Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — ABRIL-JUNIO DE 1965 — Nº 132

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

BERNARDO GESCHE MÜLLER

Profesor de Derecho Internacional Privado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción

LA INVESTIGACION JURIDICA Y EL INSTITUTO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (*)

LA INVESTIGACION JURIDICA

Tradicionalmente el objeto de los estudios jurídicos es el Derecho Positivo en una época presente o pasada, con el fin de fijar su contenido normativo, y la armonía de sus preceptos con las instituciones básicas a que pertenecen.

Esta labor se desarrolla principalmente a través de la enseñanza del Derecho y de monografías —memorias de prueba, trabajos de seminario, etc.— de los estudiantes durante su permanencia en la Facultad.

La metodología es predominantemente deductiva sobre principios apriorísticos. Conduce a una técnica exegética, y a una actitud pasiva del investigador, por cuanto analiza el contenido del Derecho, prescindiendo de su valoración deontológica y teleológica. Así lo ha entendido también la Filosofía que, con Kant, afirma que a las ciencias jurídicas no les corresponde contestar a la cuestión "¿quid jus?", sino solamente la interrogante "¿quid juris?".

(*) Tesis presentada a la IV Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas, celebrada en Montevideo (Uruguay), del 21 al 28 de Abril del año en curso.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Varios factores han determinado esta posición dogmática. Si bien el racionalismo de los siglos XVII y XVIII descartó la tesis del origen divino del Derecho, le asignó, sin embargo, una base metafísica trasvasada a una codificación, que creyó establecer los principios absolutos y permanentes del orden jurídico: la verdad jurídica estaba dada por el Derecho Positivo, y la Jurisprudencia quedaba reducida al nivel de una técnica de aplicación de principios dogmáticos a casos concretos.

Las nuevas investigaciones del Derecho, manifestadas en las teorías sociológicas, señalan como su premisa fundamental, que no todo el Derecho se encuentra en la ley promulgada por la autoridad, y que ésta es sólo una de las diversas fuentes de aquél. Siendo así, la Jurisprudencia deberá analizar todos los factores que determinan el contenido del orden jurídico. El Derecho Positivo, en el sentido del Derecho codificado, sólo es una de las manifestaciones de la cultura que el jurista deberá investigar. La exégesis del Derecho Positivo promulgado, queda completada, en una confrontación de sus contenidos normativos, con las demás fuentes generadoras de normas jurídicas

La Jurisprudencia, en el sentido de técnica exegética jurídica, seguirá siendo la característica fundamental de la enseñanza del Derecho; pero deberá recobrar el carácter de ciencia que va tras verdades objetivas, si se pretende satisfacer las inquietudes que se hacen sentir como imperativos ineludibles de nuestra época.

La medida en que lo dicho corresponde a las necesidades de la época, lo revelan las siguientes referencias:

El presidente del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), don Felipe Herrera Lane, refiriéndose a la estructura agraria latinoamericana, en la reunión de la FAO celebrada en Viña del Mar en Marzo del presente año, señala que: "La creación del nuevo marco institucional requiere no sólo formulaciones jurídicas nuevas, sino también planteamientos económicos, técnicos y de lo que podríamos denominar "ingeniería social" (**).

El señor J. W. Riehm, delegado-observador de la Universidad Metodista del Sur, Dallas, Estados Unidos de Norteamérica, ante la III Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas, hace suya la preocupación del escritor inglés C. P. Snow, en orden a

(**) Diario "El Mercurio" —Santiago de Chile—, 14 de Marzo de 1965.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que las llamadas ciencias exactas y las humanidades cada día se alejan más y que sus comunicaciones se tornan más difíciles, con grave riesgo para la conservación de nuestra civilización; y agrega "que corresponde a la profesión jurídica, y a ninguna otra profesión, el concretar en soluciones prácticas las recomendaciones propuestas por la ciencia económica, sociología, educativa, etc." (***).

En los países americanos del área jurídico-romanista, los Códigos han conducido al distanciamiento entre su contenido y la realidad económico-social en que deben aplicarse. Se ha pretendido salvar el vacío con leyes institucionales dictadas con fines específicos. Sin embargo, sólo constituyen injertos en un Derecho Positivo general, cuya cohesión institucional es más fuerte que el contenido teleológico de aquéllas.

