

EL DERECHO Y LAS HUMANIDADES¹

Rodrigo Valenzuela²

RESUMEN

Si el derecho es una actividad en la que se trata, no de decir la verdad como en las ciencias, sino de hacer el bien, entonces tiene sentido explorar su similitud o cercanía con las humanidades. Esta es la hipótesis en la que este trabajo indaga, recordando el programa de estudios de los studia humanitatis renacentistas, ligado al propósito de una acción sabia y prudente mediante el buen escribir y hablar, y haciendo algunas observaciones críticas sobre la forma actual de enseñanza del derecho.

Nuestro tema gira en torno a la diferencia entre decir la verdad y hacer el bien. Es esa diferencia la que aleja al derecho de la ciencia y lo hermana con las humanidades.

Decir la verdad es *un decir*, en tanto que hacer el bien es *un hacer*. Un decir es distante, no interviene, sólo da cuenta. Un hacer involucra, participa, cambia lo que es. La verdad que se dice es *universal*, la misma para todo lugar y tiempo. El bien que se hace es siempre *particular*, a la medida de la situación. La verdad se dice *a la segura*, tiene fundamento, una vez dicha descarta por falsas o irracionales las demás posibilidades. El bien se hace *con la aventura* propia de toda acción, lo hecho tiene sentido pero eso no descarta que pudo haberse hecho también razonablemente algo diferente.

Esta diferencia entre decir la verdad y hacer el bien no apunta a una separación entre uso del lenguaje y uso de las manos. También *hace* quien hace *diciendo*, en el contexto discursivo de la formación de voluntad y acción colectiva.

El Renacimiento fue ante todo una cultura del hacer, particular y aventurado. Sus valores fueron después revertidos por siglos de idolatría del decir, universal y fundado.

Este aspecto de la cultura renacentista fue reflejado a comienzos del siglo XV en un ciclo de estudios conocido más tarde como “studia humanitatis”, digamos *humanidades*. El “humanista” era el estudioso de las humanidades. El programa estaba compuesto por retórica, poética, historia y filosofía moral, caminos todos para acercarse a lo que era el ideal de una combinación de sabiduría, prudencia y elocuencia. Sabiduría era comprensión cabal de lo humano, en contraste con lo que después fue fragmentación del conocimiento en técnicas especiales; prudencia era sabiduría práctica en la acción comunitaria; elocuencia no era adorno sino la expresión de la sabiduría y la prudencia en el hablar. El currículum humanista era esencialmente literario, pero estuvo siempre ligado a la acción, al propósito de *actuar* mediante el buen escribir y hablar, entendido como escribir y ha-

¹ Ponencia presentada en el Seminario sobre Concepciones del Derecho y Enseñanza Jurídica, Jornada sobre Enseñanza del Derecho, lunes 30 de septiembre de 2002, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales U. de Chile. Abogado. Máster of Arts en Matemáticas U. de Berkeley. Profesor Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales U. de Chile.

blar con *sapientia, prudentia y eloquentia*. Se trataba de lograr un *hacer* sabio y prudente mediante *el decir* con elocuencia.³

Tan decidido como su contenido es lo que las humanidades excluían de su programa: la metafísica, la filosofía natural y la lógica. Vale decir, excluían las bases del decir universal y fundado.

Una de las más brillantes defensas de las humanidades fue hecha a comienzos del siglo dieciocho por Juan Bautista Vico en el discurso inaugural para su año lectivo de retórica en Nápoles. El discurso se titula *De Nostri Temporis Studiorum Ratione* (Sobre el sistema de estudios de nuestro tiempo) y fue leído en un mundo ya inmerso en lo que serían tres siglos de dominio de la racionalidad cartesiana. Dice Vico⁴:

“La naturaleza y la vida están llenas de incertidumbre; la principal, más todavía, la única finalidad de nuestras artes es asegurarnos de que hayamos actuado bien”.

“Como en nuestro tiempo la única meta de nuestra actividad intelectual es la verdad, destinamos todos nuestros esfuerzos de investigación a los fenómenos físicos, porque su naturaleza se ve no ambigua; pero no inquirimos en la naturaleza humana la cual, por la libertad de la voluntad del hombre, es difícil de determinar ... Nuestros jóvenes, por su entrenamiento, que se enfoca en estos estudios, no son capaces de incorporarse a la vida comunitaria con suficiente sabiduría y prudencia, ni pueden infundir en sus discursos familiaridad con la psicología humana ni permear sus expresiones de pasión”.

“Aquellos cuya única preocupación es la verdad abstracta, tienen grandes dificultades en alcanzar sus medios y mayor aún en lograr sus fines”.

³ En ese entonces, como es sabido, se buscaba el buen escribir y hablar en la imitación de los antiguos escritores latinos y griegos.

