



# ¿CÓMO INVESTIGAR EN DERECHO?: LINEAMIENTOS DE UNA PROPUESTA PEDAGÓGICA PARA LA ENSEÑANZA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Klever Aníbal GUAMÁN CHACHA  
Cristian Salomón YUQUI VILLACRÉS  
Katia Melisa GUAMÁN YUMI  
Stalyn Israel LLOAY SÁNCHEZ  
Lenin Aníbal GUAMÁN YUMI  
Víctor Manuel RÍOS GUAMÁN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Objetivos*. III. *Problema y Pregunta de Investigación*. IV. *Justificación Metodológica*. V. *SopORTE Teórico*. VI. *Conclusiones*. VII. *Futuras Investigaciones*. VIII. *Bibliografía*.

## 1. INTRODUCCIÓN

Previo a desarrollar la propuesta pedagógica, no hay que olvidar que es un primer acercamiento, a un tema tan fascinante y complejo de cómo investigar en derecho, para lo cual abordamos ¿qué es investigar?, ¿qué es la investigación científica? y ¿qué es la investigación jurídica? Ahora bien, resolvamos las cuestiones formuladas.

A la primera pregunta, es una actividad humana de buscar algo, información, que no se conoce, si ya se conoce no es investigar.<sup>1</sup> Actividad que se puede realizar mediante una pregunta o una hipótesis, lo utilización de una de las alternativas va a depender del paradigma que asuma el investigador en su tarea de investigación.

A la segunda pregunta, es “un proceso sistemático de resolución de interrogantes y búsqueda de conocimiento que tiene unas reglas propias, es

---

<sup>1</sup> Vargas, Xavier, *¿Cómo hacer investigación cualitativa? Una guía práctica para saber qué es la investigación en general y cómo hacerla, ¿con énfasis en las etapas de la investigación cuantitativa?*, 1a. ed., México, 2011, p. 10.

decir, un método”.<sup>2</sup> Es una rama de la filosofía de la ciencia, que aborda las reglas generales que describen la actividad científica, organiza los criterios usados por el científico cuando investiga. Para Sánchez Zorrilla, quien cita a Lakatos, afirmando que son reglas que le dan solidez al nuevo conocimiento que se incorpora al existente, es decir, no es una receta para producir conocimiento, sino son reglas de evaluación del nuevo conocimiento.<sup>3</sup>

A la tercera pregunta, es una rama de la metodología la de investigación científica, que a su vez es rama de la filosofía de la ciencia, donde se debate reglas para evaluar el nuevo conocimiento jurídico, en otras palabras, nos guste o no, la investigación jurídica pertenece a la investigación científica, que, a su vez, pertenece a filosofía de la ciencia, donde se evalúa el nuevo conocimiento jurídico.<sup>4</sup>

En ese contexto, afirmamos que para investigar en derecho se requiere lo siguiente: primero, identificar ¿cuál es el objeto de estudio de la investigación jurídica? Al respecto, el objeto de estudio es el derecho, por lo que no podemos pasar por alto que este es producto de la voluntad del ser humano y que se rige por el principio de imputación.

Segundo, se conceptualiza ¿qué es el derecho? En este trabajo se lo concibe como un hecho, norma, valor y argumentativo.<sup>5</sup> Concepto que abarca aportes de pensamiento jurídico, dos mil años de iusnaturalismo y doscientos de iuspositivismo, en este trabajo nos aproximamos a la línea de Werner Goldschmidt, Miguel Reale y Manuel Atienza. Un aspecto de importancia a destacarlo, es el siguiente; que al derecho se lo aborda desde el punto de vista interno, es decir; desde su creación, aplicación y argumentación, dejando de lado el punto de vista externo, pues, al derecho se lo puede abordar también desde la sociología, antropología, etc.

Tercero, corresponde abordar ¿en cuál realidad se encuentra ubicado el derecho? El derecho se ubica en la realidad convencional, parte de la realidad factual. Realidad factual que se divide en realidad física y convencional. La primera, describen lo que existe, realidad que no dependen de la voluntad del hombre, que se halla regida por el principio causa-efecto y es abordada por las ciencias naturales. La segunda, prescribe lo que debería ser,

---

<sup>2</sup> Navarro, Asencio, Jiménez, Eva, Rappoport, Soledad y Thoilliez Bianca, *Fundamentos de la investigación y la innovación educativa*, Logroño, La Rioja Universidad, Internacional de La Rioja, 2017, p. 15.

<sup>3</sup> Sánchez, Manuel, *La Metodología en la Investigación Jurídica: Características Peculiares y Pautas Generales para Investigar en Derecho*, Perú, 2011, p. 321.

<sup>4</sup> Sánchez, Manuel, *La Metodología en la Investigación...*, cit., p. 321.

<sup>5</sup> Risco, Antonio, Reale, Miguel, *Teoría Tridimensional del Derecho. Preliminares Históricos y Sistemáticos*, pp. 215-218.

dependen de la voluntad del hombre, regida por el principio de imputación, abordada por las ciencias sociales, donde se ubica el derecho, realidades que interaccionan entre sí.

De lo dicho, existen varias realidades, las mismas que se hallan regidas por leyes físicas y del Estado. Nuestro objeto de estudio se encuentra ubicado en la segunda realidad, la misma que es creada por voluntad del ser humano. Por ejemplo, tenemos el caso los legisladores, que son quienes crean el derecho, esto no quiere que decir que ellos sean los únicos, pues, también lo pueden hacer los ministros, en el caso de los reglamentos, los gobiernos autónomos descentralizados, entre otros, el punto es que, el derecho es creado por voluntad del hombre.

Cuarto, se determina un paradigma con los que se abordarán al derecho: iusnaturalista, iuspositivista, neoconstitucionalista. Paradigma que determinará los métodos y técnicas a utilizar, entre los paradigmas son propios del derecho. Pues, hay que dejar de lado el paradigma Positivista, neopositivista, crítico, constructivista, son propios de la investigación científica, que han sido trasladados desde las ciencias naturales, sin embargo, de aquello, son los que más se usan en la investigación en derecho.

