

I ARTÍCULO

UN MARCO TEÓRICO PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Silvina Pezzetta
Instituto de Investigación Jurídica A. Gioja
Universidad de Buenos Aires
Argentina

Fecha de recepción 01/05/2011 | De aceptación: 22/06/2011 | De publicación: 24/06/2011

RESUMEN.

El presente trabajo tiene como objetivo la utilización de algunos parámetros epistemológicos para distinguir los tipos de trabajos que producen los estudiosos y estudiosas del derecho. Parto de la idea de que un trabajo que pretenda ser considerado como parte de las ciencias sociales no puede carecer de un marco teórico completo, es decir, con tres niveles de abstracción: paradigma, teoría general y teoría sustantiva. Para conseguir los objetivos propuestos describo algunas características propias del campo de producción jurídica y las dificultades que existen para articular teoría, metodología y objetivos.

PALABRAS CLAVE.

filosofía del derecho, ciencia, teoría, metodología

ABSTRACT.

The goal of this article is to apply some epistemological concepts in order to classify the papers produced by law researchers. To do that I assume that every social research needs a complete theoretical framework. Law research can avoid this requirement if the intention is to be considered as a social research work. With the intention of complete the objectives; I describe the particular features of the field of juridical production and the difficulties to articulate theory, methodology and specific objectives.

KEY WORDS.

philosophy of law, science, theory, methodology

Introducción

El campo de producción de conocimiento sobre el derecho en Argentina es fértil en trabajos de investigación de distintos tipos. Para establecer una línea por donde trazar diferencias que permitan su categorización, es útil partir de la distinción entre filosofía y ciencia. Así, la producción podría dividirse en dos. Por un lado, la producción filosófica jurídica. Por el otro, la de corte científico. La epistemología es la disciplina que estableció la línea de demarcación que permite distinguir entre filosofía y ciencia y entre ciencia y no ciencia. Además se dedicó a discutir sobre las especiales características de las ciencias sociales. A pesar de los avances de la epistemología, en el campo de producción del conocimiento jurídico todavía es difícil categorizar los trabajos de los investigadores e investigadoras. Si bien

es cierto que la filosofía del derecho es un ámbito muy desarrollado y es relativamente sencillo estimar si un trabajo puede considerarse filosófico, no sucede lo mismo con aquellos trabajos que tienen pretensiones de científicidad.

Propondré aquí la utilización de algunos parámetros epistemológicos para distinguir entre los trabajos que producen los estudiosos y estudiosas del derecho. En particular, remarcaré que un trabajo que pretenda caer dentro del ámbito de las ciencias sociales no puede carecer de un marco teórico completo, es decir, con tres niveles de abstracción: paradigma, teoría general y teoría sustantiva. Para arribar a este fin, describiré algunas características propias del campo de producción jurídica y las dificultades que existen para articular teoría, metodología y objetivos que tengan por finalidad, mediata o inmediata, el conocimiento de la realidad social. Para ello tomaré,

primero, posición respecto de la distinción entre filosofía y ciencia. Luego, haré uso de un concepto de ciencia social para mostrar la importancia de trabajar con marcos teóricos. Por último, y a manera de cierre, ofreceré algunas hipótesis sobre las razones por las que no se hace más trabajo empírico en derecho.

1. Filosofía y ciencia

La filosofía fue la primera forma de indagación sistemática del saber, crítica y autocrítica, propuesta por la sociedad occidental. Sus temas de estudio fueron desglosándose con el correr de los siglos hasta formar campos separados. En la actualidad la filosofía disputa con la ciencia el primer lugar en la jerarquía gnoseológica. Sobre esta tensión advertía Russell¹ cuando explicaba que:

¹ RUSSELL, B.; *Historia de la Filosofía Occidental*, Madrid, Espasa Calpe, 1978, pp. 10.

La ciencia nos refiere lo que podemos saber, mas lo que podemos saber es poco, y si olvidamos cuánto nos es imposible saber, nos hacemos insensibles a muchas cosas de la mayor importancia. La teología, por otra parte, aporta una fe dogmática, según la cual poseemos conocimientos en los que, en realidad, somos ignorantes, y con ello crea una especie de atrevida insolencia respecto del universo. La incertidumbre, frente a las vehementes esperanzas y temores, es dolorosa, pero hay que soportarla si deseamos vivir sin tener que apoyarnos en consoladores cuentos de hadas. Tampoco conviene olvidar las cuestiones que plantea la filosofía, ni persuadirnos de que hemos encontrado respuestas definitivas a ellas. Enseñar a vivir sin esta seguridad y, con todo, no sentirse paralizado por la duda, tal vez sea el mayor beneficio que la filosofía puede aún proporcionar en nuestra época al que la estudia.

