

La investigación jurídica de postgrado en Latinoamérica*

/ Postgraduate legal research in Latin America

* Recibido: 13 de mayo de 2014. Aceptado: 15 de junio de 2014.

TLA-MELAU, revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México / ISSN: 1870-6916 / Nueva Época,
Año 9, N° 38, abril / septiembre 2015, pp. 72-93.

Rolando Pavó Acosta*

Esos diversos sistemas que se contradicen, o no se contradicen tanto como parecen, son conditio sine qua non para el desarrollo intelectual, y para la gran síntesis.

Aforismo 116, José de la Luz y Caballero.

RESUMEN

Entre las patologías presentes en el desarrollo de la investigación científica de postgrado en derecho, en algunos países latinoamericanos, se encuentran el reduccionismo y el fundamentalismo jurídico y metodológico, apreciables en el empleo frecuente del modelo de investigación jurídica dogmática y que son el producto lógico de la fortaleza alcanzada por el positivismo jurídico formalista. De ello han derivado insuficiencias en el desarrollo de la metodología de las investigaciones jurídicas y en la calidad de los trabajos de investigación. Tales factores condicionan la necesidad de sustituir este modelo de investigación por otros que integren los aportes de las concepciones iusfilosóficas tradicionales y de las más contemporáneas y que, considerando la complejidad del derecho, se apoyen en los métodos jurídicos y de las demás ciencias sociales.

PALABRAS CLAVE

Investigación científica del derecho, investigación jurídica dogmática, metodología de las investigaciones jurídicas, concepciones iusfilosóficas, positivismo jurídico.

ABSTRACT

Between the pathologies present in the development of the scientific research of the postgraduate degree in Law, in some Latin American countries, are reductionism, legal fundamentalism and methodological issues. They are appreciable in their frequent use in the model of dogmatic legal research and are the logical product considering the strength of formalistic legal positivism. This has derived from insufficiencies in the development of legal research methodology and the quality of the research. Such factors have determined the need to replace this research model with others that integrate contributions from the traditional juridical or ius philosophical conceptions and those from the most contemporary; and considering the complexity of law, should be supported by legal methods and the other social sciences.

KEYWORDS

Science of law, dogmatic legal research, legal research methodology, ius philosophical conceptions, legal positivism.

*Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. (rpavo@uo.edu.cu)

1. INTRODUCCIÓN

Las investigaciones jurídicas constituyen un presupuesto imprescindible para la elevación de los niveles de calidad de las normas jurídicas, el perfeccionamiento de los procesos de creación y aplicación del derecho y el desarrollo de la docencia y de las ciencias jurídicas. A este respecto, no es posible ocultar la persistencia de numerosos problemas conceptuales, teóricos y metodológicos que aún no han tenido una adecuada comprensión, ni soluciones adecuadas, los cuales afectan la calidad de los trabajos de investigación.¹

A partir de tales premisas, en el presente trabajo se sostiene la hipótesis de que la determinación del objeto, métodos y resultados de las investigaciones científicas sobre el derecho y, en definitiva, la elección de una u otra estrategia metodológica para desarrollar tales investigaciones han derivado de la asimilación de una u otra concepción dentro del pensamiento iusfilosófico. Se ha planteado como objetivo caracterizar las principales patologías presentes en el panorama actual del desarrollo de las investigaciones científicas de posgrado en derecho en el ámbito de algunos países latinoamericanos, valorando en qué medida resultan determinadas por la impronta de las concepciones iusfilosóficas tradicionales.

Para la elaboración de este trabajo se han tomado como fuentes a algunos estudios realizados en varios países de América Latina sobre docencia e investigación jurídica; también se ha acudido a la lectura de varias tesis de maestría realizadas en México, Ecuador, Brasil y Bolivia, y sobre todo a las observaciones realizadas a partir de la propia experiencia acumulada en la dirección de ocho tesis doctorales, de ellas tres ya discutidas exitosamente, de 118 tesis de maestría y de especialidad, la oponencia de diez tesis de doctorado, la participación como miembro de tribunal o colectivo científico de seis tesis doctorales, la docencia de Metodología de la Investigación Jurídica y la asesoría y revisión de numerosas tesis y proyectos en un programa de doctorado y en varios programas de maestría y de especialidad (Derecho Laboral y Administrativo, de Derecho Constitucional, de Derecho Penal,

¹ Véase Pavó Acosta, Rolando, *La investigación científica del Derecho*, Perú, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2009, pp. 47 y 49.

de Derecho Civil y Familia, y de Asesoría Jurídica, en la Universidad de Oriente, en la Universidad de La Habana, en la Universidad Central de las Villas y en la Universidad Nacional de Loja, Ecuador), y también a través de la participación como miembro de la Comisión de Grados Científicos de la Universidad de Oriente desde el año 2009.

2. LA INVESTIGACIÓN Y EL PENSAMIENTO JURÍDICO; ENTRE LA TRADICIÓN Y LA POSMODERNIDAD

2.1 *El iusnaturalismo; su vitalidad*

Al decir de Carlos Santiago Nino, todo el iusnaturalismo ha sostenido dos tesis fundamentales: 1) La existencia de principios morales y de justicia universalmente válidos, asequibles a la razón humana, y que conforman al derecho natural, y 2) Que un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de jurídicos si contradicen aquellos principios morales y de justicia. A este respecto, argumenta que el derecho natural está conformado por un conjunto de normas y principios de ascendencia moral. Para que un ordenamiento jurídico resulte aceptable, justo y verdadero, debe coincidir con el derecho natural. Afirma que el objeto del derecho reside precisamente en identificar esos principios y normas, estableciendo la fuente de legitimidad de tales derechos naturales, y, por otra parte, en evaluar y asegurar la correspondencia entre el derecho positivo y el derecho natural, esto es, su justeza.² De modo que estos autores se interesan por el derecho no tal cual es, sino como debería ser, tomando como apoyo ciertas teorías y conceptos generales de carácter ético-jurídicos.³

Aunque esta concepción ha sido superada metodológicamente a medida que creció el protagonismo del iuspositivismo formalista, en su intento por formular sistemas axiológicos detallados como derivados de la razón humana,⁴ el iusnaturalismo ha contribuido a la conformación dogmática de muchas instituciones jurídicas y ha mantenido cierta vitalidad debido a su potencial argumentativo y metodológico como referente en los estudios exegéticos. En ese sentido, ha aportado una perspectiva interesante para el continuo perfeccionamiento legislativo.

Otro de sus logros más relevantes es haber llamado la atención sobre la relación entre el derecho y la moral y, en este mismo sentido, sobre la justicia

² Véase Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, España, Ariel, 1983, pp. 27 y 28.

³ Véase Facso, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, tomo 3, España, Pirámide, 1981, p.17.

