

# A investigación xurídica: aspectos epistemolóxicos, metodolóxicos e culturais. O exemplo do urbanismo<sup>1\*</sup>



**&** *Resumo/Abstract: O presente artigo analiza os aspectos epistemolóxicos e metodolóxicos da investigación xurídica, así coma os aspectos culturais que a diferencian da investigación noutras disciplinas académicas. Desde o punto de vista epistemolóxico, demostrase que o carácter prescricional da análise doutrinal se presenta como a característica definitoria da maior parte das investigacións xurídicas teóricas, o cal as sitúa dentro da tradición das humanidades, coas súas metodoloxías e normas culturais correspondentes. A ausencia dunha metodoloxía explícita dentro da investigación xudicial, tal e como se adoita entender este termo no ámbito das ciencias, explícase deste modo. Obsérvase así mesmo que, tradicionalmente, isto empeceu a comunicación entre os investigadores xurídicos e os seus colegas doutras disciplinas. Así pois, este artigo afonda nas diversas formas de razoamento xurídico empregadas polos xuristas con vistas a explicitar as múltiples metodoloxías implícitas que se utilizan de xeito subconsciente. O artigo conclúe con algunhas recomendacións para mellorar a calidade da comunicación, así coma o nivel de comprensión entre os teóricos do dereito e aqueles que traballan en disciplinas diferentes.&*

**&** *Palabras clave: epistemoloxía, metodoloxía, investigación, teoría xurídica, xurisprudencia, cultura*



## 1. INTRODUCCIÓN

Os investigadores na disciplina de Dereito loitaron sempre por explicarlles a natureza das súas actividades a colegas doutros campos. Se o traballo de Becher (1981, p.111) representa aínda unha fiel mostra de como os xuristas académicos son valorados polos seus propios colegas, aínda queda moito traballo por facer ao respecto. Becher mostraba nesa obra que eran considerados como «non realmente académicos... crípticos, distantes e estraños: un apéndice do mundo académico... barulleiros, pouco fiables, inmorais, intolerantes e fachen-dosos». O seu labor investigador non saíu mellor parado, xa que a caracterizaban de: «... pouco estimulante e creativa, e composta dunha serie de crebacabezas intelectuais espallados entre grandes apartados descritivos».

Este artigo representa polo tanto unha boa oportunidade para explicarlles a natureza da investigación xurídica (ou «doutrina legal», como é comunmente coñecida<sup>2</sup>) a outros investigadores doutras disciplinas que forman parte do urbanismo. O urbanismo considérase normalmente como un campo interdisciplinario (ou multidisciplinario, polo menos) que une as materias de Xestión, Económicas, Dereito, Tecnoloxía e Deseño Arquitectónico (Chynoweth, 2006). Este ámbito enteiro pode beneficiarse cunha mellor comprensión de cada unha das disciplinas que o integran, e da maior participación posible de cada unha delas nos programas colectivos de investigación. Este artigo pretende colaborar neste proceso no eido da disciplina xurídica. Concretamente, tentará describir a natureza da investigación dentro desta disciplina en referencia ás características epistemolóxicas, metodolóxicas e culturais que a distinguen doutras formas de investigación do urbanismo.

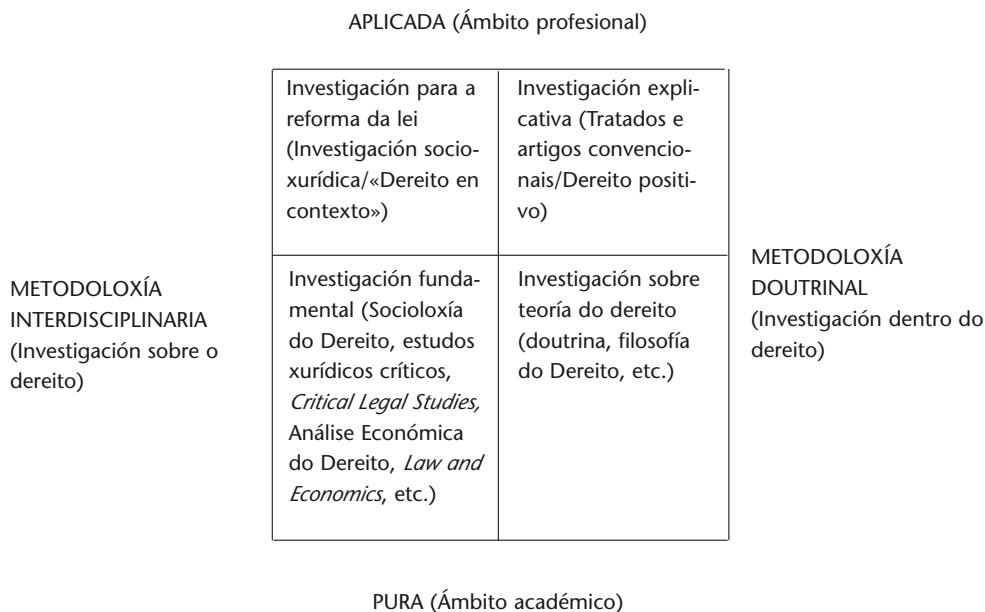
## 2. A EPISTEMOLOXÍA DOS ESTUDOS LEGAIS

### Estilos de investigación xurídica

Existe unha escasa produción teórica sobre a natureza da doutrina xurídica e, por conseguinte, apenas se sabe a que se dedican realmente os especialistas en Dereito. Malia existir unha tradición de estudos teóricos (ou «doutrinais») dentro do Dereito, estes tenden a tratar abstractas cuestións filosóficas sobre a natureza do mesmo. Moitos xuristas recoñecerían a descrición de doutrina xurídica de Bix (2003) como a duns «teóricos falando sen se escoitar os uns aos outros» e Murphy e Roberts (1987, p. 682) describen a súa espectacular falta de contribución ao resto da disciplina nos seguintes termos: «a teoría legal non foi capaz de proporcionar ningunha explicación nin xustificación significativa (como se lle esixe normalmente ao compoñente teórico dunha disciplina) do que fan os xuristas académicos, nin polo tanto do que é ou podería ser a teoría do dereito».

No entanto, nun contexto moi diferente, Arthurs (1983, pp. 63-71) propuxo unha útil taxonomía de estilos de investigación xurídica no seu informe sobre a educación e a investigación xurídica en Canadá. O mesmo inspirou a análise realizada neste artigo e aparece representada a modo de matriz na figura 1.1. Obsérvase que o eixe vertical da matriz representa a consabida distinción entre a investigación pura, que se destina a un ámbito predominantemente académico, e o traballo aplicado, que normalmente ten como obxecto cubrir as necesidades profesionais dos avogados en exercicio e dos responsables de elaboración de políticas públicas. Non obstante, no presente contexto, a distinción máis interesante é a que se dá entre a investigación doutrinal e a interdisciplinaria, a cal está representada no eixe horizontal.

Figura 1.1. Estilos de investigación xurídica (tras Arthur, 1983)



### Investigación xurídica doutrinal

A investigación doutrinal (á dereita na figura 1.1) ocúpase da formulación de «doutrinas» xurídicas a través da análise de normas legais. Nos sistemas xurídicos propios da tradición anglo-americana (*Common Law*)<sup>3</sup>, as normas legais encóntranse dentro de leis e casos xudiciais (as fontes do Dereito)<sup>4</sup>, pero cómpre apuntar que non poden, por si soas, proporcionar un completo coñecemento do Dereito. Isto só se pode obterse aplicando as normas legais relevantes aos feitos particulares da situación sometida a estudo.