Sigo en este trabajo al autor inglés respecto del lugar que ocupa la filosofía en relación con la ciencia. Russell explica que la filosofía se encarga, o debería encargarse, de aquello que nos preocupa pero que, al menos por ahora, no podemos conocer científicamente. En otras palabras, aquello sobre lo que la ciencia no puede decirnos nada todavía es el objeto de la filosofía. Sin embargo, la filosofía no se contenta con las migajas que producen los científicos -por más que éstas sean cuantiosas-. La filosofía también se ocupa de problemas sobre los que la ciencia produce conocimiento. Pero, cuando lo hace, se distingue porque trabaja exclusivamente con ideas:

No hay una objeción razonable al estudio de las ideas en sí mismas, esto es, independientemente de la gente que las piensa y, a fortiori, de sus circunstancias sociales. Lo hacemos cuando examinamos la estructura lógica, el significado o el valor de verdad de una

proposición, aunque no al constatar el impacto de la creencia en ésta. Sin embargo, al estudiar las ideas en sí mismas no nos embarcamos en un estudio social: éstos refieren a grupos humanos, no a ideas puras. Ésta es una de las razones por las que la filosofía no es una ciencia social, aunque a menudo se la clasifique como tal ².

Así las cosas, filosofía y ciencia se ocupan o bien de cosas distintas, o bien de lo mismo pero con diferentes métodos. Es decir, si estudian el mismo tema, los científicos lo harán tomando en cuenta que se trata de algo real, inserto en el mundo y sobre lo que se requerirá, en algún momento, contrastación o corroboración empírica. Por su parte, los filósofos pueden trabajar sobre los mismos temas, y hasta en conjunto con equipos científicos, pero dedicándose a las ideas y conceptos puros sin ninguna

² BUNGE, M.; *Las ciencias sociales en discusión. Una perspectiva filosófica*, Bs. As., Sudamericana, 1999, pp. 27.

otra preocupación más que la especulación.

2. Ciencias naturales y ciencias sociales. Un concepto superador de ciencia social

La epistemología, emparentada con la filosofía de la ciencia, surgió como consecuencia del avance y constitución de un campo autónomo del conocimiento: el científico. Esta disciplina se ocupa de determinar cuáles son las razones que justifican la aceptación de las teorías científicas como descripciones verdaderas del mundo. Parte del supuesto de que el científico es distinto del de otras clases de conocimiento tales como el filosófico y el artístico. Y sustenta la distinción en el tipo de justificaciones que emplea la ciencia.

La ciencia tiene por objetivo conocer y explicar el mundo. Para lograrlo

observa hechos, confecciona hipótesis explicativas y emplea la argumentación. Las proposiciones de los científicos se someten a pruebas empíricas, salvo que se trate de meras convenciones o de fórmulas matemáticas. No hay ciencia sin prueba empírica.

El mundo a conocer se puede dividir en dos, natural y cultural. Por eso, además de la indagación respecto de lo que diferencia la manera científica de conocer de otras, la epistemología se ha ocupado de la distinción entre disciplinas según estudien la naturaleza o la cultura. Y de esta diferenciación surge una de las principales clasificaciones de las ciencias: la que divide entre naturales y sociales. Bunge explica que detrás de esta división se localiza la discusión metateórica respecto de la caracterización de la naturaleza y la sociedad:

Las respuestas tradicionales a la cuestión de la naturaleza de la sociedad y las

ciencias sociales son el naturalismo social y el idealismo. De acuerdo con el primero, la sociedad es parte de la naturaleza, mientras que el segundo sostiene que flota por encima de ésta por ser más espiritual que material. La primera respuesta implica que los estudios sociales se incluyan dentro de las ciencias naturales, en tanto la segunda hace que pertenezcan a las humanidades³.

También Klimovsky e Hidalgo dan cuenta de esta discusión metateórica cuando desarrollan los fundamentos de los tres típicos enfoques de los estudios sociales: el naturalista, el interpretativista y el crítico. El punto de partida naturalista, que coincide parcialmente con la respuesta naturalista que menciona Bunge⁴, considera que las conquistas de las ciencias naturales son

³ BUNGE, M.; op. cit., pp. 18.

