



EL MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Magali Jacqueline Soto Bardales*

Fecha de publicación: 28/05/2013

1. Introducción

El presente ensayo está destinado a esclarecer algunas nociones referidas a la forma en que se puede elaborar una investigación de tipo jurídico. Por ello, en primer lugar, se ha tenido que abordar temas relacionados con la metodología de investigación, pero debe quedar en claro que no nos preocupa cualquier tipo de investigación, por lo cual centraremos nuestra atención en un tipo especial de ella: la investigación que se lleva a cabo en el ámbito jurídico.

Fundamentaremos en este ensayo dos hechos notorios: (1) existen dos métodos para realizar investigaciones: el método general de la ciencia y los métodos particulares para contrastar las hipótesis. Y (2) la investigación jurídica puede realizarse de diversos modos, de tal forma que el método para contrastar la hipótesis cambiará de un tipo de investigación al otro.

En efecto, aunque esto parezca evidente, debido a nuestra experiencia en los estudios de postgrado, nos hemos podido dar cuenta que muchas veces se confunden estos dos hechos y se terminan enredando y confundiendo las investigaciones jurídicas dogmáticas con jurídicas sociales, o del tipo filosóficas. Probablemente sea por este hecho que el jurista e historiador del derecho peruano, Carlos Ramos Núñez¹, quien por

* Juez de Paz Letrado del Distrito Judicial de Cajamarca. Maestro en Ciencia con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Cajamarca.
jacquy_31@hotmail.com

¹ Ramos Núñez también es autor de uno de los libros de metodología de la investigación jurídica más vendidos en el Perú, nos referimos a su conocido *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Este libro, en palabras de su autor sólo pretende “ofrecer un conjunto de

su labor propia como investigador tiene que revisar un sin número de las tesis producidas en derecho, opina lo siguiente cuando se le preguntó sobre la calidad de las tesis:

...se ve de todo, desde estupendos trabajos que compiten para premios hasta patéticos proyectos de investigación de doctorado que siguen el mal llamado método científico, verdadera bancarrota de la investigación legal en el Perú, que anula la posibilidad de emprender tesis en áreas como la dogmática jurídica, la filosofía, la teoría y la historia del derecho, e incluso la sociología teórica del Derecho. (Ramos Núñez 2008) El subrayado es nuestro.

La declaración de Ramos Núñez es de suma importancia pues, los docentes de las universidades, al no separar las formas en que se hace la investigación jurídica, produce que no se enseñe, o que no se comprenda, el método científico; por ello Ramos Núñez ha detectado que no está siendo bien empleado en las tesis que revisó. En efecto, esta afirmación se presenta como cierta, pues no se diferencia entre las pautas orientadoras de la ciencia (método científico), y los métodos propios de cada disciplina. Esclarecer esta confusión será una de las contribuciones que pretende brindar este ensayo dentro de la insipiente metodología jurídica de nuestro medio, la cual, en palabras del propio Ramos Núñez “está todavía en pañales” (2005, 71).

2. La Investigación

El mundo del abogado, en especial del abogado que desempeña alguna función que inmiscuya al derecho penal, se encuentra ligado a la investigación. Sin embargo, ésta es una actividad que es tomada como implícita y muchas veces no es reconocida como tal. En efecto, los fiscales son las personas a quienes les corresponde dirigir las investigaciones que realiza la policía, podría decirse que serían los directores (o asesores) de tesis. Pero antes de seguir reconociendo los diversos tipos de investigaciones que se pueden llevar a cabo en el ámbito jurídico, debemos saber primero ¿qué es investigar?

El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), cuando define “investigar”, lo hace teniendo en cuenta dos acepciones:

1. tr. Hacer diligencias para descubrir una cosa.
2. Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia.

sugerencias que han nutrido a lo largo de mi vida la creación académica. Por eso es un libro absolutamente personal” (Ramos Núñez 2005, 16).

Notamos que ya sea de forma directa (primera acepción) o indirecta (segunda acepción), el verbo “investigar” lleva consigo la idea de descubrir, para lo cual es necesario realizar ciertas actividades que nos lo permita. La investigación entonces es una actividad que nos permite conocer cosas nuevas, lo cual a su vez nos puede ayudar para aumentar nuestros conocimientos. Eso significa que existen distintos tipos de investigaciones, o mejor dicho, que existen investigaciones con diversos fines.

