

EL MAPA DE LAS RUTAS TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Omar Rafael RUIZ CHARRE*

SUMARIO: I. *Nota introductoria y metodológica.* II. *Definición de conceptos básicos.* III. *El mapa de las rutas teóricas de la investigación jurídica.* IV. *Explicación teórica del mapa.* V. *Conclusiones.* VI. *Fuentes de consulta.*

I. NOTA INTRODUCTORIA Y METODOLÓGICA

El objetivo de esta ponencia es demostrar la siguiente tesis: si disponemos de un mapa de las rutas teóricas de la investigación jurídica en la maestría en Derecho, mejoraremos la calidad teórica de las investigaciones jurídicas. En la maestría en Derecho que se imparte en la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México se le asigna a los maestrandos un tutor y un comité revisor que supervisan los avances de las investigaciones jurídicas de aquéllos. Lo anterior también es seguido por distintas instituciones académicas que imparten posgrados en derecho. El mapa de las rutas teóricas mejoraría la calidad teórica de las investigaciones jurídicas, porque es metodológicamente necesario conocer los fundamentos desde los cuales se puede construir conocimiento jurídico y es una necesidad de los posgrados que se tenga definida la ruta teórica a seguir.¹

* Maestrando de la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México. Este trabajo se lo dedico al doctor Isidro Mendoza García por haberme enseñado como maestro, en forma brillante, la importancia de la metodología jurídica. Le agradezco las observaciones que hizo al presente trabajo, desde luego, asumiendo sólo como míos, los errores que se encuentren en el documento. Correo electrónico: charre74@hotmail.com.

¹ Montes Balderas, Patricia, “La formación de investigadores en el doctorado en Derecho de la UNAM. Una aproximación desde los productos de la formación”, visible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/lineas-investigacion/metodologia-investigacion/E_book/4PatriciaMontes.pdf. Consultado el 13 de septiembre de 2018. La autora evidencia la falta

Este trabajo, en cuanto al estado del arte, está influenciado por la Teoría Modular de la Investigación Jurídica,² la cual ya ha comenzado a implementarse, incluso, en estudios de posgrado.³ El método que se utilizó fue sincrético. Se usó una técnica documental que se refleja en las fuentes de consulta. El modelo epistemológico seguido es pragmático, pues lo que nos interesa es dar una solución práctica a un problema metodológico de las investigaciones jurídicas.

II. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS BÁSICOS

1. *La investigación jurídica*

Se considera que la investigación jurídica “es una actividad indispensable para buscar soluciones a algún problema jurídico o para tratar de encontrar explicaciones que nos permitan entender mejor la ciencia del derecho”.⁴ También se le considera como “el conjunto de actividades, llevadas a cabo por el jurista, que tienden a la búsqueda del derecho, de sus antecedentes y, por supuesto, de su actualidad y realidad. De esta forma, el derecho constituye el objeto de la investigación científica, y se convierte en investigación jurídica”.⁵

de rigor de las investigaciones del doctorado en Derecho entre 1996 y 2008. Esto permite inferior el panorama que arrojarían las investigaciones de las maestrías en derecho y la importancia de la propuesta realizada.

² Cáceres Nieto, Enrique, Curso “Reinventando el derecho”, dirigido a los participantes del Primer Congreso Internacional en Metodología y enseñanza del Derecho, visible en <https://metodologiadelainvestigacionyensenanzadelderecho.wordpress.com/2016/11/18/curso-reinventando-el-derecho-metodologia-de-la-investigacion-para-ponentes-participantes-en-protocolo-conjunto/>, específicamente, la parte donde se expone la teoría modular. Consultado el 30 de julio de 2018.

³ Calcáneo García, Ma. Teresa, “Primera aproximación sobre la evaluación comparada de la calidad metodológica de las tesis de maestría y licenciatura de la Facultad de Derecho de la UNAM, mediante la aplicación de la Teoría Modular de la Investigación Jurídica”, visible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/lineas-investigacion/metodologia-investigacion/E_book/6MariaTeresaCalcaneo.pdf. Consultado el 15 de septiembre de 2018.

⁴ López Ruiz, Miguel, “La investigación jurídica en México. Temas, técnicas y redacción”, *biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1628/14.pdf*, pp. 244-249. Consultado el 16 de marzo de 2018.

⁵ García Fernández, Dora, “La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI”, en Godínez Méndez, Wendy A. y García Peña, José Heriberto (coords.), *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas. 10 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Witker*, México, IJJ-UNAM-Tecnológico de Monterrey, 2015, p. 454. La autora menciona que “investigar es ir en busca de antecedentes que nos pueden proporcionar información relevante, fidedigna e imparcial sobre algún tema determinado. Esta búsqueda, cuando se realiza mediante la aplicación de métodos y técnicas, se convierte en una investigación científica”.

Es importante precisar que la investigación jurídica es una especie de la investigación científica.⁶

Dichas definiciones las mejoramos, si explicamos en qué consiste esa “actividad indispensable” o “conjunto de actividades” de la investigación jurídica. Aplicando al derecho los postulados de la investigación científica, dichas actividades se traducen en el conjunto de procesos, métodos y técnicas sistemáticos, empíricos-rationales y críticos empleados por la ciencia del derecho, ya para resolver un problema teórico-jurídico, ya para resolver un problema práctico-jurídico. Desde luego, la filosofía del derecho también puede hacer investigación jurídica a través de dichas actividades.

