

SER O NO SER DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Jorge Sumari Buendía
Profesor de Derecho Civil
Universidad Nacional de San Agustín

SUMARIO: 1.- Evaluación sobre la metodología de la investigación jurídica. 2.- La razón de ser de las ciencias jurídicas. Concepción y metodología del derecho. 2.1.- El carácter de la ciencia jurídica. 2.2.- El dilema de las ciencias naturales y de las ciencias sociales. 2.3.- La ciencia jurídica como ciencia social. 3.- La investigación jurídica. 3.1.- El carácter científico de la investigación jurídica. 3.2.- La investigación científica. 3.3.- El carácter jurídico de la investigación.

La ciencia no debe ser un placer egoísta. Los que tienen la suerte de poder dedicarse al trabajo científico deben ser los primeros en aplicar sus conocimientos al servicio de la humanidad.

Karl Marx

1. EVALUACIÓN SOBRE LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

La investigación jurídica y su metodología se ha convertido en un eje fundamental de la ciencia jurídica, como expresión del conocimiento concreto, que nace y se nutre de la experiencia jurídica en un escenario social determinado; del propio derecho como fenómeno histórico-cultural, cuando su objeto de investigación es del momento de la vida de la sociedad a un hecho social; o, del propio fenómeno jurídico que estudia la ciencia jurídica, la sociología jurídica o la historia del derecho.

Al interior de la metodología de la investigación jurídica se procesan dos escenarios fundamentales que grafican de por sí, las grandes dificultades de orden epistemológico, cuyas respuestas no son siempre coincidentes, por lo mismo que detrás de cada jurista, existe una concepción que respalda su quehacer y propuesta teórica.

La primera es la dificultad cognoscitiva de la investigación jurídica que se presenta en su concepción y metodología, cuyos parámetros internos se manifiestan en los niveles siguientes: (i) si transita o no por el tamiz del carácter científico o no del derecho, (ii) si necesariamente debe sujetarse a la metodología de la ciencia y del propio diseño de la investigación científica, (iii) si debe sujetarse a la metodología que las ciencias sociales han elaborado en sus presupuestos fundamentales, o (iv) simplemente predomine la concepción teórica de Paul Feyerabend del antimétodo, que nos dé la sensación que estamos ante un conocimiento jurídico “desprejuiciado” de reglas científicas, y se desenvuelva “libremente” para desarrollarse dentro del sistema social. Este punto de vista será desarrollado en líneas posteriores.

La segunda dificultad es la situación real de la metodología de la investigación jurídica, que tiene como referente los trabajos de investigación jurídica concreta y la propia producción bibliográfica sobre metodología de investigación jurídica. La producción bibliográfica sobre investigaciones concretas de distintas áreas del derecho, o sobre hechos o situaciones

problemáticas, ahora son objeto de evaluación y crítica reflexiva, que conducen a evaluar al propio contenido y praxis de la metodología de investigación jurídica. Esta dificultad por razones de metodología se desarrolla en esta parte del trabajo.

Oscar Sarlo, en su ponencia denominada “Investigación jurídica. Fundamentos y requisitos para su desarrollo desde lo institucional”, plantea la siguiente hipótesis sobre la investigación normativa y no empírica: que la metodología de la investigación jurídica (MIJ) en Latinoamérica no se ha beneficiado ni de la epistemología general ni de los desarrollos contemporáneos de la teoría jurídica, a juzgar por el hecho que la mayoría de los textos se mantienen fieles a concepciones del derecho ya obsoletas; que una estrategia adecuada para superar este estado de cosas requeriría de una decidida política de apoyo a la investigación institucional.

Los argumentos centrales de esta hipótesis son los siguientes:

1. Entre los juristas dogmáticos es común utilizar el término investigación con un sentido amplio, que comprende hasta el caso de quien escribe un libro o artículo donde se pasa revista a un catálogo de opiniones ajenas, y al final se opta por una de ellas. De ahí que no resulte extraño que los manuales de Metodología de Investigación Jurídica (MIJ) oscilen entre algunos de estos variados enfoques: método para escribir monografías, tesis, etc.; método para resolver casos; método para interpretar el derecho, etc.

2. La investigación científica se caracteriza porque:

* No puede ser más que una actividad básicamente cognoscitiva, y por tanto, deben quedar afuera aquellas actividades orientadas básicamente a la decisión.

* Es una actividad orientada a resolver problemas desde la teoría, y por consiguiente, no puede tratarse de meros manuales o textos expositivos, más o menos generales.

3. En un sentido amplio, la investigación jurídica puede adoptar una diversidad de enfoques: histórico, sociológico, etnográfico, antropológico, filosófico, etc., y todos seguirían siendo investigaciones acerca del derecho. Sin embargo, lo que aquí nos interesará primordialmente será la investigación desarrollada desde un punto de vista interno al derecho; esto es, aquello que busca respuestas jurídicas, dando cuenta del sentido normativo del objeto.

4. Al cabo de estas determinaciones, nuestra concepción de la MIJ se ha tornado suficientemente estricta y específica: tienen por objeto el estudio de las reglas que rigen las operaciones lógicas e instrumentales destinadas a resolver problemas jurídicos dentro de un marco teórico compartido. ‘Problemas jurídicos’ son aquellos que refieren al sentido normativo de actos normativos o normados. La finalidad es primordialmente cognoscitiva y no normativa.

5. Consecuencias de esta caracterización

* Construcciones teóricas acerca del derecho, a partir de las cuales se pueden generar hipótesis útiles para resolver los problemas prácticos;

* La existencia de un consenso mínimo acerca de los pasos (cuidados) que debería seguir un investigador al abordar la solución de un problema;

* La existencia de algún criterio demarcatorio que permita a la comunidad científica deslindar el tratamiento científico del problema, de un mero ensayismo u opinión.

* Una caracterización suficiente específica acerca de lo que se puede considerar 'problema' en derecho, y a partir de ahí, discernir qué preguntas tienen virtualidad científica y cuáles no.

* Un lenguaje suficientemente riguroso, como para garantizar un mínimo de circulación de la información, antes, durante y después de la investigación.

* Un consenso bastante amplio acerca de la estructura lógica de los enunciados, argumentos y explicaciones, en su caso, admisibles en la ciencia jurídica.

6. Desde el plano epistemológico, sus principales carencias:

* Epistemología de la ciencia jurídica.

* Relevancia del lenguaje.

* Lógica interna de la investigación jurídica.

* Relevancia de los marcos teóricos en derecho y su conexión con la interdisciplinariedad.

* Conexión de la IJ con el mundo social.

* Importancia de la comunidad científica en la práctica de la investigación.

6.1 La epistemología de la ciencia jurídica

* La constitución de una ciencia madura requiere una reflexión epistemológica que garantice su consistencia lógica y su adecuación con el objeto de conocimiento. Una epistemología así debería producir, entre otros resultados, una caracterización suficientemente determinada del objeto, unos criterios de validación de conocimiento adquirido, algún criterio de demarcación entre el conocimiento científico y el no científico, unos criterios de crítica del conocimiento, etc.

