

CAPÍTULO 7

LA ENSEÑANZA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Por Julián Hermida

*La ciencia debe enseñarse como una visión
más entre muchas otras y no como
el único camino hacia la verdad y la realidad*
Paul Feyerabend

Desafíos y obstáculos de la enseñanza de investigación en derecho

El desafío principal que enfrenta todo docente que dicta un curso de investigación en derecho es que no existe, tanto en la Argentina como en muchos otros países, incluyendo los Estados Unidos y Canadá, una tradición de investigación formal en este ámbito. El objetivo principal de las carreras de derecho ha sido formar para la práctica profesional, especialmente, para el litigio ante el Poder Judicial.

En los últimos años, a raíz de los requerimientos impuestos por las agencias de acreditación y por la influencia de otras disciplinas, particularmente de ciencias sociales, que dio origen al movimiento *Law and Social Sciences*, las carreras de derecho se han visto obligadas a incluir la enseñanza de la investigación formal en los planes de estudio. Sin embargo, los estudiantes continúan mostrando una falta de motivación para formarse en investigación, dado que su principal interés sigue siendo el litigio (Hermida, 2018a).

Por otro lado, las grandes obras de los reconocidos juristas tanto en Argentina como el exterior no han sido producto de lo que hoy llamamos investigación académica o investigación formal. La investigación académica es aquella que se lleva a cabo en el marco del contexto epistemológico de justificación o validación y que tiene lugar generalmente dentro del claustro universitario o de institutos de investigación (Klimovsky, 1994). Piénsese, por ejemplo, en la obra *Commentaries on the Laws of England* de William Blackstone (1765-69), que prácticamente fundó la tradición anglosajona en la Inglaterra del siglo dieciocho, o en las obras de Domat (1689), Porthier (1761) o Ihering (1852), que revolucionaron el derecho romano-germánico, por citar algunas de obras clásicas. Lo mismo sucede en la Argentina con obras de reconocido valor jurídico, como *Derecho Financiero* de Giuliani Fonrouge (1962), *El Hecho Imponible* de Dino Jarach (1943), el *Tratado de Derecho Civil* de Llambías (1960), o el *Tratado de Derecho Penal* de Zaffaroni (1980).

Tradicionalmente, el jurista escribe tratados u otros textos fuera del marco de la universidad, generalmente como complemento de su actividad profesional, con el objetivo último de diseminar sus ideas y de ganar prestigio entre sus colegas. Pero estos trabajos, incluso los altamente reconocidos, no son necesariamente producto de proyectos de investigación formal. No nacen con una propuesta de investigación, no plantean explícitamente un problema

de investigación, no contienen una pregunta de investigación, al menos explícita, el análisis del estado del arte está inmerso dentro del análisis de datos (normas jurídicas), no explicitan el método de recolección de datos ni el método de análisis de datos, ni tampoco otros aspectos generalmente asociados con la investigación formal. Esto no significa que no sean el resultado de una investigación, entendida como un proceso de creación de nuevo conocimiento, o que no utilicen un método sistemático, sino simplemente que no comparten muchas de las características de las investigaciones que predominan en otras disciplinas. Es importante señalar que esta clase de investigación jurídica se remonta a varios milenios y ha tenido una vastísima y prolífica producción con un alto impacto en la historia de la humanidad y, sobre todo, precede por varios milenios al método de investigación formal de las ciencias naturales y ciencias sociales, por lo que existe una fuerte resistencia por parte de los juristas en modificar esta tradición milenaria (Maine, 1861).

Asimismo, lo que acentúa las dificultades de quienes deben enseñar a investigar en derecho en la universidad es la falta generalizada de reflexión y conceptualización sobre qué significa investigar en esta disciplina. Para los juristas, el método de investigación que siguen es casi siempre implícito y tan tácito que muchos de quienes trabajan dentro del paradigma legal consideran innecesario verbalizar este proceso, lo que ha invisibilizado la investigación jurídica. A su vez, esta falta de reflexión sobre la investigación en derecho y su método ha implicado que miembros de las ciencias sociales, tales como la sociología, intenten imponer el método de investigación, empírica y fundamentalmente cualitativo, de dichas disciplinas para las investigaciones en derecho (Hermida, 2018b). Para los investigadores de las ciencias sociales no existe un método de investigación en derecho y, por ende, se debe utilizar el método que predomina en las ciencias sociales. Para quienes están fuera de la disciplina jurídica, el jurista simplemente no investiga. Por el

contrario, para el jurista, aquel que usa el método de investigación de las ciencias sociales para investigar cuestiones legales no hace derecho (Hutchinson y Duncan, 2012).

