

## APUNTES PARA UNA METODOLOGÍA JURÍDICA: LA IDEA DE MARCO TEÓRICO \*

por Manuel Sánchez Zorrilla \*\*

### RESUMEN

En este artículo se revisa el concepto de marco teórico en ciencia, para luego trasladar tal criterio al ámbito del derecho. Sin embargo; para hacerlo adecuadamente, se tuvo que determinar que existen tres formas de hacer investigación jurídica, cada una con sus propias formas de marcos teóricos.

### PALABRAS CLAVE

Investigación científica, metodología jurídica, marco teórico, dogmática jurídica, teoría, interpretación.

### ABSTRACT

This article reviews the theoretical framework concept as it used in science with the purpose of translating it into the field of Law. In order to do that adequately, however, it had to be first determined that there are three ways of doing research in Law, each one having their own forms of theoretical frameworks.

### KEY WORDS

Scientific research, legal methodology, theoretical framework, legal dogmatic, theory, interpretation.

### Introducción

La idea metodológica de *marco teórico* (en adelante *mt* hasta que se indique lo contrario) es una de las más ambiguas, y por ello, menos comprendida en la investigación científica.

Uno de los problemas de esta incompreensión se debe a que el *mt* tiene dos conceptos marcados. Podemos decir que el primero es ontológico mientras que el segundo es metodológico. Es muy importante tener en claro esto pues nos ayudará a superar el *impase* que se ha generado sobre cuándo usar un marco conceptual y cuándo un marco teórico.

Como la metodología de la investigación científica se ha desarrollado más que cualquier otro tipo de metodología, en el resto de disciplinas se la toma como modelo a seguir; no es de extrañar entonces que en el campo del derecho ocurra lo mismo. Desafortunadamente, las propuestas metodológicas que existen en la actualidad, lo hacen sin tomar en cuenta los sustentos epistemológicos de la metodología, por ello sólo se siguen esquemas de tipo formulario, de ahí que se piense que la metodología consista únicamente en rellenar los espacios en blanco de aquel formulario dado por una institución o libro. Además, se deja de lado la naturaleza epistemológica del derecho y se quiere, que

\* Fecha de recepción: 10 de junio de 2010. Fecha de aceptación: 10 de julio de 2010.

\*\* Abogado. Asesor de diversas investigaciones de maestría y doctorado. Coordinador General de Investigación de la Sociedad de Investigación, Asesoría Legal y Desarrollo Empresarial (SIAD-Perú).

todos los criterios metodológicos, nacidos y hechos para las ciencias fácticas, sean empleados en las investigaciones jurídicas.

Por ello, en primer lugar, será importante saber cómo se presenta un *mt* en ciencia para luego trasladar este conocimiento al derecho. Esa fue la forma que se seguirá en el presente artículo.

## **1. Idea ontológica de marco teórico**

Ontológicamente se usa el nombre *mt* para diferenciar un sistema de ideas con referencia común que no llega a ser una teoría propiamente dicha. En efecto, se debe tener en claro que cuando se usa *mt*, en esta acepción, se lo hace para diferenciarlo al de teoría. Sin embargo, en las ciencias sociales se utilizan varios términos para referirse a la misma idea de *mt*; veamos, se habla de *contexto* (Bunge 1982, 178-179), de *marco teórico* (Bunge 1982, 178-179; Briones 2002, 178), de *marco conceptual* (Bunge 1982, 178; Briones 2002, 178), de *marco de referencia* (Briones 2002, 178; Boudon 1974, 208) e incluso se habla de *paradigma* (Boudon 1974, 206-252).

Todos los nombres anteriormente citados, serían los sinónimos que se usan para nombrar a explicaciones que no se ajustan al modelo nomológico deductivo de una teoría científica; es decir, se usan todos esos nombres para referirse a construcciones que no son propiamente una teoría, sino que son explicaciones más laxas. A estas explicaciones se les llama *mt*, por ese hecho se constituye en la idea ontológica de él.

## **2. Idea metodológica de marco teórico**

### *2.1. Aclaraciones previas*

La metodología es la parte técnica de la epistemología. Su función es la de brindar reglas o pautas para que la investigación científica la podamos realizar personas normales como nosotros. Existen dos formas de hacer las reconstrucciones metodológicas (Bunge 2007a, 776), la primera y mejor forma, consiste en basarse directamente en lo que han hecho y hacen los científicos, y la segunda consiste en utilizar lo que dicen otros del modo de proceder de los científicos. Este artículo se escribió teniendo en cuenta la primera forma, tanto para hablar de marco teórico cuanto para la investigación jurídica.