⁴ Porque sostener que se pueda estudiar científicamente una sociedad no implica lógicamente la postura naturalista que explica que la sociedad es algo enteramente natural. Bunge sostiene la postura de que la sociedad es parcialmente no natural.

tan importantes que deben ser imitadas⁵. Para ello, se propone, en la medida de lo posible, la utilización de los mismos métodos.

Los interpretativistas ocupan el segundo lugar, si tomamos en cuenta la cantidad de trabajo que se producen siguiendo sus lineamientos teóricos, según los autores citados. Bajo este nombre coexisten distintas posiciones: el comprensivismo, el estudio de las motivaciones de la acción y el estudio de las razones. Lo común a todas estas posiciones es que definen como objetivo de la ciencia social determinar la significación. La sociedad establece su propia gramática y, bajo sus reglas, las acciones de los hombres adquieren sentido. Los métodos de la física o la biología tienen poco que aportar a este punto de vista. Aquí también se puede observar la propensión a considerar que

⁵ KLIMOVSKY, G. e HIDALGO, C.; *La inexplicable sociedad. Cuestiones de epistemología de las ciencias sociales*, Bs. As., AZ, 2001, pp.21.

la sociedad constituye una entidad “espiritual”.

Por último, la escuela crítica, representada por los autores que fundaron la escuela de Frankfurt y otros como Althusser, por ejemplo, también tiene su manera de considerar el problema de los estudios científicos sociales. Esta posición, que hace uso de métodos de las otras dos perspectivas, se esfuerza por subrayar cómo los factores ideológicos y políticos influyen para producir un determinado tipo de ciencia.

A pesar de la diversidad de los paradigmas vigentes desde los que se estudian temas sociales, y, sobre todo, de las distintas teorías respecto de la naturaleza de la sociedad en las que se fundamentan, Ruth Sautu y su equipo creen posible dar una definición de la ciencia social que los abarque y los distinga de otros tipos de conocimientos:

La investigación social es una forma de conocimiento que se caracteriza por la construcción de evidencia empírica elaborada a partir de la teoría aplicando reglas de procedimiento explícitas⁶.

En esta definición se pueden observar los dos extremos presentes en la investigación social: el teórico y el empírico. Se parte de una teoría –primer extremo- con la que se construirán las proposiciones empíricas observables que derivarán en evidencia empírica –segundo extremo- que, a su vez, establecerá los cimientos de nuevos desarrollos teóricos. Este proceso de ida y vuelta, de lo teórico a lo empírico, constituye lo que algunos autores denominan el continuo científico⁷.

⁶ SAUTU, R. y osts.; *Manual de metodología. Construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología*, Bs. As., Clacso, 2005, pp. 34.

⁷ ALEXANDER, J.; *Las teorías sociológicas desde la Segunda Guerra Mundial*, Barcelona, Gedisa, 2000, pp.15.

Por eso, todo trabajo de investigación requiere de un marco teórico bien articulado. A partir del marco teórico se reconstruyen y precisan los objetivos y métodos para alcanzarlos. Los presupuestos teóricos y la metodología, además, deben ser explicitados para que el conocimiento producido pueda ser criticado. La cualidad de ser criticable, en otras palabras, la posibilidad de que sea refutado o controlado⁸, es una de las características necesarias para considerar científica a una teoría⁹.

La idea de que una investigación científica social requiere de un marco teórico y una metodología sobre los que se ha reflexionado explícitamente, se basa en la convicción de que el trabajo

⁸ CARDINAUX, N. y KUNZ, A.; *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesis*, Bs. As., Ed. Facultad de Derecho UBA, 2005, pp.163.

⁹ KLIMOVSKY, G.; *Las desventuras del conocimiento científico*, (1994), Bs. As., AZ Editora, 2001, pp. 21.

empírico es el que fundamenta la teoría. En otras palabras, ni teoría sin investigación empírica, ni investigación empírica sin teoría.