Como se comentará máis adiante na sección de metodoloxía, decidir que normas aplicar nunha situación concreta é máis fácil grazas a que existen as doutrinas xurídicas (p. ex., a «doutrina da contraprestación» dentro do Dereito contractual). Estas son formulacións sistemáticas do Dereito en contextos concretos. Clarifican ambigüidades dentro das normas, sitúanas nunha estrutura lóxica e coherente e describen a súa relación con outras normas. Os métodos de investigación doutrinal caracterízanse polo estudo de textos legais e, por esta razón, esta descríbese como «positivismo» (*black-letter law*)<sup>5</sup>.

## Carácter prescriptivo da investigación doutrinal

A investigación doutrinal céntrase daquela na descuberta e desenvolvemento de doutrinas xurídicas para a súa publicación en manuais ou en artigos de revistas xurídicas especializadas, e no transcurso das súas investigacións, pregúntase: «cal é o Dereito?» en contextos concretos. Dende a perspectiva epistemolóxica, isto difire das preguntas que se fan os investigadores empíricos na maior parte do resto de áreas de investigación sobre o urbanismo.

Isto resulta máis obvio, se cadra, se o comparamos coa investigación nas ciencias naturais, que normalmente buscan explicar os fenómenos naturais mediante o estudo das relacións causais entre variables. Dende un punto de vista epistemolóxico, isto é claramente moi distinto á análise interpretativa e cualitativa que require a investigación xurídica doutrinal. Aínda que a natureza interpretativa do proceso presenta unha certa semellanza coa tradición *verstehen* das ciencias sociais (Schwandt, 2000), existen diferenzas epistemolóxicas fundamentais entre a análise xurídica doutrinal e os demais estilos de investigación científica.

A investigación científica, tanto nas ciencias naturais coma nas sociais, baséase na compilación de datos empíricos, quer como base para as súas teorías, quer como un medio de probas. En calquera caso, a validez das conclusións da investigación vén determinada por un proceso de investigación empírica. Pola contra, a validez das conclusións da investigación xurídica doutrinal non se ve afectada polo mundo empírico.

As normas legais teñen carácter prescriptivo posto que ditan como os individuos teñen que comportarse (Kelsen, 1967). Non pretenden explicar, predicir ou nin sequera entender o comportamento humano. A súa única función é prescribilo. En resumo, a investigación doutrinal non é, xa que logo, sobre o Dereito. Cando se pregunta «cal é o Dereito?», realiza unha aproximación epistemolóxica interna ao seu obxecto de estudo, orientada aos participantes no mesmo (Hart, 1961) e, por esta razón, descríbese ás veces como investigación dentro do Dereito (Arthurs, 1983).

Como se describirá máis adiante, o verdadeiro proceso de análise polo cal se formulan as doutrinas, débelle máis ás metodoloxías subxectivas e baseadas en argumentos das humanidades que á análise máis obxectiva e baseada en datos das ciencias naturais e sociais. O carácter prescriptivo do Dereito tamén implica que a validez da investigación doutrinal debe estribar inelutablemente no desenvolvemento dun consenso dentro da comunidade académica, máis que en apelar a calquera realidade externa<sup>6</sup>.

## Investigación interdisciplinaria

Na práctica, incluso a análise doutrinal adoita facer polo menos algunha referencia a outros factores externos, ao mesmo tempo que busca respostas que sexan consistentes co corpo de normas existente. Por exemplo, unha resolución legal ambigua ou confusa a miúdo pódese interpretar máis facilmente se a analizamos no seu propio contexto social ou histórico, ou se o encargado de interpretala ten un coñecemento adecuado do campo da industria ou da tecnoloxía coa que está relacionada. Cando o investigador comeza a ter en conta estas cuestións externas, o estudo empeza a desprazarse cara á esquerda sobre o eixo horizontal da figura 1.1., en dirección á investigación interdisciplinaria<sup>7</sup>.

Chega un punto, cara á parte esquerda da matriz, en que a natureza epistemolóxica da investigación cambia dunha análise interna sobre o que significa o Dereito a unha análise externa do Dereito como entidade social<sup>8</sup>. Isto pode supoñer, por exemplo, unha avaliación

da efectividade dunha norma concreta da lexislación na consecución de certas metas sociais, ou un exame de ata que punto está a ser acatada<sup>9</sup>.

Analizando a lei dende un punto de vista externo, cada un destes exemplos podería ser descrito como investigación *sobre* o dereito máis que *dentro* do dereito. Se continuamos desprazándonos sobre o eixe, atopámonos cunha maior disposición a adoptar as epistemoloxías e metodoloxías das ciencias sociais.

### Investigación xurídica pura e aplicada

Volvamos finalmente á distinción entre a investigación xurídica pura e a aplicada, representada polo eixe vertical da figura 1.1. Dentro do contexto da investigación xurídica interdisciplinaria (á esquerda da figura 1.1.), esta distinción, en certo sentido, representa simplemente a que existe entre o coñecemento académico puro do funcionamento do Dereito (na parte inferior do diagrama) e o coñecemento do mesmo tipo que se adquiriu cun propósito concreto en mente (na parte superior). O obxectivo deste último será polo xeral propiciar un cambio futuro, ben no propio Dereito, ben na maneira en que é aplicado. Arthurs (1983) describe, polo tanto, esta última categoría de investigación como «investigación para a reforma da lei». Os termos «dereito en contexto» e, cada vez máis, «investigación socio-xurídica» utilízanse cada vez con maior frecuencia no Reino Unido<sup>10</sup>. Arthurs diferencia estes dous tipos de investigación da adquisición de coñecemento académico puro, que denomina «investigación fundamental».

De feito, existe unha forte correlación entre a investigación fundamental pura e a vontade (e mesmo a motivación) dos investigadores nesta áreas de cuestionaren non só o funcionamento do Dereito, senón tamén os supostos filosóficos, morais, económicos e políticos que subxacen ao mesmo. Este tipo de investigación adquire diferentes formas, pero sen dúbida incluíría a Socioloxía do Dereito, así coma os Estudos Xurídicos Críticos (*Critical Legal Studies*) (esquerdistas) e os movementos da Análise Económica do Dereito (*Law and Economics*) (conservadores)<sup>11</sup>.

A investigación doutrinal na súa forma aplicada (á dereita da figura 1.1.) ocúpase da presentación e explicación sistemáticas de doutrinas xurídicas concretas e, polo tanto, encádra-se dentro da tradición «explicativa» da investigación xurídica. Este tipo de estudos foi dende sempre a investigación xurídica académica por excelencia (Card, 2002) e desempeña un importante papel no desenvolvemento de doutrinas legais a través da publicación de tratados, artigos e libros de texto xurídicos convencionais.

Cando se aborda a investigación doutrinal na súa forma pura, esta descríbese de varios modos, como teoría do dereito, xurisprudencia ou (ocasionalmente) filosofía do dereito. Xa se mencionaron as limitacións deste método de investigación para definir a natureza do Dereito como unha disciplina académica, non obstante, aínda que rara vez se utiliza como unha base práctica para a análise xurídica, é certo que axuda a comprender a natureza das metodoloxías xurídicas empregadas por xuristas e estudosos do dereito, algo que imos tratar no seguinte apartado.

