

La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles

Selection of Methods for Legal Research. 100 Possible Methods

1

Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba.

Profesor de Teoría Fundamental del Derecho de la Universidad de Los Hemisferios.
Quito, Ecuador.

Email: juancarlosr@uhemisferios.edu.ec

Resumen

El objeto de las presentes líneas es abrir perspectivas sobre la gran variedad de métodos de investigación que pueden usarse en la academia, evitando los reduccionismos en la selección del método. Se trabaja desde una perspectiva teórica que primero describe la esencia del método y su rol dentro de la ciencia, luego revisa sistemáticamente la multiplicidad de métodos agrupándolos bajo cinco criterios generales, para finalmente deducir cuatro propuestas generales sobre la metodología. El primer capítulo, introduce al significado del método, a su rol dentro de la ciencia y a la necesidad de su uso. El segundo capítulo inicia delineando cinco sintéticos criterios clasificatorios, paralelos a los cinco elementos de la ciencia, que luego servirán para agrupar los distintos métodos. Se clasifican más de cien métodos distintos. En el capítulo tres se hace la crítica al uso de los métodos. Tomando en cuenta todo lo expuesto en los tres capítulos precedentes, en el capítulo cuatro se deducen cuatro recomendaciones metodológicas: no casarse con ningún método de investigación, combinar varios de ellos, escoger los más adecuados a la temática de estudio, y adoptar siempre al menos un método de investigación que correlacione la teoría con la realidad. La conclusión principal es clara: usar un solo método en la academia denota una gran pobreza intelectual.

Palabras clave

Metodología, Interdisciplinariedad, Transdisciplinariedad, Investigación del derecho, Ciencia del derecho, Epistemología del Derecho, Conocimiento evidente, Conocimiento científico

Abstract

The aim of this paper is to open up new perspectives about the wide range of research methods that can be use for academic purposes, avoiding reductionism when selecting a method. The work is based on a theoretical perspective that first describes the essence of the method and its role in science; then checks systematically the multiplicity of methods by grouping them under five broad criteria; and finally deduces four general proposals on methodology.

The first chapter introduces the meaning of the method, its role in science and the need for its use. The second chapter begins by outlining five synthetic classifying criteria, parallel to the five elements of science, that later will be used to group the different methods. Over a hundred different methods are classified. In chapter three the criticism of the use of methods is made. Considering the issues discussed in the three preceding chapters, chapter four presents four methodological recommendations: do not stick to one research method, combine several methods, choose the most appropriate to the subject of study, and always take at least a research method that correlates theory with reality. The main conclusion is clear: using just one method for academic purposes denotes great intellectual poverty.

Key words

Methodology, Interdisciplinarity, Transdisciplinarity, Legal Studies, Science of Law, Law Epistemology, Evidence Knowledge, Scientific Knowledge

La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles

Selection of Methods for Legal Research. 100 Possible Methods

I. LA CIENCIA, SUS OBJETIVOS Y EL MÉTODO

El conocimiento humano no puede captar todo de golpe, a manera de una inteligencia angelical que no razona, sino que simplemente ve. Los ojos se enfocan en un objeto, la mente en una idea... y discurriendo poco a poco descubre las causas de las cosas, sus principios y leyes generales. Como dice Evandro Agazzi, cada ciencia “corta” la realidad, se lleva al laboratorio sólo una parte del cuerpo humano, del cosmos o del mundo explorable, para analizarla sometiéndola a una serie de pruebas e indagaciones. Por ello resulta extremadamente importante para la ciencia delimitar cuáles son sus objetivos¹. En la concepción clásica, la delimitación científica significaba resolver tres cuestiones: cuál es la materia de estudio (objeto material)², desde qué perspectiva se estudia (objeto formal *quod*)³ y con qué recursos se trabaja (objeto formal *quo*)⁴.

Sólo una vez definidos cuáles son los objetivos de cada ciencia, cabrá plantearse la cuestión del método, porque el método no es sino el camino que permite alcanzar los objetivos planteados. Como dice el Aquinate, «para que alguien camine directamente y sin rodeos, es preciso que conozca bien el fin, como el arquero no lanzará bien la

¹ Respecto a los objetos de la ciencia, seguimos la exposición de Artigas, quien ha observado que la delimitación de los objetivos es extremadamente importante para la ciencia. «Para que una disciplina científica progrese es necesario, ante todo, que se consiga “construir” su objeto por vez primera» (Artigas, 1999, p. 125).

² El objeto material es el tipo de seres que son estudiados por una ciencia; por ejemplo, los vivientes en el caso de la biología, o los cuerpos celestes en el caso de la astronomía. Cfr. Artigas, 1999, p. 131.

³ El objeto formal *quod* es la perspectiva formal, el ángulo desde el que se considera el objeto material. Un mismo objeto material puede estudiarse bajo diferentes perspectivas, dando lugar a ciencias diferentes. Los vivientes son estudiados por la biología desde el punto de vista experimental, mientras la filosofía de la naturaleza lo hace desde un enfoque filosófico. Cfr. Artigas, 1999, p. 131.

⁴ El objeto formal *quo* es el medio a través del que se conoce lo estudiado. «Es la perspectiva en la que nos situamos en cada ciencia, y de algún modo viene a ser el tipo de recursos que se utiliza: por ejemplo, la filosofía se despliega a la luz de la razón natural, mientras que la teología, además de utilizar la razón, se basa en el contenido de la revelación sobrenatural» (Artigas, 1999, p. 131).

flecha si no apunta antes al blanco»⁵. Por eso cada ciencia y cada rama del saber cuenta con uno o varios métodos propios de obtención de conocimiento. De esta manera, entendemos que *el método es una cuestión segunda, que depende de otra cuestión anterior y más principal que son los objetivos de la ciencia*. Lo primero en la investigación y en la enseñanza es definir cuáles son los objetivos a los que se pretende llegar.

Si no sabemos qué es lo que queremos, menos sabremos cómo alcanzarlo. Uno se puede echar a andar por un camino desconocido, que terminará en cualquier parte prefijada por el mismo camino. Lo mismo sucede con los senderos metodológicos. Quien usa un determinado método de conocimiento creado para una ciencia específica, terminará arribando a un conocimiento semejante al de esa ciencia: del estudio de las estadísticas sociales sacamos conclusiones sociológicas, no poesía, ni derecho, aunque en ellas podamos hallar una inspiración para escribir un poema o un argumento para justificar cierta ley.

Cada método arroja unos resultados, encuentra una parte de la realidad, produce una ciencia con unas determinadas características. Recuérdense los estudios históricos de Savigny que desembocaron en la escuela histórica del derecho, o la Teoría Pura del Derecho que desembocó en el positivismo más radical, o el realismo norteamericano donde la ciencia jurídica quedó reducida a “lo que dicen los jueces”, según la elocuente frase de Holmes. Cada escuela de pensamiento tiene sus métodos de obtención del conocimiento. Un cambio de método implica un cambio de escuela, y viceversa.

II. LOS DISTINTOS MÉTODOS CIENTÍFICOS

Probablemente existen infinitos métodos del conocimiento. Generalmente se estudian los métodos más simples y clásicos (v. gr. inducción, deducción, analítico, sintético, etc.), aunque desde luego no son los únicos. Cada escuela de pensamiento suele mezclarlos con otros procedimientos intelectuales más complejos (v. gr. la *epoche* fenomenológica de Husserl), y cada ciencia se hace de un conjunto más o menos amplio de metodologías productoras de diversas conclusiones. Con lo cual, el número de métodos, con sus variantes y mezclas, pueden llegar a ser infinitos.

A la vez, puede haber innumerables criterios para clasificar los métodos. Aquí nos limitamos a cinco criterios clasificatorios, uno relacionado con cada elemento esencial a toda ciencia. En concreto, clasificaremos los métodos según: (i) la materia que estudian (criterio material); (ii) la perspectiva desde la que estudian la materia (criterio formal *quod*); (iii) los recursos intelectuales usados; (iv) los recursos probatorios usados; y, (v) los resultados de la investigación que produce el método.

⁵ Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, III, q. 45, a. 1.

Dentro de estos criterios enunciaremos, sin ánimos de exhaustividad, más de cien métodos distintos. La amplia lista evidenciará lo pobre que puede resultar casarse con un único método.

II.1. Clasificación según la materia estudiada

Existe al menos un método para cada objeto de estudio. Si no existiera, estaríamos ante un misterio. No se estudia por igual al hombre que al animal, ni a la planta que al clima, etc. Cada rama del derecho ha de estudiarse con un método más o menos específico. Por ejemplo, es propio del derecho de la competencia recurrir a fórmulas matemáticas, razones económicas, etc. para determinar si hay o no poder de mercado, mientras en el derecho matrimonial poco importan estas cuestiones.