En efecto, existen las investigaciones de tipo tecnológico cuyo fin es la creación de un artefacto, de modo tal que este artefacto diseñado nos permita solucionar problemas prácticos. El descubrimiento se presenta como una invención, descubrir una cosa en la tecnología no significa más que inventarla. Sin embargo, en las investigaciones científicas, no se busca inventar sino explicar² o dar a conocer cómo es la realidad, de modo tal que crezca el conocimiento que se tenga sobre algo. Para este hecho crean teorías, pero estas teorías tienen que ajustarse a los hechos y en última instancia será la realidad la que diga si han tenido éxito al querer capturarla y describirla.

Se nota que ya estamos dejando de lado las investigaciones propias, de tipo profesional y rutinaria que realiza la policía (o los detectives privados), la fiscalía e incluso los abogados defensores. Ese tipo de investigación no se encuentra enmarcada dentro de las investigaciones académicas, pues son investigaciones de tipo restringido que sólo se aplican a un caso concreto, son como el análisis de expediente (que es otra forma de graduación para tener el título de abogado), son investigaciones que no contribuyen al aumento del conocimiento ni a la invención de algún artefacto nuevo.

3. La investigación jurídica

Una vez que tenemos en claro a lo que nos referimos con investigación, además que ya hemos separado el tipo de investigación que se realiza como práctica de la actividad profesional, y la investigación que se produce para aumentar el conocimiento (ciencia) o la creación de artefactos (técnica), podemos inmiscuirnos en los diversos modos de realizar investigaciones jurídicas.

² La explicación en ciencia se realiza gracias a las teorías científicas. Explicar consiste en encajar “el fenómeno que se trata de explicar en un patrón de uniformidades y muestra que era de esperar que se produjera, dadas las leyes y dadas las circunstancias concretas pertinentes” (Hempel 2002, 80). Es decir que sobre la base de leyes establecidas y de hechos específicos, puedo inferir y predecir el fenómeno explicado.

La investigación jurídica se presenta como un tipo especial de investigación. El mundo jurídico, al presentarse dentro de una sociedad humana, se presenta en diversas facetas. El derecho, al no ser sólo una construcción formal, como los números, hace que sea posibles llevar a cabo investigaciones fácticas de su funcionamiento en la sociedad, de ahí que compartamos la siguiente clasificación de los tipos de investigación jurídica:

La primera forma es la investigación netamente jurídica y se divide en dos niveles. El primer nivel es el hermenéutico o dogmático de interpretación; el segundo nivel es el dogmático teórico.

La segunda forma de investigación se presenta en el aspecto social, por lo cual son llamadas socio-jurídicas.

Finalmente, la tercera forma de investigación se presenta en el ámbito filosófico, también llamada investigación ius-filosófica. (Sánchez Zorrilla 2010, 303)

A estos tipos de investigación, que podríamos llamarlas científicas (por ser teóricas), le debemos añadir un tipo más de investigación, la cual pertenecería al campo de la tecnología o de las ciencias aplicadas, a este tipo de investigación, cuando se presentan en el campo del derecho, se les llama investigaciones propositivas. Este nombre alude a *propuesta*, es decir a una sugerencia de cambio, esto se debe a que se realiza un estudio crítico de la legislación e instituciones, y deben su nombre a que usualmente, terminan con una propuesta legislativa que modifica la legislación estudiada (Witker 1995, 11).

Se puede notar entonces que en derecho se puede dar dos tipos de investigaciones que, en ciencia, se les llama teóricas o básicas por un lado, y tecnológicas o aplicadas por el otro. Las propositivas se encuentran dentro de éstas últimas.

4. El método en la investigación jurídica

Cuando cualquiera inicia una investigación científica, implícitamente se está haciendo uso del método científico. Así es que no es de extrañar que en la investigación jurídica ocurra lo propio. Sin embargo, también se utilizan métodos especiales que sirven para contrastar la hipótesis; por ello, en ocasiones, a la sección en donde se los da a conocer, únicamente se le llama *diseño de contrastación de hipótesis*. Veremos la forma en que se presenta estos métodos especiales en la investigación jurídica.