El Derecho es la herramienta más eficaz para dar al desarrollo social la dirección que las circunstancias de la época exigen. Sin embargo, el jurista va siendo desplazado progresivamente en la tarea de su formulación. Ciencias de la naturaleza y ciencias de la cultura se dividen en campos irreconciliables, y el tecnicismo de las primeras da a la sociedad moderna su peculiar fisonomía.

Creemos que las ciencias jurídicas deben recobrar el lugar que les corresponde como colaboradoras de un orden social progresivo. No se trata de volver a la "disputa artium", sino de obtener la coordinación de las ciencias de la naturaleza y las de la cultura.

Estamos ciertos que toda ciencia sólo revela verdades dentro del campo limitado por su especial objeto, y que las revelaciones de todas ellas deben tener por centro al hombre como individuo y como ser social. Estamos ciertos, también, que el Derecho es una realidad objetiva que, dentro de una concepción dialéctica hegeliana, constituye la síntesis de una tesis que es el individuo y una antítesis que es la sociedad.

Las Universidades son las llamadas a señalar nuevos caminos al conocimiento humano. Cada Facultad debe buscar las verdades científicas del área de su especialidad, como complemento de la universalidad de aquéllas.

(***) Memoria de la III Conferencia, publicada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, página 75.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La Universidad de Concepción estableció un Año Propedéutico para los futuros estudiantes de sus Facultades, cuyo contenido programático los obliga a estudiar las disciplinas fundamentales del área correspondiente a sus estudios profesionales futuros y las de áreas correspondientes a otras profesiones.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la misma Universidad, acordó la creación del "Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales", cuya finalidad es la investigación del Derecho, y que pretende colaborar en su formulación, bajo la filosofía y con los métodos que se esbozan en la exposición que se agrega como anexo a esta tesis.

Creemos que de esta manera se está realizando un esfuerzo, que contribuirá a acercar las ciencias de la naturaleza y las de la cultura, y a reivindicar, para las ciencias del Derecho, el lugar que les corresponde en el progreso social.

* * *

Por lo expuesto, proponemos que esta IV Conferencia de Facultades de Derecho —Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales— Latinoamericanas declare:

1º— Que el Derecho constituye una realidad objetiva, cuya causa primera y permanente es la sociedad;

2º— Que las ciencias jurídicas deben concretar dicha realidad objetiva en su contenido actual y futuro;

3º— Que las Facultades de Derecho —Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales— son las depositarias de lo jurídico, en el orden profesional y científico, en consideración a lo cual deben:

a) Colaborar en la formulación del Derecho, como herramienta de progreso social, y

b) Propender al acercamiento de las ciencias de la naturaleza con las de la cultura, estrechando sus vínculos con las demás Facultades de la Universidad a que pertenecen.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

EL INSTITUTO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

SUMARIO: 1.— Métodos deductivo e inductivo. 2.— El positivismo científico. 3.— Ciencias de la naturaleza y ciencias de la cultura. 4.— La ciencia del Derecho. 5.— Empirismo y racionalismo. 6.— La Sociología. 7.— El pragmatismo. 8.— Racionalismo y positivismo sociológico. 9.— Interdependencia entre las ciencias de la naturaleza y las de la cultura. 10.— La enseñanza del Derecho. 11.— Función social del Derecho. 12.— El Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales. 13.— Conclusiones.

Para fijar la filosofía científica del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales y su metodología, es necesario dar una mirada al desarrollo de las ciencias.

1.— Métodos deductivo e inductivo.

La escolástica de la Edad Media se caracterizó especialmente por el uso del método deductivo sobre conceptos universales establecidos a priori.

Francisco Bacon (1) reaccionó contra esta metodología, que había conducido al estancamiento del saber humano, limitado a la exégesis de un dogmatismo conceptual. Opone Bacon al método deductivo la inducción, que parte de la consideración de los hechos particulares, para llegar a los conceptos generales. Nace así la verdad a posteriori buscada por medio del empirismo y el método, que se ha mantenido hasta hoy como uno de los atributos fundamentales del positivismo científico.