## 3. Á PROCURA DUNHA METODOLOXÍA

### A transcendencia da tradición doutrinal

Xa se salientou o predominio da tradición doutrinal e explicativa na doutrina xurídica. Emporiso, é importante entender que esta non é simplemente unha categoría de estudos

doutrinais solitaria e illada, xa que algúns elementos da análise doutrinal se atoparán en todas as formas de investigación xurídica, agás as máis radicais.

Por exemplo, aínda que a investigación para a reforma da lei aparece como unha categoría separada na figura 1.1., os seus practicantes resaltan a importancia da análise xurídica tradicional dentro do traballo socio-xurídico (Cownie, 2004, p. 55). De feito, incluso entre os investigadores socio-xurídicos, chegouse a suxerir que os investigadores sociais deberían ser considerados coma «subcontratistas intelectuais», que deberían ser mantidos «dispoñibles, e non dispoñer» (*on tap, not on the top*) (Campbell e Wiles, 1976). A análise doutrinal segue a ser, xa que logo, a característica definitoria da investigación xurídica académica, e a explicación que segue supón un intento de describir a natureza das metodoloxías empregadas dentro da mesma.

As proporcións desta tarefa son máis descomunais do que os lectores poidan imaxinar. Como xa se observou antes, o proceso da análise doutrinal está máis próximo ás humanidades que ás ciencias. Abordala, significa propoñer e elaborar argumentos teóricos para a súa subseguinte crítica e revisión de parte doutros teóricos, máis que intentar obter resultados coa idea de que sexan definitivos e concluíntes. Por conseguinte, calquera «metodoloxía» neste tipo de investigación será empregada subconscientemente polos teóricos do dereito (e por avogados en exercicio), que normalmente se verán a si mesmos realizando un exercicio de lóxica e sentido común, antes que aplicando formalmente unha metodoloxía tal e coma esta é entendida polos investigadores do ámbito das disciplinas científicas.

### Metodoloxía da investigación doutrinal e razoamento dedutivo

O punto de partida é recoñecer que non hai unha distinción fundamental entre o proceso da análise doutrinal académica e a análise xurídica realizada por avogados en exercicio ou xuíces. Como xa se describiu, a menta, en cada caso, é responder á pregunta: «Cal é o Dereito?» nunha situación concreta. No caso dos avogados en exercicio ou dos xuíces, esta será unha situación real e ben definida que requirirá unha resposta inmediata á pregunta. Para o xurista académico, a situación, ou máis probablemente a clase de situacións en cuestión, será hipotética, e o obxectivo é levar a cabo unha análise máis fonda que sexa capaz de guiar as deliberacións de avogados e xuíces en futuros litixios.

De calquera maneira, o proceso inicial de aplicar unha norma xurídica a unha situación de feito pódese entender como un exercicio de lóxica dedutiva. A maioría dos lectores non precisarán unha explicación deste proceso de razoamento, que, por suposto, tamén conforma as bases do método científico. No entanto, nun contexto xurídico, o consabido siloxismo, composto por premisa maior, premisa menor e conclusión, adopta a seguinte forma:

- Premisa maior: identifica una norma xurídica que esixe unha consecuencia xurídica específica cando concorren uns feitos específicos nunha situación concreta.
- Premisa menor: describe unha situación de feito concreta.
- Conclusión: establece se a norma da premisa maior é aplicable aos feitos da premisa menor e se, polo tanto, a consecuencia xurídica debe producirse.

A modo de exemplo, no Dereito inglés, o artigo 108 da Lei de Subvencións de vivenda, Construción e Renovación de 1966 contén unha norma xurídica (a premisa maior) pola cal unha das partes dun contrato de construción ten dereito a someter a resolución xudicial (*dispute*) unha controversia xurdida arredor do contrato. Xa que logo, se a raíz dun contrato de construción particular xorde unha controversia entre un contratante concreto e un contratis-

ta concreto (a premisa menor), podemos concluir, utilizando a lóxica dedutiva, que ambas as partes teñen dereito a remitir á decisión xudicial unha controversia xurdida arredor do contrato (conclusión).

### A estrutura aberta das normas

Esta é, por suposto, unha explicación idealizada do proceso de razoamento xurídico. Se o proceso fose así de simple e mecánico, a sociedade non precisaría do labor dos xuristas, e aínda menos da doutrina legal. En realidade, en case todos os casos, o modelo dedutivo fracasará, se non se realiza unha análise máis exhaustiva, á hora de intentar dar unha resposta definitiva á pregunta de cal sexa o Dereito nunha situación determinada.

As normas legais deben ser necesariamente expresadas en termos xerais e Hart (1961) fixo unha excelente descrición das mesmas como normas cunha «estrutura aberta», e que polo tanto ofrecen a posibilidade de ser interpretadas en máis dun sentido. No contexto do exemplo anterior, ten habido, por exemplo, considerables debates xudiciais e académicos sobre o significado de «controversia» en relación coa intervención xudicial en materia de construción. Daquela, xurdirá a miúdo un elemento de dúbida sobre se unha norma se pode aplicar a unha situación de feito e, por suposto, esta característica será manipulada polas partes litigantes e os seus avogados nun intento de conseguir un resultado que sexa favorable aos seus intereses.

Aínda que Hart (1961) concluíu que os xuíces se guían polo seu criterio discrecional nestes chamados «asuntos difíciles» (*hard cases*), en realidade basean as súas decisións en coñecidos patróns de razoamento empregados dentro da comunidade xurídica e que se utilizan para complementar o modelo dedutivo descrito anteriormente. Xa que logo, avogados e investigadores xurídicos académicos son a miúdo capaces de predicir o resultado de causas futuras empregando, aínda que sexa subconscientemente, os mesmos patróns de razoamento que utiliza, en última instancia, a xudicatura.

### O papel da analoxía

A técnica usada con maior frecuencia é, sen dúbida, o proceso de razoamento analóxico<sup>12</sup>. En comparación co razoamento dedutivo, que supón partir dende unha norma xeral a un asunto particular, a analoxía implica un proceso de razoamento dende un caso específico a outro caso específico. En todas estas situacións nas que non está claro se unha situación de feito entra dentro do ámbito dunha norma, a miúdo pode ser de grande axuda examinar causas aparentemente semellantes que pasaron polos tribunais con anterioridade. Se, despois de seren examinados, considérase que os feitos destas causas son abondo similares á causa en cuestión, pódese concluir daquela que o tribunal debería tratar os feitos da causa en cuestión do mesmo modo. A maioría dos lectores estarán familiarizados con este proceso no contexto do funcionamento da doutrina do precedente da tradición legal anglo-americana (*Common Law*)<sup>13</sup>.

A decisión sobre se unha causa é abondo similar a outra é en último caso subxectiva, xa que nunca dúas causas serán completamente idénticas. Xa que logo, os xuíces teñen unha marxe de decisión considerable á hora de distinguiren os feitos da causa en cuestión daqueles dun precedente establecido, se optan por non seguilo. Non obstante, esta marxe de decisión non é ilimitada e Bell (1986, p. 48) subliñou que a toma de decisións xudiciais nestas circunstancias está delimitada polas convencións sociais dentro da comunidade xurídica, o



que el define como «reglas do discurso xurídico». Bell describe como estas «fornecen un marco máis alá do poder do que xulga, dentro do cal ten que actuar se quere que estes argumentos sexan considerados como xustificacións legais». Os xuíces están sometidos a estas regras, pero, por suposto, tamén o están os avogados e os xuristas académicos, xa que todos eles participan do mesmo discurso xurídico e todos desexan que os seus razoamentos sexan tomados en conta con seriedade.