* Los textos de MIJ, carecen en general de una explicitación de estas nociones, no obstante existir importantes tratamientos en Europa, pero también en nuestro continente. La mayoría de los textos entran directamente al tratamiento de unos criterios metodológicos, sin explicitar los supuestos epistemológicos, con lo cual no previenen adecuadamente al investigador acerca de los problemas que indefectiblemente se le plantearán.

6.2 La relevancia del lenguaje:

* El siglo XX será caracterizado, en términos filosóficos, por el descubrimiento de las propiedades y naturaleza del lenguaje, que han tenido una virtualidad revolucionaria en toda la filosofía y en las ciencias sociales. Esto quedó como tema en la teoría del derecho a través de diversos abordajes: ciertas intuiciones de Kelsen, que se hacen expresas en la corriente analítica de Hart, y en la problemática desarrollada en torno a la formalización del discurso jurídico y a la informática. Pero también se proyecta en teorías sociales del derecho, como la institucional de Mc Cormick/Weinberger o la de Luhmann.

* La comprensión de la naturaleza y relevancia del lenguaje sería uno de los componentes de una epistemología del derecho, dado que cada vez el derecho es visto bajo la óptica de la lingüística contemporánea. En este sentido, esta cuestión podría subsumirse en el ítem anterior; sin embargo, la importancia que reviste merece destacarla en forma independiente para mostrar que aquí las carencias del tratamiento de los textos de MIJ en América Latina son aún más graves que en el tratamiento de la epistemología en general.

6.3 El problema de la lógica interna de la investigación jurídica

* Por lógica interna de la investigación jurídica, entendemos la estructura o modelos formales que deberían observar tanto los problemas como las respuestas propias de la ciencia jurídica. Ello se reflejaría en los modelos de argumentación admisibles en la teoría del derecho. Dado que tales estructuras actualmente quedan en la penumbra conceptual, lleva a que se procese de cualquier manera en la caja negra del investigador, o en términos más claros: queda librado a la intuición. No cabe duda que éste es uno de los problemas más difíciles que enfrenta la constitución de cualquier paradigma científico, pero otras disciplinas sociales lo han abordado con éxito, y existen disponibles muchas propuestas de gran interés que merecerían ser exploradas.

* En este rubro debe señalarse como un modelo estricto el propuesto por los teóricos argentinos Alchourrón y Bulygin (1971), el cual no obstante no ha tenido la difusión que merecería. También se orienta en esta dirección la elaboración teórica del Prof. Vernengo (1986) en torno a la formalización de los enunciados de la ciencia jurídica.

6.4 El problema de los marcos teóricos

* Otra carencia significativa en los manuales de MIJ, radica en la falta del tratamiento del problema de los marcos teóricos en la investigación jurídica. Parece claro que toda investigación se desarrolla dentro de cierto marco de conocimientos previos que es preciso explicitar y justificar en función del objetivo de la investigación.

* Ahora bien, con el predominio de la dogmática esto queda oculto bajo un carnaval de pseudo “teorías”, que sólo sirven para encubrir pretensiones normativas de sus autores. Tales teorías tratan precisamente de ocultar toda conexión con marcos explicativos más amplios, y por tanto frustran cualquier posibilidad de insertar la investigación jurídica en contextos sociales más comprensivos. Especialmente, esta situación constituye un obstáculo para el trabajo interdisciplinario en ciencias sociales. En el mejor de los casos, estas “teorías” no son más que buenas clasificaciones, que sin duda son muy útiles y con valor teórico, pero que tienen una proyección muy limitada en la generación de hipótesis interesantes.

* Los numerosos textos del MIJ prescinden de las modernas teorías del derecho en sentido fuerte, que tienen la virtud de conectarse con teorías sociales más amplias. Tal es el caso, por ejemplo, de la teoría institucional (Mac Cormmik - Weinberger) o de la argumentación (Alexy) conectada con la teoría social de Habermas, o la semiótica jurídica (Jackson) conectada con la semiótica general, o la analítica de Hart, conectada con la teoría del lenguaje ordinario (Wittgenstein, Winch), la vertiente sistemática de sus variadas formas (Luhmann); la analítica lógica (Von Wright, Alchourrón/Bulygin) que conecta con el análisis lógico del lenguaje, etc.

6.5 La institucionalización de la IJ y los proyectos de investigación

* Es claro que el modelo de investigación jurídica heredado de la vieja dogmática postulaba que el investigador del derecho era un jurista avezado, ya maduro, y que había

logrado un adecuado apartamiento del mundo como para producir, en la soledad del gabinete, la gran obra de inspiración creadora, abarcadora y conclusiva: el tratado.

* El modelo de investigador que espera a los futuros juristas es totalmente diverso. Las universidades latinoamericanas son el gran soporte de las comunidades de investigadores, y como tales requieren que los juristas también se inserten en esta dinámica. Tal inserción se manifiesta en dos direcciones: el trabajo interdisciplinario y la necesidad de planificación racional de las investigaciones.

2. LA RAZÓN DE SER DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS. CONCEPCIÓN Y METODOLOGÍA DEL DERECHO

No podemos negar que es un cuadro real y objetivo que se procesa en el escenario jurídico, tanto los trabajos de investigación concreta, así como en la producción bibliográfica sobre metodología de investigación. Muchos de los ángulos observados tienen distintas lecturas, que no siempre pueden ser compartidos en el mundo académico, pero deben ser proyectados con espíritu crítico. Ante una reflexión y provocación académica de Oscar Sarlo, deben darse respuestas que expliquen estos problemas planteados, como es obvio, también dentro de una concepción jurídica

Una aproximación inmediata que explique esta dificultad se ubica en la formación académica y profesional tradicional del abogado, que se sustenta, fundamentalmente en dos ejes: la dogmática jurídica, incidiendo en la doctrina y en el adecuado manejo y aplicación de las normas, que conduzca a un conocimiento técnico del derecho; y la segunda, el conocimiento filosófico del derecho. El resultado de este diseño formativo, a decir de Luis Pásara (Reforma Agraria: derecho y conflicto), el profesional del derecho fue ideológicamente preservado de la contaminación política y ha reforzado la ideología del trabajo profesional a-social y, en consecuencia, a-politizado y neutral. El mismo Pásara afirma que investigar científicamente el derecho supone comprenderlo como objeto de estudio desde las ciencias sociales; explicar sus manifestaciones reales -no sólo la ley sino su efectiva vigencia- implica superar la tradicional visión intrajurídica, que ha asumido el fenómeno derecho como si éste pudiera ser explicado en sí mismo y a partir de sus articulaciones internas, prescindiendo de su relación con las características del proceso social en el cual se produce.