---

(1) 1561 - 1626. **Ernest von Aster:** "Historia de la Filosofía". Empresa Editorial Zig-Zag, S. A. Santiago de Chile, 1943, página 228.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El empirismo de Bacon es completado por Juan Locke, nacido en 1632, en cuanto a que señala "que todo conocimiento procede de la experiencia" (2).

2.—El positivismo científico.

El verdadero fundador de las ciencias modernas es, sin duda, Renato Descartes (3).

El cartesianismo fijó conceptos que aún hoy día caracterizan al conocimiento científico.

Las ciencias de la naturaleza, especialmente la Física-Matemática, le sirvieron de base para sus construcciones filosóficas. Señaló que el conocimiento humano debe seguir un método universalmente válido, que permita llegar a las últimas proposiciones fundamentales indudables. Debe determinar los últimos elementos del universo, o sea, las realidades sustanciales del mundo, que son, al mismo tiempo, la causa de todo lo que sucede. De esta manera, sustancia y causalidad, es la meta del conocimiento.

La importancia de las ciencias de la naturaleza anotada por Descartes, a través del uso de las matemáticas, se eleva a su máxima expresión en el positivismo de Augusto Comte (4).

Para él, preguntar por la "esencia" de un hecho o de su verdadera causa no tiene sentido. Solamente se puede conocer su relación con otros hechos en la forma de sucesión o semejanza. Esas relaciones son constantes, y las llamamos conceptos, cuando se trata de relaciones de semejanza; y leyes de los fenómenos, cuando se trata de relaciones de sucesión.

El conocimiento humano en general, y las ciencias en particular, realizan una evolución desde el estado teológico a través del metafísico, hasta llegar al positivo.

En el primero, se cree que los hechos del universo no están regidos por leyes invariables, sino que dependen de la voluntad de un ser vivo e inteligente. En su forma más primitiva —el fetichismo—, considera que los diferentes objetos particulares están animados.

---

(2) **Von Aster:** Obra citada, página 242.
(3) 1596 - 1650. **Von Aster:** Obra citada, páginas 205 y siguientes.
(4) 1798 - 1858. **Von Aster:** Obra citada, página 348.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El segundo paso es el politeísmo, que admite la existencia de seres invisibles, cada uno de los cuales domina sobre una clase entera de cosas o acontecimientos.

En el tercer grado, el monoteísmo, se funden estas múltiples divinidades en un Dios único.

En el período metafísico, la voluntad divina es reemplazada por fuerzas abstractas, una potencia o propiedades ocultas. Para el positivismo, estas fuerzas son meras apariencias. La fuerza se convierte en mera ley de los fenómenos y la causa actuante se convierte en su condición.

"El positivismo es, entonces, el conocimiento de la regularidad estricta y de la inviolable necesidad en la sucesión de los fenómenos" (5).

"Comte ordena las ciencias conforme al grado de abstracción o concreción del objeto de las mismas. Las abstractas tienen que ocuparse de los hechos naturales o fenómenos elementales que siempre reaparecen. Las concretas estudian las combinaciones más o menos complicadas de estas formaciones simples". "Toda ciencia más concreta tiene sus leyes propias, que han de ser halladas mediante la observación de los respectivos objetos; pero estas leyes se basan sobre las disciplinas abstractas y solamente junto con ellas pueden formar un sistema cerrado. En este orden de generalidad decreciente queda la Aritmética, ciencia universal del número, siguen después la Geometría o ciencia del espacio, la Mecánica, la Química, la Biología y finalmente la Sociología".

Comte, creador de la Sociología científica, estima que ésta suministra las leyes de la vida histórica. Señala que aquí también tropezamos con la evolución a través de los tres estados arriba anotados.

