



PRESENTACIÓN Y PROGRAMA DEL CURSO TALLER DE MEMORIA
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO
“TEMAS DE HISTORIA DEL DERECHO – ROMANO Y PRIVADO”

SYLLABUS

1. VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, *La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades*, en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 23 (2009), pp. 5-37.
2. BOTERO BERNAL, Andrés, *La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas*, en *Opinión Jurídica: publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 2,4 (2003), pp. 109-116.
3. LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián, *Para escribir una tesis jurídica: Técnicas de investigación en derecho*, en *Revista Ius et Praxis*, 17, 1 (2011), pp. 231-246.
4. ECO, Umberto, *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura* (Madrid, Gedisa, 1997), pp. 27-68.
5. REYES RODRÍGUEZ, Alixon David, *Malas prácticas en la escritura científica*, en *Fides et Ratio*, 23 (2022), pp. 97-126.
6. MIRANDA MONTECINOS, Alejandro, *Plagio y ética de la investigación científica*, en *Revista Chilena de Derecho*, 40, 2 (2013), pp. 711-726.

1. ASPECTOS CURRICULARES

El presente Taller de Memoria de Prueba busca orientar al alumno en su proceso de licenciatura, ofreciéndole la posibilidad de elaborar una memoria en el área de Derecho en perspectiva histórica, ya sea en un tema de Derecho Romano o de Derecho Privado. En efecto, a partir de los tópicos que serán abordados en el presente curso, el alumno podrá escoger alguno que resulte de su interés, con miras a la preparación de su trabajo para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, bajo la guía de los profesores de la disciplina.

FORMACIÓN DE COMPETENCIAS: Este curso contribuye a la formación de las siguientes competencias definidas por la Facultad de Derecho para sus estudiantes:

1. APLICAR NORMAS Y PRINCIPIOS JURÍDICOS A CASOS CONCRETOS.
 - 1.1 Identifica los hechos y fuentes jurídicas relevantes utilizando métodos de investigación.
 - 1.2 Utiliza con claridad y precisión el lenguaje y los conceptos jurídicos pertinentes.
 - 1.3 Analiza las dimensiones fácticas y normativas del problema en cuestión.
 - 1.4 Formula argumentos convincentes en favor de la solución propuesta.

2. USAR UN LENGUAJE EFECTIVO DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES ESTRATÉGICAS, DE PERSUASIÓN Y DE NEGOCIACIÓN EN UN ASUNTO JURÍDICO.
 - 2.1 Define el propósito de su discurso.
 - 2.2 Utiliza alternativamente diferentes instrumentos discursivos como la narración, la argumentación y la negociación.

3. IDENTIFICAR, PONDERAR E INTEGRAR LOS VALORES POLÍTICOS, MORALES Y JURÍDICOS EN JUEGO EN CADA CASO
 - 3.1 Identifica la diversidad de valores políticos, morales y jurídicos en juego en cada caso.
 - 3.2 Pondera las consecuencias de las alternativas de solución.

4. ACTUAR ÉTICAMENTE
 - 4.1 Conoce las reglas y principios deontológicos de su actividad académica y profesional.
 - 4.2 Reconoce los valores morales en conflicto.
 - 4.3 Identifica disyuntivas éticas en el ejercicio de su desempeño académico o profesional.
 - 4.4 Fundamenta su actuación de acuerdo con normas jurídicas y principios morales.

5. COMPRENDER EL ENTORNO Y CONTAR CON CAPACIDADES PARA INFLUIR EN SU CAMBIO
 - 5.1 Comprende la interacción entre el medio nacional y global.
 - 5.2 Cuenta con herramientas para desempeñarse como agente activo en su entorno con una mirada interdisciplinaria, integrando las ciencias sociales y las humanidades, y en colaboración con otros miembros de la comunidad.

6. RECONOCER AL OTRO COMO CONDICIÓN PARA CONSTRUIR UNA SOCIEDAD PLURAL
 - 6.1 Actúa respetando las normas de la convivencia democrática.
 - 6.2 Participa en grupos de trabajo diversos de forma creativa y flexible.
 - 6.3 Fomenta instituciones y prácticas respetuosas de la diversidad.