Y dentro de cada rama del derecho cabe fijarse en diversos aspectos: en las normas, en la justificación racional de las leyes, en la historia de las leyes, en las instituciones jurídicas... Esta atención concentrada en un objeto tan específico desemboca en uno o varios métodos. De ahí nace el método exegético, el político, el histórico, el de las construcciones jurídicas, entre otros.

Es verdad que cada materia puede estudiarse mediante más de una metodología, pero también es cierto que la misma materia predefine qué métodos serán válidos y cuáles no lo serán. A Dios no se lo estudia con fórmulas físicas, ni aplican a la geología las leyes de marketing, ni los *focus group*, ni las encuestas. Podríamos concluir que mientras más acotados estén el tema de estudio, su perspectiva, recursos y *corpus*, más acotado estará también el método.

Hoy se diferencian *métodos uni-disciplinarios, multi-disciplinarios, inter-disciplinarios y trans-disciplinarios*, según el grado de parcelación de las distintas disciplinas⁶. El primero implica un estudio aislado de la disciplina, con sus propios recursos. La *multidisciplinarietà* estudia un objeto específico de la realidad desde diversas disciplinas, que no necesariamente deben coordinarse, ni aprovechar mutuamente sus conquistas. Con frecuencia estos estudios se ponen al servicio de una sola ciencia. Por ello, su producto final es una recopilación disciplinar de cada visión, al estilo de un libro sobre la familia donde diez profesores de diferentes asignaturas escriben cada uno su propio capítulo. La *interdisciplinarietà* ya supone un intercambio sistémico de métodos, prácticas, conceptos, etc. entre las diversas disciplinas. Para ello requiere de una construcción conceptual común del problema, con objetivos comunes y un equipo de trabajo, cuando no una red de investigadores, que con el tiempo dé operatividad al proyecto investigativo. Esta mixtura teórica y operativa ha creado nuevas formas de aproximarse a la realidad, lo que ha desencadenado un “big

⁶ Cfr. Klein, 2008, pp. 116-123; De Zure, 2010, pp. 372-387; Gertrude, Pohl & Bammer, 2010, pp. 431-453. En el Ecuador esta división ha sido recogida en el Reglamento de Régimen Académico (Resolución 51 de 2013).

bang disciplinario” donde aparecen nuevas parcelas del saber: gerentólogos, familiólogos, etc. Finalmente está la *investigación transdisciplinaria* que considera que la realidad es tan compleja⁷, que debe intervenir tanto el mundo científico, como los que están “más allá de la ciencia” (niños, padres, empresarios, autoridades, trabajadores, indígenas, etc.) con su punto de vista, para comprender lo mejor posible lo real.

En el derecho Rafael Domingo hizo cumbre con su perspectiva del *derecho global* que estudiaba el derecho en su universalidad espacio-temporal, integrando las antiguas conquistas romanas, griegas y germanas, con las actuales visiones de los países nórdicos y de las culturas indoafricanas. Para tal efecto, se sirvió de estudios históricos que detectan la evolución del conocimiento jurídico, de los aforismos y principios vigentes en todas las culturas jurídicas, para definir qué es aquello compartido por todos los pueblos⁸. Sus estudios han tenido el mérito de facilitar la movilidad de los abogados, pues le permite al abogado adaptarse más rápidamente al ordenamiento jurídico del país vecino, en cuanto comparte muchas instituciones y principios del derecho global.

II.2. Clasificación según la perspectiva del estudio

Cada ciencia tiene una perspectiva desde la que estudia su materia. En parte ella determina qué método utilizará el científico para lograr sus objetivos. Caben muchas perspectivas. Aquí nos centramos en las perspectivas ideológicas y en las relacionadas con el nivel de abstracción del estudio.

(i) Van Hoecke (2011, p. vi) ha señalado que desde la *perspectiva ideológica* pueden distinguirse varias aproximaciones a la realidad contrapuestas: individualistas vs. comunitarias, nacionales vs. internacionales, positivistas vs. moralistas, monistas vs. multi-nivel (pluralistas, desordenadas), naturalistas vs. culturales... En el derecho también existen otras perspectivas que suelen verse como opuestas: ecologistas vs. antropocentristas, perspectiva de género vs. perspectiva tradicional o de familia, liberales vs. socialistas, esencialistas vs. existencialistas, izquierda vs. derecha, etc. Con frecuencia tales oposiciones no son irreconciliables, y caben un sinnúmero de términos medios. Piénsese en la gradación que se da entre el hiperrealismo escéptico, en los diversos realismos, en los múltiples constructivismos y finalmente en los formalistas, normativistas o positivistas extremos. A la vez suele suceder que el opuesto mencionado no llega ser el extremo más opuesto. Por ejemplo, la postura que más absolutiza la libertad no es el liberalismo, sino el anarquismo, al menos desde un cierto punto de vista. Incluso se dan perspectivas que no muestran un

⁷ Sobre el paradigma de la complejidad, cfr. Morin, 1984; Capra, 1992; Martínez Miguélez, 1997.

⁸ El método del derecho global aún se está perfilando. Destacamos el método relacionado con los aforismos y principios del derecho, que se encuentra en Domingo, Ortega & Rodríguez-Antolín, 2003.

opuesto necesario. Sería el caso del *método económico del derecho* nacido en el funcionalismo norteamericano⁹, cuyo opuesto desconocemos.

(ii) El derecho también puede ser estudiado desde una *perspectiva más o menos abstracta*, más o menos particularizada. Recogiendo la doctrina contemporánea, Hervada distingue cuatro niveles de abstracción en el conocimiento: a) la filosofía del derecho; b) el nivel fundamental; c) la doctrina jurídica tradicional; d) el casuístico; y, e) el prudencial¹⁰.

La filosofía estudia el derecho desde un nivel ontológico, desde sus causas más radicales o últimas. Sanguineti observa que el método filosófico o metafísico apela a un análisis realizado desde los “primeros principios del pensamiento”, entendidos del modo más amplio¹¹. Este conocimiento base, captado del contacto directo con la realidad, comprende: la distinción que hay entre el mundo y nosotros, entre la verdad y el error, entre lo justo y lo injusto, entre la imaginación y la realidad, la existencia del movimiento, de la causalidad, del tiempo, de la libertad, de la vida y de la muerte, de la diversa actividad humana (Sanguineti, 2014, p. 194), del valor de nuestra razón, de la dignidad de los demás seres humanos, de la igualdad que mantenemos (Sanguineti, 2014, pp. 196-197). Sin estos principios resulta imposible filosofar¹². Bajo estos parámetros el método filosófico analiza el derecho.

El nivel de la teoría fundamental del derecho es menos abstracto que la filosofía del derecho, aunque se mantiene en el nivel ontológico, y va encaminado directamente a justificar los valores generales, los primeros principios del derecho, las instituciones básicas del derecho¹³. Desde la perspectiva de la pirámide invertida (cfr. Riofrío,

⁹ El método tamiza lo jurídico bajo la matriz económica, sopesando costos y beneficios de las políticas públicas, de las normas fitosanitarias, etc. Representan esta tendencia Coase, 1960; Becker, 1968, entre otros.

¹⁰ Hervada primero distingue la filosofía del derecho, de la ciencia jurídica. En esta última aparecen cuatro niveles de conocimiento: el nivel fundamental, la ciencia jurídica tradicional, el casuístico y el prudencial. «De estos cuatro niveles, sólo los dos primeros son ciencia en sentido propio (conocimiento por causas con validez general). La diferencia entre el nivel fundamental y el científico reside en que el primero se mueve en el plano de la abstracción ontológica, mientras el segundo opera dentro de un nivel de abstracción fenoménica» (Hervada, 2000, pp. 596).

¹¹ Se trata de la sindéresis en la ética de la que hablaba el Aquinate (*Suma Teológica*, I, q. 79, a. 12), tratada también por Polo (1986-1996), a los que Sanguineti (2014) llama “experiencia ontológica originaria”.

¹² Esta primera capa del conocimiento, sobre la cual se construyen los demás, es un conjunto de convicciones ontológicas comunes que sirven «como última instancia» de verificación y de garantía de verdad en la confrontación de las diferentes tesis académicas y de las diversas ideologías. Cfr. Sanguineti, 2014, p. 195.

¹³ Como dice Hervada (2000, pp. 596-597), este nivel se mueve «en el plano de abstracción propio del conocimiento ontológico o metaempírico —lo íntimo del ser y lo que le es inherente—, teniendo por objeto las realidades sociales, tanto naturales como históricas». De su estudio se sacan consecuencias jurídicas, no filosóficas. Por eso «conceptualiza, define y enuncia de modo propio y distinto. Esto le lleva a la creación de unos conceptos, a la adopción de un léxico nocional —de juicios y proposiciones— y a seguir un método típicos. (...) Este nivel es el propio de la ciencia del derecho

2013) hemos diseñado un método que enlaza deductivamente el “ser” y el “deber ser” —divorciados desde Kant—, mediante la llamada “fórmula Riofrío” que enlaza SER-POTENCIAS-FINES-VALORES-PRINCIPIOS-NORMAS: el análisis del ser nos descubre sus potencialidades (lo que puede ser), que son las que marcan los fines posibles (porque nada pertenece al orden del fin si resultara imposible); los fines muestran lo que valen las cosas (el fin en sí mismo representa el valor principal, mientras lo demás vale en cuanto “medio”); los fines y valores señalan hacia donde apuntan las directrices o principios generales, que en la práctica las normas procurarán alcanzar¹⁴.

