

HACIA UNA ESTRATEGIA PARA LEGITIMAR LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

LORENZO ZOLEZZI IBÁRCENA

El tema de la investigación jurídica, entendiendo por ella un esfuerzo distinto al trabajo doctrinario tradicional,¹ no es tan nuevo como puede parecer: ya tiene su historia, sus concepciones erradas generalizadas, sus cultores antagónicos que mantienen posiciones irreconciliables, sus fracasos.

En América Latina la preocupación por la investigación jurídica ha recibido la influencia más bien de los Estados Unidos que de Europa, como consecuencia de los programas de ayuda que este país e instituciones internacionales pusieron en marcha a principios de la década del sesenta, la “década del desarrollo”. El juez norteamericano William O. Douglas decía en 1962: “Estas naciones en reciente proceso de desarrollo necesitan nuestra ayuda, no sólo nuestro dinero y máquinas y alimentos, sino también el gran capital de conocimientos acumulados por nuestros profesores ... Refrigeradores y radios pueden ser exportados fácilmente, pero no el sistema democrático. La idea de libertad viaja rápido, va lejos y es contagiosa. Sin embargo, su adaptación a sociedades particulares requiere de gente entrenada, de gente disciplinada, de gente dedicada. Requiere de abogados.”²

La AID y la Fundación Ford financiaron diversos proyectos dirigidos a la modernización de las escuelas de derecho de diversos países, con miras a mejorar los métodos de enseñanza, fomentar la investigación jurídica y ayudar, a la larga, a la formación de profesionales del

¹ La idea más generalizada es que la investigación jurídica debe ir más allá del estudio puramente doctrinal y examinar los orígenes sociales y las funciones del derecho, así como explorar las relaciones entre las reglas de derecho, las instituciones y los esfuerzos específicos de acción social. Véase *Informe sobre la investigación en derecho y desarrollo*, International Legal Center, Caracas, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1975, p. 26.

² Douglas, William, “Lawyers of the Peace Corps”, 48 A.B.A.J. 909, 913 (1962), cit. por David M. Trubek y Marc Galanter, “Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States”, en *Wisconsin Law Review*, vol. 1974, núm. 4, pp. 1067-1068.

derecho que fuesen un impulso y no un obstáculo al desarrollo. La AID, por ejemplo, financió programas de ayuda a escuelas de derecho en Costa Rica (1965) y Brasil (1966), mientras que la Fundación Ford lo hizo en Chile (1967), Perú (1968) y Colombia (1969).

La idea de realizar investigación jurídica, de descubrir el mundo real en el que viven las normas legales, ganó rápidamente adeptos y fue surgiendo paulatinamente una comunidad intelectual que se capacitaba para investigar y que realizaba investigación. En la Primera Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, organizada en Chile en 1971 por el Consejo de Decanos de Facultades de Derecho, el tema de la investigación fue tratado en una de las Comisiones, aunque en forma teórica y preliminar. En la Segunda Conferencia, organizada en Lima en 1973 por la Pontificia Universidad Católica del Perú, se expuso y discutió un proyecto de investigación entonces en marcha en varios países, el proyecto SLADE auspiciado por la Universidad de Stanford. En esta ocasión, se constituyó el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, el mismo que ha organizado dos Conferencias que representan la continuidad de las reflexiones iniciadas en las dos primeras, pero en las cuales la presentación de informes de investigaciones concretas ha sido lo central. Se trata de las Conferencias de Caracas (1975) y Buenos Aires (1977).

Este interés por la investigación jurídica alcanzó su punto culminante a principios de la década del setenta bajo el impulso de donaciones norteamericanas y de experiencias políticas, como la chilena y la peruana, en las que los científicos sociales ejercieron un rol preponderante.³ La actual retracción de las donaciones norteamericanas en el campo jurídico y la falta de promotores en los medios gubernamentales plantean retos que la investigación jurídica debe remontar a través de una estrategia para legitimarse en la comunidad especializada de profesionales del derecho y ante instituciones que eventualmente podrían impulsar la investigación jurídica y beneficiarse de sus resultados, como el Poder Judicial, el Poder Legislativo, los gobiernos locales, las empresas públicas, los Ministerios, etcétera.