2. *La teoría científica*

Una teoría científica puede ser definirse desde un punto de vista formal o estructural como un conjunto de oraciones (con un vocabulario específico) ordenadas de la siguiente forma: *a*) primitivas o axiomas, y *b*) derivadas o teoremas conectadas por inferencias; los paradigmas clásicos son los de la geometría de Euclides y existiendo aproximaciones axiomáticas en cierto número de teorías de la ciencia empírica. La sistematización deductiva sólo podrá funcionar como teoría en la ciencia empírica si existe una interpretación teórica con referencia a fenómenos empíricos.⁷

Por otro lado, Hempel señala que los requisitos básicos exigidos a las teorías científicas son:⁸

- a) Se precisen con claridad los conceptos básicos a usarse para interpretar, explicar, predecir o retrodecir los fenómenos empíricos.
- b) Un conjunto de leyes básicas e hipótesis fundamentales que reflejen suposiciones teóricas e interrelaciones de los conceptos.
- c) Una interpretación empírica de la teoría, esto es, que se vincule a fenómenos observables, a fin de que pueda ser sometida a prueba.
- d) Implicar afirmaciones deductivas o inductivas la teoría y su interpretación referentes a la producción o no producción de fenómenos observables.

⁶ Hernández Sampieri, Roberto, *Metodología de la investigación*, 6a. ed., México, McGraw-Hill, 2014, p. 4. El autor define la investigación científica como “un conjunto de procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno o problema”.

⁷ Cfr. Hempel, Carl G., *La explicación científica. Estudios sobre la filosofía de la ciencia*, trad. de Míguez, Néstor, España, Paidós, 2005, pp. 246-248.

⁸ *Ibidem*, pp. 204-205.

Además, la teoría debe ser coherente y consistente. Es el caso que, las teorías jurídicas aspiran a ser científicas y cumplir con dichos requisitos; sin embargo, las teorías jurídicas tienen, en términos generales, un gran punto de discusión: ¿cuáles son los fenómenos observables o empíricos en el derecho? Al respecto, se han dado, principalmente, dos respuestas: las normas jurídicas o los fenómenos fáctico-jurídicos. La opción de las normas jurídicas ha conducido al normativismo y la opción de los fenómenos fácticos a la sociología jurídica. Con lo anterior, ¿se descartan de la investigación jurídica los valores éticos o la axiología jurídica? No, porque, como se advertirá en el mapa teórico, aquéllos no son los únicos enfoques para explicar o conocer el derecho.

3. *La metodología y técnica jurídicas*

La metodología jurídica es una rama específica de la metodología, que estudia los métodos y técnicas que son utilizados en la ciencia jurídica, siendo que el método es el plan que se desarrolla para alcanzar una finalidad, mientras que la técnica es un lineamiento para aplicar el método a un estudio determinado: el método es el camino y la técnica el vehículo para transitarlo.⁹

4. *El mapa conceptual*

Un mapa conceptual es una representación gráfica que sintetiza un tema específico, permitiendo a través del impacto visual organizar y comprender las ideas significativas que componen el tema, constituyéndose en una importante herramienta de aprendizaje.¹⁰

5. *El mapa de las rutas teóricas de la investigación jurídica*

Este mapa, a nuestro juicio, es una técnica jurídica-didáctica utilizable por los investigadores para encontrar con mayor facilidad las explicaciones idóneas que les permitan resolver un problema jurídico. Nosotros planteamos su definición como estipulación lingüística a la comunidad jurídica de la siguiente forma: es una representación gráfica que sintetiza a nivel ge-

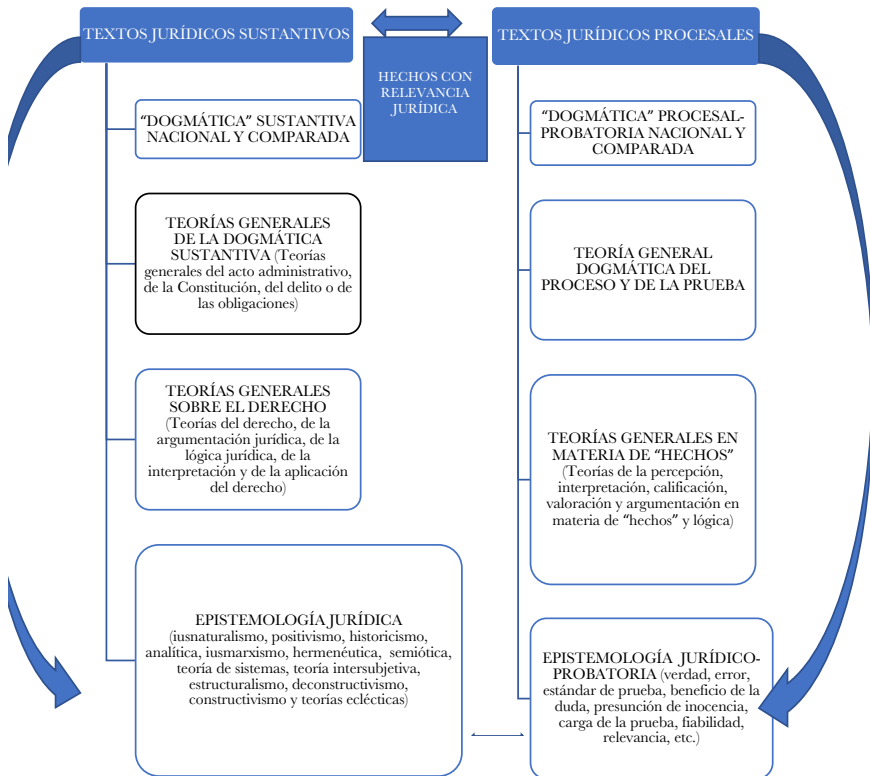
⁹ Cfr. García Fernández Dora, *op. cit.*, p. 450.

¹⁰ Cfr. https://es.wikipedia.org/wiki/Mapa_conceptual, consultado el 2 de agosto de 2018.

neral las principales teorías del conocimiento y del derecho existentes en el campo jurídico, así como la conexión que tienen con los problemas derivados de los textos jurídicos positivos y los hechos con relevancia jurídica.

Procedamos a mostrar nuestra propuesta.