Quinto, hay que determinar los métodos propios de la investigación jurídica, entre los cuales se encuentran el método gramatical, histórico, el exegético, dogmático, de interpretación: Evolutiva, Teleológica, Literal, de Reglas de Solución de Antinomias, de Ponderación, de Proporcionalidad. Siendo necesario dejar de lado los métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético, métodos propios de la investigación científica, que se encuentran presentes en los trabajos de investigación en derecho.

Sexto, hay que determinar el alcance de tendrá la investigación, que puede ser Empírica jurídica, cuando investiga aspectos de la realidad jurídica. Teórica jurídica, que investiga aspectos teóricos jurídicos. Empírica-Teórica jurídica, investiga aspectos de la realidad jurídica sustentada en teorías jurídicas. Aplicada jurídica, que soluciona problemas empíricos con la ayuda de la teoría. Sincrónicas o transversal jurídica, investiga en un tiempo corto, pues, recoge información en un solo momento. Diacrónicas o longitudinal jurídica, investiga en períodos largos, no repite observaciones.

Séptimo, finalmente se determinar el tipo de investigación jurídica que puede ser: Investigación Jurídica Social, la misma que se clasifica en Histórica y Estudio de Caso; Normativa o Dogmática, Filosófica Jurídica y Argumentativa jurídica, tipos de investigación derivados del concepto de derecho, como un hecho, norma, valor y argumentativo y que pueden ser de tipo exploratoria, descriptiva, correlacional, explicativa.

Una propuesta pedagógica no se puede formular en abstracto requiere posicionarse en una realidad concreta, donde se determine ¿para qué se educa en derecho?, ¿cómo se educa en derecho?, ¿con qué contenidos se educa en derecho?, preguntas que responderán el modelo educativo, pedagógico y curricular, modelos fundamentados en la filosofía, la didáctica y el currículum. El modelo educativo fundamentado en la filosofía de la complejidad y del buen vivir. El modelo pedagógico, sustentado en la epistemologías: genética y de la complejidad, la teoría del aprendizaje complejo, la pedagogía crítica, constructivista, el aprendizaje por construcción, descubrimiento y autónomo y el conectivismo. El modelo curricular, basado en un currículo flexible, que organice del conocimiento, el objeto de estudio, los objetivos, resultados de aprendizaje, organización curricular, micro currículo, que interrelaciona categorías filosóficas, epistemológicas, psicológicas, metodológicas, didácticas y curriculares actuales.

Por la amplitud de los contenidos del modelo un modelo educativo, pedagógico y curricular, el trabajo se centra a los aspectos filosófico, epistemológico, metodológico y el objeto de estudio de la investigación jurídica, el resto de componentes se desarrollarán en trabajos posteriores.

Sobre la enseñanza de la investigación jurídica, no se abordará este tópico, a pesar de que quedó establecido en la propuesta pedagógica se fundamenta de un modelo pedagógico, que será producto de otro trabajo. Nos limitamos a afirmar que enseñar es mostrar algo que se domina, pero, para mostrar ese algo debo dominar lo que voy enseñar, sino como se va a enseñar, que implicaciones tiene aquello, que como mínimo el investigador jurídico debe conocer los fundamentos filosóficos, epistemológicos de la investigación jurídica para poder enseñarla y diferenciarlos de los fundamentos de la investigación científica.

## II. OBJETIVOS

Los objetivos son los siguientes: identificar y conceptualizar el objeto de estudio de la investigación jurídica. Conocer los paradigmas existentes para abordar el al derecho. Caracterizar los métodos para abordar al derecho, identificar el alcance y los tipos de la investigación jurídica. Elementos que facilitarán la enseñanza-aprendizaje de esta disciplina, con miras a formar investigadores autónomos que se aproximen al conocimiento científico del derecho, que contribuirán al cambio social, económico, cultural del país la construcción de una sociedad justa y equitativa.

### III. PROBLEMA Y PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

El problema del trabajo es el siguiente: ¿es lo mismo investigar en derecho que investigar en otra ciencia? Al respecto de la pregunta formulada, los datos empíricos demuestran que quienes realizan investigación en la carrera de derecho, están convencidos que es lo mismo investigar en derecho que en cualquier otra ciencia, consecuentemente, se puede aplicar la investigación científica en desmedro de la investigación jurídica, olvidando que el objeto, el paradigma, los métodos, el alcance y los tipos de investigación del derecho difieren de la investigación científica.

Lo manifestado, se corrobora cuando se revisa los fundamentos en los trabajos académicos de investigación en la carrera de derecho, como el proyecto de investigación, el artículo científico y el estudio de caso, en cuyo contenido se encuentran los fundamentos ontológico, el objeto, epistemológico, el paradigma y metodológico: los métodos, el alcance y los tipos de investigación, fundamentos que se encuentran en la línea de la investigación científica, dejando de lado los fundamentos de la investigación jurídica.

Las preguntas que guían el trabajo son las siguientes: ¿cuál es el objeto de estudio de la investigación jurídica?, ¿qué es el derecho?, ¿en qué realidad se encuentra ubicado el derecho?, ¿con qué paradigmas se conoce el derecho?, ¿cuáles son los métodos para conocer el derecho?, ¿el alcance de la investigación jurídica?, ¿el tipo de investigación jurídica?, preguntas que serán resueltas a lo largo del trabajo.

### IV. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

La investigación dominante en la carrera de derecho es la investigación científica. Pero, por qué sucede esto, ya que en la ejecución del proceso de investigación existe confusión de conceptos a nivel de docentes que enseñan la investigación jurídica, quienes están convencidos que pueden aplicar los conceptos de la investigación científica en la investigación jurídica. Conceptos que en la mayoría de casos son aplicados de manera equivocada, sin ningún tipo de crítica en la investigación jurídica, pues, están convencidos que investigar en derecho es lo mismo que investigar en otra ciencia, sin considerar las diferencias ontológicas, epistemológicas y metodológicas de investigaciones mencionadas.

