
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ESCUELA DE DERECHO

**REVISTA
DE
DERECHO**

SEGUNDA EPOCA

AÑO XXXIX — Nº 156 — MAYO - AGOSTO DE 1971

Director
JUAN ARELLANO ALARCON

Sub-Director (interino)
RENATO GUZMAN SERANI

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

Casilla 4256 — Santiago de Chile

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Bernardo Gesche Müller

Departamento de Derecho Privado
Escuela de Derecho
Universidad de Concepción

1.— Antecedentes.

Procuraremos sintetizar las reflexiones a que nos han conducido las siguientes experiencias que hemos tenido en el campo de las investigaciones jurídicas empíricas: las investigaciones que hemos ejecutado en el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción; un viaje de estudio realizado a los Estados Unidos de Norteamérica en 1968 en virtud de una beca otorgada por el International Legal Center y que nos permitió discutir experiencias con profesores de las Universidades de Stanford, Berkeley, Wisconsin, Chicago, Columbia y Nueva York; un seminario sobre investigaciones empíricas celebrado en Jahuel en octubre de 1970 bajo el patrocinio del Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas; y la participación en la Conferencia sobre Enseñanza del Derecho y del Desarrollo, celebrada en Valparaíso del 5 al 9 de abril de 1971.

2.— *Conceptualismo y pragmatismo.*

Los juristas latinoamericanos tienden hacia una enseñanza, estudio e investigación del Derecho en un plano conceptual y abstracto. Los juristas del ámbito jurídico anglosajón, en cambio, tienden a un enfoque pragmático. La tendencia de los primeros se manifestó en las sesiones de comisiones y plenarios de la Conferencia de Valparaíso en planteamientos fundamentalmente hacia la determinación del significado teórico de los conceptos: investigaciones dogmáticas, investigaciones empíricas, investigaciones sociojurídicas, etc. Este punto de partida condujo a cierto confusiónismo, pues al no existir coincidencia sobre el significado de dichos conceptos, tampoco pudo existir un criterio definido sobre el objeto, los fines y métodos de las diferentes investigaciones jurídicas posibles.

En el ámbito anglosajón prima el criterio pragmático y el alcance utilitario de las investigaciones. El término conceptual que debe asignarse a los diferentes tipos de investigaciones jurídicas tiene importancia sólo en la medida en que éste señale el fin práctico de un proyecto de investigación específico, y deslinde las informaciones que deban recogerse y métodos que deban seguirse durante su ejecución.

3.— *La complejidad del fenómeno jurídico.*

El Derecho, como fenómeno social, es complejo, al igual que lo son los demás fenómenos propios de la convivencia humana. Toda tentativa de enmarcar al Derecho en un esquema intelectual simple y de validez absoluta ha fracasado, según lo demuestran las interminables discusiones en la filosofía del Derecho.

Creemos que las investigaciones pueden abocarse al estudio del "fenómeno jurídico" desde los más diferentes ángulos, que lejos de ser excluyentes entre sí contribuyen conjunta o separadamente a precisar más la realidad objetiva que se oculta tras la expresión Derecho.

4.— *Las diferentes posibilidades de investigaciones jurídicas.*

Estimamos que el "fenómeno jurídico" puede ser investigado fundamentalmente desde los siguientes ángulos:

a) La investigación puede estar dirigida a desentrañar el *contenido dispositivo* de las normas que integran una institución jurídica. Se tratará de establecer el "deber ser" enunciado en abstracto por el Derecho.

b) Sin embargo, para muchos el "deber ser" prescrito en términos abstractos por la norma de Derecho sólo es teórico, pues las técnicas de aplicación del Derecho y los demás factores sociales que a ésta trascienden, conducen a un "deber ser" muy diferente. La investigación estaría dirigida, entonces, a confrontar la legalidad teórica o formal con la *legalidad real*.

c) El jurista puede estar interesado más en la *finalidad específica* de una institución, que en su contenido dispositivo, por estimar que el Derecho es un instrumento de acción social. Este examen de finalidad puede realizarse en el plano de la normatividad abstracta de la institución jurídica misma y en sus relaciones con el orden jurídico total.

d) Puede suceder, sin embargo, que la curiosidad del investigador no quede satisfecha con la determinación de los fines de la institución en el terreno teórico, sino que pretenda establecer además la medida en que tales fines se están obteniendo en

el terreno de las realidades concretas. Trataría, pues, diagnosticar la *eficacia real* de la institución como instrumento de acción social.

e) El jurista puede examinar el contenido normativo de las instituciones jurídicas desde un punto de vista *valorativo*, esto es, analizando su coincidencia o falta de congruencia con los principios fundamentales del orden jurídico general. Este análisis también puede realizarse en el plano de la normatividad abstracta.

f) Una conclusión afirmativa obtenida en un análisis valorativo de una institución jurídica, no significa necesariamente que los imperativos de valor contenidos en la norma abstracta alcancen una realización plena en el terreno de las realidades concretas, pues la legalidad formal puede estar en contradicción con la legalidad real.

