

Nuevo

Revista

FORO AUTÓNOMO

Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas

Popayán - Colombia Número 1 • julio - diciembre de 2020
Corporación Universitaria Autónoma del Cauca

ISSN: 2711- 4856 (En línea)

<https://nfa.uniautonoma.edu.co>



Uniautónoma
DEL CAUCA

Nuevo **Revista**
FORO AUTÓNOMO
Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas

Popayán - Colombia Número 1 • julio - diciembre de 2020 ISSN: 2711- 4856 (En línea)
Corporación Universitaria Autónoma del Cauca <https://nfa.uniautonoma.edu.co>

Revista Nuevo Foro Autónomo

Número 1 • julio - diciembre de 2020 • ISSN: 2711-4856 (En línea)

Corporación Universitaria Autónoma del Cauca

Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca

Popayán (Cauca – Colombia)

Correo electrónico: revistaforoautonomo@uniautonomo.edu.co

Sitio ULR: <https://nfa.uniautonomo.edu.co>

Fundador: **Bruno Mantilla Pinto**

Director de la Revista: **Dr. Hoover Paredes Mosquera**
Decano Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas

Editor: **Mg. William Chará Ordóñez**
Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas

Comité Científico

Dr. Carlos Mario Molina Betancur *Instituto de Estudios de la Procuraduría General de la Nación*

Dra. María Teresa Carreño *Universidad de Manizales*

Dr. Guillermo Ospina López *Corporación Universitaria Autónoma del Cauca*

Dr. Gildardo Vanegas Muñoz *Universidad del Cauca*

Comité Editorial Central

Rector: **Dr. Daniel Augusto Mantilla Sandoval**

Vicerrector de Investigación: **Dr. Ramsés López Santamaría**

Vicerrector Académico: **Mg. John Pablo Sandoval Paz**

Proyectos Especiales y Estratégicos: **Dra. Martha Elena Segura Sandoval**

Directora Consultorio Jurídico: **Dra. Esperanza del Carmen Reyes Gómez**

Director del Departamento de Investigaciones: **Abg. Julián Andrés Guachetá Torres**

Coeditor: **Mg. Alexander Castillo Garcés**

Comité de Investigaciones Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas

Contenido

Editorial	5
Presentación	6
Investigación jurídica: juristas ¡Una invitación a investigar! <i>Johana Rojas Toledo</i>	7
Un debate alrededor de la noción de cooperación internacional y el codesarrollo. Una mirada al caso colombiano <i>Rodrigo Balcázar Grijalba</i>	18
La primera Constitución de un Estado en la Nueva Granada <i>Víctor Javier Meléndez Guevara</i>	29
Globalización, desarrollo y la estrategia de estandarización económico/financiera, en contextos de diversidad <i>Álvaro Luis Palta Andrade</i>	41
¿Es el monitorio, un proceso llamado a desaparecer? <i>Anna Cristina Pito Polanco</i>	51
La puesta en marcha de la Inclusión Educativa y los retos de acción pública en Colombia. Un análisis de la actividad normativa entre 1991 y 2014 <i>Andrea Granada Hernández</i>	62
Violación de derechos humanos a los líderes sociales en el Departamento del Cauca entre los años 2016 y 2017 <i>Jessica Paola Quiñones Erazo, Angie Alejandra Parra Díaz y Helen Astrid Montero Ojeda</i>	71

Editorial

He aceptado con agrado la invitación para presentar este primer número de la Revista Nuevo Foro Autónomo. Comparto con optimismo la expectativa de posicionar esta revista en el ámbito académico, con el sello de calidad que ha acompañado el desarrollo académico de la Facultad desde su fundación. La promulgación, apreciación y defensa de los valores nacionales, especialmente los de equidad, Derechos Humanos, defensa de la vida y justicia social, constituyen un campo muy propicio para el ejercicio profesional exitoso de abogados y abogadas de nuestra Institución.

Acorde a nuestra misión, la Revista Nuevo Foro Autónomo aporta a la sensibilización social a través de la circulación del conocimiento y el pensamiento crítico, en aras de transformar de manera positiva el entorno de la región. En ese sentido, estamos seguros que esta nueva publicación contribuirá a incrementar el prestigio de nuestra Institución y será también el marco propicio que destaque la calidad de sus docentes y estudiantes.

Bruno Mantilla Pinto

Fundador

Corporación Universitaria Autónoma del Cauca

Agradecimiento especial al Dr. Álvaro Orlando Grijalba Gómez, exdecano de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, quien propuso, animó y gestionó el surgimiento de este primer número de la Revista Nuevo Foro Autónomo.