En cambio, «la ciencia jurídica se caracteriza por ser un conocimiento fenoménico». Por ser ciencia «se pregunta por las causas, pero no se dirige a la captación de las causas íntimas, que explican en su integridad la realidad jurídica (estas causas íntimas son objeto del primer nivel expuesto), sino tan sólo las causas próximas y aparentes¹⁵» (Hervada, 2000, p. 597). Aquí se estudia el derecho en cuanto positivizado¹⁶; estamos ante un conocimiento fenoménico (*ibid.*)¹⁷. Ello implica acudir a métodos que parten de lo que se denomina fenómeno *lato sensu*: aquello dado en cuanto experimentable, capaz de ser observable empíricamente. De ahí el necesario recurso a métodos que tengan en cuenta los datos positivos (las leyes vigentes, los hechos, el tráfico jurídico, etc.), lo que obviamente no implica casarse con el método fenomenológico diseñado por Husserl¹⁸. Los autores utilizan una gran cantidad de recursos hermenéuticos para desentrañar el sentido, alcance y límites de las normas aplicables. Las reglas hermenéuticas (v. gr. interpretación literal, extensiva,

natural —no confundible con la filosofía del derecho— y de la fundamentación de las instituciones jurídicas».

¹⁴ La minucia del método se detalla en mi libro *Metafísica Jurídica*.

¹⁵ “Aparente” quiere decir causa captable empíricamente, como la ley promulgada, la costumbre, el contrato, etc.

¹⁶ Cfr. Hervada, 2000, pp. 604-605. Desde luego, cuando la ciencia jurídica estudia las leyes, costumbres y demás normas positivizadas, lo hace atendiendo a las razones manifestadas en tales normas. No es que se excluya el derecho natural (la razonabilidad del derecho) del estudio jurídico en este nivel, sino que se lo estudia en su concreción histórica y concreta (ya no ontológica). Como dice Hervada, «mientras un elemento de derecho natural no se ha manifestado, no se ha hecho consciente, es obvio que la ciencia jurídica no puede hacerlo objeto de estudio. Ni es tampoco misión suya manifestarlo, pues es lo propio del nivel ontológico» (p. 605).

¹⁷ A continuación añade que «por tratarse de una ciencia, se pregunta por las causas, pero no se dirige a la captación de las causas íntimas, que explican en su integridad la realidad jurídica (estas causas íntimas son objeto del primer nivel expuesto), sino tan sólo las causas próximas y aparentes (aparente quiere decir causa captable empíricamente, v. gr., la ley promulgada o la costumbre, la decisión judicial, el contrato, etc.)».

¹⁸ Método de la fenomenología trascendental planteado por Husserl trata de llegar al conocimiento de las cosas en sí mismas consideradas, tal cual se presentan, sin agregar elementos subjetivos. Mediante la *epoché* (o *epokhe*) y la *reducción trascendental* se eliminan los elementos subjetivos del observador, evitando todo prejuicio, todo juicio anterior, para estar en capacidad de decir las cosas tal como han pasado. Esto implica también una puesta entre paréntesis no sólo de las doctrinas sobre la realidad, sino también de la realidad misma. Cfr. Husserl, 1997, libro 1 § 36.

contextual, armónica, etc.) son métodos fenomenológicos *lato sensu* que definen lo jurídico, porque parten de un fenómeno observable: las normas escritas vigentes.

La *investigación casuística* es muy común en el derecho, que dedica buenos esfuerzos al análisis de la jurisprudencia nacional, internacional y comparada. La sociología jurídica, tan dedicada a la estadística de casos, emplea una metodología similar. La metodología casuística por sí misma no genera conocimientos universales, pero muchas veces resulta necesaria para luego hacer razonamientos inductivos que permitan formular hipótesis y teorías.

Un poco distinta es la *investigación prudencial*, realizada por el juez que dicta la sentencia o por el operador del derecho al aplicar la ley, como sucede con el fiscal que busca las pruebas que sustenten la acción penal, o el abogado que asesora al cliente en un negocio jurídico. Esta investigación no tiene por finalidad la de producir conocimiento científico.

II.3. Clasificación según los recursos intelectuales usados

Toda investigación requiere del uso de la inteligencia humana para proseguir su camino. Los seres irracionales no investigan, ni sacan conclusiones. Pero la inteligencia puede ser considerada a solas o en relación a las demás inteligencias. Considerada a solas, la inteligencia puede captar algo de la realidad trabajando con sus solos recursos (v. gr. por haberlo reflexionado o experimentado) o con ayuda de otros (v. gr. dando crédito o fe a las palabras de otro). Por otro lado, la relación entre diversas personas nos permite ver que hay postulados compartidos por todos, por pocos o por solo un individuo. Todo esto interesa a los métodos de la investigación, según veremos.

a) La *inteligencia considerada a solas* puede captar la realidad a través de la evidencia, del discurso racional aislado o del debate jurídico. (a-i) *La evidencia*, a su vez, puede obtenerse mediante la captación directa de la idea (v. gr. la fórmula $2+2=4$ o el principio del *pacta sunt servanda* son evidentes y no requieren de mayores pruebas) o por la experiencia (v. gr. quien tocó un tomacorriente sabe que electrocuta). Las verdades más evidentes son difíciles de probar o demostrar directamente¹⁹. La misma evidencia es su prueba, a tal punto que en algunos idiomas se denomina con la misma palabra a la evidencia y a la prueba (v. gr. “*evidence*” en inglés).

Cosa cercana, pero distinta, es la intuición: aquella percepción íntima e instantánea de algo, basada en luces, sensaciones o experiencias previas, que aparece como

¹⁹ Más fácil es justificar lo evidente con argumentos *a contrario* que demuestran lo irracional de sostener lo opuesto: que es ilógico que $2+2$ sean 5, o que es absurdo poner como principio general que los pactos deben irrespertarse.

evidente a quien la posee. Casi todos los autores recurren en algún momento a “sus intuiciones”. En el fondo, las intuiciones de los genios son las que más empujones pegan a la ciencia²⁰. Pero es arriesgado quedarse con una intuición, sin probarla o contrastarla. El *método intuitivo* fue muy utilizado por Nietzsche, y en su obra se descubren grandes verdades y grandes contradicciones. En el derecho las intuiciones generan un conocimiento inmediato de lo que es justo y legítimo, aquello que hoy se llama el “derecho repentino” (cfr. Goldschmidt, 1973; Sagües, 2004, pp. 409-410; Bidart Campos, 1969, pp. 51 y ss., 99).

La modernidad se planteó en su radicalidad la cuestión gnoseológica (¿es cierto que podemos conocer la realidad?) y ello le llevó a diseñar diversos métodos que eliminaran todo supuesto no comprobable, para partir en el estudio de lo evidente. En eso consistió justamente la *duda metódica* cartesiana, que era semejante al método matemático —según Descartes (1641)— que sólo partía de las “verdades claras y distintas” para de ahí descubrirse a sí mismo, a Dios y al universo²¹.

Otros más bien acuden al *método experiencial*, como Víctor Frankl, quien después de pasar por la durísima experiencia de los campos de concentración de Auschwitz formuló su doctrina sobre la logoterapia y la psicología del sentido. La experiencia parece más segura que la intuición, pero también requiere de un análisis racional posterior que sopesa su validez. La experiencia sin la reflexión no produce frutos científicos. Muchos pasaron por Auschwitz, pero sólo Víctor Frankl se animó a escribir treinta libros sobre la experiencia psicológica que ahí había vivido.

(a-ii) *El discurso racional aislado* se construye poco a poco, el conocimiento se fragua por capas: primero deben forjarse los hábitos intelectuales, elaborarse los conceptos, más tarde se formulan los juicios... los juicios se concatenan y forman razonamientos y estos, a su vez, van creando ideologías, sistemas de pensamiento y cosmovisiones. El discurso racional no puede producirse sin que existan antes los juicios, ni estos sin la existencia de conceptos que asociar. En el derecho norteamericano ha tenido alguna acogida la teoría del *labeling approach* o “teoría de las definiciones”, que destaca el importante papel que tienen las etiquetas o rótulos con que se califican los diferentes géneros de cosas²². El *método de los filósofos analíticos* del derecho, por el

²⁰ En este sentido Polo es categórico. «La ciencia no dice cuál es el modelo que debe sustituir al anterior; eso depende finalmente de la genialidad humana, de alguien que lo descubra al margen de la interna racionalidad lógica de la ciencia. Es evidente que desde Newton, Einstein es absolutamente imprevisible. ¿Por qué? Porque desde la lógica interna al propio sistema de Newton, no se llega a la teoría de la relatividad de Einstein. Y cuando Einstein sea falsado, y parece que en algunos aspectos ya lo está siendo, ¿con qué sustituiremos a Einstein? No tenemos criterio de sustitución ni de avance» (Polo, 1991, p. 9).