El trabajo aporta a la investigación jurídica, rama de la investigación científica, investigación que, en el Ecuador, por lo menos a nivel de pregrado pasa por desapercibida, donde generalmente se confunde a la investigación científica con la investigación jurídica, pues, los investigadores en la carrera

de derecho no se distingue el objeto, el alcance, los tipos, los paradigmas y métodos de la investigación jurídica y de la investigación científica.

El trabajo beneficiará de manera directa a los estudiantes, docentes de la carrera de derecho, y todas las personas que tengan inclinación por esta disciplina. De ahí que tienen que asumir un gran reto que es aprender este conocimiento de la investigación jurídica. Pues, con este conocimiento se facilitaría la enseñanza-aprendizaje de esta disciplina.

A nivel social, se conseguirá que, con la correcta aplicación de la investigación jurídica en la carrera de derecho, la misma que resolverá muchos de los problemas jurídicos inmersos en el mundo social que en muchas ocasiones no son abordados de manera correcta. El impacto es de carácter educativo, a nivel académico, pues, facilitará la enseñanza-aprendizaje de la investigación jurídica, en los estudiantes de la carrera de derecho, lo que mejorará la práctica de la esta disciplina.

El problema a resolverse en el trabajo es lo siguiente, ¿es lo mismo investigar en derecho que la investigación científica, en otras palabras, es igual investigar en derecho que en otra ciencia? Para responder a la pregunta utilizamos los siguientes métodos:

El método exegético, que permitió recopilar, clasificar y analizar e interpretar la información sobre la investigación jurídica y la investigación científica, para de manera posterior jerarquizarla la información útil que servirá de sustento para fundamentar el trabajo.

El método hermenéutico, que interpreta la información revisada, establece, analiza, sintetiza, explica del por qué las diferentes posiciones, sobre la investigación jurídica y de la investigación científica, y establecer un punto de comparación entre estas dos investigaciones.

Los métodos: Lógico, histórico, gramatical que interpretan, conceptualizan a las ciencias sociales, ubica al derecho y las ciencias naturales, sus características y principios que lo rigen. Ubican la realidad donde se halla el derecho. Identifica los paradigmas con los que se conoce el derecho. Ubica los métodos para conocer el derecho. Caracterizar a la investigación jurídica y la investigación científica y el tipo de investigación jurídica.

## V. SOPORTE TEÓRICO

La presente propuesta se fundamenta en las siguientes líneas teóricas que, se insertan en la filosofía, la filosofía de la ciencia, epistemología y metodología de la investigación, aportes teóricos, que contribuirán a resolver las preguntas formuladas, lo que permitirá que la propuesta tenga consistencia teórica y práctica.

Ahora bien, resolvamos la pregunta formulada: ¿cuál es el objeto de estudio de la investigación jurídica? Dejamos sentado que el objeto de estudio de la investigación científica es cualquier ciencia. Por ejemplo, la física, la química o la psicología, ciencias en donde prima el principio causa-efecto, ciencias duras o ciencias naturales. Mientras que el objeto de estudio de la investigación jurídica es el derecho, que se halla ubicado en la ciencias sociales, que se halla integrado por cuatro dimensiones: hecho, norma valor y argumentativo, ciencia donde prima el principio de imputación. Entonces, el objeto de estudio de la investigación jurídica es el derecho.

Ahora, resolvamos ¿qué es el derecho?, la pregunta formulada es compleja, sin embargo; filósofos y juristas, han dado respuesta a través de varios paradigmas y teorías. Sin la pretensión de ser incluyente o excluyente, ni tener la verdad absoluta, únicamente con fines didácticos y con el permiso de los maestros H. Kelsen, H. Harth, Nino, Bobbio, Dorwink, Alexy y otros. En esta obra se concibe al derecho siguiendo el pensamiento de Werner Goldschmidt, Miguel Reale y Manuel Atienza, es decir; que se lo concibe al derecho como un hecho, norma, valor y argumentativo. Para el primero existen “tres realidades dentro del mundo jurídico, las normas positivas instituidas, las conductas y los valores —entre estos, la justicia— es algo muy evidente”.<sup>6</sup> Para el segundo “el derecho es una obra humana social (hecho), de forma normativa, encaminada a la realización de unos valores. Así se conservarían las tres célebres dimensiones valor, norma y hecho”.<sup>7</sup> Para el tercero, “el derecho es una actividad argumentativa que se relaciona con el lenguaje, la lógica(...)”.<sup>8</sup>

De lo dicho se concluye que el derecho se halla conformado por cuatro dimensiones, a saber: Es un hecho, que se suscita en la sociedad. Hechos que tienen que ser regulados por normas jurídicas, que protegen y entrañan un valor. Este hecho, norma y valor puede ser argumentado. Las tres primeras dimensiones abordan al derecho desde su creación, interpretación y la última en su aplicación o en la decisión realizada por los jueces.

Ahora conviene ubicar ¿en cuál realidad se encuentra ubicado el derecho? pero, primero se conceptualiza ¿qué es la realidad? y ¿cuántas realidades existen? Resolvamos las preguntas formuladas, imaginemos que se va a encuestar a estudiantes de la carrera de derecho. Sobre la primera pregunta,

<sup>6</sup> Tale , Camilo, *EL Pensamiento Filosófico Jurídico de Werner Goldschmidt*, Universidad de Alicante, 1995, pp. 1-57.

<sup>7</sup> Risco, Antonio; Reale, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho. Preliminares históricos y sistemáticos*, Biblioteca hispánica de filosofía del derecho, 1975, pp. 215-218.

<sup>8</sup> Atienza, Manuel Cofré, Juan, *El Derecho como argumentación*, Universidad de Alicante, 1999, pp. 285 y 286.

con seguridad, la mayoría de las respuestas serían que: la realidad es lo que existe, lo tangible y perceptible a los sentidos. A la segunda pregunta, que existe una sola realidad, y una sola forma para abordarla, ¿qué significa aquello?, que los estudiantes no distinguen que existen varias realidades y diferentes formas de abordarla.