1. ¿Qué investigar?

La designación de temas de investigación, el establecimiento de una agenda de investigación, han conducido a los especialistas a clasificacio-

³ "Investigación jurídica, filosofía del derecho y estructura social en América Latina", Lorenzo Zolezzi y Fernando de Trazegnies, en *Anuario Jurídico*, 2-1975, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1977.

nes y al señalamiento de prioridades. De lo que debe liberarse el investigador es de hacer suya una problemática acuñada en otras realidades. Selznick, por ejemplo, considera que el estudio del imperio del derecho o de la regla de derecho debe ser una preocupación rectora de la sociología jurídica, interesándole en particular “la emergencia de la gran organización como la institución representativa de la sociedad moderna; ella depende de la participación masiva en la vida económica, política y cultural, y también la fomenta. Un nuevo “corporacionismo” trae consigo nuevos problemas para el derecho, incluyendo la estimación de las responsabilidades sociales de las asociaciones privadas, el desdibujamiento de la distinción entre derecho privado y público, la preocupación por los derechos de los miembros de la asociación y la regulación de la competencia y el conflicto cuando los mecanismos autorreguladores del mercado se quiebran.”⁴ Si bien es cierto que el tema de la gran organización y de los derechos de los sometidos a ella resulta grandemente promisorio desde el punto de vista teórico, es posible identificar muchas otras tendencias de cambio en la sociedad latinoamericana que suponen un correlato jurídico que requiere de investigación.

También debe superarse la polémica que se centra en la distinción entre investigación aplicada e investigación pura. La investigación aplicada ha sido definida como la diseñada para resolver problemas inmediatos de política y ha sido criticada con base a las siguientes consideraciones:

a) La instrumentalidad pura puede “amenazar la autonomía académica, ya que los investigadores podrían subordinar completamente sus principios e ideales a la voluntad de los que guían la formulación de políticas”.

b) Como este tipo de investigación se concentra en un problema específico de un país, “podría aportar una contribución pequeña o limitada al conocimiento general sobre derecho y sociedad”.

c) “Pasa por alto la posibilidad de que las reglas o los procesos jurídicos pueden no tener efecto alguno sobre el desarrollo, o de hecho ser contraproducentes para el desarrollo”.⁵

Estas reservas contienen dos errores. Primero, asumen una investigación tipo dictamen o informe previo a la toma de decisiones, que ni es generalizada ni merece llamarse investigación cuando existe. Más aún, en los casos en que se contratan los servicios de un investigador o de un

⁴ “La sociología del derecho”, Philip, Selznick, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, David L. Sills, ed., The Mac Millan Co. and The Free Press, 1968, vol. 9, pp. 50-59.

⁵ *Informe sobre la investigación en derecho y desarrollo*, International Legal Center, pp. 60-61.

equipo de investigadores para estudiar un problema sometido a la acción política, no tarda en establecerse una tensión entre las necesidades de acción de la entidad que contrata el servicio y el ritmo propio de un proyecto de investigación. En otras palabras, mientras los investigadores descubren los problemas y los analizan, las instituciones políticas deben actuar y no pueden esperar los resultados de la investigación. Suele ocurrir el fenómeno inverso al descrito en a), es decir, la angustia del investigador porque se tomen en cuenta los avances de su estudio para la acción, asumen en él una mentalidad pragmática que no es común en la pequeña comunidad de intelectuales interesados en la investigación jurídica, máxime cuando ésta es llevada a cabo más bien en centros académicos que en instituciones de acción política.

Los intelectuales latinoamericanos interesados en la investigación jurídica tienden a sentirse más atraídos por la investigación básica, tanto por la tradición doctrinaria de sus estudios de derecho y por su usual alejamiento de la práctica profesional, como por la generalizada familiaridad con las ciencias sociales, preocupadas por el establecimiento de teorías. La investigación básica podría definirse como la que busca "la creación de un cuerpo de conocimientos acerca del orden jurídico. Aspira a la comprensión total del papel social del derecho, la efectividad y los límites de la acción legal y los factores sociales que afectan o determinan la naturaleza y las funciones del derecho."⁶ No cabe duda que existen innumerables temas que tocan los fundamentos mismos del derecho y que requieren de una reflexión que tome en cuenta los desarrollos históricos recientes de América Latina: ¿hasta dónde puede llegar una "sustantivación" de la racionalidad legal, para emplear términos weberianos? ¿Cuál es el límite máximo de tensión entre la racionalidad formal y sustantiva? La respuesta a éstas y a otras muchas interrogantes requieren del manejo de un arsenal conceptual que está al alcance de unos pocos intelectuales, y requiere de una acumulación de conocimientos fácticos que no existe, no sólo porque se ha realizado poca investigación sino también porque las fuentes de conocimientos de los fenómenos jurídicos están en un estado de gran crudeza.