Gracias a la metodología, sabemos que el primer paso para realizar una investigación científica es la localización de un problema. Sin embargo, se ha popularizado –erróneamente– que cualquier idea puede ser un problema científico. La verdad es que “...los *problemas científicos* son exclusivamente aquellos que se plantean sobre un trasfondo científico y se estudian con medios científicos y con el objeto primario de incrementar nuestro conocimiento” (Bunge 1997, 208).

De ahí que sea necesario saber que el problema de investigación científica contiene las siguientes partes: trasfondo de la investigación, marco teórico, formulación del problema y, de ser el caso, preguntas de investigación.

Seguramente, si ha leído algunos manuales de metodología sin fundamento epistemológico, le habrá causado confusión que coloquemos al *mt* como parte del problema, pero no debemos olvidar que estamos ya abordando la idea metodológica de *mt*, y que “todo problema se plantea sobre un trasfondo de datos, teorías y técnicas” (Bunge 1997, 235). Esto significa que no debe confundir su idea primaria de investigación, con la localización del problema científico. La idea es el paso previo para la localización del problema científico, pero éste no se llega a formular adecuadamente hasta que se ha realizado una exhaustiva revisión de literatura, lo que significa que ha tenido que consultar teorías e investigaciones previas a la suya.

## 2.2. El marco teórico en metodología

En metodología se llama *Mt* (esta será la abreviatura empleada para no confundir el marco teórico en su acepción ontológica) a uno de los componentes que tiene un proyecto de investigación o una tesis. El problema reside en que nadie sabe exactamente qué es, ni a quién se le ocurrió separarlo del planteamiento y de los antecedentes del problema.

Lo usual es que se escriban páginas y páginas en donde el autor de la tesis, o proyecto de investigación, coloca una gran cantidad de información que ha sido copiada de libros, revistas o bajadas de internet, tanto es así que algunos consideran al *Mt* como un capítulo o capítulos, con títulos y sub títulos. Esta incorrecta forma de concebir al *Mt* se encuentra en los ejemplos de *Mt* que usan los autores Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio (2003, 108-110). Los nombro porque su manual de metodología es uno de los más leídos en nuestra lengua; sin embargo, aclaro que no son los únicos. En derecho se comete el mismo error, por ejemplo, la primera parte del libro de Antonio de Cabo de la Vega (1994) se llama *El marco teórico y jurídico de la representación* y tiene 76 páginas dedicadas a él.

Para eliminar malas influencias y concepciones erróneas del significado del *Mt*, lo que nos debe quedar claro, es que el *Mt*, es una de las pautas metodológicas, que buscan hacer que nuestra investigación se realice siguiendo criterios científicos.

En efecto, el primer fundamento para que exista un trasfondo y un *Mt* es que “la ciencia es una actividad acumulativa en la cual cada científico debe construir sobre el trabajo de otros, la comunidad científica tiene gran interés en echar fuera ideas falsas. Por lo tanto, la creatividad es templada por la necesidad de revisiones rigurosas de los nuevos resultados” (Ruiz y Ayala 2000, 43).

Es oportuna la cita anterior para poder saber la estructura correcta que debe tener un Mt: *un Mt debe ser la exposición crítica de las teorías e investigaciones realizadas antes que la nuestra, de modo tal que nuestro problema se presente como la alternativa (de ser resuelto) que permitirá superar esa crítica hecha*. El problema y la investigación posterior sólo se pueden entender porque existe un Mt.

### *2.3. El problema del Mt en la investigación científica normal y en la investigación científica revolucionaria*

Para Karl Popper “el desarrollo del conocimiento consiste siempre en corregir el conocimiento anterior” (1997, 155). Esta afirmación de Popper fue agudamente observada por el historiador de la ciencia Thomas Kuhn. Recordará el lector que desde su libro *La estructura de las revoluciones científicas*, Thomas Kuhn diferencia entre dos tipos de desarrollo científico: el normal y el revolucionario. Lo que significa que también existen dos tipos de investigaciones: *investigación normal* e *investigación extraordinaria* o *revolucionaria*.