La inserción de la investigación jurídica tradicional en el marco universitario, influida por el movimiento *Law and Social Sciences*, ha generado importantes consecuencias en la investigación jurídica académica (Gibault, 2003). En primer lugar, los proyectos de investigación en derecho son ahora evaluados para su financiación por comités de investigadores integrados mayoritariamente por miembros de otras disciplinas, quienes valoran el trabajo en equipo más que el trabajo aislado que caracteriza a la investigación del jurista tradicional, a la investigación empírica más que a la investigación dogmática o hermenéutica y al establecimiento de lazos con la industria más que a la investigación puramente teórica (Hutchinson y Duncan, 2012).

Por ello, es necesario reflexionar sobre la investigación jurídica y explicitar sus características y procesos cognitivos, para que sea comprendida por quienes están fuera y dentro de la disciplina, particularmente por los docentes que deben formar a estudiantes en investigación académica formal. Es más, como la investigación académica en derecho, por los motivos señalados anteriormente, se halla hoy inserta en las carreras de esta disciplina se considera que es necesario que la investigación jurídica, sin renunciar a su naturaleza normativa, a un corpus de datos normativo y textual, a su esencia teórica y a su método hermenéutico de interpretación, entre otras características esenciales, sí explicita y haga transparente sus posturas ontológicas, epistemológicas y metodológicas. De esta manera, para permitir el diálogo con otras disciplinas y para democratizar la investigación de modo de que no sea el privilegio exclusivo de ciertos grandes juristas, el colectivo de profesores de derecho en distintas partes del mundo viene abogando por la necesidad de

que el investigador adopte explícitamente las etapas del ciclo de investigación (problema de investigación, pregunta de investigación, objetivos generales y específicos, hipótesis, marco teórico, estado del arte, métodos de recolección e interpretación de datos, análisis o discusión de resultados y conclusiones) sin, como se ha dicho, renunciar a la esencia – milenaria – de la investigación jurídica.

Enfoques de investigación: la investigación académica y sus diferencias con otros tipos de investigación relacionados con el derecho

Investigación jurídica académica

Como se desprende de lo anterior, la investigación académica en derecho es la formalización y adaptación de la investigación jurídica tradicional a los requerimientos de la investigación que predominan en otras disciplinas científicas. La investigación jurídica académica, sin apartarse de la esencia de las investigaciones jurídicas tradicionales, incorpora el esqueleto de las investigaciones predominantes en otras ciencias y adopta los procesos pertinentes en ellas, tal como la formulación de un problema de investigación, la revisión del estado del arte, la adopción de un marco teórico, la explicitación del método de recolección e interpretación de datos y la publicación de resultados en revistas con referato, entre otros (Dawson, 1992).

En la investigación en derecho, el jurista discierne, jerarquiza, clasifica y revisa críticamente las normas jurídicas, las ubica dentro de una determinada categoría jurídica y evalúa su lugar dentro del orden jurídico. La pregunta crucial que se plantea el investigador

con respecto a una norma jurídica es si es válida a la luz de su relación lógica con otras normas (orden jurídico). El propósito no es utilizar esta investigación para emprender acciones legales en un tribunal de justicia, sino demostrar teóricamente la validez o invalidez de una norma jurídica.

Diferencias con la investigación jurídica profesional

El abogado también puede efectuar investigación dentro de su práctica profesional en las situaciones en que debe crear conocimiento para resolver un problema legal. Claro está que en la práctica rutinaria del litigio ante los tribunales o en las transacciones cotidianas no resulta necesario crear conocimiento jurídico, ya que en la mayoría de los casos el abogado simplemente aplica datos (por ejemplo, nombres de los cónyuges, fecha de matrimonio y causales que hacen imposible la vida en común en una demanda de divorcio o los nombres del locador y locatario, ubicación del inmueble locado y su precio en un contrato de alquiler) a un texto de un género muy poco flexible como una demanda o contestación de demanda o contrato típico (Sargent, 2014).

La investigación jurídica académica comparte algunos aspectos de la investigación en el contexto de la práctica profesional, pero también difiere mucho en el propósito, los métodos de recopilación de datos, el análisis de éstos y otros procesos. En América del Norte, la investigación jurídica profesional generalmente se asocia con la búsqueda de normas jurídicas, la cita correcta de tales normas y la redacción de memorandos o escritos para presentar argumentos en la práctica jurídica (Barkan et al., 2015). En Latinoamérica, la investigación en el contexto de aplicación profesional se limita a la innovación en la interpretación de normas para ser aplicadas en un litigio. Esta clase de investigación, que se sitúa

en el contexto epistemológico de aplicación, es incluida –aunque muchas veces de manera implícita– en cursos de práctica profesional o incluso en cursos troncales de derecho, por lo que excede al objetivo de este capítulo.

