

LA INVESTIGACION EN DERECHO *

Lorenzo Zolezzi Ibárcena

La investigación jurídica tradicional.—

Tan peculiares características ha asumido tradicionalmente el trabajo académico en el campo del derecho que la palabra investigación llega a parecer inadecuada. En efecto, los trabajos de 'investigación' han sido más bien obras de doctrina, consistiendo ésta en sus versiones más modestas en la sistematización, comentario o exégesis de la ley, o en un análisis exhaustivo de las instituciones legales, con el auxilio de conceptos filosóficos y los métodos de comparación, en sus empresas más ambiciosas. El profesor Carbonnier, refiriéndose al objeto del derecho dogmático, sostiene que "el jurista está dentro del sistema jurídico, participa en él, lo influye, y cualquier opinión tiende a volverse derecho" (1).

Casi toda la bibliografía legal del mundo entero, y en particular de América Latina, se inscribe dentro de este tipo de investigación. En una buena proporción es obra de gran valor intelectual y gracias a ella los fines del derecho se cumplen con mayor facilidad, porque "el derecho es algo más que un simple cuerpo de reglas. Consiste en reglas, principios, conceptos y standards para la conducta y la decisión; pero también consiste en doctrinas y formas de pensamiento profesional y de reglas de arte profesionales mediante las que los preceptos de con-

ducta y decisión pueden aplicarse, desarrollarse y alcanzar eficacia" (2).

Mucha de ella, por otro lado —quizás más que la ya aludida—, es obra sin ninguna trascendencia para el orden jurídico; se trata de trabajos artesanales o preciosistas que comentan una doctrina o una ley, recomiendan una reordenación de los artículos de un código o un mejoramiento de su redacción o sistemática, especulan sobre procedimientos o instituciones manidas.

Friedman y Ladinsky, comentando el continuo interés de la profesión legal en las reformas técnicas, hacen referencia a la mentalidad que orienta parte de los trabajos de este tipo:

"(. . . .) parece que sintieran que el mejoramiento de la estética y la sistemática de la ley es un fin en sí mismo. Puede que esto sea así debido a que las reformas técnicas de la ley llenan una necesidad profesional. Las profesiones deben asumir una postura de trabajo por el bien público. Los abogados trabajan duro para "mejorar el derecho", de la manera en que los médicos toman pacientes por caridad. Además, reconocer fallas en el sistema y trabajar para removerlas hace que uno sea menos vulnerable a las críticas externas. También, la reforma legal es el trabajo de los abogados; sólo los abogados pueden hacerla. La reforma del derecho hace que los abogados se sientan mejor; ella realza la

(*) Ponencia presentada a la Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971.

(1) CARBONNIER, J., *Sociologie Juridique. Sociologie du Droit de la Famille*, Paris, Association Corporative des étudiants en Droit, pp. 1-7.

(2) POUND, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1950, p. 206.

imagen del gremio y refuerza la pretensión de que hay trabajos que sólo ellos pueden hacerlos, y bien". (3).

No solamente razones vinculadas con las limitadas aspiraciones del gremio profesional explican este tipo de labor. Hay también un concepto de derecho implícito en él. Una visión del derecho como algo estático, como algo que "está allí" para ser analizado, comentado, aplicado especulativamente a casos hipotéticos, muchas veces absurdos. Este derecho tendió a identificarse con la ley en nuestro medio.

El interés actual por otro tipo de investigación.—Influencias diversas y respuestas ubicadas en distintas épocas en los diversos países de América y Europa (las épocas de respuesta son muy distintas entre algunos países; así por ejemplo, desde hace varias décadas el movimiento realista y la jurisprudencia sociológica han orientado en los E. U. la investigación jurídica por cauces que empiezan a vislumbrarse en América Latina) han modificado los rumbos del trabajo intelectual en el campo del derecho. La influencia de la investigación en Ciencias Sociales —la investigación empírica que empezó su ascendiente en América Latina en la década del cincuenta— y el reciente interés en modificar los métodos de enseñanza que comparten diversas universidades latinoamericanas son motivaciones de peso en el cambio de actitud. Lo que se desea es "una investigación jurídica que sin descuidar la búsqueda teórica indispensable en la biblioteca, alcance su plenitud con el estudio de la realidad concreta. Esto significa averiguar qué está ocurriendo en el mundo fuera de la biblioteca, por qué el comportamiento social es así como lo hemos comprobado en la realidad y cómo se puede forjar un imperativo legal efectivo". (4).