El Editor

Presentación

Dentro del marco de la celebración de los cuarenta años de fundación de la Uniautónoma del Cauca, la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, se ha impuesto una valiosa labor de divulgación de su quehacer investigativo, que tiene como propósito central el comunicar con los distintos actores universitarios la generación de nuevo conocimiento, así como provocar la discusión y la reflexión de los temas que hoy el Derecho se exige atender en sus diferentes áreas de formación jurídica. En dicha orientación de reflexión, los profesores, estudiantes e investigadores externos a nuestra institución, se pretenden dar encuentro en un espacio escrito, a través del primer número de la revista titulada Nuevo Foro Autónomo. Un medio de difusión propio para el debate académico, en esta oportunidad de diferentes temas que, en el contexto internacional, así como en el regional, ocupan el interés de diversos actores jurídicos y otros afines.

Dando alcance a la disciplinada labor investigativa que desde el pasado vienen desempeñando profesores y estudiantes de manera conjunta, la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, se ve en la necesidad de responder a las estadísticas que evidencian un considerable número de estudiantes que hasta fecha han logrado publicaciones conjuntas con sus profesores en revistas indexadas. Lo anterior, se evidencia durante el periodo académico del año 2019, en el que doce estudiantes del programa de Derecho lograron obtener publicaciones en revistas especializadas del orden nacional e internacional.

Este importante avance en investigación exige de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, el que se divulgue el nuevo conocimiento, a través de un medio de comunicación escrito propio, con el cumplimiento de los estándares de calidad necesarios para tal fin. Por tal razón, a partir del presente número la Revista Nuevo Foro Autónomo, inicia un debate académico, sobre los temas jurídicos de actualidad, en el campo del Derecho Constitucional, los Derechos Humanos, el Derecho Internacional, entre otros.

Con el presente número se espera motivar para que en futuras ediciones se promuevan publicaciones sobre temas específicos, en los que los profesores y estudiantes se encuentren vinculados, tanto para el aporte en la formación jurídica de nuestro programa, como para el beneficio en la solución de problemas concretos de la región en la que nuestra Institución ejerce desde hace ya cuatro décadas, una labor de formación e impacto social.

Ramsés López Santamaría
Vicerrector de Investigación

Investigación jurídica: juristas ¡Una invitación a investigar!

Legal research: an invitation to research

Johana Rojas Toledo¹

Fecha de recepción: 21 de junio de 2018
Fecha de aprobación: 18 de octubre de 2018

Para citar este artículo: Rojas, J. (2020). "Investigación jurídica: juristas ¡Una invitación a investigar!". *Nuevo Foro Autónomo (1)* 1, pp. 7-17

Resumen

El presente artículo propone una mirada necesaria desde el Derecho: la invitación a investigar. A partir de un ejercicio epistemológico y desde la hermenéutica, se indican los enfoques de investigación propios y más relevantes a la disciplina del Derecho, con lo cual, se exponen los puntos de encuentro entre la investigación jurídica y el quehacer del ejercicio de investigación en el Derecho.

Palabras clave: Investigación jurídica; investigación en ciencias sociales, investigación en Derecho; Epistemología.

Abstract

This research, proposes a necessary perspective from the Law, the invitation to investigate. From an epistemological exercise and from the hermeneutics, the research approaches are exposed and more relevant to the discipline of Law, which exposes the meeting points between legal research and the task of the research exercise in Law.

Keywords: Legal research; research in social sciences, research in law; Epistemology.

¹ Abogada (Universidad del Cauca). Magíster en Derecho (Universidad Nacional Autónoma de México), Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Libre de Colombia), Magíster en Derecho Constitucional (Universidad Libre de Colombia), Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales (Universidad Externado de Colombia). Docente investigadora del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: johana.rojas.t@uniautonomo.edu.co

Introducción

Para comenzar, constituye un reto en la enseñanza moderna el vincular de manera estrecha el estudio del Derecho como ciencia Jurídica posible de ser abordada mediante un camino, un procedimiento como es el método², por supuesto aplicable a nuestro objeto de estudio³.

El conocimiento científico se obtiene mediante un método como expresión de la racionalidad y ésta a su vez dependerá de la epistemología a la que se acoja el investigador frente a la elaboración de conocimientos científicos.

El conocimiento jurídico implica un proceso que inicia por acumular experiencias observadas para pasar a la etapa de la ciencia al hallar ese elemento común en los casos particulares objeto de observación en el que el paso clave constituye trascender de la experiencia a la ciencia; el descubrir el elemento común que une los casos particulares observados (Tamayo, 2003, p. 247).

Mediante el presente escrito, de manera enunciativa, describiré los métodos jurídicos como camino para abordar y conocer el fenómeno objeto de estudio de la ciencia jurídica denominado Derecho; así mismo, resaltaremos la posibilidad material para desde la práctica formular problemas de investigación y abordarlos mediante un método o una pluralidad de métodos jurídicos, el investigador determina la arista epistemológica desde donde vaya a abordar el fenómeno jurídico, finalmente, sin que sea

menos importante, formularé algunas conclusiones, que a más de contener el tema del presente ensayo, contiene en últimas, las reflexiones que componen este trabajo.