Diferencias con la investigación empírica

La investigación jurídica académica tampoco es una investigación jurídica empírica. Esta última combina conocimientos y enfoques metodológicos de diferentes ciencias sociales para profundizar en el análisis de los roles de la legislación, la regulación, las políticas legales y otros acuerdos en juego en la sociedad (Heise, 2002). A modo de ilustración, un investigador inserto en la sociología del derecho lleva a cabo investigaciones empíricas sobre objetos relacionados con el derecho, recurriendo a métodos cualitativos de recopilación de datos e insertando su trabajo dentro de los debates teóricos de sociología. De manera similar, un antropólogo jurídico empleará los métodos de investigación generalmente asociados con la antropología, como la observación o las historias de vida, para investigar un fenómeno o un agente legal (George, 2006).

En general, en este tipo de trabajos empíricos los métodos de investigación tanto de recopilación como de análisis de datos son los métodos de investigación de la disciplina auxiliar. Por lo tanto, estos académicos no emplean el método de investigación jurídica académica (Hoeflich, 1986).

Habilidades básicas y contenidos mínimos

Problema de investigación

La investigación académica tiene como propósito principal buscar una solución teórica a un problema jurídico teórico a través de un proceso sistemático, que incluye la producción de información válida y confiable y requiere la realización de ciertas etapas para asegurar que la solución al problema también sea válida. En el aula universitaria se busca también que, a través de la investigación, los estudiantes integren los conocimientos desarrollados durante su carrera.

Por lo tanto, el paso más importante que debe dar el estudiante es la identificación del problema de investigación. En la investigación académica en derecho, un problema de investigación es un estado de cosas, eventos, situaciones o procesos teóricos, que se perciben como insatisfactorios o problemáticos (Creswell, 1994). Si la solución a este problema no es obvia dentro del conjunto de conocimientos y técnicas existentes, el problema requiere una investigación.

Como los problemas no existen de forma aislada, la selección y la formulación del problema presuponen cierta experiencia general y conocimiento del tema. De esta manera, el problema de investigación debe estar precedido por un estudio de la literatura y un mapeo de lo que ya se ha descubierto. La formulación del problema generalmente incluye una pregunta, pero no todas las preguntas constituyen un problema. Una pregunta de investigación define y guía el campo conceptual de la investigación.

La principal dificultad que enfrentan los estudiantes es que en muchos casos no tienen un problema de investigación claramente

definido. Muchas veces los estudiantes escriben extensamente sin haber identificado un problema, lo que transforma a sus trabajos en una mera recopilación de datos. En la mayoría de estos casos, los estudiantes entregan lo que consideran que es un trabajo completo de investigación, pero cuando se les pregunta sobre la falta de un problema de investigación, la mayoría de estos estudiantes piensan un problema *ad hoc* y lo agregan artificialmente sin cambiar ninguna parte sustancial de su trabajo. Esto demuestra que el trabajo de investigación no ha sido orientado a la resolución de un problema, sino simplemente a cumplir con lo que se percibe solo como un requisito formal para la aprobación de un curso universitario (Quintana y Hermida, 2020b). Esto se debe a que, en la mayoría de los cursos, los estudiantes no han adquirido la habilidad de desarrollar problemas ni de formular preguntas. En general, quien formula las preguntas es el docente y los estudiantes se limitan a contestar, por lo que es necesario crear situaciones de aprendizaje donde los estudiantes aprendan a formular preguntas, incluyendo preguntas de investigación.

Hipótesis

En las investigaciones de las ciencias naturales, al igual que en la mayoría de las ciencias sociales, el investigador trabaja con hipótesis. Esta es una solución provisional o conjetural al problema formulado como una afirmación declarativa. Incluye, al menos, dos variables y, al menos en un sentido general, ésta tiene que ser comprobable o verificable. Asimismo, la hipótesis debe basarse en el estado del arte y tener un sustento científico, es decir, debe ser compatible con el cuerpo de conocimiento existente en la disciplina.

En la investigación jurídica académica, dado que la naturaleza de la investigación es normativa (el objeto de estudio es una norma

jurídica), uno de los problemas más recurrentes es que los estudiantes –influidos por la cultura de investigación predominante– tienden a producir hipótesis en sus proyectos de investigación, cuando en la investigación jurídica académica el jurista trabaja con seudohipótesis (Hutchinson y Duncan, 2012). Una seudohipótesis es una declaración que no es empíricamente corroborable, pero que sirve como guía para la investigación. La formulación de seudohipótesis y su uso como guía de la investigación requiere de destrezas específicas que necesitan ser introducidas, desarrolladas y practicadas en el aula universitaria.

Estado del arte

La revisión del estado del arte permite ubicar la investigación en el contexto de lo que ya se sabe sobre un tema. El estado del arte se concibe como una exposición sistemática y crítica del conocimiento producido sobre un determinado tópico. Ayuda a formular y a contextualizar el problema y su solución (Russell, 2000).

