

ALGUNOS APORTES SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

JURIDICA (*)

Graciela N. GONEM MACHELLO (**)

1. La Investigación Jurídica tiene un papel protagónico para el progreso humano, y debe ser fomentada "ya que las ventajas materiales que las conquistas técnicas puedan reportarnos no contribuirán a incrementar realmente la felicidad de los hombres si falta un Derecho que impida que el egoísmo de unos pocos prive en la práctica de todo beneficio a los más"(1).

El Derecho existe para realizar la Justicia como valor absoluto, y "sin un buen Derecho no puede existir Estado alguno organizado, donde las gentes convivan en paz y sin resentimientos ni temores recíprocos"(2).

Los problemas jurídicos no deben tener una solución meramente "política", no obstante el político no puede postergar su propuesta resolutive en espera de que la Ciencia proporcione los recursos conceptuales aptos para lograrla. Por esta particularidad, por ser los problemas jurídicos siempre apremiantes, resulta necesaria una intensa investigación.

Los desaciertos legislativos atribuibles frecuentemente a estudios insuficientes y a fórmulas improvisadas ocasionan a la comunidad daños muy difíciles de reparar. No se puede legislar con sabiduría sin más ayuda que el sentido común o la habilidad instintiva.

2. Por consiguiente, consideramos fundamentales las investigaciones de orientación histórica, comparatista y prospectiva, las cuales no constituyen compartimientos estancos, sino que suelen frecuentemente integrarse -junto con la investigación de orientación descriptiva, según Juan Carlos Smith-, en un solo proceso investigativo de acuerdo con la finalidad que haya tenido en vista el investigador: "fundamentar una nueva doctrina, postular un cambio jurisprudencial, o proponer una nueva legislación" (3).

En la Investigación de orientación histórica lo fundamental es la determinación y evaluación de las causas y consecuencias históricas de los cambios sucesivamente operados en la institución investigada, más que la constatación y exposición descriptiva de los mencionados cambios.

Si bien no carece de interés que "los historiadores del Derecho nos informen sobre las leyes que hayan venido rigiendo en un país, hasta la fecha, mucho mayor lo tiene que nos enseñen qué necesidades trataron de remediar, y en qué grado lo consiguieron, y en qué medida fracasaron"(4).

La Investigación de orientación comparatista se refiere únicamente a un método, a una actitud de investigación que consiste en la comparación de legislaciones, jurisprudencias, doctrinas, y en general instituciones diversas.

Esta investigación puede efectuarse ya con relación a una determinada rama del derecho positivo, o con referencia a una institución o a una serie de instituciones comprendidas en varias ramas, y puede realizarse en tres planos: legislativo, jurisprudencial y doctrinario(5).

Con respecto al primero -legislativo- la legislación en los países de Derecho legislado "resulta decisiva como instrumento revelador no sólo de la conciencia jurídica de la comunidad respectiva, sino también del complejo sistema de factores so-

cioculturales en que aquella se fundamenta"(6).

En el plano jurisprudencial la investigación comparativa tiene gran importancia: en los países del grupo inglés o familia del Common Law, casi todo el derecho privado y buena parte del Derecho público tienen en la jurisprudencia su fuente fundamental. Y en los países de Derecho legislado "la legislación vigente no siempre constituye la expresión auténtica de las valoraciones de la comunidad, toda vez que un buen número de instituciones organizadas por el legislador son permanentemente modificadas o especificadas en sus alcances prácticos a través de las decisiones judiciales"(7).

En lo que hace al plano doctrinario, la teoría jurídica caracteriza axiológicamente las instituciones jurídicas normativamente organizadas, ya en función de la estimativa de la fuente creadora, ya en vista de las valoraciones vigentes, además de exponer descriptivamente los caracteres ontológicos de las instituciones jurídicas normativamente organizadas, integrando en un movimiento interpretativo unificador tanto a las normas reguladas como al comportamiento humano regulado (8).

La investigación de sentido comparatista puede efectuarse con el alcance de una indagación autónoma y autosuficiente, o con un alcance propedéutico o instrumental.

En la primera modalidad tiene un valor teórico circunscrito generalmente por la finalidad de demostrar los puntos de contacto de culturas jurídicas diversas o las contradicciones existentes en una misma cultura jurídica (9).