⁴ Traducción libre de pasajes de “On the Study Methods of Our Time”, Cornell University Press, 1990.

La *malla curricular* de las humanidades –retórica, poética, historia y filosofía moral– se entiende perfectamente bien a la luz de lo que se buscaba lograr.

Si de hacer el bien se trata, interesa el discurso concreto ante el auditorio concreto, por sobre la demostración universalmente válida que sirve para afirmar verdades. Interesa el discurso actuante, aquel que mueve a ese auditorio concreto a *hacer* lo que hay que hacer. De ahí la importancia de la retórica.

Interesan asimismo las circunstancias de la situación concreta que necesita acción, más que las abstracciones del caso tipo. Importa entonces la narrativa, puesto que no hay más acontecimientos concretos que los que alguien cuenta o *se* cuenta. Y contar lo que para el narrador cuenta es un arte. El programa de estudios incluye entonces naturalmente la poesía o, debiéramos decir mejor, *la poética* en sentido aristotélico. Esto es, la capacidad para dar sentido a los acontecimientos vertebrando algunos datos, motivaciones y vínculos causales en torno a una trama.

Saber hacer el bien requiere riqueza de perspectivas compartidas desde las cuales miramos y valoramos la situación concreta, más que la aislada construcción intelectual de ideas claras y distintas a partir de una *tabula rasa* ahistórica. El conocimiento acerca de *qué hacer* ante un problema concreto es comunitario, colectivo, no individual. Eso explica el lugar que ocupan en el programa humanista la historia, que amplía nuestras perspectivas, y la filosofía moral, que en el Renacimiento era una casuística de situaciones a valorar y no una teoría ética de espíritu geométrico.

Hay una importante diferencia, entonces, entre decir la verdad y hacer el bien, y las humanidades nacieron como opción cultural por este último reto.

¿Dónde se encuentra el abogado en esta disyuntiva? Sea en calidad de consejero, o de litigante, o como miembro de un tribunal, ¿*dice la verdad o hace el bien*? Si nos guiamos por su mala prensa, diríamos que ni lo uno ni lo otro. Pero podemos reformular la pregunta en términos de cuál es *el ideal* de la profesión⁵.

⁵ El tema que se me ha encomendado para esta jornada es “Humanidades y Derecho”, para lo

Decir la verdad en derecho es dar cuenta de lo que la ley manda o permite ante una situación concreta. Hacer el bien es dar al problema concreto una solución sabia y prudente. Decir la verdad es alimentar el sistema con el *input* de los datos del caso y dar cuenta de lo que el sistema arroja. *Fíjese, señora, que le tocó pena de muerte*. Hacer el bien es salirse del sistema, sin dejar de abarcarlo, y buscarle al problema una solución que tenga sentido. *¡Este resultado no puede ser! Tal vez podamos mirar la situación y la ley desde esta otra perspectiva*.

Pues bien, todo abogado sabe que en el centro de su actividad está el problema, no el sistema; el *hacer* y no el *decir*.

La práctica profesional cotidiana da cierto indicio de esta realidad. Ante un nuevo caso, el abogado *primero* se esfuerza por interrogar y pensar la situación hasta formarse una primera opinión acerca de lo que sería una solución razonable para el problema. *Después* examina la ley para ver si ésta apoya la conclusión. Si encuentra apoyo claro y directo, nuestro dilema no se hace presente puesto que lo que arroja el sistema simplemente coincide con la solución razonable del problema. Pero si la ley no apoya o, más interesante aún, si contradice la solución razonable que el abogado de antemano ha visualizado, éste *inicia un proceso de relectura de la ley y de relectura de los hechos* con el propósito de que prevalezca la solución razonable al problema, por sobre el resultado que de manera directa arroja el sistema. No entraré aquí en las complejidades de ese proceso de relecturas, ya que *el sólo hecho que exista* tal proceso es suficiente para mostrar que el abogado busca resolver razonablemente el problema por encima de dar cuenta de lo que dice el sistema.⁶ Lo que pasa

es que el problema *nos importa*. El abogado no lee la ley con el descomprometido asombro con que el astrónomo mira las estrellas. Por eso para él lo central es darle solución razonable al problema, no satisfacer una mera curiosidad intelectual por las operaciones del sistema.

