

EDITORIAL

INVESTIGACIÓN TEÓRICA, DOGMÁTICA, HERMENÉUTICA, DOCTRINAL Y EMPÍRICA DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

THEORETICAL INVESTIGATION, DOGMATIC, HERMENEUTIC,
DOCTRINAL AND EMPIRICAL RESEARCH OF LEGAL SCIENCES

JOSÉ FERNANDO VALENCIA GRAJALES*
MAYDA SORAYA MARÍN GALEANO**

Recibido: 20 de septiembre de 2017 - Aceptado: 20 de enero de 2018 –
Publicado el 31 de diciembre de 2018
DOI: 10.24142/raju.v13n27a1

Resumen

Las ciencias del derecho han construido con el tiempo una serie de herramientas de carácter empírico que dejan atrás el área dura del derecho, o lo que se denomina la teórica, dogmática, hermenéutica y la doctrina de las ciencias jurídicas; lo anterior no a causa de la falta

* Docente investigador Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA), (Medellín). Abogado Universidad de Antioquia, Politólogo Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín; Especialista en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos, UNAULA; Magíster en Estudios Urbano Regionales de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín; estudiante del doctorado en Conocimiento y Cultura en América Latina, IPECAL (Instituto Pensamiento y Cultura en América Latina, A. C.) (México). Editor de la revista *Kavilando* y *Ratio Juris*. Correo electrónico: editor.ratiojuris@unaula.edu.co

** Abogada y Socióloga de la Universidad de Antioquia (Colombia), Doctora y Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín (Colombia), abogada litigante y consultora en Investigación Social. Correo electrónico: maydasoraya@gmail.com

de material normativo para ser analizado, sino al desconocimiento de los mismos juristas, que pareciera que perdieron el rumbo del iusnaturalismo, el iuspositivismo, el realismo, el trialismo, los pluralismos o paralelismos. Olvidando las escuelas, como la exegesis, la glosa, las pandectas, los posglosadores, la histórica o la realista. Dicho olvido ha permitido la proliferación de investigaciones empíricas, casuísticas o de línea jurisprudencial, lo que ha derivado en el menosprecio del estudio de los principios, valores y el *ethos* del derecho. Es por ello que, en la presente investigación, se pretende realizar un pequeño recorrido histórico, a manera de marco teórico; luego se evidenciará la necesidad de la teoría jurídica y, finalmente, se intentarán algunas reflexiones en torno a la investigación teórico-jurídica.

Palabras clave: teórica, dogmática, hermenéutica, doctrina, ciencias jurídicas, investigación empírica.

Abstract

The law sciences have built over time a series of empirical tools that leave behind the hard area of law, or what is called the theoretical, dogmatic, hermeneutic and the doctrine of legal sciences; This is not due to the lack of normative material to be analyzed, but to the ignorance of the jurists themselves, who seem to have lost the course of natural law, positive law, realism, trialism, pluralisms or parallelisms. Forgetting the schools, like the exegesis, the gloss, the pandects, the postglosers, the historical or the realist. Said forgetfulness has allowed the proliferation of empirical research, case studies or jurisprudential line, which has derived in the contempt of the study of principles, values and the ethos of the law. That is why, in this research, it is intended to make a small historical journey, as a theoretical framework; then the need for legal theory will be evident and, finally, some reflections will be attempted around the theoretical-juridical investigation.

Keywords: Theory, Dogmatic, Hermeneutic, Doctrine, Legal Sciences, Empirical Research.

