



METODOLOGÍAS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y FENÓMENOS DE RELEVANCIA JURÍDICA

MARÍA MARVÁN LABORDE

Coordinadora

SERIE

OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL

60

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL, núm. 60

Dra. Nuria González Martín

Coordinadora de la serie

Lic. Eduardo Daniel Hernández Gaona

Asistente de la serie

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero

Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Jefa del Departamento de Publicaciones

Isidro Saucedo

Roberto Zavaleta Comejo

Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez

Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez

Diseño de cubierta e interiores



METODOLOGÍAS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y FENÓMENOS DE RELEVANCIA JURÍDICA

MARÍA MARVÁN LABORDE

Coordinadora

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 7 de diciembre de 2022

DR © 2022. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISBN Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional: 978-607-30-1256-0

Contenido

7

Prólogo

9

Introducción

13

Método y objeto de la ciencia jurídica

23

Metodologías de investigación jurídica y fenómenos de relevancia jurídica. La victimología como paradigma de investigación

35

La metodología del derecho internacional público

43

Pasos hacia una reinención de la metodología de la investigación jurídica (sin derecho)

53

¿Qué comprende el derecho?
¿De qué hablamos cuando hablamos de derecho?

73

Cultura de la legalidad: una mirada urgente hacia México

81

La metodología de la investigación jurídica: su relevancia

87

Investigación-acción participativa: una propuesta metodológica para la producción alternativa de conocimiento jurídico a partir del acompañamiento de procesos sociales de defensa de la tierra y el territorio

97

La enseñanza de la metodología con base en la teoría modular de la investigación jurídica

105

Reflexiones en torno a la metodología en la investigación jurídica

111

Metodología de la investigación y enseñanza jurídica. Más allá del anarquismo metodológico de Paul Feyerabend y los nuevos planes de educación

117

Horizontes de la investigación jurídica

123

Importancia de la metodología en la investigación

129

Reflexiones sobre el futuro de la investigación jurídica

135

Lo relevante es la pregunta de investigación. El problema es la definición del fenómeno jurídico. El método es lo de menos

143

Reflexiones sobre la investigación jurídica

Prólogo

Esta reflexión colectiva fue idea de la doctora María Marván Laborde, en el contexto de un seminario interno entre las personas académicas del Instituto de Investigaciones Jurídicas sobre los temas y métodos de investigación que realizamos. María propuso y convocó a la edición de esta breve obra, pero sustanciosa, de la serie “Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional”. En aquel momento me desempeñaba como director del Instituto y recibí la propuesta con beneplácito y entusiasmo.

Lo que no podíamos anticipar era la respuesta a la convocatoria ni la calidad de los trabajos. La entusiasta participación de las personas autoras, así como el rigor y calidad de sus ensayos, fue la mejor respuesta que pudimos cosechar. Quien tenga la oportunidad de adentrarse en estas páginas encontrará textos sólidos y sustantivos sobre dilemas actuales de la investigación jurídica.

Se trata de un conjunto plural de trabajos en el que varían los enfoques y aproximaciones a la temática común, pero que se complementan. Además, como era de esperarse, existen puntos de coincidencia, pero también desacuerdos relevantes.

Esto último es digno de resaltarse porque existe un interesante debate abierto al interior de nuestra comunidad académica sobre los temas que estudiamos, los métodos que utilizamos y los resultados de nuestro quehacer intelectual. Esta opinión técnica da cuenta de esta relevante discusión que, como las personas lectoras podrán constatar, tiene diversas aristas y no es previsible que tenga un punto final.

El hecho de que se trate de una discusión inconclusa da cuenta de la relevancia de este conjunto de textos, los cuales nos ofrecen otra “vuelta de tuerca” sobre una deliberación cada vez más especializada e interesante que involucra a todas las ramas del derecho.

De hecho, quienes escriben lo hacen desde distintos enfoques jurídicos: la filosofía del derecho, el derecho civil, el derecho constitucional, los derechos humanos, el derecho económico, el derecho penal y el derecho internacional. Ello enriquece al conjunto, pero también explica la complejidad del tema.

El título elegido por la coordinadora es atinado y elocuente: habla de metodologías, en plural, y distingue entre la investigación jurídica y los fenómenos de relevancia jurídica. En esos entrecruces transcurre el quehacer de nuestro Instituto. Un quehacer importante para la Universidad Nacional Autónoma de México y para nuestro país.

Pedro SALAZAR UGARTE*

* Investigador titular C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. SNI nivel III.

Introducción

El conjunto de trabajos reunidos en esta opinión técnica tiene su origen en una vívida y rica discusión en el interior del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Convocados por el Consejo Interno, el 23 de mayo de 2022 nos reunimos como claustro académico a discutir sobre la investigación jurídica, sus metodologías e incluso sobre nuestros objetos de estudio. La discusión se dio en tres mesas simultáneas, alrededor de diversas cuestiones: ¿qué hacemos en el Instituto? ¿Cómo lo hacemos? ¿Todo lo que hacemos es ciencia, y más específicamente, ciencia jurídica? ¿Qué significa una investigación multidisciplinaria, interdisciplinaria y transdisciplinaria? ¿La investigación que va más allá de la dogmática jurídica fortalece o debilita el quehacer científico de nuestra institución? Dos días después, este encuentro cerró con una plenaria.

Con la finalidad de dejar constancia del trabajo realizado se invitó a toda la comunidad para que, quienes lo desearan, enviaran pequeños textos, dando cuenta de sus reflexiones sobre el tema. Respondieron al llamado dieciséis colegas, cuyos textos son puestos aquí a su disposición. Vaya para ellos un agradecimiento especial por el esfuerzo realizado en dejar por escrito líneas que preservarán la discusión que nos convocó. Vale la pena recordar que después de más de dos años de pandemia y confinamiento, recién estábamos regresando físicamente a los espacios del Instituto cuando nos juntamos para dar curso a estas reflexiones. Además del estímulo intelectual de oír a las y los colegas, fue especialmente entrañable encontramos y saludamos en persona, aún con las precauciones del uso obligatorio del cubrebocas y el saludo sin abrazos.

Los textos aquí reunidos son originales, diversos, con muchas coincidencias e importantes divergencias. Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que todos ellos invitan a la reflexión, y de todos podemos aprender algo, aun de aquellos con los que tengamos desacuerdos. Esta breve introducción no pretende hacer un resumen de cada uno de ellos; en el mejor de los casos, es una provocación para que quien lee estas palabras se anime a realizar una lectura cuidadosa de todos y cada uno de los trabajos aquí reunidos. De antemano, confío en la generosa indulgencia de nuestros autores y autoras si por cualquier razón no se ven reflejados en lo que aquí retomo de su muy valioso esfuerzo.

Como era de esperarse, los niveles de abstracción son diversos en cada escrito. Algunos hablan más de la experiencia como investigador o investigadora y los retos a los que se han enfrentado; otros hacen recuentos históricos y/o filosóficos de la evolución de la ciencia jurídica y las definiciones metodológicas; algunos otros tienen un enfoque más político sobre los retos y vicisitudes a los que hemos de enfrentarnos en el proceso de creación del derecho como ciencia, y los significados que puede tener la investigación jurídica en el siglo XXI.

También, nos encontraremos con importantes reflexiones sobre lo que, a través del tiempo, ha hecho el claustro académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas en diferentes momentos de su historia. A manera de ejemplos podemos ver cómo Macías Vázquez habla de la importancia que tuvo para ella el hecho de que Witker Velásquez la introdujera en la reflexión metodológica cuando ella era estudiante de posgrado.

Por su lado, Cáceres Nieto rememora el Congreso Internacional de Metodología de la Investigación y Enseñanza del Derecho, ocurrido hace diez años, además, defiende la dogmática clásica, con independencia de si está en crisis o no, y advierte de los riesgos de llamar a cualquier cosa estudios multidisciplinarios o transdisciplinarios. En una perspectiva similar, López Olvera recuerda todo el trabajo hecho por Cáceres en materia de metodología y enseñanza del derecho, especialmente a través del análisis de tesis de posgrado.



En varios trabajos vamos a encontrar preguntas fundamentales que van desde ¿qué es el derecho?, ¿para qué sirve?, y por supuesto, ¿por qué, cómo y para qué debemos estudiarlo? En su texto, González Galván reconoce la fuerza del derecho como organizador de la vida social. Mientras que Mañón Garibay nos advierte que quien investiga no debe, quizá ni siquiera puede, tomar una posición neutral frente a su objeto de estudio, pero sí debe advertir los puntos de partida para quienes leerán los resultados de las indagatorias y, sobre todo, hacia dónde miramos cuando investigamos.

En su trabajo, Gutiérrez Rivas considera que, hacer investigación jurídica cobra sentido desde la investigación activa, con lo que reconoce su fuerza transformadora sobre la realidad. En su ámbito, Vázquez Valencia comparte una visión del investigador como sujeto activo, inserto en una realidad política cambiante que, por ende, requiere de estudios multidisciplinarios. Desde su experiencia, Ambrosio Morales hace una defensa de la investigación empírica a partir del estudio de la victimología, el cual concluye en las virtudes de los estudios multidisciplinarios. Por su parte, Palomino Guerrero prefiere hablar de los estudios transversales que, desde diferentes ciencias sociales, aprehenden mejor la realidad material.

Hay un consenso casi generalizado de que la investigación jurídica se hace cargo de fenómenos complejos y que por ello es indispensable el rigor conceptual. En ese tenor, González Contró identifica que hay conceptos polisémicos, por ejemplo, la cultura de la legalidad, por lo cual debemos definir de la manera más precisa posible. Es decir, la investigación jurídica requiere de un lenguaje propio que nos permita avanzar en el conocimiento, con la seguridad de que siempre entendamos lo mismo con un mismo concepto. Adame Goddard nos invita a definir qué es derecho, para ello separa claramente lo que no es derecho y lo que no es investigación jurídica. También, Witker Velásquez coincide en la complejidad de la disciplina jurídica, que necesariamente está determinada por el espacio sociocultural, por ello hace una invitación a utilizar el derecho comparado como una herramienta metodológica más, la cual podemos usar quienes desde cualquier perspectiva nos dedicamos a estudiar fenómenos jurídicos.

Desde su área de especialización, Becerra Ramírez define al derecho internacional y delinea ciertos límites a los que no podemos llamar como tal. A partir de ahí, establece, de manera muy didáctica, cómo debemos distinguir el derecho internacional de otros fenómenos internacionales, que si bien son necesarios de comprender no podríamos hacerlo desde la investigación jurídica porque no son necesariamente hechos jurídicos, aunque sean fenómenos que suceden en la interrelación de diversos países.

Ochoa Romero y Serna de la Garza dejan para la historia de este Instituto los textos que escribieron a partir de la relatoría que prepararon las y los integrantes del Consejo Interno, y que todos conocimos el miércoles 25 de mayo de 2022. En ambos personajes encontramos un buen testimonio de la riqueza de nuestra jornada y, aún más importante, de la diversidad de la comunidad. Desde luego, en todos estos textos los autores también dedicaron importantes reflexiones para hablar de la centralidad de la hermenéutica en el avance de la ciencia jurídica, distinguiéndola así de otras ciencias sociales, a la par de encontrar en ellos sugerentes agendas de investigación para el claustro.

Vale la pena advertir a nuestro público potencial que el orden en el que presentamos los textos es estrictamente alfabético. Hemos respetado los textos en las versiones íntegras que las personas participantes enviaron; y en un ánimo quisquillosamente respetuoso no se pidieron correcciones ni se solicitó recortar algunas reflexiones que resultaron más largas de lo solicitado. Antes de cerrar, queremos reiterar nuestro agradecimiento a las y los integrantes de la comunidad quienes estuvimos presentes en las discusiones, las cuales resultaron tan ricas como sugerentes, así como a las dieciséis personas que nos regalaron estos textos. Esperamos haberles picado la curiosidad para que hagan una detenida lectura de lo que aquí nos presentan las y los colegas estudiosos del derecho y sus reflexiones metodológicas. ¡Disfruten!

María MARVÁN LABORDE*

* Investigadora titular B y secretaria académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. SNI nivel I; ORCID: 0000-0001-9706-8017.

Método y objeto de la ciencia jurídica*

Introducción

El método de una ciencia debe ser adecuado a su objeto de estudio. Y así como son diferentes los objetos de estudio de cada ciencia, son también diferentes sus métodos. No hay una ciencia única, ni un método científico único. Para hablar del método de la ciencia jurídica es necesario, primero, determinar cuál es su objeto de estudio, eso haré en esta breve reflexión, para luego precisar los métodos de estudio.

El objeto de estudio de la ciencia jurídica

Estudia los actos humanos libres en cuanto pueden ser juzgados desde el punto de vista de su justicia (o ajuste), ya sea en las relaciones patrimoniales contraídas voluntariamente por las personas (derecho privado) o en las relaciones de las personas con la comunidad imperadas por las leyes (derecho público).

* Elaborado por Jorge Adame Goddard. Investigador titular C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. SNI nivel III. ORCID: 0000-0002-6515-0945.

Para un desarrollo más amplio de este tema, ver Adame Goodard, Jorge, *Una teoría de la ciencia jurídica*, México, Tirant lo Blanch, 2022.

Objeto material

Son los actos humanos personales y libres, pero no todos, sino solo aquellos que constituyen las relaciones de carácter patrimonial contraídas libremente por las personas o aquellos imperados por las leyes.

Los juristas han logrado un conocimiento general y abstracto de los actos humanos libres mediante su observación, los cuales son objeto de la ciencia jurídica, y han podido formar un amplio conjunto de conceptos, por ejemplo, “acto jurídico”, “contrato”, “derecho de propiedad”, “sucesión hereditaria”, “delito” (y sus diversos tipos), “acto administrativo”, “ley”, “concesión”, “permiso”, “proceso”, “prueba”, “sentencia”, “ejecución patrimonial”, “tratados”, “conflictos de leyes”, “patrimonio”, “domicilio”, y muchos otros más. Todos estos conceptos debidamente ordenados y clasificados constituyen lo que solemos llamar la “doctrina jurídica”.

El objeto formal

La ciencia jurídica no se agota en esa conceptualización teórica de los actos humanos jurídicamente relevantes, pues es una ciencia práctica que tiende a determinar cuál es el acto justo o debido en una determinada relación o situación imperada por la ley. Su objeto formal es el juicio acerca de la justicia de los actos jurídicos.

En una relación de derecho privado, la persona debe practicar el acto debido a la otra u otras, es decir, practicar el acto justo, como el comprador que debe pagar el precio, el vendedor que debe entregar las mercancías, el mutuario que debe pagar la cantidad prestada, o el depositario que debe devolver lo guardado. Si alguien no practica el acto justo debido, causa un daño a la otra persona, y debe entonces repararlo, de modo que se restablezca la justicia, que es la igualdad entre las personas.

En una relación de derecho público la persona debe practicar el acto imperado por la ley, como pagar impuestos, respetar y cumplir los reglamentos de construcciones, ejecutar los actos preventivos y prescritos por las leyes para evitar o mitigar la contaminación ambiental, respetar los bienes públicos, solicitar los permisos necesarios para desarrollar actividades empresariales, y todos los demás que están prescritos por todo tipo de leyes u ordenamientos imperativos. Si alguien no practica el acto justo imperado por las leyes causa un daño a la comunidad que debe reparar, de modo que se restablezca la justicia, que es la colaboración entre la persona y la comunidad.

La ciencia jurídica juzga cuáles son los actos humanos justos o debidos en una determinada relación. Los criterios para determinar cuáles son los actos justos son, en términos generales, los siguientes: *i)* el convenio o acuerdo de voluntades entre las personas que constituyen una relación; *ii)* la ley aplicable a la relación, y *iii)* la doctrina jurídica, que ha determinado lo que es justo, atendiendo a la naturaleza del ser humano y de la sociedad, la naturaleza general de los actos humanos y de las relaciones jurídicas concretas, la naturaleza de los preceptos legales y la misma naturaleza de las cosas.

El juicio de los actos justos en una determinada relación se puede hacer de modo general, por ejemplo, cuando se juzga que es justo que el comprador pague el precio convenido, o que el funcionario público otorgue un permiso o concesión a quien ha cumplido todos los requisitos legales; cuando se afirma cuáles son los derechos y obligaciones de las partes en una determinada relación. La doctrina jurídica está llena de estos juicios generales. Pero la ciencia jurídica no se agota en ellos, pues tiende finalmente al juicio de casos concretos y particulares, por ejemplo, si en esta compraventa en que el vendedor ha entregado mercancía defectuosa, ¿debe el comprador pagar el precio completo?, ¿o si esta persona indigente está obligada a solicitar el permiso que las leyes prescriben para poder vender su mercancía en la vía pública? Por esa vocación al juicio concreto, la ciencia jurídica debe complementar la

doctrina con colecciones de casos concretos y sus respectivas soluciones, es decir, con una casuística, que suele hacerse por medio de la colección de las sentencias judiciales.

El jurista o cultor de la ciencia jurídica no es meramente el que conoce la doctrina jurídica y los juicios generales acerca de lo que es justo, sino quien ha desarrollado el hábito intelectual de juzgar los casos concretos desde la perspectiva de la doctrina jurídica, es decir, quien ha desarrollado el hábito o virtud intelectual de la prudencia de lo justo o jurisprudencia.

Habiendo precisado, de manera sumaria, que el objeto material y formal de la ciencia jurídica es el juicio de los actos humanos desde el punto de vista de la justicia exigible ante un juez, se puede proponer ahora cuáles son los métodos adecuados de esta ciencia para alcanzar su objeto.

Los métodos

El conocimiento de los actos humanos se hace por observación de los actos de las personas en la vida social y por introspección de los propios actos. A partir de ello, se van formando los conceptos, reglas y juicios generales que la conforman; por otra parte, se van recopilando los casos concretos que se presentan al juicio de los juristas, así como sus respuestas.

La doctrina que originalmente se transmite por tradición oral, luego se pone por escrito y se transmite por medio de libros. La tradición jurídica occidental, de la cual forma parte la ciencia jurídica mexicana, se pone por escrito con cierta madurez en el siglo primero antes de Cristo, con la publicación del libro del jurista Quinto Mucio Escévola, *Ius civile*. Desde entonces, el conocimiento de la doctrina jurídica se transmite, se desarrolla y se adquiere por medio de libros. En consecuencia, el método de estudio de la ciencia jurídica es el método

hermenéutico, o de interpretación de textos. Como la ciencia jurídica no se agota en el conocimiento de la doctrina, sino que se sirve de ella para dar solución a casos concretos, requiere de otro método, que es el del juicio prudencial.

El método hermenéutico

El método de interpretación de textos es común en todas las ciencias humanas o Humanidades, como, además del derecho, la historia, la filosofía, la filología y la política, entendida esta última como el arte del buen gobierno.

La finalidad de este método es entender con la mayor comprensión y objetividad posible lo que transmite el autor de un texto. Consta de tres operaciones intelectuales: *i)* la crítica externa, que es el juicio acerca de un texto en el que se determina si es original o no, quién es su autor, la fecha de composición, el lugar de origen, las condiciones económicas y sociales en que aparece, las corrientes culturales o ideológicas que pudieron influir en su contenido, la forma de su transmisión, etcétera; *ii)* la crítica interna, que es el juicio acerca de lo que el texto dice, parte de la interpretación literal o gramatical del mismo, y cuando el texto no es claro se complementa con la interpretación del sentido que tiene en la mente del autor, para lo cual se sirve de la interpretación teleológica, es decir, la que se hace de acuerdo con la finalidad declarada o tácita del autor de la interpretación sistemática, que tiende a esclarecer un párrafo del texto por su relación con el conjunto de la interpretación histórica, la cual tiende a descubrir el sentido de un texto, sirviéndose de su origen y evolución; *iii)* la crítica de autoridad, la cual no es una operación propiamente hermenéutica pues supone la comprensión del texto y tiende a juzgar acerca de su autoridad, confiabilidad o valor, desde un punto de vista determinado, por ejemplo, el de la ciencia a la que se refiere el texto, o el de la veracidad de los hechos que relata.

La ciencia jurídica progresa mediante la comprensión (interpretación hermenéutica) de los textos jurídicos (libros, leyes, sentencias, tratados, etcétera) vigentes en un tiempo y lugar determinados, luego su crítica, y al final la formación de nuevos textos jurídicos que se pretende que sean mejores que los anteriores, al menos desde un determinado punto de vista.

Eso es lo que se refiere al progreso de la doctrina (aspecto teórico de la ciencia jurídica), pero hace falta considerar su progreso en la vertiente práctica de solución de casos concretos.

El método prudencial

Es el método propio de todas las ciencias prácticas que tienen como objeto el juicio (o decisión) de los actos humanos libres que deben practicarse desde un punto de vista determinado: la ética juzga desde el punto de vista del perfeccionamiento de la persona, es decir, del bien personal; la política (entendida, no como sociología del poder, sino en sentido clásico como prudencia del gobernante o arte del buen gobierno) los juzga desde el punto de vista del perfeccionamiento de la comunidad, es decir, del bien común, y el derecho o jurisprudencia los juzga desde el punto de vista de su ajuste o conveniencia respecto a las relaciones con otras personas y con la comunidad.

El método prudencial tiende, no a la formación de conceptos o conclusiones generales y abstractas, como las de la doctrina jurídica, sino a la decisión del acto particular y concreto que debe practicarse, pues aun no se ha realizado en una determinada circunstancia. Es el método conforme al cual los jueces dictan sentencias o resuelven los casos, y comprende tres operaciones intelectuales: *i)* análisis, *ii)* juicio, y *iii)* decisión o conclusión.

- i) El análisis comprende dos aspectos: en primer lugar, el análisis de los hechos del caso que se va a juzgar, que tiende a delimitar cuáles son los hechos jurídicamente relevantes y a identificarlos uno por uno. En segundo lugar, comprende el análisis de las posibles reglas, criterios, precedentes o *normas* en general que sean aplicables a los hechos del caso y a juzgar cuál es la norma principalmente aplicable.
- ii) El juicio consiste en observar los hechos del caso desde la perspectiva de la norma aplicable para concluir si hay algún acto que una parte deba practicar respecto de la otra. Esta operación comprende tres etapas, la primera, y más importante, es el planteamiento de la cuestión, es decir, la determinación de la cuestión o cuestiones que deban ser resueltas, por ejemplo, ¿existe un contrato válido?, ¿ha incumplido el deber previsto en una determinada ley?, ¿es tal persona el heredero legítimo?, etcétera. La segunda etapa es dar la respuesta a la cuestión planteada, la cual es muy sencilla: sí o no. La tercera es la argumentación, es decir, declarar los argumentos que sostienen la veracidad de la respuesta que, en lo general, consisten en señalar verdades de hecho o de derecho que sostienen la respuesta.
- iii) La tercera etapa es la decisión, es decir, el juicio acerca del acto que debe practicarse para restablecer la justicia en el caso, que puede ser el pago de una cantidad de dinero, la entrega de una cosa, la declaración de invalidez de algún acto jurídico, la imposición de una multa, etcétera.

El progreso de la ciencia jurídica, desde este punto de vista práctico, consiste principalmente en que los jueces tengan el hábito intelectual de la jurisprudencia, que les permite juzgar no solo con independencia de los intereses económicos y políticos predominantes, sino de acuerdo con lo que objetivamente prescriben las leyes, convienen las partes, o declara la

doctrina jurídica. El hábito de la jurisprudencia no es exclusivo de los jueces, lo deben cultivar todos los juristas, cuyo ejercicio profesional siempre requiere que juzguen en casos concretos cuál sería el acto debido para así aconsejar a sus clientes la conducta que deben seguir, también deben cultivarlo todas las personas porque viven siempre en relaciones de unas con otras y con la comunidad.

Lo que no es derecho

Para evitar equívocos acerca de la ciencia jurídica, hago notar sumariamente sus diferencias con otras ciencias con las que puede confundirse.

El derecho no es sociología

La cuestión acerca de si los preceptos jurídicos se cumplen o no en un determinado territorio y tiempo no es un problema jurídico. Es un asunto de comportamiento colectivo y, por lo tanto, materia de la sociología (no del derecho), la cual se ocupa de la responsabilidad de los actos personales y libres. Es una cuestión que debe interesar al jurista porque le demuestra el grado de desarrollo práctico de la ciencia jurídica, pero se responde con estudios que se hacen con métodos sociológicos: encuestas, mediciones, cuantificaciones y análisis de los resultados estadísticos, muy distintos de los métodos propios de la ciencia jurídica. Evidentemente debe haber un diálogo entre sociólogos y juristas, de modo que se ayuden recíprocamente, sin que ninguno tenga necesidad de renunciar a sus puntos de vista y métodos para asumir los del otro.

Lo mismo cabe decir respecto a muchos otros temas de comportamiento colectivo relacionados con problemas jurídicos, como cuál es el porcentaje de cumplimiento de las

contratos, por qué las personas no suelen hacer testamento, por qué hay tantos inmuebles cuyo propietario de hecho no es el que aparece como tal en el registro de la propiedad, por qué no se cumplen las leyes que regulan los establecimientos mercantiles en muchas zonas de las ciudades, etcétera.

El derecho no es la ciencia de la legislación

La ciencia jurídica hace juicios, en casos concretos, acerca de si una ley ha sido respetada o no, y todas las leyes contienen alguna parte en la que precisan cuáles son los deberes que imponen, los actos que contravienen las leyes (infracciones), las sanciones correspondientes y el procedimiento para establecerlas o para impugnarlas. Sin embargo, la mayor parte del contenido de las leyes, salvo los códigos —que pretenden ser de contenido estrictamente jurídico, como los códigos civil o penal—, no son de carácter jurídico, sino propio de otra ciencia, por ejemplo, una ley para desarrollo de la industria maquiladora es de contenido principalmente económico; las leyes de protección del ambiente son de contenido biológico, físico o químico; las leyes y reglamentos de construcción tienen que ver con cuestiones de ingeniería, resistencia de materiales, física, y las leyes fiscales con cuestiones contables y económicas.

La ciencia jurídica no pretende ser la que juzgue y decida el contenido de las leyes. La conveniencia de una ley reside, en términos generales, en que prescriba conductas adecuadas al bien de la comunidad. El juicio acerca de lo que es adecuado al bien común es, por una parte, un juicio técnico que corresponde a la ciencia o ciencias involucradas en el contenido de la ley, por ejemplo, si los requisitos que prevé una ley para la construcción de edificios son realmente los que corresponden a las exigencias de la ingeniería civil, y, por otra parte, el juicio político, si esa ley, en las condiciones actuales, resulta benéfica para la población.

Para la elaboración de proyectos de ley se requieren estudios económicos, sociales, de ciencias naturales, etcétera, dependiendo la materia, y de algún asesoramiento jurídico para cuidar el lenguaje imperativo de las leyes, así como su debida ubicación en el orden jurídico. La ciencia jurídica no es la ciencia de la legislación, sino una disciplina que colabora y debe colaborar con muchas otras para la elaboración de proyectos legislativos, cuyo contenido debe ser definido principalmente por los especialistas.

Metodologías de investigación jurídica y fenómenos de relevancia jurídica. La victimología como paradigma de investigación*

Dedicado a las víctimas que con su lucha por el acceso a la justicia contribuyen en la evolución de la victimología

Planteamiento metodológico de la victimología

La proyección científica de la victimología, desde su inicio, en la síntesis criminológica¹ y en su actual autonomía, tiene gran relevancia en la investigación en diversas profesiones como la filosofía, el derecho, la psicología, el trabajo social, la antropología, la medicina, la sociología, la biología, la ciencia política, la economía, las relaciones internacionales, las ciencias de la comunicación, la criminalística, la pedagogía, entre las más comunes. Ésta se ubica en

* Elaborado por María Teresa Ambrosio Morales. Licenciada y doctora en Derecho por la UNAM; maestra en Ciencias Penales con especialización en Criminología, en Victimología, ambas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Licenciada en Psicología por la Universidad del Valle de México. Técnica académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y docente en la Facultad de Derecho, en la División de Estudios de Posgrado en Derecho, y en la Escuela Nacional de Trabajo Social, en la UNAM. SNI nivel I. ORCID: 0000-0002-8346-0437.