⁴ Por ejemplo: “Dar y reconocer a otro lo que le es debido en justicia, no causar a otro un daño injusto, cumplir las obligaciones, asumir las consecuencias de nuestros actos frente al prójimo, respeto a la vida y a la persona”, etcétera. Véase Witker, Jorge y Larios, Rogelio, *Metodología Jurídica*, México, UNAM, 1997, pp. 135 y 136.

como aspiración del derecho, la existencia de principios generales, ramales del derecho, y de valores jurídicos como elementos fundantes y orientadores de los sistemas normativos, al decir de Medina Payán, cual “Pautas axiológicas prenormativas que le permitan percibir el espíritu de la norma”,⁵ o sea, para determinar el grado de justeza de las normas jurídicas. Desde estas coordenadas diría, por ejemplo, Giorgio del Vecchio, que “A todos los hombres concierne un derecho primordial e inabolible de libertad, cuya validez no deriva de las leyes positivas aun cuando deba encontrar en ellas su confirmación”.⁶

Una de las muestras de la vitalidad y de los aportes trascendentes del iusnaturalismo lo constituye Ronald Dworkin, profesor de la cátedra de Jurisprudencia en Oxford, Yale y New York. Planteó el objetivo de construir una teoría del derecho que tuviera en cuenta el fundamento moral para el razonamiento jurídico; desde esta perspectiva, sostuvo que los ordenamientos jurídicos no son solamente sistemas de reglas, pues incluyen, además de las normas, a los principios.⁷ Una de las aportaciones trascendentes de la obra de Dworkin reside en el tratamiento de la incerteza del derecho, que aflora sobre todo ante casos difíciles. Ante ello, formula que la teoría sirve para reducir esa incertidumbre, que las teorías jurídicas no sólo describen, sino que forman parte del derecho, cuestiones que ya argumenta exhaustivamente en sus más conocidas obras, *Tomando los derechos en serio* (1977) y *El imperio de las leyes* (1986). También resulta de gran valor metodológico su contundente argumentación al tratar asuntos jurídicos de gran polémica, como la discriminación racial, el aborto, la eutanasia y la igualdad social, tomando como eje de su discurso a la dignidad humana.

2.2 *El iuspositivismo formalista: la polémica sobre sus aportes*

Al referirse a los impactos del positivismo como corriente filosófica general sobre el pensamiento jurídico, el profesor Pérez Lledó advertía que se trata de una conexión compleja que ha dado lugar a dos grandes corrientes: 1) al iuspositivismo “formalista” o “legalista”, y 2) al iuspositivismo “sociologista”, “realista”, “historicista”.⁸

La denominación de “formalista” se justifica porque la juridicidad y valor de las normas se hacen depender únicamente del cumplimiento de presupuestos jurídicos formales. De ahí deriva su rechazo a la inclusión de las valoraciones

⁵ Medina Payán, Jesús Ramón, “Reflexiones sobre la metodología y la aplicación del Derecho”, en Valencia Carmona, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura*, México, UNAM, 1998, pp. 175-189.

⁶ Del Vecchio, Giorgio, *Teoría del Estado*, España, Bosch, 1956, p. 206.

⁷ Dworkin, Ronald *apud* Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, *Isonomía*, México, núm. 27, 2007, pp. 8-28.

⁸ Véase Pérez Lledó, Juan Antonio, *Metodología Jurídica II. Pensamiento Jurídico Contemporáneo*, España, Universidad de Alicante, 1997, p.7.

éticas, sociológicas, políticas, ideológicas y de otra índole extrajurídica, en el estudio y aplicación de las normas jurídicas, de lo cual resultaría en el operador jurídico acrítico frente al derecho que va a aplicar. Para esta concepción, el derecho se define como compendio de reglas emanadas del Estado, según procedimientos establecidos, habitualmente obedecidas por los ciudadanos y aplicadas por los jueces.⁹

En cuanto a las fuentes del derecho, se propugna el hegemonismo de la ley escrita en relación con otras fuentes no legisladas. Como corolario, se arriba así a una defensa del monopolio estatal de la creación normativa, de donde surge la noción de “dogmática jurídica”, según la cual el derecho está dado en los códigos. Entonces, el discurso jurídico se limitará a la descripción, interpretación y análisis lógico formal del contenido de las normas, sin una esencial valoración crítica. Ello supone el aislamiento del derecho respecto a la moral y la política. Esta posición motivaría justas oponencias hasta nuestros días. Habermas diría que “La autonomización del sistema jurídico no puede significar una desconexión completa de derecho y moral, por un lado, y de la política, por otro. El derecho al convertirse en positivo no rompe con sus relaciones internas con la moral y la política”.¹⁰

El iuspositivismo formalista alcanzó su apoteosis en la primera mitad del siglo xx, con la obra de Kelsen. Lo que individualiza y hace trascendente el aporte de Kelsen es, fundamentalmente, su concepción del derecho como sistema gradado y jerárquico de normas, erigido a partir de presupuestos necesarios, como la unidad, plenitud y consistencia, donde la validez de las normas inferiores deriva necesariamente de las de superior rango. Ningún otro jurista dentro de esta concepción alcanzaría mayor influencia en el pensamiento jurídico contemporáneo, a tal grado que cuando se alude al iuspositivismo formalista se piensa en primer lugar en *La teoría pura del derecho* (1935).

Una de las aportaciones más trascendentes de la concepción de Kelsen a la investigación científica del derecho consiste en su noción de validez de las normas jurídicas, la cual aprecia a partir de varias dimensiones:

- Existencia: que ha sido promulgada y no derogada
- Pertenencia: que pertenece a un determinado sistema de derecho¹¹
- Regularidad: que ha sido promulgada mediante el procedimiento regular, por la autoridad facultada, y su contenido está conforme con la norma de jerarquía superior que regula su creación
- Obligatoriedad: que existe el deber jurídico de obedecerla

⁹ Véase Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Argentina, Eudeba, 1965, p. 42.

¹⁰ Habermas, Jürgen, “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de la legalidad?”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, España, 1988, pp. 21-46.

¹¹ Véase Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, México, UNAM, 1969, p. 23.

En consecuencia, lo que no acepta Kelsen es identificar validez con eficacia o vigencia. “La validez —expresa Kelsen—, que no es algo que ocurra en el mundo del ser, es la forma específica de existencia de la norma”.¹²

En la ya citada obra *Teoría pura del derecho*, el autor nos presenta al ordenamiento jurídico cual árbol que se despliega a través de sus ramas. Esto constituye otro relevante logro teórico y metodológico de Kelsen, pues tal esquema ha pervivido, pese a todas las críticas e intentos por imponer otros modelos representativos (como la concepción poliédrica del derecho y otras), al mostrar que la autonomía o independencia de las ramas jurídicas resulta relativa, puesto que las ramas siguen conectadas con el tronco del cual surgieron, se tocan, colaboran y colisionan. Ello deriva de los presupuestos que fijara Kelsen para regir las relaciones internas del sistema jurídico: unidad, plenitud y coherencia sistemática.