INTRODUCCIÓN

Las ciencias jurídicas, desde el cambio de paradigma (Kuhn, 2001) del iusnaturalismo al positivismo, pensaron que era posible disociar el objeto investigado del sujeto investigador, manteniendo la imparcialidad, neutralidad, eliminando los valores y utilizando técnicas cuantitativas para su falsación; rezagando al iusnaturalismo, porque se consideran menos importantes los valores y las técnicas cualitativas. Sin embargo, los enfoques cualitativos son más usados por las ciencias sociales y están dirigidos al proceso. Mientras los cuantitativos son los predilectos de las ciencias naturales, por la aparente fiabilidad de los datos y el control de la realidad, además de estar orientados a los resultados ante una realidad dinámica. Pero el derecho, al igual que las demás disciplinas sociales, se ha divorciado de la teoría para concentrarse en los enfoques empíricos, lo que ha derivado en la incompreensión de la realidad frente a los cambios sociales. Dicho divorcio de los principios, valores y el estudio de la realidad afectan directamente la investigación, que solo tiene en cuenta una muestra de la población, una norma determinada o un problema coyuntural, lo que deriva en resultados parciales o limitados en el tiempo.

Es por ello que un investigador en las ciencias jurídicas está obligado a realizarse preguntas relevantes en el área del derecho, y que se logren responder por medio de una metodología científica. Estas preguntas deben ser diferentes a las que siempre se han investigado, o que aún no se han profundizado, para poder entenderlas como nuevo conocimiento. Dicho conocimiento debe aportar a la solución de un problema de la sociedad, o dar aplicación normativa (pragmatismo), o demostrar, por medio de la razón, una hipótesis o teoría (racionalismo), describir una realidad que no se conoce (empírico), lograr explicar la estructura social o sus deficiencias (estructuralismo), verificar la realidad, las instituciones o las normas (positivismo), dar herramientas para transformar la realidad social (pragmatismo social), describir, desde adentro de lo subjetivo, o el sujeto, hacia la realidad (fenomenología) o comprender, dialécticamente (materialismo histórico), y reevaluar el conocimiento preestablecido (método crítico); todo esto es lo que permite la construcción de nuevas respuestas válidas a fenómenos sociales y jurídicos actuales.

El derecho se puede abordar desde la teoría, la dogmática, la hermenéutica, la doctrina y lo empírico casuístico. Pero para ello se debe com-

prender como tridimensional desde lo teórico (Atienza, 2001), desde la teoría de los tres círculos (García, 2012) o la dimensión integral (Recaséns, 1963), o desde la percepción, como una tríada, teniendo como elementos primordiales la norma, el valor y el hecho (Villabella, 2015). De estos deriva la dogmática, entendiéndola como los axiomas, teoremas, conceptos, instituciones, hipótesis, leyes y teorías de la norma, mientras la hermenéutica es entendida como la teleología de los fines y el *ethos* de la norma y, finalmente, la doctrina como el deber ser de la norma. Siendo estos últimos los métodos de estudio planteados por Savigny (2004) y Zaffaroni (1987). El dogmático busca los principios y valores de la norma jurídica (Alchourrón & Bulygin, 2000) donde la metodología se funda en la complejidad, compatibilidad y armonía jurídica.

Por tanto: 1) La complejidad lógica, o consistencia interna informa que no debe existir contradicciones entre las proposiciones que la conforman. (2) Compatibilidad legal, la teoría debe realizar una interpretación adecuada del texto legal, por eso parten de él y regresan a él, para lo cual se hará uso de los dogmas; pero esto no significa que se buscará una interpretación legalista sino una acorde con el ordenamiento jurídico, dentro de las condiciones sociales y los alcances de otras disciplinas. 3) Armonía jurídica, en realidad, como también lo manifiesta Zaffaroni (1987).

Es por ello que el derecho comienza a entenderse como una disciplina holística, interdisciplinaria, pragmática y teórica, ya que la realidad social, al cambiar constantemente o enfrentarse a nuevas formas de percepción, exige cambios normativos o adecuaciones, tal y como en alguna época lo imaginaron Hamilton, Madison y Jay (1894), referente al hecho de que cada generación puede realizar cambios a la constitución con respecto a los cambios de la sociedad, y que se pueden evidenciar en la historia normativa, en todos sus frentes; como los cambios surgidos en el derecho internacional humanitario, los derechos del hombre, los derechos humanos, los derechos de las mujeres, entre tantos (Corte Constitucional, 2002a, 2002b, 2004, 2005a, 2005b, 2005c, 2006, 2008, 2015, 2018¹ y Corte Suprema de Justicia, 2002), pero todos ellos en razón a los cambios que la sociedad ha permitido o ha exigido. Por ello, la ciencia del derecho o se puede divorciar de los demás