¹ UNESCO, *The University Teaching of Social Sciences, Criminology*, París, UNESCO-The International Society of Criminology, 1957.

la interdisciplina,² pero sobre todo, su contenido es humanista, con base en la dignidad y en los derechos humanos.³

La victimología en la expansión del derecho penal y en la amplitud de las ciencias penales,⁴ que en un primer momento se ubicaba en las ciencias criminológicas, tuvo un extraordinario avance con tratadistas como Hans von Hentig, y con las investigaciones de Benjamín Mendelsohn en la década de 1940, así como en los simposios internacionales de victimología.⁵ Ante todo, el avance en la participación de las víctimas en materia penal, derechos humanos y ámbitos psicosociales, que permiten tener un análisis interdisciplinario de las mismas y de confrontar la teoría con realidad en un aspecto empírico, con un especial énfasis en personas o grupos en situación de vulnerabilidad.⁶ En su metodología, con propuesta de

² “Interdisciplina, se da cuando se combinan dos o más disciplinas para generar un nuevo nivel de integración donde las fronteras disciplinares empiezan a desdibujarse. La interdisciplina no es la simple adición de partes, sino el reconocimiento que la incidencia de una disciplina y sus lógicas de indagación afectan el resultado de la investigación de la(s) otra(s) disciplina(s)”. Artículo 2o., fracción, XXVII, Reglamento del Sistema Nacional de Investigadores, publicado el 21 de septiembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

³ Naciones Unidas México, *Marco de Cooperación de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible de México 2020-2025*, México, ONU México, 2020; Naciones Unidas, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, Nueva York, ONU, 2013; Naciones Unidas México, *Trabajando juntos para recuperarnos de la pandemia sin dejar a nadie atrás. Informe de resultados 2021*, México, ONU México, 2022.

⁴ Silva Sánchez, Jesús, María, *La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2001; Gimbernart Ordeig, Enrique, *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, Tecnos, 2009.

⁵ 17º Simposium Internacional de la Sociedad Mundial de Victimología, con el tema de Victimización en un mundo digital: “Respondiendo y conectando con las víctimas en Donostia / San Sebastián” en el País Vasco, España, del 5 al 9 de junio de 2022.

⁶ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU, Resolución 40/34, el 29 de noviembre de 1985; Van Groningen, Karin, “De la criminología a la sociología de la vulnerabilidad”, *Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía y Teoría Social CESA-FCES-Universidad del Zulia*, Maracaibo, año 24, núm. extra 2, 2019;

Luis Rodríguez Manzanera, la victimología establece niveles de interpretación que, en la práctica, se aplican en diversos momentos y ámbitos; puede ir en forma sistémica en lo individual, familiar, comunitario y/o social.

CUADRO 1
 NIVELES DE INTERPRETACIÓN DE LA VICTIMOLOGÍA

<i>Nivel de interpretación</i>	<i>Victimología</i>	<i>Utilidad</i>
Conductual	Victimización: fenómeno por el cual una persona se convierte en víctima	Proceso
Personal	– Víctima – Victimario (género)	Ejecución de sanciones y clínico individual
General	Victimidad: Mendelshon lo denomina como el total de características biopsicosociales comunes a la víctima en general, que la sociedad desea controlar y combatir, sin importar cuáles sean sus determinantes. Manzanera dice que es el total de victimizaciones dadas dentro de un límite espacial y temporal.	Estadística

FUENTE: Elaboración propia a partir de Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología*, 9a. ed., México, Porrúa, 2005.

La esencia de la victimología es empírica, interdisciplinaria e interseccional. Busca en el derecho ser eficaz y permite considerar diversos hechos victimizantes.⁷ El valor agregado

100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito, Ecuador.

⁷ "Hecho victimizante: Actos u omisiones que dañan, menoscaban o ponen en peligro los bienes jurídicos o derechos de una persona convirtiéndola en víctima. Estos pueden estar tipificados como delitos o constituir una violación a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que México

de la victimología es su constante evolución y tener a las víctimas y sus necesidades con un enfoque diferencial y especializado en un primer plano, porque, como lo observamos al inicio, son diversas profesiones que pueden apoyarse en ella. Su naturaleza interdisciplinaria le permite mimetizarse en diversos ambientes, tiempos y espacios, elejemplo de esto está en la victimología forense.

Aplicación de los resultados de investigación en victimología, aspectos empíricos

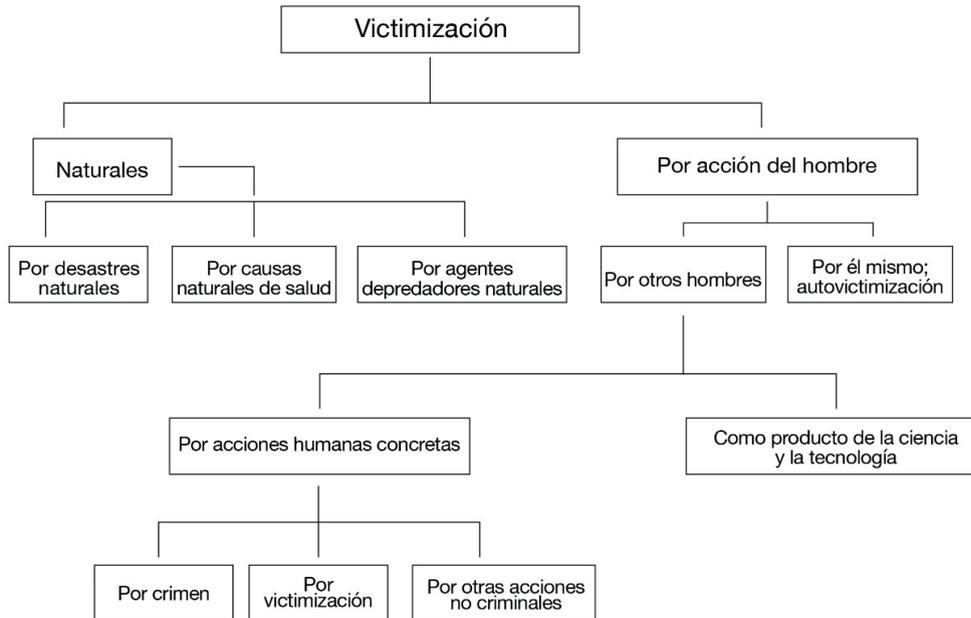
El ámbito de aplicación de la victimología responde a necesidades reales que tienen las víctimas en su vida, y dentro de una política victimológica, pero también tiene un ámbito jurídico: para acceder a la justicia y hacer eficaces sus derechos. Una persona o un grupo de personas puede llegar a tener un hecho victimizante por diversos factores y causas. La victimología puede aplicar en diversos ámbitos, más allá de la criminología,⁸ en el penal, en el civil, en el administrativo, del trabajo y aquello que genere un hecho victimizante.⁹

forme parte". Artículo 6o., fracción IX, Ley General de Víctimas, publicada el 9 de enero de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*.

⁸ Young, Jock, *La imaginación criminológica*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

⁹ Reyes Calderón, José Adolfo, *Victimología*, 2a. ed., México, Cárdenas Editores, 1998, p. 260. Lawrence, Paul, "Historical Criminology and the Explanatory Power of the Past", *Criminology & Criminal Justice*, vol. 19, núm. 4, septiembre de 2019.

ESQUEMA
CAUSAS DE VICTIMIZACIÓN



FUENTE: Reyes Calderón, José Adolfo, *Victimología*, 2a. ed., México, Cárdenas Editores, 1998, p. 260.

Las diversas hipótesis en las cuales se puede encontrar una persona o grupo en situación de víctima guardan especial importancia para tener un efecto directo en el planteamiento del problema, así como los objetivos que desea conseguir la persona que investiga. Con relación a los derechos humanos lo encontramos en la interseccionalidad, con un enfoque diferencial y especializado.

Muchos y muchas especialistas en ciencias sociales comparten un segmento de los métodos y técnicas de la criminología que utilizan.¹⁰ La perspectiva integradora e integral de la victimología en la metodología jurídica explora nuevas alternativas para abordar problemas jurídico-sociales.¹¹ Cada tipo de victimización requiere un derecho. Para la atención de las víctimas se requieren tres elementos fundamentales: marco normativo; personal competente con vocación, empatía y sensibilidad para atender en interseccionalidad a la víctima; y así lograr la asertividad y eficacia que impida la victimización secundaria o sobre victimización.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, considera que las víctimas de delitos y abuso del poder cobran gran relevancia en materia de derechos humanos, de igual manera, pone énfasis en los Estados no democráticos que utilizan al derecho penal como instrumento de control.

En la búsqueda de un método científico suficiente para responder a las necesidades que emergen a nivel mundial, regional y nacional, se puede encontrar a organismos como la Sociedad Mundial de Victimología (WSV, por sus siglas en inglés), la cual cuenta con un Plan estratégico 2019-2022 que

...tiene el propósito de promover la Victimología como un esfuerzo científico; y abogar por leyes y políticas que mejoren los derechos de las víctimas y mejoren la asistencia a las víctimas para permitir el acceso oportuno, justo y equitativo a la justicia para todas las víctimas y sobrevivientes, con valores de verdad, respeto, colabora-

¹⁰ Miralles, Teresa, *Métodos y técnicas de la criminología*, México, INACIPE, 1982.

¹¹ Erdmann, Anke y Reinecke, Jost, "What Influences the Victimization of High-Level Offenders? A Dual Trajectory Analysis of the Victim–Offender Overlap from the Perspective of Routine Activities with Peer Groups", *Jost Journal of Interpersonal Violence*, vol. 36, 2021; Varona Martínez, Gema, *Victimología en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas*, Madrid, Aranzadi-Thomson Reuters, 2018; Waller, Irvin, *Derechos para las víctimas del delito. Equilibrar la justicia*, México, INSACIPE, 2013.

ción, compromiso, coraje, resolución, con los objetivos de mejorar el acceso a la justicia, el aumentar el cumplimiento de la legislación internacional y nacional sobre los derechos de las víctimas, que todas las naciones tienen sistemas de justicia civil, penal y administrativa accesibles, justos y equitativos.¹²

La armonización de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, su Manual, el Plan estratégico 2019-2022 de la WSV y la Agenda 2030, construyen un frente amplio de protección a las víctimas.

Fenómenos de relevancia jurídica en materia de victimología a investigar en el siglo XXI

Los problemas jurídico-sociales que se presentan en la actualidad obedecen a diversos escenarios: el aumento y la diversificación de la delincuencia organizada y transnacional; *compliance* penal; comercio y explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; trata de personas; desaparición forzada; tráfico de armas; violencia contra las mujeres; feminicidios; *stalking*; violencia digital; desaparición de mujeres; *mobbing*; maltrato y crueldad contra los animales; delitos ambientales; comunidades como víctima, todos estos fenómenos ya están contemplados en la Agenda 2030.¹³

¹² World Society of Victimology, disponible en: <http://www.worldsocietyofvictimology.org/>.

¹³ Brisman, Avi, "«Multicolored» Green Criminology and Climate Change's Achromatopsia", *Contemporary Justice Review*, vol. 18, núm. 2, junio de 2015.

En el caso del derecho, tenemos aplicaciones ya del derecho victimal,¹⁴ la victimodogmática, la victimología forense, la perfilación criminal, la justicia terapéutica, la justicia restaurativa, la prevención del delito y la violencia.¹⁵

PERFIL CRIMINAL. DIRECTRICES PARA SU ELABORACIÓN Y POSTERIOR COMPARACIÓN CON EL CONTRAPERFIL DEL ACUSADO

A juicio de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, un perfil criminal consiste en una estimación acerca de las características biográficas y del estilo de vida del responsable de algún crimen, lo cual incluye una predicción acerca de dónde vive o a partir de dónde se desplazó para la comisión delictiva. Todo ello se utiliza para facilitar la investigación correspondiente, disminuyendo las vías a proseguir para el rastro del crimen y focalizando las actuaciones hacia determinadas áreas o personas. Dicho perfil se elabora mediante el análisis de la escena del crimen (evidencias forenses), *modus operandi* (comportamientos realizados por el victimario que revelan su motivación), geografía (lugar de los hechos) y victimología (perfil de la víctima), de lo cual se ofrece información sobre las características del criminal, posibilidades de que vuelva a actuar, probables lugares de futura actuación y probable lugar de residencia o zona donde suele moverse. Adicionalmente, se debe tener presente la necesidad de elaborar un contraperfil durante la averiguación. En efecto, una vez que se cuenta con un sospechoso principal, es recomendable que se elabore un contraperfil, esto es, una comparación entre el perfil criminal que se rindió y el perfil del sospechoso en cuestión. Para la elaboración del mismo, el dic-

¹⁴ Lima Malvido, María de la Luz, *Derecho victimal*, México, Porrúa, 2019; Naciones Unidas México, *Trabajando juntos para recuperarnos de la pandemia sin dejar a nadie atrás, Informe de resultados 2021*, México, ONU México, 2022; Rivera Llano, Abelardo, *La victimología ¿Un problema criminológico?*, Colombia, Jurídica Radar, 2017; Jonathan, Simon, *Gobernar a través del delito*, Barcelona, Gedisa, 2011.

¹⁵ *Protocolos y práctica*, México, Forensic Press / The Forensic Criminology Institute, 2016. Turvey, Brent E. y Crowder, Stan, *Forensic investigations. An introduction*, Amsterdam, Elsevier, 2017; Turvey, Brent, *Perfilación criminal. Una introducción al análisis de la evidencia conductual*, México, SmartColor, 2016; Petherick, Wayne A. et al., *Forensic Criminology*, San Diego, Elsevier, 2009.

taminador deberá allegarse de toda la información posible del acusado (patrones de comportamiento, entrevistas con familiares, amigos y personas que aporten datos trascendentes, declaraciones del acusado, así como entrevista con el mismo). Por último, debe señalarse que el dictaminador debe arribar a conclusiones mediante el apoyo exclusivo en razonamientos lógicos, científicos y avalados por las evidencias del caso, es decir, el dictamen deberá incluir de forma detallada los argumentos que avalen la toma de determinadas conclusiones.

Amparo directo 78/2012. 21 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.¹⁶

En este sentido, destacamos en el ámbito del derecho penal, en el sistema acusatorio, que el Código Nacional de Procedimientos Penales es compatible con la investigación interdisciplinaria desde la victimología y también es de carácter colegiada en los peritajes especiales, así lo dice en su título V “Actos de investigación”, capítulo II “Actos de investigación”, artículo 275 “Peritajes especiales”:

Quando deban realizarse diferentes peritajes a personas agredidas sexualmente o cuando la naturaleza del hecho delictivo lo amerite, deberá integrarse un equipo interdisciplinario con profesionales capacitados en atención a víctimas, con el fin de concentrar en una misma sesión las entrevistas que ésta requiera, para la elaboración del dictamen respectivo.

Estos peritajes, en nuestra experiencia empírica de investigación pericial, tienen un grado metodológico de complejidad, por ello es recomendable que el especialista cuente con el perfil para elaborarlos, así como con la cédula de victimología que se obtiene por posgrado

¹⁶ Tesis 1a. CCXCIX/2013 (10a.), Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, tomo 2, octubre de 2013, p. 1053, tesis aislada en materia penal, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004741> (fecha de consulta: 6 de junio de 2022).

y experiencia práctica con víctimas, cumplir, además, con lo que dice la ley penal para aplicar victimología forense,¹⁷ con los protocolos específicos, con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto depende de la causa que se va a peritar, aquí participan profesiones como derecho, psicología, trabajo social, sociología, medicina, antropología, sociología, por mencionar algunas.

Otros de los temas a desarrollar tienen como eje la Agenda 2030; es la problemática delictiva que surgió, o aumentó, a partir de la aparición del coronavirus (SARS-CoV-2) y sus variantes; el abuso de poder de los gobiernos, y de la guerra de Rusia contra Ucrania, la victimización a los migrantes.¹⁸

El avance del conocimiento científico, las neurociencias, la inteligencia artificial para la prevención y la reparación integral, son parte de los retos en donde la victimología tiene que coadyuvar para la solución a problemas.¹⁹

¹⁷ Turvey, Brent, *Forensic Victimology. Examining Violent Crime Victims in Investigative and Legal Contexts*, 2a. ed., Oxford, Elsevier, 2014.

¹⁸ Naciones Unidas México, *Marco de cooperación de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible de México 2020-2025*, cit. Naciones Unidas, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, cit.

¹⁹ Véase DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE. Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.), Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 41, abril de 2017, p. 752, jurisprudencia en materia constitucional, penal, registro digital: 2114098, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014098>; REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. ORIGEN DE SU INCORPORACIÓN AL TEXTO CONSTITUCIONAL EN LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011. Tesis 1a. CCCXXXVII/2018 (10a.), Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 61, diciembre de 2018, p. 400, tesis aislada en materia constitucional, registro digital: 2018805, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018805>; DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE DAÑOS. Tesis: 1a. CLXXXIX/2018 (10a.), Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 61, tomo I, diciembre de 2018, p. 293, tesis aislada en materia constitucional, registro digital: 2018646, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018646>.

Propuestas

1. Integrar a la victimología en el proceso de consolidación del sistema acusatorio en México.
2. Para el acceso a la justicia de las víctimas hay que integrar a la victimología forense con estándares periciales, con interseccionalidad, con enfoque diferencial y especializado.
3. Hacer eficaz el acceso a la justicia y la reparación integral a las víctimas.
4. Aplicar los conocimientos de la victimología en la prevención social de la violencia y la delincuencia.

La metodología del derecho internacional público*

Introducción

Las normas que regulan las relaciones que existen entre los diferentes pueblos o grupos se hunden en la historia de la humanidad; sin embargo, la historia del derecho internacional como una disciplina teórica posee raíces menos profundas y tiene escuelas del pensamiento jurídico internacional, en donde juristas clásicos de la talla de Francisco de Vitoria, Alberico Gentili, Hugo Grotius, Emmerich de Vattel, Samuel von Pufendorf, Friedrich Carl von Savigny, etcétera, han contribuido con su genialidad en la construcción, a través del tiempo, de una estructura normativa que se le llama derecho internacional. Por supuesto, este primer impulso europeo en este momento se mantiene, pero ahora con una participación de juristas de todo el orbe.

Aquí quiero subrayar que el derecho internacional público es una construcción lógica, que crea un sistema de normas con sus propias reglas y categorías.

* Elaborado por Manuel Becerra Ramírez. Investigador titular C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Enlace de la línea de investigación institucional "Hacia un Estado de derecho internacional". Director del *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. SNI, investigador nacional emérito. ORCID: 0000-0003-3957-9446.

El sistema de las relaciones internacionales

Como un elemento de comprensión del fenómeno jurídico, hay que decir que éste funciona en un sistema de relaciones internacionales (SRI). Se le denomina SRI a todos los fenómenos que rebasan las fronteras estatales. En principio, en el SRI actúan una serie de sujetos: los Estados, las organizaciones internacionales intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones sociales, las empresas transnacionales, los individuos, las organizaciones parecidas a las estatales, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Iglesia católica y demás. Estos sujetos disímboles y heterogéneos interactúan entre ellos con relaciones políticas, económicas, sociales, científicas, religiosas, profesionales, etcétera. A su vez, se pueden identificar una serie de normas que los regulan, tales como las normas religiosas, políticas, morales¹ y jurídicas. Hay que tener claro que hay diferentes normas que actúan en el SRI, pues su confusión puede causar falsas interpretaciones del fenómeno jurídico.

En efecto, frecuentemente se llegan a identificar las políticas de fuerza en las relaciones internacionales con el mismo derecho internacional, con lo cual se puede llegar a afirmar que no existe el derecho internacional y esto es una afirmación bastante errónea. No hay que identificar el derecho internacional con su patología. En caso de políticas de fuerza a las que suelen acudir las grandes potencias, puede suceder que haya una violación indiscutible del derecho internacional. Pero esa violación de la normatividad, y muchas veces su imposibilidad de reparación, no identifica la actitud contraria al derecho mismo. Entonces, habrá una violación de la normatividad internacional, y una política exterior contraria al derecho. En el derecho internacional la coercitividad solamente está centralizada en el Consejo de Seguridad (CS) de la ONU en casos muy específicos y se permite la legítima defensa, en forma acotada y controlada por el mismo CS. Desde una perspectiva de la lógica jurídica, la consecuencia del incumplimiento de una obligación no es la coerción, sino la responsabilidad internacional.

¹ Cuadra, Héctor, *Reflexiones sobre ética y política internacional*, México, Universidad Iberoamericana, 2008.

El derecho internacional, un sistema jurídico específico

En relación con el derecho interno podemos considerar que el derecho internacional es un sistema jurídico específico porque tiene un sistema de creación, aplicación y de solución de sus controversias de manera horizontal; esto es, son los mismos sujetos del derecho internacional los que crean, resuelven sus controversias y aplican el derecho internacional. No existen órganos centralizados, como en el caso de derecho interno, que realicen las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales. La normatividad internacional se expresa en las fuentes de derecho internacional que son la manifestación de las normas jurídicas, como las convenciones internacionales, la costumbre internacional, o los principios generales del derecho.² El sistema de fuentes del derecho internacional crea un sistema cerrado de derecho internacional.

Por otra parte, la subjetividad tiene también diferencias importantes en relación con el derecho interno, mientras que en este sistema jurídico existen las personas físicas y morales, a nivel internacional hay una mayor complejidad, puesto que los sujetos de derecho internacional son los que el mismo derecho internacional determina, que no siempre coinciden con los sujetos del sistema de relaciones internacionales.

En efecto, los sujetos que son reconocidos por el derecho internacional están provistos, con diferencias entre uno y otro, de una serie de facultades: realizar tratados internacionales, crear otros sujetos de derecho internacional (por ejemplo, organizaciones internacionales), tener una representación a nivel internacional, ser sujetos de responsabilidad internacional y también sujetos de la normatividad en materia de sucesión. Evidentemente, no todos los sujetos de las relaciones internacionales reúnen estas características; sin embargo, hay que

² Becerra Ramírez, Manuel, *Las fuentes contemporáneas de derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

anotar que el derecho internacional se aplica a todo el SRI directamente a los sujetos de derecho internacional e indirectamente a los no sujetos del derecho internacional, a través de los primeros.³

Los fenómenos sociales y su complejidad

Los hechos sociales, objeto de la investigación de las ciencias sociales, se presentan en la vida real de manera compleja. Por supuesto, no son sólo económicos, psicológicos o jurídicos, en algún momento la ciencia ha tenido que dividirlos para su mayor profundidad y certeza. En esa división, para cada disciplina se han creado construcciones teóricas con su particular sistema de interpretación y aplicación. Los historiadores, los politólogos, los economistas, entre otros, tienen sus propias categorías y metodologías que solo tienen un denominador común: el factor social.

En mi experiencia académica, en numerosas veces he dado clases para alumnos de relaciones internacionales, y he notado que las explicaciones a los fenómenos internacionales que ellos le dan distan de las explicaciones normativas. Los alumnos ya entrenados en las relaciones internacionales utilizan metodologías y teorías, como el realismo, el desagregacionismo (*sic*), entre otras más.⁴

Lo mismo sucede con los economistas que hacen investigación sobre la economía internacional, tienen categorías propias y singulares que no son fáciles de comprender por un jurista. Al respecto, un colega jurista que formó parte del equipo que tradujo al español el texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), me comentó sobre las dificultades

³ Tunkin, G. I., *El derecho y la fuerza en el sistema internacional*, trad. de Manuel Becerra Ramírez, México, UNAM, 1989, pp. 211.

⁴ Álvarez, José E., *International Organizations as Law-makers*, Oxford, Nueva York, 2006, pp. 29-33.

des que encontraron para cumplir con su objetivo. En efecto, el hecho de que el tratado haya sido negociado en inglés por economistas y tomando como perspectiva el derecho estadounidense, trajo una verdadera complejidad que tenía que ser resuelta por el equipo de juristas traductores en el momento de plasmar el texto del tratado en su versión en español. Simplemente, hay que decir que el lenguaje técnico de los economistas no coincide frecuentemente con el de los juristas. El idioma inglés puede no ser un obstáculo mayor, pero sí la traducción de instituciones estadounidenses al derecho mexicano, que como sabemos pertenece a una familia jurídica (la romana germánica) diferente a la anglosajona. Por ejemplo, cómo traducir *injunction*, término que contiene el texto en inglés, el cual es de una típica institución del derecho estadounidense que proviene del *equitable remedy*, originado en las cortes inglesas.

Por su parte, el derecho internacional es una construcción ideal (nos referimos a que su origen deviene de las ideas) de normas que tienen conceptos teóricos para su comprensión, interpretación y aplicación. En este sentido, el jurista debe manejar todos estos conceptos fundamentales.

Si la normatividad internacional tiene su origen y funcionamiento en el SRI, entonces, para entenderlo en su cabalidad podemos indagar en la problemática, la historia, la economía o el ambiente social que da motivo a la aceptación de tal o cual norma. En algunos casos son imposiciones de los Estados fuertes, económica, militar y políticamente hablando, que se aprovechan de su situación de poderío para imponer normas en las negociaciones. En otros casos, tal o cual norma depende de la mejor capacidad de negociación o de la impericia de la otra u otras partes de la negociación; o si no es una norma convencional, depende de la situación de cada sujeto el aceptarla o no. Pero ya que una norma existe para su interpretación y su aplicación hay que recurrir a conceptos fundamentales del derecho internacional, como “soberanía”, “principios del derecho internacional”, “fuentes”, “jerarquía normativa”, “reglas específicas de interpretación”, entre otros. Estos conceptos fundamentales han sido creado por los juristas a través de la historia y éstos son los que los distinguen de otros científicos sociales.

La complejidad aún en el fenómeno jurídico

No es posible soslayar que aun dentro de un fenómeno jurídico existe una complejidad entre los diferentes subsistemas jurídicos (derecho constitucional, derecho civil, derecho penal, etcétera), que con sus propias reglas y categorías se vuelve necesario conocer, entender y manejar.

Por ejemplo, hay una polémica entre expertos en derecho penal y los que lo son en derecho penal internacional sobre la existencia o no de la costumbre internacional como fuente del derecho penal internacional. Los expertos en derecho penal interno niegan la posibilidad de la existencia de la costumbre en virtud del principio general del derecho penal: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Esta línea de pensamiento niega la existencia de la costumbre como fuente del derecho penal internacional, pues es un derecho no escrito. Por supuesto, tal afirmación es muy polémica. Los jueces de la Corte Internacional de Núremberg (1945-1946) se toparon con una contundente realidad: no existía un andamiaje jurídico convencional suficiente para juzgar a los criminales nazis, por lo que tuvieron que acudir al derecho consuetudinario; sin embargo, aún ahora, con un desarrollo notable, con la Convención de Roma, es permanente esta discusión. Con este ejemplo quiero subrayar la complejidad del fenómeno jurídico que exige una preparación y experiencia singular para emprender una investigación sobre el tema.