Metodología

La metodología de investigación en el presente artículo recurrirá a la revisión bibliográfica y documental y a un ejercicio de observación libre y estructurada⁴, estas herramientas de investigación van comprendidas en un intento de investigación científica de la realidad. Aplicaremos al método de investigación referente a la observación para obtener información escrita, y la observación documental contenida en escritos de diversos tipos.

Por lo antes mencionado, y luego de realizar la documentación, recopilación y descripción de conceptos echaremos mano de los métodos de investigación como herramienta científica que permite abordar el objeto de conocimiento. Esto es el Derecho que condescienda a realizar un aporte y una invitación a la investigación jurídica.

Resultados

El investigador que espera a los juristas

La ciencia se concibe y se caracteriza por un pluralismo metodológico, sin que exista un lenguaje unificado de ciencia ni un sentido único de método ni una sola descripción verdadera, con todo, desde una perspectiva epistemológica, es decir desde las bases del conocimiento, nuestra tradición jurídica

² Su formación etimológica se compone del griego *meta*. hacia y *odos*. camino.

³ La metodología comúnmente entendida como la ciencia que estudia el método o la doctrina del método y al aplicarse al objeto de conocimiento de lo jurídico dicho concepto llega a distorsionarse.

⁴ Es aquella que se lleva a cabo cuando se pretende probar una hipótesis, o cuando se quiere hacer una descripción sistemática de algún fenómeno. Es decir, cuando estamos realizando un estudio o investigación en el que sabemos exactamente lo que vamos a investigar.

destaca modelos metodológicos que podrían transitar entre el Positivismo y el Iusnaturalismo así como los modelos argumentativos del Derecho, paradigmas que guían el proceso de indagación del objeto del conocimiento jurídico. Cada uno de estos modelos se nutre de instrumentos técnicos que permiten la indagación del fenómeno jurídico, asegurando validez y confiabilidad en el resultado. Al encontrar el elemento común, lograr elementos de universalidad desde lo particular, es el método el encargado de alcanzar los primeros principios, son axiomas, hipótesis, definiciones, tesis.

Conforme a los escritos que se anteponen podemos partir de la premisa de que el objeto de estudio de la ciencia jurídica, Derecho, involucra el Derecho como normatividad, como efectividad social y como valor de justicia. Se ha superado ya la concepción formalista o dogmática que considera como único objeto de estudio de la ciencia jurídica a la normatividad positiva en sentido estricto.

Superada la *apodicticidad*, las diferentes aristas del Derecho corresponden a tres aspectos básicos en cualquier momento de la vida jurídica: Un aspecto normativo, un aspecto fáctico y un aspecto axiológico, con una dinámica dialéctica de los elementos que la integran.

El Derecho no posee un método de investigación unívoco, en tanto puede ser estudiado por el sociólogo, dando lugar a un campo de investigación llamado sociología jurídica, a su vez puede ser investigado a través de su desenvolvimiento en el tiempo, la historia del Derecho, así como desde su normatividad mediante los métodos jurídicos formalistas, superados como único método, pero aclaro, no relegado ni excluido, pues se

debe reconocer que se acude a él de manera constante.

El acercamiento al objeto de estudio denominado Derecho no es otra que la utilización de la razón para lograr la aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, importante tarea que requiere acudir al método en tanto como ciencia requiere demostrar la validez y posible contrastabilidad de lo que se afirma. Jorge Witker (1999) considera que:

Un investigador del derecho o un pasante que intente elaborar una tesis de grado en derecho puede metodológicamente acercarse a su tema problema con cualquiera de las tres vertientes antes descritas: norma, hecho, valor o interés protegido; es decir, una investigación puede ser dogmática o teórica, empírica o sociológica y axiológica – filosófica – jurídica. (Witker, 1999, p. 4)

Las características del conocimiento científico

Leoncio Lara (1991) describe las características del conocimiento científico así:

- Objetividad: Separa las condiciones subjetivas del sujeto cognoscente, del objeto por conocer.
- La racionalidad: El sujeto o investigador parte de su observación racional para asociarla con leyes de la lógica.
- La sistematicidad: El conocimiento se produce dentro de un sistema en el que las partes guardan relación lógica con el todo.
- En Mario Bunge (1981, pág. 38) las características son múltiples:
- La factibilidad: El objeto del conocimiento se genera a partir de

experiencias sensoriales que se dan en la realidad.