²¹ Del *cogito ergo sum*, luego Descartes pasa a probar la existencia de Dios mediante su cuestionado argumento ontológico (parcialmente distinto al anselmiano) y, finalmente a demostrar —de manera inaudita— que el universo existe.

²² La tesis tiene a su favor el mostrar cómo los cambios en el lenguaje normativo no siempre son producto de la casualidad, sino que con frecuencia obedecen a mutaciones políticas, sociales o

contrario, se enfoca más en la lógica y en la corrección de los juicios y demás enunciados.

Kant, con su *método crítico* del “análisis trascendental”²³ que descompone el pensamiento, negó la posibilidad de que el conocimiento científico pudiera desarrollarse partiendo del conocimiento experiencial, obtenido siempre de lo particular y por tanto desprovisto de los cánones de necesidad y universalidad. Los razonamientos universales sólo podían encontrarse en los juicios analíticos (donde el predicado está incluido en el sujeto) y en los juicios sintéticos (donde no lo está). Como los primeros eran meras tautologías explicativas, sólo los juicios sintéticos eran capaces de aumentar el conocimiento²⁴. Ciertamente sin descubrimiento de lo oculto, de lo que no es evidente, no hay ciencia, ni investigación. Pero no es menos cierto que toda labor investigativa requiere de un arduo proceso intelectual que parte de lo más evidente a los sentidos y termina en lo menos evidente. Por otro lado, si bien es verdad que la ciencia avanza lanzando hipótesis sintéticas, también lo es que ella misma se consolida con juicios analíticos, con descripciones y con verificaciones *a posteriori*.

(a-iii) *El debate jurídico*. Rara vez la inteligencia humana trabaja sola. Lo normal es que parta de las ideas y opiniones de otros, a las que pliegue o contradiga para explicar mejor la realidad.

Aunque Aristóteles dedicó una excepcional importancia al silogismo en el libro de los Analíticos²⁵, en realidad era un pensador lo suficientemente abierto a la realidad como para percatarse de que no todos los campos admiten un mismo tipo de conocimiento. Jamás fue un «panlogista» que reducía todo a silogismos, como pretenden muchos analíticos de nuestro siglo. Al contrario, se dio cuenta de que «la teoría del silogismo es la lógica del conocimiento de lo necesario. El silogismo es el

culturales que bien o mal introducen nuevas definiciones de la realidad. Sin embargo, algunos partidarios de esta teoría son bastante radicales: para ellos la “juridicidad” o “antijuridicidad”, la “licitud” o “ilicitud”, la “validez” o “invalidez” de las normas y actos jurídicos no son más que etiquetas o categorías movilizadas que sólo cobran sentido cuando se las define o tipifica; carecerían, por tanto, de cualquier justificación ontológica o fáctica. Tan radical aproximación ignora, omite u olvida que el primer paso del conocimiento es el contacto sensible con la realidad, de la cual el intelecto extrae los primeros conceptos; si el lenguaje humano no estuviera vinculado con la realidad, vana sería cualquier conversación, mensaje o noticia; las norma o actos jurídicos verbales y escritos carecerían de efectos jurídicos.

²³ Kant precisó: «llamo trascendental a todo conocimiento (investigación o método) que se ocupa, no de los objetos, sino de nuestros conceptos (representaciones o juicios) *a priori* de los objetos» (*Crítica de la razón pura*, KrV, A-11, 12).

²⁴ Cfr. Verneaux, 1977, pp. 163-167. Ahí el autor observa que mientras los juicios sintético *a posteriori* no ofrecen problemas, porque se prueban con la experiencia, los sintéticos *a priori* presentan «un cierto misterio» que Kant pretende dilucidar en la Crítica a la razón pura.

²⁵ Como dice Polo, «El descubrimiento del silogismo entusiasmó a su autor. Quien hace un invento, y el silogismo lo inventa y lo estudia ampliamente Aristóteles, es natural que intente apurar su alcance. También es comprensible que sus seguidores centren su atención en ello y estudien menos las otras partes de sus planteamientos metodológicos» (Polo, 1999, p. 141).

método demostrativo riguroso. Se requieren dos condiciones para que funcione con entero rigor: que nosotros conozcamos lo necesario y que lo necesario exista (respectivamente, lógica formal y lógica material). En tal caso, se pueden conseguir conclusiones, en sentido estricto, es decir, se logra un razonar riguroso, demostrativo, aplicable a la ciencia teórica» (Polo, 1999, p. 142).

Aristóteles no desarrolló su teoría del conocimiento únicamente en los Analíticos, sino también en los Tópicos, la Retórica, la Poética y las Categorías. Un lugar central en su pensamiento fueron los “tópicos”, aquellos “lugares comunes” o “convicciones sociales compartidas” que en sentido estricto no gozan de necesidad. Ellos admiten la discusión, y se diferencian según el tipo de comunidad que los acepte. «¿Quién vence en una discusión? El que tiene mejores razones. En cambio, cuando se trata de lo necesario, la discusión carece de sentido. Lo necesario se puede enseñar, pero no se puede discutir» (Polo, 1999, p. 142). Polo concluye que «al distinguir estas dos dimensiones del hombre (su parecido con los dioses y su condición de animal social) tenemos las dos lógicas de Aristóteles. Por eso dice que cuando se trata de un saber práctico (acerca de lo útil, de lo justo, etc.) cuatro ojos ven más que dos. En cambio, cuando se trata de la ciencia rigurosa cuatro ojos no ven más que dos. El científico se puede aislar» (Polo, 1999, p. 143).

Pero cuando en la discusión no hay esos “tópicos” o convicciones comunes, conviene aplicar la retórica. Por eso, para Aristóteles «la retórica tiene un uso fundamentalmente político y jurídico, en orden a resolver conflictos de intereses. Cuando hay conflictos de este tipo dentro de un grupo social sin convicciones comunes, se acude a la lógica para determinar un ganador. Cuando se trata de convencer sin partir de convicciones comunes, más que buenas razones, lo que hay son razones más o menos fuertes dirigidas, por ejemplo, a la emotividad. Por eso, al científico no hay que pedirle que sea persuasivo; al político, sí. Pero no se puede abandonar la actividad del pretor a la arbitrariedad. Hay que averiguar el tipo de lógica que utiliza» (Polo, 1999, p. 144)²⁶.

En conclusión, los métodos podrían clasificarse en: *métodos científicos* (como el analítico del Estagirita), donde el investigador procede autónomamente comprobando todo; *método tópico*, que parte de unas convicciones comunes; *método argumentativo o retórico*²⁷, a emplearse cuando faltan los lugares comunes.

²⁶ La retórica no conduce a resultados de gran certeza. Polo considera que «eliminado el excesivo prestigio del silogismo, su uso lógico en la tópica es el más importante. Su uso retórico es más débil, porque el término medio del silogismo retórico es el menos universal (a la lógica retórica cabe llamarla lógica indicial; el término medio en ella no es más que un indicio)» (Polo, 1999, p. 146).

²⁷ Utilizamos el esquema aristotélico que no siempre se concilia a la perfección con el de otros autores. Según Atienaza, argumentar no es más que razonar, y ésta es una actividad «que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar» (Atienaza, 2001, p. 254).

b) La inteligencia auxiliada. Es muy probable que la mayor parte de las ideas que pacíficamente permanecen en nuestra memoria hayan llegado por una cierta fe en alguien. Pocos han visto los planetas del sistema solar, las neuronas, los átomos, los agujeros negros, las radiofrecuencias, etc. y sin embargo aceptan su existencia porque un maestro, investigador o amigo digno de crédito manifestó que existían. Sería imposible para una sola persona comprobar todos estos asuntos y, a la vez, sería irrazonable pedirle que lo hiciera. En el derecho la fe también desempeña su rol. Los juristas y operadores del derecho creen —muchas veces a ciegas— en lo que dicen las autoridades jurisdiccionales, las autoridades morales²⁸ y las religiosas. A continuación hablaremos de las tres:

(b-i) *Las autoridades jurisdiccionales.* Hoy se tiende a creer que conocer el derecho es conocer la ley. Para muchos la única fuente propia y genuina de derecho es aquella sancionada por la autoridad, en ejercicio de la *potestas*. La fuente determina el método de estudio, que puede ser más o menos elemental. Si el derecho sale de la ley escrita, lo más elemental será aplicar el *método literal*. Tal método será superado y subsumido dentro del *método exegético* que ya atiende al significado técnico establecido por la norma y a otros recursos. Posteriormente evolucionará al *método dogmático*, que busca interpretar la norma recurriendo a ciertos dogmas emanados del sistema legal vigente, por lo cual debe ya recurrirse a la abstracción y a un sinnúmero de operaciones lógicas (v. gr. la interpretación contextual, restrictiva o extensiva, etc.) que confieren a la dogmática jurídica un carácter sistemático. La axiología y teleología jurídica, la jurisprudencia de los conceptos y otras escuelas de pensamiento proporcionaron al método jurídico recursos más abstractos, como la interpretación armónica, evolutiva, finalista, etc. alejándose cada vez más de la “autoridad de la ley” para acercarse progresivamente a justificativos más racionales desligados del texto.