2.1 El carácter de la ciencia jurídica

Víctor Knapp en su oportunidad nos planteó esta idea provocadora a los ojos conservadores del derecho: “desde hace mucho tiempo, a partir del momento en que la ciencia jurídica se convierte en ciencia social, se admite, siguiendo la opinión dominante, que las tendencias de la ciencia jurídica no son en absoluto fortuitas ni están determinadas solamente por el desarrollo del espíritu humano, sino que se derivan de la evolución social y, a su vez, actúan sobre esta última”¹. Con ello se pone fin a la hegemonía del positivismo jurídico y la filosofía especulativa del derecho (neokantismo).

Como manifestación concreta de esta hipótesis se tiene que en nuestro país, fundamentalmente, se ha desarrollado sobre el derecho un doble tipo de trabajo. De una parte, la especulación filosófica, de función típicamente enmascaradora del rol social de la norma. Una “filosofía del derecho” y una llamada “sociología del derecho” justificaron el orden jurídico que fuera, en nombre del jus-naturalismo hueco o en el del positivismo pragmático que, consciente

¹ Dufrenne, Mikel y Knapp, Víctor: *CORRIENTES DE LA INVESTIGACIÓN EN LAS CIENCIAS SOCIALES*, 1982, tomo III, primera edición, Tecnos UNESCO, Madrid, p. 468.

del poder ejercido a través del derecho, se concentró en los niveles lógico-formales de la normatividad jurídica, teorizando sólo sobre ellos y poniendo entre paréntesis la función política ejercida a través del derecho. Paralelamente, de manera más pragmática, se desarrolló otro tipo de trabajo de carácter más bien técnico, si bien los juristas procuraban presentarlo como científico. Este es el correspondiente al manejo y utilización de las normas y se conoce, entre los abogados, como la “doctrina”. Este trabajo, de pretensión especulativa a veces y de modestia instrumental otras, ha sido el más frecuente en los medios universitarios latinoamericanos².

Como correlato de lo expuesto se está frente a dos categorías fundamentales: el carácter científico del derecho y su clasificación dentro de las ciencias sociales, que a la postre marcan el derrotero y ubicación de los juristas, que de “neutrales” no tienen nada.

2.2 El dilema de las ciencias naturales y de las ciencias sociales

La ciencia jurídica viene a estar constituida por el conjunto de conocimientos ligados al fenómeno jurídico, descubiertos y adquiridos mediante el estudio sistemático de las diversas concreciones de la experiencia humana jurídica milenaria, desde el surgimiento del derecho romano, para el caso de nuestro sistema jurídico adoptado a través del tiempo. Pero también ciencia jurídica vendría a ser la elaboración de nuevas doctrinas o teorías, el desarrollo de las preexistentes, la creación de nuevas formas de interpretación, la sistematización de las propuestas de interpretación existentes, siendo reflejo de la labor del jurista, consiguiéndose de ese modo la sistematización de los ordenamientos jurídicos, las teorías generales sobre el derecho, como la teoría general de los contratos, la de los hechos y actos jurídicos, etc., como variadas son las disciplinas particulares del universo jurídico³. La ciencia del derecho constituye un conjunto orgánico de disciplinas que estudian en forma ordenada y sistemática la disciplina "derecho". Pero esta afirmación, no necesariamente genera consenso en los predios académicos, sino existen posturas contrarias, y por lo general tienen un punto de partida histórico; en este caso el referente es el fiscal Juliuos Hermann Von Kirchman, que en 1847, en su discurso titulado "Die Werthiosgkeitder jurisprudenzt ais wissengatf" (el carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho) niega la científicidad de la jurisprudencia.

Los argumentos puntuales de J.V. Kirchman son:

* El saber jurídico no tiene carácter de ciencia, porque no es saber racional sino de orden efectivo.

* Las ciencias de la naturaleza se refieren a lo que es necesario y permanente en las cosas. La hierba más humilde, lleva este sello; toda criatura es verdadera, concuerda consigo misma, sin que pueda ser su arbitrio falsear la ciencia. No sucede lo mismo con el derecho, sometido a cambios incesantes y mutaciones arbitrarias, a merced de posiciones subjetivas.

J.V. Kirchman se confundió o no llegó a entender nunca que no puede confundirse el carácter y el contenido de las ciencias sociales con las ciencias naturales. O pretender analizar los fenómenos sociales, entre ellos, los jurídicos, dentro de la perspectiva de las ciencias naturales.

Resulta por ello fundamental interiorizarnos dentro de la lógica de ambas ciencias en los niveles de la comunidad y las diferencias existentes. La comunidad como la diferencia que

² Pásara, Luis: REFORMA AGRARIA: DERECHO Y CONFLICTO, primera edición, Fondo Editorial Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1978, pp. 15 y 16.

³ <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/040417180235.html>

existe entre las ciencias naturales y las ciencias sociales se determinan, ante todo por la comunidad y la diferencia entre las leyes de la naturaleza y las de la vida social. Lo común entre dichas leyes se debe a que la sociedad humana es algo inseparable de la misma. La historia del desarrollo de la sociedad humana es la continuación directa del desarrollo de la naturaleza⁴. Lo social no debe considerarse como algo ajeno a la naturaleza, desligado de ella, contraponiendo entre sí estas esferas de la actividad. Lo social, es, en esencia, lo natural, pero transformado adecuadamente en el curso de la actividad consciente y motivada de los hombres.

Cualquier conocimiento, sea de la naturaleza o de la sociedad, se realiza en base a una actitud práctica y activa del hombre hacia el mundo. Pero el hombre actúa y llega a conocer el mundo siempre a través del marco de determinada sociedad, mediante determinadas formas ideológicas de la conciencia y relaciones, instituciones y organizaciones ideológicas constituidas en concordancias con esas⁵.

Lo común entre las ciencias naturales y las sociales está en que ellas se desarrollan sobre la base de las leyes generales del desarrollo de la ciencia. Además, tanto las leyes de la naturaleza como las del desarrollo de la vida social, al ser un reflejo en la conciencia de los hombres, en forma de leyes de la ciencia, desempeñan un mismo papel social; revelan la esencia de los fenómenos circundantes, las propiedades, vínculos y relaciones que existen entre los objetos y fenómenos de la realidad objetiva, sirviendo también de base a la actividad práctica de los hombres. La unidad de las ciencias naturales y las sociales se caracteriza también con el hecho de que las leyes tanto de la naturaleza como del desarrollo social son, por su contenido, objetivas, como lo es la propia realidad⁶.

Sin embargo, las diferencias entre las ciencias naturales y las sociales, también son acentuadas. El rasgo específico de las ciencias naturales consiste en que las leyes de la naturaleza, objeto de su estudio, a diferencia de las leyes del desarrollo social, actúan generalmente al margen del hombre, espontáneamente. Las leyes de la naturaleza no afectan directamente los intereses de clases determinadas. Por ello, su descubrimiento y aplicación transcurre con relativo sosiego y serenidad. Todas las formas de movimiento y desarrollo en la naturaleza, sea la evolución de los sistemas estelares, o del movimiento dentro del micromundo, los procesos geológicos o el desarrollo de las especies vegetales o animales, todos poseen estados relativamente estables, que se prestan a una diferenciación, comparación y medición.