Pienso que nos encontramos en un punto en el cual es prematuro pronunciarse sobre la opción entre la investigación aplicada y la investigación pura. Ya hemos visto que investigación aplicada en el sentido puramente instrumental prácticamente no existe. Toda investigación tiene algo de aplicada desde que responde a la necesidad de enfrentar algún problema con implicancia para el derecho. La investigación aplicada, por su parte, hará más fácil el desarrollo de la investigación pura,

⁶ *Informe...*, International Legal Center, p. 33.

que tampoco es nunca pura puesto que las verdades científicas sólidamente establecidas encuentran su camino en el mundo de los fenómenos concretos.

El test que sí creo necesario aplicar es el de la relevancia para el derecho. En este punto discrepo con Selznick cuando dice que "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 confundida con los objetivos científicos de la sociología del derecho."⁷ Estos objetivos científicos se refieren a la elaboración de un cuerpo teórico que se alimente y complemente la teoría sociológica existente. Creo que la investigación de cualquier tema jurídico debe comprender, en algún momento de su desarrollo, el examen de lo que se haya escrito sobre él en otras disciplinas sociales, pero ello es distinto a investigar únicamente lo que es relevante teóricamente, desde el punto de vista de la teoría sociológica, que es la posición de Selznick. Este test de la relevancia para el derecho vendría a ser en última instancia un requisito para el establecimiento de la legitimidad a que hemos aludido anteriormente.

2. *El establecimiento de una legitimidad*

a) *Poniendo la casa en orden.* Se ha dicho que paralelamente a la empresa de realizar investigación, o aún antes, los hombres de derecho deben preocuparse de poner su casa en orden. Esto es particularmente cierto en la mayoría de países de América Latina: los gobiernos de los últimos años han realizado una gran producción legislativa y han hecho crecer el derecho muchas veces sin cuidar la tradicionalmente respetada jerarquía del ordenamiento jurídico, dando por resultado la existencia de áreas del Derecho en las que no se sabe qué es lo vigente y qué lo derogado o cuál es la totalidad de la ley aplicable. La elaboración de compendios sistemáticos de la legislación vigente ha sido emprendida con muy buen éxito económico por empresas que han llenado un verdadero vacío en los campos de mayor demanda profesional, como el laboral o el tributario, pero aún hay mucha tarea que desarrollar en lo tocante a la recopilación, sistematización y divulgación. Obras como las realizadas por DESCO (Manual del comunero industrial, Manual del sindicalismo, Empleo y estabilidad laboral, Propiedad social: modelo y realidad, La transferencia de empresas quebradas a la comunidad laboral, La jubilación en el Perú, etc.),⁸ pueden ser llevadas a cabo por las escue-

⁷ Selznick, Philip, "The Sociology of Law", en *Sociology Today*, Merton and Cottrell, ed., New York, Harper, 1965, pp. 115-127.

⁸ DESCO. Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.

las de derecho o por institutos de investigación y no sólo constituir éxitos de librería, sino también facilitar la investigación y sentar las bases de legitimidad de que venimos hablando.