- La trascendencia: Pese al que el pensamiento científico parte de los hechos, no se conforma con ellos, sino que permite generar nuevos conocimientos.
- Análisis: Desintegrar el objeto de estudio en partes y generar nuevos elementos a partir de ellas con el fin de llegar a una síntesis que incorpore principios generales.
- La demostrabilidad y verificabilidad: verificar la existencia de dicho objetivo.
- La metódica: Acudir a métodos y técnicas adecuadas que permitan comprobar la validez de la hipótesis sobre el problema de investigación.
- La predictibilidad: Posibilidad de explicar un objeto no sólo de manera momentánea sino en su pasado y futuro.
- La terminología: La expresión del conocimiento científico mediante un lenguaje claro, preciso y con un valor semántico admitido y conocido generalmente en cada disciplina científica.
- El simbolismo: Posibilidad de expresar el conocimiento científico de manera simbólica.
- La comunicabilidad: Comunicar el conocimiento científico, hacerlo de dominio público y de beneficio general. Si un objeto de conocimiento no es comunicable, entonces por definición no es científico su resultado.
- La utilidad: En tanto aporta elementos que generen una sociedad útil y la fortalezcan. (Lara, 1991, p. 20-21)

De las características que se citan, es dado coleccionar que el conocimiento científico se diferencia del conocimiento vulgar en tanto el primero se encuentra dotado de

racionalidad, previsibilidad, verificabilidad, así como de contrastabilidad en tanto acude a un método para generar hipótesis con posible comprobación de validez, a diferencia del vulgar o empírico, que desemboca sólo en indicios o en una composición de emociones, suposiciones e ideas.

El método científico

Sandoval Valdés define la metodología como la ciencia del método, así como los métodos en su conjunto aplicados a una investigación al ser “un procedimiento ordenado que cada ciencia en particular sigue para hallar la verdad en su materia propia y para enseñarla” (Sandoval, 2001, p. 58); el método supone la aplicación de técnicas como conjunto de procedimientos para aplicar ese método.

Es preciso diferenciar el método de la técnica; “el método es un camino, un orden conectado directamente a la objetividad que se desea investigar” (Witker, 1999, p. 3); el método “enseña el modo de decir o hacer con orden una cosa y que la técnica dice cómo y con qué aplicar ese método” (Sandoval, 2001, p. 58).

El Método es el camino del pensamiento científico para la búsqueda de la verdad, por lo tanto, comprende la formulación, luego la ordenación de juicios en un sistema teóricamente eficaz o para la enseñanza; la Técnica a diferencia del método, no es un modo de pensar sino un modo o un procedimiento de hacer, de ejecutar que comprende en la variedad de la técnica de investigación, la búsqueda, individualización y aprovechamiento de las fuentes de conocimiento, el registro, clasificación y señalamiento de datos que ellas arrojan (Bascuñan, 1961, p. 37).

Una vez clara la diferencia, asumimos al método científico como “el proceso que se sigue en la adquisición y conformación del conocimiento” (Witker, 1999, p. 3). Los enunciados científicos no constituyen verdades apodícticas ni definitivas, precisamente el método proporciona el camino para verificar esos enunciados, sea confirmándolo o falseándolo en razón a que, en términos popperianos “la característica distintiva de los enunciados científicos reside en que son susceptibles de revisión (es decir, en el hecho de que pueden ser sometidos a crítica y reemplazados por otros mejores)” (Popper, 2003, p. 48). La contrastación como característica del método científico.

El método científico general es un procedimiento de resolución de problemas referentes al conocimiento del mundo, posee la capacidad de autocorregirse lo que adjudica la continua mutabilidad de la ciencia en tanto ésta es perenne de fin; el método científico obedece a un orden sistemático, constituye un camino ordenado para lograr el objetivo deseado sin que esto suponga una receta única ni inmutable.

Los métodos que aplica la ciencia en general son los deductivos, es decir, a partir de premisas generales se obtienen unas particulares, así como el razonamiento inductivo parte de lo particular a lo general; los anteriores razonamientos metódicos poseen aplicación en la investigación jurídica, el primero en la empírica o sociológica y el segundo en las jurídicas formalistas.

También acude al método analítico y sintético, el primero se nutre de dividir en objeto de investigación en sus partes más primarias y de ella partir a lo complejo; el segundo busca unificar las partes que el analista aparta, para con ello incorporar una idea totalizadora al proceso investigativo (Witker, 1999, p. 3).

En suma, en la ciencia en general, así como en la ciencia jurídica no existen caminos únicos ni reales, el científico no posee verdades irrefutables, sino que siempre estará en búsqueda de ella y el método es precisamente el encargado de proporcionar la brújula que arroje respuestas provisionales a su problema de investigación. En últimas, el método científico constituye el arte de formular preguntas, de generar respuestas y de que estas respuestas puedan ser objeto de verificación.

Metodología Jurídica y sus Métodos

El objeto de la investigación jurídica consiste en la actividad racional que tiene como objeto la obtención de un saber nuevo en el campo del Derecho, en la que el método de es el alma de la ciencia jurídica (Pérez, 2011, p. 33-35).