En cambio, las leyes de la vida social se revelan sólo a través de la actividad de los hombres que persiguen determinados objetivos. Millones de hombres viven y actúan, y la suma de estos actos individuales va formando la historia de la humanidad. Este movimiento continuo de la historia plantea ante el investigador no sólo el problema de descubrir estados históricos relativamente fijos y elaborar los criterios para su segregación, sino también el problema de esclarecer la ligazón y sucesión de estados aislados en la evolución histórica. Porque ante la mirada directa del investigador el proceso histórico aparece como un caos de reinos o estados que van cambiando sin estar ligados el uno con el otro y como una historia más o menos localizada de culturas y civilizaciones originales⁷.

Por consiguiente, la diferencia esencial entre las ciencias naturales y las del desarrollo social viene determinada principalmente por las peculiaridades específicas de las leyes del

⁴ Andriev, I.: LA CIENCIA Y EL PROGRESO SOCIAL, primera edición, Progreso, Moscú, 1979, p. 23.

⁵ Kelle, V- Kovalzon, M.: TEORÍA E HISTORIA, primera edición, Progreso, Moscú, 1985, p. 7.

⁶ Andriev, I.: op. cit., p. 24.

⁷ Kelle, V-Kovalzon, M.: op. cit., p. 5.

desarrollo social, que las distinguen de las leyes de la naturaleza. Además, la diferencia entre las ciencias naturales y las sociales reside en que se vinculan de forma distinta al régimen económico de la sociedad en que se desenvuelven, a su ideología y cosmovisión. Las ciencias sociales afectan directamente los intereses de clase, están ligadas orgánicamente con la ideología, la política y la concepción filosófica de las clases⁸.

Precisadas las diferencias sustanciales entre las ciencias naturales y las sociales, el pensamiento social, a decir de Kelle-Kovalzon, se constituyó sobre tres ramas principales, fundamentales del conocimiento social que representaban tres esferas del conocimiento vinculadas unas con otras y que se penetraban recíprocamente unas dentro de otras:

* *El conocimiento histórico*, cuya materia es toda la historia real de la humanidad;

* *La esfera de las ciencias sociales concretas*, ligadas al análisis y explicación de ramas o fenómenos aislados de la vida social;

* *El conocimiento filosófico-sociológico*, interpretación teórica de la sociedad tomada globalmente, en la interrelación de sus partes y etapas de desarrollo y que poseen importancia metodológica para todas las ciencias históricas y sociales concretas.

El conocimiento filosófico-sociológico de la sociedad se sustenta en una metodología del conocimiento de la vida social como proceso histórico en toda su variedad y complejidad y al mismo tiempo en toda su unidad e integridad, en tres aspectos metodológicos:

* El análisis del desarrollo de la sociedad como un proceso material, natural-histórico, o sea regido por leyes regulares e independientes de la voluntad y conciencia de los hombres.

* Análisis del proceso histórico como resultado de la actividad de los hombres.

* Del análisis del proceso histórico aparece porque la tarea de la teoría y metodología filosófico-sociológica consiste en señalar las vías no solamente del conocimiento científico de la sociedad como resultado de la actividad de los hombres, también el conocimiento del hombre como producto de la historia⁹.

2.3 La ciencia jurídica como ciencia social

Cuando hablamos de ciencias sociales, nos referimos a aquellas que investigan un tipo de acciones características que denominamos sociales. Tales acciones no son objeto, exclusivo de la sociología, sino de otras ciencias que trabajan específicamente sobre las mismas. Las acciones sociales se refieren: al tiempo (una acción viene determinada por un momento histórico concreto: su marco histórico), al espacio (enmarcado en un determinado lugar), a la educación (diferentes niveles de formación que condicionan a la persona) y a la cultura (grado de desarrollo de una determinada colectividad). Estas acciones responden a un determinado momento o época histórica, y, dentro de la misma etapa histórica, a sociedades claramente diferenciadas. Vienen determinadas, además, por ciertas categorías que acompañan la vida social: unas son externas (el hábitat, la economía, el derecho o la política), y otras internas (como la ética y la religión).

La sociedad constituye el ámbito en el que estas acciones aparecen estructuradas o configuradas de una determinada manera, bajo los parámetros de su dimensión histórica,

⁸ Andriev, I.: op. cit., p. 26.

⁹ Kelle, V-Kovalzon, M.: op. cit., pp. 73-74.

cultural, política, económica, etc. Y, así, se nos presenta la estructura social de una determinada sociedad (el conjunto de grupos e instituciones que configuran una determinada sociedad), cuyo estudio será el campo específico de investigación de las ciencias sociales¹⁰.

Dentro de la esfera particular de los fenómenos sociales se ubica el sistema jurídico de una sociedad históricamente determinada, con la singularidad específica y estructurada que responde a una lógica interna de distintos elementos, en tanto ciencia jurídica, estructurada dentro de una lógica interna de conceptos y categorías jurídicas, principios y normas jurídicas, instituciones jurídicas, áreas jurídicas (constitucional, civil, penal, procesal, entre otras), lógica y argumentación jurídica, alimentada por la doctrina, la filosofía y sociología jurídica. Desde el punto de vista metodológico y epistemológico, el derecho no es, en tanto objeto del conocimiento científico, algo independiente. Sólo es reconocible en el seno de una doble interacción entre la realidad social y la realidad jurídica: mediante el conocimiento de las circunstancias sociales que lo determinan y mediante el conocimiento de su acción retroalimentadora sobre la sociedad¹¹.

Tampoco podemos negar que al interior del derecho, existe una variada discusión sobre el contenido y el carácter del sistema que pretenden explicar la sistematicidad del derecho. Sólo con fines referenciales o complementarios a las ideas del presente trabajo, puntualizamos los siguientes modelos de sistema. El modelo geométrico del “sistema-cálculo” recomendado a los juristas por Leibniz; el modelo mecanicista del “sistema-máquina”, adoptado por Bentham para representar el derecho; el modelo vitalista del “sistema organismo” que, en opinión de Savigny y de la Escuela Histórica, debería haber renovado la ciencia del derecho. En la actualidad se tiene el modelo denominado teoría general de sistemas o análisis sistémico desarrollado en la intersección de la biología, la cibernética y la teoría matemática de la comunicación como consecuencia, principalmente, de los trabajos de L. Von Bertalanffy, que parece haber conquistado el terreno de las discusiones jurídicas. En la discusión jurídica se procesan dos tesis dominantes. La primera atañe a la unidad del conocimiento. En efecto, el análisis sistémico parte de la idea de que los modelos que permite elaborar son aplicables a todos los campos del conocimiento, incluso a aquellos que no admiten las construcciones matemáticas, como es el caso de las ciencias sociales en las que dichos análisis funcionan como “idea directiva”. La segunda tesis implica que la sistemática concierne a la idea de complejidad; esta idea presupone el abandono de la clásica definición de sistema como “conjunto de elementos”, que sigue reflejando una visión analítica y clasificadora para adoptar, en lo sucesivo, una concepción resueltamente interaccionista que dará importancia, esta vez, a los intercambios que se entablan entre los distintos elementos. Conforme a este nuevo enfoque, un sistema, más que una colección de elementos, es una red de procesos generadores de las propiedades emergentes que los componentes, considerados aisladamente, no poseen. Con este planteamiento, las relaciones recurrentes (los bucles de retroacción) tienden a sustituir a las relaciones simples de tipo lineal (de deducción, de causalidad, (...)), en tanto que la imagen de un principio de control externo (el gran relojero del universo, el legislador soberano) es reemplazada por la representación de un sistema autorregulado capaz de garantizar su autonomía y permanencia¹².