(b-ii) *Las autoridades morales.* Ninguna investigación seria se reduce a citar la ley y a especular libremente sobre ella. Las revistas científicas exigen un mínimo de citas, y los evaluadores suelen señalar si se han recogido o no los pareceres de los doctrinarios más autorizados. También los operadores del derecho hallan en los libros las respuestas a sus dudas y, después de haber leído los criterios de terceros, actúan en consecuencia. En la historia se conocen célebres casos de doctrinas que se han tomado directamente como ley, como sucedió con las *auctoritas* del derecho romano. El caso más célebre fue el del extensísimo Decreto de Graciano, jamás promulgado por autoridad, pero cumplido por todos a cabalidad. Algo semejante sucede hoy con “la doctrina común de los doctores”, que prueba cuál es el derecho del lugar, aunque no haya habido allí ninguna ley. Se tiende a aceptar aquello que los

²⁸ D’Ors (1982) observaba que en el derecho romano eran fuente de derecho tanto las doctrinas de las *auctoritas* —juristas romanos con gran autoridad moral— como las normas dictadas por quienes mantenían la *potestas*. En español traducimos *auctoritas* por autoridad moral.

grandes juristas han dicho. Si Cicerón ha hablado, la opinión contraria enmudece. La fe natural nunca ha resultado ajena al derecho.

No existe un método único, ni unas reglas básicas, para leer la doctrina jurídica, porque los libros de derecho y de política son muy dispares entre sí, tanto en su calidad, género literario y estilo, como en su grado de abstracción, enfoque, contenido y finalidad.

(b-iii) *La autoridad religiosa*. Distinta a la fe natural es la fe sobrenatural²⁹. Mientras que la primera confiere crédito a un testigo humano investido de *auctoritas* o de *potestas*, la segunda en último término confiere crédito al mismo Dios. La aplicación de la fe al conocimiento jurídico fue muy usada en el pasado. El hombre antiguo, y en buena parte el medieval, no distinguieron bien las nociones de política, derecho, moral y religión, y por ello en sus escritos saltaban de un tema a otro sin solución de continuidad. Los modernos dedicaron un enorme esfuerzo a la distinción de ciencias y métodos científicos, quizá con dejo cada vez más hostil a la religión. En 1793 la Revolución Francesa entronizó la “diosa razón” en la catedral de Notre-Dame, mientras la Ilustración se concibió a sí misma como una etapa de madurez donde ya no se daba por supuesto nada y donde la sola razón lo descubriría todo³⁰. De esta manera se declaró la guerra a todo conocimiento que viniera por la fe.

La fe religiosa, sin embargo, perduró como fuente de derecho dentro del mundo musulmán, donde el Corán aún sigue entendiéndose como un libro religioso y como un estricto código de leyes que ha de cumplirse a rajatabla. Tan simplista identificación —a decir verdad, no compartida por todos los musulmanes— representa un error hermenéutico de bulto y, en el fondo, un error de método.

En todo caso, si fuese verdad que el Omnisapiente ha hablado al hombre sobre temas jurídicos, a éste le interesará mucho conocer qué cosas ha dicho sobre ellas³¹. La

²⁹ Fe y opinión son conceptos distintos. En la fe —humana o sobrenatural— es la voluntad mueve al entendimiento a asentir con certeza, sin miedo a que sea verdad la opinión contraria, basándose en el testimonio y la autoridad de otro. Cfr. Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 1, a. 4; *De Veritate*, q. 14, a. 1. Respecto de la fe sobrenatural se señala que «creer es el acto del entendimiento que asiente a la verdad divina imperado por la voluntad, a la que Dios mueve mediante la gracia» (*Suma Teológica*, II-II, q. 2, a. 9). Llano acota que «en la fe sobrenatural, se creen las verdades divinas predicadas por hombres que ofrecen unos signos de haber sido enviados por Dios para comunicar esas verdades. Pero en realidad, mediante el instrumento humano, es Dios quien habla y a quien se cree» (Llano, 1984, p. 65).

³⁰ Célebres son las palabras de Kant: «La ilustración es la salida del hombre de su propia autoculpable minoridad de edad. La minoría de edad significa la incapacidad de servirse de su propio entendimiento sin la guía del otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ello no reside en la carencia de entendimiento, sino en la falta de decisión y de valor para servirse por sí mismo de él sin la guía de otro. *Sapere aude*: ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! He ahí el lema de la Ilustración» (Kant, 1784).

³¹ Lo que Dios habla, la revelación, se presenta para el creyente como una fuente de derecho absolutamente peculiar, caracterizada por su autoridad y por su altísimo grado de certeza, mucho mayor al de otras fuentes del Derecho como la jurisprudencia, la doctrina o la costumbre. Al jurista le

teología católica cree que Dios ha hablado y entiende que sus palabras (aquello que comúnmente se entiende por “revelación”) se encuentran contenidas en las Escrituras Sagradas y en la Tradición que viene desde los apóstoles, y que el Magisterio de la Iglesia es el encargado de custodiarlas. Para no incurrir en el error metodológico antes mencionado, hace algún tiempo hemos diseñado un sencillo método que permitirían hallar los contenidos jurídicos en los textos teológicos (cfr. Riofrío, 2011, pp. 587-624), evitando la simplista identificación entre libro religioso-código de leyes. Tal método prevé seis pasos: a) la revisión profunda de las fuentes teológicas antes indicadas; b) el discernimiento del género literario en que está escrito cada fuente encontrada; c) de encontrarse una fuente en género jurídico —lo que ocurrirá excepcionalmente— analizar lo jurídico; d) caso contrario, habrá que discernir lo no jurídico y, en la medida de lo posible, intentar extraer las consecuencias jurídicas que puedan hallarse en la fuente religiosa; e) a continuación deben confrontarse todas las fuentes y las conclusiones obtenidas de ellas, dando alguna preferencia a las fuentes más certeras y más relacionadas con el derecho; finalmente, f) ya se podrá elaborar la doctrina pertinente.

II.4. Clasificación según los recursos probatorios

Unos recursos probatorios pueden tener una naturaleza más estática (como las estadísticas), mientras otros serán más dinámicos (como los procedimientos de verificación). Por otro lado, también cabe distinguir los recursos probatorios según su fiabilidad. Veremos cómo cada uno de estos recursos está relacionado con un método.

(i) Los recursos más estáticos generan *métodos cuantitativos o cualitativos*, según recurran o no al elemento numérico para el análisis; *métodos teóricos o empíricos*, según los razonamientos se valgan o no de datos materiales comprobables; *métodos meramente teóricos o prácticos*, según tengan o no a una aplicación en la vida humana, en la industria o en el cosmos.

(ii) La naturaleza de otros recursos probatorios es más dinámica, por tratarse de procedimientos teóricos o técnicos de verificación. Surgen así *métodos inductivos o deductivos*, según vaya de lo particular a lo general o proceda de manera contraria; *sintéticos* si une las partes integrándolas en un todo relativo, o *sistemáticos* si sigue un esquema trazado de antemano; *lineales o dialécticos*, según hile una idea tras otra, o recurra a la confrontación (quizá usando la triada tesis-antítesis-síntesis).

ayuda a ir rápidamente a la verdad jurídica, a identificar la cosa justa *de forma fácil, rápida y sin mezcla de error* (Cfr. Concilio Vaticano I, *Const. Dei Filius*, n. 2). La fe le permite al Derecho, como al resto de ciencias humanas, adelantar audazmente en sus conocimientos, planteándole nuevos desafíos. Cuando la ciencia se mira en el espejo de la fe descubre sus imperfecciones, y entonces puede solucionarlas. En una palabra, la fe es el *rodrión* del Derecho, aquel palo guía que le permite a cualquier rama del árbol crecer segura, recta y con garbo. Al respecto, cfr. Riofrío, 2011, pp. 587-624.