El respetado tratadista e investigador Fix (1988) razona que “La metodología del derecho o metodología jurídica, es la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos técnicos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar ese objeto de conocimiento que denominamos derecho” (Fix, 1988, p. 23), no se trata de conocer por conocer o lo que es peor, conocer de cualquier manera, lo que diferencia las meras opiniones de las premisas que se obtienen mediante el proceso jurídico investigativo, es precisamente su orden metodológico.

El citado investigador encuentra que de manera desafortunada, en la ciencia jurídica se confunde el objeto de estudio con la disciplina que lo estudia, pues reciben el mismo nombre, Derecho, situación que no ocurre con otras ciencias pues no se cofunden los astros con la astronomía; tampoco considera acertada la denominación <jurisprudencia> en tanto la

convención semántica actual de dicho término invoca las decisiones que los jueces de mayor jerarquía hacen en sus fallos (Fix, 1999, p. 57); debemos partir de la premisa que la ciencia jurídica no solamente tiene como objeto de estudio el Derecho (en sentido positivo) sino, el derecho en sentido amplio, norma, facticidad y axiología; diferentes epistemologías sobre las que se puede abordar el conocimiento jurídico.

La construcción de la investigación jurídica requiere métodos con peculiares características, sin que sean independientes a la metodología científica pero sí propios de la disciplina que nos ocupa mediante métodos específicamente jurídicos, de eso se trata el ejercicio, la ciencia debe generar sus propios métodos, cada día en construcción.

Partiendo de la premisa que no hay un método único para abordar el objeto de estudio en la ciencia jurídica, al ser este dependiente de la posición epistemológica que asumamos para abordar el fenómeno jurídico (Witker y Larios, 1997, p. 71). En tanto la metodología jurídica ha transitado de manera no pacífica por las escuelas del pensamiento jurídico a lo largo de la historia. Mencionaré a manera enunciativa métodos jurídicos, que a mi modesto discernir, comprenden las distintas epistemologías sobre las cuales se ha abordado el estudio y conocimiento del Derecho como ciencia Jurídica, Entre ellos:

El método exegético

Exégesis, según el diccionario de la Real Academia Española, refiere a la explicación o interpretación en principio adjudicada a los intérpretes de la biblia, de manera posterior, en la concepción divina de los reyes y con

énfasis en las teorías de la revolución francesa⁵ al depositar legitimidad en los legisladores poseedores de la soberanía emanada del pueblo. La escuela de la exégesis, con la presunción de plenitud del sistema legal consigue mantener el mito del juez plenamente racional y vinculado.

La tarea principal del Método exegético se enmarca en que el investigador desentrañará en lo posible lo que el legislador quiso decir en la norma, en tanto, posee un valor estático y es perfecta. "Lo que el legislador diga, dicho está, y lo que ha callado está; tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable; el legislador sabe lo que hace, nunca se equivoca" (Witker y Larios, 1997, p. 185). Los romanos acudieron a la exégesis por medio de los glosadores mediante sus anotaciones marginales, glosas, interpretativas de la ley o del código romano.

Quiérase o no, este método jurídico genera aspectos de seguridad jurídica no despreciados por el intérprete destinatario del Derecho, así mismo, el método exegético, derivado de la escuela de la exégesis francesa, generó un ambiente propicio para la creación de la ciencia jurídica (Cisneros, 2004, p. 171).

También es cierto que pese a sus beneficios y aportes se le adjudican al método exegético numerosas deficiencias, tales como: considerar como único objeto de estudio de la ciencia jurídica a la ley positiva, otorgar que el monopolio de interpretación se encuentra en cabeza del legislador, así como que existe un culto excesivo a la norma jurídica válida sin que procedan otras razones, tales como la equidad ni el Derecho natural porque *dura lex, sed lex*.

⁵ La escuela exegética se propuso interpretar el derecho civil que repuso el Código de Napoleón, su influencia permeó con prontitud las otras ramas del derecho y

generó un estatismo en el derecho mediante el culto a la ley y a la voluntad del legislador.

El método dogmático o formalista

Aborda el fenómeno jurídico a investigar desde una perspectiva formalista despojado de todo elemento fáctico o axiológico, en tanto el Derecho para este método emana únicamente de sus fuentes formales, no reales en tanto es considerado independiente de la sociedad.

Cierto es que la metodología de la dogmática jurídica generalmente no se logra una descripción jurídica del Derecho al no poner de manifiesto las diferentes alternativas al interpretar la norma, sin embargo, proporciona niveles de confiabilidad hoy reconocidos y al que asistimos muy a menudo.

El método dogmático acude a métodos interpretativos como el exegético, sistemático, histórico y gramatical. Su técnica para desarrollar el método al materializar una investigación es una técnica documental que implica búsqueda, revisión y fichaje crítico de la información con el fin de brindar argumentos propios de la Hipótesis. Acudimos al presente método de manera seguida, no sólo en investigación jurídica sino desde el momento en que argumentamos unas razones que consideramos válidas en un caso en particular como abogados.