7. REFLEXIONAR Y EMITIR JUICIOS RAZONADOS SOBRE LA DISCIPLINA, LA PROFESIÓN Y SU LUGAR EN LA CULTURA
 - 7.1 Integra el conocimiento de disciplinas que estudian el fenómeno jurídico (historia, antropología, filosofía, sociología, economía, entre otras) y es capaz de comparar los aspectos generales de nuestro sistema jurídico con otros.
 - 7.2 Integra herramientas de otras disciplinas que complementan el análisis jurídico.

OBJETIVOS: RESULTADOS DE APRENDIZAJE

A.- OBJETIVOS GENERALES: el objetivo es que sus estudiantes desarrollen las destrezas apropiadas para generar competencias en: i) plantear un problema de investigación en el contexto de una discusión bibliográfica sobre el estado del conocimiento en algún tema específico; ii) formular una hipótesis de trabajo; iii) diseñar una metodología que les permita abordar su problema de investigación; iv) desarrollar una argumentación coherente que aborde el problema planteado con vistas a su resolución.

B.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- i) Definir un problema de investigación.
- ii) redactar un análisis crítico de la bibliografía pertinente al problema de investigación.
- iii) escoger un marco teórico pertinente a su problema de investigación.
- iv) plantear una hipótesis de trabajo que sea factible de abordar en una investigación acotada.
- v) seleccionar la bibliografía relevante y las fuentes pertinentes para abordar su problema de investigación.
- vi) elaborar el proyecto de memoria.
- vii) elaborar un texto equivalente a un estado de la cuestión.

CONTENIDOS

Por tratarse de un Taller de Memoria, su énfasis está puesto en el desarrollo de la investigación de cada estudiante. Así, elegirá un tema acotado dentro de la temática general de este taller, en torno al cual propondrá un problema de investigación el cual se discutirá en las sesiones. Luego, cada estudiante expondrá y se discutirá en el Taller las posibles hipótesis que guíen su investigación, y sus avances en ésta, los cuales serán revisados críticamente por el docente y sometidos a discusión grupal.

Los alumnos serán evaluados en su capacidad para:

- i) plantear un problema de investigación en relación con el tema del Taller.
- ii) plantear una hipótesis que guíe su investigación y diseñar una estrategia metodológica.
- iii) redactar un texto en el cual se desarrolle una argumentación coherente que dé cuenta del planteamiento del problema de investigación escogido.
- iv) elaborar el proyecto de memoria.
- e) redcatar un estado de la cuestión.

2. PRESENTACIÓN

Estimad@s estudiantes:

Les doy la bienvenida formal a este taller. Como parte de los profesores adscritos al Departamento de Ciencias del Derecho de nuestra facultad, espero que la experiencia resulte satisfactoria para ustedes, tanto para sus intereses actuales y futuros, académicos como profesionales.

El propósito de este documento es introducirlos a los aspectos sustanciales de la asignatura, especialmente aquellos que dicen relación con la forma de llevar a cabo el trabajo final del que depende la evaluación. Seguramente están al tanto de que esta es de una naturaleza distinta a la que están habituados en los otros cursos, pues acá se trata de la elaboración de un trabajo de investigación. Para que puedan formarse una idea más completa de cómo deben proceder y los aspectos que serán evaluados en su momento, me permito esbozar brevemente algunos puntos que, a modo de iniciación, estimo que pueden ser de vuestro interés:

I. Como saben, la expresión “literatura jurídica”, que suele aparecer con frecuencia en manuales y textos similares, denota una amplia variedad de fuentes que nos permiten tener un contacto más o menos directo con el fenómeno jurídico y con su estudio, si bien muchas veces en esta categoría se recogen varias que no guardan mucha semejanza entre sí. En consecuencia, por supuesto que un manual, un capítulo de libro y un artículo de revista son “literatura jurídica”, como lo son además el texto de una ley, una sentencia judicial, un dictamen de la Contraloría o un informe en derecho; sin embargo, un testamento, un contrato de compraventa de bienes raíces que conste en escritura pública, un informe emitido por la Fiscalía Nacional Económica (entre muchas otras) también lo son. **Lo que tienen en común todas estas fuentes entre sí es que su conocimiento y comprensión sustenta y sirve de base para emitir un juicio crítico acerca de un problema jurídico.**