No se confunda la dialéctica hegeliana con otros métodos similares, como el *método comparativo*, el *correlacional* y el *analógico*. La doctrina del derecho comparado revisa diversos ordenamientos jurídicos sin verlos necesariamente como opuestos, ni con un nexo causal común. El método correlacional, en cambio, sí supone alguna relación entre los extremos comparados, para sacar consecuencias. Los extremos comparados pueden tener una muy variada naturaleza (pueden ser pruebas químicas, juicios, principios, valores, ideologías, leyes, etc.). La ponderación jurídica o *balancing* compara a su manera valores, bienes, principios y derechos. Por último, en el derecho el método analógico busca la solución de un caso dudoso o no regulado por la ley, aplicando leyes semejantes³². Tampoco cabe equiparar estos procedimientos intelectuales con el *método mayéutico* de Sócrates, que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad. Desde otro punto de vista, la dialéctica hegeliana se opone al *método armónico* que presupone la preexistencia de un orden a descubrir o la posibilidad de elaborarlo.

También existe el *método manipulativo*, que inventa datos, variables o hipótesis de juego con el fin de ver qué sucedería si ellos se ponen en un modelo determinado o qué pasaría en la realidad.

(iii) Los métodos y recursos probatorios pueden ser más o menos fiables. Son fiables cuando nos llevan de manera segura a un resultado. Por eso, la fiabilidad está relacionada con la predictibilidad, con la capacidad de predecir el futuro. Hay *métodos apodícticos* cuyos resultados aseguran tajantemente si la hipótesis planteada es verdadera o falsa: si el vacunado se infecta, no sirve la vacuna. Otros métodos sólo arrojan resultados plausibles o probables. El *método inferencial* usado en las estadísticas determina la probabilidad de alguna conjetura.

Los *métodos del conocimiento cotidiano*, la *mera observación*, los *métodos explorativos* y los *métodos científicos* tienen distinto grado de fiabilidad. El primero no presenta ningún ánimo de construir ciencia, *ni ofrece garantías* de nuevos hallazgos. El segundo ya pretende sacar datos para el análisis, pero *los resultados son impredecibles*. El método explorativo se aplica cuando se desea incursionar en un territorio desconocido, donde se conoce tan poco del tema, donde el conocimiento es tan vago e impreciso que resulta imposible sacar las más provisionales conclusiones sobre qué aspectos son relevantes y cuáles no. A ese nivel lo más adecuado es dedicarse a recolectar datos, a documentar la cuestión analizada con bibliografía, entrevistas y cuestionarios, observaciones, seguimiento de casos... Este trabajo sistemático ofrece *alguna posibilidad* de desarrollar intuiciones, aclarar puntos, etc. El método científico parte ya de un conocimiento previo que busca desarrollarse *de manera segura*, probando las hipótesis lanzadas en la medida en que esto sea

³² Sobre la analogía en el derecho, cfr. Riofrío, 2015a.

posible. Las hipótesis con pruebas formarán teorías, y las teorías más asentadas crearán la ciencia.

En ocasiones se reduce el método científico al hipotético-deductivo, que lanza una hipótesis y luego la comprueba. Bunge lo desarrolla más, al concebirlo como una cadena entre: «conocimiento previo — problema — candidato a solución (hipótesis, diseño experimental o técnica) — prueba — evaluación del candidato — revisión final de uno u otro candidato a la solución, examinando el procedimiento, el conocimiento previo e incluso el problema»³³.

Vale observar que el método argumentativo, tan usado por el derecho, es más cercano al método explorativo, que al método científico. Como decíamos, a la argumentación se acude cuando no existen tópicos. Por otro lado, el método lógico-deductivo parece más científico, aunque curiosamente el contenido de sus premisas pueda estar absolutamente dissociado de la realidad. $P \Rightarrow Q$ puede ser cualquier cosa real o ficticia, y la ficción no tiene el mérito de la ciencia. El *método lógico* es bastante fiable en lo procedimental, no en los contenidos que pueden inferirse.

II.5. Clasificación según los resultados de la investigación

Pueden hallarse tantos métodos de investigación como clases de resultados que se busquen en el estudio. Así, existen *métodos confirmatorios, negatorios o propositivos*, según se pretenda comprobar la hipótesis planteada, negarla o proponer nuevas hipótesis de trabajo. Emparentados con estos tenemos el *método proyectivo* y el *predictivo*, que traza proyecciones matemáticas hacia el futuro o simplemente predice qué sucederá, donde se analiza el historial estadístico que se haya obtenido y las probabilidades de confirmar lo que sucederá.

Desde otro punto de vista, la investigación puede estar encaminada a desarrollar inventos, artefactos, procedimientos, o cosas útiles (*applied research*), o a aclarar postulados teóricos (*fundamental research*).

Se acudirá a un *método descriptivo* cuando sólo se pretenda detallar cómo son o se producen las cosas, y a un *método analítico* cuando se intente descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales. El *método evaluativo* sopesa los elementos seleccionados para extraer nuevas conclusiones, mientras el *método colativo* simplemente pretende preparar una

³³ Bunge, 1999b, p. 15. El mismo autor antes había estructurado el método científico en cinco reglas: Regla 1: Formular el problema con precisión y, al principio, específicamente. Regla 2: Proponer conjeturas bien definidas y fundadas de algún modo, y no suposiciones que no comprometan en concreto, ni tampoco ocurrencias sin fundamento. Regla 3: Someter la hipótesis a contrastación dura, no laxa. Regla 4: No declarar verdadera una hipótesis satisfactoriamente confirmada; considerarla en el mejor de los casos, como parcialmente verdadera. Regla 5: Preguntarse porque la respuesta es como es, y no de otra manera (Bunge 1999a, pp. 26-27).

colección de materiales sobre un mismo tema, dándole un cierto orden, como sucede al elaborar los repertorios de jurisprudencia, los compendios de comentarios (recuérdense las antiguas *catena*), las agrupaciones de leyes sobre una materia, etc. A diferencia del método exploratorio, el colativo no tiene por finalidad mostrar el estado del arte en un tópico determinado, pero coincide con ese método en que ambos buscan facilitar el trabajo científico posterior.

III. CUESTIONAMIENTOS SOBRE LOS MÉTODOS

Sin pretensiones de exhaustividad, acabamos de describir varias decenas de métodos diferentes, número que podría multiplicarse exponencialmente si mezclamos unos métodos con otros. Consideramos que pueden existir infinitos métodos de aproximarse a la realidad, porque la creatividad humana siempre tendrá algo nuevo que ofrecer. Esto ya nos sirve de alerta sobre los peligros de casarnos con un solo método, cualquiera que este fuese, pretendiendo sacar de ahí todo el conocimiento. Tratar de sacar todas las conclusiones del derecho de la Teoría Pura del Derecho, o de los postulados de la Escuela Histórica, o de la sociología jurídica, o de cualquier otra rama o metodología parece ser, al menos *prima facie*, un grave reduccionismo que ha de evitarse a toda costa. Tal fue el intento fracasado de la modernidad; basta pensar en su padre, René Descartes, que pretendió sacar el árbol de las ciencias de la duda metódica, mas nadie le siguió en su utópico deseo.

El optimismo científico moderno ha sucumbido en el último siglo. Se pensó que el método científico garantizaba un conocimiento que progresaría indefinidamente y lo solucionaría todo, y hoy tal método ha decepcionado bastante. Los más renombrados teóricos de la ciencia (v. gr. Popper, Kuhn o Feyerabend) hoy lo cuestionan. Todo parece falsable: no hay que tomarse muy en serio los nuevos descubrimientos científicos, que mañana serán desacreditados por nuevas investigaciones. La física de Newton estuvo bien para una época, hasta que fue desmontada por la teoría de la relatividad, y esta valió hasta que la teoría cuántica se instaló... La comprobación o negación de las hipótesis no nos hace avanzar mucho. Como dice Polo, «cuando se formula una hipótesis, se pregunta a la realidad; si la realidad no se adapta al modelo, sólo podemos seguir construyendo otro modelo. Pero la ciencia no tiene criterio lógico para construir ese otro modelo o hipótesis a partir del “falsado”. Si no hay ningún criterio discursivo, sólo cabe esperar que aparezca un genio capaz de formular nuevas hipótesis o de ampliar las que tenemos. Pero esto no depende de la lógica de las hipótesis, sino de la potencialidad e inventiva humanas. No hay nada en la física de Newton que indique por dónde puede seguirse, a no ser que venga alguien más inteligente y formule otra» (Polo, 1991, cap. 1)³⁴.

³⁴ Esto es justamente lo contrario a lo afirmado por muchos autores. Bunge, por ejemplo, aseguraba que «donde no hay método científico no hay ciencia» (Bunge, 1997, p. 29). Ya Descartes (1983) decía

Ni siquiera hemos de fiarnos tanto de los números. Los físicos sólo acuden a la explicación estadística cuando no se tiene otra, porque la consideran la prueba más débil. No todo se puede explicar con ellas, ni siempre funcionan. Muchas variables, muchos actores en el cálculo, generan un “ruido blanco” que la tornan inoperante. Por lo demás, la matemática tampoco es una ciencia enteramente consistente. Polo recordaba el teorema de Gödel, quien dice que si partimos de una serie de proposiciones axiomáticas para deducir una serie de teoremas, siempre saldrá algún teorema verdadero que no podemos deducir de ellos, y que no queda sino elevarlo a axioma si queremos conservar la coherencia. «Pero entonces aparece un proceso al infinito y el sistema, en definitiva, es indecidible, no se cierra» (Polo, *ibid.*).