"La creencia del origen divino del Derecho, de las instituciones existentes, y de las clases sociales, es lo que caracteriza el pensamiento teológico de la época del feudalismo; la creencia en un Derecho Natural y eternamente válido es la expresión característica del modo de pensar metafísico. La Revolución Francesa es el triunfo pasajero de la Metafísica en la vida pública; la lucha entre el conservadurismo y el liberalismo es la lucha entre la con-

(5) **Von Aster:** Obra citada, página 351.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cepción teológica y la metafísica. El Estado positivo comenzará en el momento en que en lugar de leyes supuestas divinas o de Derecho Natural abstracto, que gobiernan y dirigen la vida social, surja el conocimiento sociológico, la autoridad del sabio, de la ciencia" (6).

En el Estado del porvenir, los filósofos y los sociólogos formarán la autoridad suprema, no para gobernar, sino en el orden espiritual, moral e intelectual; y a ellos se confiará la educación de la juventud. Ciencia y filosofía son las bases decisivas de la sociedad del porvenir.

De acuerdo con la clasificación tradicional de las ciencias, corresponden a la Sociología: la Historia, las Ciencias Económicas y el Derecho.

Comte, con su teoría relativa a las leyes propias de la Historia, coincide con Hegel. Para éste, "el hombre, en el regazo del tiempo, de la constelación en que ha nacido, tiene preparado su destino, tiene que ser su instrumento y realizarlo" (7).

De lo dicho podemos deducir, como hecho cierto, que la Sociología no puede eludir los imperativos del positivismo y del empirismo.

3.— Ciencias de la Naturaleza y Ciencias de la Cultura.

Es un hecho evidente que, frente al avance arrollador de las ciencias llamadas de la naturaleza, las de la cultura han quedado rezagadas. No han faltado las voces de aquellos que estiman que a estas últimas, no son aplicables los métodos de aquéllas, por falta del material necesario.

Una de las cuestiones que se ha debatido y se debate, es acaso una de las principales expresiones de la cultura —lo jurídico— puede concebirse propiamente como ciencia.

Kirchmann, en su famosa conferencia dada en 1848, levantó su voz en sentido negativo. Enfocó el problema desde el punto de vista de la tradición científica moderna, que concibe la ciencia como el conocimiento de nociones universales y necesarias. Su prototipo es la Física-Matemática. Destaca que la Jurisprudencia ha

(6) **Von Aster:** Obra citada, página 335.
(7) **Von Aster:** Obra citada, página 335.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

quedado enormemente retrasada con relación a las otras ciencias, no por culpa de los juristas, sino por la naturaleza de su objeto. Las ciencias de la naturaleza avanzan lentamente y a través de continuados esfuerzos; pero ello en nada las perjudica, pues los fenómenos objeto de su estudio serán siempre los mismos y se repetirán en la misma forma a través de las edades. El Derecho, en cambio, es esencialmente variable y depende del arbitrio del legislador. Cuando se ha encontrado la comprobación de uno de sus objetos o instituciones, ellas ya han sido reemplazadas por otras. La ciencia llega siempre tarde. Los errores que se cometen en la interpretación de los fenómenos naturales no varían el contenido de los mismos. Estos, en cambio, modifican el Derecho dado en cierta época, de manera que no resulta posible echar marcha atrás para corregirlos (8).

Luis Recasens Siches, defendiendo el carácter científico del Derecho, anota que ya en el siglo XIX nació el problema de las ciencias de la cultura.

Al lado de los fenómenos de la naturaleza física y psíquica, existe "la realidad de los hechos, obras humanas de significaciones o sentidos elaborados por el hombre; tales son los actos propiamente humanos, las convicciones morales, el Derecho Positivo, el lenguaje, los enseres de la técnica, la literatura, las artes plásticas, la música, las religiones, los trabajos científicos, las estructuras sociales, etc." (9).

"El campo del conocimiento científico ha sido objeto de una gigantesca ampliación al abarcar conscientemente el reino de la cultura, o mejor dicho, de lo **humano**" (10).

Así como las ciencias de la naturaleza explican los fenómenos mediante su causalidad; los de las ciencias de la cultura "escapan a una mera explicación causal, sino que sólo son aprehendidos en la medida en que se les entiende en su sentido, en que se les interpreta, en que se comprenden" (11).