II. Puede deducirse que, dentro del extenso campo descrito, ocupa un lugar destacado la producción de académicos e investigadores, que usualmente toma la forma de libros, monografías y artículos. Estos últimos se recogen y publican en revistas de la disciplina, ya sea material o digitalmente, siendo la mayoría de ellas patrocinadas por universidades (aunque no de forma exclusiva). En la actualidad existen en nuestro país varias de estas plataformas, lo que ha permitido la existencia de algunas que se dedican a disciplinas específicas, como derecho ambiental, informático o historia del derecho. También hay trabajos que, teniendo todas las características formales de un artículo, son difundidos en otra clase de obras, como actas de congresos internacionales, si bien las revistas siguen siendo la principal forma de exponer a la comunidad académica problemas y soluciones de interés científico.

III. Toda forma de literatura jurídica tiene una estructura y un fin determinados. **En el caso del artículo científico, su autor busca plantear un problema o pregunta de relevancia jurídica dentro de un límite acotado de páginas, así como una posible solución o respuesta, debiendo ser ambas sustentadas en bibliografía, y que admita la posibilidad de que el desarrollo y la conclusión presentadas sean discutidas críticamente por otros autores.**

Con base a esta definición puede observarse que un artículo es distinto a un ensayo, por ejemplo, o una carta dirigida al editor de un periódico, o a una columna de opinión en un diario digital, etc. Naturalmente que un artículo expresa el punto de vista de su autor, pero la diferencia radica en que este se sujeta a los postulados de un método (al de las ciencias sociales en general y al de las ciencias jurídicas en particular), y se sustenta en fuentes primarias y secundarias.

IV. También existe una estructura determinada que el artículo debe contemplar. Considerando que el objetivo de la primera evaluación consiste precisamente en determinar el nivel de comprensión que el estudiante tiene de los aspectos fundamentales de la investigación en el ámbito jurídico, explicaremos con más detalle en qué consiste dicha estructura.

CONTENIDO Y ESTRUCTURA DEL PROYECTO

Continuando con la materia del correo anterior, que buscaba introducirlos a los aspectos fundamentales del proyecto de investigación que ustedes deben realizar, procederemos ahora a establecer algunos parámetros respecto del **contenido y estructura del proyecto en cuestión**, específicamente los aspectos metodológicos:

I. Tema general / tema específico

Cualquiera sea el tema que se propongan desarrollar, necesariamente se encuadrará dentro de lo que llamaremos, por comodidad, una "rama general del derecho": civil, procesal, constitucional, laboral, etc. **No se puede ofrecer como tema de investigación uno de estos de carácter general** (pues se haría inabordable), sino que deben plantear uno que sea lo suficientemente acotado y específico. A modo de ejemplo, si desearan ustedes investigar algo relacionado con monopolios y libre competencia, el tema se encuadraría así:

“Derecho económico - Derecho de la libre competencia – Monopolios”

Sin embargo, como pueden observar, aunque se hayan aplicado estas etiquetas, sigue siendo todavía muy general, y en caso de que alguien decidiera estudiar "Monopolios" sin realizar la respectiva limitación o precisión, se daría cuenta de que la bibliografía es demasiado extensa y que resultaría difícil de acometer en un tiempo limitado. Para precisar el tema, entonces, veamos el siguiente punto.

II. Preguntas generales / preguntas específicas

Para establecer mi tema general e ir avanzando hacia el planteamiento de uno específico, siempre es bueno determinar cuáles son mis puntos de interés, o tópicos que despierten mi curiosidad o que me parezcan que son apropiados para comenzar una discusión argumentada. Por supuesto, ayuda mucho en estos casos contar ya con una base bibliográfica siquiera elemental, para estar al día con el estado de la cuestión. Continuando con el ejemplo anterior, supongamos que me interesan las así llamadas "farmacias populares", que en su tiempo fueron muy comentadas por la prensa y el público en general. Tal vez ustedes, como autores, estén a favor de aquellas o en contra, pero establecer el tema en estos términos (de preferencias individuales, por así decir) no es lo propio de un artículo científico (aunque sí es aceptable en otros géneros literarios, como columnas de opinión o ensayos breves). Mucho más pertinente sería plantear, a modo de ejemplo, las siguientes preguntas generales.