Sobre la realidad, los sofistas ya en el siglo V a. de C, distinguieron dos realidades: al respecto afirma que “los sofistas distinguieron dos realidades: La physis y el nomos. La última creada por el hombre, por convencionalidad”.<sup>9</sup> Por su parte el señor doctor Platón, afirmaba que existían, dos realidades: la realidad del mundo sensible y la realidad del mundo de las ideas. En la etapa moderna, K. Popper, citado por Daros, afirma que el ser humano vive en tres realidades o mundos.<sup>10</sup> El mundo uno o realidad física, que corresponde a todo lo que nos rodea en la naturaleza entre los cuales se encuentran los fenómenos naturales, el ciclo de la vida, la lluvia. El mundo dos o realidad psicológica, que comprende los fenómenos psíquicos como: la memoria, pensamiento, las sensopercepciones. El mundo tres, o la realidad científica, donde se encuentra toda la ciencia que descubierto el ser humano. El mundo dos interactúa con los mundos uno y tres.

De lo dicho, el ser humano se desenvuelve en varias realidades: la realidad factual o formal. La primera, conformada por hechos perceptibles a los sentidos. La segunda, conformada por las abstracciones realizadas por el hombre, es decir; no es perceptibles a los sentidos, donde se halla las ciencias como la matemática, geometría y la lógica, por cuestiones de espacio no se abordará esta realidad.

En la realidad factual, se hallan los hechos perceptibles a los sentidos, gobernados por el principio causa-efecto, repetibles, medibles, cuantificables: Por ejemplo, la dilatación de los cuerpos sometidos al calor, la ley de la gravedad, leyes abordadas por la física, la química, la biología. La realidad factual se divide en física y convencional. La primera, conformada por hechos perceptibles a los sentidos, repetibles, medibles, cuantificables, gobernados por el principio causa-efecto, estudiados por la física, la química, la biología. La segunda, conformada por hechos contruidos por voluntad del hombre, gobernados por el principio de imputación, abordados por las ciencias sociales, conformadas por hechos irrepetibles, no susceptibles de medición, ni cuantificación, por ejemplo, el derecho.

Ahora bien, ubiquemos en ¿cuál realidad se ubica el Derecho? y ¿qué ciencia lo aborda? Para resolver las interrogantes formuladas imaginemos que vamos a investigar sobre la ley de la gravedad de Isaac Newton y la

<sup>9</sup> Ortiz, Fernando, Estudios de Filosofía Jurídica, Santa Fé, 2017, p. 17.

<sup>10</sup> Daros, Wiliam, *Introducción a la epistemología poperiana*, Argentina Rosario, 1998, p. 54.

teoría del delito de H. Welzel, en los ejemplos propuestos, el proceso de investigación a primera vista parece el mismo, sin embargo, hay que distinguir algunos aspectos.

- En el primer ejemplo, el objeto a investigarse pertenece a la realidad física. Realidad, “son hechos, objetos y eventos que existen en la realidad física que ocurren con cierta regularidad”.<sup>11</sup> Objeto de estudio que es abordado por las ciencias naturales, en el caso la física, compuesto por hecho repetibles, cuantificables y mesurables, regidos por el principio causa-efecto, usado por toda ley natural.
- En el segundo ejemplo, el objeto a investigarse se ubica en la realidad convencional, concebida como: “el conjunto de hechos, instituciones, procesos que ocurren en los subsistemas y sistemas sociales como la familia, la comunidad, grupos sociales, iglesia y el Derecho”.<sup>12</sup> Objeto de estudio que es, abordado por las ciencias sociales, regido por el principio de imputación, no repetibles, ni cuantificables, ni mesurables.

Identificado este hecho, de importancia en el proceso de investigación, el mismo que no distinguen la mayoría de los investigadores, ya que ha llevado a los investigadores en derecho al convencimiento de que investigar en la ciencias naturales y ciencias sociales es lo mismo, siendo común y hasta normal encontrar trabajos de investigación jurídica utilizar paradigmas y métodos de la investigación científica, dejando de lado el objeto, los paradigmas y los métodos propios del derecho.

Es el momento de identificar ¿con qué paradigmas se conoce el derecho? Al respecto, para conocer al derecho el investigador debe utilizar paradigmas para conocerlo en un momento de su historia, paradigma condicionado por una comunidad jurídica a la cual pertenecen. Los paradigmas jurídicos son el iusnaturalista, iuspositivista y neopositivista o neoconstitucionalista. Sin embargo, en la investigación jurídica es común encontrar los paradigmas positivista, constructivista, interpretativo, entre otros, que son utilizados recurrentemente.

El primero de los paradigmas mencionados, se remonta a las primeras civilizaciones de la humanidad como la India, babilónica, egipcia y Grecia, en esta última civilización encontramos a los sofistas, estoicos y romanos. En

---

<sup>11</sup> Ñaupas, Humberto; Mejía, Elías; Novoa, Eliana; Villagómez, Alberto, *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa y Redacción de Tesis*, Colombia, 2014, p. 90.

<sup>12</sup> Ñaupas, Humberto; Mejía, Elías; Novoa, Eliana; Villagómez, Alberto, *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa y Redacción de Tesis...*, cit., p. 100.

Antígona, ya se debatió al iusnaturalismo y el iuspositivismo, es decir, si el derecho fue creado por los dioses o por el hombre. Los sofistas discutieron si el derecho era un instrumento del poder o astucia de los débiles, ideas que inspiraron el pensamiento del siglo XVI, que sirvió de base de la doctrina de los derechos naturales en los siglos XVII y XVIII. Paradigma que en el siglo XIX hasta la primera mitad del siglo XX fue criticado, resurgiendo después de la segunda guerra mundial. Los seguidores de este paradigma conciben al derecho en relación con la justicia, es decir que, el derecho positivo es válido cuando es justo.<sup>13</sup>

Este paradigma se divide en tradicional y contemporáneo.<sup>14</sup> El primero, se subdivide en clásico, medieval y moderno. Para los seguidores de este paradigma, existen principios del derecho natural sobre el derecho positivo. Principios morales, inmutables y eternos, contrarios al derecho positivo que cambian en el lugar y al tiempo. Derecho positivo debe estar conforme los principios del derecho natural. La validez de las normas depende de lo establecido en estos principios, corroboran lo dicho cuando afirman que existen: a) principios morales eternos y universalmente verdaderos, leyes naturales, b) el contenido de estos principios se conoce a través de la razón, y c) se considera, derecho positivo, a las normas dictadas por los hombres que concuerdan con lo que establecen los principios mencionados. Ahora abordemos la subdivisión propuesta.

