

Introducción a la preparación de un trabajo monográfico Modelos de investigación jurídica

Zlata Drnas de Clément

1.-Opciones investigativas

1.1. Concepto de investigación científica

1.1.1. conocimiento nuevo¹

1.2. Epistemología²

1.2.1. Relaciones entre el conocimiento, lo conocido (relación sujeto-objeto)³

1.2.2. Distintas posiciones teóricas

1.2.2.1. Racionalismo-Modernidad⁴

1.2.2.2. Agnosticismo-Postmodernidad⁵

¹ Importa un *nuevo* aporte con relación a una disciplina. Responde a “Qué es algo”, “Cuál es el estado de situación de ese algo”, “Cuáles son las causas por la que algo es algo o sucede algo”, “Por qué algo es así y no puede ser de otra manera”, etc. El aporte varía según la orientación ontológica y epistemológica del autor (v. *infra*).

² Gr. *episteme*=conocimiento; gr. *logia*=estudio. La Epistemología estudia la naturaleza y validez del conocimiento. También denominada “Teoría del Conocimiento”, “Fenomenología del Conocimiento” (alemanes e italianos); “Gnoseología” (franceses), “Filosofía de la Ciencia”, etc.

³ El conocimiento es una relación entre quien conoce (sujeto) y lo que se conoce (objeto). La corriente *objetivista (dogmática)* entiende que es posible alcanzar la verdad objetiva, en la que se corresponde un enunciado a la verdad o a los hechos; la *subjetivista (escéptica, relativista)* no busca la verdad, ya sea por considerar que ésta no existe o por considerarla inalcanzable, una ilusión o una mera convención social transitoria.

⁴ El racionalismo (dogmática) considera que la razón puede alcanzar conocimientos verdaderos, universales y necesarios. Para Aristóteles el verdadero conocimiento, el conocimiento científico, es un saber por las causas, pues consiste en “conocer la causa por la que la cosa es” y que determina que la cosa sea lo que es y no de otro modo.

⁵ El agnosticismo (escepticismo, relativismo, reflectivismo, criticismo) descrea de la posibilidad del conocimiento. Los sofistas (gr: *sofos*=sabio, si bien desde Platón tiene percepción peyorativa) fueron los primeros que entendieron que no puede haber saber universalmente válido ya que no puede haber saber objetivo de la sustancia (Gorgias: “Nada existe; si algo existiera no sería cognoscible y si fuera cognoscible, sería imposible de comunicar”); resaltaron las diferencias individuales en el conocimiento de la realidad (Protágoras: “el hombre es la medida de todas las cosas”); destacaron que hay una oposición entre la justicia y la legalidad (nomos): la primera es ley de la naturaleza y mantiene siempre su validez en todo lugar; la segunda es ley humana y variable, y engendradora de poder tiránico y arbitrario (Hipias); argumentaron que toda legalidad, sin importar el tipo de Estado, representa los intereses de los más fuertes en detrimento de las clases sociales bajas (Trasímaco); afirmaban que el “areté” político, el arte de gobernar, podía ser llevado adelante por cualquiera sin necesidad de formación especial (Antifon); difundieron la tesis de la solución pacífica de los conflictos a ultranza (sin tomar en consideración principios abstractos como el de la justicia) para alcanzar la armonía y la paz (Gorgias); propugnaban el reparto igualitario de la tierra por considerar que en la injusta distribución de la misma estaban las causas de la miseria, del impulso a la criminalidad y de las revoluciones. Afirmaban que los ciudadanos debían ser iguales en dos cosas: la propiedad y la educación (Faleas de Corinto). En nuestros tiempos, los Postmodernos, *Reflectivistas*, sostienen similares premisas: - la imposibilidad de alcanzar la verdad; - la imposibilidad de enfoque objetivo y verificable; - la imposibilidad de construir teorías. Los *Criticistas* (Neomarxistas que tienen sus antecedentes en la Escuela de Frankfurt, entre ellos, Horkheimer, Adorno, Marcuse, Habermas) sostienen: -la imbricación entre sujeto cognoscente y objeto de conocimiento; -la prevalencia de intereses (leyes) que consolidan sociedades injustas; - la imposibilidad de hacer ciencia objetiva; -la singularidad de los acontecimientos y la complejidad del mundo real, lo que requiere una visión global del fenómeno jurídico. Los *Constructivistas Postmodernos* entienden que: -las instituciones o estructuras surgen de la acción-voluntad de los actores (*i.a.* construcción de normas); - una vez “creadas” las instituciones o estructuras se reifican; -las comunidades epistémicas son creadoras de

- 1.3. Ontología⁶
- 1.4. Lógica⁷
- 1.5. Ética⁸

2.- Principales corrientes doctrinarias de la dogmática jurídica

- 2.1. Jusnaturalismo⁹
- 2.2. Positivismo¹⁰

creencias intersubjetivas que actúan como vehículos de supuestos teóricos, interpretaciones y significados colectivos que ayudan a crear la realidad social.

⁶ Gr. *on*, *òntos*=ente. La Ontología estudia al ser en cuanto ser y los principios constitutivos del ser en cuanto tal. La Filosofía del derecho se pregunta qué es el derecho, cuál es su naturaleza.