III. EL MAPA DE LAS RUTAS TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA¹¹



- INVESTIGACIONES INTER, TRANS Y MULTIDISCIPLINARIAS ENTRE LOS PUNTOS DONDE SE UBIQUE EL TEMA DE INVESTIGACIÓN Y OTROS MODOS DE PENSAMIENTO (discursos filosóficos, científicos y artísticos).
- DECISIÓN SOBRE EL TIPO DE INVESTIGACIÓN: TEÓRICA, PRÁCTICA O MIXTA.
- DECISIÓN SOBRE EL TIPO DE MÉTODO: CUALITATIVO, CUANTITATIVO O MIXTO.

¹¹ La parte izquierda del mapa está fundada en la exposición impartida por el doctor Enrique Cáceres Nieto en el curso “Reinventando el derecho...”, *cit.*, específicamente, la parte donde expone su teoría modular. Consultado el 30 de julio de 2018.

IV. EXPLICACIÓN TEÓRICA DEL MAPA

Se les pide a los lectores que consideren el mapa anterior como si tuviera la forma de un círculo en su parte medular. Esa fue nuestra intención, pero el grosor de la información no nos dio el espacio suficiente para hacerlo en una sola hoja. Ahora bien, una investigación jurídica podría iniciarse en cualquier parte de dicho “círculo”, pero siempre habrá que tener presente el recuadro de la parte de abajo, ya que podría suceder que la investigación jurídica que se quiera realizar tenga conexión con otros modos de pensamiento distintos al derecho.¹² Y sobre esto, es importante reiterar que el mapa de las rutas teóricas mejoraría la calidad teórica de las investigaciones jurídicas, porque es metodológicamente necesario conocer los fundamentos desde los cuales se puede construir conocimiento jurídico y es una necesidad de los posgrados que se tenga definida la ruta teórica a seguir, pues ello permitiría, por ejemplo: *a)* saber que será un sincretismo metodológico o una pureza metodológica la que seguiremos en una investigación jurídica, o *b)* saber que lo que se hará será la construcción de “teorías críticas (acerca de cómo mejorar el derecho) o teorías sociológicas o históricas (relativas a las causas y efectos de las normas jurídicas)”.¹³ Sobre el inciso *b)*, es importante precisar que la relación del derecho con otros modos de pensamiento se multiplica día con día, generando nuevas rutas de investigación inter-multi-trans-disciplinarias y nuevas preocupaciones metodológicas, lo cual está reflejado en el recuadro de la parte de abajo del mapa. Dichas definiciones teóricas y metodológicas van de la mano con el tipo de investigación que utilizará el investigador.

Precisado lo anterior, sólo por llevar un orden secuencial, comenzaremos a explicar de arriba hacia abajo el mapa que planteamos.

1. *Textos jurídicos y hechos con relevancia jurídica*

Nosotros dividimos este apartado en textos jurídicos sustantivos y procesales, los cuales se encadenan con los hechos con relevancia jurídica

¹² En el Primer Congreso de crítica jurídica, filosofía del derecho y filosofía política, realizado por las facultades de derecho y filosofía de la UNAM, específicamente, en la ponencia “Cine, literatura, filosofía y derecho”, del jueves 26 de abril de 2018, la Doctora Sonia Torres Ornelas hizo la interesante precisión de que la conexión que tiene el derecho con otras disciplinas de las ciencias naturales o sociales no incluye al cine, la literatura, la poesía, etcétera, razón por la cual es mejor decir que su conexión se da con otros modos de pensamiento. Nos convenció dicha sugerencia.

¹³ Bix, Brian, *Teoría del derecho: ambición y límites*, trad. de Pablo E. Navarro *et al.*, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 168.

ca.¹⁴ Éstos son los temas con los que están en contacto la mayoría de operadores jurídicos, mastrandos y los propios miembros de la sociedad. Los hechos o enunciados fácticos (acuerdos de voluntades, conductas [anti] sociales-jurídicas, desastres naturales, etcétera) son los que exigen solución por parte de las normas jurídicas (procesales y sustantivas) y por parte de los operadores jurídicos. Las normas jurídicas, en nuestro caso mexicano, se traducen, esencialmente, en textos jurídicos escritos. Normas y hechos han sido analizados por los juristas en forma independiente, siendo que entre uno y otro tema, inciden constantemente las teorías sobre valores.

Al respecto, hay una clásica distinción que se hace entre cuestiones de hecho y derecho, la cual ha sido reconocida por filósofos de renombre¹⁵ y aceptada por la comunidad jurídica. La importancia de dichos temas, está reflejada, por ejemplo, en la obra de Karl Larenz, quien estudia a detalle la jurisprudencia, la norma jurídica y la formación y enjuiciamiento jurídico del hecho.¹⁶ Kelsen, por su parte, expresó: "...Un enunciado sobre la naturaleza es un enunciado sobre hechos, un enunciado acerca de que algo es. El enunciado de una norma, es un enunciado acerca de que algo debe ser".¹⁷

Ahora bien, sobre dichos puntos debemos hacer una primera precisión, los hechos con relevancia jurídica a los que nos referimos son aquellos que ingresan al conocimiento del aparato jurídico y de los operadores jurídicos, razón por la cual exigen ser calificados como conforme a derecho o no conforme a derecho, pues se traducen en: a) específicos comportamientos o conductas de los seres humanos con relevancia jurídica, y b) específicos hechos de la naturaleza con relevancia jurídica. En este sentido, para resolver, si los mismos actualizan los supuestos previstos en las normas jurídicas sustantivas, se requiere probar su existencia y para ello se expiden códigos procesales que prevén reglas probatorias para tales efectos. De ahí que, dichos hechos particulares pertenecen al derecho. Hacer esta distinción es

¹⁴ Es más técnico decir que se trata de enunciados o proposiciones fácticas, pero la expresión "hechos con relevancia jurídica" la consideramos más enfática de la idea que deseamos transmitir.