Para despejar esta incógnita sería necesario investigar la *realización de los valores* en el terreno de la experiencia práctica.

g) La sociología examina los fenómenos sociales, y entre ellos al Derecho, dentro de la trama de la causalidad del mundo físico. Por ello investiga lo jurídico como efectos o *consecuencia de factores sociales*.

h) El planteamiento anterior deja sin considerar la naturaleza instrumental del Derecho. De aquí que la relación de causalidad entre el Derecho y otros factores sociales puede analizarse en una *interacción* de carácter cibernético.

En el terreno de las realizaciones concretas, ninguno de los diferentes tipos de investigaciones anotados se da con carácter exclusivo. La ejecución práctica de una investigación exigirá el empleo indiscriminado de métodos e informaciones pertenecientes a uno u otro tipo, sin perjuicio de

que predominen aquellos que guarden relación más directa con los propósitos del proyecto.

5.— *Relaciones de la docencia con la investigación.*

En la docencia de nuestras Escuelas de Derecho predomina el conceptualismo jurídico. El Derecho se analiza fundamentalmente como normatividad abstracta. El reemplazo de las clases magistrales por clases prácticas no alterará este contenido de la docencia. Así lo reconoció el relator de la Comisión I de la Conferencia de Valparaíso en la sesión plenaria.

Es razonable suponer que el conceptualismo va a predominar aún por largo tiempo en las Escuelas de Derecho. Por ello sus egresados van a quedar habilitados para realizar sólo investigaciones correspondientes a los tipos señalados en las letras a) y e) del número anterior. En efecto: los actuales docentes han recibido en su mayoría una educación jurídica primordialmente conceptual; los textos de estudio tienen igual característica; las Escuelas de Derecho tienen un significado fundamentalmente profesional y dan una información conceptual sobre el contenido dispositivo del Derecho vigente.

Estaríamos en presencia de un círculo vicioso que bloquearía la ejecución de investigaciones empíricas. Estimamos que este círculo debe romperse mediante "cursos de entrenamiento" para graduados y docentes.

El seminario de Jahuel y la Conferencia de Valparaíso demostraron que hay inquietud manifiesta para enfocar el fenómeno jurídico desde otros ángulos, que no sean los tradicionales, para colaborar efectivamente en el Desarrollo a través del Derecho.

6.— *La política de investigación.*

Nos parece que la política general de investigaciones jurídicas en nuestro país y otros países sudamericanos será muy diferente a la seguida en Estados Unidos de Norteamérica.

Las siguientes consideraciones nos llevan a tal conclusión: a) En Estados Unidos de Norteamérica hay un amplio campo para iniciativas individuales en materia de investigaciones sociales, pues los recursos los proporcionan instituciones que por estatuto o política interna promueven inquietudes en diferentes campos sociales. En nuestro país, en cambio, los recursos son limitados y provienen de fondos públicos entregados por el Estado en forma directa o a través de Universidades u otras instituciones semi-autónomas. La necesidad de aprovechar al máximo estos recursos, junto a un criterio de acción estatal coordinada, conducen necesariamente a una política definida en materia de promoción de investigaciones. b) La tradición cultural, histórica y política de los Estados Latinoamericanos los inclina hacia el dirigismo estatal y a un desarrollo

social planificado, recurriendo al Derecho como instrumento de acción social. c) La preeminencia del derecho legislado sobre otras fuentes del Derecho repercute en el predominio de las investigaciones teóricas sobre las empíricas.

7.— *La experiencia como elemento de juicio.*

Para decidir en situaciones concretas sobre el contenido de cursos de entrenamiento de investigaciones empíricas y sobre el objeto, fines y métodos de un proyecto de investigación específico, deberán considerarse: a) la experiencia recogida en investigaciones empíricas ejecutadas en nuestro país; b) la experiencia recogida en otros países proyectada sobre su sistema jurídico general a título de contraste o similitud; y c) con un sano escepticismo científico basado en que ni las ciencias naturales ni las ciencias sociales pretenden formular verdades definitivas, sino deducir conclusiones valederas mientras el progreso científico no las declare superadas.