4.1. El método científico

Como se sabe, para que exista el conocimiento científico se requiere de la investigación científica. Este es un tipo especial de investigación (anteriormente mencionamos las otras), esta investigación es una

investigación racional, la cual está guiada por ciertas pautas fundamentadas, por reglas, es decir por un conjunto de pasos y procedimientos identificables, a estos pasos o conjunto de reglas se les llama método (la traducción del griego sería *seguir el camino*).

Cuando tenemos un método que puede ser aplicable a todos los campos de la ciencia, se llama *método científico general*. Las reglas que pueden ser empleadas de forma general para realizar la investigación científica son las siguientes: “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” (Bunge1999b, 15).

El mismo autor, en un trabajo previo, nos da a conocer de forma sencilla los cinco pasos o reglas. Nos centramos en este autor pues su planteamiento “puede ser aceptado con muy ligeras variantes por sectores muy amplios de la epistemología contemporánea” (Piscoya Hermoza, 1995, 28). El Dr. Piscoya también observa que esta caracterización de Bunge corresponde a las ciencias fácticas pero no a las ciencias formales (lógica y matemática), por cuanto las reglas 2, 3 y 4 no son aplicables a ésta. Sin embargo, considera que esto no óbice para no tomar su planteamiento como el del *método científico general*, por lo que las reglas propuestas por Bunge sólo tienen las excepciones dichas anteriormente (Piscoya Hermoza, 1995, 29-33).

Las reglas del método científico de Mario Bunge (1997, 26-27), las podemos resumir en las siguientes:

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.

Ahora bien, vale la pena hacer una aclaración sobre el método científico. Si bien es cierto, es una característica de la ciencia, por lo que “donde no hay método científico no hay ciencia. Pero no es ni infalible ni

autosuficiente [...] tiene que complementarse mediante métodos especiales adaptados a las peculiaridades de cada tema” (Bunge 1997, 29-30). Esto significa que la investigación científica sigue un método general y a la vez un método especial, y es en este último en donde se necesitará además del talento del investigador, y es del que nos ocuparemos en el siguiente punto.

4.1. El diseño de contrastación de hipótesis

La regla tres del método científico dice: “Someter la hipótesis a contrastación dura, no laxa”. Se trata de elaborar en este punto un diseño, o emplear un método, que nos permita conocer si nuestra hipótesis planteada se ajusta a los hechos o merece ser modificada.

Como vimos, en Derecho podemos hablar de tres tipos marcados para realizar investigación, eso significa que también podemos hablar, en general, de tres tipos de diseños de contrastación de hipótesis. En efecto, esto se debe a la naturaleza de la investigación. Sin embargo, dado que de los tres tipos de investigación dos son teóricas (las jurídicas propiamente dichas y las iusfilosóficas), sus diseños de contrastación serán muy similares en comparación con las investigaciones jurídico-sociales. Por ello, a continuación únicamente las separaremos en dos grandes bloques: las jurídico-sociales y las jurídico-teóricas.

4.1.1. Las investigaciones jurídico-sociales

En este tipo de investigaciones, el investigador acepta al derecho como producto de una sociedad en un tiempo y lugar determinado, y además asume que el derecho puede ocasionar cambios en la sociedad. Esta asunción lo lleva a preguntarse ¿Cómo fue el derecho en la época de YY?, o también ¿Qué consecuencias ocasionó la ley XXX en la ciudad de ZZ?, o ¿Por qué no se cumple la ley XXX?

Se puede notar que en todas ellas los datos fácticos, procedentes de una determinada sociedad son necesarios, en este sentido, las investigaciones de Historia del Derecho, de Antropología Jurídica, de Sociología Jurídica o de Economía Jurídica, toman al derecho como punto de partida para ver su funcionamiento dentro de una sociedad determinada.

El conocimiento del derecho sólo es importante para poder saber su funcionamiento en la sociedad. Por ello, en este tipo de investigaciones, muchas veces se necesite tomar muestras, hacer entrevistas, convivir con los pobladores, realizar cuestionarios, revisar archivos, en fin, todo dependerá de la hipótesis formulada y del rigor con la que el investigador la desee contrastar.