Mención aparte merece el aporte de la sociología del derecho, disciplina que recién al inicio de la dé-

- (3) FRIEDMAN, Lawrence y Jack LADINSKY, "El derecho como instrumento de cambio social incremental", en *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 27, Lima, 1969, p. 27.
- (4) AVENDAÑO V., Jorge, "Nuevo concepto en la enseñanza e investigación del derecho", en *Cuadernos*, Consejo Nacional de la Universidad Peruana, N° 3, Diciembre 1970, p. 21.

cada del sesenta emerge como especialidad autónoma, con fuerte sustento en la investigación empírica. Algunos de sus resultados han demostrado al hombre de derecho que su disciplina es susceptible de nuevas aproximaciones, al mismo tiempo que le muestran facetas del fenómeno jurídico que desconocía.

La sociología del derecho se encuentra en una etapa en la cual es imposible todavía señalar en forma sistemática sus objetivos e intereses. Los temas de los cuales se ocupan quienes trabajan en sociología del derecho constituyen un amplio espectro, contándose entre los más reiterados la profesión de abogado, la administración judicial, la justicia criminal, derecho y cambio social, el público y el derecho.

Para William Evan las investigaciones en sociología del derecho pueden agruparse bajo 5 tipos distintos de análisis: 1) análisis de roles, que se concentra en los status legales e incluye pesquisas sobre los diversos tipos de personal que cumplen funciones en el sistema legal; 2) análisis organizacional, que se interesa en la interrelación existente entre instituciones vinculadas con la administración del sistema y las clases de normas e interpretaciones que desarrollan; 3) análisis normativo, que intenta descubrir la relación entre las normas legales y sus valores subyacentes; 4) análisis institucional, centrado en el estudio de la relación entre el derecho y otras instituciones de la sociedad; y 5) análisis metodológico, que acentúa las posibilidades de aplicar las técnicas de investigación sociológica al orden legal. (5).

Los estudios referidos a la estabilidad y al cambio, vale decir, al estudio del derecho como agente de control social y como instrumento de cambio social se incluirían en lo que Evan llama análisis institucional. Cada una de las dimensiones de análisis puede, además, sugerir investigaciones en términos comparativos o históricos, o en ambos.

- (5) EVAN, William M., "Introduction, Some Approaches to the Sociology of Law" en *Law and Sociology*, William M. Evan, ed., New York, The Free Press of Glencoe, 1962, pp. 1-11.

Ante influencias y ejemplos como los señalados, los patrones de respuesta de los intelectuales del derecho pueden caer en tentaciones que es necesario evitar desde el inicio. Una de ellas radica en creer que la investigación en derecho consiste en la simple constatación empírica de fragmentos del cuerpo legal de un país, sin criterios para la selección y con el riesgo de separar artificialmente una realidad mucha más rica y compleja. La tendencia hacia la práctica del hombre de derecho y el ofrecimiento de resultados de la investigación empírica pueden constituir una combinación que anule las posibilidades de la investigación. Este es precisamente uno de los obstáculos al trabajo interdisciplinario entre el derecho y las ciencias sociales, conforme lo veremos más adelante. Otra de las tentaciones, al menos en América Latina, tiene que ver con la coincidencia entre la preocupación por la investigación y la difusión de nuevos métodos de enseñanza, principalmente del método activo asociado a la preparación de materiales de enseñanza.

Somos decididos partidarios del método activo y del empleo sistemático de materiales de enseñanza. La posibilidad de manejar directamente las fuentes mismas del orden legal, el análisis de la vida del derecho más allá del aula y de la biblioteca, el conjunto de destrezas transmitidas a través de esta metodología no sólo posibilitan el mejor cumplimiento de una de las funciones básicas de la Universidad: la de entrenar personal para que administre en la práctica conocimientos y habilidades particulares, sino que también forman de manera más adecuada la mentalidad para la investigación que hoy se reclama. El peligro radica en agotar las energías de muchos profesores en la preparación de los materiales, en propiciar una actitud por la cual el profesor sienta que ha hecho una gran contribución a la producción intelectual en derecho con sus materiales y no se aventure a ir más allá y, finalmente, en alejar a los estudiantes de otras lecturas que no sean sus materiales de enseñanza. Refiriéndose a los Estados Unidos, James Willard Hurst ha enjuiciado severamente este problema:

"Por una generación, la típica, casi exclusiva, producción en formato de libro ha sido el libro de materiales. Un libro de materiales en prensa es un símbolo de contribución profesional y de status. Esta generación de intelectuales

del derecho encuentra que el reto para dominar un campo consiste en mostrar que puede ser reducido a proporciones enseñables. Hay una falta de compromiso serio con la investigación básica en el mundo de las escuelas de derecho, al punto que la producción de materiales ha gozado por mucho tiempo de la demanda primordial de nuestras energías creadoras" (6).

Las posibilidades de la investigación interdisciplinaria.— El entusiasmo por la investigación empírica unido al deseo de averiguar, con sentido práctico, lo que está sucediendo en algunas áreas del fenómeno jurídico han impulsado de manera creciente los llamamientos a la colaboración interdisciplinaria por parte de los hombres de derecho.

Las posibilidades de una asociación, promisorias como pueden parecer, encuentran grandes obstáculos al nivel de los intereses, los estilos y las disciplinas mismas implicadas.

En cuanto a lo primero, una de las principales objeciones planteadas por los sociólogos reside en la tendencia a la investigación con finalidades prácticas inmediatas a que son proclives los hombres de derecho. En el lado opuesto, reaccionando contra las investigaciones estimuladas por la técnica y de utilidad práctica inmediata para el cliente, los sociólogos reclaman un compromiso más estrecho con la teoría sociológica. Una frase de Philip Selznick resume ambos puntos de vista: "(...) Pero prefieren que nuestro entendimiento básico sea desafiado antes que limitar nuestro horizonte a la sola búsqueda de hechos. Sin duda hay muchas materias de hecho que abogados y profesores de derecho quisieran averiguar, pero tal hallazgo de hechos, útil como es, no debería ser confundido con los objetivos científicos de la sociología del derecho" (7).

- (6) HURST, James Willard, "Research Responsibilities of University Law Schools", en *Journal of Legal Education*, Vol. 10, N° 2, p. 158.
- (7) SELZNICK, Philip, *La Sociología del Derecho*, Sociology Today, Merton and Cottrell, ed., New York, Harper, 1965, pp. 115-127, en ZOLEZZI, Lorenzo, *Sociología del Derecho, materiales de enseñanza*, P.U.C. del P., Lima, 1970, p. 38.

Lo que hoy se exige al sociólogo del derecho es un conocimiento cabal del arsenal de ideas sociológicas, vale decir, de la teoría sociológica, una preocupación por elaborar una teoría sociológica específicamente referida al derecho y un conocimiento profundo de los sofisticados métodos de las ciencias sociales.

La orientación hacia la práctica del hombre de derecho y la preocupación del sociólogo por la teoría marcan una diferencia de estilos de trabajo, permaneciendo éstos como académicos aislados frente a la más estrecha vinculación con el mundo exterior que, por diversas razones, constituye el ambiente de los profesores de derecho. La falta de interés entre los estudiantes de derecho por lecturas abstractas o teóricas, proveniente de la misma naturaleza del curriculum; el gran valor asignado a la producción intelectual en las escuelas de ciencias sociales frente a la poca urgencia por publicar existente entre profesores de derecho; la atmósfera de realidad de las facultades de derecho frente a la incertidumbre acerca, incluso, de su propio campo que se observa entre estudiantes de ciencias sociales marcan, entre otras características, diferencias de estilo que pueden conspirar contra el trabajo interdisciplinario. (8).

Forma y perspectivas de la investigación jurídica.

—La investigación jurídica debe sortear muchos obstáculos para constituir un esfuerzo científicamente valedero y socialmente útil.