- ¿Cuál es el marco administrativo y legal que regula las farmacias populares?
- Habiendo dilucidado lo anterior, ¿se les aplica a éstas el DL. 211 de 1973 sobre Defensa de la Libre Competencia, y sus correspondientes modificaciones de la Ley 20945 del año 2016?

Como puede apreciarse, se trata de preguntas base, planteadas de manera tal que a partir de ellas pueden extraerse, a su vez, preguntas más específicas, por supuesto una vez que ofrezca la respuesta a dichas preguntas (en este caso, "Las farmacias populares se regulan por la Ley N° 1234 de XYZ, por el D.S. N° 5678 de ABC, etc.")

Ejemplos de preguntas específicas pueden ser las siguientes:

- Las farmacias populares, ¿se ajustan al principio de subsidiariedad del Estado? O, por el contrario, ¿representan intervención estatal en materia económica? ¿Qué ha dicho la doctrina y la jurisprudencia al respecto?
- ¿Son las farmacias populares constitucionales o anticonstitucionales? ¿Cuáles derechos fundamentales entrarían en conflicto respecto de ellas? ¿Se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al respecto?

III) El planteamiento de la hipótesis

Sin duda alguna constituye el aspecto más relevante de una investigación, pues será el hilo conductor que entamará de forma coherente la introducción, desarrollo y conclusión del trabajo. Sin entrar en demasiados detalles metodológicos –asunto que, para los propósitos de este correo, resultaría excesivo-, se entiende por hipótesis de trabajo **“la que se establece provisionalmente como base de una investigación que puede confirmar o negar la validez de aquella”**. Esto, en teoría, podría considerarse sencillo, pero muchas veces los estudiantes tienen problemas en distinguir la hipótesis de otras cosas que les parecen sinónimas, como puede serlo una ‘premisa’ o una ‘afirmación’, lo que consecuentemente hará

más difícil la tarea de establecerla con claridad en el proyecto. Con el fin de auxiliarles en esto, se les ofrece el siguiente ejemplo.

¿CÓMO PLANTEAR UNA HIPÓTESIS?

Pedro, Juan y María comparten un interés general por el derecho civil, pero más específicamente tienen una inclinación por el estudio del derecho de bienes. A través de distintas experiencias tanto académicas como profesionales (la asignatura respectiva, trabajar en una oficina como procuradores, asistencia a charlas y congresos de la disciplina, ayudantías, etc.) han tomado contacto con el sistema establecido en nuestro país para la tradición y constitución de los derechos reales sobre inmuebles, ya sea a nivel teórico (la así llamada ‘teoría de la posesión inscrita’), como práctico (funcionamiento de los Conservadores de Bienes Raíces y de las notarías) y legal (Código Civil y DL. N° 2695, entre otros estatutos). A un nivel abstracto, han entendido cómo se estructura el sistema y los objetivos que persigue; sin embargo, a un nivel más concreto, han observado que no siempre funciona como se supone que deba hacerlo, según la manera en que está diseñado: ¿cómo es posible que ocurra esto? ¿Por qué hay tantos juicios sobre dominio y posesión de inmuebles tramitándose en tribunales? ¿Por qué han oído y leído tantas críticas sobre nuestro sistema inscriptorio? Estas preguntas los han motivado para escoger un tema de investigación acorde a sus inquietudes académicas.

Una vez que han planteado el tema y las preguntas que orientarán la investigación, deben establecer la hipótesis que buscarán comprobar. Ahora bien, aunque los 3 están de acuerdo con el diagnóstico del problema jurídico que desean abordar, **ello no significa que lo estén respecto de la causa que lo origina**. Este es el punto de partida para establecer hipótesis diferenciadas, según veremos a continuación:

I. Pedro sostiene que el sistema experimenta problemas de funcionamiento por una discrepancia normativa, pues el tenor literal de los artículos 2505 y 2510 del Código Civil los vuelve, a su juicio, contradictorios. Si ello es así, ¿cuál debería recibir aplicación preferente, y cuáles serán las condiciones que deben cumplirse para ello? Pedro quiere buscar argumentos que resuelvan la antinomia, si bien estima *a priori* que es el artículo 2510 el que debería primar.

