

ESQUEMA TIPO DE UN METODO DE INVESTIGACION DOGMATICA EN DERECHO POSITIVO

RAFAEL CAÑAS LASTARRIA

Universidad Católica de Chile

El homenaje. Conocí al profesor señor Leontin Constantinesco, dirigiendo un seminario de juristas internacionales. Fue hace 10 años en la ciudad de Buenos Aires, cuando el Instituto para la Integración de América Latina —INTAL— dependiente del Banco Interamericano de Desarrollo —BID— organizó para 40 profesores de Derecho de 10 países latinoamericanos, un seminario, para trabajar durante un mes, con estudios previos, exposiciones y debates, sobre el tema de los aspectos jurídicos de la integración económica en este continente, comparado con el Derecho Comunitario de la Comunidad Económica Europea —CEE—.

Los expositores de cada uno de los temas, fueron numerosos profesores de diversos países europeos como: Catalano, Barre, Houin, Mengoni, Teitgen, Pescatore, etc., en temas tan variados, como: estructura institucional; relaciones del derecho comunitario con el de los Estados; libre circulación de capitales, sociedades, trabajo; Derecho Económico; Derecho Comunitario; control de legalidad, etc.

Este grupo humano formado de un círculo de personas, fue gobernado, como coordinador por el profesor Constantinesco. Su dominio completo de los idiomas español y francés y otros, no necesitó de la traducción simultánea para manejar el debate. Tiene él, la formación mental de ser capaz de mantener el concepto institucional durante la exposición de diversas especialidades; glosando una intervención con otra; con profundidad en el conocimiento de cada una; formulando preguntas para hacer aflorar los

aspectos esenciales de cada materia, en donde está precisamente el problema o el vínculo de la integración y de la unificación de legislaciones.

Creo que su capacidad para lograr este Seminario, basta para estar consagrado como un jurista internacional contemporáneo.

Después, me tocó tratar al profesor señor Constantinesco en la formación del Instituto Chileno de Estudios de Integración, en donde nos proporcionó la dirección necesaria, para orientar nuestros trabajos que han durado años.

Su libro "Traité de Droit Comparé", editado en París el año 1972, fue usado por nosotros en los cursos de Metodología de la Investigación Jurídica, en la parte correspondiente a la investigación aplicada en Derecho Comparado.

Algunos años después, me tocó la oportunidad de conversar con él, en los momentos en los que el gobierno de mi país, experimentaba la transformación de nuestro sistema de vida hacia el socialismo. De entonces recuerdo, la nitidez con la que me expuso las incompatibilidades que se producen, cuando uno de los países miembros de una Integración Económica, cambia su Economía de Mercado, por la Centralmente Planificada. Y también, de su país Rumania, con una legislación de origen romano, como se había cambiado el Derecho, cuando fue incorporado al sistema marxista, manteniendo a la vez aparentemente intacto el articulado de las normas de los Códigos.

Este homenaje, es de admiración y de reconocimiento, y contribuyo, a él, aportando mi experiencia sobre materias, en las que se va a desenvolver el quehacer jurídico.

El Tema. En la marcha del espíritu del hombre por medio de la razón, cada disciplina del conocimiento proporciona su aporte. El que se incorpora siempre lento, porque la creación científica, requiere la experiencia de haber aplicado antes esos conocimientos en nuestra propia actuación especializada; y después combinar la información, para crear.

El saber jurídico se ha desarrollado encerrado en la mecánica de la norma. Y desde un siglo, se trata de abrir

el campo de trabajo para incorporar al Derecho Positivo, su doctrina y su jurisprudencia; también el aspecto filosófico, de la finalidad del Derecho en su propósito de justicia; y también el conocimiento de la conducta del hombre en sociedad al aplicar el Derecho.

En este último campo, la Sociología sobre el Derecho, ha sido de preferencia usada por las corrientes de pensamiento positivistas, para dar a los hechos de la conducta, un valor que contraponer, al supuesto estaticismo de la norma.

Es, buscando el punto interdisciplinario de contacto entre el Derecho Positivo y las Ciencias Sociales, en donde tiene su propósito este trabajo.

El Derecho Positivo es la única ciencia que tiene su propio método de investigación, el Dogmático. Todas las otras lo hacen por el método empírico. Para lograr el acercamiento entre ambos, he desarrollado este Esquema Tipo de investigación, que cumple con el método dogmático, pero desarrolla las etapas que es usual realizar en un trabajo empírico.