### Razoamento indutivo e formalismo xurídico

Unha terceira técnica comprende a utilización do razoamento indutivo, que pode ser descrito como o razoamento que parte de casos específicos cara a unha regra xeral. Isto pode servir de grande axuda cando a unha situación de feito concreta non se lle pode aplicar directamente unha norma legal e, daquela, faise necesario «encher» esa lagoa legal. Como acontece co razoamento indutivo nas ciencias, ás veces é posible derivar unha proposición xeral a partir dun número de exemplos específicos.

No caso do razoamento xurídico, isto implica o recoñecemento dunha nova norma xeral que emerxe dun conxunto de fontes de prestixio xurídico anteriores, que se consideran daquela simplemente como exemplos concretos da nova normal. *Donoghue contra Stevenson* (1932) AC 562 é o exemplo máis famoso desta técnica<sup>14</sup>. Os tribunais levaban anos recoñecendo diversos casos responsabilidade legal extracontractual por danos (*tort*) e negligencia antes de que se xulgase o célebre asunto do caracol na cervexa de xenxibre. Porén, non foi ata que Lord Atkin propuxo o seu agora famoso «principio de veciñanza» neste proceso cando a responsabilidade por negligencia foi recoñecida como unha norma xeral, que se podía aplicar a novas situacións de feito que non estiveran xa descritas polas normas particulares dispoñibles daquela. Unha vez máis, a capacidade de crear novas normas neste sentido estará regulada e limitada polas consabidas regras do discurso xurídico descritas anteriormente.

Existen outras moitas técnicas que, como as que xa foron descritas, tamén permiten que o corpo de normas legais dispoñible sexa organizado en patróns coherentes (ou «doutrinas») e aplicado a novas situacións de feito dun xeito aparentemente lóxico e consistente. En realidade, a maior parte do discurso xurídico desenvólvese arredor da manipulación verbal das fontes dispoñibles do dereito, co convencemento de que a solución aos máis dos problemas xurídicos se ha atopar na lóxica e a estrutura subxacentes ás normas legais (Smith, 2004). Este método descríbese normalmente como formalismo xurídico (Vandeveld, 1996) e, a malia as numerosas críticas teóricas ás súas hipóteses (p.ex. Fitzpatrick e Hunt, 1987), continúa a ser o paradigma dominante dentro da práctica xurídica e a doutrina legal, polo menos no que atinxe ás aparencias externas.

### Indeterminación e arbitrio xudicial<sup>15</sup>

Non obstante, existe a crenza xeral de que, nalgúns casos, partindo só da análise das normas non se pode determinar o Dereito con certeza. Aínda que os xuíces xustifican as súas decisións remitíndoas ás normas existentes (MacCormick, 1994), hai unha maior conciencia de que as normas se poden utilizar ás veces (nos chamados «asuntos difíciles») para xustificar unha serie de posibles, e contrarios resultados xurídicos. Isto é, unha vez máis, unha función da estrutura aberta das normas legais e, cando isto ocorre, dise que o Dereito é indeterminado (Kress, 1989).

Se o Dereito é indeterminado e algúns casos xudiciais se deciden de acordo cun xuízo de valor realizado polo xuíz competente, existen por suposto implicacións para a democracia e o Estado de dereito. Isto, evidentemente, deu lugar a críticas sobre o papel político da xudicatura (p.ex. Griffith, 1997) algo que vai máis alá do ámbito deste artigo. De todas as maneiras, o papel político dos xuíces descríbese normalmente dun modo máis amable como toma de decisións de acordo a «consideracións discrecionais», e isto hoxe en día é aceptado pola maioría como un aspecto lexítimo da función xudicial.

A dificultade para os xuristas académicos (ou avogados exercentes) que tentan predicir a probable resolución xudicial de futuros casos estriba en entender a natureza das consideracións discrecionais que poden influenciar a xudicatura. Os influentes artigos de Dworkin (1977, 1986) son moi orientadores a este respecto e recórdannos que as decisións discrecionais están lonxe do exercicio arbitrario e imprevisible do poder xudicial que algúns suxiren<sup>16</sup>. Pola contra, Dworkin sostén que os sistemas legais se compoñen de principios subxacentes, así como de normas, e que os xuíces están obrigados a seguios cando deciden nun asunto difícil. Como sucede coas regras do discurso xurídico de Bell (1986) descritas anteriormente, pódese considerar que estes principios supoñen unha restrición para a acción xudicial, e polo menos unha axuda á hora de anticipar a posible resolución das causas. No traballo empírico de Bell (1983) acerca da discrecionalidade xudicial tamén se identifican os modos específicos de argumentación de índole discrecional utilizados polos tribunais, o que tamén lle pode servir de axuda ao teórico do Dereito á hora de anticipar a toma de decisións xudiciais neste contexto.

## Resumo

En resumo; é, polo tanto, probablemente incorrecto describir o proceso da análise xurídica como ditado por unha «metodoloxía», polo menos no sentido en que se emprega este termo nas ciencias. Este proceso implica un exercicio de razoamento e utiliza un conxunto de técnicas, a miúdo en modo subconsciente, co obxectivo de construír un argumento que sexa convincente de acordo coas instintivas e aceptadas convencións do discurso dentro da disciplina.

Aínda que o discurso se elabora aparentemente conforme a convencións formalistas, tamén está influenciado por xuízos de valor (ou discrecionais) que frecuentemente son tácitos. Xa que logo, os «métodos» empregados na investigación xurídica nin son aprendidos nin utilizados conscientemente, como é o caso dos métodos científicos. As habilidades e convencións da análise xurídica adquírense, pola contra, nun nivel instintivo, a través da exposición ao proceso, e utilízanse tendo isto en conta cando se desenvolve o argumento legal. Do mesmo xeito que o uso dunha metodoloxía explícita outorga lexitimación á investigación científica, a credibilidade na investigación xurídica depende, por conseguinte, do traballo do investigador, cando demostra que entende e acata as convencións e normas aceptadas dentro do seu discurso.