Ahora bien, un tipo especial de este tipo de investigaciones se encuentran en las investigaciones que buscan conocer la forma en que

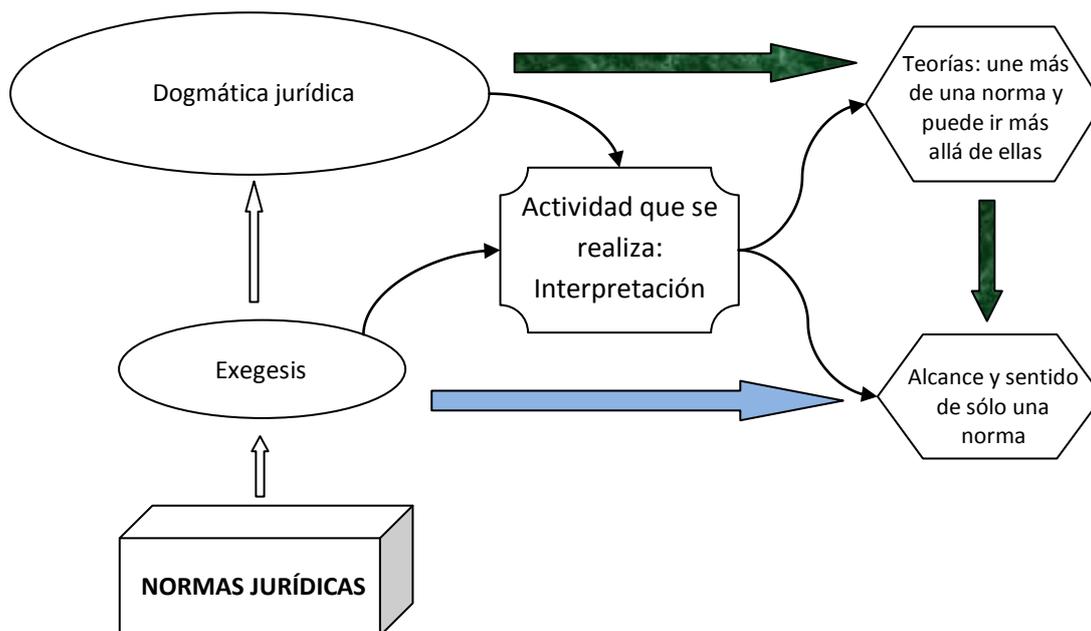
viene siendo aplicada las leyes, este tipo de investigación centra su atención en las jurisprudencias, pero no como normas jurídicas particulares (de lo que se encarga la dogmática) sino como objetos en los que se pretende encontrar uniformidades o incoherencias. Por ello, en estas investigaciones se toman muestras para analizar cada jurisprudencia y luego poder arribar a una conclusión de tipo estadística, o establecer criterios de selección que permitan analizar determinadas jurisprudencias. Se ve el derecho en funcionamiento.

4.1.2. Las investigaciones jurídico-teóricas

Como lo afirmamos antes, en este bloque de investigación jurídica podemos agrupar más de un subnivel. La característica principal de este tipo de investigaciones es que nos permite concebir al derecho como un conjunto de normas que puede ser analizado de forma aislada, esto es sin tomar en cuenta lo que estas normas ocasionen en la realidad, sino que se analizan sus enlaces entre ellas y sus posibles contradicciones.

Una aclaración pertinente se tiene que hacer en este punto. Si bien es cierto que en este tipo de investigación no se analiza lo que puede ocasionar una determinada norma en la realidad, esto no significa que no se mire a la sociedad y se especule con lo que pueda ocasionar, así, quien investigue dentro de esta clase de investigaciones deberá analizar todas las posibilidades que ocasiona una norma, es decir se la interpretará de todas las formas posibles, para lo cual el jurista crea (o idea) casos que se pudieran presentar. Por eso la norma se analiza dentro de un sistema de normas y se ve tanto los aspectos positivos y negativos que ésta puede generar dentro del ordenamiento jurídico.

Por lo manifestado anteriormente, en este tipo de investigación podemos hablar de distintos niveles, pues la historia nos ha hecho ver que existe más de una forma en que se han ido presentando la interpretación de normas. No cabe duda que se origina con la exegesis y se culmina con la dogmática. En efecto, la exégesis es entendida como el estudio inicial de las normas; de ahí que se manifieste que “el método exegético constituye el estudio lineal de las normas, no fomenta modificaciones de los códigos y las leyes. El método dogmático es conceptualista e institucional” (Páucar Coz, Galarza Vega y, Armas Mesa 2006, 48). Por ello, hoy se puede decir que la exegesis se incluye en la dogmática. El siguiente gráfico nos permitirá ver con mayor claridad las ideas vertidas hasta este momento.