El método sistemático

Fueron sus exponentes Immanuel Kant, Savigny, el primer Ihering, entre otros, al ordenar sistemáticamente conceptos jurídicos que forman el armazón del Derecho. Hans Kelsen precursor de este método jurídico es quien establece con plenitud la noción sistemática en la comprensión del derecho que sostiene que éste no se encuentra conformado por la norma asilada sino el conjunto de normas que en su unidad denominamos sistema jurídico. Al respecto Kelsen precisó:

El Derecho no es como a veces se cree, una norma. Es el conjunto de normas que tiene el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema. Es imposible captar la naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una norma. (Kelsen, 1965, p. 26)

De esta manera, la validez de la proposición normativa se condiciona por la norma de superior jerarquía, interrelación piramidal donde en la cima se encuentra la norma fundamental. Método de invaluable relevancia en tanto aporta no sólo a la investigación jurídica sino a la construcción de los fallos judiciales y proporciona elementos para la argumentación jurídica.

Este método acude para interpretar e investigar el Derecho a tipificar la instrucción jurídica y determinar el alcance de la norma en función a esta instrucción.

El método de libre investigación científica

A partir de la segunda mitad del siglo XIX se inició un proceso cuestionador de los métodos formalistas y dogmáticos, que dominaron la ciencia jurídica en ese entonces como fieles hijos del código napoleónico de 1804 que cercó las posibles visiones no formalistas del Derecho y cercenó la posibilidad interpretativa más que a la del espíritu del legislador, al teleológico.

En 1984, su máximo exponente Francois Geny publicó su magistral obra <Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo> en la que dirige duras críticas al método exegético y en el que propone un nuevo método libre de investigación científica del Derecho que va más allá de un procedimiento mecánico y técnico en el que comporta un hombre dotado de razón, de voluntad y de libertad en la elaboración y construcción del Derecho, y

en la consecución de la justicia como fin intrínseco del mismo.

Geny promulgó la idea de que el Derecho constituye un producto social, por ello no puede ser indiferente ni asilado de las relaciones sociales que regula; plantea que antes vacíos normativos u oscuridades normativas es el operador jurídico quien posee la facultad de crear la norma en función de la realidad social impetrada (Witker y Larios, 1997, p. 186).

Este método constituye una variable dependiente de la sociedad, en la que manifestación del legislador obedece a las relaciones sociales entre individuos y grupos sociales contrario a la corriente metodológica dogmática o formalista que visualiza al Derecho como fenómeno jurídico social. A partir de ésta y otras teorías, la sociología jurídica adquiere relevancia como ciencia jurídica en gestación a partir de mediados del siglo XX cuyo objetivo persigue medir la eficacia de la norma jurídica frente a la realidad social prescrita.

Este tipo de investigación requiere acudir a técnicas de campo o empíricas como la encuesta, la entrevista, observaciones donde el investigador se apoye para obtener su respuesta al problema de investigación formulado (Witker, 1996, p. 22).

Confieso que comparto las críticas que realizó Geny en tanto los métodos jurídicos formalistas guardan un fetichismo a la ley que hace estático e inmóvil el objeto de estudio de la ciencia jurídica; coadyuvo la inclusión que realizó el autor a la ciencia jurídica de las fuentes reales del Derecho, y me apegó a la precisión y claridad que al respecto señaló el padre del método de la libre investigación científica al manifestar que éste método no ignora la ley, toda vez que parte de ella como primera fuente formal del

Derecho así como a sus otras fuentes formales, sin embargo, si éstas no suministran la solución el juez la elaborará mediante la libre investigación científica de la norma requerida; aunque soy consciente de la falencia que representa su método al no proporcionar criterios claros en su aplicación, sin embargo, el reto se deposita en la cualificación que se erija a partir de las diferentes concepciones para generar un mejor Derecho, que proporcione no sólo respuestas en acuerdo y apego a las normas positivas, es decir, las normas válidas que provengan del legislador, sino en la capacidad de construir decisiones que se acojan a niveles de justicia y equidad.

Método teleológico de interpretación de la ley

Bajo esta metodología la proposición normativa se percibe como directamente ligada y en correspondencia con los fundamentos de la realidad social que le sirven de presupuesto. Esta posición de objeto de estudio de la ciencia jurídica asume fundamentalmente cuatro variantes, la realista o sociologísta, la teleológica, la fenomenológica o axiológica y la materialista dialéctica (Gómez, 2008, p. 142).

Al segundo Ihering se le considera como su fundador dentro de la llamada escuela de Derecho Libre. En ella se publica que la norma es un querer, una expresión de la voluntad del legislador, en tanto la existencia del Derecho en razón a las finalidades de la norma (Pérez, 2011, p. 72). Hace parte de él la escuela Histórica alemana abanderada por Savigny donde el espíritu del pueblo debe ser recogido por el legislador en tanto el Derecho evoluciona y se transforma de manera constante con completa independencia de las voluntades individuales (Savigny, 1908, p. 16).