Y si todo esto se dice del prestigioso método científico y de los métodos cuantitativos, ya uno puede imaginarse cuán devaluada está la cuestión en las ciencias humanas o sociales. Como han puesto de relieve varios autores (v. gr. Gordon, 1995, pp. 66-69; Agazzi, 1979, pp. 39-66; Artigas, 1999, pp. 189-193) estas ciencias presentan serios problemas metodológicos, porque la persona humana tiene algo de irreducible: las leyes que versan sobre su conducta son poco fiables, es reducida la posibilidad de realizar experimentos en este campo (pues sólo se puede realizar un experimento controlado si el comportamiento que se estudia es repetible, uniforme y constantemente), lo que además genera una defectuosa comprobación de las hipótesis; a todo esto hay que añadir que las ciencias sociales están fuertemente condicionadas por los juicios de valor desde los que el investigador parte, por sus afectos y estados mentales interiores, y por los entornos sociales tan distintos que dificultan extraer normas generales para todo individuo o colectividad.

Finalmente observamos que si las teorías científicas son falseables, también lo serán los métodos científicos. Cualquier método puede optimizarse. Con ello no estamos adscribiendo al escepticismo, ni al agnosticismo, que ponen en tela de juicio la capacidad humana de acceder a la verdad, porque seguimos admitiendo que la verdad es accesible, aunque de manera limitada, perfectible y contextual (cfr. Artigas, 1989). No conocemos todo, siempre podemos conocer mejor las cosas y cada conocimiento tiene su contexto. La manzana de Newton seguirá cayendo a $9,81 \text{ m/s}^2$ allí donde se tomaron las muestras, aunque la explicación de tal ley pueda ser mejorada. Por eso Newton sí conoció la realidad y podía fiarse en alguna medida de sus hallazgos³⁵. En consecuencia, también los métodos de acceso a la realidad tienen una aplicación limitada, perfectible y contextual.

que «el método es necesario para la investigación de la verdad de las cosas» (Regla IV; AT, X, 371). Para Polo, en cambio, los avances más significativos de la ciencia se producen mediante intuiciones geniales, no recurriendo al método científico.

³⁵ No descartamos aquí que el principio de falsación, la *epoché* fenomenológica y otros procedimientos puedan servir como métodos posibles —entre muchos— para acceder a cierta parcela de la realidad. A lo que nos oponemos es a erigirlos como único criterio de conocimiento, como Popper, Husserl,

IV. RECOMENDACIONES

Desarrollando las anteriores ideas, deducimos cuatro directrices para la investigación:

IV.1. No casarse con ningún método

No existe un método único del cual podamos sacar toda la ciencia, tampoco en el derecho. Nunca he sido partidario del *divorcio express*, que expresamente está diseñado para liquidar la familia. Sin embargo, para cuestiones de método he de aconsejarlo: conviene chalanear con uno y otro método, confrontar sus resultados, no jurarle a nadie amor eterno, y divorciarse cuando convenga.

Especialmente se ha de ser crítico con el primer método aprendido. Por una extraña razón psicológica, tendemos a enamorarnos perdidamente de nuestros amores de juventud: lo que aprendimos en las aulas es lo que solemos defender, los métodos y formas de trabajar crean costumbres de las que resulta difícil salir. Quien sólo usa un procedimiento determinado, es más un técnico que un científico. A una persona habituada a usar un solo método en la investigación le costará pasarse a uno nuevo, pero deberá hacer el esfuerzo si desea ampliar su conocimiento.

IV.2. Combinar varios métodos

Lo óptimo en toda investigación es recurrir a varios métodos. Como vimos, hoy se propugna una ciencia multidisciplinaria, interdisciplinaria y transdisciplinaria, lo que implica también acudir a una gran variedad de métodos para esclarecer las cuestiones estudiadas. La frase “todo tiene que ver con todo”, atribuida a Anaxágoras, es muy elocuente. Edgar Morin (2003 y 2005) la ha desarrollado para elaborar su doctrina del pensamiento complejo, donde queda patente la necesidad de los enfoques interdisciplinarios y transdisciplinarios.

Lo dicho sin duda aplica también al derecho. Así lo han puesto de manifiesto quienes se dedican a la hermenéutica jurídica, que critican con vehemencia a quienes se enquistan en algún método de interpretación de la ley. Para su correcta lectura, dicen, ha de utilizarse «al menos los cuatro métodos de interpretación: gramatical, histórico, lógico y sistemático, y no como han sostenido algunos autores, acudiendo primero al método gramatical y solo después, uno a uno, a los demás» (Coronel, 2008, pp. 212-213). Y aunque todos tengan «la pretensión de constituir la receta infalible», en realidad «ninguno de los métodos tradicionales ha demostrado ser capaz de desplazar totalmente a los otros, lo que se pone de manifiesto cuando se repara en que se han ido acumulando más que reemplazando, de lo que es buena

Freud y otros pretendieron hacer con sus metodologías, sobre todo en las etapas tardías de su pensamiento, que no en las primeras.

prueba el caso relativamente frecuente, de los jueces y doctrinarios que para reforzar sus conclusiones, invocan la concordancia de los resultados obtenidos por los más diversos procedimientos metódicos» (Coronel, 2008, pp. 214-215; cfr. Linares Quintana, 1998, p. 88).

Pero hemos de recordar que la realidad del derecho no se agota en la ley, ni en la jurisprudencia. No basta la hermenéutica del texto para descifrar el derecho, que es un fenómeno humano, social y ambiental. La naturaleza de las personas, de las cosas y del entorno juegan un papel decisivo en la determinación de lo justo. Por ejemplo, de las características de la cosa (v. gr. si es fungible o no, material o inmaterial, recurso escaso o ilimitado, etc.) se desprende cuántas reventas son posibles, la forma del pago, el nivel de control que el Estado puede ejercer sobre ellas (mayor si son recursos escasos de alta necesidad), etc. No basta con acudir a cuatro, diez o veinte reglas de interpretación de la ley para investigar el derecho, cuya realidad es más rica que la literal.

IV.3. Seleccionar los métodos adecuados

No es posible usar todos los métodos, porque su número podría ser infinito, y porque no siempre resulta posible aplicarlos a todo género de investigación. Así, por ejemplo, no cabe aplicar el método retórico a una investigación sobre las estadísticas de fracaso matrimonial, ni el método explorativo a cuestiones muy estudiadas.

Vale seleccionar bien los métodos adecuados para nuestra investigación. Para ello lo primero es definir con la mayor precisión posible qué es lo que estamos estudiando, cuál es el problema a resolver. Como dijimos, el método es una cuestión segunda *que depende de otra cuestión anterior y más principal que son los objetivos de la ciencia*. Lo primero en toda investigación es definir cuál es su finalidad; sólo luego se puede evaluar qué camino o método resulta más conveniente para alcanzar ese fin. Si no sabemos qué queremos, menos sabremos cómo alcanzarlo.

Como en toda ciencia podemos distinguir cinco elementos esenciales (el objeto material, el objeto formal *quod*, los recursos intelectuales y probatorios que utiliza, y los resultados que arroja), convendrá evaluar qué métodos utilizaremos en cada uno de estos cinco elementos. Justamente para facilitar esta labor hemos trazado aquí una clasificación quintuple de métodos.

Pongamos un ejemplo. Si se investiga el derecho a la moda, en primer lugar habrá que determinar qué tan factible resulta abordar la *materia* estudiada mediante un enfoque multi, inter o transdisciplinarios. La moda admite tanto la opinión de la gente de la calle, como los aportes de la psicología, la ética y otras ramas, que dejan su mella en el derecho. Convendrá, por tanto, recurrir a métodos transdisciplinarios. Luego hay que analizar la *perspectiva*, que puede ser naturalista o culturalista,

abstracta o particular, etc. Es normal que en este tipo de investigaciones se acuda a los *recursos intelectuales* propios y ajenos, a la mejor doctrina del momento, pero lamentablemente suele descuidarse —sin perdón— el aporte peculiar de las religiones³⁶. Luego sí se podrán escoger los *recursos probatorios*: estadísticas (sobre el nivel de incidencia de la moda en la población, sobre sus ciclos, etc.), métodos teóricos o empíricos, balanceo de derechos, métodos manipulativos (v. gr. qué pasaría si siempre usáramos la misma ropa o no la usáramos en absoluto...), etc. Por último, hay que pensar cómo evaluar los resultados de la investigación: simplemente confirmándolos o negándolos con pruebas de refuerzo, o analizándolos un poco más para proponer soluciones, políticas públicas, etc.