El estilo que predomina en los estudios sobre el derecho, en los que hay muy poco trabajo empírico que sostenga las construcciones teóricas¹⁰ (AAVV 2004), difiere de la definición de ciencia social de los autores que aquí sigo. En este sentido es importante decir que, respecto de las teorías que componen el marco teórico, en los trabajos jurídicos suele encontrarse únicamente la referencia a un paradigma jurídico. La ausencia de trabajos con especificación del marco teórico es uno de los puntos que genera una brecha entre la investigación social en general y la jurídica. En el siguiente punto trataré sobre la definición y composición del marco teórico.

¹⁰ El mismo problema se observa en Inglaterra. AA.VV.; *The Nuffield Inquiry on empirical legal research*, en <http://www.ucl.ac.uk/laws/socio-legal/empirical/>

3. El marco teórico

Una teoría es una hipótesis de cómo funciona un determinado sector de la realidad o, en su caso, ideal¹¹. Es una abstracción hecha de los casos particulares, que, sin embargo, los desborda. Trata sobre la realidad, y surge de su escrutinio sensorial, pero no se limita a lo que puede observarse. Existen diferentes clases de teorías, algunas muy abstractas, o puramente abstractas, como es el caso de las teorías filosóficas. Hay, también, teorías con menor grado de abstracción, como las que pueden contrastarse empíricamente en mayor o menor medida.

El marco teórico de una investigación está compuesto por un conjunto de teorías que van desde las más generales hasta las más concretas. Se construye para poder dar cuenta de

los objetivos y, a la vez, para que sirva de guía del trabajo de campo. Del marco teórico y los objetivos se deriva la metodología, que deberá ser congruente con las decisiones teoréticas asumidas. Dice Sautu al respecto:

*El marco teórico constituye un corpus de conceptos de diferentes niveles de abstracción articulados entre sí que orientan la forma de aprehender la realidad. Incluye supuestos de carácter general acerca del funcionamiento de la sociedad y la teoría sustantiva o conceptos específicos sobre el tema que se pretende analizar*¹².

Entre los conceptos que componen el marco teórico, los más generales son los que integran el paradigma. Éste da la orientación a la investigación y determina el eje sobre el que gira ya que

¹¹ KLIMOVSKY, G. e HIDALGO, C; op. cit., pp. 145.

¹² SAUTU, S. y ots.; op. cit., pp. 34.

...constituye un conjunto de conceptos teórico-metodológicos que el investigador asume como un sistema de creencias básicas que determinan el modo de orientarse y mirar la realidad (SAUTU y otros 2005: 34).

El paradigma es la sumatoria de respuestas a preguntas muy abstractas que definen la cosmovisión del mundo que tienen los investigadores. Las respuestas son la toma de postura respecto de la definición de realidad – ontología-, cómo se la puede conocer – epistemología-, qué papel juegan los valores del investigador –axiología- y qué métodos son los mejores para llevar adelante una investigación –metodología-

Hay diferentes paradigmas entre los que los investigadores suelen optar de maneras más o menos reflexiva, ya que la elección no forma parte del eje de sus trabajos. Los epistemólogos distinguen entre dos o tres paradigmas.

Éstos coinciden con los tres enfoques sobre las ciencia social que señalan Klimovsky e Hidalgo y se denominan, positivista/post-positivista, comprensivista y crítico.

El segundo nivel de abstracción de un marco teórico está integrado por una *teoría general de la sociedad*. Ésta consiste en una idea muy abstracta de cómo funciona el mundo social. Aunque se trata de una descripción de la realidad es de índole metateórica. Alexander señala dos cuestiones acerca de la sociedad que forman parte de la teoría general. En primer término, la caracterización de la acción social. ¿Es racional o normativa? En segundo lugar, la postura respecto del orden. ¿El orden es producto de la negociación individual o es algo externo a las personas?

El tercer nivel lo ocupa la *teoría sustantiva*, es decir, la teoría que específicamente se utilizará para derivar

proposiciones contrastables o, al menos, orientadoras del trabajo de empírico y que dependerá de la decisión del investigador según sea el tema que quiera investigar.

Este concepto de marco teórico, de composición tripartita, permite, sobre todo, comprender cómo la teoría influye en la aprehensión de la realidad; en otros términos, cómo determina el recorte del problema que se quiere abordar y el posterior trabajo empírico. En lugar de referir a un marco teórico Alexander¹³ señala, simplemente, que el conocimiento científico es un continuo que va desde diferentes niveles de abstracción teórica hasta la empiria, en lo que denomina el continuo científico. Otros autores hablan de marcos conceptuales. De todas maneras, lo importante es que todos acuerdan en que la teoría seleccionada

influye de manera decisiva en el carácter de la investigación.