La *investigación normal* se produce cuando el científico realiza su investigación dentro de una teoría imperante, dentro de un cuerpo de conocimientos preestablecidos (estos conocimientos son lo que usualmente reciben como formación los futuros profesionales) y dentro de sus reglas de juego. Por lo cual, para Kuhn, el investigador lo que busca resolver es un *acertijo* que reta a su ingenio. Para resolverlo el investigador hará uso de las hipótesis, si éstas no resuelven el problema, entonces lo que ha fallado es la destreza del investigador y no el cuerpo de la ciencia prevaleciente, de este modo, concluye Kuhn, que “en última instancia lo sometido a prueba es el propio científico y no la teoría prevaleciente” (1996, 295).

La *investigación extraordinaria* es un acontecimiento raro en la ciencia, que ocurre por la crisis en un determinado campo de la ciencia (Lavoisier) o por la existencia de una teoría que rivaliza con las anteriores (Einstein). Thomas Kuhn ubica en esta última al científico resolvidor de problemas, del que nos habla Popper.

Conocer esto es muy importante porque nos ayudará a entender dos formas de elaborar un Mt en ciencia.

### **3. El Mt en la investigación científica normal**

En esta primera forma, los investigadores usualmente hacen desde recojo de información hasta experimentos guiados por alguna teoría. En general, las investigaciones en esta forma lo que hacen es poner a prueba alguna hipótesis de una teoría en un lugar y tiempo determinado, o buscar datos que son explicados por la teoría elegida; por lo cual, el *Mt consistirá en decir lo central de la teoría que se está usando*, lo cual se puede hacer en tres o cuatro párrafos.

Por ejemplo, si usted desea saber ¿Cuáles son las conductas del primer hijo antes y después del nacimiento de un hermano? Será necesario que adopte la *teoría del apego* de Bowlby, o si desea responder a la pregunta ¿Existen diferencias en la eficacia personal entre los ancianos que realizan ejercicio y los que no lo practican? Deberá usar la *teoría de eficacia personal* de Bandura (Polit y Hungler 2000, 121). De este modo, usted debe mencionar a la teoría que guiará su investigación, pero también hará ver que, específicamente para su problema planteado, la teoría no ha dado respuesta alguna (se puede entender lo dicho como que no ha sido contrastada en su espacio y tiempo que eligió), también deberá tomar de forma crítica lo significativo de otras investigaciones previas.

Popper acepta que Kuhn habla de un tipo de científicos en “ciencia normal”, y los describe como “aquellos que sólo han aprendido a aplicar un marco teórico dado a la resolución de problemas que surgen dentro del ámbito de dicho marco, siendo solubles en él” (Popper 2005, 172). Estos “científicos”, son los que usualmente realizan esas investigaciones para recibir el grado de maestro o doctor, en las universidades.

Por este hecho, el de usar alguna teoría en su investigación, se diferencia al Mt, del marco conceptual. Esto se debe a que, usualmente el marco conceptual lo elabora el investigador tomando los aportes de otros investigadores. Aclaro que en ningún momento el marco conceptual es una definición de términos, eso es otro error. El marco conceptual, en investigación, es sinónimo del *mt*.

#### **4. El Mt en la investigación científica revolucionaria**

Este tipo de investigación son las que terminan construyendo una nueva teoría, por eso son las más raras y difíciles de elaborar. El investigador no toma a las teorías como orientadoras para recoger datos o realizar experimentos, lo que hace el investigador es darse cuenta de vacíos, o de hechos no cubiertos por la teoría (en el anterior Mt eran hechos no contrastados aún), o de discrepancias entre teorías.

El ejemplo de Albert Einstein es útil para tener una idea clara del Mt en ciencia revolucionaria. Einstein logró explicar satisfactoriamente que la velocidad de la luz es la misma para todos los observadores, y también lo que ocurre cuando las cosas se mueven a velocidades próximas a ellas; sin embargo, se dio cuenta de que su teoría (la relatividad especial) contradecía la gravedad newtoniana, creó entonces otra teoría que revolucionó las nociones de espacio-tiempo de la época, veamos pues la forma en que lo declara y nos introduce a esta nueva forma de ver al mundo:

«La teoría de la relatividad especial se basa en el siguiente postulado, que también es satisfecho por la mecánica de Galileo y Newton.