---

(8) **Giorgio del Vecchio y Recasens Siches:** "Filosofía del Derecho". Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, Méjico, 1946, página 42.
(9) **Del Vecchio y Recasens Siches:** Obra citada, página 45.
(10) Obra citada, página 47.
(11) Obra citada, página 47.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"En la obra humana de la cultura, cabe distinguir entre el acto real que lo produce, y su contenido lógico; entre la realidad que la engendra o la sostiene y su sentido". "No es posible eliminar su referencia a la realidad vital para la cual tiene sentido" (12).

4.— La Ciencia del Derecho.

Se ha pretendido negar el carácter científico del Derecho, por el contenido dogmático que se quiere ver en él.

En efecto, se ha dicho que el Derecho Positivo es la regulación dada en forma definitiva a los problemas de las relaciones humanas (13). La Ciencia del Derecho se ocuparía sólo del contenido de un determinado Derecho Positivo. Sería una disciplina de función meramente reproductora.

Este concepto dogmático del Derecho quedó reforzado con el Código de Napoleón, cuyos redactores, en defensa del mérito de su obra y la estabilidad de sus principios, estimaron que todo el Derecho se halla contenido en la ley. Este criterio recibió su consagración legal entre nosotros, a través del artículo 19 del Código Civil que dispone: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

Rebatiendo la tesis anterior, se señala que el jurista y el legislador interpretan y elaboran el Derecho, con sujeción a estructuras universales de lo jurídico, que son la condición de su existencia (14).

Por otra parte, debe considerarse que "el Derecho Positivo no es el producto de causas especiales y excepcionales, sino un fenómeno común a todos los pueblos en todos los tiempos; es decir, aparece como un producto necesario de la naturaleza humana" (15).

Por encima de la especialidad del jurista de explicar un sistema vigente, tenemos la necesidad humana de investigar la idea de justicia, o sea, "el debe ser jurídico", o lo que es lo mismo, "el Derecho que debiera ser" (16).

---

(12) Del Vecchio y Recasens Siches: Obra citada, página 48.
(13) Obra citada, página 29.
(14) Obra citada, página 36.
(15) Obra citada, página 3.
(16) Obra citada, página 4.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5.— Empirismo y Racionalismo.

En los conceptos fundamentales de toda ciencia y en su metodología, repercute el problema sobre el origen o fuentes del conocimiento.

Para el empirismo y los positivistas, la fuente originaria de todos nuestros conceptos es la experiencia. La conciencia es una tabla rasa en la que nada hay escrito.

El racionalismo entiende, por el contrario, que el factor decisivo en el conocimiento es el intelecto. La experiencia sólo nos puede proporcionar el conocimiento específico y casuístico. La universalidad de los conceptos es, en cambio, obra exclusiva del intelecto. Hay campos del conocimiento, como las Matemáticas, en las cuales la experiencia no juega ninguna función.

Esta divergencia repercute, también, en la estimativa jurídica. En ella se encuentran nuevamente el empirismo y el apriorismo (17).

Cierto es, sin embargo, que al lado del Derecho Positivo formulado por el legislador, actúa la valoración del mismo.

Si lo consideramos como expresión de un ideal de justicia establecido por la razón, se impone el método apriorístico deductivo, en relación con valores de carácter absoluto.

Si lo consideramos como expresión de una realidad social, un fenómeno propio del hecho natural de la sociedad humana, quedará en primer plano la interrogante relativa a la efectiva justificación de un contenido normativo, frente a dicha realidad, y su armonía con las demás manifestaciones de la convivencia humana. En segundo plano, y con un sentido evolutivo, quedará la interrogante sobre transformaciones que deben introducirse en un sistema positivo dado, para que actúe como motor del desarrollo social dirigido a un fin racionalmente concebido.

6.— La Sociología.

Con esto entramos nuevamente en el terreno de la Sociología, cuyo objeto es, precisamente, la realidad histórica social acondicionada por los hechos y los productos (cultura) humanos. Ella exa-

(17) Del Vecchio y Recasens Siches: Obra citada, página 61.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mina "los hechos humanos en su realidad empírica, como fenómenos que se producen en determinado momento, en cierto lugar y circunstancia histórica" (18). "Estudia hechos reales, los fenómenos colectivos, en tanto que hechos empíricos en el espacio y en el tiempo, en tanto que hechos históricos, tomando en consideración que estos hechos están dotados y determinados por un sentido. En suma, la Sociología no es un estudio de hechos naturales, sino de hechos humanos, es decir, de hechos con un sentido" (19).