¹⁰ Castro Nogueira, Luis; Castro Nogueira, Miguel Ángel, y Morales Navarro, Julián: METODOLOGÍA DE LAS CIENCIAS SOCIALES, primera edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 53 y 54.

¹¹ Dufrenne, Mikel y Knapp, Víctor: op. cit., p. 515.

¹² De Kerchove, Michel Van y Ost, Francois: EL SISTEMA JURÍDICO ENTRE ORDEN Y DESORDEN, primera edición, Editorial Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1997, pp. 33 y 34.

En el plano epistemológico se presenta en la relación entre el derecho y la sociedad. De esta concepción depende la respuesta a la pregunta de saber de qué modo se puede conocer el derecho, sea como fenómeno social (por medio del conocimiento de las relaciones sociales a las que el derecho está ligado), sea independientemente de las relaciones sociales dadas¹³. Esta es indudablemente la cuestión epistemológica fundamental.

Para el pensamiento de la teoría universal del derecho, los seres humanos vivimos en una constante y absoluta 'relación'. La naturaleza humana no es compatible con el aislamiento, que se traduce en individualidad. El derecho se funda, de manera evidente, en la necesidad de sujetar las relaciones sociales a normas que contienen deberes, cuyo cumplimiento nos podemos exigir unos a otros, de manera recíproca, constante e ininterrumpida. Esas normas -observa Elías Díaz- no son espontáneas, sino que se forman a partir de un conjunto de vivencias, de conductas que, al repetirse constantemente, van creando modos de ser y costumbres que con el tiempo se van considerando obligatorias y esto quiere decir que el derecho es un producto social, que se ha originado como resultado de la convivencia humana, mediante un complejo de factores históricos, políticos, económicos, religiosos, etc., así como las exigencias del momento.

El derecho no es, en principio, un instrumento ordenador de la vida individual y singular, sino de la social. Su centro de atención son las relaciones sociales. El derecho es un orden normativo que prevé conductas que debe observar la comunidad. Como consecuencia de ello, la filosofía que debemos operar, no es la del individuo, sino la del hombre social, la del *zoon politikon* a que se refería Aristóteles, fundador de las ciencias sociales. Esta filosofía *sui generis* para el derecho podría ser la socio filosofía del derecho. Claro está que ya por ser filosofía, debemos suponer que le preocupa el ser humano y sus esencialidades, pero será necesario filosofar con prioridad, atendiendo a la naturaleza social de los hombres. Es una filosofía que parte de la existencia y conocimiento de la sociedad, del grupo, mejor expresado de los diversos grupos en los que se integran los individuos. El derecho reconoce o debe reconocer la individualidad de cada hombre, pero no le interesa el perfeccionamiento personal como a la moral, sino la realización de los valores sociales, valga la redundancia, en sociedad. La sociofilosofía es una filosofía del hombre, pero del hombre colectivo. Es una filosofía que se apoya en los resultados obtenidos en la observación sociológica. Estoy de acuerdo con Luis Legaz y Lacambra cuando expresó que "la sociología es el canal subterráneo que fertiliza lo jurídico" y con Maurice Hauriou cuando expresó que "un poco de sociología nos aleja del derecho y mucha nos conduce a él".

La sociofilosofía es una filosofía de la sociedad, a la que le preocupan las grandes desigualdades que existen en las relaciones sociales. Estas no aparecen cuando se considera al hombre aislado o individualizado. Los seres humanos, hombres y mujeres, participan de una esencia única que los hace iguales, precisamente como seres humanos, pero en la comparación de unos con otros, integrando tan diversos grupos, siempre resultan peculiaridades que los hacen distintos. Esta es la filosofía que debe dar al derecho sus auténticos perfiles, postulados, y sus auténticas directrices. Como primer postulado descubre que el origen del derecho hay que buscarlo en la desigualdad humana en las relaciones sociales¹⁴.

Javier de Lucas entiende que el derecho desde la dimensión social, constituye un factor o un aspecto más de la vida social. Esto quiere decir que el derecho no es sólo un conjunto de normas que como tal es una especie de isla en una sociedad determinada. Como muestra Elías Díaz, el derecho se produce en cada sociedad concreta por los grupos y fuerzas que de manera

¹³ Íbidem, p. 494.

¹⁴ Rojas Roldán, Abelardo: <http://www.hemerodigital.unam.mx/ANUIES>

desigual operan en ella; por tanto, es parte de esa sociedad, en cuanto se encuentra en relación con los demás factores sociales. Las relaciones que se dan entre el derecho y el resto de factores sociales (económicos, políticos, culturales, demográficos, etc.) son de interdependencia. De ahí que se afirme que el derecho ha de entenderse desde la referencia al marco social en el que aparece y en el que se proyecta. Las normas, en particular, y el derecho globalmente considerado, surgen, en principio, para dar respuestas, para regular y ofrecer un tratamiento jurídico a diversas situaciones sociales: intereses, conflictos, opiniones o acuerdos; y, por otro lado, cuando se aplican dichas normas tiene lugar una serie de efectos sociales que pueden coincidir o no con las expectativas que tenía el legislador al producir la norma. Esto nos exige analizar el fenómeno jurídico como resultado y como orientación de las diferentes realidades sociales¹⁵.

La distinguida maestra cubana Martha Prieto Valdez, dentro de este contexto teórico sostiene:

* El derecho *como entidad normativa* es un fenómeno social muy complejo, compuesto de normas, mediante las cuales se define un determinado comportamiento social y se precisa un círculo de hechos sociales admisibles o no conforme a las concepciones valorativas predominantes en un concreto momento y lugar, en correspondencia con un conjunto de condicionantes socioeconómicos, políticos, ideológicos, culturales y hasta de tradiciones nacionales.

* El derecho no es solamente un fenómeno normativo, sino que *las normas tienen como fundamento un círculo de intereses* y también a través de ellas éstos se expresan y tutelan. Aún más, si tenemos en cuenta que el hombre es un ser social que vive en sociedad e interactúa con ella, que se parece a su tiempo, y que su conducta e intereses están condicionados espacial y temporalmente, podemos concluir con la existencia de unos intereses generales, cierta identificación de objetivos, tanto en las esferas económica, social o política, y que condicionan la acción humana individual o grupal, política y jurídica.