¹⁵ Kant, Manuel, *Crítica de la razón pura*, 16a. ed., trad. de Manuel García Morente y Manuel Fernández Núñez, México, Porrúa, 2015, p. 89. Kant destaca la distinción *quid facti-quid juris* cuando dice: "Los maestros de Derecho, al hablar de facultades y pretensiones, distinguen en un asunto jurídico la cuestión sobre lo que es de Derecho (*quid juris*) de la que se refiere al hecho (*quid facti*) y, al exigir prueba de ambas, llaman deducción a la primera, que expone la facultad o la pretensión jurídica".

¹⁶ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2a. ed., trad. de Rodríguez Molinero M., España, Ariel, 2001.

¹⁷ Kelsen, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, 3a. ed., trad. de Emilio O. Rabasa, Perú, UNAM-Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2001, p. 21 *passim*,

importante, pues a veces se considera que estos hechos sólo pertenecen a la sociología jurídica.¹⁸ En las instituciones del Estado continuamente se resuelve, por ejemplo, si Juan cometió homicidio o no, si Ernesto firmó o no un pagaré, si José pagó o no sus impuestos, etcétera.¹⁹

Una segunda precisión es que, conforme al estado actual del arte, entre los textos jurídicos y los hechos con relevancia jurídica (lenguaje prescriptivo y lenguaje descriptivo) no hay una separación tajante ni siquiera a nivel teórico, sino una interrelación, razón por la cual colocamos entre ambos, en el mapa de las rutas teóricas, una flecha de ida y vuelta. Esto es así, porque cuando observamos los hechos o construimos los enunciados fácticos sobre ellos, lo hacemos a través de una estructura teórica-jurídica previamente construida en nuestro cerebro e impregnada de ciertos valores. Esta cuestión fue señalada en principio, hace tiempo, por la filosofía de la ciencia²⁰ y también posteriormente por la filosofía analítica. Así, al día de hoy, ya está demostrado que el conocimiento general y científico en su mayoría no es sólo descriptivo, sino interpretativo (lo cual implica juicios valorativos); esto es, cuando teorizamos interpretamos las observaciones y experiencias científicas.²¹ Finalmente, a través de la epistemología naturalizada se aceptó di-

¹⁸ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo* (sin nombre del traductor), México, Fontamara, 2004, pp. 20-26. Así, lo maneja este autor, a pesar de que diga que son hechos jurídicamente calificables en relación con el discurso del legislador. Eso sí, en la p. 65 refiere que las teorías normativistas y las realistas o fundadas en la sociología jurídica constituyen las dos caras o dimensiones de un único universo.

¹⁹ Fix-Fierro, Héctor, “El papel de la investigación jurídica en la educación superior. Breves reflexiones desde México”, visible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/lineas-investigacion/metodologia-investigacion/E_book/3HectorFixFierro.pdf. Consultado el 12 de septiembre de 2018. El autor expresa: “...la realidad es que todas las ocupaciones y funciones jurídicas requieren investigación para resolver los problemas que les plantea el ejercicio profesional. Si entendemos el concepto de «investigación» sencillamente como el planteamiento de un problema cualquiera y la búsqueda de los elementos que permiten llegar a su solución, entonces resulta evidente que los operadores del derecho —jueces, abogados, fiscales— requieren de la investigación jurídica, al menos para delinear y resolver problemas jurídicos de cierta complejidad. Dado que el orden jurídico es cada vez más complejo, más dinámico y más técnico, resulta evidente que la investigación jurídica incrementa correlativamente su importancia y necesidad. Vamos a llamarla «investigación jurídica de primer nivel», porque va encaminada a plantear y resolver problemas del ejercicio profesional del derecho”.

²⁰ Feyerabend, Paul, *Tratado contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*, trad. Diego Ribes, Madrid, Editorial Tecnos, 1986, p. 155. Este autor expresó que los avances en la ciencia se dan cuando se dan esos saltos ilógicos del ser al deber ser: “De nuevo, sólo puede darse progreso si la distinción entre el *debe* y el *es* se toma como un recurso provisional y no como una línea limítrofe fundamental”.

²¹ Moulines, Ulises, “Hechos y valores: falacias y metafalacias. Un ejercicio integracionista”, Isegoría, Madrid, núm. 3, 1991, pp. 26-42.

cha cuestión, generándose un constructivismo jurídico en el que, por ejemplo, se plantea unir la teoría normativista con una teoría psicológica (deber ser con el ser).²² Por lo anterior, en la labor de los operadores jurídicos y en las investigaciones jurídicas, continuamente se va de los hechos al derecho;²³ siendo que en la oscilación entre uno y otro se generan juicios valorativos.

2. *La dogmática jurídica (sustancial y procesal)*

En este sentido, se ha dicho que un primer nivel de discurso está en la ley (textos jurídicos); un segundo nivel de discurso, en la dogmática jurídica; un tercer nivel de discurso, en la teoría del Derecho; un cuarto nivel de discurso, en la filosofía del Derecho; y esto, permite ubicar a quienes son jueces, abogados, teóricos, científicos o filósofos del derecho.²⁴ Estos niveles son

²² Cáceres Nieto, Enrique, “Constructivismo jurídico sociorepresentacional (propuesta para abordar el estudio de la incidencia del derecho en los procesos de construcción social de la realidad)”, en Cáceres Nieto, Enrique y Rodríguez Ortega, Gabriela (coords.), *Bases psicológicas del comportamiento jurídico en México*, México, IJ-UNAM, 2008, p. 46. El autor expresa lo siguiente: “El derecho incide en la construcción social de la realidad cuando completa un ciclo que inicia con la existencia del texto jurídico positivo, continúa con el procesamiento de este insumo cognitivo por parte del sujeto cognoscente, da lugar a determinados estados psicológicos (que incluyen estados mentales) y culmina con la conducta social llevada a cabo sobre la base de los estados referidos, en los términos prescritos por la norma. Esta conducta social es la conducta jurídica... para comprender el papel del derecho en la construcción social de la realidad, es necesario complementar el enfoque normativista con un enfoque psicologista y realizar una investigación interdisciplinaria. La metodología resultante de dicha interrelación constituiría la base de un paradigma alternativo que proponemos denominar «constructivismo jurídico».” En posterior obra (Cáceres Nieto, Enrique, *Técnicas Eriksonianas para la elicitación de conocimiento judicial en un proyecto de inteligencia artificial aplicada al derecho*, México, UNAM-IJ, 2016), el autor cambia lo que denomina “enfoque psicologista” por “enfoque cognitivo-conductual”.