El paradigma Ius Naturalista Clásico, que se remonta a la Grecia antigua, representando por los señores doctores: Sócrates, Platón, Aristóteles y Cicerón. El primero, afirma que sobre los hombres existe un mundo de valores superiores objetivos como la justicia. Valores que articulan el orden impuesto al mundo de la divinidad. Los hombres que obren conforme a los designios divinos implementaran nociones como la idea de justicia o través de las leyes humanas que son convencionalismos de los hombres para dominar.<sup>15</sup> Para el segundo, el derecho existe en el mundo de las ideas y las leyes positivas, son valiosas conforme participen de una ley justa, por lo que el legislador debe contemplar el mundo de las ideas, donde habita la ley inmutable y eterna e inspirarse en él para la organización de la vida jurídica. Platón reconoce la existencia de un derecho natural como fundamento de la ley positiva.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Mármol, Enrique, *Filosofía del Derecho, Derechos Humanos Argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo*, Perú, 2011, p. 65.

<sup>14</sup> Trujillo, Isabel, *Enciclopedia de la Filosofía y Teoría del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, p. 95

<sup>15</sup> Tinoco, Homero, *Filosofía del Derecho*, Loja Ecuador, 2000, p. 100.

<sup>16</sup> Tinoco, Homero, *Filosofía del Derecho*, Loja Ecuador..., *cit.*, p. 321.

El tercero, divide a la justicia en lo justo natural y lo justo legal o convencional. La primera, existe en que toda parte independiente de la voluntad humana. La segunda, es relativa en los diferentes lugares y cambia en el tiempo, cuando cambie la ley que lo regula, ubicándolo a Aristóteles como defensor del iusnaturalismo.<sup>17</sup>

Para el cuarto, el derecho no nace de las leyes positivas, sino de la ley que emana de la razón natural, vinculando la naturaleza del derecho a la naturaleza del hombre. Ley natural no se origina en la razón humana sino de la ley cósmica, el logo divino ordenado el cosmos del que participa el hombre mediante la razón.<sup>18</sup>

El paradigma Iusn Naturalista Medieval, representado por San Agustín y Santo Tomás, quienes afirman que el derecho natural y las leyes positivas son creaciones de Dios. Para el primero, el derecho es una la ley eterna originada en la voluntad de Dios, que organiza el orden natural y prohíbe perturbarlo dirigiendo lo creado hacia sus fines. La ley natural que se ubica junto a la ley eterna en la conciencia de los hombres. Ley humana, que se encuentra junto a la ley natural, derivada de la voluntad del legislador; que para ser considerada como derecho debe ser justa y recta, es decir debe concordar con la ley eterna y natural.<sup>19</sup>

El segundo, distingue la ley eterna que se origina de la voluntad de Dios. ley natural que es la participación del hombre en la ley eterna, por medio de la razón dada por Dios. La ley divina, revelada por Dios para completar con direcciones particulares. La ley humana, creada por la razón humana para el bien común.<sup>20</sup>

El paradigma Ius Naturalista Moderno, dividido en tres períodos: el primer período, representado por H. Grocio, T. Hobbes, B. Spinoza, S. Pufendorf, para quienes existen principios absolutos que guían la conducta humana, cuya aplicación asegura la voluntad del gobernante, quienes se interesaron por la seguridad. El segundo período, representado J. Locke, C. Montesquieu, para quienes el derecho natural requiere de protección otorgada a través de la separación de poderes del Estado, se interesaron en la libertad. El tercer período, representado por E. Roseau, E. Kant; R. Stammler, F Hegel, para quienes, en especial para el primero, el derecho natural se garantiza encargando su custodia y aplicación en la mayoría del pueblo. Los últimos filósofos afirman que la razón no descubre el derecho natural, sino que lo genera.

<sup>17</sup> Tinoco, Homero, *Filosofía del Derecho*, Loja Ecuador..., cit., p. 321.

<sup>18</sup> Tinoco, Homero, *Filosofía del Derecho*, Loja Ecuador..., cit., p. 321.

<sup>19</sup> Tinoco, Homero, *Filosofía del Derecho*, Loja Ecuador..., cit., p. 321.

<sup>20</sup> Tinoco, Homero, *Filosofía del Derecho*, Loja Ecuador..., cit., p. 321.

El paradigma Ius Naturalista Contemporáneo, que en el siglo XX asume distintas versiones modernas. Una de ellas interpreta el alcance de moral y derecho, esta tesis se aborda de manera muy distinta a como lo hacen los defensores de las posiciones tradicionales. En las versiones modernas, el énfasis está puesto en la comprensión del derecho como fenómeno social. Responde a las críticas de los positivistas de finales del siglo XIX y principios del XX que dirigieron a las versiones tradicionales. En ella se defiende la idea, contraria a las positivistas, de que no se puede comprender el derecho sin realizar al mismo tiempo una evaluación moral.

En el siglo XIX Bentham y Austin se opusieron al iusnaturalismo, separando el derecho y la moral. Críticas que continuaron en el XX basadas en el normativismo de Hans Kelsen y Herbert Harth, Sin embargo, el realismo, norteamericano de Pound, Llewelyn, Frank, Holmes y Olivecrona Ross, criticaron al iusnaturalismo y al normativismo.

El Paradigma Legalista o Positivista, representado por Hans Kelsen, Alf Ross, Norberto Bobbio y Herbert Hart, quienes separan al derecho de la moral. El fundamento filosófico de este paradigma se encuentra en el positivismo jurídico, “(...) la cientificidad del Derecho es el proceso usado por el juez para hacer la subsunción”. Lo objetivo es la norma, la cuestión que soluciona la ciencia del derecho se subsume en la Ley. Los seguidores de este paradigma separan el derecho de la moral. Una cosa es el derecho, concebido como la descripción de las normas y otra la moral o justicia, lo que debería ser, se concibe al derecho, como el conjunto de normas que no necesitan concordar con los principios de morales, eternos, universales, verdaderos y cognoscibles. La moralidad o justicia, lo que debería ser.