* *Otro factor esencial en la determinación del derecho es el axiológico*. Múltiples definiciones acerca de los valores o de su papel en el derecho, tales como que los valores son criterios ideales en que lo jurídico trata de orientarse, supremas cualidades que se estima deben realizarse; o cualidades sui géneris que poseen ciertos objetos llamados bienes, sin sustantividad propia, como meras posibilidades de un objeto y hasta desde posiciones conductistas se llegó a afirmar que el derecho era regulador, plasmador de conductas, que habían sido seleccionadas luego de un juicio de valor.

* Aún más, como resultado del análisis del derecho como fenómeno social y de las relaciones que por consiguiente establece con los demás elementos que en la sociedad existen, *el vínculo con la moral* es inevitable, y más aún la importancia de los valores, principios y hasta normas morales en la producción jurídica y en la normativa en sí misma. Así, en el ámbito jurídico se le han reconocido a los valores tres dimensiones: fundamentadores de las normas, orientadores hacia determinadas metas y como parámetro de valoración.

* *El derecho es una vía e instrumento para la declaración e imposición de los valores* que predominan en la sociedad en un momento determinado, lo que ofrece una cierta armonía entre las disposiciones normativas vigentes; valores, reconocidos jurídicamente como rectores de la sociedad, como por ejemplo, la justicia, la igualdad, el respeto a la ley. Por lo que su

¹⁵ De Lucas, Javier: INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DERECHO, segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 77 y 78.

preservación a través del tiempo radica en que expresan ideales, valores superiores de cualquier comunidad histórica.

* *El derecho está formado también por principios, sustentadores de las normas o en forma de reglas técnico-jurídicas dentro del Ordenamiento.* La doctrina ha admitido la vigencia de lo que se denominan principios técnico-jurídicos, los cuales han emanado básicamente de las decisiones judiciales y de razonamientos doctrinales y que posibilitan la existencia de cierta concordancia interna del sistema. Entre ellos, (i) el principio de jerarquía normativa, (ii) el principio de prevalencia de la norma especial sobre la norma general, (iii) la derogación de la norma anterior por la posterior, (iv) la posibilidad de pervivencia de partes de la norma ya derogada por ausencia de regulación jurídica de esa institución o de tales relaciones por la nueva disposición, por sólo citar algunos.

* *El derecho es también un instrumento del Poder,* y ambos se manifiestan ciertamente en una relación de causa a efecto. El derecho de una parte, como regulación jurídica universal y obligatoria, es el resultado de la existencia de un poder con cierto nivel de centralización, con capacidad para imponer la realización de determinadas conductas; y de la otra, las Leyes dictadas por los parlamentos como expresión de la voluntad soberana, son una consecuencia de la existencia del Estado y del poder legítimo que a través de él se ejerce y que para lograrse, requieren en última instancia del ejercicio de la fuerza.

* *El derecho es voluntad que aparece como general y que se impone de forma obligatoria a la sociedad,* cuando es expresión de la voluntad e intereses prevalecientes en el sector o clase política que ha logrado copar el aparato estatal, o de aquellos a quienes este sector representa y responde. Y tal formulación ha de ser general para que la que subyace se pueda exigir a toda la sociedad y no sólo esto, sino recibir la aprobación de los gobernados, lo cual manifiesta la relación que entre las clases de determinada sociedad existe; en otras palabras, el derecho no brota espontáneamente de la sociedad ni resulta del libre arbitrio de los hombres, sino que responde a las mismas condiciones que la dominación de clases¹⁶.

Es dentro de este contexto teórico que se sostiene que la ciencia jurídica es una ciencia social, es el resultado del estudio del comportamiento humano en sociedad derivado de sus múltiples relaciones. El derecho es un orden en la conducta social, una manera de ser específica prevista en normas integradas en un sistema unitario, las cuales presentan una forma invariable; que regulan la conducta de seres humanos iguales en su esencia, pero desiguales en las relaciones sociales, haciéndolo de manera general, imperativo, atributiva, bilateral, externa y coercible; cuyas normas son creadas y eventualmente impuestas por órgano y de poder institucionalizado, encargados de individualizarlas; que hacen referencia a contenidos variables en la materia que regulan; facultando a un sujeto pretensor, para exigir a otro sujeto obligado, conductas que se consideran obligatorias, sancionando el incumplimiento o falta de observancia, para lograr propósitos o fines de interés colectivo, con cuyo cumplimiento y eficacia se busca realizar valores como la justicia, la paz, la libertad, la dignidad, la seguridad y la solidaridad (Abelardo Rojas Roldán).

3. LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

3.1 El carácter científico de la investigación jurídica

¹⁶ Prieto Valdez, Martha: http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/politica/prieto4_301001.htm

La ciencia jurídica en tanto ciencia social no está ajena a la metodología de las ciencias sociales, en su faceta general, que conduce que la investigación jurídica sea científica. La ciencia jurídica como particularidad dispone de un conjunto de postulados teóricos, métodos específicos que sirven para analizar, explicar e investigar el fenómeno jurídico, que conlleva que la investigación sea no sólo científica sino a la vez jurídica.

3.2 La investigación científica

Para que la investigación jurídica sea científica debe reunir un conjunto de requisitos, sin los cuales no se puede caracterizar su carácter científico. El investigador jurídico que opta por la investigación científica, necesita manejar un conjunto de conocimientos que juegan el rol teórico y metodológico a la vez, como los siguientes:

3.2.1 Conocimiento científico

El conocimiento científico es un cuerpo de ideas debidamente organizadas y sistematizadas que hace uso de los conceptos, hipótesis, leyes, teorías, esto es, recurre a los medios teóricos, metodológicos y técnicos para realizar determinada práctica científica (observación, experimentación, medición, etc.) con el fin de descubrir la esencia de los procesos, acontecimientos y objetos; y por consiguiente, encontrar las causas por las cuales éstos surgen, se desarrollan y modifican; vale decir, descubrir las leyes del desarrollo de la naturaleza y la sociedad¹⁷.

3.2.1.1 Niveles del conocimiento científico

* Descriptivo.- Es la operación elemental que implica una simple clasificación y enumeración de los hechos.

* Conceptual.- Consiste en la elaboración de ideas o conceptos sobre objetos, problemas o procesos y establecer relaciones entre ellos a partir de las evidencias que proporcionan los datos empíricos obtenidos a través de las técnicas estadísticas, la observación, la entrevista, etc.

* Teórico.- Es el conjunto de conocimientos organizados y sistematizados. Es la expresión suprema del conocimiento humano que rebasan los hechos empíricos, las apariencias, lo externo de los procesos de los cuales provienen ya que a través de generalizaciones abarcan otros hechos dentro de un sector de la realidad.

3.2.1.2 Elementos del conocimiento científico:

* Hechos.- Es el dato objetivo y real, que sirve de base y punto de partida al conocimiento científico, y se utiliza para elaborar, confirmar o refutar las teorías científicas.