»Si se escoge un sistema de coordenadas K con relación al cual son válidas las leyes físicas en su forma más simple, las *mismas* leyes son también válidas con relación a otro sistema de coordenadas K' que se mueve con movimiento de translación uniforme con respecto a K. Llamamos a este postulado el “principio de relatividad especial”. La palabra “especial” quiere dar a entender que el principio está restringido al caso en que K' tiene movimiento de translación uniforme respecto a K, pero que la equivalencia de K' y K no se extiende al caso de movimiento no uniforme de K' con respecto a K.

»Así pues, la teoría de la relatividad especial no se aparta de la mecánica clásica por el postulado de la relatividad, sino por el postulado de la constancia de la velocidad de la luz *in vacuo*, a partir del cual, en combinación con el principio de relatividad especial, se sigue, en la forma bien conocida, la relatividad de la simultaneidad, la transformación lorentziana y las leyes relacionadas para el comportamiento de cuerpos y relojes en movimiento.

»La modificación a la que la teoría de la relatividad especial ha sometido a la teoría del espacio y el tiempo es realmente de largo alcance, pero hay un punto importante que ha permanecido inalterado. Pues las leyes de la geometría, incluso según la teoría de la relatividad especial, tienen que ser interpretadas directamente como leyes relacionadas con las posibles posiciones relativas de cuerpos sólidos en reposo; y, de una manera más general, las leyes de la cinemática deben interpretarse como leyes que describen las relaciones de medida de cuerpos y relojes. A dos puntos materiales seleccionados de un cuerpo rígido estacionario corresponde siempre una distancia de longitud bien definida, que es independiente de la localización y orientación del cuerpo, y es también independiente del tiempo. A dos posiciones seleccionadas de las manecillas de un reloj en reposo con respecto a un sistema de referencia privilegiado, corresponde siempre un intervalo de tiempo de longitud definida, que es independiente del lugar y el tiempo. Pronto veremos que la teoría de la relatividad especial no puede adherirse a esta interpretación física sencilla del espacio y el tiempo.» (Einstein [1916] 2004, 1062-1063)

Es pertinente aclarar que no existe un formato único para redactar un Mt, cada autor es libre de hacerlo como mejor le parezca y en la medida que las teorías o investigaciones previas se lo permitan. Pero en todos ellos se puede notar el elemento común, es decir el factor crítico del que hemos hablado antes.

## **5. La investigación jurídica**

Se llama investigación jurídica a toda aquella que se realiza en el ámbito del derecho. Investigar es “ir de lo conocido a lo desconocido con ayuda del método científico” (Del Busto Durthuburu 2008, 127). De modo tal que, lo que inicialmente era desconocido termine convirtiéndose en conocido, por eso uno se pregunta sobre cosas que no han tenido respuesta anteriormente o que sus respuestas sean consideradas incorrectas. Investigar en el derecho significa exactamente

lo mismo, pero es pertinente aclarar que no se trata de las investigaciones que realiza el Ministerio Público o los abogados defensores en su labor profesional. La investigación jurídica la realizan los llamados *científicos del derecho*, juristas o dogmáticos.

La investigación jurídica es amplia. Por ello puede ser hecha de diversas formas. Para no entrar en discusiones sobre lo qué es el derecho ni la naturaleza de éste, simplemente diremos que podemos dividir a la investigación jurídica en tres formas.

La primera forma es la investigación netamente jurídica y se divide en dos niveles. El primer nivel es el hermenéutico o dogmático de interpretación; el segundo nivel es el dogmático teórico.

La segunda forma de investigación se presenta en el aspecto social, por lo cual son llamadas socio-jurídicas.

Finalmente, la tercera forma de investigación se presenta en el ámbito filosófico, también llamada investigación ius-filosófica.

Cada una de las formas anteriormente mencionadas tienen características propias. Por lo cual, en su Mt también se tienen que dar tales diferencias, de ellas nos ocuparemos a continuación.

### 5.1. Aclaración previa sobre las teorías jurídicas

Se vio brevemente en qué consiste una teoría y en qué un *mt* en ciencia. También se dijo que el derecho (mejor dicho la llamada *ciencia del derecho*) tenía una naturaleza jurídica propia. Por eso no debe confundirse una teoría en ciencia con una teoría en derecho.

Ya Nino se dio cuenta de que los “Juristas utilizan el término ‘teoría’ con mucha generosidad, a veces para referirse simplemente a cada una de varias opiniones encontradas acerca de la interpretación de una norma jurídica” (Nino 1989, 81). Si queremos hacer comparación con la ciencia, este tipo de teoría a la que se refiere Nino, no sería más que un *mt*.