4. Las relaciones entre las exigencias epistemológicas de las ciencias sociales y la investigación jurídica

En los puntos anteriores me interesó poner de manifiesto que existen diferencias entre el conocimiento científico y otro tipo de saberes. Tracé la línea demarcatoria entre los conocimientos científicos y los filosóficos -que son los que se disputan la legitimidad inapelable de sus postulados sobre la realidad- en la presencia o ausencia de trabajo empírico que apoye sus proposiciones. A su vez, desarrollé cuáles son los requisitos necesarios para que un trabajo adquiera el status de científico social: un marco teórico preciso y una metodología acorde.

¹³ ALEXANDER, J.; *Las teorías sociológicas...*, op. cit., pp.17.

Las relaciones entre el derecho y la ciencia comenzaron a preocupar a los juristas a partir del SXIX. Ante los primeros éxitos de las ciencias naturales apareció la inquietud por dotar al estudio del derecho de carácter científico¹⁴. Esta cuestión ocupó a diferentes escuelas que asumieron posturas muy diversas. Los primeros positivistas, por ejemplo, intentaron asimilar, lisa y llanamente, su trabajo al de los científicos. Por su parte, los idealistas optaron por una postura contraria y negaron todo valor a la ciencia en tanto tal, interesándose sólo por los enfoques filosóficos¹⁵. Es posible observar cómo ambas escuelas focalizaron sus esfuerzos en la discusión del primer nivel del marco teórico, el paradigma. La atención en este primer nivel es comprensible en el caso del idealismo, que insistía en la preponderancia del saber filosófico, pero

no en el del positivismo, que nació a la luz de los avances científicos.

Los enfrentamientos entre las diferentes corrientes encubrían una disputa entre los propulsores de una teoría científica del derecho y quienes preferían abordarlo desde la filosofía. Tanto unos como otros, por momentos, intentaron erigirse en los únicos legitimados para estudiar el fenómeno jurídico¹⁶. Pero también hubo posturas conciliadoras que propiciaron definir qué aspectos involucraba el fenómeno jurídico, distinguiendo entre norma, hechos y valores y asignando la tarea de investigar cada uno de éstos a una disciplina diferente. Así, las normas serían objeto de la teoría general, los hechos de la sociología jurídica y los valores de la filosofía del derecho¹⁷.

¹⁴ FASSÓ, G.; *Historia de la filosofía del Derecho*, (1966), Madrid, Pirámide, vol. III, 1983, pp.133.

¹⁵ Por supuesto que se trata de una generalización y, como tal, engloba casos que, probablemente, no respondan a la caracterización hecha.

¹⁶ Ver GUASTINI, R.; *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, (1999), Barcelona, Gedisa, 1999, pp.15.

¹⁷ Por ejemplo, se puede ver: DÍAZ, E.; *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1992, pp. 58.

De este conflicto, que llega a nuestros días, se desprende que la filosofía del derecho todavía gobierna el campo de producción del conocimiento jurídico¹⁸. El intento de cambiar este enfoque lo inició el positivismo, tal como indiqué, en sus distintas variantes. Desde otra perspectiva, los realistas también se valieron de los avances de otras ciencias sociales para producir un conocimiento jurídico que se aproxime a una descripción de lo que sucede en la realidad, rompiendo de esta manera el aislamiento cognoscitivo del saber jurídico formal tradicional. Además, el surgimiento de la sociología del derecho, amparada en sus comienzos en los ideales positivistas, significó otro frente de batalla contra las concepciones filosóficas. Sin embargo, estos desarrollos no lograron empañar la hegemonía de la filosofía jurídica.

El ensayo de aplicar un criterio epistemológico para demarcar la diferencia entre teoría y filosofía del derecho, y hacerlo también dentro del ámbito de los trabajos que pretenden ser científicos, produce no pocos problemas. En primer lugar, puede parecer que esta intención se asienta en la tradición del positivismo y sus embates contra los iusfilósofos. En segundo lugar, tengo que reconocer que, como dice Teubner¹⁹, el derecho tiene una especial relación con el conocimiento científico. El derecho ha construido su identidad y legitimidad como discurso diferente del científico y, en este punto, asumo la incomodidad de intentar trasladar criterios de uno a otro discurso. En segundo lugar, la historia muestra que estos intentos, han sido, cuanto menos, poco influyentes. Por este motivo creo que, como mínimo, no conviene continuar con el carácter que se le ha impreso a la discusión hasta ahora. Es estéril pretender atacar a la dogmática

¹⁸ BERNSTEIN, B.; *Pedagogy, Symbolic Control and Identity. Theory, Research, Critique*, Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp.52.