La investigación comparativa con sentido propedéutico o instrumental sirve de base para la postulación de una tesis proyectiva o la creación concreta de una norma jurídica positiva. Tiene un carácter eminentemente práctico, por ej.: a) Cuando por medio de un Tratado Internacional dos o más Esta

dos adoptan una ley uniforme, ésta necesita apoyarse en una comparación analítica previa que asegure su ulterior eficacia, b) cuando, teniendo en cuenta el adelanto de su propio derecho positivo el legislador de un país tiende a un acercamiento con el Derecho vigente en otros Estados, y c) cuando es necesario crear en el ámbito del Derecho Internacional Privado una regla de solución de conflictos sean de leyes o de jurisdicciones.

Es trascendente por consiguiente la tarea de los historiadores del Derecho, y de los "comparativistas". "Tenemos en el espacio y en el tiempo un rico panorama y una carga de experiencias valiosísima que sólo esperan para cristalizar en principios científicos por el concurso de investigadores con coraje"(10).

La investigación comparativista adquiere una función fundamentalmente orientadora en la actividad del legislador, puesto que la experiencia jurídica del mismo entronca necesariamente con los resultados que han obtenido, y que incluso podrían obtener las soluciones dadas por otras legislaciones a un problema igual (11).

Además, el Derecho comparado adquiere una función cabalmente prospectiva como método previo indesplazable para una eficaz actividad legislativa, cuando debido a los progresos científicos y tecnológicos, es necesario adaptar numerosas instituciones jurídicas a las nuevas condiciones de vida social (12).

Mencionamos también como fundamental la Investigación de orientación prospectiva. Esta tiende en una proyección de futuro a modificar una determinada concepción doctrinaria o un estado de cosas existente, y culmina siempre en una determinada solución propuesta por el investigador como consecuencia de un estado de cosas efectivas o potencialmente conflictivo.

En general, se puede afirmar, que la tarea de la Investigación Jurídica consiste en "descubrir las falencias interpretativas de la teoría, demostrar la necesidad de nuevos esquemas axiológicos, proponer cambios de legislación o jurisprudencia, en síntesis: llenar la necesidad lógica y la exigencia axiológica de una constante clarificación de los conceptos jurídicos en función de una realidad social que ininterrumpidamente se transforma" (13).

3. La presencia de la investigación es necesaria también en la Universidad a fin de que la enseñanza de los profesores no quede desactualizada, y el país se estanque en un sistema educativo que sólo produzca ejecutivos profesionales, y porque en la educación superior pueden surgir los futuros investigadores (14) que tengan conciencia de que "la investigación no yuxtapone sino que hace asimilar los conocimientos y no para dar tejidos de reserva, sino para su utilización dinámica...La investigación enseña que lo que se obtiene es limitado, parcial, incompleto..., imprime en el hombre el sentido de la limitación"(15), y de que " la continuidad del trabajo investigador modela cualidades educadoras del carácter. La investigación es un desarrollo que exige e impone orden, orden en diferentes direcciones. Un orden que sitúa el trabajo propio en un conjunto que aparece, con frecuencia prácticamente inabordable por su magnitud, y así plantea al espíritu dos posiciones complementarias: hu mildad y sociabilidad, necesidad de integrar la pequeña dimensión personal en la amplitud humana"(16).

4. Según la concepción filosófica del derecho que se tenga se dimensionará o no adecuadamente la investigación jurídica. Creemos que la Teoría Trialista del Derecho es la

que contempla el mundo jurídico en forma más acabada ya que considera que el Derecho es un conjunto de repartos -adjudicaciones de potencia e impotencia llevados a cabo por hombres-, captados por normas y valorados por la Justicia. "Ponsee en consecuencia tres dimensiones, una sociológica, otra normológica y la tercera dikelógica, cada una con su respectivo despliegue de valor, aunque las tres son determinadas en última instancia por las posibilidades de realización del más alto valor jurídico, único "absoluto" en el Derecho, y cuya existencia da origen a la dimensión dikelógica: el valor Justicia"(17).

"La ciencia que se ocupa de este mundo jurídico ha de reunir correspondientemente las características de la sociología y la sociografía, de la dikelología y de la normología, en resumidas cuentas ha de ser socio-dike-normológica. Hay que rechazar como unilateral tanto el realismo que sólo contempla la realidad social, como el iusnaturalismo racionalista que estima poder contentarse con la investigación de la justicia, como por último el normativismo en su forma positivista que reduce el mundo jurídico a un conjunto de normas(18).