La declarada intención de Kelsen de aislar el análisis jurídico de consideraciones éticas y políticas tuvo múltiples oposiciones, entre ellas las de León Duguit, Carlos Cossio, Ronald Dworkin, Habermas y otros. También se criticó el modelo representativo de Kelsen sobre el ordenamiento jurídico, estructurado como una pirámide, en la cual las normas de inferior jerarquía, colocadas en la base de esta figura, derivan su validez de las normas colocadas más arriba, hasta llegar al vértice superior, donde se encuentra la constitución. Ello deriva hacia la interrogante sobre la legitimidad de la constitución, cuestión que Kelsen no lo logra responder convincentemente al insistir en la separación del derecho respecto de la moral, la ideología y la política.

Hart trató de remediar este problema con sus propuestas teóricas sobre la distinción entre reglas primarias y secundarias y sobre la regla de reconocimiento, la cual, según él, deriva de la aceptación de los jueces y sirve para identificar cuáles normas pertenecen al ordenamiento jurídico. Por eso, la obra de Hart ha sido colocada como parte de la corriente denominada como jurisprudencia analítica, enmarcada entre el iusformalismo jurídico y el realismo jurídico; pero también puede visualizarse la impronta del iusnaturalismo cuando en su más conocido texto, *El concepto de Derecho* (1971), formula que es preciso que el ordenamiento jurídico reconozca un mínimo de contenidos de justicia, o lo que él denomina como un mínimo de derecho natural, para que éste sea viable y eficaz. Sin embargo, para otros no existe una diferencia esencial entre la teoría de Kelsen y la de Hart; por tanto, ubican a Hart en las propias coordenadas del iuspositivismo formalista.

Es preciso advertir que el iuspositivismo formalista conduciría a la conclusión de que el derecho positivo, por el hecho de emanar del poder del Estado, resulta moralmente justo y, por otra parte, que como tales normas son producidas por la autoridad estatal son necesarias para lograr fines deseables

¹² Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, 1982, p. 23.

para la existencia social: el orden, la paz y la seguridad jurídica. De ahí la obligatoriedad, para todos, de obedecer a dichas normas, y que tal formulación serviría —contrariamente a las intenciones de Kelsen— para justificar regímenes autoritarios y antidemocráticos. La paradoja reside en que si se lee atentamente tanto la *Teoría pura del derecho* como el resto de la obra de Kelsen, se visualizaría su defensa de la democracia y de los derechos fundamentales y su posición contra la arbitrariedad de los poderes públicos.

En tal virtud, el juicio sobre la importancia del iuspositivismo formalista de Kelsen debe ponderar su relevante aportación metodológica a los estudios exegéticos sobre las normas jurídicas en sus dimensiones gramatical, sistemática y lógica jurídica. Pero también debe reconocerse su concepción limitada sobre el objeto de las ciencias jurídicas al reducirlo a los estudios sobre las normas.

2.3 El iuspositivismo sociológico o realista, ¿una nueva variante del formalismo jurídico?

Las notas distintivas del iuspositivismo sociológico o realista residen en su propia definición del derecho como un conjunto de comportamientos o conductas que manifiestan los jueces, y en el rechazo a que las normas sean el componente esencial del concepto de derecho.¹³ Plantean la necesidad de interpretar las normas del derecho tomando como referente a sus fines sociales, y de evaluar los efectos sociales de dichas normas apoyándose en los métodos empíricos propios de las ciencias sociales, es decir, en la observación social e histórica.

La mayoría de los autores coincide en colocar como la figura descollante del iuspositivismo sociológico al francés León Duguit, que fue un crítico activo de la concepción kelseniana. Al admitir el peso de los factores políticos en la creación y aplicación del derecho, se destaca en su concepción jurídica la argumentación del papel del derecho en la conciliación de los conflictos de clases. Por eso no resulta casual que su obra sirviera de fundamento a la teoría de la función social de la propiedad y a todo el desarrollo posterior a nivel constitucional de esta institución y de los derechos individuales.

Dentro de la corriente iuspositivista sociológica se enmarcan numerosas concepciones, pero significativamente se encuentra el realismo jurídico, en la cual se identifican dos escuelas: la del realismo jurídico escandinavo y el norteamericano.

Uno de los autores de mayor relevancia para la conformación teórica y la difusión de esta corriente fue Roscoe Pound, profesor y decano de la Escuela de Derecho de Harvard. Desarrolló la idea del derecho como un instrumento de control social, para el logro de fines sociales, realizar los intereses de los

¹³ Véase Pérez Lledó, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 26.

individuos y equilibrar sus intereses contrapuestos. Para ello, formuló que la esencia del derecho es proporcionar orientaciones al juez sobre la idea de lo justo, fuera de lo puramente normativo. Afirma entonces que la exactitud y eficacia de las normas han de ser incesantemente verificadas, en la medida en que satisfacen o no las necesidades sociales para las cuales fueron dictadas. Con ello, hace evidente una concepción amplia sobre el objeto de las ciencias jurídicas, en el cual incluye no sólo al elemento normativo, sino también a las relaciones jurídicas y a los actos de aplicación, que hoy se denominan la realización del derecho.¹⁴

Los planteamientos más significativos del iuspositivismo realista, tomando como referente a Karl Llewellyn, uno de los sucesores de Pound, consisten en sostener que el objeto del derecho es el estudio descriptivo de lo que hacen los tribunales; es decir, el derecho como algo en constante renovación y aceptación de su creación judicial y como un medio para lograr fines sociales. De tal manera, cada parte del mismo debe enfocarse a la luz de sus propósitos y efectos sociales. La sociedad como objeto debe fluir más rápido que el derecho. De ello puede surgir la necesidad de reexaminar cualquier parte del derecho para su readaptación social, y la desconfianza en que las reglas y los conceptos normativos tradicionales reflejen o describan lo que los tribunales o la gente hacen realmente y que tales reglas sean el factor decisivo en la resolución de los casos judiciales.¹⁵

En el plano metodológico, se decantan como aportaciones fundamentales de esta concepción la demostración sobre la necesidad y las posibilidades de estudiar al derecho de manera multidisciplinaria, con auxilio de los métodos de la sociología, la antropología, la historia, la estadística y otras ciencias, y el llamado de atención sobre la necesidad de indagar acerca de la fundamentación y eficacia social del derecho.

En este último sentido, debe apreciarse, como otro aporte del iuspositivismo sociológico a la investigación científica del derecho, su propuesta sobre las dimensiones para medir la eficacia de las normas. Expresa que la norma, para que sea eficaz (eficaz en sentido estricto, eficaz en “primer grado”), tienen que darse varios supuestos, entre ellos: a) ser obedecida por los destinatarios y b) hacerse cumplir por los jueces y demás operadores jurídicos. Estos autores hablan también de eficacia social de la norma (eficacia en sentido más amplio, “eficacia de segundo grado”) cuando se cumplen los fines económicos y sociales derivados de que la norma sea eficaz (en primer grado, en el orden inmediato). O sea, incorporan a los estudios sobre la pertinencia de las normas jurídicas variables como la correspondencia entre dichas normas y las necesidades e intereses sociales.