1 Ciertas normas de derecho internacional humanitario y de derecho penal internacional hacen referencia a los conflictos armados no internacionales. A lo largo del tiempo estos instrumentos han establecido diferentes requisitos para determinar la existencia de un conflicto de esa categoría, como pasa a explicar la Sala [Sentencia C-084 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva]. Véanse

campos del conocimiento, e incluso de los campos de las ciencias biológicas, matemáticas, físicas, o médicas, ya que todas ellas afectan al hombre y su forma de interactuar, o de lograr acuerdos o convenciones, a pesar de que el derecho finalmente se concentre en la norma. Lo anterior se evidencia en la siguiente figura.

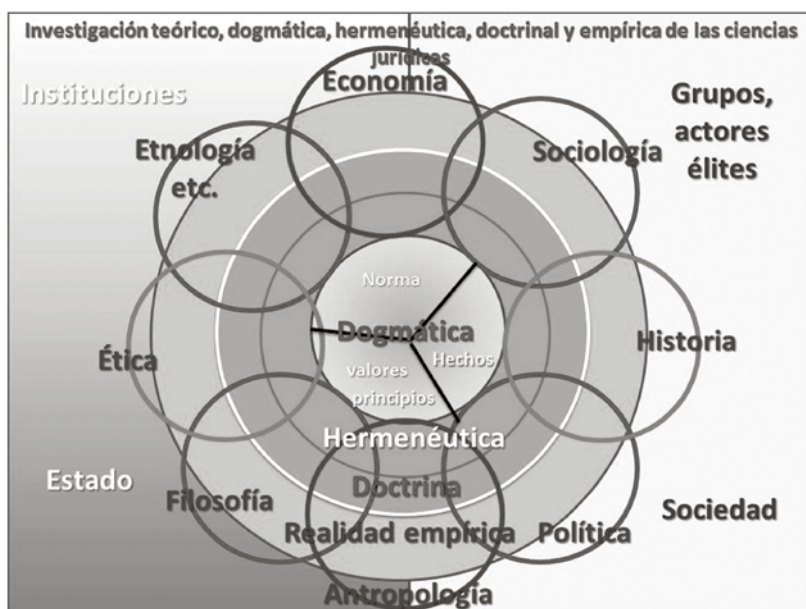


Grafico de la Investigación teórica, dogmática, hermenéutica, doctrinal y empírica de las ciencias jurídicas

Fuente: elaboración propia.

las providencias C-025 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-1185 de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz; C-714 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-104 de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-188 de 2006. M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-016 de 2016. M. P. Alejandro Linares Cantillo y C-620 de 2016. M. P. María Victoria Calle Correa, Sentencias C-025 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-501 de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño; C-551 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-801 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1147 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-305 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-188 de 2006. M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-822 de 2011. M. P. Mauricio González Cuervo y C-620 de 2016. M. P. María Victoria Calle Correa.

La investigación jurídica abarca una serie de elementos necesarios para emprender su actividad; es decir, el derecho tiene su núcleo duro en los valores y principios que pueden derivar o no en la norma, pero que a su vez se entiende como consensos derivados de los hechos sociales, y que en el fondo encierran la dogmática, tanto por ser normas en algunos casos derivadas de la naturaleza humana o divina o de la racionalidad instrumental de la sociedad que la impone como verdades reveladas o inmutables (libertad, vida, solidaridad, seguridad, propiedad, etc.). Ahora bien, la dogmática puede y debe ser explicada desde la hermenéutica, como herramienta de comprensión entre lo textual e intertextual, buscando identificar sus significados desde lo lógico, teleológico e histórico.