En este paradigma se concibe a las reglas como mandatos definitivos. La subsunción, como inferencia lógica que tiene como premisa mayor a la ley, la premisa menor como los hechos y la conclusión. En la creación y aplicación de las normas se distingue dos momentos. La primera, es una actividad política y moral, acto de voluntad. La segunda, es la aplicación técnico-jurídico. Las lagunas normativas regulan casos no regulado en el sistema jurídico.<sup>21</sup>

El paradigma Pos-Positivista o Constitucionalista, sustentado en la filosofía analítica, la hermenéutica y la teoría del discurso Habermas, el realismo jurídico, el positivismo, el iusnaturalismo y el Estado Constitucional de Derecho.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Abache, Sevillano, *El Paradigma Positivista el giro Pospositivista y la Argumentación Jurídica*, Piura Perú, Universidad de Piura, 2013, p. 3.

<sup>22</sup> Abache, Sevillano, *El Paradigma Positivista el giro Pospositivista y la Argumentación Jurídica...*, cit., p. 4.

Para el autor este paradigma se caracteriza por su la rigidez constitucional o imposibilidad para modificarla. La Supremacía Constitucional, la reserva constitucional, la fuerza vinculante, la aplicación directa de las normas de la Constitución, la interpretación de la ley conforme a la Constitución. Los principios, como mandatos de optimización, la ponderación, los casos difíciles, el lenguaje prescriptivo.

Corresponde identificar, ¿cuáles son los métodos para conocer el derecho? Al respecto, el método guarda relación con el paradigma, de ahí que es necesario considerar los paradigmas abordados en líneas anteriores. Para Juan Antonio García Amado el método jurídico tiene una función normativa o descriptiva. La primera, se propone con el fin de que sirva de regla o pauta para el juez. La segunda cuando no se propone para regir el razonamiento del juez, sino que se extrae del análisis de tal razonamiento.<sup>23</sup>

Siguiendo a Guibourg, citado por Staffieri los métodos de interpretación son reglas técnicas que privilegian alguna propiedad interna o externa de las normas para conferirles un sentido único. Son pautas predeterminadas que indican los medios y el procedimiento necesarios para determinar la solución para un caso presentado en hechos concretos, quien los clasifica en:

Los *métodos intelectualistas*, parte del supuesto de que la labor del intérprete es un acto de conocimiento, puramente intelectual que se agota en él. En esta línea, interpretar es conocer, normas jurídicas. A partir de un método de interpretación, es posible extraer la solución correcta que encierra una norma, y que dicha solución se logra mediante un proceso puramente intelectual, con intervención exclusiva del entendimiento, sin participación de la voluntad.<sup>24</sup> entre los principales tenemos:

El *método gramatical*, aplicado en los siglos XII al XIV, Edad Media, por los glosadores y pos glosadores, que ha subsistido hasta ahora denominado también método literal, destaca que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, recurriendo al significado de la palabra.

El *método exegético*, que surge a partir de la codificación napoleónica en el siglo XIX, posterior a la Revolución Francesa y junto con la escuela Exegética. La Escuela Exegética, busca los códigos como elementos fundamentales, circunscribir a los jueces a una tarea mecánica y automática, con el objetivo de consolidar la seguridad jurídica que se concebía como el principio del derecho.

El *método dogmático*, que, en contrario sensu al método exegético, concibe a la norma de forma independiente desligada del legislador. No busca la in-

<sup>23</sup> Atienza, Manuel, *Sobre el razonamiento judicial*, Piura Perú, 2017, pp. 1-23.

<sup>24</sup> Staffieri, Santiago, *El derecho y los métodos de interpretación jurídica*, Argentina, Universidad de la Plata, p. 21.

tención del legislador, sino la voluntad de la norma, concebida como una significación lógica autónoma que se mantiene a través del tiempo. Federico C. von Savigny impuso esta manera de interpretar, partiendo de la idea de que las normas se integran dentro de un ordenamiento total y sistemática, que se subordinan y coordinan entre sí, logrando solucionar todos los casos jurídicos posibles.<sup>25</sup>

Los *métodos voluntaristas*, según Carlos Cossio, tratan el problema de la interpretación de la ley no como una cuestión totalmente intelectual, sino integrando tal proceso con actos de voluntad del intérprete. Atienza, en otras palabras, la interpretación de la ley no solo es intelectual, si no que se integra los actos de voluntad del interprete,<sup>26</sup> entre los cuales se encuentran:

El *método de interpretación*, que puede ser evolutivo, sistemático, teleológico y literal. El primer método, interpreta las normas a partir de las situaciones cambiantes, habida que cuenta sino en constante movimiento. El segundo, interpreta las normas a partir del contexto general para lograr en las normas la debida coexistencia. El tercero, interpreta el fin que encierra la norma como manifestación del legislador. El cuarto, busca el conocimiento a través del significado de las palabras, es útil en la labor interpretativa inicial.<sup>27</sup>

El *método de reglas de solución de antinomias*, se aplica cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, habida cuenta que no existen sistemas jurídicos perfectos, donde se debe considerar la competencia, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior, para tratar de superar estas contradicciones.<sup>28</sup>

El *método de proporcionalidad*, se aplica cuando existan contradicciones entre principios o normas jurídicas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad, no hay que olvidar que los sistemas jurídicos modernos en el estado constitucional de derechos se hallan formado por normas que se dividen en principios y reglas.<sup>29</sup>

El *método de ponderación*, método que establece una relación de preferencia entre los principios y normas jurídicas, condicionada a las circunstancias del

---

<sup>25</sup> Staffieri, Santiago, *El derecho y los métodos de interpretación jurídica*, Argentina..., *cit.*, p. 6.

<sup>26</sup> Staffieri, Santiago, *El derecho y los métodos de interpretación jurídica*, Argentina..., *cit.*, p. 7.

<sup>27</sup> Nacional, Asamblea Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009.