¹⁴ Véase Fernández Bulté, Julio, *Filosofía del Derecho*, Cuba, Félix Varela, 1997, pp. 254 y 255.

¹⁵ Véase Pérez Lledó, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 39.

La literatura jurídica ha denominado como “iusmarxismo” a algunas ideas sobre el derecho elaboradas por Marx, Engels y Lenin. Enmarcándolas en la corriente iuspositivismo sociológico, sus críticos le han cuestionado la consideración de que las leyes y los conceptos jurídicos sean meramente un reflejo de las relaciones económicas de producción, ya que se obvia al resto de los factores sociales y culturales. Además, el derecho y la política ejercen también una influencia activa sobre las relaciones económicas. Por otro lado, el derecho y los demás procesos y fenómenos sociojurídicos poseen también otros condicionantes extra-económicos, de carácter religioso, ético, cultural, etcétera, lo cual también resulta empíricamente demostrable. Sin embargo, existe literatura que reconoce al planteamiento de que cada uno de los fenómenos y procesos integrantes del sistema jurídico tiene que ser estudiado en su dependencia de la base económica, como uno de los aportes incuestionables de Marx a las ciencias sociales, como lo expresa, por ejemplo, Maurice Duverger.¹⁶

Otras críticas han puesto el acento en que las ideas del fundador del marxismo sobre lo jurídico resultan un todo fragmentado (pues se disemina en múltiples pasajes de su extensa obra), asistemático, desigual. Por otra parte, al decir del profesor Lacasta-Zabalza, la visión de Marx sobre el derecho es casi siempre crítica o nada constructiva. Esto puede ser explicado con el argumento de que Marx tenía como perspectiva más o menos general una visión negativa de las funciones del derecho y de los juristas.¹⁷

En cambio, se le reconoce que impulsó una muy relevante crítica a la desmesurada consideración mágica o mítica de lo jurídico y al Estado que le sirve de soporte. Sus críticos también señalan que resulta empíricamente falso que el derecho tutele únicamente los intereses de la clase dominante.¹⁸ Sin embargo, otros ponderan que la idea de Marx sobre el derecho como un instrumento clasista, aunque muy absoluta y exagerada, no deja de tener buena cuota de razón y que su rebeldía ante la injusticia del sistema capitalista no han dejado nunca de poseer un notable apoyo empírico y una cierta vigencia.¹⁹

Pero se ha demostrado que tanto el iuspositivismo formalista como el sociológico, vistos aisladamente, conducen a exageraciones que no permiten arribar a un modelo válido de la investigación jurídica, pues, como sostienen Witker y Larios, “El derecho se conforma por normas jurídicas y fenómenos sociojurídicos en mutua correlación”.²⁰

¹⁶ Véase Duverger, Maurice, *Métodos de las ciencias sociales*, España, Ariel, 1971, p. 14.

¹⁷ Véase Lacasta-Zabalza, José Ignacio, *Marxismo jurídico*. [Consulta: 15 de agosto, 2012]. Disponible en <http://www.iustel.com/cursos.asp?id=5719046>

¹⁸ Véase Guastini Ricardo, “Kelsen y Marx”, Correa, Óscar, *et al.*, *El otro Kelsen*, México, UNAM, 1989, pp. 79-98.

¹⁹ Véase Lacasta-Zabalza, José Ignacio, *op. cit.*

²⁰ Witker, Jorge y Larios, Rogelio, *op. cit.*, p. 152.

Por tales razones, también se produciría una reacción contra las teorías iuspositivistas sociológicas, al punto que se ha sostenido que ni Kelsen ni Duguit están el panorama actual de la teoría y la sociología del derecho, sino Michael Foucault, Jürgen Habermas y Niklas Luhman, con sus nuevas teorías antirealistas y antiindividualistas, como el posestructuralismo, la teoría crítica y la teoría de la autopoiesis. Con el retorno de la gran teoría, el realismo epistemológico se transforma en un nuevo constructivismo epistemológico según el cual no son los seres humanos quienes mediante sus acciones intencionales producen el derecho como un artefacto cultural, sino que es el derecho como proceso comunicativo que crea actores humanos.²¹

A este respecto, el profesor Óscar Sarlo ha sostenido que la metodología de la investigación jurídica en Latinoamérica no se había beneficiado de los avances contemporáneos en la epistemología y en la teoría del derecho. Esto se refleja en la fidelidad a las concepciones del derecho ya obsoletas, apreciable en la mayoría de textos que sobre dicha materia se han producido en esta área geográfica.²²

Por eso, aunque también estas nuevas teorías han sido objeto de críticas, se requiere de un juicio más justo que pondere sus incuestionables aportaciones, cual modelos alternativos interesados en superar las limitaciones de las teorías tradicionales, sobre todo porque muchos de estos autores coincidieron en tratar desde la sociología temas de interés jurídico. Por ejemplo, Habermas, Foucault y Luhman estudiaron el ejercicio del poder, el papel de los medios. Foucault se dedicó al estudio de cuestiones como la burocracia, las prisiones, hospitales, las escuelas, la policía, la seguridad, el cuidado de los enfermos mentales, los derechos de los homosexuales y el bienestar. Habermas dedicó varias obras a estudiar los conflictos sociales y la violencia.

En resumen, cada una de estas concepciones ha estimado estar en posesión de la verdad absoluta. Sin embargo, si se examina profundamente la cuestión, se podrá apreciar que vistas aisladamente significan una visión parcial, limitada y unilateral sobre qué es el derecho, cómo conocerlo, aplicarlo, investigarlo y enseñarlo. Por tanto, si lo que se pretende es arribar a una visión omnicomprendensiva, no se trata de la búsqueda de un paradigma a partir de la afiliación a una de estas teorías o enfoques, con exclusión de los otros, sino de aprender a investigar considerando las aportaciones de diferentes teorías y concepciones, las conveniencias o aciertos de todas, para lograr un constructo que no sería posible alcanzarse sin integrar sus distintas propuestas y experiencias. Esto, por supuesto, acarreará consecuencias metodológicas o epistemológicas, como la demanda del empleo de una diversidad de métodos, modelos de análisis y de léxico a la hora de investigar sobre los temas jurídicos.

²¹ Véase Teubner, Gunther, "El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, núm. 25, 2002, pp. 533-571.

²² Véase Sarlo, Óscar, "Investigación Jurídica; fundamentos y requisitos para su desarrollo desde lo institucional", *Isonomía*, México, núm. 19, octubre 2003, pp. 183-196.

3. LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DEL DERECHO: TENDENCIAS FUNDAMENTALES Y PATOLOGÍAS EN EL PANORAMA CONTEMPORÁNEO DE LATINOAMÉRICA

3.1 *El enfoque reduccionista*

La investigación dogmática del derecho ha constituido el modelo tradicional en América Latina. En consecuencia, la investigación científica del derecho incardinada dentro de tal concepción resultará marcada por un enfoque reduccionista en cuanto a su objeto. Este modo de visualizar el derecho, derivado del positivismo y surgido de la búsqueda de cientificidad y de la pureza metodológica típica de los inicios del siglo XX, alejaría al derecho de las demás ciencias sociales y desencadenaría la idea de un derecho aislado de su contexto y de las relaciones vitales de la sociedad.²³

El esquema más generalizado de la investigación científica del derecho ha padecido la tendencia a encerrarse dentro de una perspectiva técnico jurídica, o sea, dentro de los conocimientos propios de las ciencias jurídicas. No ha tenido comunicación con la sociología, las ciencias políticas, la economía y otros saberes. Además, se ha enmarcado en un contexto nacional determinado y con un bajo nivel de integración de todo el contenido del sistema jurídico. En este último sentido, Eisenman apuntaba:

Se limita el conocimiento al derecho nacional y sin embargo, el derecho de otros países puede ser de verdadero valor profesional o práctico para ciertos grupos de personas y hay situaciones en las que se producen conflictos de leyes y que requieren para resolverse de la aplicación de normas sacadas del derecho privado de otros países.²⁴

Tal reduccionismo parece asociado con una insuficiente comprensión sobre qué es el derecho. Los estudios realizados por juristas de diferentes países, como Eisenman, Witker, Fix Zamudio, Valencia Carmona, Valenzuela Fuenzalida, Carbonel, Sánchez Vázquez, Muñoz Llerena, Rodríguez Ferrara y otros, han corroborado la permanencia del protagonismo del iuspositivismo formalista en la enseñanza jurídica universitaria en los países de América Latina. De ello puede inferirse el imperio del iuspositivismo formalista también en las investigaciones sobre el derecho en este escenario.

²³ Véase Platas Martínez, Arnaldo, “Postgrado en Derecho (una aproximación teórica analítica)”, Valencia Carmona, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura*, México, UNAM, 2004, pp. 209-221.

²⁴ Eisenman, Charles, “Los objetivos y la naturaleza de la enseñanza del Derecho”, Witker, Jorge (comp.), *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho*, México, UNAM, 1995, pp. 11-60.

Resulta ilustrativo de esta problemática el caso de México, donde varios autores han acreditado que los trabajos de investigación jurídica en su mayor parte han consistido en una sistematización, comentario o exégesis de la ley, o en un análisis exhaustivo de las instituciones legales con el auxilio de conceptos filosóficos y en el empleo de los métodos de la comparación de leyes, en sus empresas más ambiciosas. Muchos de esos trabajos se limitan a recomendar la reordenación de los artículos de un código o un mejoramiento de su redacción o sistemática,²⁵ privilegiando el aspecto normativo del fenómeno jurídico y marginando lo contextual.²⁶

No obstante, algunos estudios indican que en América Latina, a partir de los años setenta de ese siglo, avanzarían un poco, al menos en algunos escenarios docentes, las posiciones a favor del iuspositivismo sociológico. Ello podría haber derivado del movimiento de reacción contra el iuspositivismo formalista, así como de la difusión de la sociología empírica norteamericana y del iuspositivismo realista. Pero su recepción en los ámbitos de la investigación del derecho ha constituido una excepción y no la regla. En tal sentido, sería justo reconocer que, en el medio cubano, a la decena de tesis doctorales presentadas ante el Tribunal Nacional Permanente para las ciencias jurídicas hasta el año 2000, se le exigió que la investigación dogmática fuera acompañada por estudios sobre la aplicación de las normas. Esta tendencia comenzó a disolverse en la siguiente década, cuando aconteció una vuelta al protagonismo de la investigación dogmática.

El reduccionismo jurídico ha dado lugar a una tendencia todavía más extrema y de peores consecuencias. Consiste en que las investigaciones del derecho frecuentemente se han encerrado en las coordenadas de la dogmática particular de cada una de las ramas de la dogmática jurídica, enfocándose el estudio de una institución jurídica, solamente desde la metodología particular de alguna una rama (derecho penal, derecho civil, derecho administrativo y otras) y ofreciendo una fuerte resistencia al análisis interdisciplinario. De este problema difícilmente podría culparse a Kelsen, que elaboró una exquisita concepción sobre la investigación jurídica considerando su dimensión sistemática.

En este sentido, resulta justo apreciar que en la Universidad de Oriente, al menos un colectivo de docentes —y no sin contratiempos— hemos sido defensores de la investigación multidisciplinaria y sociojurídica, que reivindica un enfoque metodológico más integral de la investigación científica del

²⁵ Véase Zolezzi Ibárcena, Lorenzo, “La investigación en el campo del Derecho”, en Witker, Jorge (comp.), *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 93-102. Véase también Cossío, José Ramón *apud* Sánchez Vázquez, Rafael, “Algunas consideraciones sobre la docencia y la investigación jurídica en México”, Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, pp. 277-312.

²⁶ Véase Witker, Jorge y Larios, Rogelio, *op. cit.*, p. 190.

derecho, proponiendo modelos y métodos de análisis de los fenómenos jurídicos que incorporen algunas de las aportaciones de teorías jurídicas recientes.²⁷

3.2 *El fundamentalismo jurídico*

En lo concerniente al objeto de las investigaciones jurídicas, se ha petrificado cierto fundamentalismo jurídico, que se revela en el predominio casi absoluto de las indagaciones que tienen por objeto al componente normativo del sistema jurídico. El efecto más notable es la asimetría en los temas de las tesis de doctorado y de maestría en las ciencias jurídicas. Así, mientras se van desgastando muchos temas sobre la dogmática del derecho penal y civil, permanecen otros tantos casi inexplorados fuera de esos ámbitos. Resulta sintomática la escasez de investigaciones jurídicas puras o básicas, enfocadas únicamente en las doctrinas y que pretendan resultados relacionados con el desarrollo de nuevos conceptos y teorías. Este tipo de indagación va a aparecer principalmente como un componente parcial y muchas veces incompleto en los informes de tesis, hecho que ha dejado su impronta en el insuficiente desarrollo teórico y en la desactualización de muchos conceptos jurídicos que ya no se corresponden con los dinámicos avances en las otras ciencias y en la tecnología.

El profesor Sarlo señalaba que los textos de metodología de la investigación jurídica producidos en América Latina en las últimas décadas todavía prescindían de las modernas teorías del derecho en sentido fuerte, que tienen la virtud de conectarse con teorías sociales más amplias, como la teoría institucional (de Mac Cormick y Weimberguer), o de la argumentación (de Alexy), conectada de la teoría social (de Habermas), o la semiótica jurídica (de Jackson), conectada con la semiótica general, o la teoría analítica (de Hart), conectada con la teoría del lenguaje ordinario (de Wittgenstein y Winch), la vertiente sistémica en sus variadas formas (de Luhman), la analítica lógica (de Von Wright, Alchourron y Buligyn) que conecta con el análisis lógico del lenguaje,²⁸ a las cuales pudiera agregarse también la teoría de la complejidad (de Morin).