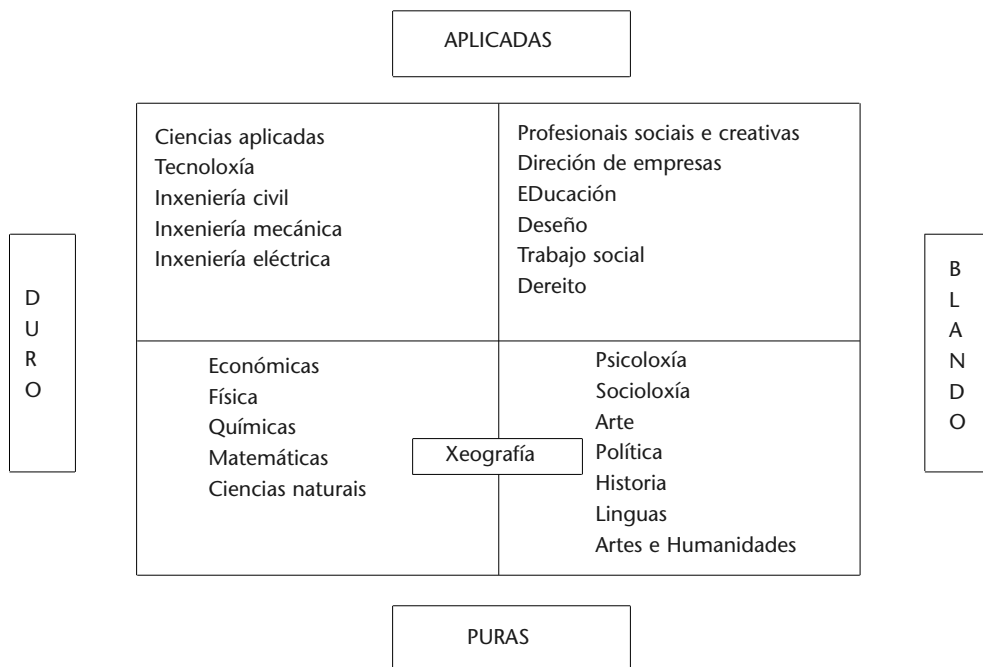
## 4. A DIMENSIÓN CULTURAL

### Espectro disciplinario

A carencia dunha metodoloxía de investigación formal, a dependencia da análise e o desenvolvemento de argumentos dentro dun discurso académico preponderante é, dende logo, unha característica particular da familia de disciplinas das artes e humanidades á que pertence o Dereito. Sendo así, o Dereito sitúase no extremo «brando» do espectro da familia das disciplinas. Se recorreremos ao coñecido modelo de disciplinas (ilustrado na figura 1.2.)

de Biglan (1973), pódese observar que (ao igual que o Deseño), o Dereito diferénciase neste sentido das outras especialidades investigadoras que predominan no ámbito do urbanismo. Contrariamente ao Dereito ou o Deseño arquitectónico, as disciplinas de Tecnoloxía, Económicas e Xestión pertencen ben ás ciencias naturais, ben ás sociais.

Figura 1.2 Modelo de disciplinas (Biglan, 1973)



A distinción ciencia/artes e humanidades reflicte auténticas diferenzas epistemolóxicas e metodolóxicas entre as familias de disciplinas sobre a natureza do coñecemento e sobre a maneira en que este se adquire. Becher (1987) describía a adquisición de coñecemento nas ciencias como a acumulación pouco sistemática de segmentos de información individuais que, co tempo, contribúen á explicación exhaustiva de fenómenos concretos. O autor compáraas coas disciplinas das humanidades, coma o Dereito, que describe como disciplinas que se interesan polo desenvolvemento natural do coñecemento a través dun proceso continuo de investigación reiterativa. Océpanse de problemas multifacéticos, máis que particulares, e non tentan explicar os compoñentes individuais dos fenómenos, senón desenvolver unha comprensión holística da súa complexidade global.

O predominio das disciplinas científicas dentro do urbanismo inflúe inevitablemente nas opinións preponderantes sobre o coñecemento e a súa adquisición dentro deste eido. De feito, a linguaxe da investigación no urbanismo está dominada a miúdo pola retórica, en con-

creto, das ciencias sociais. O cal se caracteriza por un interese polas metodoloxías tradicionais das ciencias sociais (véxase p.ex. Fellows e Liu, 2003) e pola énfase posta nas investigacións empíricas máis que no desenvolvemento de perspectivas teóricas (Betts e Lansley, 1993; Brandon, 2002).

### Desafíos culturais

As diferenzas epistemolóxicas e metodolóxicas entre a investigación xurídica e a maioría do resto de estilos de investigación do urbanismo tamén xeran diferenzas culturais entre ambas. Estas diferenzas crean unhas expectativas en relación coa aparencia externa da investigación académica dentro deste ámbito que os investigadores xurídicos se esforzan a miúdo por satisfacer; expectativas que poden ser sobre a forma e a aparencia dos resultados da investigación, sobre o proceso utilizado para levala a cabo e sobre as características máis xerais do comportamento dos investigadores deste campo.

Becher e Trowler demostraron no seu decisivo traballo *Academic Tribes and Territories* (2001) como as comunidades académicas individuais (tribos) desenvolven regras culturais que están intimamente asociadas coas áreas concretas de coñecemento (territorios) nas que habitan. Concretamente, demostran unha estreita correlación entre o continuo duro/brando dos modos de coñecemento de Biglan (1973, ilustrado na Figura 3.2.) e o correspondente continuo entre o que eles describen como modos de investigación rurais e urbanos. A cultura de investigación científica (incluída a cultura imperante no urbanismo) axústase ás pautas da investigación urbana, namentres que as humanidades (incluído o Dereito) mostran as características típicas dunha comunidade investigadora rural.

Os autores comprobán, por exemplo, que as comunidades investigadoras urbanas, coma o do urbanismo, se centran en temas de investigación máis delimitados e a máis curto prazo, son máis competitivas e están máis determinadas pola dispoñibilidade de fondos externos que as súas homólogas rurais. Tamén describen como as áreas urbanas teñen unha maior tendencia a ser dominadas por líderes carismáticos (as chamadas «figuras da investigación») que as áreas rurais. A investigación urbana móvese máis rápido e é máis gregaria que a do medio rural e, xa que logo, caracterízase por ter máis redes de contactos, un maior nivel de asistencia a conferencias e un maior índice de traballo en equipo que nos escenarios rurais.

Os diferentes modelos de traballo tamén se reflicten nos estilos e modelos de publicación. As comunidades urbanas producen un gran número de artigos breves, a miúdo de autoría múltiple, namentres que a produción das comunidades rurais, coma no caso do Dereito, adoita ser substantiva pero menos frecuente, e a autoría corresponde a un só investigador. Os gregarios equipos de investigadores dos frenéticos medios urbanos poden, daquela, ignorar con facilidade aos seus homólogos rurais, máis solitarios e menos visibles. O perigo para os que traballan en disciplinas «rurais» coma o Dereito é que se confunda a súa falta de visibilidade con falta de actividade.

Máis importante aínda, como mostraban as citas ao principio deste artigo, é que as diferenzas culturais poden escurecer ás veces os méritos académicos do labor investigador daqueles que pertencen a tradicións disciplinares diferentes. En consecuencia, as experiencias de revisión colexiada (*peer review*) dentro do urbanismo non foron sempre positivas para os

xuristas. O seu traballo pode ser rexeitado facilmente por colegas que traballen no ámbito das ciencias, máis que no das humanidades, por carecer de metodoloxía, basearse simplemente en opinións, ou mesmo por non o considerar «traballo de investigación»<sup>17</sup>.

## CONCLUSIÓN

Neste artigo mostrouse que o carácter prescriptivo da análise doutrinal é a característica que define a maior parte da investigación xurídica. Demostrouse como este feito a sitúa dentro da tradición das humanidades e as súas correspondentes metodoloxías e normas culturais, mentres que a comunidade investigadora do urbanismo traballa na súa inmensa maioría dentro do paradigma das ciencias e emprega metodoloxías e normas culturais diferentes das asociadas tradicionalmente coa investigación xurídica, coas consecuentes dificultades que isto entraña para a comunicación entre ambos os campos.

Como sucede con outras disciplinas das humanidades, á maioría dos investigadores xurídicos non lles interesa a investigación empírica, senón a análise e a manipulación dos conceptos teóricos. Polo tanto, as metodoloxías empregadas difiren das ciencias e serán probablemente mellor catalogadas, en termos de ciencias sociais, como técnicas de análise cualitativa. Como xa vimos, a lóxica dedutiva e indutiva, o emprego do razoamento lóxico e a análise baseada na discrecionalidade exercida de acordo cos criterios político-ideolóxicos son todos elementos importantes dentro deste proceso.