Las teorías propiamente dichas, en derecho, se forman no sólo por la interpretación de las normas jurídicas, sino que fundamentalmente hacen una sistematización de ellas, convirtiéndose en una construcción paralela a la legislación. Las teorías jurídicas lo que hacen es *crear* una conducta humana. Nótese que se dijo crear, pues en el derecho, a diferencia de las ciencias que describen y explican la realidad, se prefiere construir ciertas conductas de individuos en relación con la realidad.

Las teorías en el derecho crean un sistema de filtros para que se puedan configurar conductas humanas, para lo cual se utilizan

conceptos claves vinculados entre sí. Una teoría lleva consigo conceptos, los cuales, a su vez, pueden estar formados por otros conceptos, todos ellos tienen que estar unidos y ordenados, agrupándolos y haciéndolos derivar el uno del otro, de modo tal que se forme una red de conceptos y definiciones, todos ellos coherentes entre sí y con un referente en común. Las teorías mejor logradas en el derecho son la *teoría general del delito* y la *teoría del acto jurídico o negocio jurídico*.

## **6. El Mt en la investigación dogmática de interpretación**

En este tipo de investigación, lo que se hace es investigar el sentido y alcance de una norma jurídica. Por ello, la hermenéutica, en el sentido clásico del término, se constituye en su método.

Por lo manifestado anteriormente, compartimos con Alchourron y Bulygin que “un problema normativo puede ser considerado como una pregunta acerca del status deóntico de ciertas acciones o conductas, es decir, su permisión, prohibición u obligatoriedad” (1993, 32). Eso significa que, lo que busca el investigador jurídico de este nivel, es saber el alcance de una norma, de este modo se puede determinar hasta qué punto una conducta está permitida, prohibida u obligada. De estar prohibida se analizará también las consecuencias que trae su realización; en cambio, de estar obligada, se deberá analizar las consecuencias de no realizarla.

La mayoría de libros y de investigaciones pertenecen a este tipo; por ejemplo, los libros *El delito de homicidio* de Ricardo Levene; *Derecho procesal constitucional: Acción de amparo* de Néstor Pedro Sagüés, entre otros hacen eso, es decir, sirven de manuales de las normas jurídicas.

Sin embargo, para las investigaciones de tesis, lo que se suele hacer es trabajar con una pregunta específica. Si esta pregunta se encuentra en el derecho penal, probablemente a la teoría a la cual se tenga que recurrir para elaborar el Mt es a la teoría general del delito. Por lo cual bastará con sólo mencionarla o decir brevemente en lo que consiste (*infra*).

Ahora bien, cuando no se interpreta únicamente una norma jurídica sino uno o más libros de un Código, también se lo debe hacer a la luz de una teoría jurídica, como lo hizo Taboada (2002), con el acto jurídico del Código Civil Peruano. En este libro se puede apreciar igualmente que, muchas veces la dogmática no sólo hace interpretación de las normas jurídicas sino también, por el hecho mismo de interpretarlas, puede llegar a detectar algún fallo en ellas. De ocurrir lo último, muchas veces propone cambios en tales normas jurídicas.

Dentro de este tipo de investigación también encontramos las que quieren encontrar la *naturaleza jurídica*. Juan Carlos Cardella afirma



que se presenta de dos formas: en la primera se trata de averiguar “los rasgos que permiten identificar la institución de que se trata, distinguiéndola de las demás de una manera fácil y rápida”; mientras que en la segunda forma se “indica aquellos rasgos que son necesarios y suficientes para comprender la presencia de los demás y para explicar el comportamiento de la institución” (1982, 78). En realidad, como puede verse, se presentan las dos formas a la vez, y se busca saber si una norma dada pertenece a una institución en específico o es una nueva. Veamos un ejemplo:

«Mucho se ha discutido en doctrina acerca de la naturaleza jurídica de los derechos de los intérpretes, a fin de determinar, específicamente, si se trata de un nuevo aspecto del derecho autoral, o si tiene sus propias características que lo instituyen en un derecho distinto y autónomo.

»Los restringidos propósitos de este capítulo nos impiden hacer un análisis detallado de las diferentes teorías, sobre las cuales existe una abundante bibliografía, a la cual nos remitimos.