Un fenómeno habitual es que muchos estudiantes toman la revisión del estado del arte como una mera recopilación de citas de autores con poca o ninguna conexión con el problema de investigación. En algunos de estos casos, el estado del arte es demasiado general y amplio en lugar de ser relevante y específico. En otras oportunidades, los autores sobre los que se basó el análisis o interpretación de la norma jurídica no aparecen incluidos en el estado del arte. La otra cara de la misma moneda son las investigaciones que incluyen trabajos de autores que no tienen ninguna influencia en los capítulos de análisis e interpretación de datos.

Marco teórico

Todo trabajo de investigación académica en derecho debe incluir el marco teórico, es decir, la teoría o la línea de investigación con la que se trabajará. La teoría seleccionada tiene que informar la formulación del problema, la justificación y la relevancia de la investigación, la selección de instrumentos y la elección de métodos de investigación. El marco teórico es la estructura que sostiene la teoría de la investigación y establece la perspectiva por la cual se examina el problema (Borsotti, 2009).

Una cuestión recurrente en los trabajos de investigación de los estudiantes es que, a pesar de que éstos en su mayoría incluyen el marco teórico, muchas veces la recopilación de los datos y el análisis de los mismos tienen poco que ver con ese marco teórico. En este sentido, el capítulo sobre éste deja de tener sentido dado que aparece desconectado del resto de la investigación. En otros casos, los estudiantes se limitan a enunciar el marco teórico sin explicitar cómo va a facilitar el análisis de los datos. Esto se debe, en gran parte, a que las carreras de derecho están orientadas a la enseñanza de legislación, jurisprudencia y habilidades procesales con muy poco énfasis en el aprendizaje de teorías legales. Dentro de este contexto, se trabajan teorías de áreas doctrinales del derecho, análisis de conceptos jurídicos o el mejor enfoque del razonamiento jurídico o judicial, pero no se enfatiza en las teorías legales que se centran principalmente en las teorías sobre la naturaleza del derecho y se estructuran –explícita o implícitamente– en torno a los ejes centrales del derecho.

Métodos de recolección de datos

La investigación jurídica académica es una investigación basada

en textos. El objeto de investigación, es decir, el ámbito en el que se centra la investigación, es un texto, generalmente una norma jurídica, un principio jurídico o una teoría jurídica. Y los datos utilizados para examinar la validez de dicho texto también son textos, lo que incluye otras normas legales, artículos de revistas especializadas, libros, documentos de políticas y debates parlamentarios, entre muchas otras fuentes textuales.

Uno de los desafíos más importantes que afrontan los estudiantes en sus primeros pasos en el mundo de la investigación jurídica académica es la selección de datos con los que deberán interpretar la norma objeto de la investigación. Nuevamente, esto se debe a que a lo largo de la carrera universitaria es el docente quien selecciona y asigna los textos bibliográficos y legales para que los estudiantes lean y no se fomenta la búsqueda de textos por parte de los estudiantes.

La interpretación en la investigación jurídica académica

El investigador jurídico académico sigue una especie de enfoque hermenéutico al que a veces se hace referencia como análisis jurídico doctrinal o método dogmático. Se trata de un proceso sistemático de interpretación, análisis y evaluación crítica de la norma jurídica. La hermenéutica implica un proceso dialéctico en el que el investigador navega entre las partes y el todo del texto para lograr una comprensión adecuada del texto (círculo hermenéutico).

En la investigación hermenéutica, el investigador explora la historia del texto, entabla un diálogo con éste, lo interroga y busca respuestas a sus preguntas. El investigador jurídico académico hace uso de todas las dimensiones de la hermenéutica: lectura, explicación y traducción con el fin de lograr una comprensión

profunda del texto y, así, avanzar en el conocimiento jurídico (Quintana y Hermida, 2020b).

Los procesos cognitivos a los que recurre el investigador jurídico para interpretar los datos no han sido detallados con gran amplitud en la literatura (McKinnon, 2014) y constituyen un misterio para la mayoría de los estudiantes que se inician en la investigación. Una vez que se obtienen los datos, muchos estudiantes no saben cómo interpretarlos exactamente (Ely, Vinz, Downing y Anzul, 1997).

Estos procesos cognitivos pueden resumirse de la siguiente manera, aunque en la práctica cada investigador les imprime a estos procesos su propia impronta. En primer lugar, el investigador jurídico académico explora la historia del texto, es decir, examina el contexto histórico en el que fue elaborado, intenta comprender las filosofías e ideologías imperantes en tal momento y todo elemento que pueda ayudarlo a entender ese contexto, para lo que se requiere una “sensibilidad a la historia”.

En segundo lugar, el investigador recurre a la reflexión (McCaffrey, Raffin-Bouchal y Moules, 2012). La reflexión se basa en el círculo hermenéutico que focaliza la atención entre el texto y las estructuras de pensamiento del investigador, las cuales son revisadas constantemente a medida que el investigador interactúa con el texto, lo que implica un proceso constante de entendimiento e interpretación (McCaffrey, Raffin-Bouchal y Moules, 2012).