II. Juan, por su parte, cree que el problema no radica tanto en una antítesis entre disposiciones legales, sino que más bien en la forma en que los tribunales entienden la naturaleza de la posesión sobre inmuebles. Si se admite unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia el carácter fáctico de la posesión, ¿qué razones justificarían el nivel tal de abstracción (o simbolización) que se le otorga cuando se trata de los bienes raíces? Juan quiere argumentar en favor de entender que, con independencia de los postulados puramente prácticos y económicos, la posesión siempre conserva su carácter esencialmente fáctico, ya sea que se trate de bienes muebles o inmuebles.

III. Por último, María cree que, en vez de enfocarnos excesivamente en los aspectos normativos o jurisprudenciales del problema, es necesario atender al funcionamiento cotidiano de las instituciones que están más involucradas con las traslaciones del dominio sobre los inmuebles, como son las notarías y, sobre todo, los Conservadores de Bienes Raíces ¿Cómo estas últimas adoptan los recursos y herramientas que las Cortes de Apelaciones observan o reparan en sus informes anuales? María piensa que la autonomía de que gozan estos auxiliares de la administración de justicia impide un servicio verdaderamente estandarizado, a nivel nacional, del que puedan valerse los particulares.

Por supuesto, cuando se consideran estos ejemplos se debe partir de la premisa que cada estudiante procederá de acuerdo con métodos comunes a las ciencias jurídicas, en particular en lo que se refiere a la bibliografía que se empleará, si bien la hipótesis que cada uno ha planteado demandará un énfasis en ciertas fuentes por sobre otras. Ahora bien, ¿a través de cuáles medios o recursos puedo plantear apropiadamente las preguntas y la hipótesis? ¿Cómo podré darles respuestas a las primeras y confirmar la segunda? **En esto radica la búsqueda y uso de la bibliografía**, asunto que trataremos a continuación.

CÓMO EMPLEAR LA BIBLIOGRAFÍA

Las siguientes son algunas recomendaciones y sugerencias respecto al correcto uso de los recursos bibliográficos a su disposición.

I. El empleo de la bibliografía básica (manuales, tratados, monografías)

El objetivo de consultar esta clase de textos es, para ustedes como autores, obtener una familiaridad básica con el tema general dentro del cual se insertará el tema específico que desean investigar. Por tanto, si yo tengo en mente algún tema relacionado con libre competencia y persecución criminal de los monopolios, acudo primeramente a un manual de derecho penal o derecho económico con el fin hacerme una idea de la normativa aplicable, de los requisitos de configuración del delito, del bien jurídico protegido, etc. Una vez que obtengo esa información básica, acudo a un manual o tratado ya más específico sobre el tema, para precisar mis conocimientos.

Es muy útil que, asimismo, tomen nota de la bibliografía empleada por los autores de dichos manuales, pues eso los conducirá a otras fuentes que tal vez no aparecieron en la primera búsqueda que ustedes, previamente, debieron hacer. Esta bibliografía puede aparecer mencionada en las notas al pie del texto principal o consignada al final de la obra.

II. El empleo de la bibliografía específica (artículos de revistas)

Esta es la que corresponde, en términos amplios, a la de artículos en revistas (si bien no exclusivamente). Por su naturaleza, los artículos rara vez tratan de panorámicas o de problemas o temas generales, pues su objetivo es plantear preguntas o problemas específicos y pertinentes, y resolverlos de acuerdo con la hipótesis planteada por el autor (y apoyándose, por supuesto, en la bibliografía que corresponda). Consultar tales artículos es fundamental para cumplir los siguientes objetivos:

- i. Saber quién o quiénes han escrito sobre el tema;
- ii. Cuáles fueron las preguntas o problemas plantearon dichos autores; y
- iii. Cuál fue la bibliografía utilizada por ellos.