»Baste señalar que las posiciones que asimilan el derecho del artista al del autor (sea como “coautor” de la obra preexistente; bien como “adaptador” de la obra primigenia, siendo entonces autor de una obra “derivada”), han sido objeto de muchas críticas.» (Antequera Parilli 1996, 384)

Como el ejemplo ha sido extraído de un libro, en donde la naturaleza jurídica de los derechos de los intérpretes es sólo una pequeña parte de un capítulo, el autor resume, la que puede ser una tesis, en doce párrafos. Puede verse que el primer y tercer párrafo, son suficientes para el Mt en una tesis, siempre y cuando se señalen los autores que sostienen una postura y la otra, además de señalar sus límites.

## **7. El Mt en la investigación dogmática teórica**

Este tipo de investigación es para el derecho lo que para la ciencia es la investigación revolucionaria. Lo curioso es que en este tipo de investigación (al menos en la teoría del delito) se puede apreciar de forma más clara que en ciencia, que el conocimiento es acumulativo y que se va perfeccionando a medida que transcurre el tiempo. Veamos:

«Las categorías básicas descritas –que también se las llama “peldaños (escalones) de la estructura del delito”– han sido poco a poco desarrolladas por la ciencia en un proceso de discusión de décadas. Así aparece el concepto de acción por primera vez en el manual de Albert Friedrich Berne (1857) como piedra básica del sistema del delito. La exigencia del reconocimiento de una antijuridicidad objetiva e independiente de la culpabilidad la formula poco después el gran jurista Rudolph von Jhering en su escrito “Das Schuldmoment im römischen Privatrecht” (“El momento de culpabilidad en el Derecho privado romano”), abriendo el camino para la época siguiente. El concepto de

tipo lo crea Ernst Beling en el año 1906 en su monografía, aún célebre hoy, “Die Lehre vom Verbrechen” (“La teoría del delito”). Para el desarrollo de la teoría de la culpabilidad tuvo especial importancia el escrito del gran comentarista Reinhard Frank “Über den Aufbau des Schuldbegriffs” (“Sobre la estructura del concepto de culpabilidad”, 1907). La evolución del sistema en su totalidad ha contado en la primera mitad del siglo con impulsos especialmente intensos por parte de Franz v. Liszt y Ernst Beling, de Marx Ernst Mayer y Edmund Mezger, así como de Hans Welzel, el fundador de la teoría final de la acción.» (Roxin 1997, 196-197)

El párrafo anterior puede ser el primer párrafo para un Mt en una investigación del tipo dogmática teórica, sin embargo es muy abundante para una investigación dogmática de interpretación.

En este último tipo de investigación, cuando se realiza algún análisis de un tipo penal, bastará decir que: *En la actualidad, los escalones que permiten calificar a una conducta humana como delito, es decir la teoría del delito, se desarrolla dentro del sistema racional-final o teleológico (funcional) del derecho penal.* Eso es todo, un Mt, en este nivel de investigación, no necesitará de más, únicamente bastará con remitir, haciendo uso de las citas, a los autores consultados.

## **8. El Mt en la investigación socio-jurídica**

Este tipo de investigación jurídica no pertenece propiamente al derecho sino que, en verdad, son ramas de las ciencias a las cuales pertenece. Por ejemplo, en la sociología jurídica, en la historia del derecho y en la antropología jurídica, se realizan investigaciones con criterios y métodos propios de cada una de sus ciencias.

Veamos entonces por qué nos referimos a ellas como investigaciones socio-jurídicas. Lo que sucede es que ellas tratan del derecho, es decir se refieren a él, de cómo fue, de lo que lleva a delinquir, y de lo que puede ocasionar el derecho. Es el caso de investigaciones como *La noción de propiedad entre los incas: una aproximación* de Franklin Pease, *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje* de Bronislaw Malinowski, y *El otro sendero* de Hernando de Soto, respectivamente.

Por ello, los criterios para elaborar el Mt serán los mismos que para las ciencias, es así que lo dicho en las secciones 3. y 4., de este artículo, son aplicables a este tipo de investigación jurídica.

## **9. El Mt en la investigación filosófica-jurídica**

La filosofía es “la disciplina que estudia los conceptos más generales (como los del ser, devenir, mente, conocimiento y norma) y las hipótesis más generales (como la de la experiencia autónoma y la cognoscibilidad del mundo externo)” (Bunge 2007b, 83). Forma parte de

la filosofía general la filosofía jurídica, la cual se la puede definir “como un razonamiento acerca de la naturaleza del derecho” (Alexy 2003, 149).