¹⁹ TEUBNER, G.; *El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho*, Revista *Doxa*, N° 25, 2002, pp. 533-571.

y a la teoría general, en su rol de meta dogmática, por no acercarse al estilo de las investigaciones sociales. Sus funciones prácticas las hace impermeables a las críticas de corte teórico-epistemológico. Sin embargo, estos desarrollos tradicionales no clausuran la posibilidad de otro tipo de abordajes. Estimo, entonces, que lo mejor es considerar que las distintas clases de investigaciones tienen su propia legitimidad, que obtienen de diferentes títulos, por lo que no compiten realmente.

Aún con todas estas dificultades, y en el camino de la no confrontación teórica con las tradiciones asentadas, creo que es posible plantear un estudio del derecho más afín a los estilos de otras ciencias sociales, lo que implica la utilización de marcos teóricos completos. Esto significa superar la mera adscripción a un paradigma para profundizar en la adopción conciente y consistente de una

teoría general de la sociedad. También implica el empleo de una teoría sustantiva específica y una metodología coherente. Al fin y al cabo, el esfuerzo bien vale la pena si se quiere profundizar en aspectos que no son estudiados habitualmente en el campo de producción del conocimiento jurídico.

5. Causas de la ausencia de trabajo empírico en la investigación jurídica

En este último apartado, luego de haber descrito el tipo de trabajos que se pueden encontrar en el campo de producción del conocimiento jurídico, quiero sugerir algunas de las posibles causas de este estado de cosas. Es que la ausencia de trabajo empírico que sustente los trabajos de investigación es un importante indicador de la distancia que existe entre la llamada ciencia jurídica y la investigación social.

Aunque no es más que una suma de conjeturas, considero posible decir que la falta de trabajo empírico es consecuencia de la consideración del derecho en sólo dos de sus aspectos: normativo y valorativo. Pero no debe creerse que éstos tengan una esencia ontológica que los convierte en objetos puramente formales, alejados de cualquier posibilidad de contrastación empírica. Al contrario, la elección de considerar al ordenamiento normativo como un sistema formal, o entender la dimensión valorativa como susceptible únicamente de análisis teóricos, no es más que una elección de entre muchas posibles. Y está conectada con la influencia de los trabajos de estilo filosófico que priman por sobre los de corte científico.

La dimensión normativa, sobre la que más se han concentrado los estudiosos en el último tiempo, es abordada por la ciencia dogmática y la

teoría del derecho, pero también por la filosofía jurídica. En sus trabajos, los dogmáticos y teóricos del derecho se dedican a construir, sistematizar e interpretar los sistemas jurídicos de normas positivas vigentes. Se interesan por el sistema jurídico considerándolo como un sistema formal. Estos estudios internos, como también se los conoce, se oponen a los estudios desde el punto de vista externo del sistema, por el que se abordan temas referidos a la efectividad y las relaciones del sistema con otros aspectos sociales, como los políticos y los morales²⁰. Estas tareas, que se pretenden disociadas de toda valoración, son defendidas con dos clases de argumentos: los que apelan a la utilidad y los que apelan a su científicidad.

También se hace foco sobre la faz valorativa del derecho. La filosofía del derecho se encarga de estudiar la

²⁰ GALANTER, M.; *In the winter of our discontent: Law, anti-Law and Social Science*, en www.marcagalanter.net/documents/inthewinterofourdiscontent.pdf

relación entre el sistema jurídico y los sistemas éticos y morales. Tiene a su cargo, además, la valoración de las propuestas positivas. Durante mucho tiempo la filosofía del derecho fue la única disciplina que se encargó del estudio de las relaciones entre la ética y el derecho.