ESQUEMA DE INVESTIGACION JURIDICA DOGMATICA

- 1) **ELECCION DEL TEMA:** La razón por la cual se hace el trabajo, determina la elección del tema de su investigación, por la necesidad de encontrar la solución a un caso profesional o de estudio.
- 2) **INFORMACION:** Como punto de partida, ubicar las referencias que existen sobre el Tema. Para poder encontrar el Tema, hay que procurar tener el conocimiento de lo que está ya publicado, sobre la institución, a la que pertenece esta materia y ubicar la ley que norma el caso.
- 3) **EL PROBLEMA:** Es un interrogante, del que no se tiene aún una respuesta conocida. Siendo fundamental entonces, que el investigador descubra cuál es el problema, qué es lo que va a buscar y lo especifique dentro del

ordenamiento genérico del Derecho, detecte y localice el problema dentro del Tema y después lo planteo y lo defina.

Debe plantearlo para ser resuelto dentro de la Ciencia del Derecho, de su técnica, de su ley positiva y con los métodos existentes en la disciplina del Derecho.

Saber cómo localizar, formular y desarrollar el problema. Para organizar el trabajo de conseguir el conocimiento de un problema, es necesario tomar como guía, una solución provisoria. Para centrar los esfuerzos en torno a ella, y no lanzarse en forma incoordinada a buscar antecedentes.

4) **HIPOTESIS:** Es tener una tentativa de solución. Corresponde a la hipótesis que se emplea en el Método Empírico, aunque en Derecho no se ha usado el término hipótesis, el que por lo demás no es privativo de otras ciencias.

Es una explicación anticipada de cuál es la solución al problema, la que formulamos con nuestro *sentido jurídico* para desentrañar los principios jurídicos aplicables. Solución, que luego hay que verificar, mediante la investigación.

Formular hipótesis, consiste en concebir respuestas provisionales, tentativas de la solución jurídica del caso. La hipótesis se convierte así, en el impulso originario de la investigación, que nos indica qué antecedentes debemos recoger, sobre los hechos y sobre el Derecho del caso en estudio.

Es expresar, que se supone que el problema se resuelve así como lo imagina la hipótesis, que se piensa en que allí está la solución.

En los procesos judiciales, la hipótesis, es el auto de prueba, y el auto encargatorio de reo.

5) **METODOLOGIA:** Para escoger la metodología que se va a emplear, se precisa determinar antes, que es lo que se busca.

Si lo que interesa, es conocer el *Derecho Positivo* que legisla una materia, se recurre a la ley, la interpretación de la ley, a la Jurisprudencia y a la Doctrina.

Entonces la finalidad será jurídica y para conseguir el resultado de la investigación, sólo puede usarse el *Método Dogmático*.

Si lo que interesa, es conocer al mismo tiempo, cuál es el fin de la ley, se encargará a otra disciplina, una investigación de *Filosofía sobre el Derecho*, la que la logrará con su propio método. De igual manera, con la Psicología, la Antropología, la Estadística, etc., en cada una de las cuales, se aplica el Método Empírico de investigación, analizando por los principios de cada una de esas ciencias.

De la misma manera, la investigación Dogmática del Derecho puede ser agregada como una información, para alguna investigación que se haga, en Historia, en Psicología, Sociología, Antropología, etc.

Ahora, si lo que se investiga, es la conducta del hombre frente a una norma, o si la norma cumple con el fin de justicia, no serán estas investigaciones dogmáticas, sino que serán trabajos de Sociología, Psicología o de Filosofía, en las que el Derecho ocupa solo el lugar de ser el *objeto* estudiado.

DESARROLLO

6) PLAN: Es el camino, el programa de trabajo.

7) FUENTES: Esto, es de dónde obtener la ilustración sobre los puntos en que se funda la hipótesis. Serán la referencia bibliográfica, la ley vigente y también documentos, huellas, vestigios, hechos, conductas que tengan significación jurídica.

8) RECOPIACION DE ANTECEDENTES: Sobre los puntos en los que se basa la hipótesis. Se recopilan los antecedentes de la norma; se clasifican y estudian para extraer información de: documentos, pruebas, testigos, norma legal que corresponda, etc.

9) REGISTRO: Es como queda consignada la información, sea de la doctrina o de la ley aplicable. Generalmente, es en fichas, apuntes, anotaciones. En la investigación judicial, existe un sistema procesal de registro, que es el expediente del juicio.