Debe partir de un determinado concepto de derecho, superando la visión estática que orientó la investigación tradicional y la concepción que agota el fenómeno jurídico en la relación entre la norma y su aplicación. En primer lugar, el derecho no debe ser visto como un fenómeno aislado, sino como parte de la cultura total de una sociedad, lo que permitirá estudiarlo en relación con las diversas insti-

tuciones sociales. En segundo lugar, el derecho debe ser apreciado, en una de sus facetas, como una herramienta o instrumento al servicio de alguien y de algo. El derecho se ubica, de este modo, en los esfuerzos concientes de la gente por solucionar sus problemas; el derecho es un medio apto para institucionalizar patrones de conducta; para apoyar medidas de proyección social; para lograr cambios en las actitudes a través de la diseminación del cumplimiento de nuevos patrones de comportamiento; para recoger, plasmar y publicitar los cambios producidos en la estructura social o económica.

Por esto mismo, el derecho es una articulación de intereses y un instrumento de dominación social.

A este concepto de derecho hay que agregar una reacción que debe, a nuestro juicio, estar presente en la selección de temas de investigación: la reacción frente a la investigación neutra, aséptica, químicamente pura, detrás de la cual puede muy bien ocultarse un interés por el mantenimiento del statu quo. Fals Borda es particularmente claro cuando se refiere a este tema:

"(...) Pero se omite el ver que en esas obras asépticas y aparentemente neutrales también puede existir un compromiso: el del mantenimiento del statu quo y el de la defensa de intereses creados, sea por acción u omisión o por procesos concientes o inconscientes de adhesión política. Esas obras tienen también una ideología: la del continuismo frente a la necesidad del cambio, ideología que fuerza a los grupos alienados de la sociedad a reconciliarse con su propia alienación. Es el compromiso reaccionario o conservador de un Lundberg, un Moreno o un Charles Elwood, justificadores teóricos del establecimiento, que se refugian en empirismos absolutos, en fórmulas abstrusas, en herramientas sociométricas y en máquinas de cálculo, creyendo que éstas son las finalidades principales de la ciencia y que la exactitud cuantificada es el summum de la misma" (9).

(8) RIESMAN, David, "Law and Sociology, Recruitment, Training and Colleagueship", en *Law and Sociology*, William M. Evan, ed., New York, The Free Press of Glencoe, 1962, pp. 12-55.

Sobre el mismo tema véase también AUBERT, Vilhelm, "Researches in the Sociology of Law", en *The American Behavioral Scientist*, Vol. 7, N° 4, Diciembre 1963, pp. 16-20.

(9) FALS BORDA, Orlando, "Ciencia y Compromiso: problemas metodológicos del libro 'La subversión en Colombia'", en *Aportes* N° 8, Abril 1968, pp. 124-125.

Las dos premisas enunciadas imponen tareas y configuran de modo especial la investigación jurídica. Partir de un concepto de derecho que participe de la complejidad descrita supone la realización de investigaciones que superen una excesiva concentración en la norma promulgada, por ejemplo trabajos referidos a las peculiaridades características que asume el sistema legal cuando pasa por el tamiz de su manipulación por personal especializado en su administración: abogados y jueces. El reconocimiento de su carácter instrumental debe orientar investigaciones sobre la manera cómo el derecho puede ser un vehículo de dominación y opresión o de cambio y liberación. Concebirlo como una tarea o una serie grande de tareas de ingeniería social, como algo perfeccionable para que cumpla los fines para los cuales fue concebido impone la conducción de lo que Jones llama "estudios de eficacia" (10), o sea, la evaluación de los efectos sociales de determinada norma legal. La investigación orientada hacia la práctica que tanto molesta a algunos sociólogos se halla en esta última categoría, y puede y debe jugar un papel importante en la investigación legal. Dado el estado no sólo de la investigación sino del derecho latinoamericano las potencialidades de este tipo de análisis son enormes.

La reacción contra la investigación neutra permite delinear caracteres adicionales en la investigación jurídica: los temas deben ser cuidadosamente seleccionados, "según criterios de prioridad que permitan determinar cuáles son los problemas fundamentales para trabajar a la vez por el desarrollo y el cambio estructural en profundidad y en totalidad de América Latina y por el logro de más altos niveles metodológicos y técnicos". (11) Reconociendo el valor y la importancia de la investigación empírica, ésta no debe amparar el desdén por la crítica histórica y la crítica documental ni el desprecio por los estudios comprensivos que exigen la junta de diver-

- (10) JONES, Harry, "Law and the Behavioral Sciences, the case for partnership," en *Journal of the American Judicature Society*, 47:5, October 1963, pp. 109-114, en ZOLEZZI, Lorenzo, op. cit., p. 57.
- (11) KAPLAN, Marcos, *Problemas del Desarrollo y de la integración en América Latina*, Caracas, Monte Avila Editorial C.A., 1968, pp. 19-20.

sas disciplinas, actitudes que han estado en la base del empirismo que ha dominado a la sociología en los últimos años. (12).