La guerra Rusia-Ucrania como ejemplo de investigación

Para explicar mejor estas ideas tomemos un ejemplo: la actual guerra entre Rusia y Ucrania. Este fenómeno o realidad como objeto de investigación es complejo, pues tiene diferentes niveles de realidad, y cada uno de ellos “implica una región del mundo con sus pro-

pías reglas, sus tipos de conocimiento, su índice de veracidad desde el ángulo abarcado, su identidad, a su régimen de verdad en términos faucaultianos”.⁵

Entonces, el fenómeno de la guerra Rusia-Ucrania es una realidad compleja que se puede ver e investigar desde diferentes perspectivas como la politología, las relaciones internacionales, la sociología o la psicología. Por ejemplo, sería muy interesante estudiar por qué el presidente Vladimir Putin decide lanzar a su país a una guerra. Para eso quizás habrá que indagar la psicología del personaje, su historia de vida, su entorno social y político, etcétera. Investigación que, si la emprendiéramos, estaríamos destinados irremediablemente al fracaso, pues carecemos de las habilidades de investigación de los expertos en la psicología social o política.

Por otra parte, aquí lo que nos interesaría sería la perspectiva jurídica internacional de la guerra actual en Europa oriental. Su análisis podemos hacerlo de una manera dogmática y eso sería totalmente válido. Por una parte, hay que ver la versión de Rusia que alega nazificación de la sociedad ucraniana, además de que hay un genocidio sobre la población rusa que habita en Ucrania, así como una expansión de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) que constituye un peligro para Rusia. ¿Eso constituye *casus belli* que le da a Rusia el derecho a iniciar una guerra contra Ucrania? A esta pregunta plantearíamos una hipótesis: Rusia viola el derecho internacional contemporáneo en su invasión a Ucrania. Como toda hipótesis, es necesario probarla con los estándares, metodología y técnicas de investigación jurídica que tiene el derecho internacional.

Entonces, tendría que ver con una serie de normas de derecho internacional que establecen la regulación de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales; es una construcción normativa que tiene que ver con el orden creado después de la Segunda Guerra

⁵ Galati, Elvio, “El pensamiento complejo y trasdisciplinario en la enseñanza de la «internacionalidad»”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Córdoba, vol. 22, 2013, pp. 205-206.

Mundial y su evolución hasta la fecha. Además, para el análisis se debe de recurrir a las fuentes convencionales, a la costumbre internacional, a las decisiones jurisprudenciales y a las categorías fundamentales del derecho internacional (soberanía de los Estados; los principios de derecho internacional contenidos en la Carta de San Francisco, que también están reconocidos por el derecho consuetudinario; el principio *pacta sunt servanda*, etcétera), al derecho humanitario internacional, con eso, desde la perspectiva jurídica, sería suficiente.

Sin embargo, se puede hacer otro tipo de investigación mucho más amplia, quizás recurriendo a la historia, a las relaciones internacionales y/o a la política internacional. Este es un terreno para el jurista no muy sólido, así que se tendría que recurrir a las investigaciones que han hecho los historiadores y los expertos en relaciones internacionales o en política internacional; este es un conocimiento básico, el cual el jurista internacionalista no está creando, sino simplemente toma el conocimiento creado por los expertos y lo aplica o completa.

Por supuesto, con el paso del tiempo, y la experiencia que uno adquiere, se utilizan esos conocimientos adyacentes para la mejor explicación posible del fenómeno jurídico, sin nunca perder a éste como nuestro objetivo fundamental.

Pasos hacia una reinención de la metodología de la investigación jurídica (sin derecho)*

La línea institucional de metodología de la investigación y enseñanza del derecho

Esta línea de investigación surge en 2011 durante la dirección del doctor Héctor Fix Fierro en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) y bajo mi coordinación, con la finalidad de realizar un diagnóstico sobre la enseñanza y estado del arte de la investigación jurídica, originalmente en el posgrado en derecho de la UNAM.

Gracias al valioso apoyo del IIJ, la colaboración de distintas entidades como la Coordinación de Posgrado en Derecho, la División de Estudios de Posgrado, las facultades de estudios superiores de Acatlán y de Aragón de la UNAM, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), así como de distintos colegas académicos y la entusiasta colaboración de asistentes de investigación, becarios y prestadores de servicio social, hemos tenido importantes avances que han logrado posicionar a nuestra universidad como un referente internacional en la materia.

* Elaborado por Enrique Cáceres Nieto. Investigador C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Enlace de la línea de investigación institucional "El posgrado en derecho en México". SNI nivel III. Contacto: encacer@hotmail.com. ORCID: 0000-0001-7196-7970.

Algunos de esos resultados son:

- La organización del Congreso Internacional de Metodología de la Investigación y Enseñanza del Derecho, con la participación de la mayoría de los países de América Latina, que este año cumple su primera década y ha dado lugar a una importante red académica.
- La publicación de la obra *Pasos hacia una revolución en la metodología de la investigación jurídica y enseñanza del derecho*, en 6 tomos, con más de 3,000 páginas.
- Un mini curso en YouTube con el mismo nombre que la colección de libros publicados.
- La elaboración de una plataforma para la evaluación de la calidad de la investigación jurídica.
- El desarrollo de nuevas técnicas para la elaboración de protocolos de investigación.
- El desarrollo de la teoría modular de la investigación jurídica que reconoce la diversidad de tipos de investigación que pueden tener lugar en derecho, así como la diversidad tanto teórica como metodológica que cada una requiere.
- Una tesis doctoral elaborada con base en la teoría modular por la doctora Carmen Patricia López Olvera, actual investigadora en el instituto, con la que se hizo acreedora del premio Marcos Kaplan a la mejor investigación en derecho y ciencias sociales.
- Otra interesante tesis doctoral, prácticamente concluida, por la maestra María Teresa Calcáneo, en la que hace un importante estudio sobre el concepto de “metodología jurídica” y expresiones semejantes, y pone de relieve la falta de un núcleo semántico que defina al término, así como incongruencias en la calidad de la investigación jurídica mediante un análisis longitudinal de investigaciones elaboradas por tesisistas que pasaron por la licenciatura, la maestría y el doctorado.

- Nuestra participación en la fundación, y actualmente parte del comité asesor, de la Unidad de Investigación y Metodología de la División de Posgrado de la Facultad de Derecho.
- La celebración del primer proyecto PAPIME entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Derecho, con el objetivo de promover la transición de la enseñanza del derecho con base en un modelo constructivista, basado en casos y problemas, que cuenta con la participación de importantes miembros y autoridades académicas de ambas instituciones (en proceso).
- La creación y coordinación del Seminario Internacional de Metodología de la Investigación Jurídica, en el que participan entidades académicas como las universidades de Granada, de Barcelona, de San Luis; la Fundación Universitaria del Área Andina de Colombia; la Unidad de Investigación y Metodología de la Facultad de Derecho, el Seminario Permanente de Epistemología, Enseñanza e Investigación Jurídica de la Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, la Facultad de Estudios Superiores Aragón (específicamente con el doctor Isidro Mendoza), de la UNAM, y el Núcleo Académico Básico del Doctorado en Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero.

Algunos problemas en la institucionalización de la investigación sobre la metodología de la investigación jurídica: la moda de la interdisciplina

No debería suceder, pero desafortunadamente en ocasiones la ciencia se rige por modas o coyunturas que se suelen ver como nichos de oportunidad en los que hay premura por posicionarse, sin tomar en cuenta el tiempo que requiere madurar ideas novedosas y sin tener como variable principal el rigor académico. Así, por ejemplo, encontramos que después del surgimiento de la Programación Neurolingüística (PNL) —un intento de estrategia terapéutica—, de pronto comenzaron a surgir libros y cursos de ella como si fuera la panacea, desde

para ser *coach* hasta servir para llegar a alcanzar el grado de excelencia de gente como Einstein mediante su modelado.

Otro caso es lo que sucede con la actual moda derivada de las neurociencias que ha dado lugar a un sin número de “neurocosas”, entre las que se encuentra, por ejemplo, la “neuro oratoria”, pasando por quienes sostienen que el derecho va a desaparecer como lo conocemos debido a los avances de la genética conductual que cada vez nos revela más sobre cómo funciona la “bola de carne que tenemos dentro de la cabeza” (pareciendo querer referir al cerebro que en realidad es grasa); o quienes creen que encargarle a un físico que levante un modelo de redes sobre escándalos corresponde a hacer complejidad y derecho, sin ningún desarrollo teórico jurídico de base; o quienes desconocen que la parte central de la inteligencia artificial y el derecho corresponde a la elaboración de una teoría jurídica computacional, etcétera.

Lamentablemente, un objeto de metainvestigación tan importante como son las investigaciones inter y transdisciplinarias se han vuelto la nueva moda con la que hay que ponerse al día en la carrera por el posicionamiento vanguardista. Tal ha sido el impacto de esta ola que en algunas instituciones extranjeras de prestigio internacional se ha empezado a solicitar a los departamentos de filosofía que estructuren sus protocolos de investigación con base en estructuras propias para investigaciones empíricas e interdisciplinarias.

Así como he visto el desarrollo de la metodología jurídica a partir de nuestra universidad, en estos últimos años también me ha tocado presenciar una desafortunada reacción ante la ola de la interdisciplinariedad y la investigación empírica, con medidas institucionales que han implicado el oscurecimiento de la parte jurídica de la investigación jurídica y una ingenua política consistente en poner en manos de colegas de otras disciplinas la “modernización” de la metodología de la investigación en derecho.

Otro error ha consistido en eclipsar la división temática de las áreas del derecho para sustituirlas por líneas de investigación. Una más ha estribado en confundir a un área de la

investigación jurídica correspondiente a la aplicada (sociología jurídica, antropología jurídica, etcétera) como *la* investigación jurídica del futuro. Todas estas medidas traen aparejado el riesgo de contribuir a diluir la identidad epistémica de la investigación en derecho, especialmente en un momento en el que es necesario repensar y actualizar los supuestos de la llamada “investigación jurídica tradicional”, es decir, la de los juristas.

Desmitificando el carácter vanguardista de la investigación inter y transdisciplinaria en derecho

La idea de que la investigación inter y transdisciplinaria constituyen la investigación del futuro es producto de una inexplicable ceguera epistémica, que no permite ver que la interdisciplinariedad está presente en el derecho desde hace siglos y en diversas áreas como la filosofía del derecho, la historia del derecho, la semiótica jurídica, la sociología jurídica, la informática jurídica, etcétera.

La fuente de esta confundida pretensión vanguardista se encuentra en el hecho de asumir que la investigación inter y transdisciplinaria necesariamente debe utilizar alguno de los métodos de investigación empírico, cuantitativo o cualitativo. En otras palabras, es el resultado de no haber tomado en cuenta la existencia de la inter y transdisciplinariedad puramente teórica, conceptual y/o especulativa.

Por otra parte, y poniendo el foco específicamente en la inter y transdisciplinariedad aplicadas, también parece ignorarse que no hay nada nuevo bajo el sol de disciplinas como la versión empírica de la sociología jurídica (de la cual también existe una vertiente meramente especulativa).

En síntesis, el pretendido carácter vanguardista del que estamos hablando no solo es producto de una incomprensible ignorancia en profesionales del derecho, sino también de la falacia de la parte al todo.

Sobre el eclipse de las áreas del derecho

Una de las propiedades más representativas de los sistemas complejos es la autoorganizatividad. Es decir, el hecho de que tanto la estructura como la dinámica de un sistema no sea producto de un mecanismo de control central, sino de la interacción autoorganizativa de sus partes constitutivas. El ejemplo recurrente es el de las hormigas, que individualmente son agentes estúpidos, pero de cuya autoorganizatividad emerge comportamiento colectivo inteligente. Esta fascinante propiedad también está presente en la cultura a través de la emergencia de sistemas de creencias y representaciones sociales.

Estas consideraciones son relevantes para el derecho porque de manera autoorganizativa, y sin ser el producto de una estrategia concertada por un arquitecto, el derecho se ha ido estructurando en áreas específicas a lo largo de la historia en todo el mundo. Tan es así que distinguimos el derecho constitucional del civil, o del mercantil, o del fiscal, etcétera. Esta división temática se ha cristalizado en planes de estudio, en facultades, en institutos, en tribunales especializados, entre otras cosas más, que independientemente de las diferencias entre sistemas jurídicos distintos, como el romano germánico y el *common law*, siempre tienen un correspondiente en cualquier otro Estado.

Como es bien sabido, la división epistémica del derecho en áreas del conocimiento no se limita al derecho positivo e incluye como elemento fundamental a las distintas disciplinas dogmáticas encargadas de sistematizar, interpretar, dar coherencia, evaluar, y conceptualizar el derecho positivo.

Con respecto a estas ideas, uno de los retos de la investigación jurídica contemporánea consiste en realizar una profunda revisión de los supuestos epistémicos de sus ontologías, muchas de las cuales se encuentran ancladas en el esencialismo platónico o en alguna versión de idealismo metafísico.

Ante esta situación aparece una nueva confusión: al asumir que la dogmática clásica está en crisis se debe abandonar o se debe sustituir por la investigación empírica. El fallo en este razonamiento nuevamente es sorprendentemente elemental ya que parece ignorar que la dogmática jurídica no pretende ser una disciplina social, sino que es hermenéutica. En otras palabras, sus enunciados no son aseverativos y sujetos a verificación, sino evaluativos, deónticos, reconstructivos y frecuentemente prospectivos.

La pluralidad de profesiones no convierte a una institución en inter ni transdisciplinaria

Una forma sumamente extraña de “promover” la interdisciplinaria consiste en la incorporación masiva de profesionales ajenos al derecho dentro de un centro de investigación jurídica.

Con todo el respeto que sin duda merecen colegas de otras disciplinas, cuya calidad académica puede, o no, estar en discusión, el hecho es que no se puede sacrificar la renovación de la planta de investigadores cuando existe una notoria carencia de especialistas en distintas áreas del derecho para incorporarlos. Esto es especialmente relevante en una época en la que la investigación interdisciplinaria es interinstitucional y en la que las redes académicas juegan un papel fundamental.

Por otra parte, la fallida estrategia referida presenta serias dificultades para justificar cuáles son las áreas ajenas al derecho susceptibles de ser incorporadas a la institución. De la misma manera en que toda disciplina científica tiene que ver con otra desde algún punto de vista, lo mismo sucede en el derecho, pues está relacionado con las más diversas disciplinas: ¿hay que incorporar ingenieros civiles si el derecho regula la obra pública?, ¿contadores públicos por la contabilidad de las empresas que son reguladas por el derecho mercantil?, ¿veterinarios o zootecnistas debido a que también tiene que ver con la protección de animales?

Sobre la supuesta novedad de la intra-interdisciplinariedad

Otra de las ideas que se presentan como vanguardistas tiene que ver con el hecho de capacitar a colegas de otras disciplinas con algunas nociones de derecho. Una vez más el supuesto carácter innovador brilla por su ausencia, ya que instancias universitarias como el Sistema de Universidad Abierta y Educación a Distancia cuenta con una gran mayoría de personas que estudian derecho como segunda o tercera carrera.

Sobre la formación de investigadores en derecho por parte de no juristas

Como se señaló al inicio de este escrito, uno de los errores más grandes que se pueden cometer en un centro de investigación jurídica es poner en manos de colegas de disciplinas ajenas al derecho la formación de los jóvenes, futuros investigadores. Una de las confusiones más graves es la de pretender sustituir la enseñanza de la metodología de la investigación jurídica con la de métodos y técnicas propias de la investigación aplicada.

Esta estrategia parece ignorar la interdisciplinariedad metodológica, consistente en usar técnicas y métodos comunes a distintas disciplinas a un área específica, como ocurre con la estadística, que lo mismo es usada en bioestadística, que en física estadística, estudios electorales o de mercadotecnia.

Kelsen revisitado

Si tuviera que resumir en un simple mensaje el elemento fundamental que se pasa por alto en erróneas estrategias para la supuesta institucionalización de la renovación metodológica en el derecho, vale la pena parafrasear al profesor Hans Kelsen, quien al debatir con

las posturas realistas señalaba que en el mundo de los hechos existen muchas conductas sociales susceptibles de ser percibidas directamente; sin embargo ¿qué es lo que nos hace distinguir un hecho jurídico, de uno no que no lo es? La respuesta no está en los hechos brutos, sino en la manera en que éstos son recortados a partir de lo que él llamaba sustratos de sentido, es decir, las normas jurídicas. En otras palabras, no es posible hablar de ningún tipo de investigación jurídica inter, transdisciplinaria o empírica que no haya presupuesto necesariamente a la mente del jurista.

¿Qué comprende el derecho?

¿De qué hablamos cuando hablamos de derecho?*

Algunos modelos de ciencia jurídica

Como dice Carlos Nino,¹ hay diferencias profundas entre el modo de actividad que cumplían los juristas del Imperio romano, la de los glosadores de la Edad Media y la investigación jurídica contemporánea. Igualmente es notable la diferencia que media entre la investigación que realizan los juristas del *common law* y la que desarrollan los juristas del sistema continental europeo. También hay diferencias entre las investigaciones jurídicas que realizan las distintas ramas del derecho, por ejemplo, entre lo que realizan los penalistas y los constitucionalistas.

La dogmática jurídica es típica de los países en los que predomina el derecho legislado, y comenzó a tener un desarrollo notable en el siglo XIX con escuelas como la histórica del derecho, la de jurisprudencia de conceptos y principalmente con la escuela de la exégesis, que estuvo vigente durante todo el siglo XIX hasta aproximadamente 1880. Esta última tuvo como objeto de estudio del derecho la labor del legislador, y sus principales características

* Elaborado por Jaime Cárdenas Gracia. Investigador titular C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. SNI nivel III. ORCID: 0000-0001-7566-2429.

¹ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1988, pp. 321 y 322.

fueron: el culto a la ley, la identificación entre ley y derecho, la concepción de la interpretación como una búsqueda de la voluntad del legislador y como operación mecánica basada en el silogismo y la subsunción, la reducción del derecho al que producen los órganos del Estado, y el culto a la autoridad y el precedente judicial.

La exégesis fue dominante en Europa, principalmente en Francia, y aún en México existen en nuestra época evidentes vestigios formalistas derivados de esta escuela. El modelo de la exégesis, como cualquier otro modelo de ciencia jurídica, comparte actitudes ideológicas y elementos racionales respecto al derecho positivo por las funciones que cumple en relación con él y por ciertas técnicas de justificación de las soluciones que propone. A continuación, exponemos algunos modelos representativos e importantes de la ciencia jurídica en el siglo XX y de principios del XXI, con la advertencia que hay otros fundamentales, como los derivados del marxismo, la escuela del uso alternativo del derecho, y la escuela de los *critical legal studies*.

La noción kelseniana

Kelsen precisa que la ciencia jurídica no se ocupa de hechos, sino de normas, es, por tanto, una ciencia normativa diferente a las ciencias sobre los hechos o ciencias empíricas. Además, es una ciencia que debe distinguirse de la moral, aunque el derecho y la moral tengan relación con el deber ser de las conductas, pues el derecho lo hace coactivamente.²

Según Kelsen, los enunciados jurídicos son de la forma “si es A, entonces debe ser B”, y los de las ciencias empíricas son de la forma “si es A entonces es B”. En los enunciados

² Véase Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1981; Kelsen, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, México, Fontamara, 1992; Kelsen, Hans, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, México, Fontamara, 1991.

normativos el conector “entonces debe ser” no se rige por el principio de causalidad (causa-efecto) como en las ciencias empíricas, sino por el principio de imputación (a determinada conducta debe ser determinada consecuencia). La diferencia entre las relaciones de causalidad y de imputación constituye una base para distinguir entre los dos géneros de ciencias. La relación de causalidad entraña que el efecto B se sigue necesariamente de la causa A, como cuando se calienta un metal —la causa—, el efecto necesario será la dilatación. La relación de imputación implica que la consecuencia B, por ejemplo, una sanción, puede o no (de hecho) seguir a A —los elementos de un tipo penal—, pues B no es efecto necesario de A, sino su consecuencia jurídica, esto es, la norma que establece el tipo penal sigue siendo válida aunque una persona que se encuadre en un ilícito no haya recibido una sanción.

Por otra parte, las leyes naturales propias de las ciencias empíricas describen hechos que son independientes de la intervención humana, mientras que los enunciados de la ciencia jurídica se refieren a normas que han sido puestas por alguna persona. En las ciencias naturales la cadena de causalidad es ilimitada, todo efecto es una causa de otro fenómeno, y así ilimitadamente; en las ciencias jurídicas la imputabilidad es limitada, pues nace con un acto de creación normativa y concluye con un acto de aplicación.

En Kelsen se distingue entre los enunciados que constituyen las normas jurídicas que son: el objeto de estudio de la ciencia jurídica y los enunciados de ésta que describe a las normas. Las normas son prescripciones, mientras que los enunciados de la ciencia jurídica son proposiciones normativas, es decir, descripciones de normas. De esta manera, la ciencia jurídica se constriñe a describir el material normativo de un sistema jurídico. En el modelo kelseniano, la ciencia jurídica es normativa, pero no en el sentido de que “prescriba” normas, sino en el sentido que las describe.

Es importante indicar que hay otras ciencias que estudian el derecho, pero lo hacen utilizando el principio de causalidad y no el de imputación, tal es el caso de la sociología del

derecho, que estudia el derecho desde un punto de vista puramente causal y no normativo, es decir, no elabora enunciados basados en la imputación: “Si es A debe ser B”.

Kelsen, dentro de las ciencias normativas, distinguió a la ciencia jurídica de la ética y de la teología dogmática. El objeto de la ciencia ética son las morales positivas y el de la teología dogmática es la reflexión o el estudio normativo de una determinada religión. La ciencia jurídica se separa de la ética y de la teología dogmática porque las normas jurídicas son coactivas, es decir, se pueden aplicar aun por la fuerza por una autoridad en contra de la voluntad de los destinatarios. Según Kelsen, existen tres niveles de estudio del derecho: el de la ciencia o dogmática jurídica (incluye también aquí a la sociología del derecho) que describe normas; el de la política jurídica que pretende prescribir, es decir, determinar cómo debería ser determinada institución o norma jurídica a partir del análisis de la vivencia de esas instituciones; y el de la teoría general del derecho que es un análisis general sobre los elementos comunes a cualquier sistema jurídico, como norma, coacción, ilícito, laguna jurídica, validez jurídica, conflictos de normas en el tiempo y en el espacio, etcétera. En la concepción de Kelsen, ni la política jurídica ni la sociología del derecho tienen la condición de ciencias jurídicas en sentido estricto.

Las características de la ciencia jurídica, a la luz del modelo kelseniano son los siguientes: 1) ciencia normativa que describe normas y lo hace normativamente mediante juicios imputativos de “deber ser”; 2) axiológicamente neutral, pues describe las normas sin valorarlas; la valoración correspondería a otra disciplina no científica que es la filosofía del derecho, y 3) ciencia autónoma que se encuentra separada de las ciencias naturales y de las ciencias causal-sociales (la sociología) y la ética.

Kelsen ha sido muy criticado por su concepción de ciencia jurídica. Nino dice que Kelsen trata de construir una ciencia jurídica puramente descriptiva, pero su concepción es una racionalización de la dogmática jurídica continental, que es una actividad no sólo descriptiva, sino también prescriptiva. Zagrebelsky le cuestiona a Kelsen su pretensión de construir

una ciencia formal sin contenidos prescriptivos, lo que le parece que impide aprehender del derecho su sentido valorativo, además de que la condena a la inutilidad porque divide y separa el conocimiento de la praxis que entrañan las decisiones de autoridades y jueces.³

Una de las críticas más radicales a Kelsen radica en que su concepción de validez jurídica es independiente de la eficacia y de la justicia. Para Kelsen la validez jurídica de las normas significa que otra norma superior autoriza la creación de esa nueva norma, y que esa creación se realice mediante los procedimientos que establezcan las normas superiores. Así, una norma es válida si puede hacerse derivar de otras normas que se consideran a su vez válidas. La cadena llega hasta la famosa norma fundamental que es una norma “supuesta” que prescribe el deber de respetar la primera Constitución como norma obligatoria, lo que implica dos cosas: una validez en sentido lógico y al mismo tiempo moral —el deber de obedecer el derecho positivo—. Como puede apreciarse, la norma fundamental posee un doble carácter que pone en crisis la pretensión de validez puramente formal. Recientemente, autores como Ferrajoli han puesto en duda el concepto de “validez formal” de Kelsen e insisten, además de una formal, en una material o sustancial que necesariamente debe descansar de manera crítica y abierta en los principios constitucionales más importantes de cualquier sistema jurídico y que están relacionados con los derechos humanos y la democracia.⁴

El mismo Kelsen trató de enfrentar las críticas respecto a la norma fundamental, y para enfrentar la crítica a la posible inutilidad de su concepto de “validez formal”, admitió el principio de eficacia, es decir, la norma fundamental sólo es supuesta si el orden jurídico creado conforme a la primera Constitución es en cierta medida eficaz —acatado por los ciudadanos y las autoridades—. Al final, Kelsen tiene que darse por vencido en su pretensión de construir una ciencia jurídica puramente formal basada en autorizaciones de creación normativa de

³ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 120 y ss.

⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 871-876.

normas superiores a normas inferiores y aceptar que la norma fundamental requiere al menos de eficacia para que un sistema jurídico particular pueda construirse y ser considerado válido.

El realismo jurídico escandinavo

Para el realismo norteamericano la ciencia del derecho tiene como objeto de estudio el comportamiento de los jueces con exclusión de su carácter normativo, por lo que Atienza⁵ considera que en ese caso, más que hablar de ciencia jurídica, habría que hablar de sociología del derecho.⁶ En el realismo jurídico escandinavo el derecho es la expresión de emociones y fenómenos psicológicos.

Olivecrona considera que una proposición es científica si es observable y puede ser verificada como verdadera o falsa. En el derecho, proposiciones que se refieren a derechos y deberes no son observables, por lo que no pueden ser verdaderas o falsas, aunque sí correctas o incorrectas. Son correctas cuando se hacen de conformidad con el derecho positivo. Este autor va a distinguir tres niveles del discurso jurídico: 1) discurso de las normas, cuando exponemos lo que señala un precepto particular del ordenamiento; 2) discurso sobre las normas, cuando aludimos a lo que dice el ordenamiento en un determinado asunto, y 3) discurso sobre los hechos que señalan los comportamientos de las personas, a partir de las alusiones a derechos y deberes de los dos primeros discursos. La ciencia del derecho exclusivamente está integrada por los enunciados del discurso sobre los hechos —los comportamientos de las personas—, pues éstos son observables y verificables.⁷

⁵ Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, p. 240.

⁶ Llewellyn, Karl N., "El realismo jurídico norteamericano. Una teoría del derecho realista: el siguiente paso", en Casanovas, Pompeu y Moreso, José Juan (coords.), *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 1994, pp. 244-302.

⁷ Olivecrona, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, México, Fontamara, 1991.

Una superación del empirismo de Olivecrona lo encontramos en Ross.⁸ El concepto clave en este autor está en el de “derecho vigente”, el que puede ser definido como las emociones psicológicas de los jueces que determinan su comportamiento futuro. El derecho vigente se expresa en dos niveles: *a)* la realidad social que implica la aplicación del derecho por los tribunales (el derecho en acción), y *b)* las normas que operan efectivamente en el espíritu del juez y que éste las vive como obligatorias y que permiten comprender sus acciones y, dentro de ciertos límites, predecirlas. Por tanto, se puede decir del derecho vigente que es derecho en acción y normas que operan en el espíritu del juez que permiten construir un doble discurso, el científico y el filosófico, que tienen como objeto de estudio al propio derecho vigente, pero con distinta perspectiva y nivel de abstracción.