A la realidad empírica de la Sociedad, no ha podido abstraerse el Derecho Positivo, no obstante su carácter dogmático, traducido en el principio de que el contenido de una ley sólo puede ser modificado por otra ley.

Los juristas modernos han tratado de superar el carácter estático del positivismo jurídico, y su paulatino distanciamiento de la realidad social, a través de nuevas concepciones, como lo es la teoría sociológica del Derecho.

Según ésta, debe recurrirse a la libre investigación científica del Derecho, analizando los diferentes elementos del medio social que concurren hacia su formación y aplicación. "El Derecho pierde su carácter de ciencia meramente dialéctica, para convertirse en lo que es en realidad, una ciencia puramente social, que toma de las leyes de la sociología sus elementos, y los adapta a los principios de la justicia" (20).

7.— El Pragmatismo.

Resulta interesante mencionar el sistema jurídico anglo-americano. El constituye una manifestación más del pragmatismo que nació en América. Su defensor más importante es Guillermo James.

"Aplica a las teorías del conocimiento y al concepto de verdad el utilitarismo y el concepto de adaptación". El pragmatismo combate "la separación corriente entre pensamiento y acción, la idea de una verdad meramente teórica y de un conocimiento separado de la práctica: la verdad de un juicio consiste en que dé

---

(18) Del Vecchio y Recasens Siches: Obra citada, página 86.
(19) Obra citada, página 86.
(20) **Raimundo Saleilles**, citado por **Tito Jara** en su Memoria de Prueba: "Teoría Sociológica y Teoría Normativa del Derecho". **Universidad de Concepción**. Página 41.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

resultados la actitud práctica que él determina, respecto del mundo. **Verdad es utilidad**" (21).

Sus tendencias conceptuales han hecho innecesario elaborar una teoría sociológica del Derecho, como remedio a la estatización del Derecho Positivo.

Según Lorenzen, la legislación norteamericana no se basa en principios científicos, sino en consideraciones prácticas. Los tribunales no solucionan los casos a priori, sino en consideración a necesidades del orden económico y social (22).

8.— Racionalismo y Positivismo Sociológico.

Todas las tendencias teóricas coinciden en la existencia de un grupo de fenómenos, cuyo origen es la convivencia del hombre en sociedad. Se discrepa en cuanto a la metodología y finalidad de su investigación científica. Racionalismo y empirismo defienden sus propias posiciones.

Hay consenso, también, en que las diferentes ramas de la Sociología, cuyas expresiones más importantes se encuentran agrupadas en las ciencias jurídicas, económicas e históricas, están en íntima relación. Abarcan los fenómenos que tienen un origen común: la realidad del hombre como ser eminentemente sociable. Se discrepa, sin embargo, acaso constituyen una ciencia de la naturaleza, al igual que las demás, o acaso ocupan campo separado, bajo el título de ciencia de la cultura.

La lucha entre positivismo y racionalismo, arriba anotada, ha tenido hondas repercusiones en la organización política, económica y jurídica de sociedades humanas.

El racionalismo conceptual encontró su expresión máxima en el liberalismo económico y político, y en la codificación del Derecho Positivo. Si bien el liberalismo, en lo económico, fue el clima propicio para el desarrollo de la técnica, dio, sin embargo, origen a las grandes desigualdades económicas y problemas sociales, que hasta la fecha no han sido superados. En lo jurídico, los Códigos permitieron la delimitación del imperativo jurídico, pero condujeron al estancamiento de su contenido conceptual.

---

(21) **Von Aster:** Obra citada, página 363.
(22) **Emil Dove:** "Derecho Internacional Privado".

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El positivismo, como teoría empírica del conocimiento, concretada por Locke, se transforma en un sensualismo, para Esteban Condillac (23).