En tercer lugar se encuentra el diálogo. El investigador que se aproxima a un texto desde la hermenéutica desarrolla un diálogo con el texto, lo interroga, buscando respuestas a sus preguntas y formulando nuevos interrogantes para el texto basados en las respuestas que va obteniendo. Luego, el investigador se aboca a la interpretación del texto, lo que implica un proceso cíclico, como se

dijo más adelante, que incluye un recorrido entre las partes del texto y el todo y entre el todo y sus partes. Para llevar a cabo su interpretación, el investigador reposa también en todas las dimensiones de la hermenéutica. Lee el texto atendiendo a su conocimiento previo, lo que le permite precomprender el texto, lo que a su vez modifica su conocimiento como consecuencia de lo cual recorre un camino de ida y vuelta entre su bagaje de conocimientos y el texto. Asimismo, ahonda en el significado oculto del texto, es decir, lo que el texto no dice en forma explícita, descifra los símbolos equívocos de éste, desempolva las explicaciones que el texto de manera explícita e implícita incluye y trata de explicarlas, es decir, de encontrarles sentido a la luz del propósito de la investigación. Luego, el investigador traduce los mensajes del texto, transformándose en un mediador cultural, extrayendo la esencia del mensaje del texto histórico y adaptándolo a la realidad contemporánea del investigador (Quintana y Hermida, 2019).

Estrategias de enseñanza aplicadas

Además de las cuestiones pedagógicas señaladas, es decir, la necesidad de fomentar el planteamiento de problemas, la formulación de preguntas y la selección de textos durante la totalidad de la carrera de derecho, es necesario introducir en varias de las asignaturas el desarrollo de todas las habilidades relacionadas con la investigación. En otras palabras, no se aprende a investigar solamente en un curso de metodología, sino que la competencia de investigación para que sea efectiva debe ser una competencia transversal en toda la carrera de derecho. La normativa argentina sobre estándares para la acreditación de las carreras de abogacía resulta auspiciosa, ya que fomenta una concepción de la investigación como competencia transversal a las asignaturas de

formación disciplinar, general e interdisciplinaria y como parte de la formación profesional práctica (Hermida, 2018a).

Asimismo, estas habilidades y competencias deben ser desarrolladas en el marco del modelo de aprendizaje profundo (Bain, 2004). El aprendizaje profundo es un proceso permanente de construcción del conocimiento. Tiene lugar cuando un estudiante se enfrenta a una situación, problema o pregunta que crea un conflicto cognitivo derivado de la interacción social con sus pares donde se siente motivado para resolver la situación o problema o responder la pregunta. Para ello, el estudiante realiza conexiones no arbitrarias entre el nuevo conocimiento derivado del problema o la pregunta (que debe estar dentro de la zona de desarrollo próximo del estudiante) y su estructura cognitiva existente. Al hacer estas conexiones de forma individual y junto con sus pares, el alumno recurre a habilidades, prácticas y competencias cognitivas y metacognitivas de alto orden. Si el estudiante está intrínsecamente motivado en un ambiente seguro y libre de amenazas, va a cambiar sus estructuras cognitivas a fin de resolver el problema o contestar la pregunta. De este modo, el estudiante incorporará el nuevo conocimiento en su estructura cognitiva, en este caso la habilidad de desarrollar investigaciones jurídicas, lo que producirá un cambio conceptual, es decir, un nuevo esquema o la modificación de uno ya existente. Así, será capaz de utilizar y aplicar este conocimiento para investigar situaciones nuevas y desconocidas. El modelo de aprendizaje profundo también requiere un proceso de reflexión constante (Tagg, 2003).

En el caso de la investigación jurídica, esta reflexión incluye las dimensiones ontológicas, epistemológicas y metodológicas de la investigación llevada a cabo. El investigador aborda el proyecto con un conjunto de supuestos explícitos e implícitos sobre la naturaleza de la realidad y la forma en que puede investigarse. La reflexión

ontológica propicia que el investigador cuestione los supuestos ontológicos subyacentes con los que aborda el proyecto y cuestione también el carácter –objetivo o subjetivo– de la realidad (Morgan y Smircich, 1980). En la investigación jurídica académica también es necesario reflexionar sobre qué es el derecho, sus características y qué lo diferencia de otros sistemas.

En el contexto epistemológico de la justificación en la investigación jurídica, el investigador debe reflexionar sobre la manera válida de producir conocimiento jurídico. En otras palabras, la pregunta crucial que se hace el investigador jurídico con respecto a su investigación es qué pasos, procedimientos y estrategias deben seguirse en el análisis de la norma jurídica para que la producción de conocimiento sea considerada válida y legítima (Holterman y Madsen, 2020).