Algo similar sucede con las tesis de doctorado y maestría en las ciencias jurídicas. Resulta raro encontrar que los investigadores hayan tomado alguna de estas teorías para la elaboración de esquemas analíticos y modelos teóricos. Aconteció, por ejemplo, hace apenas una década, que un aspirante asumió en su tesis doctoral la teoría de Hart para proponer un modelo teórico que sostuviera un cambio en la concepción que se ha tenido en Cuba sobre el papel de la constitución en el ordenamiento jurídico; encontró reparos, de

²⁷ Véase Pavó Acosta, Rolando, "Fundamentación sociojurídica de los procesos normativos", *Dikaosyne*, Venezuela, núm. 18, enero-junio, 2007, pp. 101-122.

²⁸ Véase Sarlo, Óscar, "Investigación Jurídica; fundamentos y requisitos para su desarrollo desde lo institucional", *Isonomía*, México, núm. 19, octubre, 2003, pp. 183-196.

raíz gnoseológica o tal vez ideológica, cuando se le cuestionara: ¿por qué Hart y no otro autor?

En estas coordenadas, también ha sido atípica la investigación histórico-jurídica. Aparece sólo —y en su dimensión normativa— como un componente adicional y a veces marginal de la investigación dogmática jurídica. En consecuencia, es muy escasa la investigación histórico jurídica cuyo objeto sea la cultura jurídica: sobre la aplicación de las normas jurídicas desde una perspectiva histórica (sobre sentencias, protocolos notariales o instrumentos jurídicos), sobre la historia de las ideas jurídicas en una esfera determinada, sobre una figura o conjunto de ellas y sus aportes a la cultura jurídica, sobre la recepción de determinadas teorías universales o los impactos de los acontecimientos históricos en la evolución y configuración de las instituciones jurídicas nacionales.

El efecto principal es la insuficiente conservación, valoración y rescate del patrimonio cultural de carácter jurídico y la carencia actual de referentes metodológicos para este tipo de investigaciones. En ese contexto, además, prevalece el examen de las normas jurídicas a partir de las posibilidades del método del análisis histórico jurídico que lo limita a la dimensión formal, es decir, a la identificación de regularidades y tendencias en el desarrollo de una institución jurídica, y de los momentos de cambio legislativo. No se incorpora en grado significativo el análisis de documentos (archivos, prensa de la época, obras literarias) para posibilitar el examen del marco histórico en el cual se han dictado las normas jurídicas y la puesta en relieve de las condiciones y necesidades económicas, políticas, sociales y culturales determinantes del contenido de dichas normas.

También se evidencia la escasa presencia de la investigación sociojurídica centrada en el estudio sobre los diferentes procesos gnoseológicos, valorativos, afectivos y axiológicos, tanto en los operadores jurídicos como de los destinatarios de las normas jurídicas. Aunque, incidentalmente, en la investigación dogmática jurídica aparecen algunas indagaciones más bien breves y superficiales sobre el conocimiento o la interpretación de la ley, obviándose los otros procesos que conforman la conciencia y la cultura jurídica

Resulta igualmente extraña la investigación científica en el campo de la denominada sociología judicial, importante sector de la sociología del derecho relativo al estudio de los procesos de aplicación de las normas jurídicas, en espacios judiciales.²⁹ Existen temas poco explorados, como el acceso a la justicia, la eficiencia de la administración de justicia, la litigiosidad, el sentido y argumentación de las decisiones judiciales. Como excepción, no obstante, se han producido valiosos textos sobre estos temas.

²⁹ Véase González Galván, Jorge Alberto, “Mi sociología del derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 79, 1993, pp. 55-71.

Los impactos de esta situación se reflejan frecuentemente en la insuficiente argumentación sobre la necesidad de los cambios legislativos e institucionales tanto en los informes de tesis como en las propuestas gubernamentales.

Otro efecto negativo de tales pretericiones lo constituye el visible retraso de la metodología de las investigaciones jurídicas en lo que se refiere a la aplicación y adaptación de los métodos de las otras ciencias a las investigaciones sobre los mencionados procesos sociojurídicos. Se advierte también cierta inercia en el empleo de los métodos de la sociología, la antropología y de la historia para estudiar cuáles fueron los fundamentos y efectos sociales, la eficacia o efectividad de las normas en un determinado período, lo cual limita la utilización eventual del criterio histórico jurídico como ingrediente argumentativo en las propuestas posteriores de cambio legislativo.

A partir de estas premisas, no va a resultar casual que en los informes de oponencia y en las deliberaciones sobre la calidad de las tesis de doctorado y de maestría las discusiones más frecuentes se sigan produciendo en torno a cuestiones elementales de la metodología, como si el problema científico debe plantearse en forma de pregunta o de enunciado afirmativo, o si deben o no formularse hipótesis en una investigación determinada, en vez de discutirse sobre la definición y la caracterización específica de lo que constituye un problema científico propio de las ciencias jurídicas. O se señala el incumplimiento de las normas de edición en los informes de tesis; mientras se siguen posponiendo las discusiones propias de los estadios avanzados del desarrollo de la metodología.

Esta situación se refleja en la calidad de muchas tesis y está potenciada por la falta de consenso en cuanto a los pasos por seguir en las investigaciones jurídicas de posgrado: los requisitos del problema y de las hipótesis, la estructura lógica de los enunciados, los argumentos y explicaciones admisibles en las ciencias jurídicas y otros aspectos esenciales, en un contexto matizado por una relación vertical entre las diferentes facultades de derecho. Esto condiciona la ausencia dialógica entre estos centros sobre tales temas. Señalaba Óscar Sarlo que, como ha mostrado Kuhn, la ciencia es una actividad definida, antes que nada, por el sujeto que la realiza: la comunidad de investigadores que comparte un mismo paradigma. Por tanto, resulta crucial que las facultades de derecho estimulen la conformación de esa comunidad.³⁰

Otra manifestación relevante del fundamentalismo jurídico se visualiza en la esquematización de los resultados. Se ofrece de manera persistente: 1) la sistematización o comentario de las doctrinas jurídicas sobre una institución jurídica, 2) el diagnóstico sobre normas vigentes, y 3) la propuesta de una nueva norma o la modificación de la ya existente, como si todo problema de la realidad política, económica y social pudiera resolverse únicamente con los cambios en el sistema normativo. El producto lógico que se decanta

³⁰ Véase Sarlo, Óscar, *op. cit.*, p. 192.

de este comportamiento es el carácter transitorio y evanescente de tales resultados científicos.

La investigación enmarcada en tales moldes resulta más cómoda de ejecutar, dada la menor solvencia metodológica que exige, pero suele comprometerse la capacidad del graduado de doctor o de máster, para dirigir y ejecutar investigaciones de mayor nivel en el futuro y producir una significativa obra científica.