²³ Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 204. Este autor expone como ejemplo que podemos adaptar a lo expuesto, el siguiente: “...es bastante habitual que el juez empiece a redactar la sentencia sin tener una idea demasiado clara de lo sucedido y su debida interpretación jurídica. Y también puede ser que, teniendo esas ideas claras, conforme vaya redactando se dé cuenta de que algunas de sus ideas eran erróneas, y las vaya rectificando sobre la marcha, al tiempo que modifica redacciones previas que haya podido haber efectuado ya”.

²⁴ Cfr. Correas, Oscar, *Metodología jurídica I, una introducción filosófica*, 2a. ed., México, Fontamara, 2012, pp. 158-165. Para este autor, el fundamento de dichos niveles jurídicos se encuentra en la filosofía analítica, la cual tiene como grandes problemas de su aplicación en el campo jurídico, a su juicio, determinar cuál es la norma jurídica válida (la de la ley, la de los jueces, la de la conciencia colectiva identificada por alguien o la que surge de la ejecución de las sentencias), así como su alejamiento de la realidad, pues desconoce que el derecho es un discurso de ejercicio del poder.

reestructurados en la forma planteada en nuestro mapa y el porqué quedará claro a lo largo de esta ponencia.

Ahora bien, se considera que la dogmática jurídica puede ser definida como el conjunto de los conceptos, enunciados y discursos expresados en un lenguaje metalingüístico respecto del discurso legal expresado por el legislador, dirigido a interpretar, explicar y clarificar los significados expresados en el lenguaje legal, siendo que por efecto del principio de legalidad los textos legales asumen para el jurista el valor de “dogmas”, en el sentido de que sobre su fundamento elabora sus conceptos y tesis.²⁵ Nosotros en el mapa, destacamos la relevancia de la dogmática jurídica en dos vertientes: *a*) aquella referida al proceso y prueba, la cual es el presupuesto y condición para que se actualicen los textos jurídicos sustantivos, y *b*) aquella vinculada con las distintas materias sustantivas del derecho (derecho penal, civil, laboral, constitucional, administrativo, etcétera). Dichas dogmáticas sistematizan y explican los distintos ordenamientos particulares emitidos por cualquier Estado.

Durante muchos años en México y en otras latitudes, se consideró que la ciencia jurídica sólo describe enunciados del deber ser y no del ser. La Ciencia del Derecho describe su objeto (el orden jurídico normativo) consistente en enunciados del deber ser. Por ejemplo: *a*) conforme a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los deudores morosos de pagarés deben pagar intereses moratorios, o *b*) conforme al Código Penal Federal, el robo a transeúnte debe castigarse como robo calificado. Estos enunciados son falsos o verdaderos, pues son descriptivos del sistema jurídico. En cambio, las normas que expide el legislador que prevén deberes son válidas o inválidas (no falsas o verdaderas).

El fundamento de la dogmática jurídica lo encontramos en Kelsen, para quien el objeto de la ciencia del derecho son las normas jurídicas, pero también, dice el autor, la conducta humana sólo en la medida en que está determinada en las normas jurídicas como condición o efecto.²⁶ Lo anterior, permite distinguir el deber ser utilizado por el legislador del deber ser utilizado en la ciencia del derecho. Ambos conforman enunciados, pero el primero es prescriptivo y el segundo descriptivo. Como dice Kelsen: “La diferencia fundamental entre estas dos funciones, la función de preceptuar y la función de describir, la función de la autoridad legal y la función de la Ciencia Jurídica, es la diferencia que existe entre un Código Penal y un tratado científico de Derecho Penal, y la que se expresa en esta diferenciación terminológica”.²⁷

²⁵ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 52 y 115.

²⁶ Kelsen no consideró la relevancia de aquellas normas jurídico-procesales utilizadas para determinar si la conducta es una condición o efecto de normas jurídico-sustantivas.

²⁷ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 37.

Con base en lo anterior, la dogmática jurídica inició una sistematización y creación de conceptos que permitieron el análisis de diversos ordenamientos jurídicos. En el caso de México, la creación de obras de dogmática jurídica durante el siglo pasado fue la nota común de la investigación jurídica, constituyéndose en una especie de único camino para la creación de ciencia jurídica. López Durán dice que, ya para 1950 se inició el desarrollo de investigaciones jurídicas científicas en las que ha predominado la dogmática y la técnica documental orientadas al deber ser, aislándose, así, el derecho de otras disciplinas.²⁸

Al día de hoy, la dogmática ha sido superada como única mirada de hacer ciencia jurídica, pero ello no significa que haya sido eliminada de la investigación jurídica, sino que ha sido enriquecida con otros enfoques de estudio del fenómeno jurídico, pues el derecho, actualmente, no se aísla a otros enfoques de pensamiento.²⁹ Y su utilidad se refleja constantemente en la solución de problemas prácticos por parte de los operadores jurídicos. Esto nunca hay que perderlo de vista para efectos de hacer investigación jurídica. Y un excelente representante del positivismo es Ferrajoli, para quien, lo que dice el jurista al construir la ciencia del derecho debe corresponderse a lo que dicen las normas dictadas por el legislador, bajo pena de falsedad o falta de fundamentación o invalidez, en razón de que el fundamento de lo que el jurista dice está en los discursos normativos del legislador y, por tanto, el postulado epistemológico del positivismo jurídico se identifica con el principio de legalidad (que es, a su juicio, tanto norma positiva de un ordenamiento jurídico, como un principio teórico de la ciencia jurídica y, a la vez, postulado meta-científico).³⁰

3. *Las teorías generales de la dogmática (sustancial-procesal-probatoria)*

La propia realización de obras de dogmática jurídica de distintos ordenamientos jurídicos (por ejemplo, de los códigos penales o de procedimientos penales, etcétera) fue evidenciando que ya existían o se seguían constru-

²⁸ Cfr. López Ruiz, Miguel, *op. cit.*, pp. 244-249.