IV.4. No descuidar la realidad

La ciencia no es ficción. La ciencia busca conocer la realidad; la mera ficción no pretende anclarse en la realidad para construir mundos y cosmovisiones. Toda investigación requiere de un método tome en cuenta la realidad y la teoría. Esto no sólo implica que ha de adoptarse algún método que contraste los resultados teóricos con lo fáctico (v. gr. que cuantifique los costos devengados de una política sobre la moda). Significa, sobre todo, que los estudios han de partir de la realidad para elaborar los primeros conceptos y principios jurídicos, que serán la base de las elucubraciones posteriores. La doctrina alemana acostumbra iniciar sus estudios con un capítulo dedicado a los fundamentos racionales de las instituciones jurídicas. Una buena teoría fundamental debe enlazar el “ser” con el “deber ser”, descubriendo en la naturaleza de las cosas sus potencialidades, fines y valores. Así, en el ejemplo puesto, ha de dilucidarse cuál es la finalidad de usar ropa (vestir, identificar, etc.) y qué es lo que dota sentido a la moda (el cambio de prendas desgastadas, actualizarse a los tiempos, mejoras en la calidad, etc.). Sin descender a los fundamentos no se puede hacer ciencia.

V. CONCLUSIÓN

Ante la gran riqueza de métodos que hoy tenemos a nuestra disposición, no podemos ser tan simplistas como para quedarnos con aquel método que aprendimos en la carrera. Tampoco las universidades deberían limitarse a enseñar un solo

³⁶ El Papa Francisco lo ha señalado con gran fuerza en la Encíclica *Laudato Si'*, n° 199: «No se puede sostener que las ciencias empíricas explican completamente la vida, el entramado de todas las criaturas y el conjunto de la realidad. Eso sería sobrepasar indebidamente sus confines metodológicos limitados. Si se reflexiona con ese marco cerrado, desaparecen la sensibilidad estética, la poesía, y aun la capacidad de la razón para percibir el sentido y la finalidad de las cosas. Quiero recordar que “los textos religiosos clásicos pueden ofrecer un significado para todas las épocas (...) ¿Es razonable y culto relegarlos a la oscuridad, sólo por haber surgido en el contexto de una creencia religiosa?” [Exhort. ap. *Evangelii gaudium* (24 noviembre 2013), 256: AAS 105 (2013), 1123]. En realidad, es ingenuo pensar que los principios éticos puedan presentarse de un modo puramente abstracto, desligados de todo contexto, y el hecho de que aparezcan con un lenguaje religioso no les quita valor alguno en el debate público».

método de investigación. Ello denotaría pobreza intelectual. Al principio de cada estudio conviene hacer una breve indagación acerca de qué es lo que estudiamos (acotar el tema), cómo se lo puede estudiar (qué métodos son posibles) y cuál es la mejor manera de estudiarlo (qué métodos resultan más apropiados). Al final de la investigación será necesario comprobar, mediante algún método, si los resultados obtenidos se corresponden con la realidad.

REFERENCIAS

- Agazzi, Evandro (1979). Problèmes épistémologiques des sciences humaines. En *Specificité des sciences humaines en tant que sciences*. Bruselas: Office International de Librairie, pp. 39-66.
- Artigas, Mariano (1989). *Filosofía de la ciencia experimental*. Pamplona (España): Eunsa.
- ___ (1999). *Filosofía de la ciencia*. Ansoáin (España): Eunsa.
- Atienza, Manuel (2001). El Derecho como Argumentación. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Becker, Gary (1968). Crime andf Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, pp. 169-217.
- Bidart Campos, Germán (1969). *Filosofía del derecho constitucional*. Buenos Aires: Ediar.
- Bunge, Mario (1997). *La investigación científica*. Barcelona (España): Ariel.
- ___ (1999a). *La investigación científica, su estrategia y su filosofía*. Buenos Aires: Sudamericana.
- ___ (1999b). *Las ciencias sociales en discusión. Una perspectiva filosófica*. Bs Aires: Sudamericana.
- Capra, Fritjof (1992). *El tao de la física*, 3ª ed. Madrid: Luis Cárcamo.
- Coase, Ronald (1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3, pp. 1-44.
- Concilio Vaticano I (24-IV-1870). *Constitución Dei Filius*. ASS 5 (1869-70) 460-471.
- Coronel Jone, César (2008). Los seis errores más comunes en la interpretación jurídica ecuatoriana. *Ius Humani*, v. 1 (2008/9), pp. 201-228.
- D'Ors, Álvaro (1982). *Una introducción al estudio del derecho*, 5.ª ed. Madrid: Rialp.
- De Zure, Deborah (2010). Interdisciplinary pedagogies in higher education. En Frodeman, Robert, Thompson Klein, Julie & Mitcham, Carl. *The Oxford Handbook of Interdisciplinarity*. Oxford: Oxford University Press, pp. 372-387.
- Descartes, René (1641). *Meditationes de prima philosophia*. Hay traducción castellana de Mígues, J.A., 2004: *Meditaciones Metafísicas*. Santiago de Chile: Arcis.

Descartes, René (1983). *Discurso del método. Reglas para la dirección de la mente*. Barcelona: Orbis.

Domingo Osle, Rafael, Ortega, Javier & Rodríguez-Antolín, Beatriz (2003). *Principios del derecho global*. Cizur (Navarra): Aranzadi.

Ecuador, Reglamento de Régimen Académico (Resolución 51), publicado en el Registro Oficial Suplemento 136 de 3-XII-2013.

Francisco (2013). Exhortación apostólica *Evangelii gaudium*. AAS 105 (2013).

___ (2015). Encíclica *Laudato Si'*. Vaticano: Editrice Vaticana.

Gertrude, Hadorn, Pohl, Christian & Bammer, Gabriele (2010). Solving problems throughtransdisciplinary research. En Frodeman, Robert (ed), *The Oxford Handbook of interdisciplinarity*. Oxford: Oxford University Press, pp. 431-453.

Goldschmidt, Werner (1973). *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico*. Trad. de M. Reale. Buenos Aires: Depalma.

Gordon, Scott (1995). *Historia y filosofía de las ciencias sociales*. Barcelona: Ariel.

Hervada Xiberta, Javier (2000). *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 3ª ed. Pamplona: Eunsa.

Hoecke, Mark Van (ed.) (2011). *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline?* Oregon: Oxford and Portland.

Husserl, Edmund (1997). *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*. Trad. de José Gaos. México: FCE.

Kant, Immanuel (1784). "¿Qué es la Ilustración?". En *Immanuel Kant, Ensayos sobre la paz, el progreso y el ideal cosmopolita*, trad. Agapito Maestre y José Romagosa, Cátedra, Madrid, 2005.

___ (2003). *Crítica a la razón pura*. Santa Fe (Argentina): El Cid Editor.

Klein, T. J. (2008). Evaluation of interdisciplinary and transdisciplinary research: a literature review. *American Journal of Preventive Medicine*. 35(2), pp. 116-123.

Linares Quintana, Segundo (1998). *Tratado de Interpretación Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Llano, Alejandro (1984). *Gnoseología*. Pamplona: Eunsa.

Martínez Miguélez, Miguel (1997). *El paradigma emergente: hacia una nueva teoría de la racionalidad científica*. México: Editorial Trillas.

Morin, Edgar & Solana Ruiz, José Luis (2005). *Con Edgar Morin, por un pensamiento complejo: implicaciones interdisciplinares*. Madrid: Universidad Internacional de Andalucía - Akal Ed.

Morin, Edgar (1984). *Ciencia con Consciencia*. Barcelona: Anthropos, Editorial del Hombre.

___ (2003). *El método*. Madrid: Cátedra.

Polo Barrena, Leonardo (1986-1996). *Curso de teoría del conocimiento*, 4 vols. Pamplona: Eunsa.

___ (1991). *Quién es el hombre*. Madrid: Rialp.

___ (1999). *Introducción a la Filosofía*. Pamplona: Eunsa.

Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos (2011). ¿Puede la fe aportar algo al derecho? La respuesta de la teología jurídica. *Ruptura*, 54, pp. 587-624.

___ (2013). De la pirámide de Kelsen a la pirámide invertida. *REDESG Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, v. 2, n. 2, pp. 436-461.

___ (2015a). Alcance y límites de la interpretación analógica. *Prudentia Iuris*, 79, 2015.

___ (2015b). *Metafísica Jurídica*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Sagües, Néstor Pedro (2004). *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea.

Sanguineti, Juan José (2014). Il problema del metodo della metafisica. *Acta Phil.*, 2, 23, pp. 189-202.

Tomás de Aquino (1256-1259). *Quaestiones disputatae de Veritate*. París.

___ (1265-1272). *Suma Teológica*. París-Italia. Trad. al castellano en AA.VV. (2001). *Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*, 4ª ed. Madrid: BAC.

Verneaux, Roger (1977). *Historia de la filosofía moderna*. Barcelona: Herder.