Pero aún puede decirse algo más sobre estas decisiones teóricas de abordar las dimensiones normativa y valorativa como sistemas puramente formales. Quiero redoblar la apuesta y sugerir algunas hipótesis acerca de las razones de estas decisiones. Y, en esta línea, creo que pueden ser tres las causas: en primer lugar, la función que cumple el derecho en la sociedad, en segundo lugar, la efectividad que, sin lugar a dudas, tienen los estudios jurídicos tradicionales y, finalmente, una cuestión eminentemente pragmática, es mucho más fácil, y económico, realizar

investigaciones teóricas en lugar de empíricas.

a) La función social del derecho

Aun asumiendo que la explicación constituye un lugar común, aunque no por eso desacertado, si se considera que el derecho es un elemento de control social²¹, queda claro que los estudios tradicionales de la dogmática y la teoría general, de corte filosófico, son afines a esta función. Es decir, el discurso jurídico sin comprobación de sus aserciones tiene mucho más peso que la más humilde contrastación de postulados. Por su parte, el trabajo empírico obligaría a incorporar categorías sociológicas que los juristas, probablemente por la propia función del discurso jurídico, no han tenido necesidad de incorporar. Sin pretender entrar en detalles, estoy pensando en ideas sociológicas que muestran a un sujeto mucho más débil,

²¹ BUNGE, M; op. cit., pp.383.

alejado del paradigma del sujeto de derecho autónomo -clásico e imprescindible- que constituye una de las presuposiciones de la ciencia jurídica tal como la conocemos²².

En esta misma línea, Salas refiere a la debilidad de los enfoques que pretenden describir -en lugar de prescribir- lo que sucede en el mundo jurídico real. Esta debilidad estaría dada por lo que denomina la falta de pertinencia sociológica-psicológica de las descripciones de la sociología del derecho o del realismo jurídico, por caso. Para explicarse ofrece un ejemplo muy gráfico. Un investigador que señalara lo que pasa en la realidad se asemejaría al actor de teatro de una tragicomedia que, en el medio de su trabajo, se detiene para explicarle al público que él no muere realmente, que no hay nada de qué

²² Ver, por ejemplo: CÁRCOVA, C.; *Teorías jurídicas alternativas*, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1993. También: ASSEFF, L.; *La teoría crítica en Argentina*, Revista *Doxa*, N° 21-II, 1998, pp. 21-32.

preocuparse ni razón para llorar²³ (Salas 2008:132). De esta manera, el que hace investigación empírica diría lo que todos saben pero nadie quiere escuchar. Salas dice que existe una necesidad social inquebrantable y constante de ilusión y autoengaño. El derecho, su filosofía y las teorías que prescriben la manera de correcta de llegar a soluciones únicas y justas, son fuentes inagotables para saciar esta necesidad.

b) La efectividad de la ciencia jurídica tradicional

En relación a la efectividad, sobre la que ya adelanté algunas cuestiones en los apartados anteriores, sería necio negar que los estudios, tal como existen, tienen una gran relevancia. Sin que importe verdaderamente su status

²³ SALAS, M.; *Debate sobre la utilidad de la metodología jurídica: una reconstrucción crítica de las actuales corrientes metodológicas en la teoría del derecho*, en www.filosofiyderecho.com/RTDF/numero12/08-12.pdf

epistemológico, cumplen el objetivo que se proponen en tanto y en cuanto los integrantes del campo jurídico recurren a ellos. Los productos de la ciencia dogmática, en primer lugar, y los de los teóricos del derecho en segundo lugar, son el material de consulta de jueces y abogados. Difícilmente deban recurrir a estudios que apelan a construcciones más afines con las tradiciones de las otras ciencias sociales. En el campo de producción jurídica dominan los dogmáticos y, en menor medida, los teóricos y filósofos del derecho (Nino 2005: 315). Todo el resto de la producción es mucho menos relevante en cuanto a su nivel de incidencia en la práctica.

c) La conveniencia práctica de la investigación jurídica tradicional

En relación con la última causa esbozada, la de la conveniencia, sigo a Peter Schuck en su trabajo *¿Por qué no*

*hacen más investigación empírica los profesores de derecho?*²⁴ (Schuck 1999:129). En éste expone una cantidad importante de razones que tendrían los profesores para no hacer investigación empírica. Entre ellas, el autor menciona: la inconveniencia de los mismos, la falta de control sobre múltiples variables que implica asumir un trabajo de campo – versus el mayor control que se tiene en el caso de investigaciones puramente teóricas-, el tedio y la incertidumbre que provocan el trabajo empírico, los problemas ideológicos que inclinan a no contrastar las ideas que se sostienen, la falta de recursos, de tiempo y de entrenamiento y, finalmente, la falta de estabilidad de los profesores jóvenes que son, a su criterio, quienes estarían más dispuestos a hacer este tipo de trabajo. Aún considerando que el autor mencionado refiere a las escuelas de Derecho norteamericanas, se puede aceptar que son argumentos trasladables