²⁹ Cfr. Pérez Luño, Antonio Enrique, *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho*, 4a. ed., Perú, Palestra, 2005, pp. 70 y 71. El autor señala, en síntesis, que el origen de la separación de la teoría jurídica de la práctica social tuvo su origen cuando se separó el derecho de la economía (Smith), cuando se separó el derecho de la moral (Kant) y el derecho de la política (Savigny), lo cual condujo a reducir el horizonte mental del jurista, convirtiéndolo en un profesional ética y políticamente irresponsable.

³⁰ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 84 y 85.

yendo conceptos comunes a diversos ordenamientos jurídicos de distintos Estados. Por ejemplo, los dogmáticos de Perú, Colombia o México utilizaban principios y conceptos comunes en el análisis de sus específicos ordenamientos jurídicos. Dichos conceptos se clasificaron y dieron lugar a teorías generales de la dogmática del derecho sustantivo y del proceso-prueba.

Las teorías generales de la dogmática dieron lugar a teorías generales del acto administrativo, de las obligaciones, del delito, de la Constitución, del proceso, de la prueba en general y en lo particular, etcétera. Desde allí, se comenzó a fundamentar científicamente a las diversas dogmáticas particulares, permitiéndose con ello una mejor comprensión de los textos jurídicos y de los hechos con relevancia jurídica.

Siguiendo en lo general los puntos de vista de Ferrajoli, nosotros nos atrevemos a decir que dichas teorías generales de la dogmática se caracterizan por lo siguiente: *a)* se distinguen porque están referidas a sistemas jurídicos históricamente determinados como lo son los derechos estatales modernos, y *b)* su capacidad explicativa y el alcance empírico de sus términos y tesis están vinculados a varios sistemas de derecho positivo que son homogéneos entre sí;³¹ por ejemplo, son aplicables a sistemas de derecho escrito, como el europeo y el sudamericano.

Se ha considerado que estas teorías generales de la dogmática no son sólo teorías descriptivas del discurso legal, sino que también son teorías normativas que permiten inferir soluciones para casos no previstos por el derecho positivo, razón por la cual dichas teorías jurídicas dan sustento justificativo a los preceptos positivos y permiten derivar reglas para solucionar los casos no previstos por tales preceptos.³²

4. *Las teorías generales sobre el derecho y en materia de “hechos”*

En primer lugar, debemos referirnos a la teoría general del derecho, la cual tiene como función específica encontrar aquellos conceptos y enunciados de la mayor extensión posible que permitan su aplicación a un universo de sistemas jurídicos. De ahí que, hayan surgido conceptos como los de norma jurídica, derecho subjetivo, autoridad, obligación, validez, efectividad, proceso, prueba, etcétera, que llegan a ser aplicables tanto a las dogmáticas, general y particular, así como a los textos jurídicos emitidos por las personas facultadas por el Estado. Existe, pues, una conexión de ida y vuelta entre

³¹ *Ibidem*, p. 20.

³² *Cfr.* Nino, Carlos S., *Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica*, 2a. ed., México, Fontamara, 1995, p. 17.

la teoría general del derecho, las dogmáticas y los textos jurídicos. Como bien dice Ferrajoli, refiriéndose sólo a la teoría general del derecho y los textos jurídicos, dicho vínculo no es sólo semántico, sino pragmático, pues a través de una interacción recíproca se llega a generar la modificación de los textos jurídicos desde la teoría general del derecho, a través de críticas interna y externa, esto es, la teoría general del derecho bien puede criticar y reformar su propio objeto de conocimiento; así, los juristas participan o construyen su propio objeto de conocimiento, pues el derecho positivo es construido en formas artificial, histórica y espacialmente por humanos.³³ Desde luego, pensamos, que lo dicho por Ferrajoli también es aplicable a la dogmática desde nuestra perspectiva teórica. Un gran ejemplo mexicano es como la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado terminología propia de la teoría general del derecho para la elaboración de sus criterios judiciales. En este sentido, es importante resaltar que en los grandes ciclos históricos del derecho, esto es, desde hace más de dos mil años a la fecha, el derecho se ha construido y reconstruido en forma constante.

Por otro lado, a partir de la década de los cincuenta del siglo pasado, se comenzó un largo camino de construcción de las teorías de la argumentación jurídica, de la lógica jurídica, de la interpretación y de la aplicación del derecho. Imposible explicar cada una de ellas en esta ponencia. Sólo debemos resaltar que atraviesan todo el espectro jurídico anteriormente explicado, pues sus alcances teóricos impactan en los anteriores niveles jurídicos, fijando criterios para aceptar sus definiciones, principios y postulados como verdades, así como para verificar su coherencia y consistencia, y que no vulneren principios jurídico-lógicos.

Por cuanto hace, a las teorías generales en materia de “hechos”, hay que decir que cada día se acepta más la importancia de construir teorías sobre la percepción, interpretación, calificación, valoración y argumentación en materia de “hechos”. Algunos autores que ha abordado dichos temas son Jerzy Wróblewski, Michele Taruffo, Perfecto Andrés Ibáñez, Daniel González Lagier, Marina Gascón Abellán, etcétera;³⁴ asimismo, se ha aplicado la lógica a dichos temas. La particularidad de estas teorías generales es que impactan en la dogmática procesal-probatoria y en la demostración de los hechos con relevancia jurídica, esto es, también recorren todo el espectro de estos temas.

³³ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 104 y 105.