* Hipótesis.- Es una respuesta provisional al planteamiento del problema. Toda hipótesis se formula sobre la base de determinados hechos o conocimientos existentes.

* Leyes.- Es una proposición verdadera que describe la estructura de la naturaleza y de la sociedad. A esta estructura se denomina ley natural o ley social.

* Teorías.- Es la sistematización lógica y orgánica de los hechos, hipótesis, generalizaciones y leyes mutuamente relacionadas que explican un determinado aspecto de

¹⁷ Gomero Camones, Guillermo y Moreno Maguiña, José: PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, primera edición, Fakir, Lima, 1997, pp. 30 y 31.

procesos y fenómenos de la realidad material. La teoría científica tiene las siguientes funciones: (i) La función de describir: cómo ocurre un hecho, o sea especifica las características del objeto. (ii) La función de explicar por qué, cómo y cuándo ocurre un fenómeno. (iii) La función de sistematizar el conocimiento sobre un fenómeno o realidad. Consiste en ordenar el conocimiento sobre un hecho. (iv) La función de predecir: de hacer inferencias futuro sobre cómo se va a manifestar u ocurrir un fenómeno dadas ciertas condiciones; la predicción está muy asociada con la explicación¹⁸.

3.2.2 Metodología y método científico

Metodología y método son dos aspectos inseparables e interrelacionados que se procesan en el conocimiento científico. La metodología se define como el tratado filosófico de los métodos del conocimiento y la transformación de la realidad; la aplicación de los principios de la concepción del mundo al proceso de conocimiento, a la creación cultural en general y a la práctica. La metodología como ciencia es una disciplina filosófica, por cuanto cada tesis filosófica tiene significado metodológico¹⁹. Los métodos concretos del conocimiento científico son objeto de estudio de las propias ciencias concretas sobre la base de la metodología general, y el puesto que ocupan en el sistema de todos los métodos del conocimiento lo establece la filosofía.

El método científico, en líneas generales, es aquel procedimiento mediante el cual podemos lograr un conocimiento objetivo de la realidad, siendo el fin del método científico llegar a criterio de verdad pasando de la contemplación viva y activa de la realidad al pensamiento abstracto y de allí a la práctica social²⁰. A. P. Kuprian y Eli de Gortari, citados por Guillermo Gomero Camones y José Moreno Maguiña, definen al método en los siguientes términos: El método científico es la cadena ordenada de pasos (acciones) basadas en un aparato conceptual determinado y en reglas que permiten avanzar en el proceso del conocimiento, desde lo conocido hasta lo desconocido. El método científico son acciones o modos de procedimientos para obtener conocimientos nuevos y verdaderos. Es un procedimiento riguroso formulado lógicamente para la adquisición, organización o sistematización y transmisión de conocimientos, tanto en su aspecto teórico como su fase experimental²¹.

3.2.2.1 Etapas del método científico

- * Planteamiento del problema científico
- * Formulación de la hipótesis y
- * Contrastación de la hipótesis

3.2.2.2 Métodos del conocimiento teórico: los métodos del conocimiento teórico permiten revelar las causas y relaciones entre los procesos y fenómenos de la realidad que, por lo general, no se pueden observar directamente, o que se salen del marco de las características sensorialmente observables de los objetos. Entre los métodos del conocimiento teórico tenemos los siguientes:

¹⁸ *Íbidem*, pp. 38, 54-60.

¹⁹ Andréiev, I.: *op. cit.*, p. 305.

²⁰ Tanca Sutta, Freddy: *INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA*, primera edición, Edimag, Arequipa, 2002, p. 54.

²¹ Gomero Camones, Guillermo y Moreno Maguiña, José: *op. cit.*, p. 92.

- * Análisis y síntesis
- * Inducción y deducción
- * Lo abstracto y lo concreto
- * Lo histórico y lo lógico
- * La modelación

3.2.2.3 Métodos del conocimiento empírico

Los métodos del conocimiento empírico, están dirigidos a revelar y explicar las características observables de los hechos reales y presuponen determinadas operaciones prácticas, tanto con los objetos estudiados como con los medios materiales del conocimiento utilizado. Los principales métodos son:

- *La observación
- *La medición
- *La experimentación
- *El lenguaje empírico

3.2.3 La investigación científica

La investigación científica es una actividad esencial cognoscitiva o intelectual que tiene por fin aprehender y transformar la realidad y mediante el descubrimiento de las leyes que rigen los fenómenos, con arreglo al método general y objetivo propios de la ciencia²². Es el proceso constituido por una serie de actividades racionales y operantes, que parte de la constatación de un problema o interrogante, se apoya en hipótesis y teorías, utiliza instrumentos, técnicas y procedimientos, se ordena conforme a pautas definidas y llega a formular sus resultados en conjuntos de enunciados científicos, luego de la contrastación de sus supuestos teóricos con la realidad²³.

3.2.3.1 Características:

- * Objetiva, por su rigor y exactitud
- * Procesal, porque supone el desarrollo consecutivo de varias etapas y pasos.
- * Instrumental, pues hace uso de procedimientos, técnicas, instrumentos, recursos, etc.
- * Fáctica, por su contacto permanente con la realidad, a través de la observación y experimentación.
- * Teleológica, porque se orienta al conocimiento y dominio de la realidad natural y a la transformación y perfeccionamiento de la realidad social.

²² Gomero Camones, Guillermo y Moreno Maguiña, José: op. cit., p. 65.

²³ Tapia Fernández, Abel: LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, primera edición, PW Oporto, Arequipa, 2000, p. 28.

* Original, por cuanto aporta algo nuevo (un tema por primera vez así enfocado, nuevas técnicas, nueva realidad, nuevo análisis, nuevos resultados)²⁴.

3.2.3.2 Objetivos

* Construir, formular y comprobar teorías; esto es producir conocimientos y teorías y resolver problemas prácticos.

* Contribuir al progreso del conocimiento y transformación de la realidad compleja mediante el descubrimiento de leyes que rigen los fenómenos.

* Explicar los fenómenos por medio de la hipótesis.

* Descubrir nuevos hechos, principios y leyes en cualquier rama del conocimiento.

* Encontrar respuestas (soluciones) a determinadas preguntas, a través del método científico.

* Reforzar las pruebas de las hipótesis existentes, someténdolas a contrastación empírica.

* Crear métodos que superen las limitaciones y errores prevalecientes para producir nuevos conocimientos científicos y verdaderos, o mejorar los existentes.

Lo cuantitativo es perteneciente o relativo a la cantidad y de su análisis se determina las porciones de cada elemento analizado. En la definición genérica de “lo cuantitativo” está intrínseca la relación que se establece con el objeto/sujeto de la investigación: interesa conocerlo en su relación con sus similares pero “desde afuera”; por ello el énfasis en la medición de las proporciones, en el seguimiento al comportamiento a lo largo del tiempo (series históricas), en el cálculo de la relación temporal en función de sí mismo (los números índices); en suma, en el propósito de la medición exacta del comportamiento de determinadas variables de manera objetiva, explicando causas y efectos, todo ello con fuerte apoyo en las estadísticas²⁵.