Se ha criticado a Ross porque su concepción de ciencia jurídica no permite distinguirla de la sociología y de la política jurídica. Además, en Ross, las proposiciones de la ciencia del derecho pueden influir en el comportamiento futuro de los jueces, lo que significa que esas proposiciones tienen un carácter prescriptivo o político. La ciencia del derecho en Ross, por tanto, no tiene un carácter neutral ni avalorativo como en Kelsen. Por otra parte, es difícil construir ciencia del derecho a través de lo que deciden los jueces, pues los jueces no integran comunidades homogéneas, sino heterogéneas —con diversos puntos de vista—, y en ellas no es posible mantener un carácter predictivo uniforme de la ciencia jurídica. También se crítica a Ross por su pretensión de que la ciencia jurídica sólo describa comportamientos de jueces que expresan en sus decisiones, su mundo interior o psicológico de carácter normativo, cuando el campo del derecho tiene que ver con muchos asuntos de los que se ocupa el dogmático tradicional, como proponer soluciones o interpretar problemas jurídicos. Se le señala igualmente que su modelo de ciencia jurídica se ocupa sólo de los jueces y autoridades, pero no de los ciudadanos.

⁸ Principalmente en Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1997, pp. 55-102; también véase Ross, Alf, *Hacia una ciencia realista del derecho. Crítica del dualismo en el derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961.

El modelo hartiano

Herbert Hart no construyó ex profeso un modelo de ciencia jurídica porque en el mundo anglosajón no existe la preocupación por establecer una dogmática jurídica como en el mundo continental europeo. No obstante, a partir de sus obras⁹ se puede decir que el concepto normativo de su teoría puede servir para construir un modelo hartiano de ciencia jurídica. La norma en Hart no tiene las connotaciones que en Kelsen o en Ross. La norma jurídica en Hart implica comportamientos regulares de las personas y autoridades que aceptan —cuestión de eficacia o acatamiento— para que dicho comportamiento sea jurídico, sin importar las razones específicas que tengan para ello, puede ser el miedo, convicciones éticas o el interés, entre otras.

Hart distingue dos tipos de normas: primarias y secundarias. Las primarias regulan las conductas de los ciudadanos, y las secundarias se dirigen a las autoridades para que puedan hacer efectivas las normas primarias. Las normas secundarias son de tres tipos: a) de adjudicación, que son las normas procesales que el juez y las autoridades aplican para decidir; b) las de cambio, que sirven para modificar o reformar normas, y c) la más importante es la regla de reconocimiento, que permite identificar si una norma pertenece o no al sistema normativo, es decir, si es válida. La norma de reconocimiento hace las veces de la norma fundamental en la teoría de Kelsen.

Además, existen dos niveles del lenguaje respecto a las normas: el lenguaje de las normas (que es lo que las normas en sí mismas expresan) y el lenguaje sobre las normas (lo

⁹ Hart, H. L. A., "American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream", *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983; Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, México, Editora Nacional, 1980; Hart, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000; y también ver: Lacey, Nicola, *A life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

que decimos sobre las normas). De este último se desprende el “punto de vista interno”, que es el de los abogados, jueces y autoridades, académicos, etcétera, es decir, de aquellos que trabajan con las normas o hacen reflexión sobre ellas con herramientas jurídicas; y el “punto de vista externo”, que son quienes observan desde fuera del ordenamiento. La ciencia jurídica entraña un análisis de las normas desde un punto de vista interno, y la sociología del derecho desde un punto de vista externo.

El objeto de la dogmática jurídica en Hart son las normas válidas, que son aquellas que cumplen los requisitos de la norma o regla de reconocimiento. La eficacia se predica no de las normas individuales, sino del ordenamiento jurídico en su conjunto; por otro lado, la existencia de la norma de reconocimiento es para Hart una cuestión de hecho, es decir, de carácter sociológico, pues el carácter jurídico o no de una norma depende de que las personas y las autoridades la acepten como jurídico.

Hart hizo algo que Kelsen no desarrolló: el análisis sobre la indeterminación de las normas. La indeterminación de las reglas o normas es una indeterminación en el lenguaje del legislador que tiene una doble causa: indeterminación semántica, debido a que las orientaciones que las reglas o normas generales pueden proporcionar para las situaciones particulares son necesariamente limitadas. Todo lenguaje presenta un halo de vaguedad o de textura abierta. El lenguaje tiene imposibilidad para anticipar circunstancias futuras y para detallar de antemano hechos particulares bajo rótulos clasificatorios generales. La otra causa de indeterminación es la voluntaria, y está basada en la intención del legislador, es una forma, según Hart, de delegar la creación de normas en el juez.

Puede haber en la teoría hartiana otros tipos de indeterminación del lenguaje normativo, además de la indeterminación semántica y voluntaria, lo que Hart llama “ambigüedad”, esto es, la existencia de más de una norma aplicable al caso concreto y la indeterminación que puede originarse al tener en cuenta los propósitos o fines diversos que se persiguen con las reglas. La indeterminación del lenguaje es inevitable y, además, útil, pues permite que el le-

gislador guíe hacia el futuro la conducta de los ciudadanos, sin engañarse sobre su capacidad de prever todas las circunstancias.

La indeterminación de las reglas permite la discrecionalidad judicial. En los casos donde las reglas no son claras, el juez no actúa en el vacío, sino que existen una serie de estándares jurídicos que operan como guías en el proceso de decisión judicial. Éstos incluyen pautas de justicia, de moralidad, metas sociales, etcétera. Los estándares limitarían una amplia discrecionalidad del juez, y ayudan a ceñir sus decisiones a criterios más racionales.

La ciencia jurídica hartiana se caracteriza por: a) su carácter normativo, en atención a la distinción entre normas o reglas primarias y secundarias; b) la regla de reconocimiento o criterio para medir la validez de las normas es de carácter sociológico, es decir, hay una identificación entre validez y eficacia; c) las reglas jurídicas son indeterminadas —el derecho tiene una textura abierta—, y d) el juez tiene cierta discrecionalidad en los casos difíciles o poco claros.

La ciencia jurídica hartiana ha sido criticada por no asumir plenamente el carácter político, cultural e histórico de la regla de reconocimiento; por identificar validez con eficacia; por no haber distinguido más materiales normativos —aunque esto no es totalmente cierto—, como lo hará posteriormente Dworkin, quien distingue entre normas o reglas, pero también admite principios y directrices; y por no haber construido un aparato teórico capaz de enfrentar adecuadamente la discrecionalidad judicial, por ejemplo, a través de una teoría de la argumentación jurídica consistente. No obstante, toda la concepción teórica del derecho anglosajón se ha elaborado en las últimas décadas a partir de lo realizado por Hart.

Los modelos de Bobbio

Las reflexiones de Bobbio sobre la ciencia jurídica variaron con el tiempo. En una primera etapa apreció que el derecho podía ser una ciencia si lograba construir un lenguaje propio

y riguroso, así, la ciencia jurídica consistiría en el estudio de las normas, entendidas como enunciados lingüísticos.¹⁰ En una segunda etapa, Bobbio consideró que el derecho podía ser una ciencia normativa desde tres sentidos: 1) desde el objeto, el derecho sería una ciencia normativa si se ocupa de normas; 2) desde el método, la ciencia jurídica sería normativa si se analiza desde un punto de vista normativo y no desde un punto de vista causal-explicativo, y 3) desde la función, el derecho sería ciencia normativa si trata de establecer normas. Bobbio considera en esta segunda etapa a la ciencia jurídica como normativa desde su objeto y su método, pero no necesariamente desde su función.

Posteriormente, hizo matizaciones a esta segunda etapa de su pensamiento, así estimó que el objeto de la ciencia del derecho eran las normas, pero también los valores y hechos; en cuanto al método, insistió que éste tenía que ser sólo normativo; y respecto a la función consideró que la ciencia jurídica no consiste únicamente en describir normas, sino también en producirlas, aunque sus enunciados tengan más semejanza con las recomendaciones o consejos.

En una tercera etapa determinó dos modelos de ciencia jurídica: 1) un sistema cerrado —sociedad estable— de derecho como sistema autónomo. En este modelo el objeto de la ciencia jurídica son las normas previamente dadas, y la función del jurista teórico consistirá en indicar cuáles son las reglas válidas y en interpretarlas, y 2) un sistema abierto —sociedad en transformación— de derecho como subsistema social. El objeto de la ciencia jurídica son los hechos sociales y las normas son las valoraciones de esos hechos. En cuanto a la actividad del jurista, ésta consistirá no tanto en interpretar, sino en buscar el derecho.

La ciencia jurídica contemporánea se orienta a este segundo modelo, en donde el derecho es un sistema abierto a fuentes jurídicas extralegislativas y extraestatales; dice que

¹⁰ Bobbio, Norberto, "Ciencia del derecho y análisis del lenguaje", *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1990, pp. 171-196.

el derecho debe entenderse en una sociedad en transformación, lo que implica reconocer la importancia creciente de normas de organización frente a normas de conducta, el paso del control social basado en la sanción a un control social basado en normas técnicas que fijan conexiones entre medios y fines, y el paso de una función represiva o garantista a una promocional. Aquí, la ciencia del derecho no puede entenderse autosuficientemente, sino que está en relación con el sistema económico, político y social.

Los modelos argumentativos

En las últimas décadas ha cobrado importancia un modelo de ciencia jurídica basado en la argumentación, el cual sustituye la interpretación literal de las normas, exige el abandono del silogismo formal en la interpretación, y se aproxima a los antiquísimos métodos de la interpretación retórica basada en la ponderación y en la razonabilidad.¹¹ Se entiende que el derecho es algo más que ley, y su intérprete, más que conocer las normas jurídicas, debe aprehender el *ethos* del ordenamiento y del sistema jurídico en su relación con el contexto social, político y económico.

¹¹ Este modelo debe verse en relación con modelos cercanos como el garantista, de Ferrajoli, que se caracteriza por las siguientes razones: *a)* maximiza los derechos humanos y reduce el papel punitivo del Estado; *b)* su teoría de la validez implica el respeto y garantía de los derechos humanos; *c)* las normas son inválidas cuando se apartan de los derechos humanos. Su teoría busca deslegitimar el derecho vigente secundario cuando no se ajusta a las normas constitucionales; *d)* los jueces y autoridades son los guardianes de los derechos humanos y los primeros obligados a deslegitimar el derecho vigente opuesto al derecho válido de carácter constitucional; *e)* condena la neutralidad y avaloratividad en el derecho; *f)* el garantismo es también una filosofía política que presupone la separación del derecho y la moral; *g)* la democracia implica a los derechos humanos. La democracia no consiste sólo en reglas electorales; *h)* el derecho es injusto si se aparta de los derechos humanos. La justificación del derecho vigente siempre es parcial, *a posteriori* y condicionada al respeto de los derechos humanos, e *i)* la ciencia jurídica debe ser crítica con el derecho vigente en aras de que éste se oriente a la maximización de los derechos fundamentales. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*

La sistematicidad que ofrece el derecho como argumentación no queda reducida a los códigos, sino que es una sistematicidad que toma en cuenta todo el bloque de juridicidad, incluyendo elementos morales, sociales o ideológicos que son parte de todo derecho. Las fronteras del derecho se amplían, no se limitan a la ley o la jurisprudencia, ni siquiera a la costumbre; dentro de ellas están las fuentes sociológicas del derecho, y toda la variedad de principios y valores contrapuestos en la Constitución. Se pasa del derecho del monismo (la única fuente es la ley) y estatismo (sólo los órganos del Estado producen derecho), al pluralismo de fuentes y orígenes normativos. Es una sistematicidad difusa en donde el intérprete hurga para resolver el caso concreto.

Esa flexibilidad incrementa la exigencia de certeza jurídica, la flexibilidad no es para que el aplicador del derecho haga lo que le venga en gana, sino para que el juez se adentre con un contexto más comprometido con la naturaleza formal y material del Estado constitucional. La obligación de razonar las decisiones en términos de derecho válido, vinculando el juicio particular al sentido de justicia de un ordenamiento jurídico, implica recobrar el papel del juez y de la autoridad en su lealtad a la Constitución y al ordenamiento, destierra su papel subordinado y mecánico al derecho, y hace de los funcionarios judiciales y administrativos los principales promotores del Estado constitucional. Se trata no de poner fin a la seguridad jurídica, sino de asegurarla de una manera más realista y profunda; se busca, hasta donde sea posible, una certeza que sea producto no de una mera operación mecánica deductiva, sino del resultado de un proceso más complejo que asume reglas de racionalidad, con el propósito de que las decisiones de autoridades y jueces sean convincentes y tengan la pretensión de estar justificadas.

El modelo argumentativo de derecho pretende superar los tradicionales modelos formalistas, realistas y iusnaturalistas; toma en cuenta los aspectos dinámicos del derecho, es decir, su puesta en operación en los tribunales o en las instancias administrativas, lo que hace pensar que es necesario que en las facultades de derecho de nuestro país estos aspectos di-

námicos, el conocimiento y análisis de las decisiones, sean objeto de estudio formal. El modelo argumentativo también brinda herramientas útiles no sólo para perfeccionar la sagacidad del litigante o del juez, sino para cumplir los fines del derecho, además, epistemológicamente, por abordar el objeto de conocimiento de una forma más completa, resulta indudablemente superior.

En este modelo no se adopta la separación tajante entre derecho y moral, sino que se propone una conexión entre ellos, que no es total ni absoluta, pero que sí constituye una pretensión de corrección de la moral al derecho para permitir la crítica jurídica, moral y política al derecho vigente, para auxiliar en futuras reformas al ordenamiento, y para evaluar el ordenamiento en términos de legitimidad.

Este modelo: 1) distingue materiales jurídicos distintos a las reglas (los principios, directrices y valores); 2) rechaza las teorías semánticas de la interpretación de carácter puramente lingüístico y propone un concepto, más que principalista, interpretativo del derecho; 3) admite que el juez está precondicionado por elementos contextuales y valorativos; 4) tiene una visión hermenéutica del derecho, por lo que los elementos de sentido y significado son fundamentales —el *ethos*—; 5) conecta el derecho con la moral; 6) entiende el derecho no sólo como normas de diverso género (reglas, principios, directrices y valores), sino también como procedimientos para generar condiciones de argumentación en libertad, simetría e imparcialidad, y 7) dice que la argumentación en el derecho pretende ser un procedimiento discursivo correcto.¹²

Ciencia jurídica, teoría del derecho y filosofía del derecho

Se trata de tres disciplinas que en distinto nivel epistemológico se ocupan del estudio, la reflexión, la aplicación o la evolución del derecho; son planos del conocimiento jurídico

¹² Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, pp. 119-177; Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 36-48.



que se ubican en distintos niveles de abstracción, la ciencia jurídica o dogmática se encuentra en el nivel inferior, en el intermedio está la teoría general del derecho y en el nivel más abstracto, la filosofía del derecho.

La ciencia jurídica, en su denominación tradicional, es también conocida como dogmática jurídica o doctrina jurídica. La denominación proviene del positivismo jurídico y en su sentido más tradicional y ortodoxo no parte de hechos experimentales, sino de proposiciones sobre las normas; su objeto de estudio es un sistema o subsistema jurídico vigente —normativo— de carácter nacional. Su método consiste en un análisis de punto de vista interno o normativo desde el que opera: los enunciados dogmáticos se emiten desde la perspectiva del aceptante —del jurista u operador jurídico—, esto es, de alguien que considera a las normas como guía de conducta y criterios de justificación y de crítica. En cuanto a su función, la dogmática suministra criterios para la aplicación de las normas vigentes y para la estabilización y cambio del sistema jurídico.

La dogmática jurídica cumple una función eminentemente práctica, constituye una técnica —de segundo grado, en relación con el juez y la autoridad— y no una ciencia, según el profesor Atienza, que trata de explicar cómo se puede producir un determinado resultado, dadas ciertas condiciones. En otras palabras, su fin primordial no es conocer, sino obtener ciertos resultados prácticos, valiéndose de ciertos conocimientos. Los estudios sobre las distintas ramas del derecho son parte de la dogmática jurídica: el derecho privado (civil y mercantil), el público (constitucional, administrativo, internacional, etcétera), el social (agrario, laboral, de la seguridad social, etcétera), entre otras.

En cuanto a la teoría general del derecho, podemos decir que se ocupa de los distintos materiales normativos (diferentes tipos de reglas, principios, valores, directrices, definiciones, etcétera), de los problemas del ordenamiento jurídico (por ejemplo, las lagunas y las antinomias) y del análisis de los conceptos jurídicos fundamentales, que son aquellos

comunes a los diversos sistemas jurídicos o a las diversas ramas del derecho (derecho, no derecho, deber, responsabilidad, inmunidad, etcétera); se sitúa en un nivel de abstracción superior al de la dogmática jurídica; su método busca configurar una teoría formal y abstracta del derecho en la medida en que no se interesa por los contenidos de un derecho particular o por la evolución histórica o comparada de los diversos sistemas jurídicos; su función es conformar una visión del derecho abstracta, lógica y formal, que pueda permitir la comprensión de cualquier sistema jurídico particular, por tanto, sugiere una visión del derecho unitaria y sintética que se edifica a partir de las dogmáticas particulares. Los antecedentes de la teoría general del derecho son la teoría “Allgemeine Rechtslehre” alemana del siglo XIX y la jurisprudencia anglosajona de Austin.

Respecto a la filosofía del derecho, su objeto es reflexionar sobre las dogmáticas jurídicas, la teoría general del derecho, los diversos saberes jurídicos y las diversas prácticas jurídicas. Analiza el derecho desde el nivel más alto de abstracción en sus elementos ontológicos (lo que es el derecho, sus límites, si es posible hacer una pregunta así), epistemológicos (el conocimiento del derecho), metodológicos (las maneras de comprenderlo y estudiarlo), axiológicos (los valores que justifican y orientan el derecho) y funcionales del derecho: de control y de cambio, por poner solo un ejemplo. Desde el método, las filosofías del derecho pretenden dar una visión totalizadora del fenómeno jurídico; en cuanto a su función, ésta es esencialmente crítica, de evaluación y de análisis sobre la legitimidad o justificación del derecho, pero también de supervisión del uso de conceptos y métodos, y de orientación práctica, siempre desde una visión externa al derecho. Para Norberto Bobbio, la finalidad más importante de la filosofía del derecho es decirnos cómo debería ser el derecho desde una visión externa al mismo (teoría de la justicia).¹³ En la actualidad, la función de los filósofos del derecho debería ser la de actuar como intermediarios entre las disciplinas y prácticas jurídicas, por un lado, y el resto de las

¹³ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 88-90.

prácticas y disciplinas sociales —incluida la filosofía—, por el otro, y en esto podría consistir su mayor utilidad.

Se suelen mencionar cuatro sectores de la filosofía del derecho: 1) teoría del derecho, que es diferente a la teoría general del derecho; 2) la teoría de la ciencia jurídica; 3) la teoría de la justicia, y 4) la historia de la filosofía del derecho. La teoría del derecho u ontología jurídica se ocupa de los modos más generales de entender el derecho, esto es, los límites de lo jurídico, pero no lo hace como la teoría general del derecho que no cuestiona el marco jurídico con el que se opera (nivel interno), sino que lo hace cuestionando y criticando externamente esos modos generales de entender el derecho (nivel externo); esta teoría analiza las relaciones entre derecho y moral, el poder, la ideología, las relaciones sociales o el conflicto. La teoría de la ciencia jurídica es la reflexión sobre el concepto de “ciencia o ciencias jurídicas”, sobre propuestas de modelos alternativos y sobre la situación de las ciencias jurídicas en el conjunto de los conocimientos. La teoría de la justicia es un análisis de carácter prescriptivo de la justicia, de las teorías de la justicia, incluso de las metateorías de la justicia, no se ocupa de las cuestiones descriptivas de la justicia, como la sociología jurídica, ni de cuestiones técnicas relacionadas con la política jurídica (como mejorar instituciones, decisiones, etcétera). En cuanto a la historia de la filosofía del derecho, ésta consiste en el estudio de los anteriores problemas desde una perspectiva histórica.

Conclusiones

El análisis del derecho no puede quedar constreñido a sus elementos normativos, ni siquiera a sus elementos fácticos y valorativos como lo hace la teoría tridimensional.¹⁴ El estudio del derecho es pluridisciplinar y comprende elementos de teoría general del derecho,

¹⁴ Reale, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 79-87.

de filosofía jurídica, pero también sociológicos, históricos, comparativos, económicos, antropológicos, psicológicos, políticos, lógicos, entre otros, además, se auxilia de la informática, de la teoría de juegos y de diversas técnicas, como la legislativa. Una visión del derecho que no lo comprenda en su totalidad, en sus diversas facetas, no sólo carecerá de integridad, sino que tenderá a ser un análisis sesgado y parcial. Es cierto que sus elementos más visibles son los normativos, pero no son los únicos. El jurista de nuestra época debe aproximarse al derecho con una concepción abierta y completa al fenómeno jurídico.

Las perspectivas o planos de análisis del derecho son diversos, desde la menor abstracción de las ciencias jurídicas particulares, hasta la mayor, con pretensión totalizante de la reflexión filosófica, centrada principalmente en los fines del derecho desde una visión externa, pasando por los análisis generales y formales de la teoría general del derecho, los cuales intentan responder al fenómeno jurídico desde una visión omnicomprensiva, pero interna al derecho. Dentro de las perspectivas también deben advertirse las diferencias que existen entre estudiar el derecho desde un punto de vista interno, como lo hace el doctrinario del derecho, el juez, el litigante, etcétera, y desde un punto de vista externo, como lo hace el sociólogo, el historiador, el antropólogo y el filósofo, entre otros.

Desde el siglo XIX se vienen sucediendo distintas concepciones jurídicas, que pretenden dar cuenta del derecho. Los positivistas, los realistas, los iusnaturalistas, los marxistas, entre otros, suelen tener concepciones del derecho no exentas de elementos ideológicos.

El conocimiento jurídico siempre debe estar abierto a nuevos paradigmas y al cambio de ellos. No es conveniente que los juristas se anquilosen y acepten, *a priori*, modelos jurídicos. La cultura jurídica necesita estar abierta a la transformación, a la flexibilidad y a la discusión tolerante entre y respecto a diversos paradigmas. Me parece que el jurista del presente y del futuro no puede centrarse exclusivamente en la dogmática tradicional, sino que la debe compaginar con los estudios filosóficos y teóricos sobre el derecho, además de incorporar al

análisis sobre el derecho a la sociología, a la historia, al derecho comparado, a la economía, a la política, entre otras; no obstante, la labor del jurista práctico tiene que ver con el funcionamiento de los tribunales y las instituciones, lo que lo obliga a trabajar con normas, pero no sólo con ellas, sino también con procedimientos argumentativos para dirigir esas actividades en función de los casos concretos hacia los fines del derecho, los que a su vez son normas abiertas al contexto económico y social y, principalmente, a principios morales y políticos.

Cultura de la legalidad: una mirada urgente hacia México*

Introducción

Uno de los más grandes problemas de México en la actualidad es la debilidad del Estado de derecho, entendido como aquel en donde la ley es el parámetro de comportamiento de las personas y de las instituciones. Una de las causas de esta debilidad radica en el bajo apego a la legalidad de las personas en el Estado mexicano.¹

La cultura de la legalidad implica varios niveles: en primer lugar, es necesario el conocimiento de la ley, comenzando por el marco constitucional; en segundo lugar, el respeto a la ley debe formar parte de la cultura, es decir, del actuar cotidiano de las personas y, finalmente, cuando se infringe una norma deben producirse las consecuencias previstas por ésta.

Muchas son las explicaciones que se han aventurado para aclarar la débil cultura de la legalidad. Algunas se remontan a la historia de México, otras la vinculan con las condiciones económicas y sociales, algunas más son políticas; sin embargo, lo que resulta claro es que

* Elaborado por Mónica González Contró. Investigadora titular A de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. SNI nivel II. ORCID: 0000-0002-0619-0349

¹ Me refiero a personas, no ciudadanos y ciudadanas, porque el déficit de cultura de la legalidad está presente también en personas que no son ciudadanas, es decir, personas extranjeras que por alguna razón están en el país. Por otra parte, incluso empresas que en otras partes del mundo respetan la ley tienen prácticas irregulares en México.

una pobre cultura de la legalidad, sumada a una cultura de la impunidad, ha tenido, y seguirá teniendo, consecuencias graves para nuestro país. Por ello, resulta indispensable abordar el tema desde un enfoque interdisciplinario que permita conocer algunas de las causas y proponer respuestas concretas que construyan esta cultura. El Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM es un espacio adecuado para poder realizar un esfuerzo de esta envergadura.

Desde luego que el tema no es nuevo en el IIJ, pues se ha abordado desde distintas perspectivas y con diversas metodologías. En la Tercera Encuesta Nacional de Cultura Constitucional en México (2016),² realizada por el Departamento de Investigación Aplicada y Opinión de este Instituto, 38% de las personas manifiesta que respeta y obedece las leyes porque cumplir la ley nos beneficia a todos, 8.5% para no ser criticado por los demás, mientras que 23% manifiesta que lo considera un deber moral. Sólo 16.6% lo hace para evitar castigos. Cabe mencionar que la primera respuesta disminuyó respecto a encuestas realizadas en años anteriores, mientras que la última aumentó, coincidiendo con una política de “mano dura” que se expresa principalmente en un incremento en el catálogo de delitos y el aumento de las sanciones. Estos datos resultan muy reveladores para el tema que nos ocupa.

Además de la encuesta citada, el IIJ ha llevado a cabo estudios constitucionales, actividades de divulgación sobre los derechos humanos, análisis de resoluciones de órganos jurisdiccionales, estudios sobre la actuación de los órganos de gobierno, por mencionar sólo algunas de las acciones vinculadas con el tema. Ésta constituye un área de oportunidad si se articulan dichos esfuerzos hacia la discusión de propuestas colectivas e involucra a todas las áreas del derecho. A continuación, se propone un primer acercamiento al tema, posteriormente haré una reflexión sobre el aporte que se puede hacer desde mi área de investigación, los derechos de niñas, niños y adolescentes, para concluir con posibles preguntas de investigación y algunas reflexiones.

² Fix Fierro, Héctor; Flores Dávila, Julia Isabel y Valadés, Diego (coords.), *Los mexicanos y su Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 40.

Un primer acercamiento al tema

Si bien el concepto “cultura de la legalidad” es de uso común, su significado no es unívoco. Por ello, es necesario trazar las líneas del concepto, a efecto de definir con mayor claridad el (los) problema(s) de investigación.

Profundizando un poco más, podemos desdoblar el concepto en los dos términos que lo componen. En su acepción literal, el *Diccionario del español de México* distingue tres acepciones de cultura:

1. Conjunto de experiencias históricas y tradicionales, conocimientos, creencias, costumbres, artes, etc., de un pueblo o una comunidad, que se manifiesta en su forma de vivir, de trabajar, de hablar, de organizarse, etc.: cultura maya, cultura mexicana;
2. Conjunto de los conocimientos de una persona, comunidad o época: la cultura de Alfonso Reyes, cultura general, cultura clásica; y,
3. Resultado del cultivo de las capacidades humanas: cultura física, cultura artística.³

En una definición más académica, Geertz plantea que “la cultura denota un esquema históricamente transmitido de significaciones representadas en símbolos, un sistema de concepciones heredadas y expresadas en formas simbólicas por medios con los cuales los hombres comunican, perpetúan y desarrollan su conocimiento y sus actitudes frente a la vida”.⁴

Por su parte, entendemos la legalidad como apego a la ley, es decir, el cumplimiento de las normas en un régimen jurídico concreto. La legalidad es contraria a la impunidad, a esta última la Comisión de los Derechos Humanos de la ONU (ahora Consejo de DD HH) la define de la siguiente manera:

³ El Colegio de México, *Diccionario del español de México*, voz “cultura”, disponible en: <https://dem.colmex.mx/Ver/cultura>.

⁴ Geertz, Clifford, *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 2006, p. 88.

Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.⁵

Así, la impunidad consiste precisamente en la ausencia de una consecuencia por una conducta que ha causado daño a una persona o grupo; y por cultura de la impunidad entiendo la percepción generalizada —que se vive y se transmite— de que no existe, o apenas, el Estado de derecho, es decir, que (casi) no se cumple la ley. Ello deriva de la experiencia de las personas en torno al cumplimiento de la ley y sus consecuencias, así como un conjunto de actitudes, modos de vida y costumbres frente a esta creencia.