La dimensión metodológica aborda la cuestión de cómo se puede producir conocimiento, y el investigador debe reflexionar sobre las técnicas y herramientas necesarias para llevar a cabo su propósito. Las dimensiones ontológicas, epistemológicas y metodológicas de la investigación jurídica y su reflexión deben ser fomentadas, desarrolladas y practicadas de manera constante hasta que sean incorporadas por todos los estudiantes. Asimismo, dado que una regla de oro en la investigación es la explicitación, se deben explicitar estas reflexiones en todas las instancias comunicacionales de la investigación, desde la propuesta de investigación hasta la publicación de la interpretación y análisis de los datos.

El caso de los cursos de metodología jurídica desde una aproximación tridimensional (ontológica, epistemológica y metodológica)

A manera de ejemplo, estos cursos suelen comenzar con un interrogante o situación problemática para que los estudiantes reflexionen sobre el estatuto ontológico del derecho. El disparador puede ser un artículo periodístico, por ejemplo, alguno donde se interroga sobre qué es ser una mujer hoy; una canción, tal como “Reality” de Richard Sanderson, que habla sobre la realidad de los sueños, ilusiones y fantasías; o una película, por ejemplo, *Luz de gas (Gaslight)*, en la cual el protagonista manipula la realidad su cónyuge. En otras palabras, a partir de estos disparadores, los estudiantes analizan y cuestionan la existencia misma del derecho. Para enriquecer sus ideas, se les sugiere leer textos sobre las discusiones metafísicas de filósofos presocráticos, particularmente Parménides y Heráclito, así como Platón, Aristóteles, Descartes, Kant y Nietzsche, entre otros. Pero tienen amplia libertad para elegir y leer otros textos. La reflexión ontológica no se agota en el análisis sobre la existencia del derecho. Como el derecho se ocupa de la realidad y pretende regularla, es decir, pretende incidir sobre ella y modificarla, los estudiantes también debaten sobre qué es la realidad y sobre la función del derecho como constitutivo de la ontología social.

El debate ontológico sobre el derecho da paso a la reflexión epistemológica. Al respecto, los estudiantes analizan cómo se conoce esa realidad, cómo se conoce el derecho. Los textos sugeridos son extractos de los mismos autores leídos y trabajados en la dimensión ontológica.

Los disparadores son múltiples, desde películas comerciales hasta posteos en redes sociales sobre cómo se conoce la realidad,

pasando por citas de fallos tales como una serie de decisiones de Oliver Wendell Holmes Jr., donde se examinan los factores objetivos y subjetivos para producir conocimiento jurídico.

Estas reflexiones informan el proyecto de investigación y fomentan la reflexión sobre la toma de decisiones metodológicas. El proyecto de investigación parte de un problema de índole jurídica elegido por los mismos alumnos basados en su propio interés.

Cada estudiante destina el resto del curso a desarrollar un proyecto de investigación, relativamente breve, para brindar una solución a un problema de naturaleza jurídica. A medida que los estudiantes avanzan en sus proyectos y obviamente se enfrentan a distintos obstáculos, se organizan grupos de reflexión donde ellos mismos dan *feedback* y sugerencias para resolver esos inconvenientes y permitir el desarrollo de los proyectos de investigación de sus pares. El rol del docente es facilitar el trabajo de los estudiantes para que desarrollen sus proyectos y entrenarlos para que logren ese intercambio con sus pares de manera productiva.

Un aspecto fundamental de estos cursos es el de fomentar la escritura de un artículo periodístico o comunicación destinada al público general no especializado en derecho sobre los principales aspectos y conclusiones de la investigación. Estos textos permiten a los estudiantes investigadores comunicar sus trabajos de manera sucinta y clara.

Ejemplos de temas de investigación

Los temas de investigación en derecho son vastísimos y sería imposible su enumeración. Sí es importante tener en cuenta que

una investigación jurídica académica se caracteriza por la estructura del problema de investigación y, como se señaló más adelante, por el método empleado en el que la interpretación hermenéutica cumple un papel destacado (Laudan, 1978).

Las principales estructuras de un problema jurídico de investigación incluyen las siguientes.

- Inconsistencia interna del objeto de investigación tales como una norma jurídica que, por un lado, crea un determinado derecho, y por otro, deniega ese mismo derecho en las mismas circunstancias para el que fue creado.
- Contradicción entre dos objetos de investigación, por ejemplo, la contradicción entre dos leyes o dos decretos de igual jerarquía.
- Falta de elaboración del objeto de investigación, tal el caso de una ley que declara una determinada situación jurídica sin desarrollarla debidamente, de manera que no resulta clara su aplicación o alcance.
- Adecuación del objeto de investigación a otro de nivel superior, por ejemplo, la falta de adecuación entre una ley y un derecho constitucional o entre un decreto y una ley.
- Efectos o consecuencia del objeto de investigación, por ejemplo, los efectos de una ley que crea una obligación impositiva.
- Aplicación errónea del objeto de investigación. En este caso, la norma jurídica es clara y no se contradice con otra norma de mayor jerarquía, pero su aplicación práctica resulta incorrecta con respecto a lo verdaderamente estipulado por la norma.
- Comparación y contraste entre dos objetos de investigación, por ejemplo, la comparación de dos leyes, tales como las de medio ambiente o de responsabilidad extracontractual, en dos jurisdicciones distintas.