Acceder a esta bibliografía específica no representa, en la generalidad de los casos, mayor dificultad. La sugerencia es que hagan una primera búsqueda en las revistas nacionales que estén indexadas en el catálogo SCIELO, las cuales se encuentran disponibles de manera gratuita en formato PDF. Ciertamente, una búsqueda en Google es una aproximación inicial, pero mientras más específico es el tema, más refinada debe ser aquella, y para cumplir con eso deben emplear las herramientas disponibles en la biblioteca de la universidad y pedir ayuda al personal de esta (adicionalmente, Google Scholar permite enfocar de mejor manera

el motor de búsqueda para la identificación de la bibliografía de interés). Asimismo, hay tres buscadores institucionales que les serán de ayuda para estos propósitos: el Catálogo de la Universidad de Chile (<https://catalogo.uchile.cl/>), el de la PUCV, que es específico para revistas (<http://drevistas.ucv.cl/>) y el de la PUC (<http://bibliotecas.uc.cl/>). No olvidar que existen también repositorios extranjeros, como Dialnet (dialnet.unirioja.es), e incluso plataformas internacionales de almacenamiento y difusión de trabajos, como Academia.edu. Por supuesto, no todos los artículos que pueden resultar de interés se encontrarán publicados en una revista indexada en SCIELO o en otra base de datos de acceso gratuito; en tal caso, deben registrar con cuidado los datos de publicación (título, autor, año) con el fin de encontrar luego el artículo en donde corresponda. Ya que el autor no puede determinar de antemano y con seguridad si el artículo puede ofrecer información útil o pertinente para el tema, es que deben fijarse no solamente en el título, sino que además en el ABSTRACT y en las palabras clave. El primero corresponde a un breve resumen del contenido, usualmente referido al problema o pregunta específica que el autor desea plantear e intentar resolver; las segundas son unas pocas palabras identificadoras que permiten a los motores de búsqueda ofrecer resultados más precisos de acuerdo con los intereses del investigador.

III. El empleo de las fuentes jurisprudenciales

No se debe dejar de lado consultar los fallos de los tribunales respecto del tema que pretenden abordar. En muchas ocasiones, los autores suelen aproximarse a un problema a partir de un comentario sobre una sentencia de particular interés (ya sea porque sienta un precedente, una nueva doctrina, los votos de minoría contravirtieron la opinión mayoritaria en un sentido interesante, etc.) Mi recomendación es que, con independencia que otro autor haya comentado o discutido la sentencia en cuestión, la analicen y estudien de todas maneras. El sentido de hacer eso no es solamente que el rigor científico así lo exige, sino que además se cumplen estos otros propósitos:

- i. Saber cuáles son los problemas jurídicos que las cortes y tribunales han estimado de especial interés;
- ii. Sobre qué argumentos han sentado los jueces y ministros las decisiones por ellos alcanzadas; y
- iii. Cómo ha recibido y entendido la doctrina dichas sentencias.

La búsqueda de jurisprudencia puede llegar a resultar un poco más difícil que la de los artículos, debido a que la gran mayoría de las sentencias, por uno u otro motivo, no serán publicadas o no se darán a conocer a quienes no tengan la calidad de partes interesadas. Empero, contamos hoy en día con bases de datos de libre acceso, como la del Poder Judicial (<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>) y la del Tribunal Constitucional (<https://www.tribunalconstitucional.cl/estudios/jurisprudencia-constitucional>), entre otras. Por otra parte, existen otras cuyo empleo exige de una suscripción o pago previo, como *VLex* o *Microjuris*; sin embargo, consideren que la Universidad ha suscrito convenios con estas (consulten en biblioteca sobre cuáles son dichas bases y sobre el modo de acceder a ellas). Asimismo, dependiendo del periodo al que circunscriban su investigación, es muy probable que deban consultar materialmente algunas publicaciones dedicadas con exclusividad a sentencias; algunas de ellas son: i) la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*; ii) la revista *Fallos del mes*, y la *Gaceta Jurídica*, las cuales al día de hoy no han sido digitalizadas, pero cuyas colecciones están completas y disponibles en la Biblioteca Nacional y en la Biblioteca del Congreso.