³⁴ Cárdenas Rioseco, Raúl F., Charre, Omar *et al.*, *La motivación de los hechos en la sentencia penal*, México, Porrúa, 2016, pp. 237 y 238. En esta obra, analizamos este tema y exponemos los aportes sobre el particular de los autores mencionados.

5. *La epistemología jurídica y probatoria*

Llegamos a los grandes diseños epistémicos que permiten elegir un camino teórico con el cual enfocar y analizar un tema de investigación jurídica: iusnaturalismo, positivismo, historicismo, analítica, iusmarxismo, hermenéutica, semiótica, teoría de sistemas, teoría intersubjetiva, estructuralismo, deconstructivismo, constructivismo y teorías eclécticas. Desde luego, estos modelos epistemológicos son los principales que proponemos, sin que ello implique que digamos que se trata de una lista exhaustiva.³⁵

Ahora bien, si se analiza el mapa teórico propuesto tenemos que el telón epistemológico sobre el cual pueden fundamentarse sus distintos niveles jurídicos son, principalmente, el positivismo jurídico, la analítica, la hermenéutica y la teoría intersubjetiva o discursiva, configurando un modelo epistemológico ecléctico. No obstante lo anterior, los textos jurídicos (y los restantes niveles jurídicos) pueden ser analizados directamente por otros modelos epistemológicos que, en síntesis y sólo a manera enunciativa (con el riesgo de dejar cuestiones de lado), podemos decir que aportan al derecho lo siguiente:

- a) El iusnaturalismo lo que hará será cuestionar el valor de los textos jurídicos, esto es, si son justos o injustos y si responden a criterios de valor. Para ello, se construyen teorías iusnaturalistas que postulan criterios objetivos de valor y que aceptan o no la juridicidad del derecho positivo injusto.³⁶
- b) El historicismo lo que hará será encontrar las causas del derecho positivo vigente en los sistemas jurídicos no vigentes, a través de un método histórico interno y externo.
- c) El iusmarxismo lo que hará será identificar, analizar y evidenciar la estructura económica sobre la cual se construye el derecho positivo vigente, develando la ideología que se encuentra en los textos legales.
- d) La semiótica buscará identificar, analizar y evidenciar los diversos signos que recorren el discurso legal.
- e) La teoría de sistemas buscará demostrar que los diversos sistemas sociales (políticos, económicos, jurídicos, científicos, etcétera) com-

³⁵ En nuestra investigación de posgrado titulada “Análisis de la falacia naturalista desde la teoría del conocimiento y de la teoría de sistemas de Humberto Maturana y Niklas Luhmann” estructuramos un marco teórico de las principales y diversas teorías del conocimiento (general y jurídico), a fin de clasificar a dichos autores en algunas de ellas. Dicha investigación jurídica nos permitió construir la clasificación que exponemos muy brevemente por razones de espacio.

³⁶ *Cfr.*, Pérez Luño, Antonio Enrique, *op. cit.*, p. 41.

parten conceptos, estructuras y funciones que permiten entenderlos en su complejidad.

- f) El estructuralismo social buscará incidir en las causas y efectos del derecho positivo vigente, pues permite ubicar cuál es su función dentro de la sociedad e identificarlo como institución.
- g) El deconstructivismo buscará identificar las oposiciones seleccionadas en los discursos jurídicos para evidenciar quiénes son los sujetos u objetos no visibles u olvidados del discurso legal, derrumbando con ello categorías jurídicas.
- h) El constructivismo jurídico buscará generar explicaciones del derecho recurriendo a disciplinas propias de las ciencias naturales (psicología, neurociencias, biología, etcétera).

Cada una de los anteriores modelos epistemológicos implica la construcción de teorías jurídicas independientes que reflejen conceptos, principios o axiomas y postulados que permitan el análisis del discurso del legislador, ya sea en forma teórica o experimental. Lo más interesante es que su división metodológica es teórica, pues en la práctica su aplicación es ecléctica, esto es, se armonizan dos o más para generar teorías jurídicas.³⁷ Aquí lo importante, como dice Pérez Luño, es que “se trata, a la postre, de asumir que la filosofía y la teoría del derecho son eslabones que postulan un universo interconectado cuyo atributo más notorio es la interdependencia... no parece admisible una concepción paradigmática cerrada, que se cifre en la incomunicación y la ruptura radical de los marcos epistemológicos”.³⁸

Finalmente, por cuanto hace a los diseños probatorios, la epistemología ha comenzado a realizar análisis particulares sobre la verdad, error, estándar de prueba, beneficio de la duda, presunción de inocencia, carga de la prueba, fiabilidad, relevancia, etc. La obra de Larry Laudan es un gran ejemplo de ello.³⁹

³⁷ *Ibidem*, pp. 30 y 31. Por ejemplo, las concepciones institucionalistas del derecho en las que se busca armonizar la teoría normativista con la sociológica-jurídica, pues concibe al derecho como organización que permite estructurar la vida social. El autor expresa de dichas concepciones: “...se considera que el derecho no se reduce a un conjunto de formas normativas impuestas por el Estado, sino que constituye la expresión de la actividad de los entes sociales organizados en forma permanente (instituciones), que persiguen determinados fines”. Desde luego, el autor señala que existen teorías institucionalistas en las que las normas jurídicas son interpretadas desde parámetros institucionales, los cuales corresponden básicamente a los tribunales.

³⁸ *Ibidem*, p. 140.

³⁹ Larry Laudan, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. De perfeccionarse y enriquecerse en forma intersubjetiva este mapa, los estudiantes de maestría, bajo la dirección de su tutor o comité revisor, a través de una sola mirada panorámica, podrán identificar cuál es la mejor ruta epistémica-teórica para llevar a cabo su investigación jurídica, esto es, ubicar en forma rápida cuáles son la o las teorías del conocimiento y cuáles son la o las teorías jurídicas que están vinculadas con su tema de investigación. Es metodológicamente necesario conocer los fundamentos desde los cuales se puede construir conocimiento jurídico y es una necesidad de los posgrados que se tenga definida la ruta teórica a seguir ya sea a través de la pureza metodológica o del sincretismo o, bien, definirse las implicaciones metodológicas y teóricas de hacer una investigación inter-multi-o-trans-disciplinaria, así como precisarse el tipo de investigación que realizará el investigador.