Así lo entiende Rodolfo Vázquez cuando define la cultura de la legalidad como “la *aceptación voluntaria* por parte de los actores jurídicos y de la ciudadanía de un conjunto de *normas jurídicas generales, públicas y no retroactivas*, que se consideran *correctas* para una adecuada convivencia social”.⁶

De acuerdo con lo anterior, en un primer acercamiento, podemos definir la cultura de la legalidad como un sistema que se transmite generacionalmente, en el cual el respeto a la norma forma parte de los valores colectivos que suponen una forma de relacionarse y vivir en comunidad. La cultura de la legalidad implica asumir el respeto a la ley como una forma de actuar cotidiana. Es importante destacar que la cultura es parte de la experiencia de vida de las personas, es decir, no es algo que pueda ser aprendido simplemente mediante un manual,

⁵ Comisión de los Derechos Humanos de la ONU, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, disponible en: <https://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>.

⁶ Vázquez, Rodolfo, *Las fronteras morales del derecho*, México, Fontamara, 2009, pp. 44 y 45.



sino que forma parte del conjunto de significados de las personas pertenecientes a la comunidad y, como tal, se experimenta, se vive y se transmite.

Es claro, llegados a este punto, que la cultura se aprende desde el momento mismo en que una persona pasa a formar parte de una comunidad, lo que generalmente ocurre desde el nacimiento, aunque también hay que decir que puede aprenderse (sin h) cuando una persona se incorpora a un nuevo grupo social y en él asume sus costumbres, valores y prácticas frente a la legalidad. En este sentido, es interesante observar cómo personas que nacieron en un contexto de cultura de la legalidad débil al mudarse a un país con una fuerte cultura de la legalidad, rápidamente asumen conductas acordes con esa cultura. Lo mismo ocurre en sentido inverso, es decir, que personas —incluidas morales— que en su lugar de origen muestran respeto a las normas, están dispuestas a violentar las leyes de países en donde predomina la impunidad.

Existe una estrecha relación entre cultura de la impunidad y cultura de la legalidad: a mayor cultura de la legalidad mayor cumplimiento de las normas, mayor confianza en las autoridades y mayor cultura de la denuncia; por el contrario, a una pobre cultura de la legalidad corresponde un deficiente índice de cumplimiento de las normas, menor confianza en las autoridades y menor cultura de la denuncia. Cultura de la legalidad y cultura de la impunidad son contrarias.

Cultura de la legalidad y derechos de niñas, niños y adolescentes

La cultura de la legalidad, por tanto, la cultura de la no impunidad, debe constituir una parte del contexto en el que crecen niñas, niños y adolescentes, pues esta cultura no se asume al llegar a la edad de ciudadanía legal, sino que se experimenta en el entorno en el que se desarrolla una persona. De ahí la importancia de la infancia y adolescencia en la discusión

sobre el tema. Como parece mostrar la Encuesta Nacional de Cultura Constitucional en México, la obediencia a las normas depende, en la mayoría de los casos, de actitudes internas y no del miedo a la sanción. Es por ello que la apuesta a la “mano dura”, el aumento de tipos penales, el endurecimiento de las penas y otras medidas de esta naturaleza no contribuyen a la disminución de la incidencia delictiva, aunque por supuesto la no aplicación de las normas —en contextos de impunidad— favorece la comisión de ilícitos.

Es necesario mencionar que para la formación de una cultura de la legalidad no es suficiente la educación cívica. Desde luego, es indispensable el conocimiento del sistema jurídico y político del país, pero no tiene sentido, e incluso puede resultar contraproducente, si la legalidad no es una experiencia durante los primeros años de la vida. En este sentido resulta indispensable la investigación en la línea de la promoción y garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en especial los derechos de participación política.

Reflexiones finales

Algunas de las preguntas de investigación que se pueden plantear son las siguientes:

¿Cuáles son las principales causas del déficit de cultura de legalidad que hay en México?

¿Qué diferencias se advierten con otros países con una cultura de la legalidad más arraigada?

¿Qué se puede hacer para fomentar la cultura de la legalidad?

¿Cuáles son las acciones concretas que puede llevar a cabo el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM para promover la cultura de la legalidad?

El fortalecimiento de la cultura de la legalidad constituye una tarea urgente en nuestro país. Esta tarea implica esfuerzos desde muchas áreas e incluye: *a)* un diagnóstico sobre el tema y sus posibles causas; *b)* propuestas concretas surgidas del diagnóstico, y *c)* una amplia difusión de nuestro marco jurídico. Igualmente relevante resulta la vigencia del Estado de derecho, que incluye el cumplimiento por parte de las autoridades de la norma y el respeto a los derechos humanos.

Como mencioné, los derechos de niñas, niños y adolescentes desempeñan un papel fundamental que ha sido poco explorado en virtud de que no detentan la ciudadanía legal. Por ello, es fundamental no descuidar a este sector de la población y caminar hacia un concepto de ciudadanía más amplio.

Resulta igual de importante incorporar el problema de la desigualdad y las violaciones a los derechos económicos, sociales y ambientales en nuestro país. Es necesario analizar las violencias y sus causas como un fenómeno complejo que requiere de condiciones de justicia en el sentido amplio de la palabra.

Todos los estudios mencionados han sido tarea del IIJ, es por ello que sería deseable la articulación de las diversas áreas y la discusión de las distintas aproximaciones, con el objetivo común de fortalecer la cultura de la legalidad, que en estos momentos es imprescindible en nuestro país.

La metodología de la investigación jurídica: su relevancia*

Introducción

La pregunta ¿cuál es la relevancia de la metodología de la investigación jurídica? me remite a otras preguntas previas que sería necesario contestar relacionadas con la investigación jurídica como profesión: ¿qué es la investigación jurídica, y cuál es su metodología?

Definición de “investigación jurídica”

La investigación jurídica es una actividad de reflexión y observación que realizan los abogados, es decir, quienes estudian y practican el derecho, la cual consiste en explicarlo de manera organizada, clara, precisa y convincente, con elementos teóricos y/o empíricos, los cuales explico a continuación.

Actividad de reflexión y observación. Los seres humanos tenemos, según la neurociencia actual, una inteligencia que es “múltiple”, la cual nos permite *pensar* (inteligencia intelectual), *sentir* (inteligencia emocional) y *actuar* (inteligencia corporal).

* Elaborado por Jorge Alberto González Galván. Investigador titular B de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. SNI nivel I. ORCID: 0000-0001-7260-0134.

Cada una de estas inteligencias están relacionadas y deben estar sanas y equilibradas para que podamos ser eficientes en nuestras actividades sentimentales, familiares, vecinales, laborales, académicas y sociales.

Realizada por los abogados (quienes estudian y practican el derecho). Siendo la investigación jurídica una *actividad*, quienes la llevan a cabo deben estudiar y practicar el derecho en cualquier ámbito de su profesión, utilizando de manera eficiente su inteligencia intelectual.

¿En qué consiste en explicar el derecho? El derecho se explica convenciendo, interpretando, argumentando, proponiendo, organizando y sintetizando las actividades positivas del pensamiento, el entendimiento, el saber, la reflexión, la racionalidad, y con las cuales evito las acciones negativas: imponer mi punto de vista, engañar, manipular, tergiversar, malinterpretar y plagiar. Cuando realizo estas acciones intelectuales negativas no soy más inteligente que los demás, simplemente me estoy dando a conocer como un delincuente intelectual, como un irreflexivo, irracional, ilógico, como un inconsciente.

De manera organizada. El derecho se explica de manera organizada, con *claridad*, “con peras y manzanas”, transparente, con palabras que todos me entiendan; con *precisión*, “sin andarse por las ramas”, directos, sin salirse del tema o punto a tratar; y con *convencimiento*, con argumentos y razones.

¿Y qué es el derecho? No lo sé. Se los dejo de tarea. Ustedes deben saberlo. Sólo permítanme dar una respuesta provisional (como lo son todas): el derecho es “lo que hacemos los abogados”, estoy parafraseando a Rolando Tamayo y Salmorán. Nuestro objeto de estudio está en lo que hacemos como abogados en los salones de clase, cubículos, oficinas, despachos, juzgados, etcétera, es decir, en cualquier ámbito de nuestro ejercicio profesional, porque las herramientas de la investigación son herramientas de la profesión. En este sentido, las herramientas de investigación existentes basadas en la interpretación de

hechos jurídicos pueden utilizar tanto las analíticas (propias del derecho) como las empíricas: la observación (propia de la etnología y antropología) y la encuesta (propia de la sociología, entendida como sondeo, y la entrevista, propia del periodismo, y la historia de vida, propia de la historia). Ninguna de estas disciplinas tiene el monopolio de su metodología de investigación, ya que son herramientas que el profesional de cualquier disciplina debe conocer y aplicar para solucionar los conflictos que se le presenten, y así responder a las preguntas que le hagan, y proponer acciones futuras. El profesional del siglo XXI debe ser un especialista que conoce y aplica la metodología de la investigación analítica y empírica, con lo cual aseguramos que su formación y su desarrollo profesional serán necesariamente, en cuanto su forma de pensar y actuar, interdisciplinarios.

Definición de “metodología de la investigación jurídica”

La metodología de la investigación jurídica es la organización intelectual (con métodos) y la práctica (con técnicas) de las etapas y procedimientos para iniciar, desarrollar, terminar y exponer un tema del derecho. Se realiza planteando las preguntas de investigación (objetivos, problemas) y sus correspondientes respuestas o hipótesis en un proyecto o protocolo de investigación, y después analizando de manera descriptiva, interpretativa y crítica la información documental recopilada y la empírica obtenida para proponer respuestas conclusivas, que pueden ser declarativas, de mera comprensión de algo como un concepto o respuestas detalladas de hacer algo, por ejemplo, a las instancias de decisión administrativas, legislativas o judiciales. Y ¿cuáles serían esos métodos y técnicas de la investigación jurídica?

Por “métodos” entendemos las corrientes o escuelas de *interpretación* del derecho, tenemos tres principales: el iusnaturalismo, el iuspositivismo y el realista. Estos métodos se seleccionan en función de los objetivos de la investigación: si éstos son preguntas relaciona-

das con la teoría, la historia, la legislación, la jurisprudencia del tema, entonces se aplicarán métodos iusnaturalistas e iuspositivistas. Si los objetivos (las preguntas) están relacionados con la aplicación, consecuencias, efectos, impacto en la realidad, entonces se debe aplicar el método realista. Los dos tipos de objetivos o preguntas se pueden combinar en una misma investigación, es decir, fusionar los métodos y técnicas correspondientes.

Por “técnicas” entiendo los dos tipos de fuentes de información que se utilizarán para realizar la investigación: documentales y empíricas. Las *técnicas documentales* se aplicarán cuando se seleccionan objetivos (preguntas) de investigación: teóricos, históricos, legislativos, jurisprudenciales; y las *técnicas empíricas* cuando los objetivos son redactados para analizar la aplicación, las consecuencias, los efectos, el impacto, del tema en la realidad. La combinación de técnicas aquí también es posible en función de los objetivos planteados.

La relevancia de la metodología de la investigación jurídica

Así, la pregunta ¿cuál es la relevancia de la metodología de la investigación jurídica?, una vez que se propusieron respuestas a lo que somos y hacemos, me remite a un replanteamiento enfático de esta manera: ¿para qué se investiga el fenómeno normativo?, ¿cuál es la finalidad que persigue?, ¿cuál es su valor o mérito? Me parece que, en este sentido, la investigación jurídica con metodología es relevante porque, por una parte, nos permite no sólo conocernos como disciplina, sino también conocer a los otros ejercicios profesionales del derecho y, por otra parte, nos aporta explicaciones sobre el mantenimiento y mejoramiento de la comprensión y aplicación, individual y colectiva, personal e institucional, de un orden, de una organización, de una estructura jurídica, que nos garantice una convivencia segura, digna, plural, colaborativa entre nosotros mismos y con los demás seres vivos (animales, vegetales, minerales) y elementos de la naturaleza.

El conocimiento del derecho como disciplina

Además de las preguntas sobre qué es la investigación jurídica y su metodología, ampliaría su problematización con las siguientes preguntas que tendríamos que responder con amplitud: ¿cuál es su justificación?, ¿por qué se justifica?, ¿cuál sería el perfil académico ideal del investigador del derecho?

El conocimiento del derecho como profesión

En cuanto a los oficios o ejercicios de la profesión jurídica, la investigación nos permitiría conocer, por ejemplo, del litigio, de la procuración e impartición de justicia, de la consultoría y gestión jurídica, de la asesoría jurídica en la administración pública, de la enseñanza del derecho, etcétera. A cada uno de ellos se le cuestionaría: ¿cómo se definen?, ¿qué hacen?, ¿por qué se justifica lo que hacen?, ¿qué metodología emplean?, ¿qué beneficios aportan? y ¿qué requisitos profesionales se deben tener?

Conclusión: el conocimiento del derecho como organizador

La vida social sin orden sería un caos, por eso el derecho organiza las relaciones sociales de modo que se cumplan sus fines o valores:

- Libertad (no de uno u unos cuantos, sino de todos);
- Justicia (no para uno o unos cuantos, sino para todos);
- Igualdad (no para uno o unos cuantos, sino para todos);
- Seguridad (no para uno o unos cuantos, sino para todos);
- Bienestar (no para uno o unos cuantos, sino para todos), entonces
- En este sentido, el derecho es *socialista*, no *individualista*.

Investigación-acción participativa: una propuesta metodológica para la producción alternativa de conocimiento jurídico a partir del acompañamiento de procesos sociales de defensa de la tierra y el territorio*

Introducción a la investigación-acción: apuntes sobre sus orígenes

Actualmente existe un intenso y muy amplio debate teórico y metodológico sobre el significado de los conceptos “investigación-acción” e “investigación-acción participativa”, así como de sus potencialidades para generar conocimiento denso y útil, y las diversas formas de emprenderla, relacionando la teoría con la práctica.

El origen del primer concepto se le debe a Kurt Lewin, quien lo acuñó en la década de 1940 para definir una metodología alternativa de producción de conocimiento,¹ la cual hiciera posible aumentar la densidad científica, a la vez de incidir en las estructuras sociales para poder transformarlas. Siendo médico, psicólogo y filósofo, Lewin es considerado fundador

* Elaborado por Rodrigo Gutiérrez Rivas. Investigador titular A de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Coordinador del Área de Derechos Humanos. Enlace de la línea de investigación institucional “Conflictos sociales y política”. SNI nivel I. ORCID: 0000-0001-8373-1228.

¹ La primera ocasión en la que aparece el concepto es en el artículo de Lewin, Kurt, “Action Research And Minority Problems”, *Journal of Social Issues*, núm. 2, 1946.

de la psicología social, y las bases de su propuesta metodológica han sido retomadas por investigadores/as en todas las latitudes del mundo y se han ampliado hacia los más variados campos de las ciencias sociales, incluyendo al derecho.

Hoy el concepto se encuentra muy extendido y se ha convertido en un gran “paraguas” que cubre un amplio número de abordajes metodológicos, los cuales tienen en común plantear alternativas a los modelos tradicionales de investigación, que suelen separar la teoría de la práctica, así como el sujeto y el objeto de la investigación.

Cuarenta años después, teóricos latinoamericanos, como el sociólogo Fals-Borda,² recuperaron algunos de los planteamientos funcionalistas de Lewin para profundizarlos. El concepto de “inserción”³ se sumó a las nuevas propuestas metodológicas para plantear la importancia de que el/la investigador/a pueda involucrarse de manera activa en el proceso que estudia, asumiendo un compromiso crítico, político y social a través de la *investigación-acción participativa*. Esta inserción activa de la academia en la comunidad supone dar un significativo “giro de tuerca” de gran utilidad para poder comprender las realidades desiguales de las sociedades del hemisferio sur y a la vez intentar transformarlas.

El objetivo de este breve texto es esbozar algunos de los principios y elementos generales que les son comunes a algunas de estas propuestas metodológicas, y hacer una breve reflexión sobre las potencialidades y los alcances que ofrece en el ámbito jurídico, así como los retos que se le plantean.

² Fals-Borda, Orlando, *Conocimiento y poder popular*, Bogotá, Siglo XXI, 1985.

³ Vázquez Ortega, José Joel, “Investigación-acción en derechos humanos: su representación social en el Movimiento Urbano Popular”, *Polis. Investigación y Análisis Psicosocial*, México, vol. 1, núm. 2, 2005, p. 102.

Principios

En primer lugar, la investigación-acción participativa parte del principio de *relación* con los acontecimientos sociales, según el cual sólo es posible profundizar en el conocimiento de los fenómenos sociales y jurídicos cuando la labor científica se realiza en contacto directo con el entorno y ambiente en el que éstos ocurren. Se trata de una metodología de investigación que busca ampliar la práctica tradicional de creación de conocimiento, ya que ésta sólo se hace desde los cubículos o las aulas, en diálogo con la literatura especializada, y en el caso del derecho sólo con las normas formales y las prácticas institucionales estatales. Es una propuesta que busca ir más allá de los saberes autogenerados, contruidos desde la alta cultura, acudiendo a la realidad de los hechos y las necesidades de los grupos y comunidades.

En segundo lugar, se basa en el principio de *participación*, en tanto que este planteamiento considera que los sujetos principales en el proceso de investigación (no el objeto) son las propias personas y colectivos, involucrados en procesos sociales complejos, quienes reflexionan sobre su entorno y trabajan por la mejora de sus condiciones de vida, sus prácticas y las de las instituciones formales que les afectan. Es una metodología que parte de una perspectiva crítica del modelo de investigación tradicional, que cuestiona el planteamiento científico dominante que propone la existencia de un sujeto que investiga (investigador/a) y un objeto que es investigado (sujeto o proceso social), y defiende el derecho que tienen los sujetos sociales para pensar con profundidad científica sobre su propio acontecer para encontrar respuestas y soluciones a partir de su puesta en práctica. Investigador/a y actor/a social se unen y coordinan en un proceso e indagación colectiva en el que las hipótesis, su comprobación y la puesta en práctica de sus soluciones son un todo reflexivo y circular bajo una permanente vigilancia basada en el análisis crítico.

En tercer lugar, el principio ya mencionado de *inserción* es el proceso de construcción del conocimiento, y no es ajeno al de la acción social para el cambio. La investigación-ac-

ción (de ahí su nombre) pretende incidir de manera directa en la realidad sobre la que se reflexiona para transformarla. En este sentido, se trata de una forma de construir conocimiento que parte de la incomodidad —incluso la indignación— frente a la estabilidad y dinámicas del *statu quo*. La vocación de algunas de las aproximaciones metodológicas que se agrupan bajo la investigación acción son transformadoras desde abajo; buscan remover las causas estructurales que mantienen a ciertos sujetos sociales y comunidades en situación de explotación o dominación cultural. Es un método que se compromete con el cambio de situaciones y no sólo con la interpretación de los datos y la comprobación de las hipótesis.⁴ Como resulta obvio, se trata de una perspectiva crítica que si bien busca la objetividad para poder comprender con profundidad los fenómenos sociales y jurídicos, no parte de la neutralidad política (no cree en ella).⁵

Qué es y en qué consiste la investigación-acción

La investigación-acción se enmarca dentro de las metodologías de las ciencias sociales en general, cuyo objetivo más amplio es intentar dar respuestas a las preguntas de investigación desde la inmersión en la vida de las comunidades y grupos que hacen parte integrante del objeto general de estudio del proceso investigativo.⁶ En eso, la investigación-acción participativa no se distingue en nada de los abordajes clásicos planteados por la sociología, la antropología o la investigación aplicada. La diferencia con las ciencias anteriores parte del hecho de que esta última persigue el desarrollo de una pedagogía social constructivista,⁷

⁴ Vázquez Ortega, José Joel, *op. cit.*, p. 104.

⁵ Boaventura e Sousa, *Epistemologías del sur*, México, Siglo XXI, 2009.

⁶ Bechara Llanos, Abraham Zamir, "Investigación-acción jurídica: escenarios para una investigación activa y crítica en el derecho", *Juridicas CUC*, vol.14, núm. 1, enero-diciembre de 2018, p. 213.

⁷ *Ibidem*, p. 217.

con base en la cual se busca identificar de manera participativa —junto con la comunidad o el actor social— tanto el objeto principal de investigación (vinculado con las necesidades de este último), como las principales hipótesis, así como los métodos para su comprobación para que, a partir de las conclusiones, se pueda intervenir con bases científicas sólidas sobre las estructuras sociales o institucionales, buscando la transformación y el cambio de la realidad de las comunidades.

Se trata de una interesante alternativa a los métodos de investigación cualitativa tradicionales, pues propone avanzar en la construcción de conocimiento socialmente útil a partir de un conjunto de espirales cíclicas en las que planteamiento, observación, acción, reflexión y replanteamiento, se suceden consecutivamente para poder conocer-haciendo, y viceversa. Ello, implícitamente, supone el reconocimiento de que el conocimiento se produce más allá del saber científico racional⁸ y, por tanto, este último debe estar abierto al diálogo con otras formas de reflexionar, conocer y comprender el mundo.

La investigación-acción participativa es un tipo de investigación colaborativa que nace de las necesidades y preocupaciones compartidas por un grupo o actor social. A partir de ello, comunidad y academia se alían para identificar prioridades investigativas y posibilidades de transformación que se retroalimentan. En el curso del diálogo comienzan a tomarse decisiones sobre los ejes temáticos, las principales preguntas, las posibles respuestas, las acciones conjuntas y las estrategias de transformación. Durante el proceso de investigación-acción se observa y reflexiona tanto de manera individual como colectiva para repensar críticamente, tanto las hipótesis como las propuestas de intervención y el resultado de las acciones.

⁸ En palabras de Boaventura: "...el campo de la verdad es más amplio que el de la ciencia...". De Sousa Santos, Boaventura, *De la mano de Alicia*, Bogotá, Siglo del Hombre, 1998.

Aplicación y definición en el campo jurídico

Cuando se decide utilizar una metodología de investigación-acción en el campo jurídico se suele provocar, en primer lugar, un importante cambio de perspectiva sobre el papel que desempeñan las normas estatales y los efectos que provocan las políticas institucionales sobre las condiciones de vida de los grupos en situación de desigualdad o exclusión. Una aproximación de este tipo suele obligar a pensar el campo jurídico no sólo a partir de su creación y aplicación formal-estatal (perspectiva desde arriba), sino, sobre todo, a partir de los impactos diferenciados (y muchas veces inconvenientes) que las normas y prácticas estatales suelen tener sobre los actores sociales en desigualdad y desventaja.

Asimismo, suele exigir el replanteamiento de algunos de los principios jurídicos fundantes del Estado moderno, tales como el monismo jurídico (según el cual el Estado es la única entidad capaz de crear derecho), para abrir espacio a otros abordajes teóricos como los del pluralismo jurídico, en tanto que pronto se descubre que existen infinidad de normas y prácticas jurídicas desarrolladas por los propios sujetos sociales desaventajados y comunidades excluidas.

Plantear problemas jurídicos en relación participativa con las comunidades y actores sociales subalternizados suele poner a prueba muchos de los principios básicos que dan estructura a las formulaciones clásicas del derecho y el Estado. Colocarse en la posición de quienes tienen menos posibilidades de incidir o beneficiarse de la creación y aplicación de las normas formales estatales (perspectiva desde abajo), abre en automático un conjunto de preocupaciones, planteamientos y preguntas que no suelen estar en las discusiones académicas de la alta cultura.

Ello no significa que la dogmática jurídica (u otras aproximaciones teóricas o metodológicas tradicionales) no tengan utilidad y capacidad explicativa. De hecho, en muchas oca-

siones, estas aproximaciones suelen ser indispensables y de gran utilidad para poder hacer planteamientos transformadores que sean capaces de dialogar con el ámbito formal. Además, no debe olvidarse que los procesos de creación jurídica son de enorme complejidad, por lo que muchas normas jurídicas estatales provienen de luchas históricas, encabezadas por actores/as sociales desaventajados/as que, en distintos momentos y coyunturas políticas, han sido capaces de incorporar sus necesidades e intereses en el ámbito formal estatal.⁹

La investigación-acción participativa es una potente herramienta de conocimiento que suele ser de gran utilidad para poder comprender fenómenos complejos, estructurales, a través de los cuales las normas formales y las prácticas estatales y empresariales fomentan y facilitan el despojo de las tierras y los territorios de los pueblos indocampesinos; provocan la contaminación grave de cuencas hidrográficas, con el consecuente deterioro de la salud y la vida de los habitantes; generan el desplazamiento forzado de pueblos y comunidades por obras de infraestructura o por cambio climático, etcétera. En estos supuestos, el acompañamiento jurídico y la alianza entre academia y sujetos sociales organizados permite que el conocimiento de las comunidades se complemente con el especializado de la academia para poder identificar prioridades, agendas de investigación, preguntas relevantes, así como contribuir para que los intereses y demandas prioritarias puedan ser traducidas al lenguaje especializado del derecho.

Pensada así, la investigación-acción jurídica participativa puede ser definida como una metodología diseñada para la construcción de conocimiento denso y socialmente útil, que se desarrolla de forma colectiva a partir de un esfuerzo participativo (entre comunidad científica y actores sociales), con el objetivo de encontrar soluciones racionales y efectivas a procesos

⁹ El derecho agrario, el derecho laboral y los derechos humanos son buenos ejemplos de amplios subcampos normativos, cuya creación implicó intensas negociaciones entre sectores sociales con enormes desigualdades de poder que en específicas coyunturas históricas permitieron incorporar intereses de los sectores tradicionalmente desaventajados.

complejos que puedan ser puestas en práctica, con el objetivo de transformar la realidad de los grupos que han sido colocados en situación de desigualdad y desventaja, mejorar sus condiciones de vida y proteger sus derechos.

Potencialidades y ventajas de la investigación-acción participativa

Una primera ventaja del uso de este tipo de metodologías es que suele garantizar la pertinencia de los planteamientos de investigación y las preguntas que pueden nacer de ella. La/el investigador/a, al estar lejos de los cubículos y cerca de las necesidades de las personas, habrá de contribuir a pensar problemas relevantes y urgentes, vinculados a fenómenos jurídicos que suelen estar fuera del radar de las universidades e invisibilizados por los medios.

Una segunda ventaja relacionada con la anterior es que la perspectiva crítica está garantizada. Pensar el derecho “desde abajo” permite identificar problemas jurídicos relevantes desde ángulos distintos a los de la academia formal, que suele pensar las normas e instituciones partir de criterios de congruencia formal, eficacia y sustentabilidad presupuestal. Una norma o una institución que puede parecer razonable y conveniente desde el derecho formal, puede resultar muy inconveniente y problemática (incluso perjudicial) para las mayorías excluidas, y ello es difícil comprenderlo desde arriba.

Una tercera ventaja deriva del hecho de que el académico o la académica que se inserta en el proceso de investigación-acción, queda obligado/a a vivir una doble o triple vida. La de la universidad, la de la comunidad, la de la incidencia o defensa jurídica de los intereses en juego. Este polifacético cambio de posiciones (un día se está en el cubículo o dando un curso de doctorado, al siguiente se está en una asamblea comunitaria y esa misma tarde en una conferencia de prensa o en un tribunal), permite construir una perspectiva más amplia y profunda sobre los fenómenos jurídicos, los actores sociales y sus relaciones complejas y

contradictorias. El resultado —como lo sostiene Rodríguez Garavito— es obtener una mayor densidad y precisión empírica de la que permiten otras metodologías de investigación.¹⁰

Como cuarta fortaleza conviene subrayar el hecho de que al insertarse en el proceso de investigación-acción, quien investiga tiene acceso a información que es imposible obtener con base en otras metodologías, y con la velocidad que ésta permite hacerlo.¹¹ Al ser un actor más del proceso, y contribuir activamente en la imaginación de soluciones, las comunidades no perciben al investigador como un sujeto extraño y ajeno, sólo interesado en extraer información sin regresar nada a cambio (como suele ocurrir con las investigaciones convencionales), y, por tanto, la profundidad con la que se puede conocer el proceso difiere mucho de otras metodologías.