Lo mismo puede decirse de la jurisprudencia, tradicionalmente relegada, pero de enorme importancia, no sólo como auxilio para el desempeño profesional, sino particularmente porque constituye un instrumento de primera mano para estudiar múltiples aspectos de la vida del derecho: el razonamiento judicial, la ideología del legalismo,⁹ el impacto del derecho judicialmente creado en las políticas públicas, la relación entre el Poder Judicial y el Ejecutivo, etcétera. Y tanto en la legislación como en la jurisprudencia se reclama una tarea prácticamente inédita: la elaboración de índices que permitan al profesional y al investigador descubrir las interrelaciones entre normas e interpretaciones en función de temas relevantes y no de criterios como los de las concordancias de artículos afines de cuerpos legales, o como el criterio alfabético que es de tan poca ayuda. El tema del derecho y la inflación, por ejemplo, se relaciona con el área contractual del derecho civil, con el derecho bancario, con el derecho tributario, laboral, mecanismos de crédito, etcétera.

Otro aspecto que merece destacarse es el de las estadísticas judiciales. En países como Italia o España se ha aprendido recientemente mucho sobre la vida del derecho frente a los cambios sociales a partir del estudio de las estadísticas judiciales.¹⁰ En la mayor parte de países de América Latina las estadísticas judiciales o son inexistentes o merecen muy poca confianza. En 1972 la Universidad de Stanford, EE.UU., auspició una investigación en varios países con el objeto de apreciar la forma en que los cambios operados en los países bajo estudio desde 1945 (Méjico, Costa Rica, Colombia, Perú, Chile, España e Italia), habían afectado los diversos componentes y el funcionamiento de los respectivos sistemas legales. El proyecto requería la obtención de información sobre la evolución del número de jueces y tribunales; la evolución de la asignación del gasto público a instituciones vinculadas con el derecho: Poder Judicial, Ministerio de Justicia; número de causas ingresadas, resueltas y pendientes año por año en diversas jurisdicciones; evolución del número de actos notariales, y datos semejantes. La obtención de esta información fue una tarea poco menos que heroica y en muchas casos fue necesaria una labor de proyección a partir de datos fragmentarios existentes. En algunos países las estadísticas judiciales son recopiladas por organismos internos del Poder Judicial para efectos de control, con base a la información proporcionada por los mismos jueces, lo que da

⁹ Véase Shklar, Judith, *Legalism*, Cambridge, Harvard University Press, 1964.

¹⁰ Véase Toharía, José Juan, *Cambio social y vida jurídica en España*, Madrid, EDICUSA, 1974.

por resultado que las estadísticas sobre causas pendientes al fin del año no guarden relación con la impresión que el investigador tiene sobre su propio país. Según estas estadísticas los jueces resuelven casi todas las causas en el tiempo previsto en la ley. La desconfianza que esto originó impulsó a los investigadores a tratar de levantar sus propias estadísticas, lo que significó un trabajo enorme pero produjo una información de los más sugerente para la investigación. No cabe duda, pues, que la recopilación y mantenimiento de estadísticas sobre diversos aspectos del sistema jurídico no sólo es un prerrequisito para la investigación sino también una investigación en sí misma, que puede captar apoyo de diversas instituciones interesadas en esos datos.

b) *En búsqueda de apoyo y financiamiento externo.* Partimos del supuesto que la investigación se realiza primordialmente en el contexto de instituciones universitarias. Resulta entonces indispensable que la investigación se haga conocida fuera de los claustros y pueda llegar a ser demandada y requerida. Ello supone una labor de acercamiento a las instituciones relacionadas con el sistema jurídico. En el Perú, debido a una serie de circunstancias de tipo político, el Poder Judicial ha sido sumamente sensible a la necesidad de contar con resultados de investigaciones para encauzar su acción. La Comisión de Reforma Judicial, creada en noviembre de 1975 (y que hoy ha cedido paso al Centro de Investigaciones Judiciales) y ha encargado diversas investigaciones a Institutos de Investigación y a Universidades sobre temas como la duración de los procedimientos civiles y penales, los cuellos de botella procesales detectados en una muestra de expedientes, la educación jurídica y la capacitación de los jueces, los tipos de presiones a que se ven sometidos los jueces, la mentalidad judicial, la justicia de paz, etcétera. Estas investigaciones han congregado a muchos investigadores, generando incluso la colaboración de especialistas de otras ciencias sociales, han demandado la participación de estudiantes y han sido comentadas en los medios de comunicación masiva. La investigación jurídica ha llegado a ganar reconocimiento público, por lo que es de esperar que siga habiendo demandas para la realización de otras, y ha despertado gran interés entre los estudiantes de derecho.

c) *La investigación en las escuelas de derecho.* La estrategia para despertar el interés por la investigación entre los estudiantes de derecho es quizás el punto más complejo. No se puede generar vocaciones para la investigación a través de un curso aislado de metodología, en medio de un currículum que en lo demás es exclusivamente profesionalizante. También es iluso pensar, como ocurrió en los momentos de máximo entusiasmo frente a las posibilidades de las nuevas técnicas de enseñanza, que en cada curso de derecho positivo el profesor exponga los proble-

mas que a su juicio requerirían de una investigación jurídica del tipo que nos ocupa.