Xa que logo, posto é un proceso de análise máis que de recollida de datos, non sería de utilidade incluír un apartado de metodoloxía dentro unha publicación de investigación doutrinal xurídica, e por iso é probable que non atopemos ningún. Esta é se cadra a diferenza máis notoria entre a aparencia das producións investigadoras en ambas as tradicións, e a que historicamente lles causou máis problemas aos investigadores xurídicos na revisión colexiada (*peer review*) por parte doutros investigadores do urbanismo.

Este artigo principiaba subliñando o fracaso da comunidade de teóricos do dereito no seu intento por explicarlles axeitadamente a súa natureza a colegas doutras disciplinas, e neste sentido pouco se poden queixar se eses colegas os xulgan aplicando estándares diferentes aos seus. A comunicación entre disciplinas é un dos grandes retos á hora de conseguir unha auténtica interdisciplinidade, e ese desafío é aínda maior cando se intenta tender pontes entre as humanidades e as ciencias.

Non obstante, correspóndenos a todos os que pertencemos á comunidade investigadora do urbanismo facer precisamente isto. O que esixirá como mínimo unha maior conciencia sobre as prácticas investigadoras das diferentes disciplinas deste ámbito. Mais tamén demandará de nós a vontade de reflexionar sobre aquilo que dabamos por sentado —e que non se cuestionara ata agora— sobre as prácticas da nosa propia disciplina, e expresalo de tal xeito que supoña un beneficio para outros. Esperamos que este artigo poida contribuír nalgún sentido a este proceso, axudando a entender mellor (talvez tanto entre investigadores xurídicos coma doutro tipo) a natureza da investigación xurídica, e en que se diferencia esta doutros tipos de investigación dentro do urbanismo.

## Notas

- <sup>1</sup> Este artigo foi originalmente publicado en inglés polo autor no libro KNIGHT & RUDDOCK, *Advanced Research Methods in the Built Environment*, Wiley-Blackwell 2008, ISBN: 978-1-4051-6110-7, como capítulo terceiro (co título *Legal Research*).
- \* A tradución orixinal do inglés foi revisada e anotada, no que se refire exclusivamente a aspectos xurídico-técnicos, por Juli Ponce Solé, profesor titular de Dereito Administrativo na Universidade de Barcelona.
- <sup>2</sup> Nota do Revisor da tradución: de acordo co clásico estudo de Ángel LATORRE, *Introducción al Derecho* (manéxase a sétima edición, de 1976, publicada pola editorial Ariel, Barcelona), «La doctrina científica, es decir, las opiniones de los juristas expresadas en sus escritos, no es tampoco hoy considerada como fuente del Derecho. Se le reconoce sólo el rango de medio auxiliar para la determinación y la comprensión de las normas jurídicas, pues los juristas no pueden crear normas, sino simplemente ayudar a identificar las que ya existen o a interpretarlas adecuadamente. Su influencia es persuasiva, deriva del valor intrínseco de los argumentos que cada jurista emplee y no de ninguna disposición legal. Sería, sin embargo, un error partiendo de ese dato exacto, desconocer la importancia práctica que tiene hoy la doctrina» (páxinas 80 e 81).
- Pola súa parte, Luís PRIETO SANCHÍS, *Apuntes de Teoría General del Derecho*, Trotta, segunda edición, 2007, Madrid, pág. 232, sinala como a «interpretación doctrinal» es, como puede suponerse, la que se hace en las Facultades de Derecho con un objetivo primordialmente informativo o de explicación; «interpretación especulativa» la llama Capella. Suele ser una interpretación en abstracto, pero con mucha frecuencia es también una interpretación en concreto; es decir, no sólo intenta dilucidar los significados, sino también establecer los casos a que tales normas se aplican, sobre todo cuando su objeto es el análisis de la jurisprudencia. Suele ser asimismo una interpretación científica que cataloga cómo se han interpretado las normas, pero con mucha mayor frecuencia es también una interpretación operativa que propone o propugna cómo debe interpretarse una cierta disposición o a qué casos debe aplicarse una norma. Ciertamente, la interpretación doctrinal no tienen carácter vinculante; es sólo persuasiva y no tiene más consecuencias que las que deriven de sus buenas razones». Este autor destaca como «la doctrina no sólo interpreta disposiciones. Procura construir también explicaciones sistemáticas del Derecho o de una cierta parcela del mismo a fin de facilitar su conocimiento y explicación. Y, sobre todo, elabora tesis dogmáticas que condicionan la interpretación, pero que no siempre pueden identificarse con ella. Sin duda, las tesis dogmáticas se relacionan con el Derecho vigente y han de ser coherentes con sus soluciones, pero van más lejos de lo que sería una estricta interpretación; a veces, un poco más lejos, como ocurre con el concepto de contrato o persona jurídica; y en otras ocasiones bastante más lejos, como la tesis según la cual en un régimen parlamentario o de legitimidad única existe de modo necesario una reserva absoluta de ley».
- <sup>3</sup> Nota do Revisor da tradución: o autor fai referencia aquí a unha das tradicións ou familias legais mundiais. A tradición ou familia legal anglo-americana (*Common Law*) adóitase distinguir da tradición ou familia do Dereito civil romano-xermánico (*Romano-Germanic Civil Law*). Fronte á primeira tradición, na que se inscribe este artigo e o seu autor, a segunda é a propia dos países iberoamericanos e, dito moi rapidamente, caracterízase por unha particular interacción no seu temperán período formativo entre o Dereito romano, o Dereito de raíz xermánica, os costumes locais, o Dereito canónico, o Dereito internacional dos mercadores e, posteriormente, por unha resposta distintiva ao fin do feudalismo e o xurdimento das nacións Estado, así coma pola especial importancia concedida ao papel que desempeña a ciencia legal. Evidentemente, a existencia de diferentes tradicións e familias legais dá lugar a diferenzas xurídicas que, por razóns de espazo e contexto, non podemos agora desenvolver, aínda que ao longo deste artigo se aludirá en nota a algunha delas. Quen teña interese, pode consultar, por exemplo, en lingua inglesa, GLENDON, M.A., GORDON, M.W. e CARROZA, P.G., *Comparative Legal Traditions*, West Group, segunda edición, 1999 (unha aproximación resumida á cuestión dentro da coñecida serie norteamericana de libros *West Nutshell Series*).
- <sup>4</sup> Nota do Revisor da tradución: téñase en conta que na tradición xurídica española, inserta na familia legal antes comentada, a xurisprudencia, isto é, os criterios de interpretación e aplicación das normas que guían as decisións adoptadas por un conxunto de sentenzas xudiciais, «complementará ao ordenamento xurídico coa doutrina que, de modo reiterado, estableza o Tribunal Supremo ao interpretar e aplicar a lei, o costume e os principios xerais do Dereito», de acordo co art. 1.6 do Código Civil español.
- <sup>5</sup> Nota do Revisor da tradución: desde logo, é difícil en breves liñas explicar o positivismo como concepción do Dereito e, polo tanto, da interpretación xurídica, posto que hai que empezar por falar de distintos tipos de positivismo (como o formulista, de H. Kelsen, ou o analítico, de H. Hart). A risco de simplificar excesivamente, o positivismo considera que o Dereito consiste fundamentalmente nas normas xurídicas e, nas súas formulacións máis extremas, propugna un illamento do Dereito e a realidade social, o que pode derivar nun formalismo certamente estéril. Suxerimos a lectura, por exemplo, de Manuel ATIENZA, *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 286 e ss, para ulteriores precisións.
- <sup>6</sup> Nota do Revisor da tradución: este aspecto é destacado no *Reports de la Recerca a Catalunya, Dret (1990-1997)*, Institut d'Estudis Catalans, 1999, Barcelona, elaborado pola profesora Encarna ROCA coa colaboración de Joaquim BISBAL, M. Teresa CASTIÑEIRA, José Antonio ESTÉVEZ e Elisenda MALARET, co apoio técnico de Vicenç AGUADO e José Luís VEGA, pp. 11 e ss., cando se sinala (traduzo do catalán), que no ámbito xurídico «descubrir e elaborar razóns que sexan rigorosas, imparciais e convincentes é unha tarefa que se se realiza baixo determinadas restricións pode denominarse con propiedade investigación». Estas restricións cumpríanse se «a exposición e publicación destas liñas de argumentación se fai dentro do contexto dun debate que estea aberto a todos os especialistas da materia de que se trate e, xa que logo, a aceptación como válido dun argumento ou conxunto de argumentos está sometida potencialmente aos criterios de rigor máis esixentes». Así, «o control por parte da “comunidade de especialistas” de que se trate (neste caso, dos especialistas nas diversas ramas do Dereito positivo) é fundamental para que non poidan utilizarse subterfuxos como ocultar información, basearse unicamente no criterio de autoridade, confundir utilizando unha linguaxe inintelixible, prevalecerse de coñecementos técnicos dos cales o interlocutor carece ou atribuírle a algún o dereito de ter a última palabra».
- <sup>7</sup> Nota do Revisor da tradución: de novo, téñase en conta os canons hermenéuticos contidos no art. 3.1 do Código Civil español: «As normas interpretáranse segundo o sentido propio das súas palabras, en relación co contexto, os antecedentes históricos e lexislativos, e a realidade social do tempo en que deben ser aplicadas, atendendo fundamentalmente ao espírito e finalidade daquelas».
- Manuel ATIENZA, no seu prólogo ao libro, ao que aludiremos en varias ocasións, editado por Christian COURTIS, *Observar la Ley. Ensayo sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, 2006, Madrid, pp. 9 e ss., sinala que do conxunto de estudos de investigadores xurí-