Retos y problemas

Como cualquier otra metodología, esta no está exenta de problemas y retos. Una primera problemática es la necesidad (y dificultad) de tomar la distancia objetiva suficiente¹² del proceso para poder pensar con sosiego los problemas identificados, e iluminarlos con la literatura especializada que también es indispensable. Si quien investiga no logra establecer el alejamiento necesario y se deja arrastrar por la velocidad de los acontecimientos que bombardean la realidad de las comunidades subalternizadas, existe el riesgo de fracasar en el proceso. Es indispensable que, quien se involucre en la investigación-acción encuentre espacios de “retiro” para poder reflexionar fuera del ritmo trepidante de los acontecimientos, así como de las

¹⁰ Rodríguez Garavito, César, *Investigación anfibia, la investigación-acción en el mundo multimedia*, Bogotá, Dejusticia, 2013, p. 14.

¹¹ *Ibidem*, p. 15.

¹² *Ibidem*, p. 23.

demandas siempre crecientes de las comunidades. La realidad es una fuente inagotable de información, pero a la vez puede ser desbordante.

Un segundo problema es el de la pérdida de objetividad. Si bien es cierto que la investigación-acción exige del investigador un compromiso político para la transformación de la realidad de las comunidades desaventajadas y, por tanto, no es neutral, sí debe poder ser independiente y a la vez lograr interpretaciones certeras, basadas en conocimiento sólidamente formulado. La tensión entre compromiso político y rigor académico estará siempre latente, abriendo la posibilidad de que quien investiga reciba presiones internas que pongan en duda o en riesgo su independencia de pensamiento.¹³

El tercer riesgo es la dispersión.¹⁴ El permanente cambio de roles al que queda obligado quien se involucra en una investigación colaborativa puede retrasar la elaboración de productos académicos y entorpecer la labor investigativa. Si se toma en cuenta que un día se imparte un curso, al siguiente se redacta un texto para la prensa y al siguiente se está en una asamblea, el tiempo que queda para la reflexión académica se reduce notablemente, poniendo así también en riesgo la investigación.

En todo caso no se debe olvidar que la investigación-acción participativa es sólo una metodología más de trabajo por la que se puede optar. No sólo no es incompatible con abordajes dogmáticos o metodologías de estudio comparado, sino que ambas pueden retroalimentarse. Al igual que otros esfuerzos metodológicos para construir conocimiento, ésta tiene sus ventajas y sus dificultades. Conocer algunas de ellas e identificarlas puede ser un buen comienzo para quienes les interese explorarla y no “morir” en el intento.

¹³ *Ibidem*, p. 20.

¹⁴ *Ibidem*, p. 19.

La enseñanza de la metodología con base en la teoría modular de la investigación jurídica*

*El problema: la calidad de la investigación jurídica en el Posgrado
en Derecho de la UNAM*

Una de las preocupaciones de la línea de investigación en “Metodología de la investigación jurídica y enseñanza del derecho”, coordinada por el doctor Enrique Cáceres Nieto, en la que participo desde 2014, primero como estudiante de posgrado y actualmente como investigadora, es responder la pregunta: ¿es necesario y posible transformar nuestras prácticas de investigación para ponerlas a la altura de nuestro tiempo? Para ello, uno de los primeros objetivos de dicha línea es medir la calidad de la investigación jurídica de las tesis a nivel doctorado que se producen en el posgrado en derecho de nuestra Universidad.

A efecto de evaluar la calidad de este tipo de investigaciones, Cáceres propuso un marco teórico y metodológico al que denominó inicialmente Modelo modular de la investigación jurídica, que actualmente es la Teoría modular de la investigación jurídica (TMIJ), a partir de la cual es posible acotar con precisión los distintos tipos de investigación jurídica, organizados en módulos, así como los métodos y teorías atinentes a cada uno, en función de los proble-

* Elaborado por Carmen Patricia López Olvera. Doctora en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigadora de tiempo completo en esta misma institución. Contacto: patlopezolvera@unam.mx. ORCID: 0000-0001-5005-8145.

mas que se pueden abordar en cada uno de ellos. Aunque la TMIJ asume que existe una diversidad de tipos de investigación, sostiene que una misma investigación jurídica puede incorporar diferentes módulos de manera coherente.¹ Esta teoría parte de la tesis antiesencialista consistente en la aceptación de un pluralismo metodológico, que es una de las tesis centrales del constructivismo jurídico complejo.²

Dicho marco teórico y metodológico se echó a andar a través de una Plataforma para la medición de la calidad de la investigación jurídica (disponible en: <http://metodologia-investigacion.juridicas.unam.mx/>), en la que he tenido el gusto de participar, tanto en su diseño como en su aplicación. Su estructura es la siguiente:

- a) Apartado para la selección de tesis que el usuario desea evaluar.
- b) Apartado para la evaluación de las tesis seleccionadas.

Los bloques de análisis de cada tesis son:

- a) Diseño de la investigación.
- b) Módulos de la investigación.

¹ Para más información, véase Cáceres Nieto, Enrique, “El modelo modular de investigación jurídica como guía para la elaboración de un instrumento para la medición de calidad de investigaciones doctorales en derecho”, documento elaborado en la línea de investigación del posgrado en derecho en México.

² Enrique Cáceres denota por “constructivismo jurídico complejo”: “Enfoque epistémico cuyo objetivo es actualizar nuestra comprensión de la manera en que la teoría jurídica y el derecho positivo inciden en los procesos de construcción social de la realidad mediante agentes e instituciones, así como identificar estrategias eficaces de intervención en dichos procesos con el fin de inducir dinámicas emergentes deseadas. El constructivismo jurídico parte de una perspectiva naturalizada que integra supuestos epistémicos, teorías y métodos provenientes de dos disciplinas que están impactando profundamente y de manera transversal a muchas áreas del conocimiento: las ciencias cognitivas y las ciencias de la complejidad”. Cáceres Nieto, Enrique, “Epistemología jurídica aplicada”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (coords.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 2203.

- c) Evaluación.
- d) Orientación general de la investigación.
- e) Observaciones generales acerca de la tesis.
- f) Comentarios acerca del cuestionario.

La muestra inicial fue de 120 tesis de doctorado, provenientes de las cuatro entidades que conforman el Posgrado en Derecho de nuestra Universidad (Facultad de Estudios Superiores de Acatlán; Facultad de Estudios Superiores de Aragón; Facultad de Derecho e Instituto de Investigaciones Jurídicas). Éstas se seleccionaron del catálogo de tesis digitales disponibles en TESIUNAM, correspondientes al periodo 2005-2015.

Los resultados han sido reportados en los congresos anuales de metodología de la investigación y enseñanza del derecho, coordinados por Cáceres y celebrados en nuestro instituto. De estos resultados, se ha encontrado que efectivamente es necesario renovar la investigación jurídica, ya que los temas que se trabajan se han vuelto recurrentes, poco originales; y las tesis, en su mayoría, son de carácter descriptivo. En cuanto a la calidad metodológica, se reporta estadística que indica que, por ejemplo, si en la tesis se señalan los objetivos, las preguntas de investigación, las hipótesis, los métodos y técnicas a seguir, etcétera, los datos tanto cualitativos como cuantitativos arrojados son desafortunados.

La intervención: estrategias de enseñanza para mejorar la calidad de la investigación jurídica

Desde mi trinchera como docente de la asignatura Metodología Jurídica, en la maestría en Derecho, de la División de Estudios de Posgrado en Derecho de la UNAM, he tenido la oportunidad de implementar algunas de las herramientas teóricas y metodológicas que son

producto de la línea de investigación previamente referida, con resultados sumamente positivos. A continuación, me permito compartir algunos de ellos.

La teoría modular de la investigación jurídica

Es una de las propuestas teóricas con las que se parte en el programa de la asignatura. Además de señalar en qué consiste la misma, se comparte a los alumnos algunos ejemplos de módulos con los que podría integrarse una tesis, entre estos:

- a) Dogmático o doctrinal
 - Submódulo metalingüístico (sobre derecho interno o derecho internacional)
 - Submódulo de teorías particulares del derecho
- b) Teorías generales del derecho
- c) Teorías del derecho en general
- d) Teorías empíricas aplicadas al derecho

Las actividades mediante las que se promueve la enseñanza de esta teoría son las siguientes:

- a) En una primera fase se les pide a los alumnos intentar organizar la estructura de sus investigaciones por módulos en función de los contenidos que buscan abordar para responder las preguntas de investigación, la principal y las secundarias, y así lograr los objetivos.
- b) Posteriormente, se exponen y realizan ejercicios sobre algunas de las siguientes herramientas: "...herramientas de análisis semántico (identificación de polisemias, vaguedades, técnicas de definición, etc.); herramientas hermenéuticas o técnicas

de interpretación (interpretación analógica, restrictiva, extensiva, etc.); herramientas para la integración normativa (interpretación analógica); herramientas para la identificación de clases de proposiciones normativas (prohibitivas, obligatorias, permisivas, técnicas); herramientas para la reconstrucción normativa o generación de constelaciones normativas (conexión entre normas ubicadas en diferentes cuerpos normativos); herramientas comparativistas; y, herramientas para la solución de antinomias”.³

- c) En una segunda fase se les pide a los alumnos que identifiquen, de las herramientas vistas, cuáles son aquellas que requerirían aplicar para el desarrollo de cada uno de sus módulos.
- d) De manera particular, para la enseñanza del módulo empírico se atienden algunas cuestiones sobre investigación cuantitativa, cualitativa y mixta, así como las herramientas que se suelen utilizar para las mismas, principalmente el cuestionario, la entrevista y los grupos focales, y para qué sirve cada una de éstas. Posteriormente, se implementa una actividad consistente en dividir al grupo en equipos de 3 o 4 alumnos y uno de 7 o más, los grupos pequeños realizan ejercicios de entrevistas y el grande un grupo focal. Para ello, se les indica cómo diseñar el instrumento para aplicar ambas técnicas y el cómo lo implementarían. Ellos seleccionan el tema, definen las preguntas, ven los asuntos relacionados con el aviso de privacidad y confidencialidad, etcétera. Una vez que cada equipo tiene listos sus instrumentos y se define el rol que tendrá cada participante, a través de la plataforma Zoom, se abren subgrupos para cada equipo y se echa a andar la aplicación de estas técnicas, mismas que son grabadas para posteriormente compartirlas con todo el grupo. Para cerrar la actividad, se lleva a cabo una retroalimentación, haciendo sugerencias puntuales para cada equipo y para el grupo en general. A

³ Cáceres Nieto, Enrique, “El modelo modular de investigación jurídica...”, *cit.* pp. 2 y 3.

efecto de complementar el tema, se pone a disposición del grupo una serie de materiales sobre cómo analizar y presentar un reporte de investigación empírica, y, en su caso, cómo presentarlo en la tesis.

Fases de la investigación jurídica (para tesis) y las herramientas para su desarrollo

Con base en la propuesta de Cáceres, las fases de investigación que se proponen son las siguientes:

- a) Construcción de la matriz de fuentes de información.
- b) Lecturas dinámicas de las fuentes.
- c) Clasificación de las fuentes a utilizar: panorámicas, especializadas; así como la identificación del módulo para el que será de utilidad.
- d) Estudio a profundidad de las fuentes, para ello se sugiere la elaboración de mapas mentales, cuadros sinópticos o resúmenes de las lecturas.
- e) Elaboración de un mapa mental llave de la investigación, en donde se interconecten los distintos módulos a abordar, las fuentes y herramientas que serán utilizadas para su desarrollo.
- f) Resúmenes de la investigación. Consisten en la organización de los descriptores o palabras clave, correspondientes a las ideas que habrán de ser desarrollados durante la fase de redacción, organizados en bloques temáticos y con las referencias a las fuentes, plasmadas de manera codificada.
- g) Redacción. Se plantea para la fase final dado que es cuando el tesista tiene suficientemente madura la investigación, lo cual ayuda a que ésta resulte coherente y sólida.

Estas fases y herramientas se fomentan tanto en la clase de Metodología jurídica como en el seminario de tesis, celebrado con algunos tutorados del programa de posgrado una vez al mes.

Los avances de los tesisistas se miden en función de la evidencia que presenten, según la fase en la que se encuentra. En el caso de alumnos de maestría, normalmente deberían cubrir dos fases por semestre, de tal manera que el último semestre lo dediquen sólo a la redacción.

El póster científico como estrategia para que los tesisistas logren visualizar cómo verían sus tesis concluidas

Se trata de una propuesta también inspirada en las aportaciones de Cáceres. Consiste en solicitar a los alumnos que elaboren un póster científico como trabajo final, en el cual deben abordar sus proyectos de investigación y estructurarlo con base en los siguientes requisitos: logo(s) del centro educativo, título del trabajo de investigación, nombre del alumno, nombre del centro educativo, resumen, palabras clave, introducción, pregunta(s) de investigación, objetivo, metodología (módulos y herramientas a abordar considerando la TMJ), resultados (se sugiere utilizar recursos gráficos para ilustrar), conclusiones, referencias y agradecimientos.

Posteriormente, los alumnos deben exponer su póster ante el grupo con un discurso que simule como si ya hubieran concluido su investigación. Si bien el tesisista apenas se encuentra en la fase de elaboración de sus investigaciones, el objetivo es que logre visualizar los resultados que podría alcanzar con la misma. El ejercicio también lo ayuda a identificar la coherencia de su tesis y proyectar cómo se vería concluida, lo que resulta en cierto sentido, motivacional.

Recursos gráficos para la enseñanza de la metodología jurídica

Entre los recursos que he desarrollado se encuentran las siguientes infografías, mismas que pongo a su disposición: a) el protocolo de investigación, que esta disponible en: <https://prezi.com/i/view/IB6l35F9mvRTqSEEQKXV/>, y b) el proceso de investigación y herramientas tecnológicas para su desarrollo, disponible en: <https://prezi.com/i/view/ZCe-f4Fo6AYzSFU0CeI4F/>.

Cada una de éstas se acompaña de una breve videopresentación para su mejor comprensión.

Las estrategias de enseñanza previamente señaladas han mostrado resultados sumamente favorables para el desarrollo de los trabajos de investigación de los alumnos. Se constata una diferencia significativa entre el protocolo que presentan al inicio del semestre y el que exponen al final.

Conclusiones

A pesar de la gran importancia de la metodología de la investigación jurídica, prácticamente no existen estudios pedagógicos sobre la manera de enseñarla. Una mala formación metodológica repercute en una baja calidad de las investigaciones en derecho.

La investigación pedagógica sobre la metodología de la investigación jurídica debe estar indisolublemente ligada a los avances en ambas disciplinas. En esta contribución se han descrito algunas de las propuestas teóricas y metodológicas basadas en la Teoría modular de la investigación jurídica, así como algunas de las herramientas y actividades docentes que he desarrollado en la asignatura de Metodología jurídica del Posgrado en Derecho de la UNAM, cuyos resultados positivos son sumamente alentadores.

Reflexiones en torno a la metodología en la investigación jurídica*

A manera de introducción

En mayo de 1993, en el semestre lectivo 1993-II, inicié el programa propedéutico previo a la especialidad en derecho social en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ahí se impartió el Primer Curso de Metodología de la Investigación Jurídica, a cargo de nuestro querido profesor, el doctor Jorge Witker. Para la mayoría de los que asistimos, sino es que para todos, fue una novedad, principalmente porque, para los que egresamos de la propia Facultad, en esa época no se contemplaba asignatura alguna sobre metodología en los planes de estudio; con ello no quiero decir que hubo ausencia total sobre su mención, quizás estuvo presente en alguna orientación para elaborar algún trabajo. Semejante situación ocurrió con los compañeros que procedían de otras instituciones públicas y privadas.

Tiempo después, no mucho, comenzó la actualización de los planes de estudio, tanto en la Facultad como en la División de Estudios de Posgrado, incluyendo asignaturas sobre metodología e investigación jurídica, e intensificando cursos sobre el tema en el Posgrado.

* Elaborado por Ma. Carmen Macías Vázquez. Investigadora titular A de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. ORCID: 0000-0001-8119-967X.

Con lo manifestado anteriormente se pone en contexto que, tratar el tema sobre metodología de la investigación jurídica, por lo que hace a la enseñanza, es una tarea reciente. Ahora bien, en cuanto a la actividad propia de la investigación, me parece que en la mayoría de los casos iniciamos el estudio e investigación del derecho de la forma tradicional, eligiendo temas y estructurando su contenido de manera lógica. Como solía decir en sus cursos el querido doctor Néstor de Buen, “la investigación jurídica tiene como base dos premisas: premisa mayor y premisa menor”.

La importancia de la investigación jurídica y el método

Como se sabe, nuestra UNAM tiene la misión fundamental de llevar a cabo tres funciones primordiales: la investigación, la docencia y la difusión. Así, en nuestro Instituto, la investigación que se desarrolla es la que se refiere al campo o disciplina jurídica, tarea que además se colma conjuntamente con la docencia y la difusión.

Si bien, como he señalado, en muchos casos está ausente la formación y enseñanza de lo que debería ser la investigación jurídica, entonces, por principio de cuentas, la primera cuestión que surge consiste en determinar a qué tipo de investigación jurídica nos referimos. La respuesta se encuentra en los postulados fundamentales de nuestra Universidad Nacional, es decir, en estudiar las problemáticas de la vida nacional, incluso las internacionales, que impactan el orden doméstico, y proponer sus posibles soluciones. Con inmejorable uso prosaico, se refirió, con atinada precisión, nuestro querido doctor Fix-Zamudio, maestro y mentor de muchos alumnos que pasaron a formar las nuevas generaciones de investigadores y profesores, al expresarse sobre dicha actividad:

...se traduce en la actividad que pretende descubrir las soluciones más adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más diná-

mica y cambiante, pues precisamente la investigación es la que tiene la posibilidad al profundizar en esos problemas, de encontrar la forma de adecuar el ordenamiento jurídico a las transformaciones y cambios sociales, por anticuadas que parezcan las disposiciones normativas de carácter formal.¹

En la actualidad existe una abundante literatura, tanto nacional como extranjera, dedicada a definir, explicar y desarrollar el tema sobre investigación jurídica. En este sentido, los doctrinarios coinciden en que el término “investigar”, palabras más palabras menos, es una actividad intelectual que se constriñe a la búsqueda de la verdad y a la obtención del conocimiento, ya en el enfoque de lo jurídico se pretende entender al derecho a través de su estudio. Puede ser que lo que se pretende es conocer al derecho en lo general, lo cual es muy válido, empero, dicha tarea se suele dirigir a analizar aspectos o fenómenos jurídicos específicos. Es en este punto, a mi entender, una vez que se elige el tema a estudiar del universo jurídico se debe plantear qué es lo que se quiere averiguar o conocer, y en ese proceso intelectual cobran gran relevancia los objetivos que se buscan colmar, lo que nos brinda, en consecuencia, el diseño y la utilización de los caminos o métodos y técnicas que nos van a permitir la obtención de conocimientos.

Cabe hacer mención que, llevar a cabo la tarea de investigación jurídica requiere de estudiar y analizar los temas de interés, pero también ayuda la experiencia, ya sea práctica o de la vida profesional, de la persona que estudia. Así pues, satisfechas estas condiciones, se está en la posibilidad de comprender la norma jurídica, el fenómeno jurídico, la institución jurídica, etcétera.

Llegado a este punto de tratar sobre el método jurídico, que ha sido motivo de la presente iniciativa para exponer sobre el tema, da la oportunidad de expresar, al menos desde mi óptica, que en una investigación jurídica pueden utilizarse no solo un método, sino todos los

¹ Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, México, Porrúa, 1997, p. 240.

métodos planteados en el ámbito jurídico que nos sean de utilidad para alcanzar la profundidad del conocimiento de lo analizado. Pero no se puede omitir que planteado el tema de estudio, reflejado desde el propio título del trabajo, la problemática y descripción del fenómeno jurídico, y establecida la hipótesis o respuesta a la problemática, se deberán exponer los objetivos (lo que se quiere saber y su propuesta de solución), que además serán parte integrante de la estructura del capitulo de dicho trabajo de investigación.

Es así que se pueden utilizar tantos métodos como objetivos se deseen alcanzar, inclusive es común que en un mismo objetivo y capítulo correspondiente se apliquen varios métodos. Por mencionar algunos casos, diremos que si se pretende analizar una figura jurídica en su significado, sus elementos y evolución, se estaría recurriendo a varios métodos.²

El empleo volitivo de los métodos no se ve afectado cuando se realiza un trabajo de investigación que involucre, además de la cuestión jurídica, diversas áreas del conocimiento, por ejemplo, un análisis económico del derecho, el impacto de reformas económicas en los derechos individuales o colectivos, o los derechos de los niños (salud, educación, entre otros), que requieren del análisis desde diversas perspectivas y cuyo propósito, sin duda, es la obtención de un conocimiento integral. En este caso puede hablarse de una investigación individual en la que se utilizan diversos métodos, empero, también puede darse una investigación de carácter colectivo, cuyos participantes son especialistas en diversas áreas del conocimiento que se ayudan de los métodos propios de sus disciplinas para lograr un fin común.

Cabe añadir que, en algunos seminarios, al tratar el tema acerca de la investigación del derecho y su método ha surgido el planteamiento de si debe haber y aceptarse un método jurídico único o general, que guíe la investigación, ante lo cual ha surgido un acentuado intercambio de opiniones de doctinarios. Para algunos estudiosos del derecho es posible hablar de un método único, tanto para realizar investigación jurídica como para la enseñanza

² Arellano García, Carlos, *Métodos y técnicas de la investigación jurídica*, México, Porrúa, 1999, p. 60.

del derecho; en cambio, para otros doctrinarios, la investigación jurídica no debe sujetarse con una camisa de fuerza, por el contrario, frente a una multiplicidad de métodos, la acuciosidad e inteligencia del investigador le permiten adoptar los métodos que le sean de utilidad para cumplir con sus objetivos y allegarse del saber y conocimientos.

Nos queda claro que las ideas sobre la investigación jurídica y su método, que hasta ahora se conocen, seguirán siendo motivo de análisis en los años venideros, sobre todo considerando que el derecho está en constante cambio y, quizá, en esos cambios también esté la forma de estudiarlo.

Metodología de la investigación y enseñanza jurídica. Más allá del anarquismo metodológico de Paul Feyerabend y los nuevos planes de educación*

La necesidad de instituir un método de investigación jurídica responde a la exigencia filosófica moderna para cualquier disciplina que aspire a alcanzar la dignidad científica. Desde el siglo XVI, cualquier actividad cognitiva tendrá que contar con un método porque, simplemente, sin método no hay ciencia. Arrancando de la duda respecto a las concepciones del pasado, René Descartes, en su obra *Discurso del método* (1637), estableció un único método para todas: el matemático, y con él, las reglas de su uso: *a)* no admitir nada como cierto allí donde hay duda; *b)* dividir todo en sus elementos más simples; *c)* conocer lo complejo por lo simple (lo oscuro por lo evidente), y *d)* revisar el proceso completo una y otra vez.

Sin embargo, en las postrimerías del siglo XVIII y albores del XIX, este discurso filosófico de la modernidad se fracturó hasta constituir dos vertientes claras e independientes: la primera continuará fiel a su preceptor y su idea de *sujeto cognoscente* como ser consciente e invariablemente racional (*existir es pensar*). Esta concepción se ufana hasta la fecha de haber depurado el intelecto de toda concepción mítico-religiosa y de haber abierto la posibilidad de conocer la realidad, gracias a las leyes inexorables que la rigen y a su comprensión a través de la razón.

* Elaborado por Guillermo José Mañón Garibay. Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. ORCID: 0000-0001-5632-4416.

Cuenta aparte del reduccionismo resultante, que asume que *todo lo real es racional* (y en caso contrario, o bien es inexistente o incognoscible), no puede negarse sus frutos para el desarrollo científico. Dentro del pensamiento político-jurídico, el uso del método científico se cristalizó en categorías como la de Estado de derecho, división de poderes, monopolio y uso racional de la fuerza; asimismo la de democracia representativa y los derechos humanos, sin excluir la clasificación del hombre y su mundo en razas y naciones.

La segunda vertiente, que paradójicamente abrevó también en la duda (pero contra la razón ilustrada), tomó su impulso decisivo con K. Marx y auspició la nueva era del posmodernismo, caracterizado desde sus inicios por el reconocimiento de que la investigación científica está condicionada por otros factores, además de los puramente racionales y metodológicos, como son los intereses económicos y políticos, todos ellos ajenos al prurito racionalista de *conocer para entender*. La postura de esta segunda vertiente dio pie a que se enjuiciara a la razón cartesiana por ser una “razón instrumental”, o razón instrumentalizada, para establecer y justificar relaciones de dominio y explotación: *conocer para dominar*.

Ahora, y debido a Marx, pero también a Nietzsche y Freud, será una exigencia *sine qua non* para toda investigación (e investigador) hacer explícitos todos los presupuestos asumidos y que condicionan la investigación científica. La pregunta no sólo interrogará por las condiciones del conocimiento (del método y verdad) sino, además, por la *postura de clase* asumida al hablar de *la realidad* (natural o social). Todo estudio que aspire a la dignidad científica tendrá hoy el deber tanto de crear un método de investigación como el de “supervisión”, que ponga de relieve los presupuestos (no científicos) asumidos por la comunidad.

Gracias a esto quedará claro que no hay una sola razón, como no hay un solo método de investigación y criterio de científicidad, que cada disciplina establece el suyo propio frente a su particular realidad y las exigencias de su entorno político y económico. En el caso del método de la investigación jurídica, la dificultad es doble o triple porque —como bien observó

Kant— el hombre pertenece a *dos reinos* distintos: el de la naturaleza y el de la libertad. Por su cuerpo y vida en la tierra es un ser natural sometido a las leyes de la biología; por su conciencia y voluntad, es un ser libre que precisa para su supervivencia de leyes sociales. De ahí que J. J. Rousseau proponga en *El contrato social* una búsqueda de la mejor forma de gobierno a partir de lo que realmente es el hombre, para que así el ser acote el deber ser. Pero la Ilustración olvidaría una *meta-reflexión* que expusiera, además de los presupuestos asumidos en cada investigación (como la idea del hombre, los alcances de su libertad y responsabilidad, los fines sociales como bien común y felicidad), otra más que atendiera a las condiciones concretas del investigador mismo (en este caso J. J. Rousseau). Nada más alejado del horizonte intelectual del siglo XVIII, pero también de las espurias pretensiones de la *Teoría pura del derecho* (de H. Kelsen).

El derecho asume, por ejemplo, que sin orden no hay convivencia, que las leyes procuran ese orden y que sin autoridad no hay respeto a las leyes, y cualquier otra cosa deberá ser relegada al baúl de las elucubraciones utópicas. La institucionalización del derecho, es decir, el Estado de derecho, marca el tránsito de la subsistencia tribal primitiva al ordenamiento urbano, a la *polis*, con sus autoridades legitimadas a través de las leyes universales y la exigencia de respeto y obediencia de todos los ciudadanos. Para los antiguos helenos, la regulación de la vida pública no se diferenciaba de la privada: tanto el derecho como la moral estaban imbricados, por lo que las razones socráticas para acatar el fallo judicial en su contra eran todas de linaje moral. Algo similar aconteció en la Edad Media, los dos posibles ámbitos de coexistencia, la ciudad de Dios y la de los hombres (Aurelio Agustín) se distinguían exclusivamente por el acierto y el error moral de sus habitantes: los de la *ciudad divina* acertaban al acatar la voluntad de su creador (única ley justa), mientras que los habitantes de la *ciudad de los hombres* erraban al entregarse a los impulsos del bajo vientre.