- Causa u origen del objeto de investigación, por ejemplo, cuando el origen o la causa eficiente de una norma es desconocida en la doctrina o estado del arte, no cuando el investigador desconoce tal origen.
- Desarrollo o evolución del objeto de investigación, tal como cuando se quiere investigar sobre la evolución de un determinado instituto jurídico, por ejemplo, la evolución de la patria potestad o la evolución del derecho a la legítima defensa en una determinada jurisdicción.
- Falta de información sobre el objeto de investigación en la literatura (doctrina). Esto se da cuando en el estado del arte no se ha trabajado sobre una determinada norma jurídica, como podría ser una norma jurídica reciente, tal como un decreto de necesidad y urgencia recientemente promulgado.
- Ventajas y desventajas del objeto de investigación. En este caso, se investigan las ventajas y desventajas de una determinada norma jurídica, por ejemplo, las desventajas y ventajas de la desregulación de las obras sociales o sobre la obligación de respetar la cuarentena durante una epidemia.

Publicaciones y comunicaciones disciplinares

Tradicionalmente, la publicación por excelencia de las obras jurídicas ha sido el tratado. Los primeros tratados datan de más de dos mil años. El tratado es un libro, generalmente de varios volúmenes, que examina una rama del derecho de manera comprensiva y exhaustiva, detallando sus principios y reglas e ilustrándolos con ejemplos, como los tratados más arriba señalados. Los juristas también han optado por publicar sus trabajos en libros, los cuales examinan aspectos más acotados que los tratados, pero aun así su extensión es bastante amplia y, en muchos casos, incluyen también

prácticamente la totalidad de la rama jurídica. Los libros jurídicos existen también desde hace varios milenios (Simpson, 1981). Otro de los medios elegidos tradicionalmente para la comunicación de trabajos de derecho es la revista jurídica profesional, donde se examinan temas puntuales. En Argentina, las revistas más tradicionales son *La Ley* y *El Derecho*. En Estados Unidos y en Canadá, el medio tradicional para la publicación de trabajos jurídicos es *Law Review*, la revista de la Facultad de Derecho, cuyos editores son estudiantes avanzados de la carrera. Estas revistas combinan artículos destinados a la práctica profesional junto con trabajos de índole académica, así como el análisis de fallos (Posner, 1995).

Todas estas publicaciones tienen en común que históricamente no cuentan con referato, tal como existen en otras disciplinas, y carecen de la estructura descripta arriba para la publicación de resultados en otras ciencias, tales como la formulación de un problema claro de investigación, objetivos e hipótesis, la explicitación del marco teórico, la revisión del estado del arte, la explicitación de los métodos de recolección y análisis de datos y el análisis de los resultados. Esto no significa que los artículos publicados en los medios tradicionales de comunicación de trabajos jurídicos carezcan de rigor científico o que sea fácil publicar en ellos o que no haya un filtro para las publicaciones. Por el contrario, se estima que por cada artículo que un autor logra publicar en *Law Review* en Estados Unidos, ha debido enviar dicho trabajo a, por lo menos, cien revistas jurídicas antes de que sea aceptado para su publicación. Este grado tan bajo de aceptación es poco común en otras disciplinas (Cramton, 1986).

En las últimas décadas –y, en algunos casos, en los últimos años– han aparecido revistas jurídicas con referato destinadas a la publicación de trabajos de investigación jurídica académica con características similares a los *journals* que predominan en otras

disciplinas. De todos modos, este proceso, si bien es ampliamente aceptado en prácticamente todas las ciencias, no garantiza de por sí la calidad de los trabajos de investigación. Así, por ejemplo, podemos encontrar trabajos de gran calidad e impacto en la disciplina publicados en revistas jurídicas tradicionales o en tratados y libros sin referato y trabajos sin impacto alguno y de dudosa calidad en los *journals* que han aparecido recientemente.

De cualquier manera, y por influencia de las otras ciencias, tanto sociales como naturales, los *journals* se están imponiendo de a poco en el campo del derecho y es necesario que los estudiantes aprendan a llevar a cabo proyectos de investigación cuyos resultados puedan ser publicados en este tipo de revistas.

Conclusiones

La investigación en derecho, entendida como la creación de conocimiento jurídico, tiene una tradición de varios milenios. Sin embargo, se ha mantenido, en general, fuera del claustro universitario. En las últimas décadas, y como consecuencia del movimiento *Law and Social Sciences* y la influencia de las agencias de acreditación, las carreras de derecho se han visto obligadas a incorporar a la investigación jurídica en sus planes de estudio. Esto ha implicado un proceso de adaptación de la investigación jurídica tradicional para incorporar a las categorías y parámetros de investigación de otras ciencias, manteniendo al mismo tiempo la esencia, propósito y métodos de la investigación jurídica tradicional. Esta aproximación a la investigación, denominada investigación jurídica académica, es de naturaleza teórica y normativa. Su *corpus* de datos es el texto (norma jurídica, principio jurídico o teoría jurídica) y su método de interpretación de datos es hermenéutico.