<sup>28</sup> Nacional, Asamblea Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009.

<sup>29</sup> Nacional, Asamblea Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009.

caso concreto, para emitir la decisión adecuada, pues es el juez, quien debe ponderar en caso de conflictos suscitados entre los principios y reglas.<sup>30</sup>

Ahora se aborda la pregunta: el alcance de la investigación concebida como “el grado de profundidad con el que se aborda el objeto de estudio”,<sup>31</sup> que se lo puede clasificar desde diferentes criterios: uno de ellos, lo divide en investigación en empírica, la misma que da en un tiempo y un espacio determinado. La investigación teórica, que se dan en el mundo de la ciencia, lo que significa que se puede investigar los aportes de la ciencia del derecho. La Investigación empírica-teórica, que aborda la realidad empírica y teórica; es decir, investiga hechos jurídicos que van a ser explicados con los aportes teóricos del derecho y la investigación aplicada, que soluciona problemas jurídicos con la ayuda de la teoría jurídica descubierta en la investigación pura. Por el objeto la investigación se divide en básica jurídica y aplicada jurídica. La primera, llamada pura, aborda una teoría específica. La segunda, se aplica en los hechos jurídicos la teoría abordada, es decir, existe relación con la investigación básica jurídica.

Otro criterio para clasificarlo en sincrónicas o transversal y diacrónicas o longitudinal. La primera, investiga en un tiempo corto, que recoge información en un solo momento; la segunda, investiga en períodos largos, no repite observaciones.

Finalmente se aborda ¿el tipo de investigación? Para lo cual se acude a la clasificación de la investigación científica, para posicionar el concepto de tipos de investigación jurídica, a saber, la investigación exploratoria, descriptiva, correlacional, explicativa<sup>32</sup> y se toma como base el concepto de derecho: hecho, norma, valor y argumentativo, de donde se desprende la investigación jurídica social; normativa o dogmática, filosófica jurídica y hermenéutica, investigaciones que podría ser a nivel exploratoria, descriptivo, correlacional y explicativo, recalcando que la propuesta del trabajo se lo hace desde el interior del derecho, ya se lo puede hacer desde fuera de este. Por ejemplo, investigar al derecho desde la política, la economía, la psicología, antropología.

Ahora, abordemos cada tipo de investigación. La investigación jurídico-social, investigación que aborda cómo el derecho inciden en la realidad social. Esta investigación aborda “lo que los hombres hacen en la práctica con

<sup>30</sup> Nacional, Asamblea Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009.

<sup>31</sup> Arias, Rosaura, *Investigar en Educación*, Barcelona, 1a. ed., Barcelona, 2015, p. 23.

<sup>32</sup> Hernández, Roberto; Fernández, Carlos; Baptista, Pilar, *Metodología de la Investigación Científica*, McGraw-Hill, México, 2014, p. 98.

el derecho”.<sup>33</sup> Es decir, aborda la eficacia, los desajustes del derecho positivo vigente, las causas, de aceptación o no de las normas jurídicas en un grupo social. Investiga los factores sociales reales que subyacen en la creación, conservación, transformación y destrucción del derecho.

En el siguiente ejemplo, ¿cuál es la incidencia de la Ley Humanitaria en los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador en el año 2020?, se puede investigar los efectos de este cuerpo normativo produce en este grupo social vulnerable. Ahora bien, apliquemos los aspectos abordados:

Primero, identifiquemos, el objeto de estudio de la investigación jurídica, en el caso es el derecho, porque se trata de ley creada por la Asamblea Nacional del Ecuador, cuerpo colegiado conformado por seres humanos de los cuales depende su voluntad para crear el derecho.

Segundo, al derecho, se lo concibe como un hecho, norma, valor y argumentativo. Si, pues, es una ley creada, que luego, de suscitado un hecho, la pandemia, cuerpo normativo tendiente a resolver aspectos de algunos sectores, entre ellos, el de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Tercero, el derecho se encuentra ubicado en la realidad convencional, las mismas que se encuentra inmersa en las ciencias sociales, donde es prioro la interpretación, la subjetividad, la discrecionalidad, consecuentemente la voluntad de sus actores.

Cuarto, determinar un paradigma para abordar al derecho, el mismo que le permitirá hacerlo en un momento de su historia, entre los que se puede utilizar son el: iusnaturalista, iuspositivista, neoconstitucionalista, lo que depende de la posición epistemológica asumida por el investigador jurídico.

Quinto, ubicar los métodos propios de la investigación jurídica, como el método gramatical, histórico, el exegético, dogmático, de interpretación: Evolutiva, Teleológica, Literal, de Reglas de Solución de Antinomias, de Ponderación, de Proporcionalidad.

Sexto, ubicar el alcance de la investigación que puede ser empírica jurídica, teórica jurídica, empírica-teórica jurídica y aplicada. Sincrónicas o transversal jurídica, investiga en un tiempo corto (2020), que recoge información en un solo momento, dejando de lado la investigación diacrónica o longitudinal jurídica, pues, no se va a investigar en períodos largos, ni se va a repetir observaciones.

Séptimo, se ubica el tipo de Investigación jurídica, a saber: la Investigación Jurídica Social; Normativa o Dogmática, Filosófica Jurídica y Argumentativa, que puede ser de tipo: exploratorio, descriptivo, correlacional,

---

<sup>33</sup> Zorrilla, Manuel “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”. *Revista telemática de filosofía del derecho*, 14, pp. 317-358, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6316481>.

explicativa. La primera, aborda un objeto de estudio poco estudiado, es superficial. La segunda, describe o interpreta el objeto de estudio con profundidad. La tercera, investiga por qué se presenta un el objeto de estudio, determina sus implicaciones y funcionamiento, identifica, describe, contrasta y evalúa el efecto de una variable sobre la otra, determina la causa de origen y desarrollo, es el resultado y un punto de partida, es la sumatoria de los niveles anteriores. La cuarta, es más profunda que las anteriores, atraviesa por todos los tipos de investigación, explica el objeto investigado su funcionamiento, causas, y sus efectos.