Dichas formas de investigar se pueden complementar desde la doctrina construida por los intérpretes oficiales de la norma, como el legislativo, los jueces o los operadores jurídicos que, en algún momento, deben aplicar e explicar las normas, creando para ello la jurisprudencia, los conceptos jurídicos o los textos interpretativos. Pero tanto la dogmática, la hermenéutica y la doctrina requieren de confrontaciones con la realidad al momento de su aplicación, lo que nos lleva a la realidad empírica versus la aplicación normativa.

Todas las anteriores formas de investigar exigen marcos más amplios del conocimiento para enfrentarse a dicha realidad; esto significa que la norma en sí misma no explica su existencia y, por tanto, al confrontar la realidad social se exige de otros campos del conocimiento como la sociología, la economía, la historia, las ciencias políticas, la antropología, la filosofía, la ética, la medicina, la ingeniería, las artes, la etnología, entre otras. Lo que igualmente deriva en una interdisciplinariedad, que está enmarcada en lo macro en asuntos como la sociedad, el estado, los actores o ciudadanos, las instituciones y los grupos.

Aunque, si bien es cierto que la investigación en las ciencias jurídicas abarca una serie de disciplinas, también lo es que los enfoques de investigación terminan siendo variados, porque se pueden combinar los enfoques, las variables, las teorías y las explicaciones hermenéuticas tanto desde lo cuantitativo (cumplimiento o incumplimiento de una norma, línea jurisprudencial, número de demandas, ciudadanos, etc.) como desde lo cualitativo (explicar los principios, la *ethos* de la norma, el deber ser); además, porque se pueden combinar perfectamente investigaciones jurídicas con teóricas sin renunciar al planteamiento del problema, a la pregunta de investigación, al desarrollo de los objetivos, a probar una hipótesis, a la justificación y a

las fuentes bibliográficas necesarias. Entendiendo que, adicionalmente, se puede tener uno de los enfoques de las escuelas como el iusnaturalismo, exegesis, positivismo, la escuela histórica, el realismo, el trialismo, los pluralismos o paralelismos o la hermética jurídica (Jhering, 2004; Pound, 1959, 1993; Recasens, 1963; Ross, 1961 y Savigny, 2005).

Ahora bien, es claro que sin importar si la investigación es teórica o empírica, centrada en el derecho o combinada con otras ciencias, todas en absoluto están obligadas a tener título, tema, planteamiento del problema, pregunta de investigación, justificación, objetivo general y específicos, marco referencial o estado del arte, diseño metodológico o metodología, desarrollo, cronograma, conclusiones o recomendaciones y bibliografía. Pero lo anterior, se aplica independientemente de si la investigación es una revisión bibliográfica (discursos de teoría del derecho (Ferrajoli, 2004a, 2004b)), la revisión de un marco normativo nacional o internacional (Mariño, 2011), la recopilación de documentos e informes nacionales o internacionales (Mariño, 2011), si es una línea jurisprudencial o una revisión jurisprudencial (López, 2002, 2006 y Valencia, 2018), una investigación estadística (Kitsuse y Cicourel, 1963), marcos teóricos o referenciales (Ferrajoli, 2004a, 2004b) e investigaciones empíricas (políticas públicas, evaluación de resultados de gestión judicial, aplicación de los derechos fundamentales en poblaciones vulnerables, etc...) (Universidad Externado de Colombia, 2011).

Finalmente, se puede advertir que la investigación jurídica tiene una serie de campos de aplicación que están determinados, principalmente, por sus particularidades y especialidades (derecho urbano, político, minero, energético, internacional, etc.), pero también en como la norma es afectada o afecta la realidad social. Pero es necesaria una metodología investigativa que permita corroborar la validez de sus planteamientos.