También queda al descubierto el papel central del problema por sobre el sistema, si se analiza la estructura argumentativa de sentencias judiciales en aquellos casos en que el sistema arrojaba a primera lectura una solución diferente a la que al tribunal le pareció razonable para el resolver el problema. Es lo que se conoce como “casos difíciles”. En tales sentencias la estructura argumentativa invariablemente muestra debilidades lógicas que delatan la intención subyacente del tribunal de torcerle la mano al sistema para resolver razonablemente el problema. Los signos delatores suelen incluir una narración cargada de los hechos, una selección sesgada de los valores a encarnar en la solución, saltos ilógicos en el discurso. De más está decir que *no existen* las narraciones sin sesgo ni los argumentos sin saltos. Pero lo acusador en estas sentencias es *el ángulo* del sesgo, manifiestamente al servicio de obviar las trabas del sistema para poder dar una solución razonable al problema. Dicho sea de paso, estas debilidades estructurales del razonamiento no son realmente *debilidades* sino, muy por el contrario, son sus *fortalezas*. Lo que pasa es que son *fallas estructurales* para quien busca decir la verdad; pero son *soporte estructural* si se trata de hacer el bien actuando discursivamente sobre un auditorio para que éste, a su vez, actúe.

El derecho, entonces, se encuentra de lleno dentro del espíritu de las humanidades en cuanto a su compromiso con el ideal de hacer el bien, por sobre aquel de decir la verdad. Esperamos del abogado no un discurso que dé cuenta de las posibilidades combinatorias del sistema, sino que esperamos su

cual estoy mirando el derecho como aquello que los profesionales del derecho *hacen*; vale decir, como *una actividad* y no como un cuerpo doctrinario o racional de algún tipo.

⁶ El proceso de relecturas no es lineal, sino que hay un vaivén entre ajustes interpretativos a los textos, ajustes narrativos a los hechos y ajustes a lo que el abogado considera ser una solución razonable. Pero nada en esta dinámica afecta el he-

cho de que el abogado nunca mira con mero asombro descomprometido la solución que arroja el sistema, sino que, en todo momento, hace un esfuerzo por dar una solución razonable al problema.

intervención efectiva en el mundo para resolver de manera sabia y prudente el problema. Esperamos que el abogado salga del espacio cerrado del sistema, único lugar donde puede encontrar el cómodo refugio de la certeza, y que recorra con habilidad el terreno infinitamente abierto del problema, donde cada solución posible es una proposición que el abogado hace al auditorio y la comunidad acerca de cómo debiéramos convivir en adelante, acerca de cómo debiéramos entender nuestra tradición normativa, vale decir, cada posible solución es una propuesta política que, por lo mismo, puede y debe tener sentido pero nunca tendrá fundamento.

De más está decir entonces que, si la enseñanza del derecho ha de preparar al abogado para lo que será su actividad, debe entonces prepararlo para acercarse al ideal de hacer el bien, esto es, para dar soluciones sabias y prudentes a los problemas y no para meramente dar cuenta teórica de las operaciones del sistema. Como dice Vico en “De Nostri”, “Nunca el estudio debe perder de vista su finalidad: La finalidad ... debe circular como la sangre por todo el cuerpo del proceso de aprendizaje”.

Sin embargo, ocurre que la enseñanza que imparten nuestras escuelas suele ser *abstracta y descontextualizada*, útil para aprender a decir las verdades de un sistema, pero poco conducente a la formación *rica en contenidos y contextos* que requiere el que ha de actuar en este mundo. En nuestras escuelas abunda la enseñanza de *teorías generales* útiles para fundamentar la verdad que se dice, pero poco se hace para desarrollar en los alum-

nos esa *riqueza de perspectivas* tan necesaria para la acción prudente. Nuestra enseñanza acostumbra a los alumnos a esperar la *claridad y certeza* que sólo se puede pedir a un sistema abstracto, siendo que para hacer el bien hay que aprender a *convivir con la incertidumbre y la ambigüedad*.

No obstante lo anterior, lo que se requiere a este efecto es al menos un cambio de contenidos que un cambio en lo que enseñamos a hacer con esos contenidos. Nada tiene de malo, por ejemplo, que se enseñe una determinada sistematización de tal o cual materia. Por el contrario, ante un problema concreto en la vida profesional, tal sistematización puede resultar muy útil para dar sentido a una solución razonable del mismo, sentido que los auditorios pertinentes compartan y sobre cuya base estén dispuestos entonces a actuar. Como ha dicho Stanley Fish, la teoría no tiene efecto teórico *pero sí tiene efecto retórico*, lo que es muy valioso. Lo fundamental es que los alumnos comprendan que esa sistematización de la materia no es más que una herramienta utilizable o desechable como toda herramienta según la ocasión. Guiados por sus profesores en el trabajo con problemas concretos, ellos podrán comprobar que toda definición es provisoria y toda sistematización es instrumental. Esa experiencia ayudará a los alumnos a que las definiciones precisas y la organización del conocimiento en sistemas no quiten a sus ideas de hoy la flexibilidad necesaria para transformarse en ideas diferentes con que hacer frente a los problemas de mañana.