IV. El empleo de las fuentes legislativas y administrativas

Como no podría ser de otra forma, el investigador en materias jurídicas debe considerar el entramado normativo que fundamentará los aspectos dogmáticos o positivos de su trabajo. En la actualidad, la colección más completa de legislación vigente (incluyendo códigos y tratados internacionales), de discusiones parlamentarias y de la historia de la ley se encuentra disponible al público en el portal LeyChile (<https://www.bcn.cl/leychile/>), dependiente de la Biblioteca del Congreso Nacional. De forma similar, los dictámenes de organismos pertenecientes a la administración del Estado (como la Contraloría o la Dirección del Trabajo) pueden ser también consultados por el investigador a través de las bases de datos mantenidas por las mismas instituciones.

TENGO PROBLEMAS EN PLANTEAR UN TEMA, ¿QUÉ PUEDO HACER?

Aunque tengamos mucha claridad cuál o cuáles son nuestras áreas de interés, esto no siempre se traduce automáticamente en el planteamiento de un tema cuya investigación sea viable, por algunos de los siguientes motivos (a modo de ejemplo):

i) Tal vez me llamó mucho la atención alguna unidad de un curso del primer año de la carrera, pero nunca lo volví a estudiar ni tampoco fui ayudante, y desconozco entonces cuáles son los temas más discutidos en la actualidad.

ii) Por el contrario, he estado constantemente en contacto con la disciplina de mi interés, pero por ese mismo motivo me he dado cuenta de que la cantidad de temas disponibles es muy amplia, y tengo dificultades en proponer uno.

iii) No tengo certeza respecto al tema que ya tenía pensado plantear califica o no como estrictamente jurídico, pues se aproxima a otros ámbitos de las ciencias sociales, como la sociología, la filosofía o la historia.

Entonces, ¿cómo ser lo más acotado y preciso posibles con el tema y con la bibliografía que deberán emplear? Las siguientes indicaciones buscan orientarlos en dicho sentido.

En primer lugar, en orden a precaver posibles equivocaciones metodológicas, **SE DEBE EVITAR** basar el proyecto en los siguientes puntos:

- Cuestiones de "lege ferenda": Se les llama así a los argumentos, explicaciones o razones que apelan, para ser presentadas o resueltas, a un cambio legislativo o a una modificación normativa, lo cual constituye una manifestación de voluntad política más que de crítica doctrinaria, que es a lo que todo artículo científico debería aspirar (la razón de ello es que, virtualmente, todo puede ser objeto de modificación legislativa, lo que en rigor tiene poco de científico o de comprobación metódica). En otras palabras, se debe evitar proponer premisas del tipo: *“Afirmo en este trabajo que, si se cambiara o suprimiera el artículo N° 1234 de la ley N° 5678 de 2018, el problema XYZ desaparecería”*.

- Cuestiones de derecho comparado: Se debe proceder con mucho cuidado a la hora de proponer un análisis a partir de aquí. La razón de ello es que ‘derecho comparado’ no es lo mismo que ‘ejercicio de referencia a la legislación extranjera’, pues lo primero obedece a una metodología, propósitos y herramientas conceptuales muy precisos, entre los cuales se presupone que el autor del artículo tiene una familiaridad a lo menos mediana con la normativa extranjera que estudiará y comparará, así como con sus principios, historia, características y judicatura que le son particulares (y, por lo demás, con el idioma original

del sistema normativo que quiero comparar, incluyendo el vocabulario técnico-jurídico).