²⁴ SCHUCK, P.; *¿Por qué los profesores de derecho no hacen más investigación empírica?*, en *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, BÖHEMER, M. comp, Bs. As., Gedisa, 1999, pp.129-145

a nuestro país. Esto no es tan asombroso si se considera al derecho como medio de control social, función que cumple en todas las sociedades.

6. Conclusiones

El derecho es un objeto susceptible de ser estudiado de dos maneras. El estudio filosófico es el más extendido y legitimado en nuestro país. Las publicaciones son numerosas y responden, en muchos casos, a diversos paradigmas. Los estudios que no son filosóficos, por su parte, difícilmente puedan considerarse científicos en los términos epistemológicos aquí revisados. Parece claro que los cultores de la dogmática jurídica están bastante lejos de utilizar de manera explícita un marco teórico tripartito. Esto no significa que en sus estudios no exista un paradigma, una teoría de la sociedad y una teoría sustantiva. De hecho, todos estos presupuestos están presentes pero,

justamente, ante la falta de reflexión consciente sobre los mismos los trabajos carecen de fuerza para analizar las normas. Por otra parte, quienes intentan llevar adelante investigaciones no dogmáticas no siempre logran alcanzar algún nivel sustentable desde el punto de vista epistemológico. Las condiciones del campo de producción del conocimiento del derecho hacen difícil formar investigadores e investigadoras capaces de armar investigaciones fundadas empíricamente. Sin dudas, uno de los puntos que deberían reformarse para que esto cambie, es la forma en que se enseña el derecho. Pero esto es objeto de otro trabajo. En éste sólo quise poner de relieve algunas cuestiones conocidas y muy trabajadas pero todavía con vigencia en nuestro campo.

Referencias Bibliográficas:

- AA.VV., *The Nuffield Inquiry on empirical legal research*, en <http://www.ucl.ac.uk/laws/socio-legal/empirical/>
- ALEXANDER, J., *Las teorías sociológicas desde la Segunda Guerra Mundial*, (1987), Barcelona, Gedisa, 2000.
- ASSEFF, L., “La teoría crítica en Argentina”, en Revista *Doxa*, N° 21-II, 1998, 21-32.
- BERNSTEIN, B., *Pedagogy, Symbolic Control and Identity. Theory, Research, Critique*, (1996), Bristol, Taylor & Francis, 1996.
- BUNGE, M., *Las ciencias sociales en discusión. Una perspectiva filosófica*, (1999), Bs. As., Sudamericana, 1999.
- DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, (1971), Madrid, Taurus, 1992.
- CÁRCOVA, C., *Teorías jurídicas alternativas*, (1993), Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1993.
- CARDINAUX, N. y KUNZ, A., (2005), *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesis*, Bs. As., Ed. Facultad de Derecho UBA, 2005.
- FASSÓ, G., *Historia de la filosofía del Derecho*, (1966), Madrid, Pirámide, vol. III, 1983.
- GALANTER, M., “In the winter of our discontent: Law, anti-Law and Social Science”, en www.marcagalanter.net/documents/inthewinterofourdiscontent.pdf
- KLIMOVSKY, G., *Las desventuras del conocimiento científico*, (1994), Bs. As., AZ Editora, 2001
- KLIMOVSKY, G. e HIDALGO, C., (1998), *La inexplicable sociedad. Cuestiones de epistemología de las ciencias sociales*, Bs. As., AZ, 2001.
- RUSSELL, B., *Historia de la filosofía occidental*, (1961), Madrid, Espasa Calpe, 1978.
- SAUTU, R. y osts., *Manual de metodología. Construcción del marco teórico*,

formulación de los objetivos y elección de la metodología, (2005), Bs. As., Clacso, 2005.

SCHUCK, P., “¿Por qué los profesores de derecho no hacen más investigación empírica?”, en *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, BÖHEMER,

M. comp., (1999), Bs. As., Gedisa, 1999,129-145.

TEUBNER, G., “El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho”, en *Revista Doxa*, N° 25, 2002, 533-571.