* Uno de los rasgos más importantes de la investigación cuantitativa es que opera fundamentalmente con cantidades y que su propósito final es establecer semejanzas y diferencias en términos de proporciones.

* En la investigación cuantitativa se pueden diferenciar cuatro etapas: (i) Construcción del marco conceptual; (ii) Construcción del marco teórico; (iii) Construcción del marco metodológico; (iv) Ejecución, según Carmen Lucía Curcio Borrero.

3.3 El carácter jurídico de la investigación

3.3.1 Columnas esenciales de la investigación jurídica

En esta parte interesa resaltar el carácter jurídico de la investigación. Al realizar una investigación jurídica no debemos perder esta perspectiva, dentro de una orientación tridimensional, que el derecho se sustenta en tres columnas esenciales que lo individualizan:

* Normatividad: se refiere al ordenamiento (sin importar su vigencia) y su ciencia.

²⁴ Íbidem, pp. 28 y 29.

²⁵ Barragán, Rossana: GUÍA PARA LA FORMULACIÓN Y EJECUCIÓN DE PROYECTOS INVESTIGACIÓN, tercera edición, Editorial Offset Boliviana Ltda., La Paz, 2003, pp. 115 y 117.

* *Facticidad*: se refiere a los hechos que dan lugar al nacimiento de ciertas normas y que, por tal razón, son hechos regulados por el derecho. Igualmente quedan contemplados los efectos históricos y sociales del derecho.

* *Axiología*: hace referencia a la valoración social que se tiene de las normas jurídicas (injustas o justas) y a las concepciones prejurídicas (valores que impulsan la creación o derogación de ciertas normas positivas). (Lineamientos para una investigación jurídica. Johnny Antonio Dávila).

A partir de esta premisa por investigación jurídica debemos de entender el conjunto de actividades tendientes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes del conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico²⁶.

3.3.2 El objeto de la investigación jurídica:

* *La norma*, es decir el mandamiento establecido con carácter imperativo por autoridad legalmente competente para hacerlo.

* *La conducta individual exterior y la social* que produce efectos regulados por normas.

* *El contenido de carácter social o de tipo económico o político* de las conductas reguladas por la norma.

El valor que tiende a alcanzar una norma llámese aquél justicia, seguridad, bien público e interés general.

* *Las normas jurídicas*: el objeto de la investigación estará referido a las maneras a través de las cuales las normas de derecho se generan, interpretan, o aplican y a la forma en que éstas son accionadas ante los órganos jurisdiccionales.

* *Los contenidos de las normas jurídicas*. El objeto de la investigación se refiere a las circunstancias o situaciones que más tarde serán hechos o actos jurídicos de contenido social, económico, político o cultural, que marcan la forma en que se deben regular las conductas para que la sociedad en su conjunto y los ciudadanos en lo individual converjan en la buena marcha y destino de la colectividad organizada políticamente.

* *Los valores que persigue la norma*. En este ángulo de la investigación jurídica es relevante el análisis de los fines del derecho. La justicia, el interés general, el bien común, el bien público, el bienestar social, la seguridad jurídica de los individuos y de los grupos sociales, son valores que históricamente han sido preconizados por el derecho, expresados como sistema de una organización política y jurídica determinada.

* *Las normas en el tiempo*. El derecho, además de ser un fenómeno cultural, es un producto histórico y social; ha ido generando principios, instituciones, formas coercitivas de convivencia social, formas de punición a los actos ilícitos y mecanismos de determinación de los derechos de los individuos y de los grupos sociales.

* *Las normas en el espacio*. La comunidad internacional está compuesta por Estados libres y soberanos que son producto de la evolución histórica y de las decisiones de los pueblos y naciones que los integran. Cada uno opera con un régimen de derecho y aunque

²⁶ Lara Sáenz, Leoncio: PROCESO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA, primera edición, Universidad Autónoma de México, México, 1991, p. 33.

convencionalmente el mundo jurídico está dividido en cuatro bloques: (i) el derecho continental Europeo; (ii) el derecho anglosajón; (iii) el derecho musulmán; (iv) el derecho de las naciones indígenas. Por esto el objeto de la investigación comprenderá el derecho internacional y la legislación comparada.

3.3.3 El método científico de la investigación jurídica

En el derecho se procesan fundamentalmente tres orientaciones metodológicas, que debemos de tomar en cuenta al plantearse una propuesta de investigación.

* *Orientación filosófica.* El método jurídico lo constituyen las reglas de la lógica, así como los medios e instrumentos de interpretación o epistemología, para acotar el objeto del derecho. Desde esta perspectiva los métodos más eficaces son la inducción, la deducción, el análisis o la síntesis preconizados por diversas corrientes jurídicas como el realismo, el formalismo jurídico o bien como el subjetivismo del derecho.

* *La científica,* lleva el propósito de desarrollar las técnicas, mecanismos e instrumentos idóneos, para la operación, investigación, enseñanza y aplicación del derecho.

* *Corrientes jurídicas:* En la tercera orientación de la metodología jurídica se encontrarían los principios metodológicos de diversas corrientes jurídicas ocurridas históricamente.

3.3.4 El ámbito de la investigación jurídica

Si se otorga primacía a la sistematización de los conceptos de carácter jurídico y se utiliza una orientación metodológica de orden teórico, se estaría ante la presencia de una investigación de orden puro, en la cual el método principal sería el teórico deductivo.

Por otra parte, si la orientación es hacia el examen de los datos de la experiencia jurídica, también en ésta nos encontramos en el orden de la construcción sistemática de los conceptos, aun cuando haya una realidad empírica que analizar y la investigación resulta ser aplicada.

La investigación empírica de carácter jurídico puede referirse:

* Al estudio de las fuentes directas de las normas jurídica, por ejemplo códigos, leyes, reglamentos.

* Al conocimiento del cumplimiento real de la norma, o sea a la eficacia y a la efectividad de la misma, y

* Al estudio de los fenómenos sociales a través de los cuales se manifiesta y evoluciona la norma jurídica, sin dejar de relacionarla con los aspectos económicos y políticos que caracterizan el entorno social²⁷.

Se ha expuesto nuestros particulares puntos de vista sobre la investigación jurídica, que de por sí, es material de trabajo, que necesariamente no requiere de consenso; en todo caso, nos da la posibilidad de intercambiar ideas con otras perspectivas del pensamiento jurídico. Somos convencidos que no podemos ser neutrales o imparciales, en los enfoques, sino que existe convicción en nuestra perspectiva, que está asociada irremediabilmente a una voluntad

²⁷ Lara Sáenz, Leoncio: op. cit., pp. 33-55.

transformadora de la realidad social concreta, premunidos de una filiación y de una fe inquebrantable en esa vocación.