Por el contrario, **SÍ RESULTA ACEPTABLE** para el proyecto:

I. Proponer cuestiones de antinomia o incompatibilidad normativa, o de diferencia de criterios jurisprudenciales: esto puede observarse cuando la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional deciden en sentidos diferentes sobre una misma materia (la primera a través de la casación en el fondo, el segundo a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), o bien, cuando un mismo tribunal valora o sopesa los argumentos presentados en un determinado litigio de tal forma que puede decidir en forma “auto-contradictoria” respecto a casos anteriores. Un ejemplo reciente de ello son los requerimientos de inconstitucionalidad acerca de los fondos de pensiones (específicamente, sobre la posibilidad de que los titulares de dichos fondos puedan retirarlos a voluntad, en su totalidad o al menos en una parte significativa), basándose en ello en que la ley que regula dicha materia plantea un conflicto de constitucionalidad con el artículo 19 N° 24 de nuestra Constitución. El TC decidió que en este caso el derecho a la propiedad no era más importante que el derecho a la seguridad social y, por tanto, no se debe permitir el retiro de dichos fondos, sino que estos solamente deben ser entregados cuotativamente y a plazo. Pues bien, ¿por qué decidió así? Nótese que la pregunta es muy relevante para orientar una posible investigación, pues el criterio tradicional de los tribunales superiores en este país ha sido, en general, establecer la primacía del derecho de propiedad por sobre los otros (salvo casos muy excepcionales); ¿qué argumentos usó el TC al respecto? ¿Qué sentido le dio en este caso al art. 19 N° 24? La propiedad que las personas tienen sobre sus fondos de pensiones ¿es entonces teórica más que real? ¿Obedece a criterios distintos que el derecho de propiedad que se tiene, por ejemplo, respecto a una casa o a una idea artística patentada?

II. Cuestiones de deficiencia regulatoria o desajuste normativo: a diferencia de lo que ocurre con las cuestiones de “lege ferenda”, no se trata aquí de simplemente señalar un problema en el sentido de “hace falta una ley que regule esta materia”, sino que de establecer críticamente las condiciones en que, a propósito de leyes en vigor, se puedan generar consecuencias jurídicas prácticas. Así, se podría proponer algo del siguiente estilo: el Decreto Ley 1904, que establece las normas sobre extranjeros en Chile, data de 1975, lo cual hace de esta normativa la más antigua de Hispanoamérica respecto a dicha materia. Esto trae como consecuencia algunas cuestiones de importancia: ¿cuál fue el contexto socio-político en que se dictó esta norma? ¿Cuál era el derecho internacional sobre Derechos Humanos que regía a Chile en aquella época? Desde 1975 a 2020, ¿se han incorporado como derecho vigente nuevos tratados o acuerdos internacionales sobre extranjería y migración? De ser así, ¿cumple el DL 1904 con los estándares exigidos hoy en día por la OEA y la ONU para hablar de una verdadera aceptación en nuestro ordenamiento de los así llamados ‘Derechos humanos del migrante’?

III. Discrepancias doctrinarias: esto suele ser bastante habitual como tema de artículo. Aquí, se pueden presentar ideas o conclusiones propias sobre temas que los autores todavía discuten, y que deben tener consecuencias prácticas. Ejemplos clásicos (y que ustedes reconocerán enseguida) son 1) si la obligación del vendedor en el contrato de compraventa en el Código Civil chileno es de ‘dar’ o de ‘entregar’; 2) si el derecho chileno reconoce o no la ‘inexistencia’ como sanción para los actos jurídicos inválidos; 3) si es posible adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria un inmueble inscrito en el Conservador de Bienes Raíces –art. 2505 vs. art. 2510-. Para estos efectos, se pueden estudiar sentencias recientes, o incluso otras fuentes del derecho, como dictámenes de organismos de la administración

pública, y así relacionarlas de manera coherente con dichas discusiones académicas. A modo de ejemplo, véase el controvertido dictamen que la Dirección del Trabajo emitió hace muy poco, y que libera de la obligación del empleador a pagar la remuneración del trabajador si es que este se ausenta de sus labores por razones sanitarias o de seguridad pública, situaciones que la Dirección entendió que correspondían a “caso fortuito o fuerza mayor” y que, en consecuencia, eximen del cumplimiento de las obligaciones ¿No podría ser considerado esto como una muestra de la así llamada ‘Teoría de la imprevisión’? Y de ser así, ¿no es acaso ello incompatible con el principio *pacta sunt servanda* que, se supone, inspira varias de las disposiciones del Código Civil en materia de contratos e incumplimiento de obligaciones? ¿Qué ha dicho la doctrina sobre estas teorías?