Puede ver que, tanto la exegesis como la dogmática, lo que buscan y hacen es interpretar las normas jurídicas. Sin embargo, la exegesis se muestra más limitada que la dogmática, pues sólo busca el sentido y alcance de una norma, preocupándose por las palabras que ésta norma puede tener y lo que quiso decir el legislador. Recordemos que los primeros exégetas se presentan para analizar el Código de Napoleón, pues el nombre de Escuela de la Exegesis se acuñó para “englobar a los juristas franceses que, a lo largo del siglo XIX, en especial entre 1804 y 1890, analizaron el Código de Napoleón” (Moisset de Espanés 2008, 3).

En este método es importante y necesario estudiar la letra del texto legal, pues es de este medio de los cuales se vale el legislador para expresar su voluntad.

Ahora nos ocuparemos del método dogmático.

En la entrada perteneciente al lema “dogmática jurídica” de la enciclopedia *wikipedia*³, se hace mención no sólo de la dogmática sino también de la exegesis en los siguientes términos:

La dogmática jurídica es una disciplina perteneciente al Derecho, cuyo método se basa en la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la

³ Esta página fue modificada por última vez el 27 de febrero de 2011, a las 20:29.

abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático.

En contraposición al método exegético, en el que la interpretación de la norma se sustenta en el sentido de las palabras reflejadas en el derecho positivo, el método dogmático se atiene a los principios doctrinales como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica. Estudia el contenido normativo de las leyes, de todo un sistema jurídico o de sectores concretos de cada sistema jurídico.

Puede notarse claramente la diferencia entre una y otra. Las construcciones dogmáticas muchas veces terminan en la elaboración de grandes teorías como la del *negocio jurídico* o la *teoría general del delito*. Sin embargo, aunque ese sea su esplendor máximo, no es su única tarea, pues también busca la interpretación de normas dentro del complejo sistema normativo. El creador de este método fue Rudolf von Jhering (Zaffaroni 1987, 287), desde esos días la dogmática busca una interpretación que va más allá del análisis literal de la exegesis. En efecto, el jurista dogmático tiene una doble tarea:

Por un lado hallar los principios generales que subyacen a las normas positivas, lo cual se realiza por medio de la operación llamada inducción jurídica [...]; por el otro, inferir consecuencia de esos principios generales y de las normas positivas, a fin de solucionar todos los casos (incluso los casos individuales) que puedan presentarse (Postulado de la Completitud del Derecho). (Alchourron y Bulygin 1993, 90)

Se nota entonces que la interpretación forma parte de la dogmática, sin embargo esta interpretación se la debe llevar a cabo dentro del ordenamiento jurídico, el cual aparece como completo, por ello se presenta como dogma (es decir como proposición aceptada como firme y cierta), de ahí el nombre de dogmática.

Ahora bien, toda interpretación se debe realizar mediante el uso de la argumentación. 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” (Atienza 2004, 15).

Consideramos que lo expresado por Mixan Mass es lo suficientemente claro para poder conocer las características particulares de la argumentación jurídica:

Es un proceso cognitivo especializado (teórico o práctico) que se realiza mediante concatenación de inferencias jurídicas consistentes, coherentes, exhaustivas, teleológicas, fundadas en la razón suficiente, y con conocimiento idóneo sobre el caso objeto de la argumentación. La argumentación jurídica se concretiza relacionando premisas, a la luz vinculante de los principios y demás cánones lógicos pertinentes, para obtener, secuencial y correctamente, conclusiones que, según el caso, afirmen o nieguen la subsunción del hecho en la hipótesis jurídica o afirmen o nieguen la validez o invalidez o la vigencia formal

o real de la norma jurídica dada o afirmen o nieguen la pertinencia o impertinencia, la aplicabilidad o inaplicabilidad o la compatibilidad o incompatibilidad, etc., de la norma jurídica en el caso concreto, que, en síntesis, conduzcan al sujeto cognoscente a asumir la decisión que sea la solución adecuada y válida. (2002, 269)