Investigación Jurídico-Social, investiga lo que los hombres hacen en la práctica con el derecho. Aborda la eficacia, desajustes del derecho vigente, las causas, de aceptación o no de las normas jurídicas en un grupo social. Investiga las fuerzas reales y factores sociales de que subyacen en la creación, conservación, transformación y destrucción del sistema jurídico. En este tipo Investigación encontramos varios subtipos: la investigación histórica, estudio de caso y comparativa. La primera, investiga al derecho en el transcurso del tiempo, el objeto de estudio es la historia del derecho, reconstruye el objeto de estudio relevante para el derecho. La segunda, aborda un caso relevante a nivel jurídico, tratando de abordarlo todos sus aspectos. La tercera, parte de un ordenamiento nacional para comparar semejanzas y diferencias con otro ordenamiento jurídico, que puede ser internacional.

Investigación Dogmática Jurídica o normativa, aborda la validez, la estructura de las normas jurídicas del sistema normativo. En este tipo de investigación encontramos a la investigación jurídico-propositiva, que es aquella que propone reforma, derogación o creación de una norma jurídica, que se encuentre vigente en el derecho positivo de un país en general en el caso particular de Ecuador.

Investigación Jurídico-Filosófica, aborda las dimensiones de la filosofía del derecho como la: ontología, epistemológica, lógica jurídica, deontológica y axiológica jurídica, en temas como ¿qué es el derecho? ¿Qué se conocer del derecho? ¿Cómo puedo conocer el derecho? ¿Qué hechos en el derecho son morales?, o ¿cuáles son los principios morales en el Derecho? La axiología del derecho. Un aspecto a estacar sobre este tipo de investigación en el Ecuador, es la escasa, por no decir casi nula, pues, un gran porcentaje de investigación se dedica con exclusividad al aspecto dogmático o normativo y no es que este mal, sino que no se considera las otras dimensiones del derecho.

La Investigación Argumentativa, siguiendo la línea del maestro Atienza, para quien el derecho es interpretación, la misma que se pude dar a nivel de creación del derecho, en la aplicación o decisión judicial. A nivel de crea-

ción del derecho, se puede investigar el argumento e interpretación de los legisladores cuando construyen la norma jurídica. A nivel de aplicación del derecho, en este tipo de investigación se aborda la argumentación, específicamente en la teoría del caso, que conoce el fiscal, abogados del procesado y ofendido y esencialmente la decisión de los jueces, porque son ellos quienes aplican el derecho en la vida real.

## VI. CONCLUSIONES

Al finalizar el trabajo se concluye que no es lo mismo investigar en derecho que en otra ciencia, ya que, los fundamentos ontológicos, el objeto, epistemológico, el paradigma, el aspecto metodológico: métodos, el alcance y los tipos de investigación, de la investigación jurídica difieren de la investigación científica.

Se identificó que el objeto de estudio de la investigación jurídica es el derecho. Se conceptualizó al derecho como un hecho, norma, valor y argumentativo. Se determinó que el derecho se ubica en la realidad convencional. Se determinó los paradigmas con los que se aborda el derecho. Se identificó los métodos de la investigación jurídica. Se determinó el alcance y los tipos de la investigación.

## VII. FUTURAS INVESTIGACIONES

Las futuras investigaciones para mejorar la propuesta pedagógica estarían dirigidas a Identificar los fundamentos filosóficos, epistemológicos y metodológicos del modelo educativo en la carrera de derecho y la repercusión del modelo educativo en el modelo pedagógico, que es donde se establece la enseñanza-aprendizaje del derecho, para considerar los contenidos se va a enseñar en la investigación jurídica.

Sobre el concepto de derecho, los paradigmas jurídicos, los métodos, los tipos de investigación jurídica, el alcance de la realidad jurídica.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ABACHE, Sevillano, *El Paradigma Positivista el giro Pospositivista y la Argumentación Jurídica*, Piura Perú, Universidad de Piura, 2013, p. 3.
- ARIAS, Rosaura, *Investigar en Educación*, 1a. ed., Barcelona, 2015, p. 23.

- ATIENZA, Manuel y COFRÉ, Juan, *El Derecho como argumentación*, Universidad de Alicante, 1999, pp. 285 y 286.
- ATIENZA, Manuel, *Sobre el razonamiento judicial*, Piura Perú, 2017, pp. 1-23.
- DAROS, Wiliam, *Introducción a la epistemología poperiana*, Argentina Rosario, 1998, p. 54.
- MÁRMOL, Enrique, *Filosofía del Derecho, Derechos Humanos Argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo*, Perú, 2011, p. 65.
- NAVARRO, Asencio, JIMÉNEZ, Eva, RAPPOPORT, Soledad y THOILLIEZ, Bianca, *Fundamentos de la investigación y la innovación educativa*, Logroño, La Rioja Universidad, Internacional de La Rioja, 2017, p. 15.
- ÑAUPAS, Humberto; MEJÍA, Elías; NOVOA, Eliana; VILLAGOMÉZ, Alberto, *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa y Redacción de Tesis*, Colombia, 2014, p. 100.
- ORTIZ, Fernando, *Estudios de Filosofía Jurídica*, Santa Fé, 2017, p. 17.
- RISCO, Antonio y REALE, Miguel, *Teoría Tridimensional del Derecho. Preliminares Históricos y Sistemáticos*, pp. 215-218.
- SÁNCHEZ, Manuel, *La Metodología en la Investigación Jurídica: Características Peculiares y Pautas Generales para Investigar en Derecho*, Perú, 2011, p. 321.
- STAFFIERI, Santiago, *El derecho y los métodos de interpretación jurídica*, Argentina, Universidad de la Plata, p. 21.
- TINOCO, Homero, *Filosofía del Derecho*, Loja Ecuador, 2000, p. 100.
- VARGAS, Xavier, *¿Cómo hacer investigación cualitativa? Una guía práctica para saber qué es la investigación en general y cómo hacerla, ¿con énfasis en las etapas de la investigación cuantitativa?*, 1a. ed., México, 2011, p. 10.
- ZORRILLA, Manuel, “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”, *Revista telemática de filosofía del derecho*, 14, pp. 317-358. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6316481>.