El interés por la investigación tendrá que surgir en el contexto de lo dicho hasta ahora, es decir, cuando dentro y fuera de la Universidad se reconozca la utilidad de la investigación y se haga investigación. Cuando los alumnos sepan que pueden trabajar en proyectos de investigación y que al hacerlo no estarán perdiendo su tiempo. Claro que para que la investigación sea conocida y reconocida hay que empezar por algunos proyectos. Y aquí radica justamente la responsabilidad de las escuelas de derecho, la responsabilidad de empezar. Pero dado que las escuelas de derecho suelen ser bastiones importantes de los representantes de la profesión que menos entienden la utilidad de una investigación que confronte el dato jurídico con el social, debería empezarse por proyectos de significación profesional.

Hablemos ahora de los cursos. La mayor parte de las investigaciones sociojurídicas emprendidas hasta ahora en diversos países de América Latina han sido desarrolladas por hombres de derecho y no por sociólogos u otros científicos sociales, por otro lado, la tarea de poner la casa en orden es exclusivamente una responsabilidad de los especialistas en derecho. En algunos casos se ha solicitado la colaboración de sociólogos o metodólogos, pero a pedido y bajo la iniciativa de expertos en derecho. Considerando, además, la impaciencia profesional de los estudiantes de derecho, soy de la opinión que los cursos que pretendan transmitir una perspectiva favorable a la investigación o que quieran presentar proyectos de investigación realizados para recalcar los problemas teóricos y metodológicos deben estar a cargo de hombres de derecho y deben presentar una problemática a la que se ingrese por el lado jurídico.

El caso del curso de sociología del derecho es particularmente ilustrativo. En mi opinión, se trata de una materia cuyo objetivo primordial es mostrar cómo cada aspecto del derecho tiene un correlato social, pero dicho correlato hay que mostrarlo a partir de casos que ya contengan la mencionada relación y que exciten la curiosidad del estudiante. Durante mucho tiempo los cursos de este tipo se han concentrado en problemas exclusivamente sociales: la familia, el Estado, la delincuencia, asumiendo que al existir una normatividad jurídica sobre prácticamente cada aspecto de la vida social, el estudiante por su cuenta realizaría la síntesis, obteniendo así una formación integral, social y jurídica. El resultado a sido casi siempre la relegación de este tipo de cursos en el interés del alumno, con el agravante de obtener del estudiante un juicio terrible: el de la irrelevancia del curso. Si el curso, por el contrario, se organiza a partir del análisis de problemas sociales, a partir de las normas legales que se dieron para enfrentarlos a partir de la jurisprudencia que

ESTRATEGIA PARA LEGITIMAR LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA 185

dichos problemas generaron, a partir de los debates públicos en los que la consideración jurídica estuvo presente, el interés del alumno se capta muy fácilmente y, después de muchos meses, se logra el objetivo de transmitir una nueva óptica sobre las formas alternativas de estudiar el fenómeno jurídico.¹¹

La misma observación puede hacerse sobre los diversos cursos que suelen incluirse en el currículum de las facultades de derecho para generar esta perspectiva en el estudiante, resultando recomendable dejar abierta la posibilidad para que los interesados puedan obtener un número dado de créditos o seguir algunos cursos en otras escuelas de la Universidad, y que sean reconocidos por la escuela de derecho, a fin de permitir la profundización en materias teóricas o metodológicas.

Lima, 3 de mayo de 1979

¹¹ Sobre este punto véase Zolezzi, Lorenzo, *Introducción a la sociología del derecho. Materiales de enseñanza*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1970, en particular la edición de 1977.