dicos iberoamericanos contidos nesta obra se deducen diversas conclusións, entre elas, que a «dogmática xurídica dos nosos países —de acordo con ese diagnóstico— presenta trazos acusados de formalismo que se corresponden cunha fase xa periclitada da cultura xurídica: a que motivou a chamada “revolta contra o formalismo”, emprendida hai xa moito tempo nos países máis avanzados xuridicamente», formalismo que no ámbito iberoamericano (polo tanto, na órbita da familia romano-xermánica do Dereito civil, aínda que, como en todas as familias, os seus membros non sexan idénticos) se detectaría na «falta case de todo do traballo en equipo xa a interdiscipliniedade» ou no feito de que «a diferenza do que ocorre noutros países (coma os Estados Unidos) nos que a investigación xurídica está solidamente baseada no “dereito en acción”, no dereito vivo, en España e América Latina o hexemónico é a dogmática (tradicional) centrada nos textos legais, no “dereito nos libros”». Ante este diagnóstico, ATIENZA identifica a terapia que propugnan os autores do referido libro, incluíndo que a dogmática «debería: ter un carácter máis interdisciplinario e consistir menos no labor de individuos illados (...); estar máis aberta á ciencia empírica (e mostrar máis interese polas consecuencias sociais das solucións dogmáticas); (...); preocuparse máis polo “dereito en acción”», entre outras solucións.

<sup>8</sup> Como sinala José Juan TOHARIA CORTÉS, «Las profesiones jurídicas: una aproximación sociológica», en DIEZ PICAZO, L.M. (Coord), *El oficio de jurista*, Siglo XXI, 2006, páx. 7, o código civil español, no seu art. 3.1 reproducido antes, imponlles aos xuristas «la obligación de una exégesis jurídica “sociologizada” que posibilite la interpretación de las normas desde -el presente- para -el presente más que desde -el pasado -para -el presente».

<sup>9</sup> Nota do Revisor da tradución: aspectos estes que nos levarían moi lonxe, cara a temas, como, por exemplo, a mellora da calidade normativa e a súa avaliación *ex ante* e *ex post*, un tema de máxima actualidade no Dereito europeo e da Unión Europea. Pode consultarse a publicación do Parlamento de Cataluña *Legislador i técnica legislativa*, Barcelona, 2003, con diversas experiencias europeas (incluídos textos en inglés); no ámbito da Unión Europea, é recomendable tomar en conta a experiencia denominada Legislar Mellor (*Better Regulation*), a cal pode ser seguida en español en: [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_es.htm)

[Última consulta: 16-12-2008]

<sup>10</sup> Nota do Revisor da tradución: non parece ser o caso do ámbito iberoamericano, ata o momento, de acordo co exposto en notas anteriores. Non obstante, existen interesantes desenvolvementos en marcha. Pode consultarse, por exemplo, o libro xa citado, editado por Christian COURTIS, *Observar la Ley. Ensayo sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, 2006, Madrid, e, especialmente, o traballo contido no mesmo de OLIVEIRA, L., «No me venga con el Código de Hammurabi...». La investigación socio-jurídica en los estudios de posgrado en Derecho», pp. 277 a 298. Téñanse en conta diversos desenvolvementos en ramas concretas do Dereito, como é o caso do Dereito administrativo, co movemento da doutrina alemá en relación cunha *Nueva Ciencia del Derecho Administrativo*: véase, en español, por todos, SCHMIDT ASSMAN, E., «Cuestiones fundamentales de la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la Innovación y presupuestos metodológicos» e, do mesmo autor, «El método en la ciencia del Derecho Administrativo», ambos os traballos en BARNES, J., (Ed.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Global Law Press, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2006, pp. 15 a 176.

<sup>11</sup> Nota do Revisor da tradución: sobre o movemento Critical Legal Studies, pode consultarse en español, por exemplo, PÉREZ LLEDÓ, J.A., *El movimiento Critical Legal Studies*, Tecnos, Madrid, 1996. En relación coa Análise Económica do Dereito (que adoita ser pasto de prexuízos negativos, de carácter ideolóxico, faltos de unha análise rigorosa, no ámbito da doutrina legal española), véxase o interesante traballo de ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «El análisis económico del Derecho: ¿Método útil o ideología nefasta?», en Christian COURTIS (Ed), *Observar la Ley...*, *op.cit.*, pp. 321 a 348, onde se realiza unha análise científica e desapaixonada das posibilidades (e límites) deste método.

<sup>12</sup> Nota do Revisor da tradución: de novo, no ámbito español, téñase en conta o art. 4.1 del Código Civil: «Procederá a aplicación analógica das normas cando estas non contemplan un suposto específico, pero regulen outro de modo semellante entre os que se aprecie identidade de razón».

<sup>13</sup> Nota do Revisor da tradución: no Dereito español, como é sabido, existen tamén supostos de precedentes obrigatorios, con diversas maticacións. Talvez pague a pena expoñer algunhas ideas de forma moi concisa.