Otro de los perfiles reconocibles del aludido fundamentalismo que aflora en los informes de tesis es el empleo de lenguaje demasiado formalizado, con muy poca riqueza sintáctica: “chato y repetitivo” —como lo califica Carlos Sabino—,³¹ enmarcado sólo en el saber jurídico, con insuficiente flujo del léxico de otras ciencias; es notoria la escasez del uso intertextual y de otros recursos expresivos de las artes y de la cultura en general. Esta cuestión afecta el logro de una óptima calidad, en la dimensión estética, en los informes de tesis, y tiende a incomunicar a las ciencias jurídicas con el resto de los científicos de otras ramas y con la población en general, en detrimento del desarrollo de la cultura jurídica entre los no juristas.

3.3 *El fundamentalismo metodológico*

Ha sido significativa la cronicidad de la tendencia a cierta ortodoxia metodológica en las investigaciones jurídicas, manifestada en la aplicación mayoritaria —y muchas veces absoluta— de los métodos de investigación jurídicas *per se*, o sea: el análisis histórico jurídico y comparativo de las normas, y el análisis exegético jurídico de las normas jurídicas, minimizando la aplicación de los métodos de otras ciencias, especialmente de la sociología, la antropología, la psicología y la economía.

Vale destacar que para muchos autores no siempre este tipo de investigación jurídica dogmática merece el calificativo de científica, pues no pasa de ser una sistematización teórica de la doctrina jurídica o parte de ella y un mero comentario sobre el derecho positivo. Lo ideal sería que este tipo de investigaciones dogmáticas para ganar en legitimidad, al decir de José Witker, se desarrollen con mayor rigor y seriedad científica³² y lleguen a aportar nuevos conceptos, teorías o ideas para actualizar o reelaborar los ya existentes, o modelos teóricos de utilidad analítica para los fenómenos y procesos jurídicos.

3.4 *La simplificación metodológica*

A este respecto, cabe subrayar la insistente pretensión de limitar el diagnóstico sobre las normas jurídicas a las variables que conforman la dimensión

³¹ Véase Sabino, Carlos, *Cómo hacer una tesis*, Venezuela, Panapo, 1994, p. 12.

³² Véase Witker, Jorge, *Técnicas de enseñanza jurídica*, México, UNAM, 1985, p. 199.

gramatical, sistemática y lógica jurídica. Es menos frecuente la incursión en el análisis de las normas jurídicas desde la perspectiva de la lógica y de los métodos de otros saberes, como la economía, la antropología, las ciencias médicas, las ciencias agrícolas y otras muchas, según lo requiera cada caso.

Una de las consecuencias de este hecho se revela en la intención de los juristas de diagnosticar la calidad, validez y pertinencia de las normas jurídicas empleando exclusivamente el método de análisis exegético jurídico, sin acudir a otras estrategias metodológicas, como la triangulación, que posibilite neutralizar la subjetividad y contrastar los resultados del análisis exegético con el empleo de los métodos empíricos de otras ciencias sociales: el análisis del criterio de expertos, las entrevistas o encuestas a operadores jurídicos, o a la población y con el análisis de documentos.

El efecto fundamental es la vulnerabilidad a la crítica de tales diagnósticos, que suele remarcar la inconsistencia argumentativa de la propuesta de cambio legislativo definida como resultado en la investigación. Esta limitación también es imputable a los estudios jurídicos comparados, pues descuidan explicar por qué el derecho de esos países es como es y no de otro modo, o si es justo o no.³³

A dicho respecto, resulta acertada la sentencia de Lara Saenz:

Dado el carácter múltiple de los niveles u objetos del derecho, no es posible definir para el conocimiento del mismo, un solo método, sino que más bien se podría hablar de una unión metodológica, en cuanto que si bien es posible estudiar e investigar sobre algún aspecto específico del derecho con un método particular, esto no permite la visión general si no analiza el resto de los elementos que componen el fenómeno jurídico.³⁴

La necesidad del pluralismo metodológico en la investigación jurídica deriva de modo esencial del hecho de que, como se ha visto, el objeto de estudio del derecho, aunque comúnmente se reduce al derecho positivo, en realidad se extiende y se interrelaciona con el mundo de los valores y de los hechos.³⁵ En los últimos años, esta cuestión se ha enfocado como el modelo de la tridimensionalidad del derecho; en palabras de Elías Díaz, significa que el estudioso del derecho debe ocuparse de tres problemas fundamentales: determinar su validez, su eficacia y justificación.³⁶

³³ Véase Sánchez Vázquez, Rafael, “Ensayo dogmático sobre el método sistemático jurídico”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 69, 1989, pp. 959-976.

³⁴ Lara Saenz, Leoncio, *Procesos de investigación jurídica*, México, UNAM, 1991, p. 43.

³⁵ Véase Díaz Córdova, Miriam de los Ángeles, “Docencia del derecho: modelo iusnaturalista y actitudes emocionales”, Valencia Carmona, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura*, México, UNAM, 1998, pp. 71-92.

³⁶ Díaz, Elías, *Curso de Filosofía del Derecho*, España, Marcial Pons, 1998, p. 30; *apud* Díaz Córdova, Miriam de los Ángeles, “Docencia del derecho: modelo iusnaturalista y actitudes emocionales”, p. 75.

Por otra parte, en general han seguido predominando los modelos de análisis basados en el esquema causa-efecto, especialmente en la construcción de hipótesis. Efectivamente, resulta tortuosa y costosamente lenta la generalización de la idea sobre la multidimensionalidad del derecho. Se tiende, por el contrario, a afirmar la dependencia del fenómeno jurídico de una sola causa o factor casi siempre de carácter normativo, lo cual a la postre relativiza la validez las propuestas formuladas en muchas de las tesis.

Es así que se han presentado trabajos de investigación de postgrado que contienen hipótesis que enuncian, por ejemplo: “Si se endurecen las sanciones penales por la evasión fiscal se logrará aumentar la recaudación de los tributos”. Como si la mayor o menor recaudación de los tributos no dependiera también del desarrollo de la cultura tributaria, de la transparencia en el destino, la participación democrática en el uso de los fondos públicos, de la racionalidad en la relación entre la carga tributaria y la capacidad contributiva de los ciudadanos. O se dice que “Si se aplican con mayor rigor las sanciones contra el soborno se reducirá la corrupción administrativa”; como si la corrupción administrativa no dependiera de un completamiento y perfeccionamiento normativo (atinente a la responsabilidad de los servidores públicos, a los procedimientos administrativos —especialmente de licitaciones—, al régimen de las administraciones centrales y locales), de la excesiva politización de estructuras administrativas, de la ausencia de transparencia en el empleo de los fondos públicos, del salario de los funcionarios administrativos, de la persistencia de determinadas costumbres burocráticas, del insuficiente desarrollo de la cultura jurídica, del ambiente de tolerancia e impunidad y de otros múltiples factores.