SEGUNDA. Esta propuesta teórica es comprobable experimentalmente y demostraría, a nuestro juicio, que el maestrando: *a)* mejorará sus enfoques epistémico-teórico; *b)* ubicará más eficazmente en dónde están las fuentes de consulta específicas con las que construirá su marco teórico y conceptual, y *c)* determinará con mayor eficacia cuál método de investigación utilizará en su investigación: cualitativo, cuantitativo o mixto.

TERCERA. La construcción de una dogmática particular y general ancladas en el lenguaje prescriptivo de la norma jurídica comenzó a alejar a los juristas de la realidad social, aislándose de su entorno, generándose la frustración de muchos estudiosos del derecho que no lograban cambiar con sus obras, ni las causas, ni los efectos producidos por las normas jurídicas. Dicha frustración puede ser superada a través del mapa teórico propuesto en el que se hace énfasis en que una investigación jurídica llega a estar conectada con otros modos de pensamiento y puede, por ello, implicar una investigación interdisciplinaria, transdisciplinaria o multidisciplinaria. A nuestro juicio, estamos actualmente en esta transición en México.

CUARTA. Se cumplió el objetivo de la presente ponencia, pues consideramos que se ha demostrado teóricamente la utilidad del mapa teórico propuesto, siendo para ello suficientes el método utilizado, la técnica empleada y el modelo epistemológico en que nos fundamos.

VI. FUENTES DE CONSULTA

BIX, Brian, *Teoría del derecho: ambición y límites*, trad. de Pablo E. Navarro *et. al.*, Madrid, Marcial Pons, 2006.

- CÁCERES NIETO, Enrique, “Constructivismo jurídico sociorepresentacional (propuesta para abordar el estudio de la incidencia del derecho en los procesos de construcción social de la realidad)”, en CÁCERES NIETO, Enrique y RODRÍGUEZ ORTEGA, Gabriela (coords.), *Bases psicológicas del comportamiento jurídico en México*, México, IJ-UNAM, 2008.
- CÁCERES NIETO, Enrique, Curso “Reinventando el derecho”, dirigido a los participantes del Primer Congreso Internacional en Metodología y enseñanza del Derecho, visible en <https://metodologiadelainvestigacionyensenanzadelderecho.wordpress.com/2016/11/18/curso-reinventando-el-derecho-metodologia-de-la-investigacion-para-ponentes-participantes-en-protocolo-conjunto/>, específicamente, la parte donde se expone la teoría modular. Consultado el 30 de julio de 2018.
- CALCÁNEO GARCÍA, Ma. Teresa, “Primera aproximación sobre la evaluación comparada de la calidad metodológica de las tesis de maestría y licenciatura de la Facultad de Derecho de la UNAM, mediante la aplicación de la Teoría Modular de la Investigación Jurídica”, visible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/lineas-investigacion/metodologia-nvestigacion/E_book/6MariaTeresaCalcaneo.pdf. Consultado el 15 de septiembre de 2018.
- CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. et al., *La motivación de los hechos en la sentencia penal*, México, Porrúa, 2016.
- CORREAS, Oscar, *Metodología jurídica I, una introducción filosófica*, 2a. ed., México, Fontamara, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo* (sin nombre del traductor), México, Fontamara, 2004.
- FEYERABEND, Paul, *Tratado contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*, trad. de Diego Ribes, Madrid, Editorial Tecnos, 1986.
- FIX-FIERRO, Héctor, “El papel de la investigación jurídica en la educación superior. Breves reflexiones desde México”, visible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/lineas-investigacion/metodologia-investigacion/E_book/3HectorFixFierro.pdf. Consultado el 12 de septiembre de 2018.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora, “La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI”, en GODÍNEZ MÉNDEZ, Wendy A. y GARCÍA PEÑA, José Heriberto (coords.), *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas. 10 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Wilker*, México, IJ-UNAM-Tecnológico de Monterrey, 2015.
- HEMPEL, Carl G., *La explicación científica. Estudios sobre la filosofía de la ciencia*, trad. de Míguez, Néstor, España, Paidós, 2005.

- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, *Metodología de la investigación*, 6a. ed., México, McGraw-Hill, 2014. https://es.wikipedia.org/wiki/Mapa_conceptual, consultado el 2 de agosto de 2018.
- KANT, Manuel, *Crítica de la razón pura*, 16a. ed., trad. de Manuel García Morente y Manuel Fernández Núñez, México, Porrúa, 2015.
- KELSEN, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, 3a. ed., trad. de Emilio O. Rabasa, Perú, UNAM-Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2001.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2a. ed., trad. de Rodríguez Molinero M., España, Ariel, 2001.
- LAUDAN, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- LÓPEZ RUIZ, Miguel, “La investigación jurídica en México. Temas, técnicas y redacción”, biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1628/14.pdf. Consultado el 16 de marzo de 2018.
- MONTES BALDERAS, Patricia, “La formación de investigadores en el doctorado en Derecho de la UNAM. Una aproximación desde los productos de la formación”, visible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/lineas-investigacion/metodologia-investigacion/E_book/4PatriciaMontes.pdf. Consultado el 13 de septiembre de 2018.
- MOULINES, Ulises, “Hechos y valores: falacias y metafalacias. Un ejercicio integracionista”, Isegoría, Madrid, núm. 3, 1991.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- NINO, Carlos S., *Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica*, 2a. ed., México, Fontamara, 1995.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho*, 4a. ed., Perú, Palestra, 2005.
- Primer congreso de crítica jurídica, filosofía del derecho y filosofía política, realizado por las facultades de derecho y filosofía, específicamente, la ponencia “Cine, literatura, filosofía y derecho”, del jueves 26 de abril de 2018.