Solamente cuando florece la *doctrina averroísta de las dos espadas* (Averroes), y se fortalece más tarde con la Reforma protestante (M. Lutero), es cuando se avizora la existencia

de un Estado laico regido por las leyes emanadas del contrato social y tolerante de la vida y moral privada. Los presupuestos del Estado moderno son el estado natural del hombre, su irrenunciable voluntad para suscribir un contrato social y la disposición a obedecerlo, so pena de retroceder al *estado de guerra* previo (T. Hobbes). ¿Qué metodología guía el pensamiento jurídico en cada caso? Para los griegos, la *paideia* responsable del desarrollo de aquello privativo de la naturaleza humana; para los cristianos medievales, los evangelios que procuran la salvación del alma; para los juristas y politólogos de la era moderna, la concepción del hombre libre que opta por la convivencia social con el fin de vivir en paz y tranquilidad.

En cada caso se anhela superar la simple supervivencia y conquistar la buena vida o vida con valor y dignidad. Y esto precisamente ha obligado a preguntarse por la metodología para inculcar valores, porque los métodos de las ciencias naturales y sociales difieren. La diferencia reside en que el entendimiento y explicación racional son insuficientes porque además de comprender, es necesario *actuar con convicción* de los valores aprendidos. Si alguien entiende el enunciado “1+1=2”, nadie esperará una conducta esmerada con el prójimo; pero en el caso del enunciado “no matarás”, sí se anhela de quien lo entiende una *conducta convencida* del respeto a la vida. ¿Qué es necesario para que alguien no sólo entienda, sino además se convenza del *deber ser*? Se ha propuesto que cada cual se convence a sí mismo a partir de su deseo personal de bien: “todo mundo desea su bien”; entonces, cada cual se convence de hacer el bien para no recibir un mal. El convencimiento sería algo íntimo y personal debido más a un sentimiento que a una razón. Ciertamente, el Marqués de Sade representa en la historia del pensamiento occidental un mentís, porque él deseaba su mal en lugar del bien. El verdadero sádico halla placer en el dolor, y ese sesgo moral trastocó los binomios *bien-placer / mal-dolor*. Hecha esta mención, queda en pie, y como condición de posibilidad del derecho y la moral, el presupuesto de que todo hombre desea su bien; y respecto a la metodología de la enseñanza, la íntima convicción de que vivir conforme a los valores y las leyes que los enuncian, otorgan sentido a la vida.

D. Hume (*Investigación sobre los principios de la moral*) y su discípulo A. Smith (*Teoría de los sentimientos morales*) sistematizaron estas ideas sobre los *sentimientos morales*, que tratan de ideas de muy larga data en la historia de la humanidad, como atestigua el libro del Génesis: “Tan pronto lo comieron, se dieron cuenta de que estaban desnudos y sintieron *vergüenza*” (3:7-10, el énfasis es mío). El *sentimiento de vergüenza* evidencia el desarrollo de la conciencia moral del hombre. Lo que no significa que, por ir liada la conciencia moral al sentimiento de vergüenza, sea irracional y haya que sucumbir sin más a la teoría freudiana que considera a todas las obligaciones jurídicas y morales como un sistema represivo de los impulsos naturales (Freud) que coartan el libre albedrío. Antes bien, la ley es una garantía de libertad que, si bien restringe la preeminencia individual, resalta la solidaridad social porque para el hombre vivir es *con-vivir* y la libertad se ejercita dentro de un contexto social; por ello, sólo se es libre en la interacción con el prójimo, cuya condición de posibilidad es la ley.

Todo esto pone de relieve la importancia y dificultad de inculcar el *valor del deber ser*, porque la moral como la justicia no son resultado del estudio de un repertorio de preceptos prácticos, y por eso parece su enseñanza envuelta en vaguedades. La dificultad en la enseñanza del *valor del deber ser* reside en que ha de promover una *sapiencia*, incipiente en el niño como sentimiento de vergüenza y producto de la experiencia de situaciones concretas, que además precisa apuntalarse en la ejemplaridad de las *conductas ajenas* (E. Nicol).

Sin embargo, por un lado, el prurito económico de la competencia lleva a los jóvenes en las redes sociales a mostrarse lo más desvergonzadamente posible, con el fin de allegarse el mayor número de *likes* o “me gusta”, sin importar que para ello sea imperioso desnudarse o hacer todo tipo de desfiguros o defender las ideas más absurdas. Por otro lado, no hay plan de estudios que considere obligatorio para la enseñanza de cualquier materia (por lo menos de humanidades y ciencias sociales) complementarla con la ejemplaridad del maestro, hoy día atrapado en el desorden de los egoísmos y conflictos de interés.

Finalmente, hay que concluir apostillando que en la era del *crepúsculo el deber* (G. Lipovetsky), hay dos dificultades con el (los) método (s) a considerar: uno el de la investigación jurídica y, otro, el de la educación jurídica. Ambos con sus dificultades particulares; en el primero, develar los condicionantes político-económicos de la investigación, y en el segundo, despertar el sentido de vergüenza y ejemplaridad, aquí apenas esbozados.

Horizontes de la investigación jurídica*

Hace unos años se nos convocó para participar en un libro colectivo sobre experiencias, recuerdos o anécdotas vividas en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuerdo haber participado con un texto breve que, en todo caso, me pareció muy franco y personalmente revelador. En ese trabajo confesé que durante mis estudios de la licenciatura en derecho no tenía una idea clara, o mejor, ni siquiera tenía idea de lo que suponía hacer investigación jurídica. Eso sí, sabía, como muchos otros, que existía en la Universidad Nacional Autónoma de México el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sin embargo, no tenía ni idea de qué era lo que se hacía ahí, ni en qué consistía la investigación jurídica. Quizás entendía, o creía entender, en qué consistía la investigación en biología, en física o en química, pero no en derecho.

Empecé a tener claridad al respecto, según yo, cuando realicé mi tesis de licenciatura. Seguramente con una metodología muy pobre, si es que había alguna, y unos resultados que lo eran más. Pero esa claridad, o supuesta claridad, no era equivalente a certeza, ni mucho menos. Al cabo de unos años, ya incorporado al claustro académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, puedo decir que tengo una idea más clara de lo que significa la investigación jurídica, por eso puedo afirmar, como ya lo hice en aquella breve participación, que en el Instituto se trabaja, y mucho.

* Elaborado por Roberto A. Ochoa Romero. Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. SNI nivel I. ORCID: 0000-0002-9913-4142.

Pero esta participación no se refiere a mí, ni tampoco se ocupa de mis experiencias. Esta contribución se debe a una propuesta de la mayor importancia para mi casa académica, que ha sido generada, promovida y convocada por el Consejo Interno del Instituto. Por ello, quiero, en primer lugar, reconocer la iniciativa y el impulso que le ha dado el Consejo a este ejercicio integrador, así como el indiscutible apoyo y soporte, que no es únicamente logístico, del director y del grupo directivo del Instituto de Investigaciones Jurídicas. ¡Enhorabuena!

En segundo lugar, quiero agradecer a los organizadores por haberme considerado para participar, con una distinción inmerecida, como comentarista de la jornada y de sus resultados. Con estas líneas quiero acudir a su invitación y responder a su gentileza.

A modo de advertencia, quiero decir que el orden de los comentarios o impresiones es muy subjetivo, sobre todo porque deseo llevar a cabo dentro de mis posibilidades personales, pero también atendiendo a mi preocupación por no soslayar ninguno de los planteamientos, un comentario que pretende ser integral y que por ello incorpore con justicia los resultados de las tres mesas de trabajo. No soy ni pretendo ser un embajador plenipotenciario, ni el mejor intérprete de los resultados del seminario, al contrario, aquí sólo quiero compartir con mi comunidad algunas impresiones, desde luego personales, que me han dejado el ejercicio y sus resultados.

Dentro de la riqueza que ha demostrado este ejercicio de reflexión sobre “Metodologías de investigación jurídica y fenómenos de relevancia jurídica”, quiero destacar que se ha hecho evidente, una vez más, el respeto, la unidad, la integración y el espíritu de grupo que ha distinguido siempre a nuestro Instituto. No exagero cuando digo que todo ello se desprende de las relatorías de las mesas. No es más que el sello de la casa.

El debate de las ideas se llevó a cabo, como es costumbre, a través de argumentos sólidos que son producto —como no podía ser de otra manera— de la formación, especialización y experiencia de quienes participaron. Sin duda, todos llevaban un mismo propósito: co-

municar y mantener vigentes los temas que de forma conjunta o complementaria constituyen la razón de ser de nuestra comunidad académica. Siempre sobre las bases de la igualdad, la inclusión y la pertenencia.

En el caso particular de las metodologías y los fenómenos jurídicos, se trata de un tema que, como ha quedado demostrado, se aborda constantemente y que pretende trascender y mantenerse vivo en la agenda institucional. Y es normal, porque sólo así se pueden descubrir nuevas áreas del conocimiento y, por supuesto, nuevas y cada vez más variadas vinculaciones con la ciencia jurídica.

En cuanto a los resultados de la jornada de trabajo, de manera general puedo anticipar que coincido en que las respuestas o las participaciones registradas, durante los trabajos de las tres mesas, se orientaron precisamente hacia el objeto de la que podría ser la pregunta inicial: ¿qué hacemos en el Instituto, cómo lo hacemos, quiénes lo hacemos y por qué? A estos cuestionamientos se fueron sumando otros conforme se desarrollaron los trabajos de las mesas.

Las propuestas que surgieron en cada una de las mesas se enmarcaron dentro de la agenda tradicional, pero también en la de vanguardia, que caracteriza a nuestro Instituto. Por citar un ejemplo paradigmático, el de la cultura de la legalidad se mantiene como una constante. Por lo demás, la trata de personas, la política de drogas, la migración, entre otras, se suman ineludiblemente a la lista de interés.

En el caso de la cultura de la legalidad, no cabe duda que es y será una asignatura permanente, sobre todo ahora que no dejamos de ser testigos vivos de las constantes y cada vez más graves y variadas conductas —incluso actitudes—, que no son sino consecuencias de un Estado de derecho que, por decir lo menos, se ha vuelto lábil. Aquí se encuentran (y se enfrentan), a mi modo de ver, las incógnitas que surgen cuando se contraponen las hipótesis de irrelevancia —o de indiferencia— normativa, con las del desconocimiento de la norma. En suma, se trata de resolver, si es que fuera posible, la pregunta sobre si las conductas ilícitas

y la consecuente fragilidad del Estado de derecho tienen ocasión por desconocimiento de la norma (y de su prohibición) o por indiferencia de ésta.

En este escenario participa, con triste protagonismo, otro de los conceptos que surgieron durante el debate: la impunidad. Y es que no se puede negar que la impunidad forma parte del conjunto de factores o elementos generadores de la crisis actual del Estado de derecho. ¿Acaso no es la impunidad uno de los componentes que incentivan, si no es que el principal, la realización de conductas ilícitas? Para el infractor, por supuesto, nada podría ser más dulce que la realización de una conducta ilícita sin la incómoda presión o angustia de un posible castigo.

Durante los trabajos también se dijo que el derecho, como objeto de estudio, no evoluciona sólo a partir de reformas legislativas de índole formal, y que la investigación jurídica debe anticiparse a tales cambios con una vocación propositiva o evolutiva. De suerte que, como es verdad, el derecho debe ser interpretado y aplicado conforme a su contexto, a su espacio y a sus objetivos de tutela. En este sentido, merece la pena señalar como ejemplo paradigmático la ya conocida interpretación conforme.

Así, el derecho como sistema normativo no exclusivamente formal requiere, cada vez más, de un abordaje multidisciplinario e interdisciplinario. Debe abrirse y aceptar una metodología que puede ser cambiante. Debe huir de la tentación de valorar y calificar ciertas propuestas como superiores, o bien, como mejores que otras.

Sería una pena que los avances logrados en una rama del conocimiento jurídico, por ejemplo, en el ámbito de la protección constitucional de las personas migrantes pertenecientes a los pueblos indígenas, o bien en el de la protección penal de las niñas, niños y adolescentes, no se vieran reflejados en las otras. O que los avances tecnológicos aplicados al derecho, cada día más frecuentes, se conformaran con servir a un solo propósito. Se perdería la transversalidad del análisis y la posibilidad de generar conocimiento de punta. Para ello, el saber no jurídico resulta fundamental.

En este sentido, y lo cito sólo como ejemplo, tuve la oportunidad de acudir recientemente a la evaluación de una tesis doctoral que enfrentó a la responsabilidad penal con las llamadas anomalías o alteraciones psíquicas. En la investigación se ponía de relieve, precisamente, la necesidad de conocer con claridad científica —no precisamente jurídica— los síntomas y las consecuencias de las esquizofrenias, las psicopatías, las oligofrenias, entre otras enfermedades, como presupuesto para valorar y, en su caso, aplicar sobre la base de la inimputabilidad, absoluta o disminuida, una eximente de responsabilidad penal. Con esto sólo quiero subrayar la necesidad y conveniencia de las investigaciones que conectan distintas disciplinas; en este caso se trata de una vinculación real entre mi área de trabajo, el derecho penal, con la medicina y, especialmente, con la psiquiatría.

Pero ya sea que se trate de posiciones metodológicas tradicionales —o tradicionalmente entendidas—, que en el plano de lo normativo generen propuestas y cuestionamientos de *lege data* o de *lege ferenda*, de iniciativas más evolucionadas en el ámbito de la mutidisciplinariedad e interdisciplinariedad, o de procesos que arranquen desde las fuentes reales o materiales del derecho y se auxilien, en mayor o menor medida, de otras ciencias, todas se encuentran en el núcleo y en la razón de ser de nuestro Instituto.

En ese orden, el futuro de la investigación jurídica, por así decir, y sus metodologías bien podrían cifrarse en la necesidad de generar respuestas y soluciones (jurídicas) concretas que beneficien al individuo y a la sociedad. Esto no parece nada nuevo, pero se puede y se debe insistir en lograr un sistema de derecho que sirva. Un sistema que sea ágil, que sea útil y que permita paliar las dificultades que generan los problemas cotidianos y los desequilibrios que enfrenta nuestro entorno en lo general, y nuestro país en particular.

En definitiva, se trata de reducir, así lo alcanzo a ver, a través de la generación y aplicación del conocimiento jurídico, las distancias que todavía existen —muchas de éstas francamente intolerables— entre la realidad normativa y la realidad material.

Importancia de la metodología en la investigación*

La metodología tiene como objetivo el estudio y aplicación de los métodos generales del conocimiento en los diversos campos jurídicos,¹ nosotros agregaríamos que también en sus diferentes vertientes: enseñanza, creación, aplicación e investigación del derecho. En esta última centraremos nuestras reflexiones. El objetivo es evidenciar que en un mundo globalizado y con la facilidad que nos dan las nuevas tecnologías no podemos realizar sólo investigaciones al margen de los fenómenos económicos, políticos y culturales.

Así, a diferencia de la metodología en otras ciencias, la metodología jurídica comprende diversos campos, por lo que el análisis de corte transversal nos garantiza en la nueva norma jurídica, por ejemplo, la validez y eficacia que el sistema social y jurídico requiere.

Precisamente, el método transversal nos proporciona, en este contexto funcional, la logística metodológica adecuada porque aporta resultados vinculados al contexto político, cultural y económico, los cuales aportan elementos para el perfeccionamiento de la norma jurídica.²

* Elaborado por Margarita Palomino Guerrero. Doctora en derecho; directora del Seminario de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas; investigadora y profesora invitada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, todo lo anterior en la UNAM. ORCID: 0000-0003-2877-1774

¹ Cfr. López Duran, Rosalío, voz "metodológica jurídica", en Contreras Bustamante, Raúl y Fuente Rodríguez, Jesús de la (coords.), *Diccionario Jurídico*, México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 1210.

² Cfr. García Cuza, Juan Emigdio, "El carácter integrador del método transversal en las investigaciones sociales y jurídicas. Especial referencia al constitucionalismo económico cubano", en Cáceres Nieto, Enrique (coord.),

Ya que las normas que garantizan los derechos fundamentales tienen su lugar en el nivel más alto del mismo sistema y, según la teoría de las reglas, son normas jurídicas (y como tales son aplicables exactamente de la misma manera que todas las demás), su peculiaridad consiste en que protegen frente al Estado determinadas posiciones del ciudadano descritas en abstracto.³

Es decir, son principios que frenan el actuar arbitrario de la autoridad. En materia económica son determinantes porque no permiten la concentración de la propiedad y la riqueza en personas naturales o jurídicas, por tanto, se debe atender a lo legislado de modo consecuente con los principios de la carta magna. Pero, “¿cómo lograrlo?” Eso es lo que debemos cuestionarnos. Tenemos que reconocer que la respuesta no es solamente jurídica, ya que inciden diversos factores, razón por la que la sociología del derecho y la dinámica de Estado-derecho-sociedad son determinantes.

Así, desde el ángulo de la sociología del derecho, la investigación implica ir más allá del estudio doctrinal e identificar su origen en la propia sociedad, luego analizar las relaciones y reglas del derecho, las instituciones y la participación de los gobernados.

Bajo este contexto coincidimos con Lorenzo Zolezzi, al señalar que la investigación aplicada hace más fácil el desarrollo de la investigación pura, ya que toda investigación tiene algo de aplicada desde que responde a la necesidad de enfrentar algún problema con implicación para el derecho.⁴

Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico, t. 5, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 188, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6227/14a.pdf>.

³ Cfr. Alexy, Robert, *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, Madrid, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004, p. 4.

⁴ Cfr. Zolezzi Ibárcena, Lorenzo, “Hacia una estrategia para legitimar la investigación jurídica”, en Kaplan, Marcos (comp.), *Estado, derecho y sociedad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 180.

En este orden de ideas, el contenido de la investigación jurídica dependerá de la definición y percepción que se tenga del derecho, es decir, de la perspectiva y orientación jurídico-metodológica. Por tanto, la metodología jurídica “es la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos, técnicos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar ese objeto de estudio llamado derecho”.⁵

Por lo que debemos replantearnos que el sistema normativo, para que responda a las necesidades sociales, no puede investigarse como fenómeno aislado; por el contrario, debe contemplar el cumplimiento de los valores, y jerarquizarlos, identificando la importancia del cumplimiento efectivo del ordenamiento por la sociedad, por tanto, no es posible que se planteen soluciones a problemas con un enfoque legalista.

No basta reformar la disposición si la realidad es distinta a lo que se trata de normar, por ejemplo, si en México se pretende implementar medidas individualistas, en una sociedad con fuertes valores y principios de solidaridad, es evidente que los resultados no serán los esperados.

Así, frente a los problemas que hoy afrontamos en el país en materia de inseguridad, pretender solucionarlos simplemente con reformar la ley para incrementar la penalidad, sin atender a los factores sociales, económicos y culturales, incluso hoy a partir de los efectos psicosociales por la pandemia de COVID-19, que inciden sin lugar a duda en el ánimo social, es estéril.

Esto nos permite afirmar que la investigación jurídica no implica descalificar a la investigación dogmática, que busca establecer la coherencia lógica de las normas entre sí y en el propio sistema jurídico, pero la investigación no debe agotarse en esta vertiente, es decir, en estudios estrictamente formalistas, ya que se corre el riesgo de presuponer o dar por con-

⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, 5a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 27.

firmadas variables fácticas que se relacionan con una institución, norma jurídica o estructura legal, lo cual es grave porque entonces no se está captando esa realidad social en el contenido de la norma o propuestos de solución, para que a partir del derecho y en él se corrijan problemas que afectan a la sociedad y que poco a poco erosionan el Estado de derecho y sus instituciones.

Por tanto, consideramos que el derecho implica ser estudiado como una ciencia social que norma conductas con un fin, el bien común entendido como la mejora continua de las relaciones sociales entre individuos y grupos, sin importar su color, ideología y preferencia, por tanto, debemos ampliar la investigación empírica, no sólo a partir de la sociología jurídica, sino también con auxilio de la antropología y la psicología jurídicas, entre otras.

Bajo este contexto y a nivel global, diversas organizaciones y grupos impulsan la adopción de medidas de control y transparencia para erradicar prácticas ilícitas globales en materia financiera, que ocultan el origen ilícito de bienes y recursos obtenidos a través de prácticas de simulación o incluso de fraude a la ley.

Por lo que concluimos que los controles, entonces, no sólo son los internos o nacionales, sino que se incorporan aquellos que sean razonables y necesarios para obtener y conservar información sobre flujos de ingresos y activos. Pero, ¿cómo pretender analizar el fenómeno jurídico sin considerar los estándares internacionales impuestos por presiones económicas, que incluso en México han generado la necesidad de incorporar dichas disposiciones a nuestra legislación nacional por transgredir derechos fundamentales? Así, la dinámica internacional, sin duda fija estándares y promueve la implementación de medidas legales, regulatorias y operativas, pero ¿cuáles son los valores que se persiguen y rigen su actuar?, quizá la respuesta se explique debido a los bajos resultados en el combate a las prácticas de evasión y lavado de dinero. Sin duda, la investigación debe partir de una metodología jurídica transversal.

En este orden de ideas, un fenómeno de relevancia jurídica lo constituye el beneficiario controlador, que ya se contemplaba en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. El 12 de noviembre de 2021 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al Código Fiscal de la Federación, en ella se adicionaron los artículos 32 b ter, 32 b quáter, 32 b quinquies, 84 m y 84 n, con la finalidad de que México cumpla los estándares internacionales de transparencia.⁶

Por ello, se incorpora como obligación, entre otras, integrar a la contabilidad un procedimiento de control interno debidamente documentado, pero se establece que se integrará por todo aquello que sea razonable y necesario para obtener y conservar la información sobre la identificación de los beneficiarios controladores, lo anterior con fundamento en la resolución Regla 2.8.1.21 de la Resolución Miscelánea fiscal 2022.⁷

Resulta cuestionable que se pretendan establecer obligaciones al gobernado a través de la resolución Miscelánea Fiscal, ya que los términos en que se dispone la obligación resultan confusos, nos referimos a la expresión “razonable y necesario”.

Tendremos sin duda que construir un marco normativo que frene prácticas ilícitas sin transgredir derechos del gobernado. Sin embargo, aun cuando ya se incorporaron a nuestra legislación estas medidas, lamentablemente no cumpliremos con los compromisos internacionales, porque aun cuando el país cuente con un marco jurídico acorde a las mejores prácticas internacionales, es indispensable contar con un instrumento normativo que permita la divulgación de la información sobre los beneficiarios controladores de las empresas que operan en

⁶ Reforma con rubro: “DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, DE LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS, DE LA LEY FEDERAL DEL IMPUESTO SOBRE AUTOMÓVILES NUEVOS, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y OTROS ORDENAMIENTOS”, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5635286&fecha=12/11/2021#gsc.tab=0.

⁷ Rubro: “RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2022 Y SU ANEXO 19”, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5639466&fecha=27/12/2021#gsc.tab=0.

territorio nacional, que en nuestra opinión puede lograrse a través de un registro nacional de beneficiarios, lo que constituye un reto en materia de seguridad y protección de datos de los gobernados. Esto obliga al Estado a garantizar la seguridad y protección de la información, que está tutelada por nuestra carta magna.

Al cumplimentar estos controles, el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Tributaria podría otorgar la categoría de “ampliamente cumplidora” con el estándar internacional de transparencia e intercambio de información. Al respecto, República Dominicana ha logrado dicha calificación.

Es importante señalar que, en caso de incumplimiento de las recomendaciones que el Grupo de Acción Financiera del Caribe ha fijado a los países miembros, entre ellos México, éstos podrían ser sancionados hasta con una declaración pública que dificultaría, sin duda, sus relaciones internacionales, especialmente en el plano financiero, o incluso pueden ser expulsados del grupo.⁸

⁸ Grupo de Acción Financiera del Caribe, “¿Cuáles son las recomendaciones del GAFI y cómo afectan a nuestros miembros?”, disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/es/cuales-son-las-recomendaciones-del-gafi-y-como-afectan-a-nuestros-miembros>.

Reflexiones sobre el futuro de la investigación jurídica*

1. En primer lugar, quisiera agradecer al Consejo Interno del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), a Pedro Salazar y a María Marván por la convocatoria a estas jornadas de reflexión interna acerca de qué se investiga en este Instituto, cómo se investiga, y cómo se organiza el trabajo de investigación en lo individual y en lo colectivo. Se trata de una conversación que ya se había iniciado antes de la pandemia, que por ésta se vio interrumpida, y que ahora afortunadamente se retoma.
2. He leído las tres relatorías de los tres grupos de discusión que trabajaron el día de ayer. Voy a hacer comentarios sobre varias de las ideas discutidas, y que me parece interesante resaltar para seguir pensando y debatiendo sobre ellas en futuros encuentros.
3. Veo un acuerdo general en el sentido de que en este Instituto se hace y se debe seguir haciendo ciencia jurídica en un sentido amplio. Y con esto quiero decir o significar que en el IIJ nos dedicamos a investigar los fenómenos jurídicos (y los problemas que plantean) desde una perspectiva científica.
4. Veo que en las tres mesas, quizás utilizando palabras diferentes, se discutió en torno a la siguientes preguntas: ¿qué hemos de entender por los fenómenos jurídicos?, y ¿qué hemos de entender por perspectiva científica?

* Elaborado por José Ma. Serna de la Garza. Investigador titular B de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. SNI nivel III. ORCID: 0000-0002-6308-7591.

5. Los fenómenos jurídicos y los problemas que plantean:
 - a) Son múltiples y de naturaleza diversa.
 - b) Unos tienen que ver con ordenar y estructurar conceptos jurídicos, ordenar y jerarquizar principios estructurantes de alguna rama del derecho, perspectiva “interna” del derecho (dogmática jurídica).
 - c) Otros tienen que ver con temas de qué es el derecho, sus funciones, su estructura, en un enfoque más teórico y abstracto (teoría del derecho).
 - d) Algunas se relacionan con la eficacia del derecho y cómo éste se aplica o no por parte de los operadores jurídicos, si lo aplican mal o bien, o analizar si se respeta o no por los ciudadanos y ciudadanas, por los destinatarios de las normas jurídicas. O la existencia de otras normatividades distintas a la del Estado, pero que también regulan las conductas de ciertas colectividades o grupos de personas.

Una pregunta relevante es: ¿deben las y los investigadores de este Instituto dedicarse a analizar solamente alguno de estos fenómenos jurídicos y los problemas que plantean?

Claramente, la respuesta en los tres grupos de trabajo fue en el sentido negativo. Es decir, el IJ debe dedicarse a examinar, discutir y a hacer aportaciones en relación con toda esta amplia gama de fenómenos jurídicos a los que hemos aludido, y otros más que no hemos mencionado. Pero también, una cuestión importante que debería ser discutida en nuestra comunidad es si entre las distintas opciones de investigación, arriba mencionadas, existe un énfasis en alguna o en algunas de ellas como institución de investigación jurídica que somos. Eso es importante porque significa decidir sobre una cierta identidad y un perfil de nuestra institución.

6. Ahora bien, en la jornada de reflexión a la que fuimos convocados se pudo percibir el interés por encontrar respuestas adecuadas a la siguiente pregunta: ¿cómo investigar estos fenómenos jurídicos desde una perspectiva científica?

En relación con esta pregunta, en los tres grupos de trabajo la discusión se centró en las siguientes palabras clave: metodología, complejidad, interdisciplina, multidisciplina, transdisciplina, y una frase clave adicional que formulo de la siguiente manera: investigación básica *versus* investigación aplicada. A continuación, mencionaré algunas ideas, cabos sueltos, la verdad, respecto a los que considero sería relevante seguir reflexionando y discutiendo en otras oportunidades.