Los principales desafíos que enfrenta la enseñanza de la investigación jurídica académica derivan de la escasa reflexión existente sobre las características de esta investigación y la falta de motivación de los estudiantes para investigar, dado que su principal objetivo es formarse para litigar frente al Poder Judicial.

Referencias bibliográficas

Bain, K. (2004). *What the Best College Teachers Do*. Harvard University Press.

Barkan, S. M., Bintliff, B. y Whisner, M. (2015). *Fundamentals of Legal Research* (11th ed.). Foundation Press.

Blackstone, W. (1765-69). *Commentaries on the Laws of England*. Clarendon Press.

Borsotti, C. (2009). Temas de metodología de la investigación en Ciencias Sociales empíricas. *Ideas en debate: serie educación*. Miño y Dávila.

Cramton, R. C. (1986). The Most Remarkable Institution: The American Law Review. *Cornell Law Faculty Publications*, 1007.

Creswell, J. W. (1994). *Research design: Qualitative & quantitative approaches*. Sage.

Dawson, T. B. (1992). Legal Research in a Social Science Setting: The Problem of Method. *Dalhousie Law Journal*, 14(3), 445-471.

- Domat, J. (1689). *Les loix civiles dans leur ordre naturel*. Jean Baptiste Coignard.
- Follari, R. (2007). *Epistemología y Sociedad. Acerca del debate contemporáneo*. Homo Sapiens Ediciones.
- George, T. E. (2006). An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools. *Indiana Law Journal*, (81), 141.
- Gibault, M. (2003). The Law and Movement: The GI Movement during the Vietnam War and Its Use of Legal Resources. *Le Mouvement Social*, 203, 33-53.
- Giuliani Fonrouge, C. M. (1962). *Derecho Financiero*. Depalma.
- Heise, M. (2002). The Past, Present, and Future of Empirical Legal Scholarship: Judicial Decision Making and the New Empiricism. *University of Illinois Law Review*, 4, 819.
- Hermida, J. (2018a). La acreditación de las carreras de Derecho en la Argentina y la experiencia internacional en procesos de control de calidad educativa. *Revista República y Derecho*, III, 1-32. <https://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/121/44>
- Hermida, J. (2018b). La acreditación de las carreras de grado en Derecho en la Argentina a la luz de la experiencia internacional. *Academia*, 16(31), 175-201.
- Hoeflich, M. H. (1986). Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell, *American Journal of Legal History*, 30(2), 95-121.
- Hutchinson, T. y Duncan, N. (2012). Defining and Describing What

- We Do: Doctrinal Legal Research. *Deakin Law Review*, 17(1), 83-119. <https://ojs.deakin.edu.au/index.php/dlr/article/view/70>
- Ihering, R. (1852). *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
- Jarach, D. (1943). El Hecho Imponible. Teoría general del derecho tributario sustantivo. *Revista de Jurisprudencia Argentina*.
- Klimovsky, G. (1994). *Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología*. A-Z Editora.
- Laudan, L. (1978). The Philosophy of Progress. *PSA: Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association*, 530-547.
- Llambías, J. (1960). *Tratado de Derecho Civil*. Abeledo-Perrot.
- Maine, H. (1861). *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*. John Murray.
- Posner, R. A. (1995). The Future of the Student-Edited Law Review. *Stanford Law Review*, (47), 1131-1138.
- Pothier, R. (1761). *Traité des obligations*. Deburel'ainé.
- Quintana, L. y Hermida, J. (2020a). A Comparative Analysis of Undergraduate Thesis Courses in Canadian and Argentine Universities. *International Journal of Research and Review*, 7(4), 30-37. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3592112

- Quintana, L. y Hermida, J. (2020b). La hermenéutica como método de interpretación de textos en la investigación psicoanalítica. *Perspectivas en Psicología. Revista de Psicología y Ciencias Afines*, 73-80. <http://perspectivas.mdp.edu.ar/revista/index.php/pep/article/view/469>
- Russell, B. H. (2000). *Social Research Methods: Qualitative and Quantitative Approaches*. Sage.
- Sargent, N. (2014). The Possibilities and Perils of Legal Studies. *Canadian Journal of Law and Society*, 6, 1-26.
- Simpson, A. W. B. (1981). The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature. *The University of Chicago Law Review*, 48(3), 632-679.
- Tagg, J. (2003). *The Learning Paradigm College*. Anker Publishing Company.
- Zaffaroni, E. R. (1980). *Tratado de Derecho Penal*. Ediar.