Así es que las investigaciones de este tipo pueden abordar problemas tales como ¿qué es el derecho? o ¿cuál es la diferencia entre derecho y otros ordenes normativos?, entre muchos otros temas generales. Investigaciones de este tipo son los libros *Metafísica de las costumbres* (Kant), *Principios de la filosofía del derecho* (Hegel), *Teoría pura del derecho* (Kelsen), *Sobre el derecho y la justicia* (Ross), *El concepto del derecho* (Hart), *El imperio de la justicia* (Dworkin). Sin embargo, ya desde antes de Platón y Aristóteles existen preguntas y nociones que tratan sobre el derecho, sin tener libros específicos que traten sobre él. Del mismo modo, los libros *El contrato social* de Rousseau y *El espíritu de las leyes* de Montesquieu tratan del derecho, pero debido a que no se ocupan únicamente de él, sino que lo toman como un producto social, y se ocupan fundamentalmente de la forma de gobierno, esos libros pertenecen a la Ciencia Política y no al derecho.

Por otro lado, también se pueden tratar temas específicos que están ligados entre sí con la Ciencia Política y el Derecho Penal, pero que en el fondo, dado al carácter de la filosofía, y de la forma en que son tratados, pertenecen a la filosofía antes que a las otras dos disciplinas; por ejemplo, la *teoría de la pena* se puede considerar como parte de la filosofía, que pertenece a lo que Jakobs llama “filosofía del derecho penal” (2005, 22). Pues tratan de reflexiones sobre el poder punitivo del Estado y de la forma de castigar, además de los límites del castigo o pena. Como consecuencia de esta teoría se origina la llamada *teoría del bien jurídico protegido*.

Ahora bien, usualmente este tipo de investigación se realiza de modo general, de ahí que los Mt no necesariamente se presenten como tales. Sin embargo siempre se empieza haciendo referencia a trabajos anteriores, así por ejemplo, Beccaria, escribe en su clásico libro:

«El inmortal presidente Montesquieu ha discurrido brevemente sobre esta materia. La indivisible verdad me ha obligado a seguir sus huellas luminosas de este gran hombre, pero los hombres pensadores –para los que escribo– sabrán distinguir mis pasos de los suyos.» (Beccaria [1976] 1984, 44).

De este modo, Beccaria traslada la apreciación crítica, es decir su Mt al lector.

Pero no hay reglas escritas sobre cómo escribir un Mt, Kelsen opta por una forma que más se aproxima a la forma de Mt en ciencia, en el segundo libro de su *Teoría pura del derecho* se puede leer:

«Al caracterizarse como una doctrina “pura” con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia

el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Este es su principio fundamental en cuanto al método. Pareciera tratarse de algo comprensible de suyo. Sin embargo, la consideración de ciencia jurídica tradicional, tal como se ha desarrollado en el curso de los siglos XIX y XX, muestra claramente que lejos esa ciencia ha estado de satisfacer la exigencia de pureza. En manera enteramente acrítica, la jurisprudencia se ha confundido con la psicología y la sociología, con la ética y la teoría política. Esa confusión puede explicarse por referirse esas ciencias a objetos que, indudablemente, se encuentran en estrecha relación con el derecho. Cuando la *Teoría pura del derecho* emprende la tarea de delimitar el conocimiento del derecho frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un sincretismo metódico que oscurece la esencia de la ciencia jurídica y borra los límites que le traza la naturaleza de su objeto.» (Kelsen [1960] 1982, 15)

## **10. Ideas claves para elaborar un Mt en la investigación jurídica**

A lo largo de este artículo se mostró que toda investigación se construye sobre la base de investigaciones pre-existentes. Nunca partimos de la nada, a no ser que estemos ante un caso extremo de ignorancia. Cuando esas investigaciones previas son consideradas teorías, ya sea en el ámbito científico o en el derecho, serán útiles para elaborar un Mt.

También se vio que no existe una única forma de elaborar un Mt, y dependerá del tipo de investigación que se realice, y del estilo del autor. El primer factor que se debe tener en cuenta para elaborar un Mt en la investigación jurídica, es determinar si está dentro de la investigación dogmática de interpretación, investigación dogmática teórica, investigación jurídica social o, de la investigación filosófica jurídica. Si su investigación está dentro de la investigación jurídica social, deberá preguntarse si está dentro de la investigación normal o revolucionaria. Luego, sólo queda leer y ver si nuestra idea puede transformarse en un problema científico.