En especial es importante la investigación jurídica para efectuar una adecuada interpretación, y para llenar las carencias históricas y dikelógicas. (La primera se da por imprevisión del legislador, cuando el legislador se ha olvidado de reglamentar un supuesto determinado, o por nuevas circunstancias que sobrevienen luego de la confección de la norma, o cuando aparecen nuevos hechos científicos o técnicos, y la segunda cuando quien debe hacer funcionar la norma la considera injusta y no la aplica (19).

5. Creemos fervientemente que la investigación jurídica, tanto aplicada como pura-investigación sin objetivos prácti

cos inmediatos-, independiente de la legalidad impuesta es fundamental para la vida de la sociedad, vida compleja y heterogénea, y que dicha investigación puede contribuir a lograr soluciones más justas a efectos de una convivencia armónica, en la verdad, el amor, la libertad, la paz, la cooperación, el orden y la seguridad.

La investigación jurídica es insustituible. Los gobiernos responsables tienen que estimularla, protegerla, y favorecerla con incentivos hasta que ella realmente inspire y presida la evolución de la convivencia en el país (20).

En síntesis, la Investigación Jurídica es de fundamental importancia; a) para la actividad legislativa (debe precederla y servirle de base, adquiriendo relevancia en este aspecto la investigación de orientación histórica y de orientación comparatista), b) para la creación y fundamentación de nuevas doctrinas, c) para proponer cambios jurisprudenciales, d) para la actividad docente.

Si bien destacamos la importancia de las investigaciones con sentido histórico y comparatista reconocemos que constituyen tareas difíciles en nuestro medio por la situación de crisis actual, y que tal vez sólo sea posible efectuar la actividad de investigación parcialmente.

No obstante, y a pesar de las dificultades que existen nos agradaría que estas Jornadas favorecieran la reflexión, y ayudaran a jóvenes con auténtica vocación a emprender la investigación jurídica, teniendo en cuenta que, la investigación en general, es según José M. Albareda Herrera "anhelo de un más allá, insatisfacción de lo conocido y dominado, de seo de caminar buscando verdades..."(21).

(*) Esta comunicación se ha efectuado básicamente teniendo

en cuenta los trabajos de José LOIS ESTÉVEZ, "La Investigación Científica y su propedéutica en el Derecho.El acorralamiento sistemático de los errores jurídicos", Caracas, Imprenta Universitaria Caracas, 1972,Tomo II, y de Juan Carlos SMITH, "La experiencia Jurídica", en L.L.T. 1981 -A, Sec. Doct., pág. 729.

(**) Investigadora del C.I.U.N.R.

- (1) LOIS ESTEVEZ, José, op.cit., págs. 32/33.
- (2) Id., pág. 36.
- (3) SMITH, Juan Carlos, op. cit., pág. 742.
- (4) LOIS ESTEVEZ, José, op.cit., págs. 33/34.
- (5) SMITH, Juan Carlos, op. cit., pág. 743.
- (6) Id.
- (7) Id.
- (8) Id.
- (9) Id., pág. 744.
- (10) LOIS ESTEVEZ, José, op. cit., pág. 33.
- (11) SMITH, Juan Carlos, "La utilización del Derecho comparado por el legislador", en E.D., T.95, pág. 826.
- (12) Id.
- (13) SMITH, Juan Carlos, "La experiencia Jurídica", en L.L.T., 1981-A, sec. Doct., pág. 741.
- (14) COBO SUERO, Juan Manuel, "La enseñanza superior en el mundo. Estudio comparado e hipótesis", Madrid, Narcea, 1979, pág. 337.
- (15) ALBAREDA HERRERA, José María, "Consideraciones sobre la investigación científica", Madrid, Talleres Gráficos S. Aguirre, 1951, págs. 166/167.
- (16) Id., pág. 167.
- (17) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios jusfilosóficos", Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986, pág. 72.

- (18) GOLDSCHMIDT, Werner, "La doctrina del mundo Jurídico (Programa de la Ciencia jurídica como ciencia socio-dinormológica)", en Ciencia Jurídica, Simposio, Instituto del Derecho y Sociología, Universidad Nacional de la Plata, 1970, Tomo I, pág. 217.
- (19) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1985, págs.289 y ss.
- (20) LOIS ESTEVEZ, José, op.cit., pág. 37.
- (21) ALBAREDA HERRERA, José María, op. cit., pág. 406.