La variante fenomenológica o axiológica implica superar la deducción lógico formal y aspira derivar el Derecho de la conducta humana; privilegia aspectos axiológicos y éticos de las instituciones jurídicas, acude a epistemologías cercanas a lo filosófico e históricas. Propone tomar conciencia de la condición investigativa a partir de un sujeto histórico. Adolf Reinach, Luis Recasens-Siches, Eduardo García Máynez y Carlos Cossio, plantean la necesidad de acudir no sólo a la lógica formal, sino a la axiología y a la facticidad como momentos vitales del Derecho (Gómez, 2008, p. 147).

Sin que los métodos enunciados sean los únicos, amplio es el abanico de posibilidades que ofrece la epistemología la metodología y la ciencia jurídica para acercarnos al objeto de estudio que denominamos Derecho, depende del sujeto cognoscente retomar uno u otro.

Materialicemos la investigación jurídica

Empecemos por afirmar que: en primer lugar, el Derecho sí es ciencia, la ciencia jurídica, de infinita importancia en la construcción social y de una sociedad útil; en segundo lugar, sí podemos realizar investigación sobre el objeto de estudio de la ciencia jurídica como lo es el Derecho; en tercer lugar, enormes son las aristas y los temas de investigación que podemos abordar y aportar, de orden normativo, fáctico y axiológico, en cuarto lugar, la ciencia jurídica posee su propia metodología aún hoy en construcción, ¿Nos parece poco?, Relevante y urgente es tarea la que espera al investigador ¡Ocupémonos!

El conocimiento científico en general, y propiamente el jurídico obedece a pautas que lo materializan en la práctica, obedece a un método de investigación a fin de abordar problemas que se emprendan mediante el

método jurídico y que generen enunciados posibles de verificación, ¿cómo lo podemos lograr? me permito formular las siguientes consideraciones propias, que sin ser receta, son producto de la reflexión práctica y documentación:

En primer lugar, debemos invitar al investigador a que elija el tema de investigación (elijámoslo nosotros, seamos esos investigadores) sobre el cual generar investigación jurídica; el investigador debe ser consciente de los criterios de selección que obedecerán a sus gustos, criterio subjetivo; su utilidad, o lo que no se sugiere, imposición o necesidad.

Una vez identificado el tema objeto de investigación, se debe componer a su alrededor el problema de investigación como eje centrar a abordar en la investigación jurídica. Luego, se hace necesario, formular la o las hipótesis como respuesta provisional a ese problema de investigación, así como el objetivo general de la misma que no será otro que el mismo problema de investigación.

Entre tanto, el investigador definirá la línea epistemológica de investigación, así como la metodología jurídica bajo la cual pretende abordar el problema de investigación y por ende, será la elección del método jurídico el que requiera el uso de éstas o aquellas técnicas de investigación.

Los objetivos específicos, no podrán ser otros que los medios con los cuales materializaré mi objetivo general, es decir, mi problema de investigación. Los objetivos específicos demarcan el contenido de la investigación, su formulación depende en gran parte del método jurídico, la hipótesis, así como de las técnicas de investigación. Los objetivos deben conducirme al encuentro con las premisas que aspiro sustentar.

La importancia de la elección epistemológica y metodológica radica a que en últimas son las que demarcan el camino y posible llegada de mi trabajo de investigación. En este punto es conveniente terminar esta invitación con el razonamiento de Mario Bunge:

El creyente busca la paz en la aquiescencia, el investigador, en cambio, no encuentra paz fuera de la investigación y de la disensión: está en continuo conflicto consigo mismo, puesto que la exigencia de buscar conocimiento verificable implica un continuo inventar, probar y criticar hipótesis, afirmar y sentir es más fácil que probar y disentir por esto hay más creyentes que sabios, y por esto, el método científico es opuesto al dogma. (Bunge, 1984, p. 68).

Es mejor compartir razonamientos que sólo opiniones alrededor de unas tazas de café.

Conclusiones

En los escritos que anteceden se analizaron, estudiaron, y reflexionaron distintas posibilidades de conocimiento científico, su epistemología, su método, así como la existencia de métodos de investigación propios de la ciencia jurídica; entre tanto, de manera modesta es plausible recoger conclusiones como las que a continuación se exteriorizarán.

En principio, se tiene claridad en que se parte de la premisa de que los enunciados científicos ya no constituyen dogmas, entendidos éstos como "toda opinión no confirmada de la que no se exige verificación porque se supone verdadera y, más aún, se la supone fuente de verdades ordinarias"

(Bunge, 1984, p. 40). Entendidos como criterios de verdad apodíctica.