Hasta acá es todo lo que la metodología puede hacer por usted, le corresponde ahora decidirse a plasmar sus ideas en la temible hoja en blanco, busque su propio estilo y siempre que escriba hágalo, no para aprobar un curso u obtener un grado, escriba para la humanidad, siempre de la forma más clara que se pueda hacer, con la mayor objetividad posible, no olvide que siempre estará, fuera de nosotros, la realidad para corregirnos.

## Lista de referencias

- Alchourron, Carlos y, Eugenio Bulygin. (1993). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Alexy, Robert. 2003. La naturaleza de la filosofía del derecho. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*. 26: 145-160.
- Antequera Parilli, Ricardo. 1996. Los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes. En *El nuevo derecho de autor en el Perú*. 379-395. Lima: Perú Reporting.
- Becaria, Cesare. [1764] 1984. *De los delitos y las penas*. Trad. de Francisco Tomás y Valiente. Buenos Aires: Ediciones Orbis, S.A.
- Boudon, Raymond. 1974. *La crisis de la sociología*. Trad. de José Colomé. Barcelona, España: Editorial LAIA.
- Briones, Guillermo. 2002. *Epistemología y teorías de las ciencias sociales y de la educación*. México D.F.: Editorial Trillas.
- Bunge, Mario. 1982. *Epistemología*. La Habana, Cuba: Editorial de Ciencias Sociales.
- \_\_\_\_\_. 1997. *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*. Traducción de Manuel Sacristán. Barcelona, España: Ariel.
- \_\_\_\_\_. 2007a. *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*. 4ta. ed. Trad. de Manuel Sacristán. Barcelona, México: Siglo Veintiuno Editores.
- \_\_\_\_\_. 2007b. *Diccionario de filosofía*. 5ta. ed. Traducción de María Dolores González Rodríguez. Buenos Aires: Siglo XXI ediciones.
- Carlos Gardella, Juan. 1982. Naturaleza y derecho. En *Diccionario Jurídico OMEBA*. t. 20, 69-86.
- De Cabo de la Vega, Antonio. 1994. *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Del Busto Durthuburu, José Antonio. 2008. *Memorias de un historiador*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Einstein, Albert. [1916] 2004. El fundamento de la teoría de la relatividad general. En *A hombros de gigantes: las grandes obras de*

- la física y de la astronomía*, ed. Stephen Hawking, 1062-1106. Barcelona, España: Crítica.
- Hernández Sampieri, Roberto, Carlos Fernández Collado, y Pilar Baptista Lucio. 2003. *Metodología de la investigación*. 3ra. ed. México, D.F.: McGraw-Hill/Interamericana editores, S.A.
- Jakobs, Günther. 2005. *El fundamento del sistema jurídico penal*. Traducción de Manuel Cancio Meliá, Bernardo Feijóo Sánchez y Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Lima, Perú: ARA.
- Kelsen, Hans. [1960] 1982. *Teoría Pura del derecho*. 2da. ed. Trad. de Roberto J. Vernengo. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Kuhn, Thomas. 1996. *La tensión esencial*. Traducción de Roberto Helier. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Nino, Carlos Santiago. 1989. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Polit, Denise F., y Bernadette P. Hungler. 2000. *Investigación científica en ciencias de la salud*. Traducción de Roberto Palacios Martínez y Guillermina Féher de la Torre. México, D.F.: McGraw-Hill Interamericana Editores S.A.
- Popper, Karl R. 1997. *El mito del marco común: en defensa de la ciencia y la racionalidad*. Traducción de Marco Aurelio Galmari. Barcelona, España: Paidós Ibérica, S.A.
- \_\_\_\_\_. 2005. *Conocimiento objetivo: un enfoque evolucionista*. Traducido por Carlos Solís Santos. Madrid, España: Editorial Tecnos S.A.
- Roxin, Claus. 1997. *Derecho penal: parte general tomo I*. Trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Ruiz, Rosaura, y Francisco J. Ayala. 2000. *El método en las ciencias, epistemología y darwinismo*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Taboada Córdova, Lizardo. 2002. *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Lima, Perú: Grijley.