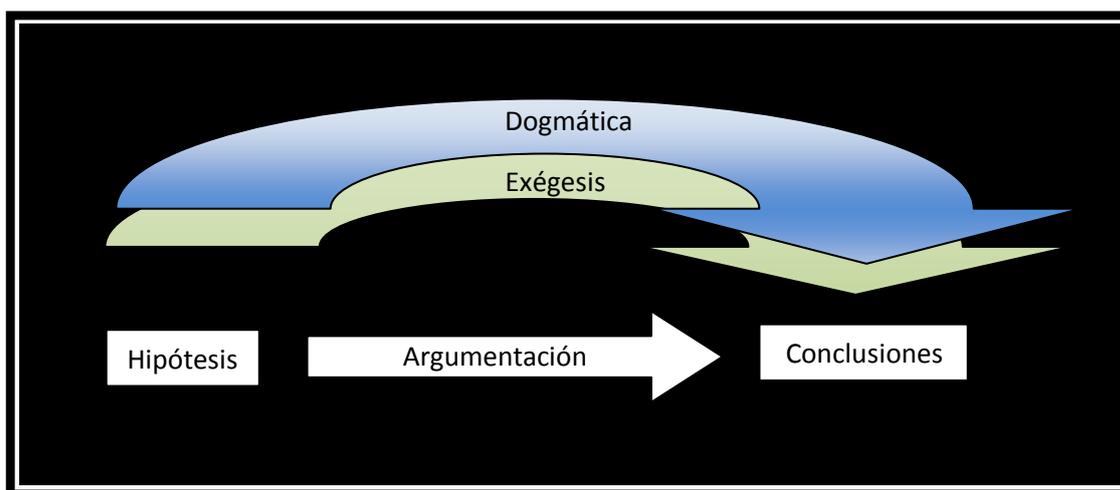
Se nota que el concepto, características y uso de la argumentación jurídica dado por Mixan Mass es amplio y puede ser usado tanto para las conclusiones de investigaciones de carácter profesional (como las que realiza el juez para fundamentar su fallo), o para las que nos ocupamos en este ensayo.

5. Conclusiones

El salto de las hipótesis a las conclusiones no se debe realizar de forma simultánea, por el contrario el investigador debe ser guiado por algún procedimiento que le permita sustentar adecuadamente su argumentación.

Los métodos que sirven para contrastar una hipótesis en el ámbito jurídico-teórico llevan el nombre de exégesis y de dogmática. Estos métodos orientan al investigador en la forma en que deberá proceder para poder arribar a unas conclusiones adecuadas.

La argumentación es lo que permite contrastar la hipótesis en las investigaciones jurídico-teóricas. Argumentación y métodos se presentan de forma simultánea y permiten al investigador conocer la solidez de su hipótesis.



Lista de referencias

- Alchourron, Carlos y, Eugenio Bulygin. 1993. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Atienza, Manuel. 2004. *Bioética, derecho y argumentación*. Bogotá, Colombia: Palestra-Temis.
- Hempel, Carl. 2002. *Filosofía de la ciencia natural*. Versión de Alfredo Deaño. Madrid: Alianza Editorial.
- Mixan Mass, Florencio. 2002. *Lógica enunciativa jurídica*. Trujillo, Perú: Ediciones BLG.
- Moisset de Espanés, Luis. 2008. Reflexiones sobre la llamada escuela de la exégesis. *Derecho y cambio social*. 13 (mayo): <http://www.derechocambiosocial.com/revista013/EXEGESIS.pdf> (consultada el 22 de enero de 2011)
- Páucar Coz, D. Andrés, Juan A. Galarza Vega y, Jaqueline Rosario Armas Meza. 2006. *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Lima: Mantaro.
- Ramos Núñez, Carlos. 2005. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- _____. 2008. Entrevista al doctor Carlos Ramos Núñez. En *Centro de Investigación Jurídica "IURIS VERITATIS" – Arequipa*. <http://iurisveritatis.blogspot.com/2008/12/entrevista-al-doctor-carlos-ramos-nuez.html> (consultada el 01 de octubre de 2010).
- Sánchez Zorrilla, Manuel. 2010. Apuntes para una metodología jurídica: la idea de marco teórico. En *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 13: 297-310 <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero13/nota01.pdf> (consultada el 02 de agosto de 2010)
- Witker, Jorge. 1995. *La investigación jurídica*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. 1987. *Tratado de derecho penal (parte general)*. t. 1. Buenos Aires: EDIAR.