En esta tendencia, la observación no es más que la presencia de la sensación en la conciencia. La "elevación de los sentidos y de los órganos sensibles corporales a única fuente y fundamento del conocimiento, entra también como elemento integrante de la concepción materialista del universo. Toda actividad psíquica se reduce a mera actividad de los nervios y del cerebro. Se une aquí una ética fundada en el egoísmo, a un ateísimo expreso y agresivo. La religión es engaño de los sacerdotes. La inmortalidad y el concepto del juicio final son ideas que causan angustias. Sólo hay un bien supremo: la felicidad terrena del hombre. Sólo hay un camino verdadero para este fin: la verdad conocida mediante la ciencia y la eliminación de las ilusiones y los errores en que los hombres están envueltos" (24).

Junto a esta concepción marcha el materialismo histórico, interpretando el desarrollo social bajo el imperativo del orden económico. Elaborado con carácter dogmático, bajo el signo de la lucha de clases en el marxismo, ha tenido que aceptar un revisionismo siempre más severo.

9.— Interdependencia entre las Ciencias de la Naturaleza y las de la Cultura.

Carecemos de títulos suficientes para tomar partido en la discusión anotada.

Nos parece, sin embargo, útil observar que, desde el punto de vista técnico —que debe dominar en las investigaciones sociológicas—, un criterio pragmático aconseja recurrir a todas las ciencias del saber humano, sin separar las naturales de las de la cultura.

Algunas consideraciones nos llevan a este convencimiento.

En efecto, el elemento primario de la sociedad, es el hombre, considerado en su individualidad como especie. Todos sus actos

---

(23) 1715 - 1780. **Von Aster:** Obra citada, página 279.
(24) **La Methie**, 1747; **Helvecio**, 1758 y **Barón von Holbach**, 1770, **Von Aster:** Obra citada, página 280.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y reacciones estarán condicionados por su propia y especial naturaleza biológica y psíquica. Las ciencias naturales, desde la Biología hasta la Sociología, deberán aportar importantísimos elementos para la comprensión y análisis de los problemas que rodean su existencia.

Pero el estudio no ha de terminar aquí, pues, si bien el hombre actúa como individuo, su actividad se proyecta hacia el medio físico y social que lo rodea. De esta manera, nos encontramos necesariamente con la Sociología, arriba definida.

Para aquilatar el verdadero sentido y trascendencia del actuar humano, habrá que recurrir, tanto a las revelaciones de las ciencias de la naturaleza, como a las de la cultura. Ni unas ni otras podrán enfrentarse con la problemática de la convivencia humana en forma excluyente, si se quiere evitar una valoración distorsionada por verdades que sólo tienen validez limitada en el campo de los fenómenos en que han sido descubiertas.

Las consecuencias del divorcio entre las ciencias de la naturaleza y las de la cultura, las palpamos a diario en nuestra realidad social.

En el orden jurídico, se ha producido un distanciamiento entre sus postulados dogmáticos y su eficiencia sociológica. La revisión de nuestros principales Códigos se impone, pero se carece de elementos de juicio para determinar las fórmulas jurídicas que se aproximan más a la realidad ibero-americana. Se ha estudiado esta realidad en el orden económico, pero extrañamos iguales estudios, para especificarla en el orden jurídico.

Economía, Derecho e Historia, marchan por sendas diversas. No se ha llegado a una síntesis que permita una valoración de sus postulados desde el punto de vista sociológico. Ninguna de ellas marcha del brazo con las ciencias de la naturaleza, no obstante que dentro del objeto de estas últimas queda la especie humana, autora de los fenómenos de aquéllas.

No se ha llegado, así, a una síntesis que permita una valoración de los postulados de las ciencias de la cultura y de la naturaleza, desde un punto de vista sociológico.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

10.—La enseñanza del Derecho.

En nuestra Facultad se ha cultivado el dogmatismo jurídico, y el método exegético impuesto por el artículo 19 del Código Civil, ya transcrito.