Son los métodos de investigación científica y jurídica los que precisamente aportan al encuentro con la objetividad, criterios de verificabilidad y contrastabilidad de los enunciados, que en últimas es la finalidad de la investigación científica, no lo que se acepta por gusto, autoridad, conveniencia o mera opinión. Eso no constituye conocimiento científico.

A modo de ver, y de las revisiones doctrinarias previas, la metodología indaga sobre los métodos en instrumentos que influyen de manera directa en el proceso de conocimiento, descubre la estructura de la ciencia, sus reglas y senderos para el correcto obrar y aplicación del conocimiento a la acción transformadora de la naturaleza: como su etimología lo enuncia, es la explicación del camino por el que se conducen nuestras acciones, es el discurso sobre el método, implica en últimas, la reflexión de la ciencia sobre su propio proceder.

El objeto de estudio de la ciencia jurídica, posee riqueza y matices que lo nutren, así como las constantes transformaciones que lo dotan de dinamicidad. Los problemas de investigación que de él se generen pueden ser abordados desde diferentes epistemologías y de ello dependerá el método jurídico y las técnicas de investigación a las cuales se acudan, sin que se limite una propia construcción metodológica. Así las cosas, la reflexión metodológica inicial radica en plantear el modo de abordar el fenómeno, es decir, la perspectiva epistemológica desde la cual el sujeto cognoscente abordará el objeto de estudio.

En las anteriores palabras advertimos que el método al que acuden las ciencias

formales es primordialmente la lógica, la deducción, mientras que, en el caso de las ciencias materiales, además de la lógica se emplea la observación, experimento, instituciones humanas que implican una relación directa sujeto y objeto de investigación.

A lo largo de lo presente, podemos evidenciar como el Derecho implica varias acepciones como una rama del conocimiento humano que constituye un fenómeno histórico cultural con sus aspectos normativos, fácticos y axiológicos. Donde quiera que se presente un fenómeno jurídico subyace un hecho, sea económico, social, cultural, político. Por tanto, hecho valor y norma no existen separados, coexisten mediante una dinámica dialéctica.

Declaro que el planteamiento de Goldschmidt, fundador de la teoría tripartita que identificó en la construcción de un método y objeto de conocimiento jurídico tanto las normas, los valores, y la Sociología sin que estas se confundan, me genera predilección, en tanto no discrimina los factores que influyen en el derecho ni tampoco los elimina de su conformación epistemológica y metodológica. El criterio científico de una disciplina no se adjudica a un único método; no hay un sólo método para investigar el fenómeno jurídico, sino un pluralismo metodológico en las cuales son posibles identificar corrientes formalistas, Iusnaturalistas y sociológica realista, de ello dependerán las técnicas de investigación a las que se acudan.

Terminaré por decir que no existen verdades infalibles, las premisas serán consideradas verdaderas sólo hasta cierto punto, el universo, el mundo, la ciencia siempre estarán en constante cambio y evolución, quien diga que en el Derecho se encuentra ya todo escrito, todo dicho y que

no hay nada nuevo bajo el sol, deberé responderle que ¡se equivoca!

Referencias bibliográficas

- Bascuñán Valdés, A. (1961). *Manual de técnicas de investigación jurídica*, Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Bunge, M. (1984). *La ciencia su método y su filosofía*. Buenos Aires: Siglo Veinte.
- Cisneros Farías, G. (2004). *Metodología Jurídica*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Fix, H. (1988). *Metodología, docencia e investigación*. México: Porrúa.
- Fix, H. (1999). *Metodología, docencia e investigación jurídica*. México: Porrúa.
- Gómez Serrano, L. (2008). *Hermenéutica jurídica: la interpretación a la luz de la constitución*. Colombia: Doctrina y Ley, V. I
- Kelsen, H. (1965). *Teoría general del derecho y el Estado*. México: Editora Nacional.
- Lara Sáenz, L. (2011). *Procesos de investigación jurídica*. México: UNAM
- Pérez Escobar, J. (2011). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Bogotá: Temis.
- Popper, K. (2003). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos.
- Sandoval, T. (2001). *Metodología de la ciencia del derecho*. México: UAEM.
- Savigny, F. (1908). *La escuela histórica del derecho*. Madrid: Librería General.
- Tamayo, R. (2003). *Elementos para una teoría general del derecho*. Buenos Aires: Themis.
- Witker, J., y Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: Mc-Graw Hill.
- Witker, J., y Larios, R. (1999). *Técnicas de investigación jurídica*. México: Mc-Graw Hill

Nuevo

Revista

FORO AUTÓNOMO

Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas



Corporación Universitaria Autónoma del Cauca
Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas
Popayán - Colombia

<https://nfa.uniautonoma.edu.co>
revistaforoautonomo@uniautonoma.edu.co

Número 1 • julio - diciembre de 2020

ISSN: 2711- 4856 (En línea)