Coincide con esta valoración crítica de la problemática el profesor mexicano Platas Martínez, cuando sentenciaba que, por eso, en muchas ocasiones los grandes proyectos de cambio legislativo se han ido a pique, ya que no se han proyectado sobre la modificación de las prácticas y ejercicios profesionales.³⁷

Pero injusto sería culpar de este panorama únicamente a los propios juristas investigadores y a los que desempeñan los roles de director de tesis. Hay muchos otros responsables de mayor peso, como los que dirigen e integran los órganos académicos y científicos, pues ha sucedido en ocasiones —al menos en el ámbito cubano— que cuando el investigador subvierte los esquemas establecidos y hace visible la transdisciplinariedad de su investigación, entonces encuentra serios obstáculos para lograr obtener la graduación científica que pretende, y parece que sufre un castigo, ya que debe vencer criterios como: “el trabajo presentado es poco jurídico”, “el aspirante debe presentar su tesis de doctorado en otro tribunal, no en el de las ciencias jurídicas”, o que “para

³⁷ Véase Platas Martínez, Arnaldo, “Postgrado en Derecho (una aproximación teórica analítica)”, Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 215.

evaluar la tesis se le debe nombrar un tribunal *ad hoc*, multidisciplinario, con integrantes juristas y no juristas, especialistas en cada una de las ciencias que ha utilizado en su discurso”.

En este hecho concurre también la circunstancia de que “existe la resistencia que desde ambas partes se opone a cualquier tentativa de establecer relaciones operativas entre los estudiosos de diversas ciencias sociales y de plantear y llevar adelante un trabajo interdisciplinar”,³⁸ como apuntaba Renato Treves. Aunque se pudieran citar muchos buenos ejemplos sobre la actitud de colaboración científica entre los especialistas de las diferentes ramas (y es muy cierto que en esta tendencia se ha avanzado considerablemente), resulta innegable que todavía no es predominante la disposición entre los científicos de las diferentes ramas a colaborar en la investigación, o a apoyarse unos en los resultados de los otros.

En ocasiones también es cierto que el investigador ve limitadas sus posibilidades de comprometerse con un estudio más integral sobre el tema escogido, por muy diversos factores. Como ejemplo de tales encontramos los notorios obstáculos para disponer de repertorios de jurisprudencia nacional e internacional debidamente clasificados y catalogados,³⁹ pues según estudios realizados, en la mayor parte de los países de América Latina, las estadísticas judiciales o son inexistentes o incompletas y de poca confiabilidad.⁴⁰ Pero, como se sabe, no se trata sólo de la estadística judicial, sino también de las dificultades para acceso oportuno a los expedientes o al menos a las sentencias.

Otro inconveniente deriva de las posibilidades reales de aplicación de los resultados de las investigaciones. A este respecto, Yoel Carrillo García ha apuntado la desconexión entre investigaciones jurídicas y desarrollo legislativo y la inexistencia de una política legislativa articulada y coherente; además, en la fase prelegislativa no se exige la realización de estudios e investigaciones previas a la elaboración y aprobación de los proyectos de disposiciones jurídicas de alcance general, ni tampoco en la fase postlegislativa, la de evaluar periódicamente la disposición jurídica desde el punto de vista de los resultados con su vigencia y las medidas adoptadas para reforzarla.⁴¹

³⁸ Treves, Renato, *Introducción a la sociología del derecho*, España, Taurus, 1978, pp. 150 y 151.

³⁹ Véase Sánchez Vázquez, Rafael, “Algunas consideraciones sobre la docencia y la investigación jurídica en México”, Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 285.

⁴⁰ Véase Zolezzi Ibárcena, Lorenzo, “Hacia una estrategia para legitimar la investigación jurídica”, Kaplan, Marcos (comp.), *Estado, derecho y sociedad*, México, UNAM, 1981, pp. 177-186; véase Fix-Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, 2006, p. 76.

⁴¹ Véase Carrillo García, Yoel, “Régimen político y calidad de las leyes en Cuba”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 128, mayo-agosto, 2010, pp. 623-669; Carbonel, Miguel *apud* Sánchez Vázquez, Rafael, “Algunas consideraciones sobre la docencia y la investigación jurídica en México”, Valencia Carmona, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura*, México, UNAM, 2004, pp. 277-312; Carbonel, Miguel, *La enseñanza del Derecho*, México, Porrúa, 2004, p. 69.

Tales situaciones a la postre parecen disuasorias de los intentos de transgredir los tradicionales estereotipos investigativos y, obviamente, aconsejan a los investigadores reducir convenientemente el alcance del objeto y los métodos por utilizar y a proyectar la investigación hacia la obtención de resultados científicos “más nobles”, fáciles y de menos compromiso.

Otro factor que pudiera estar incidiendo reside en las carencias en el desarrollo del pensamiento crítico en los niños y jóvenes como consecuencia del deficiente sistema educativo. El individuo queda atado por antiguas y modernas cadenas de toda clase (religiosas, económicas, políticas, mediáticas),⁴² como ha apuntado Rodríguez Ferrara. Esto obstaculiza la creación de una conciencia crítica sobre el sistema jurídico y la necesaria vocación por hacerlo avanzar y progresar.⁴³ Ello, por supuesto, tampoco contribuye positivamente a que los estudiantes de posgrado y de pregrado conciban y realicen su investigación desde ese enfoque holístico, multidisciplinario y crítico que la sociedad y la ciencia necesitan.

4. CONCLUSIONES

Estudios realizados en varios países de América Latina y las observaciones realizadas por el autor de este trabajo confirman el protagonismo de la investigación jurídica dogmática, centrada en el análisis de las normas jurídicas. Ello constituye otra de las manifestaciones de la impronta del iuspositivismo formalista en los ámbitos de la enseñanza y la práctica del derecho. No obstante, aunque como excepción, se han producido loables intentos por subvertir esta realidad, en el desarrollo de investigaciones sociojurídicas. De esta situación se han derivado comúnmente patologías como el reduccionismo, el fundamentalismo jurídico y el fundamentalismo metodológico, manifiestos en la pretensión de reducir la explicación y solución de los problemas del sistema jurídico a factores normativos, aplicando únicamente métodos jurídicos. Este panorama contribuye al insuficiente desarrollo científico y metodológico del derecho, y es responsable de las dificultades para adoptar las respuestas jurídicas oportunas y adecuadas que requieren el incesante avance de la ciencia y la tecnología, la globalización, la integración regional y otros procesos sociopolíticos y económicos.

También se confirma la necesidad de sustituir este modelo de la investigación científica por otros que incorporen los avances de las nuevas teorías en el campo de la epistemología y la teoría jurídica y la sociología, donde a los estudios normativos se integren las indagaciones empíricas sobre la

⁴² Véase Rodríguez Ferrara, Mauricio, “La enseñanza del derecho en los países de derecho escrito”, *Dikaiosyne*, Venezuela, núm. 19, julio-diciembre, 2007, pp. 11-110.

⁴³ Véase Witker, Jorge, *Técnicas de enseñanza jurídica*, México, UNAM, 1985, p. 199.

fundamentación y efectos sociales de las normas, sobre el desempeño de las instituciones encargadas de la creación, aplicación y realización de las normas, y sobre las percepciones, valores y comportamientos de los individuos y los operadores jurídicos. Esto supone sumar las voces de las diferentes ciencias sociales y, por tanto, incorporar a la investigación jurídica los métodos propios de estos otros saberes.