La visión jurídica *unidimensional* *ha buscado la “pureza jurídica”; *ha concebido al derecho como un “orden coactivo”; *ha aislado el texto normativo de su contexto político, social, cultural y, pretendidamente, del ético; * ha entendido que sólo es norma jurídica aquella que ha sido creada de conformidad a los procedimientos legítimamente instituidos en una sociedad dada; *ha señalado que una norma que prescribe una conducta determinada no es verdadera ni falsa, justa ni injusta, sino válida o no válida; * ha negado a la persona humana derechos derivados de su condición de tal; * ha considerado que la justicia es un ideal no susceptible de conocimiento científico, etc. No obstante, no ha podido sustraerse, totalmente, a que la dimensión ética ingrese en su paradigma.

El modelo jurídico *tridimensional* concibe al derecho como “experiencia jurídica”: normas (empleo de la lógica en la interpretación e integración del derecho), hechos (relación entre vigencia y eficacia de la norma, análisis de las repercusiones sociales de la misma) y valores (fines que se pretenden realizar con una normatividad dada).

El modelo *multidimensional* considera que el “fenómeno” jurídico multidimensional (variedad de fenómenos socio-culturales), se produce en el “mundo jurídico”, entendido éste como una red de relaciones complejas cuyos componentes fundamentales son los términos de la relación “hombre-sociedad-cultura-derecho”. Todos esos componentes están impregnados de consideraciones éticas.

⁷ La Lógica estudia las leyes (reglas y métodos) del razonamiento correcto. La “verdad lógica” se refiere a la concordancia del pensamiento consigo mismo.

⁸ Gr. *ethikos*= moral relativa al carácter; gr. *ethos*= costumbre. Antiguamente, se dio a la palabra función adjetiva (no sustantiva), usándola para calificar los caracteres estimables (valorables) de los comportamientos humanos ordenados. La Ética estudia la libertad de las acciones humanas, las razones de la conducta del hombre, reflexiona sobre la moral, la rectitud de las costumbres (lo bueno, lo honesto, lo justo).

⁹ Generalmente, cuando se habla de *iusnaturalismo* se hace referencia a la percepción del derecho natural durante el Renacimiento, particularmente, desde inicios del siglo XVII, aun cuando el derecho natural tenga sus orígenes en los clásicos de la Edad Antigua, habiendo recibido durante la Edad Media el aditivo de “doctrina” o “escuela”. Esta corriente cree en la existencia de un ordenamiento normativo eterno y universal, basado en principios generales (buena fe, no abuso del derecho, equidad, orden público etc.), suficiente para la resolución de cualquier controversia. La doctrina del derecho natural posee numerosas vertientes, pero puede simplificarse a través de unos pocos elementos reconocidos por la gran mayoría de los juristas, *i.a.*: * existencia de normas reguladoras de los comportamientos humanos que no se deben a la norma positiva; * derivación de tales normas de la naturaleza misma del hombre, de las cosas o en Dios; * existencia en la base del derecho positivo de elementos objetivos de moralidad, que son los que le dan su fuerza obligatoria final; * necesidad de primacía de los principios de moralidad y de justicia en cualquier construcción de derecho positivo; * existencia de principios jurídicos (eternos, inmutables) más allá de cualquier determinación de voluntad; * manifestación de conciencia necesaria de toda civilización. En nuestros tiempos se habla de un resurgir del *iusnaturalismo*, particularmente en la idea de derechos fundamentales del ser humano, inderogables, imprescriptibles (*ius cogens*).

¹⁰ El positivismo, predominante desde finales del siglo XVIII hasta avanzado el XX, no admitió normas superiores a la voluntad del Estado y su autoridad legítima, alejándose de lo teleológico, histórico y metafísico. Sin embargo, el positivismo se vio obligado a exceptuar de tal rigor, al menos, al principio

3.- Principales corrientes doctrinarias de la sociología jurídica

3.1. Escuela Histórica¹¹

3.2. Reflectivismo¹²

4. Coherencia del trabajo de investigación

pacta sunt servanda (los pactos deben ser cumplidos), básicamente, por razones teórico racionales como es la imposibilidad lógica de su derogación. Así, la *Grundnorm* (norma hipotética, lógicamente necesaria) fue colocada en la cima de la pirámide normativa de Kelsen. La verdad del derecho es presuntiva, aun cuando estuviere en oposición a principios de razón y de justicia en base a principios de interés o conciencia jurídica social. El método lógico del positivismo es deductivo ya que cada norma se deduce de la anterior superior.

¹¹ La Escuela Histórica se enfrentó con el racionalismo por entender que la ley no es fruto de la sola razón humana, ya que presupone una experiencia en la conducta del pueblo (aceptada por los sentimientos y juicios de la comunidad. En la base de su jerarquía normativa está la costumbre, sin ocuparse de la justicia o la moralidad de las normas.

¹² V. nota 5 *in fine*.

DIMENSIONES	PARADIGMA Racionalista <i>Unidimensional- Tridimensional</i>	PARADIGMA Postmoderno
Ontológica ¿Cuál es la naturaleza del derecho?	Derecho: ordenador de la sociedad Realidad objetiva	Derecho: fenómeno de dominación social Realidad subjetiva, múltiple, compleja
Epistemológica ¿Cuál es la relación entre el jurista y el derecho?	Separación entre sujeto y objeto de estudio (distancia necesaria para alcanzar un conocimiento objetivo)	El jurista está inmerso en el contexto Interacción e influencia mutua entre sujeto y objeto de estudio
Metodológica ¿Cuáles son los procedimientos utilizados para la alcanzar la evidencia jurídica?	Deducción-Inducción Análisis causal Confiabilidad en los resultados	Conceptos y categorías fruto de la inducción Diseño flexible e interactivo Análisis en el contexto (fenómeno jurídico)