Se debe distinguir muy bien en este punto los conceptos de neutralidad y objetividad científica. Una investigación comprometida destaca ciertos temas, se ubica frente a la realidad, plantea líneas de solución y prospección. Todo esto puede hacerse de manera científica, objetiva, inclusive con el empleo de los métodos más sofisticados de las ciencias sociales.

A despecho de las acusaciones que se le haya podido hacer (13), el llamado programa de la escuela sociológica señala interesantes vías de investigación, de plena aplicabilidad en nuestros países: 1) estudio de los efectos sociales reales de las instituciones, preceptos y doctrinas legales; 2) estudio sociológico como preparación para la creación del derecho; 3) estudio de los medios de hacer efectivos en la acción los preceptos legales; 4) estudio del método jurídico: estudio psicológico de los procesos judicial, administrativo, legislativo y jurídico, así como estudio filosófico de los ideales; 5) una historia del derecho sociológica (14).

- (12) Para un trabajo polémico e interesante sobre la investigación sociológica requerida en América Latina véase GONZALEZ CASANOVA, Pablo, "La nueva Sociología y la crisis de América Latina", en *Dependencia*. Publicación del Grupo de Estudios Sociales de la UNMSM, año I, N° 3, Lima 1969, pp. 63-72.
- (13) David Riesman en el artículo citado anteriormente (p. 15) sostiene que los primeros partidarios de la Jurisprudencia Sociológica intentaron penetrar en el derecho sin trabajo empírico extensivo sino con lo que ahora aparecen como slogans semánticos y epistemológicos.
- (14) POUND, Roscoe, *Jurisprudence*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1959. Vol. I, pp. 349-358.
- En relación con el punto quinto del programa de la Escuela Sociológica, la historia del derecho de América Latina aún no ha sido escrita. Un esfuerzo de incontestable valor es el trabajo del profesor Luis Pásara, colega del Departamento de Derecho de la Universi-

Vista así la investigación, no consideramos indispensable la participación de sociólogos o de sociólogos del derecho en la integridad de muchos proyectos de investigación. Hemos visto que los intereses de los sociólogos y de los intelectuales del derecho no coinciden necesariamente. Hay muchas investigaciones de los tipos mencionados, sin relevancia teórica inmediata para el sociólogo, que pueden ser llevados a cabo por gente de derecho. En los casos que sea necesario utilizar la metodología sociológica podría solicitarse la colaboración de sociólogos o metodólogos. Esta eventualidad hace que consideremos necesario que el investigador en derecho conozca por lo menos rudimentos de metodología.

La consideración precedente no significa que neguemos la necesidad de una colaboración interdisciplinaria a otro nivel, con mayores pretensiones para la teoría sociológica. Pero lo que queremos enfatizar es que ambos tipos de investigación son ne-

cesarios y que de las mencionadas en el párrafo precedente pueden, inclusive, derivarse aportes para la teoría sociológica sobre el derecho.

Los problemas analizados en páginas precedentes sobre las dificultades en la colaboración entre científicos sociales e intelectuales del derecho son superables a condición de que se cumplan ciertos requisitos básicos. En primer lugar, que la asociación sea total y continua, aun en lo relativo a la determinación de los temas a investigar y, sobre todo, en la etapa del planeamiento del diseño básico del estudio (15). En segundo lugar, el hombre de derecho debe poder entender los términos y categorías de las ciencias sociales, además de conocer, por lo menos en sus líneas generales, la lógica y las técnicas de la metodología sociológica. Solamente así podrá establecerse una teoría sociológica relevante para el orden legal y para la estructura social.

dad Católica del Perú, sobre el rol del derecho peruano entre 1840-1875, en relación con la formación de un sistema económico-social de dependencia y dominación. (PASARA, Luis, "El rol del derecho en la época de guano", en *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 28, Lima 1970, pp. 11-32).

(15) JONES, H., en ZOLEZZI, Lorenzo, op. cit., p. 56.