Polo que se refire ao Tribunal Constitucional español, as súas interpretacións sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas vinculan á xurisprudencia (art. 40.2 da Lei Orgánica que regula este organismo, así coma art. 5.1 da Lei Orgánica do Poder Xudicial). Noutro nivel, cabe considerar precedentes obrigatorios as sentenzas estimatorias do recurso de casación en interese da lei, tanto na orde civil coma na contencioso-administrativa (encargada de controlar a actividade ou inactividade das administracións públicas, esencialmente, arts. 493 da Lei de Axuizamento Civil e 100.7 da Lei da Xurisdición Contencioso-Administrativa). Estas sentenzas publícanse no diario oficial correspondente (isto é, o Boletín Oficial do Estado) e vinculan a todos os xuíces inferiores. O mesmo cabe soste en relación coas sentenzas por infracción de xurisprudencia ou para a unificación de doutrina que existen nas diferentes ordes xurisdiccionais. Finalmente, en terceiro lugar, os xuíces españois poden estar vinculados aos seus propios criterios previos, mostrados en sentenzas anteriores («auto-precedentes»). Esencialmente a idea é que en principio o xuíz está vinculado pola interpretación sostida en sentenzas anteriores de normas abertas, en relación con asuntos posteriores cunha igualdade substancial nos supostos de feito axuizados e na normativa aplicable, salvo que motive adecuadamente o cambio de opinión (posto que en caso contrario, estaría tratando de modo diverso dous supostos iguais e, polo tanto, vulnerando o dereito fundamental á igualdade, contido no art. 14 da Constitución Española de 1978).

<sup>14</sup> Nota do Revisor da tradución: por certo, é recomendable a lectura do libro de A.P. HERBERT *Uncommon Law. El sueño de un abogado y otros casos similares*, Valeriano Hernández Abogados, Ediciones Francis Lefebvre, para quen queira pasar bos momentos lendo, en clave de humor, algunhas decisións dos xuíces británicos.

<sup>15</sup> Nota do Revisor da tradución: tradúcese *policy judgements* (en relación co poder xudicial) pola terminoloxía clásica en Dereito español, isto é, discrecionalidade xudicial, aínda que tamén se empregue, indistintamente, o termo arbitrio xudicial, reivindicado, por certo, por Alejandro NIETO na súa obra *El arbitrio judicial*, Ariel, 2000, páx. 204, en todo caso entendéndoo como el o fai: «Vaya por adelantado que la terminología que en este libro se utiliza – arbitrio judicial – no es actualmente corriente en España, ya que entre nosotros prefiere usarse la voz “discrecional” (por contaminación de la discrecionalidad administrativa) o “discreción judicial» (por contaminación del inglés, aunque también sea una palabra castellana castiza). Yo me he inclinado, no obstante, por arbitrio, no sólo por el apoyo de una tradición milenaria sino para distanciarme manifiestamente de la problemática teórica y práctica de la discrecionalidad administrativa, y, además, para

subrayar el contraste con la arbitrariedad. Porque *el presupuesto de todo lo que va a decirse a continuación es que arbitrio y arbitrario son autónomos* y que tampoco es lícito trasladar sin más al arbitrio judicial los planteamientos propios de la discrecionalidad administrativa».

<sup>16</sup> Nota do Revisor da tradución: unha interesante análise sobre a distinción entre arbitrariedade e discrecionalidade xudicial en SEGURA ORTEGA, M., *La racionalidad jurídica*, Tecnos, Madrid, 1998.

<sup>17</sup> Nota do Revisor da tradución: aspecto este de singular importancia para os efectos de valoración da investigación xurídica con efectos formais, como é sabido. Véxase, por exemplo, BARRAL VIÑAS, I., (coord.), *Documento de síntesis sobre la evaluación de la investigación jurídica*, Facultat de Dret, Universitat de Barcelona, 2007 (que contén tamén a versión inglesa e catalá dos textos).



## BIBLIOGRAFÍA

- ARTHURS, H. W. 1983. *Law and Learning: Report to the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada by the Consultative Group of Research and Education in Law*. Ottawa: Departamento de Información, Consello de Investigacións en Ciencias Sociais e Humanidades de Canadá.
- BECHER, T. 1981. «Towards a definition of disciplinary cultures», en *Studies in Higher Education*, 6, 109-122.
- BECHER, T. 1987. «The disciplinary shaping of the profession», en CLARK, B. R. (ed.). *The Academic Profession*. California (Berkeley): University of California Press.
- BECHER T. e P. R. Trouler. 2001. *Academic Tribes and Territories*. Buckingham: SRHE e Open University Press.
- BELL, J. 1983. *Policy Arguments in Judicial Decisions*. Oxford: Clarendon Press.
- BELL, J. 1986. «The acceptability of legal arguments», en MacCORMICK, N. e P. Birks (eds.). *The Legal Mind: Essays for Tony Honoré*. Oxford: Clarendon Press.
- BETTS, M. e P. LANSLEY. 1993. «Construction management and economics: a review of the first ten years» en *Construction Management and Economics*, 11(4), 221-245.
- BIGLAN, A. 1973. «The characteristics of subject matters in different academic areas», en *Journal of Applied Psychology*, 57(3), 195-203.
- BIX, B. 2003. *Jurisprudence: Theory and Context* (3.ª edición). Londres: Sweet & Maxwell.
- BRANDON, P. 2002. *Overview Report on 2001 Research Assessment Exercise, Panel No. 33: Built Environment*. Higher Education & Research Opportunities in the United Kingdom  
<http://admin.hero.ac.uk/rae/overview/docs/UoA33.doc>
- CAMPBELL, C. M e P. Wiles. 1976. «The study of law in society in Britain», en *Law and Society Review*, 547-578.
- CARD, R. 2002. «The legal scholar», en *The Reporter: Newsletter of the Society of Legal Scholars*, 25, 5-12.
- CHYNOWETH, P. 2006. «The built environment interdiscipline: A theoretical model for decision makers in research and teaching», en *Proceedings of the International Conference on Building Education and Research (CIB W89 BEAR 2006)*, 10-13 abril do 2006. República Popular de China (Hong Kong): Universidade Politécnica de Hong Kong.
- COWNIE, F. 2004. *Legal Academics: Culture and Identities*. Oxford e Portland (Oregon): Hart Publishing.
- DWORKIN, R. 1977. *Talking Rights Seriously*. Londres: Duckworth.
- DWORKIN, R. 1986. *Law's Empire*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.
- FELLOWS, R. e A. Liu. 2003. *Research Methods for Construction* (2.ª edición). Oxford: Blackwell Publishing.
- FITZPATRICK, P. e A. Hunt (eds.). 1987. *Critical Legal Studies*. Oxford: Basil Blackwell.
- GRIFFITH, J. A. G. 1997. *The Politics of the Judiciary* (5.ª edición). Londres: Fontana Press.
- HART, H. L. A. 1961. *The Concept of Law*. Londres: Clarendon Press.
- KELSEN, H. 1967, en KNIGHT, M. (Trad.). *The Pure Theory of Law*. Berkeley (California): University of California Press.
- KRESS, K. 1989. «Legal indeterminacy», en *California Law Review*, 77(235), 283-337.
- MACCORMICK, N. 1994. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- MURPHY, W. T. e S. Roberts. 1987. «Introduction (to the Special Issue on Legal Scholarship)», en *Modern Law Review*, 50(6), 667-687.
- SCHWANDT, T. A. 2000. «Three epistemological stances for qualitative inquiry: Interpretivism, hermeneutics and social constructionism», en DENZIN, N. K. e Y. S. LINCOLN (eds.). *Handbook of Qualitative Research* (2.ª edición). Londres e Nova Delhi: Sage Publications, Thousand Oaks.
- SMITH, S. D. 2004. *Law's Quandary*. Cambridge (Massachusetts) e Londres: Harvard University Press.
- VANDEVELDE, K. J. 1996. *Thinking like a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*. Boulder (Colorado): Westview Press.