La formación docente ha quedado limitada a la exposición de las normas jurídicas vigentes. Proporciona, al futuro abogado o juez, los conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión o cargo. La estimativa jurídica queda relegada al campo filosófico del Derecho. En los ramos positivos impera la enseñanza dogmática del profesor, y una actitud meramente receptiva de parte del estudiante.

No pretendemos sostener, con lo dicho, que la enseñanza del Derecho debe abandonar el dogmatismo jurídico, para reemplazarlo en su integridad por una concepción meramente valorativa del mismo. Uno y otra deben marchar paralelos: el aprendizaje de las normas jurídicas vigentes es la herramienta para la aplicación de un sistema jurídico vigente; la valoración de las mismas, frente a la realidad social, permitirá adaptar el Derecho, por medio de la interpretación de sus postulados, a las exigencias de aquélla, abriendo al mismo tiempo los cauces necesarios para su modificación.

11.—Función social del Derecho.

Ya hemos visto que las ciencias sociales se preocupan de los hechos humanos, en cuanto a que ellos se proyectan hacia la realidad en que se ejecutan. Su objeto primario es, entonces, el acto del hombre en relación con sus semejantes, la conducta humana; sea garantizando la libertad para actuar, o regulándola en persecución de fines de convivencia armónica y de progreso social.

Es evidente, entonces, que el Derecho es, dentro de las ciencias sociales, la herramienta más efectiva para imprimir un sentido racional al desarrollo de la sociedad. Su contenido, sin embargo, debe quedar determinado por los elementos de juicio que aportan las demás ciencias de la naturaleza y de la cultura. Los remedios que éstas proponen, no pueden llevarse a la realidad sin el concurso de la autoridad del Derecho, y éste no puede cumplir su misión sin el aporte empírico de aquéllas.

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

12.— El Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales.

La Facultad ha señalado, como objeto del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales, la investigación de los problemas sociales, la formulación de proyectos de solución y la difusión de los mismos.

Con esto asume el rol que realmente le corresponde en el nivel universitario, en cuanto a que, junto con la labor de sus escuelas profesionales, se aboca al examen de la realidad social chilena, para auscultar sus peculiaridades y la bondad de las fórmulas en actual vigencia.

Ese examen —como bien lo dice su nombre— se hará en el orden jurídico y en el social, o sea, bajo la premisa de que ninguno de ellos puede marchar separadamente. El acento puesto en lo social acarreará, como consecuencia necesaria, la confrontación de las conclusiones sentadas por todas las ciencias, sean de la naturaleza o de la cultura.

El Instituto no perseguirá el desarrollo de teorías sociológicas o jurídicas de vasto alcance. Su labor ha de ser eminentemente práctica, y con profundo arraigo de la realidad concreta del país.

Se estima que uno de los defectos del estudio de las ciencias sociales, ha sido su carácter excesivamente teórico que, por el campo de validez a que aspira, conduce a la discusión sobre verdades apriorísticas y a la avaluación de nuestros problemas sociales, a través de ecuaciones que pueden ser valederas para países extraños pero erradas para el nuestro.

La metodología del Instituto, y su finalidad, sólo pueden ser llevadas a una realidad práctica, si se descarta la especialidad excluyente y se recurre a la síntesis.

Los problemas deberán ser analizados desde todos los ángulos que proporciona el saber humano, y con la colaboración de las diferentes ciencias y artes que se cultivan en nuestra Universidad.

13.— Conclusiones.

Nos parece conveniente resumir este análisis, en las siguientes conclusiones concretas, relativas a las labores del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales:

Artículo: La Investigación Jurídica y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
Revista: Nº132, año XXXIII (Abr-Jun, 1965)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1º— Su objeto será el estudio de los problemas sociales chilenos, y fórmulas de solución vigentes, desde el punto de vista de todas las ciencias y artes que pueden aportar elementos de investigación y avaluación;

2º— Su labor se concentrará en problemas específicos, para formular soluciones concretas;

3º— La coordinación científica se obtendrá mediante la colaboración de especialistas, contratados para el estudio de problemas concretos, y

4º— Las revelaciones de la investigación deberán ser difundidas, a fin de crear un campo propicio para las reformas, que las conclusiones del Instituto reclamen.