REFERENCIAS

- Alchourrón, C. E., y Bulygin, E. (2000). Norma jurídica. En E. Garzón y F. J. Laporta, *El derecho y la justicia* (págs. 133-147). Madrid: Trotta.
- Atienza, M. (2001). *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Bovino, A. (2009). *Principios políticos del procedimiento penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Claus, R. (2009). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Corte Constitucional (1995). Sentencia C-296. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-296-95.htm>

Corte Constitucional (2002a). Sentencia C-251. M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm>

Corte Constitucional (2002b). Sentencia C-246. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-246-02.htm>

Corte Constitucional (2004). Sentencia C-152. M. P. Jaime Araújo Rentería. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-152-04.htm>

Corte Constitucional (2005a). Sentencia C-590. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>

Corte Constitucional (2005b). Sentencia C-591. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-591-05.htm>

Corte Constitucional (2005c). Sentencia C-979. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-979-05.htm>

Corte Constitucional (2006). Sentencia C-187. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-187-06.htm>

Corte Constitucional (2008). Sentencia C-186. M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-186-08.htm>

Corte Constitucional (2015). Casación Penal. 4 de febrero. Exp. 39417. M. P. Eugenio Fernández Carlier. Recuperado de <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/562267926>

Corte Constitucional (2018). Sentencia C-007. M. P. Diana Fajardo Rivera. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

Corte Suprema de Justicia (2002). Sala de Casación Penal. Exp. 15262. M. P. Fernando Arboleda Ripoll.

Falcon y Tella, M. J. (1994). *Concepto y fundamento de la validez del derecho*. Madrid: Civitas.

Frank, J. (1968). *Derecho e incertidumbre*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

Ferrajoli, L. (2004a). Diritti Fondamentali e Democrazia Costituzionale. En P. Comanducci y R. Guastini (Eds.), *Analisi e Diritto 2002-2003. Ricerche di Giurisprudenza Analitica* (págs. 331-350). Turín: Giappichelli.

Ferrajoli, L. (2004b). La Pragmatica della Teoria del Diritto. En P. Comanducci y R. Guastini (Eds.), *Analisi e Diritto 2002-2003. Ricerche di Giurisprudenza Analitica* (págs. 351-375). Turín: Giappichelli.

García, E. (2012). *La definición del Derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico*. México: Ediciones Coyoacán.

Goldschmidt, J. (1961). *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal* (t. II). Buenos Aires: Ejea.

Hamilton, A., Madison, J. & Jay, J. (1894). *The Federalist and Other Constitutional Papers*. Chicago: E. H. Scott.

Jhering, R. (1974). *Estudios jurídicos*. Buenos Aires: Heliasta.

Jhering, R. (2004). *La lucha por el derecho*. Buenos Aires: Valleta.

Kuhn, T. S. (2001). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.

Kitsuse, J. I. & Cicourel, A. (1963). A Note on the Uses of Official Statistics. *Social Problems*, 11(2), 131-139.

López, D. (2002). *Manual de interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

Mariño, C. (2011). Investigación sociojurídica: estrategias y desarrollo del proceso de investigación. En Universidad Externado de Colombia, *Estrategias metodológicas en la investigación sociojurídica* (págs. 17-64). Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigación en Política Criminal.

Pound, R. (1959). *Jurisprudence*. Minnesota: West Publishing Co.

Pound, R. (1993). Law in Books and Law in Action. En VV. AA., *American Legal Realism*. Nueva York: Oxford University Press.

Radbruch, G. (1962). *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Recasens, L. (1963). *Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX* (t. II). México: Porrúa.

Ross, A. (1961). *Hacia una ciencia realista del derecho: crítica del dualismo en el derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Sánchez, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (14), 317-358.

Savigny, F. K. (2004). *Metodología jurídica*. Buenos Aires: Valletta.

Savigny, M. (2005). *Sistema del derecho romano actual*. Granada: Comares.

Universidad Externado de Colombia (2011). *Estrategias metodológicas en la investigación sociojurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigación en Política Criminal.

Valencia, J. F. (2018). *El control constitucional durante el frente nacional. Revisión jurisprudencial de las sentencias de constitucionalidad de los decretos de estado de sitio*. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana.

Villabella, C. M. (2015). Los métodos de la investigación jurídica: algunas precisiones. En W. Godínez y J. H. García, *Metodologías, enseñanza e investigación jurídica* (págs. 921-953). México: UNAM- Tecnológico de Monterrey - Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Zaffaroni, E. R. (1987). *Tratado de derecho penal (parte general)*. Buenos Aires: EDIAR.