10) ANALISIS: Se realiza en forma objetiva. Determina la autenticidad de la información, y de que no venga predispuesta en favor de la hipótesis.

Examina los antecedentes recopilados para precisar su sentido, su alcance, juzga su valor, mérito, importancia.

ANALISIS DE LA INVESTIGACION DOGMATICA

La investigación de la norma es la función propia de la ciencia del Derecho.

El objeto de este conocimiento es, desentrañar, aquilatar, aplicar, interpretar, explicar en el conjunto de normas sistematizadas, el significado *de este dato que es la norma*, para evaluarla. Es investigar la interpretación de la ley.

UNO: *Análisis de la norma del Derecho Positivo*

Primero: Ubicar los artículos de la ley que legislan la situación en estudio, dentro del ordenamiento jurídico formado por la Constitución, una docena de Códigos, el cuerpo de 20.000 leyes, para escoger la norma vigente para el caso.

Segundo: Desentrañar el significado del Derecho, para aplicarlo a la realidad en estudio y de las variables de significación legal, que existen en el asunto por la consulta de: Repertorios de Jurisprudencia, monografías y libros de Derecho en general.

Desentrañar también los hechos, para darles valorización; separar los relevantes; establecer los hechos constatóndolos; darles a los hechos calidad jurídica; determinar las consecuencias que emanan de los hechos.

Tercero: La interpretación de la ley es la etapa cumbre de la investigación dogmática. Se realiza para darle sentido y alcance, en conexión con las instituciones jurídicas, en un estudio como sistema de normas, de descripción y explicación. Y también para interpretar la ley, cuando no es clara, con los medios o reglas que da la ley.

DOS: *Análisis de la norma en la doctrina*

La proporciona la ciencia del derecho con su método dogmático para determinar cómo se generan, se interpretan y se aplican las normas. Puede referirse a alguna o a todas de las siguientes materias, dentro de la infinidad de posibilidades que existen:

1. Sistemático: Recurre para interpretar la ley, a la certeza literal del Derecho Positivo, aplicando:

- Lógica formal aplicada al Derecho.
- Exégesis.
- Semiótica.
- Comparación entre derechos o entre distintas ramas del Derecho.

2. Problemático: Interpreta a la luz de la justicia por:

- La Historia de la Ley.
- La finalidad (teleológica).
- La comparación (Derecho comparado nacional o internacional).
- La investigación empírica no sociológica.

TRES: *Análisis de la investigación integradora*

Corresponde a la elaboración reconstructiva del Derecho por el jurista teórico, a través de libros, la cátedra, publicaciones, para interpretar, desenvolver y sistematizar, en una labor de construcción de conceptos e instituciones y de sistematización del ordenamiento.

11) **CRITICA:** Es el enfrentamiento, como juristas, al problema. Este es el momento, en el que una persona sale a escena y aquí va a emplear su capacidad de creación.

Se consideran y contrastan los antecedentes recogidos con el modelo diseñado, para apreciarlos, juzgarlos y valorarlos.

12) **DECISION:** Es la determinación que se toma. Resolvemos el asunto investigado con nuestro criterio y tomamos nuestra posición.

Relaciona lo que se ha obtenido, con el agregado de lo que se ha conseguido aclarar con este trabajo. Esto se aprecia claramente en los procesos en la parte resolutive del fallo. Es la última etapa de la investigación que aquí termina.

COMO USAR LA INVESTIGACION: La labor del abogado, no termina con obtener la conclusión, pues así quedaría el asunto sólo en el campo académico. Debe, pues expresarse externamente el resultado para poderlo emplear.

Es aquí, en donde se destacan las condiciones profesionales del abogado, su arte, su habilidad para la aplicación de los conocimientos que adquirió al efectuar la investigación y saber ser oportuno, clasificar, seleccionar, etc.

La vida del hombre en la sociedad, que el Derecho regla está llena de versatilidad, por ello es difícil saber como presentar la investigación o aplicarla, o sea, cómo se va a actuar en cada caso, una vez investigado, lo que se hace usando las técnicas de la: 1. Dialéctica: como se presenta, debate, planteo, y 2. Retórica: cómo convencer con los argumentos de la investigación.

PRESUPUESTO DEL TRABAJO: Se determina por el costo de las horas y del material que se va a emplear, y debe ser relacionado con el beneficio cultural o económico que se va a obtener y con la importancia que tiene el asunto.