7. Sobre metodología:

- a) No hay, ni puede haber, una sola metodología para aproximarse al estudio y análisis de los fenómenos jurídicos y los problemas que cada uno de ellos plantea.
- b) Cada problema exige ser abordado con una metodología adecuada y específica para el estudio y análisis del mismo.
- c) Lo anterior lleva necesariamente a aceptar una premisa básica del trabajo que se hace en el IIJ: el pluralismo metodológico.
- d) Lo más relevante a cuidar en este contexto de pluralismo metodológico es que cada metodología empleada tenga el rigor, la seriedad que las comunidades científicas nacionales e internacionales se han dado a lo largo de siglos de discusión, y la generación de ciertos estándares de trabajo científico de calidad. Es decir, que la metodología empleada por cada uno de nosotros se corresponda con dichos estándares.

8. Sobre complejidad: los fenómenos jurídicos y los problemas que plantean suelen ser complejos. Suele ser el caso de que no pueden ser estudiados y analizados desde la perspectiva de una sola disciplina. Ello exige una aproximación interdisciplinaria al estudio de los problemas y los objetos de estudio. Ello es válido incluso si adoptamos una perspectiva interna dentro del derecho: puede haber interdisciplina, por ejemplo, entre el derecho constitucional, el derecho internacional público y el derecho administrativo.
9. Ahora bien, percibo dos preocupaciones:
 - a) No hay claridad en cuanto al significado del enfoque interdisciplinario, el multidisciplinario y el transdisciplinario. Considero que hay un empleo laxo y poco uniforme de estas tres categorías.
 - b) Más en específico, no hay claridad ni conocimiento preciso de cómo hacer investigación interdisciplinaria, y más aún, sobre cómo hacer investigación interdisciplinaria de calidad.
10. Se planteó también en los tres grupos de trabajo la cuestión de que si en el IIJ debe hacerse investigación básica o investigación aplicada. Mi impresión es que estos dos enfoques no son excluyentes, sino complementarios y que, en ejercicio de la libertad de investigación, cada investigador, en lo individual, puede cargarse hacia un lado o hacia otro, dependiendo también del tipo de fenómeno jurídico que estudia. Y lo mismo puede decirse de los proyectos de investigación colectivos, si bien en este caso las autoridades del Instituto pueden inducir hacia un lado o hacia otro, como política institucional para contribuir a resolver cierto tipo de problemas.

Lo anterior, sin perder de vista el deber que como parte de la Universidad Nacional tenemos de contribuir a resolver los problemas nacionales. Y tampoco sin perder de vista el consejo que se deriva del título de un ensayo, escrito por una colega alemana, “No hay nada más práctico que una buena teoría”.

11. Por último, menciono tres ideas más que percibo surgieron en la jornada de ayer en torno a cómo mejorar la organización del trabajo de investigación en el IJ:
 - a) Romper con el confinamiento académico y encontrar espacios y mecanismos para compartir ideas, dialogar, y algo más básico: conocernos entre quienes formamos parte de este Instituto y conocer lo que cada uno investiga.
 - b) A lo anterior, podría contribuir conformar más grupos de discusión y proyectos colectivos de investigación, por ejemplo, los proyectos PAPIIT. Si bien se mencionó la conveniencia de contar con algún tipo de apoyo para descargar de responsabilidades administrativas a quienes coordinan estos proyectos.
 - c) En los proyectos colectivos de investigación que requieran interdisciplina, buscar más la colaboración interinstitucional (por ejemplo, con otros institutos y facultades de esta Universidad); o por ejemplo también con instituciones académicas de las entidades federativas.

Lo relevante es la pregunta de investigación.

El problema es la definición del fenómeno jurídico. El método es lo de menos*

A lo largo del texto argumentaré que el derecho se presenta de múltiples formas, por ende, no hay uno, sino varios métodos para analizarlo. Cuando el derecho se nos presenta de forma fáctica, el método se torna empírico. Lo relevante no es discutir si hay uno o varios métodos para estudiar al derecho, esto es obvio, sino ¿cuándo estamos frente a un fenómeno jurídico? Pero lo verdaderamente importante es hacernos preguntas de investigación relevantes para resolver los graves problemas de México. Construiré este argumento desde el lugar en el que soy experto: los derechos humanos (DD HH).

Los derechos humanos desde una mirada multidisciplinaria

Los DD HH se expresan en la vida cotidiana desde distintos lugares. Por ejemplo, no hay duda que son normas jurídicas de derecho positivo, tanto nacional como internacional. Desde esta perspectiva, por ejemplo, los hemos analizado como obligaciones (respetar, proteger, garantizar y promover con disponibilidad, calidad, accesibilidad y aceptabilidad)¹ para

* Elaborado por Luis Daniel Vázquez Valencia. Investigador titular B en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Director de la revista *Estudios en Derecho a la Información*. SNI nivel I. ORCID: 0000-0001-8695-6879.

¹ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, 2a. ed., México, FLACSO-México, 2021, p. 214.

construir tanto estándares internacionales como procesos de interpretación conforme. También los hemos analizado por medio de herramientas de argumentación jurídica como los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia,² o el test de razonabilidad.³

Pero los DD HH son algo más que normas jurídicas positivas. Cuando miramos los enfrentamientos políticos entre las organizaciones no gubernamentales (ONG) o los colectivos de familiares de personas desaparecidas con los gobiernos, vemos que tales derechos también son relaciones de poder; cuando esos conflictos escalan a la esfera internacional en los sistemas interamericano o universal, los DD HH también son relaciones internacionales; cuando miramos un proceso de apropiación de los DD HH por las y los distintos actores en la formulación de sus demandas sociales o pretensiones políticas, entonces son discursos políticos.

Como discursos políticos, los DD HH pueden ser tanto de izquierda como de derecha, tanto progresivos como conservadores. Por ejemplo, podemos construir un discurso tanto para oponernos como para apoyar la interrupción legal del embarazo. En el primer caso usarán el derecho a la vida, en el segundo los derechos de la mujer sobre su propio cuerpo, sexuales y reproductivos, y el libre espaciamiento de sus hijos. Incluso, cuando los DD HH no sólo son apropiados por los actores, sino que son constitutivos de su identidad, se convierten en discursos performativos, como sucede con sus defensores, o con algunas comunidades indígenas cuyos derechos se ven en peligro por megaproyectos de cualquier tipo, y no sólo enarbolan discursos de DD HH para defenderlos, sino que se apropian y se constituyen con esos discursos que representan sus usos y costumbres, vaya, su forma de vida.

² *Idem*.

³ Vázquez, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 193, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4254>.

Los DD HH son un fenómeno complejo, por lo que requieren un análisis multidisciplinario;⁴ cuando son normas jurídicas de derecho positivo bastará con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional para desarrollarlo. Pero cuando son relaciones de poder, necesitamos de la sociología política y jurídica; cuando son discursos, además de las dos anteriores, requeriremos de la lingüística. Cuando el discurso se torna performativo, la antropología jurídica y la sociología de la identidad se tornarán relevantes.⁵ A la par, los DD HH también pueden ser analizados desde las relaciones internacionales, desde las políticas públicas y los presupuestos,⁶ o desde la historia.

¿Cuándo estamos frente a un fenómeno jurídico?

Los DD HH son todas esas cosas que desarrollamos en el acápite anterior, pero no todas esas expresiones se pueden considerar fenómenos jurídicos. ¿Cuándo estamos frente a un fenómeno jurídico? Cuando analizamos las distintas implicaciones de una norma.

Un primer campo del derecho, el más reconocido y analizado desde el mundo jurídico, será el de las normas positivas. La reforma constitucional en materia de DD HH de 2011 y todas sus implicaciones en el mundo del derecho positivo es el ejemplo de este campo.⁷

⁴ Vázquez, Daniel y Estévez, Ariadna (coords.), *Los derechos humanos en las ciencias sociales. Una perspectiva multidisciplinaria*, 2a. ed., México, FLACSO, México, 2019, 304 pp.

⁵ Ansolabehere, Karina y Vázquez, Daniel, "Trayectorias identitarias de los defensores de derechos humanos en México", *Estudios Sociológicos*, México, vol. XXV, num. 105, 2017, pp. 517–545.

⁶ Vázquez, Daniel y Delaplace, Domitille, "Public Policies from a Human Rights Perspective. A Developing Field", *Sur. International Journal on Human Rights*, núm. 14, enero-junio de 2011, pp. 33–62.

⁷ Salazar, Pedro (coord.), Caballero, José Luis y Vázquez, Daniel, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, 2014; Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*

Pero no es casualidad que en el párrafo anterior utilicé la frase “implicaciones de una norma”. El derecho positivo es sólo una expresión de las normas, pero hay otras expresiones normativas que requieren de otro tipo de acercamientos y metodologías empíricas. Sin ánimo de exhaustividad, daré cuatro ejemplos de fenómenos jurídicos que requieren acercamientos y, por ende, metodologías empíricas por tratarse de normas distintas al derecho positivo. Incluso, en algunas ocasiones, normas que tienen mayor aplicación que el derecho positivo mismo.

Primer ejemplo, todo lo relacionado con *los usos y costumbres de las comunidades indígenas*. La forma de descubrir cómo se construye un determinado orden en una comunidad requiere de un acercamiento propio de la antropología jurídica y es, sin duda, empírico. Pero podemos ir más allá y preguntarnos ¿cómo se construye el orden en una determinada localidad independientemente de que sea indígena o no? La pregunta se torna relevante si consideramos que en México hay amplias regiones que adolecen de gobernanza criminal por medio de redes de macrocriminalidad,⁸ en donde el derecho positivo nos dice entre poco y nada sobre la forma en que se organiza el poder y el orden. La documentación de la forma en que se desarrollaron y encubrieron masacres como la de Allende, Coahuila, en marzo de 2011, o Ayotzinapa en septiembre de 2014 lo dejan claro.

Preguntamos *cómo se organiza de hecho el poder* es el segundo ejemplo de un fenómeno jurídico relevante, y también requeriremos de metodologías y ciencias empíricas para aproximarnos a él, en especial cuando ese orden no sólo suple y desplaza al derecho positivo del Estado, sino que además construye procesos de legitimidad en la localidad donde se aplica, como ha sucedido en algunas regiones gobernadas por organizaciones criminales como La Familia Michoacana, el Cártel de Sinaloa, o en algunos intentos de un acercamiento de este tipo por el Cártel Jalisco Nueva Generación.

⁸ Vázquez, Daniel, *Captura del Estado, macrocriminalidad y derechos humanos*, México, FLACSO-México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fundación Böll, 2019, pp. 245, disponible en: <https://mx.boell.org/es/2019/12/16/captura-del-estado-macrocriminalidad-y-derechos-humanos>.

El tercer ejemplo de un fenómeno jurídico relevante que requiere de metodologías y ciencias empíricas es el análisis de la *eficacia del derecho*. Hay diferencia entre la construcción de un orden político y jurídico alterno que desplaza al Estado y la ineficacia del derecho. En el primer caso nos preguntamos ¿cuál es el orden normativo que estructura un conjunto de interacciones? Mientras que en el segundo la pregunta es ¿por qué las normas no se cumplen y, en su caso, por qué no sucede nada frente al incumplimiento (impunidad)? Todos los estudios relacionados con esta segunda pregunta son, sin duda, por un fenómeno jurídico: la ineficacia del derecho. Por ejemplo, nosotros nos hemos preguntado qué garantiza un mayor ejercicio de DD HH. La calidad de la democracia, el modelo económico, o la institucionalización de los derechos.⁹ También nos hemos preguntado el papel de la matriz de estatalidad en el cumplimiento de los derechos,¹⁰ de las redes de macrocriminalidad,¹¹ de la corrupción¹² y de la impunidad.¹³

Vayamos con el cuarto y último ejemplo: el concepto de “universalidad” en los DD HH. En varios textos¹⁴ hemos defendido que en el enfrentamiento de la monarquía absoluta con la parlamentaria y la república se generó a la idea de universalidad de los derechos: todas las personas tenemos un conjunto de derechos que nos son inherentes. En este marco, la universalidad tuvo por objetivo romper el vasallaje sobre el súbdito. En la medida en que el rey ya

⁹ Ansolabehere, Karina *et al.* (coords.), *Entre el pesimismo y la esperanza: los derechos humanos en América Latina. Metodología para su estudio y medición*, México, FLACSO-México, 2015.

¹⁰ *Idem*; Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel (coord.), *Crisis de estatalidad y violaciones a derechos humanos*, México, FLACSO-México, 2021, p. 254.

¹¹ Vázquez, Daniel, *Captura del Estado, macrocriminalidad y derechos humanos...*, *cit.*

¹² Vázquez, Daniel, *Corrupción y derechos humanos. ¿Por dónde comenzar la estrategia anticorrupción?*, Estados Unidos, Peter Lang, 2018, p. 352.

¹³ Vázquez, Daniel, *Impunidad y derechos humanos. ¿Por dónde comenzar la estrategia anti-impunidad?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p. 29, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6447-impunidad-y-derechos-humanos>.

¹⁴ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios...*, *cit.*

no es dueño de mí, de mi cuerpo y de los productos que genero con el trabajo de mi cuerpo, nacen un conjunto de derechos a favor de las personas. Más aún, es el paso del súbdito al ciudadano y la construcción del sujeto de derechos. El origen de los derechos subjetivos está aquí (no es casualidad que los DD HH sean derechos subjetivos), y es tan potente como esa resistencia frente al poder absoluto del rey.

Sin embargo, en pleno siglo XXI, en donde las monarquías absolutas claramente han sido derrotadas y nadie disputa que todas las personas tenemos un conjunto de derechos, el problema no está en la asignación de los derechos, sino en su ejercicio. Por ende, nuestra (propuesta de Serrano y Vázquez)¹⁵ es comprender a la universalidad ya no como que todas las personas tenemos un conjunto de derechos, sino como que todas las personas deberíamos poder ejercer al menos el contenido esencial de un conjunto de derechos. La diferencia no es menor, nos lleva del mundo abstracto del derecho, al mundo fáctico y concreto del ejercicio del derecho. La invitación es poner al sujeto en el centro, y en su contexto, con todas las esferas de vulnerabilidad y opresión que limitan el ejercicio del derecho. Entendida así, *la universalidad es, sin duda, un fenómeno jurídico*, y también requiere de ciencias y metodologías empíricas para identificar al sujeto en su contexto.¹⁶

El punto central de esta sección es dejarle claro al lector que *el derecho, como fenómeno jurídico, va más allá del derecho positivo*. Que hay varios campos o fenómenos jurídicos que son relevantes, y que la aproximación a ellos requiere tanto de ciencias como de metodologías empíricas.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Serrano, Sandra (coord.), *Situar, vincular y enmarcar. Breviario de herramientas de análisis de contexto para la búsqueda de personas desaparecidas y la investigación de desapariciones*, México, DragonLab-Observatorio sobre Desaparición e Impunidad en México-USAID, 2021, p. 92, disponible en: <http://dragonlab.mx/toolkit/>. Ansolabehere, Karina *et al.*, *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar*, México, FLACSO-México-International Bar Association's Human Rights Institute, 2017, p. 81, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/57168>.

¿Uno o varios métodos de análisis de los fenómenos jurídicos?

La respuesta a esta pregunta era obvia desde el inicio. No hay uno, sino múltiples métodos para aproximarse al análisis jurídico. Sin embargo, lo interesante es ampliar no sólo la mirada adjetiva, los métodos, sino también la mirada sustantiva, los fenómenos jurídicos. Hay múltiples fenómenos jurídicos que tienen poco y nada que ver con el derecho positivo. Para acercarse a esos fenómenos jurídicos se requerirá de otras metodologías propias de las ciencias sociales, como el análisis estadístico, los estudios de caso, el método comparado, el *process tracing*, las etnografías, o algún otro.

Para elegir qué método debemos utilizar, la pregunta no es ¿cuál es el método del derecho? Porque la respuesta es clara: no hay uno, hay varios. Lo que tenemos que preguntarnos es qué fenómeno jurídico queremos analizar, y qué aspectos específicos queremos analizar de ese fenómeno jurídico. En otras palabras, la decisión sobre qué metodología implementar proviene de la pregunta de investigación, argumento central, objetivo general y objetivos específicos de la investigación. Así, por dar algunos ejemplos, tendremos métodos para:

- Aplicar una norma en una sentencia o en un litigio estratégico, y hacerlo con perspectiva de DD HH.
- Crear normas que sean constitucionales y armonizadas.
- Analizar contextos de aplicación de las normas.
- Analizar ineficacias normativas: por qué las normas se cumplen o no, o no tienen los resultados o el impacto esperado.
- Analizar la construcción del orden en una localidad o comunidad determinada.

No quiero cerrar esta reflexión sin hacer dos apuntes más sobre lo que considero crucial cuando construimos ciencia en el derecho. Primer apunte, la existencia de métodos nos dice que se requieren reglas para construir conocimiento que se considere científico o,

al menos, sistemático. Y ese proceso de construcción científica del conocimiento se realiza a partir del proceso de socialización con el resto de la comunidad científica, por medio de las reglas de esa comunidad en un momento dado. Nada nuevo, lo sabemos desde *Las estructuras de las revoluciones científicas* de Thomas Kuhn en su enfrentamiento con la búsqueda de condiciones de sismicidad de Karl Popper.

Segundo apunte, y más relevante: lo importante no es el método, *es la pregunta de investigación*. No sólo porque, como mencioné líneas arriba, dependiendo de la pregunta de investigación, el argumento principal, el objetivo general y los objetivos específicos, será la selección de los métodos. No, no sólo por eso, sino porque lo más importante para nosotros, en este momento, en un México con amplias regiones del país con gobernanza criminal, con 400 mil personas asesinadas entre 2007 y el momento que escribo estas letras, con más de 100 mil personas desaparecidas reconocidas oficialmente (250 mil si sumamos a las personas cuyos restos fueron localizados, muchas más si consideramos la cifra negra, en especial de migrantes), en donde se practica la tortura y la desaparición de forma generalizada, con cientos de miles de personas desplazadas, y con 97 millones de personas, de los 126 millones de mexicanos que somos, en condiciones de pobreza o vulnerabilidad social, lo más importante para nosotros debiera ser *hacemos preguntas relevantes que nos ayuden a encontrar soluciones a este tipo de calamidades*. Porque la Universidad Nacional Autónoma de México es la más grande e importante universidad *pública* de México, y debiéramos concentrarnos en lo que es realmente importante, ¿cierto?

Reflexiones sobre la investigación jurídica*

El derecho como ciencia

Cuando se plantea una investigación jurídica a cualquier nivel es frecuente reflexionar sobre premisas iniciales básicas que expresan interrogantes difíciles de responder y abordar, por ejemplo:

- ¿El derecho es una ciencia formal o es una ciencia social-factual?
- ¿Es viable, en una investigación jurídica, plantearse ante un tema-problema enfoques cuantitativos o cualitativos?
- ¿Al construir por el investigador, el objeto de investigación jurídica juega algún papel la relación sujeto-objeto o el llamado objeto subjetivado de Bourdieu y de los científicos sociales?

Para iniciar la reflexión al respecto, es indispensable concebir al derecho como una disciplina compleja, que tiene su base conceptual en el lenguaje normativo, que en forma general, abstracta e indeterminada actúa en contextos socio-culturales y políticos dinámicos,

* Elaborado por Jorge Alberto Witker Velásquez. Investigador titular C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Galardonado con el Premio Universidad Nacional en Ciencias Sociales. SNI nivel III. ORCID: 0000-0003-0545-8988.

y en constante transformación. Por ello, en la investigación jurídica contemporánea es fundamental identificar los dos órdenes o subsistemas en los que se aplican las normas y principios jurídicos. En consecuencia, es fundamental diferenciar el orden social-cultural-político, por una parte, y el orden jurídico-normativo, por la otra.

1. Espacio social-cultural-político. El espacio político es complejo por los diversos actores sociales y sus distintas concepciones del mundo, con proyectos de construcciones sociales e intereses diversos. Así, el eje de las ciencias sociales en Latinoamérica es multifactorial y multidimensional.

Estos actores participan en un escenario supuestamente homogéneo que los reprime cuando exceden esa paz pública horizontal y de consenso. Se trata de proyectos heterogéneos y dispersos según la pluralidad de intereses que operan en el espacio político.

2. El orden jurídico-normativo. Este orden, por el contrario, es homogéneo, horizontal y siempre es un orden desfasado que viene detrás de los acontecimientos del espacio político, lo que le da un déficit de entrada al derecho y sus normas jurídicas.
3. Este desajuste entre orden político y orden jurídico es palpable en varios campos del derecho, especialmente en el ámbito de los derechos humanos en el que, por ejemplo, los derechos de vivienda y de salud son derechos fundamentales que no se aplican en nuestras realidades sociales. En este desfase surgen iniciativas legítimas y propias de cada cultura y país, las cuales emergen de la contradicción entre dominio, hegemonía y coerción.
4. La tarea de homogeneidad que cumple el derecho y la norma jurídica en las sociedades actuales se relaciona con el concepto de “subalternidad”, que impulsan y generalizan los medios de divulgación (televisión, prensa, radio), los cuales introducen productos e ideas que, siendo perjudiciales para todos, se aceptan

con entusiasta empatía natural, como el caso de los alimentos industrializados (chatarra) y otros casos similares.

5. Esta subalterinidad tiene que ver, en parte, con la coacción del derecho que se impone a través de leyes, derivadas de legisladores poco representativos de la gente y cada vez más alejados de los representados y más cercanos a grupos de intereses cerrados.
6. Si no hay un ajuste de las normas jurídicas con los espacios sociales-culturales-políticos, que se expresan en los actores diversos y contradictorios, surgen los conflictos y la violencia, que en la región se manifiestan en diversos sectores indígenas, comunidades, campesinos, ecologistas, feministas y trabajadores en diversos sectores, especialmente en la industria extractiva y minera en América Latina.
7. En efecto, en un plano ideal, un Poder Legislativo eficiente tiene la tarea de ajustar estos desfases pero, por la burocracia imperante y arreglos entre grupos de intereses, su accionar no cumple esa tarea tan importante de ajustar la norma jurídica a los espacios sociales-culturales y políticos.

Otros poderes que podrían intentar esfuerzos de ajustes podrían ser los judiciales, a través de la hermenéutica judicial, dado el carácter indeterminado del derecho y las normas jurídicas en general. Sin embargo, estos poderes judiciales en general son débiles, no asumen y están subordinados directa o indirectamente al Poder Ejecutivo que los elige.

8. En el derecho comparado, por ejemplo, esta creatividad judicial es más notoria en los derechos anglosajones, en donde hay experiencias de jueces capaces de aplicar normas internacionales protectoras de derechos humanos por arriba de su propio derecho interno.

9. En México, con la reforma constitucional de 2011 y la incorporación de los principios en materia de derechos humanos, establecidos en la Constitución federal, se abren perspectivas hermenéuticas potenciales de creación judicial y jurídicas flexibles para hacer prevalecer los derechos fundamentales por parte de los tribunales, como lo planteó en una tesis aislada el exministro presidente, Juan Silva Meza, sobre el mínimo vital que según la Constitución y los tratados internacionales favorecerían a los mexicanos.

El derecho como lenguaje epistémico

1. Debe aceptarse que entre los lenguajes más importantes del ser humano está el lenguaje jurídico, con el cual se construyen instituciones, sociedades, familias y, en general, toda organización de la vida comunitaria. En este sentido, las normas jurídicas expresan conceptos que se interpretan o aplican a contextos o contenidos socioculturales y políticos específicos. Como las normas jurídicas son en general indeterminadas y abstractas, nos preguntamos si dichos conceptos implican una fijeza invariable de los contenidos. Como vimos anteriormente, estos contenidos se dan en el espacio político debido a que el derecho y el principio de legalidad deben ser congelados al concepto normativo.

La interrogante epistémica al respecto es saber si el derecho y sus normas aceptarían, vía hermenéutica, una visión flexible, es decir, si el contexto admite aperturas de interpretación, aplicación, o si la visión epistémica es de cierre conceptual.

En efecto, en una norma jurídica un concepto está expresado con lenguaje técnico jurídico, concepto que envuelve un principio y del cual nos interrogamos si dicho principio se mantiene siempre fijo frente a contenidos o contextos que

varían por los cambios socioculturales, propios de sociedades en movimiento, y en consecuencia esas variaciones de contenidos puedan cubrirse, interpretarse o aplicarse sin desvirtuar su esencia descriptiva o prescriptiva. En otras palabras, el derecho epistemológicamente ofrecería, vía hermenéutica, una posible adaptación a los impactos e influencias tecnológicas que hoy se expanden en todos los niveles de la actividad humana.

Estamos frente a una opción dogmática y cerrada de la norma jurídica o frente a opciones abiertas flexibles en que las normas jurídicas acompañan los procesos de cambio en los contenidos y contextos.

2. Al respecto, hay algunos ejemplos que pueden ilustrar estas reflexiones epistémicas:

a) El contrato de compraventa de nuestros códigos civiles latinoamericanos sostiene que éste es de carácter consensual, en el que un comprador y un vendedor acuerdan, sobre una cosa determinada, entregar y un precio a pagar, proyectando, en general, una idea presencial de ambos contratantes.

Con el Internet y otros avances digitales surge el comercio electrónico, en el que los dos personajes de la norma jurídica se transforman en cuatro sujetos actuantes, aunque se mantienen los derechos y obligaciones de los dos originales. En este caso estaríamos ante una aplicación flexible de la norma conceptual sin desvirtuar su esencia.

b) Otro ejemplo que pudiera abonar estas ideas lo encontramos en la rendición de pruebas a distancia, en la validez de resoluciones arbitrales de tribunales de miembros no presenciales, la firma electrónica, las licitaciones públicas virtuales y el intercambio de correos electrónicos como prueba de solicitud de compras, etcétera.

c) En el ámbito de derecho de autor, la propiedad intelectual ha enfrentado complejos problemas con los avances del espacio digital de la música. Anteriormente, las melodías de un autor eran editadas por casas matrices de grabación, las cuales operaban con fuertes inversiones en infraestructura y grababan conciertos de intérpretes distintos al autor de la melodía, y por dicho proceso obtenían ingente rentabilidad a costa de un reducido derecho de autor, el cual quedaba limitado a muy poco en relación con los ingresos de las empresas matrices.

Hoy día, el autor de una melodía puede contratar a un intérprete o hacerlo él mismo en su estudio, con música y ritmos pregrabados, sin orquesta e infraestructura, y recuperar sus derechos de autoría y patrimoniales sin violar ninguna norma jurídica expresa.

3. Estos ejemplos y muchos otros, que valdría la pena investigar en las distintas ramas del derecho, nos insinúan que una interpretación epistémica flexible de las normas jurídicas puede cumplir con la cooperación de la hermenéutica, docencia e investigación jurídicas actualizadas; resolver el desfase o desajuste que mencionamos en la parte primera de estas reflexiones, y con ello hacer de las normas jurídicas instrumentos de convivencia social más armónica.

Quizás la única rama del derecho más difícil de comprender en esta visión es el derecho penal, que mediante el principio de legalidad, al margen de los avances de la nueva justicia penal garantista que se abre paso en Latinoamérica, no aceptaría dicha visión abierta y no tan cerrada de la norma jurídica, como lo postula la dogmática penal.

Por ello, consideramos original que el actual contenido del curso de metodología de la investigación jurídica supere las visiones tradicionales del derecho formal

e incursione por aperturas epistémicas hacia el mundo social-cultural-político, con lo cual legitima investigaciones sociojurídicas que tan ausentes están en nuestras facultades de derecho sobre la aplicación y vigencia real de los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

