





**MÉTODO, METODOLOGÍA Y  
TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN  
APLICADA AL DERECHO**



**DARWIN CLAVIJO CÁCERES**  
**DÉBORA GUERRA MORENO**  
**DIEGO YÁÑEZ MEZA**

**MÉTODO, METODOLOGÍA Y  
TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN  
APLICADA AL DERECHO**



UNIVERSIDAD DE PAMPLONA  
FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES  
PROGRAMA DE DERECHO



© DARWIN CLAVIJO CÁCERES  
DÉBORA GUERRA MORENO  
DIEGO YAÑEZ MEZA

© UNIVERSIDAD DE PAMPLONA  
FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES  
PROGRAMA DE DERECHO

© GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ  
Carrera 69 Bis N° 36-20 Sur  
Teléfonos: 2300731 - 2386035  
Librería: Calle 12 B N° 7-12. L. 1  
Tels.: 2835194 - 2847524  
Bogotá, D.C. - Colombia  
[www.grupoeditorialibanez.com](http://www.grupoeditorialibanez.com)

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982

ISBN: 978-958-749-381-8

Diagramación electrónica: *Santiago Moreno Gómez*

® 2014.

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	11
<b>LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN EN EL DERECHO</b>	
EL MÉTODO .....	13
EL MÉTODO CIENTÍFICO .....	16
LAS FORMAS DEL MÉTODO CIENTÍFICO .....	21
LA METODOLOGÍA .....	23
LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....	25
LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA .....	26
LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA CUANTITATIVA .....	26
LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA CUALITATIVA .....	29
LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA DE TRIANGULACIÓN.....	32
LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN .....	34
LAS TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE LA INFORMACIÓN .....	36
<i>A. Técnicas cuantitativas de recopilación de la información</i> .....	36
<i>B. Técnicas cualitativas de recopilación de la información</i> .....	37
<i>C. Técnicas cuantitativas de análisis</i> .....	38
<i>D. Técnicas cualitativas de análisis</i> .....	39
EL OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO .....	40
LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....	43
TIPOS Y NIVELES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....	47
A. LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA-DOGMÁTICA .....	48
B. LA INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICA .....	49

<i>A. Histórico-jurídico</i> .....	50
<i>B. Jurídico-comparativo</i> .....	50
<i>C. Jurídico-descriptivo</i> .....	50
<i>D. Jurídico-exploratorio</i> .....	50
<i>E. Jurídico-proyectivo</i> .....	50
<i>F. Jurídico-propositivo</i> .....	50
LA TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....	50
DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....	52
1. DELIMITACIÓN DEL TEMA Y PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	53
2. SELECCIÓN DEL DISEÑO METODOLÓGICO .....	55
3. RECOLECCIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS EN FUENTES DOCUMENTALES .....	56
4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS EN FUENTES DOCUMENTALES ..	57
5. EXPOSICIÓN Y PRESENTACIÓN FORMAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN .....	57
BIBLIOGRAFÍA .....	59

### **LA ENTREVISTA Y LA ENCUESTA COMO INSTRUMENTOS EN LA CIENCIA DEL DERECHO**

INTRODUCCIÓN .....	61
1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	64
2. LA ENTREVISTA Y LA ENCUESTA .....	67
3. UN MODELO DE INSTRUMENTO .....	68
4. LA PERTINENCIA DEL CUESTIONARIO .....	71
4.1. <i>Un título y un problema de investigación trágico</i> .....	72
4.2. <i>Un problema de investigación infortunado</i> .....	72
4.3. <i>Unos objetivos fatales</i> .....	72
4.3.1. <i>Objetivo general</i> .....	72
4.3.2. <i>Objetivos específicos</i> .....	72
CONCLUSIONES .....	73
RECOMENDACIONES .....	74
BIBLIOGRAFÍA .....	75



**LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: NECESIDAD DE LA FICHA DE ANÁLISIS  
JURISPRUDENCIAL EN EL ARTE DEL DERECHO**

INTRODUCCIÓN .....	77
1. EL ANÁLISIS DE CONTENIDO .....	78
2. LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN .....	80
3. LA FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....	80
3.1. <i>Ficha de análisis jurisprudencial</i> .....	82
3.2. <i>Ficha de análisis jurisprudencial diligenciada</i> .....	84
4. LA ESTRUCTURA DE LA FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....	94
5. LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA DERIVADA DEL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA .....	101
CONCLUSIONES .....	103
RECOMENDACIONES .....	104
BIBLIOGRAFÍA .....	105



## INTRODUCCIÓN

Una debilidad que se evidencia entre los profesionales que llegan al nivel de maestría, y que les impide asumir el proyecto de investigación, su tesis, para alcanzar la finalización de sus estudios, está relacionada con la dificultad para diferenciar entre método, metodología, normas para presentación de trabajos, técnicas de investigación. En realidad muchos profesionales prefieren no pasar al nivel de maestría porque le temen enfrentarse a la investigación sin fundamentos para ello.

Pues bien, este corto documento tiene como objetivo despejar las dudas e inquietudes que se originan frente a la tarea de investigar en el derecho; dotar a los estudiantes de diferentes niveles de unos elementos básicos que le facilitarán la comprensión de los diferentes procesos que se dan en torno a la investigación científica del hecho jurídico.

En realidad, contrario a lo que piensan los estudiantes universitarios, la investigación no es un proceso complejo y difícil. La investigación es algo propio y natural en el ser humano, como dice Hernández Sampieri: las personas investigan desde niños, es la naturaleza humana; la curiosidad en el hombre le impulsa a preguntar y averiguar sobre cosas, personas, animales, objetos, sobre lo que conoce y lo que desconoce, en fin, sobre problemas que les interesan; de la misma forma el hombre busca solución a los problemas que enfrenta a diario, esto es investigar, aunque no se trata precisamente de investigación científica porque no está desarrollada mediante un método, no se realiza siguiendo un orden que le asegure que la información y conocimiento que se obtenga sea verídica y confiable, es la diferencia entre la investigación vulgar y la científica. La investigación se debe hacer dentro del marco de una metodología, para asegurarse de que el conocimiento que por medio de ella se obtiene sea real, verdadero, comprobable. “La investigación científica es esencialmente como cualquier tipo de investigación, sólo que más rigurosa y cuidadosamente realizada”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI Roberto y otros. *Metodología de la investigación*, Ed. Mc Graw Hill. México. 1999 p. 32.

Dice Hernández Sampieri respecto de la investigación científica: “este término suele provocar en algunos estudiantes escepticismo, confusión, y –a veces– molestia. Hay estudiantes que piensan que la investigación científica es algo que no tiene relación con la realidad cotidiana. Otros estudiantes piensan que es algo que sólo se acostumbra a hacer en centros muy especializados e institutos con nombres largos y complicados. También hay quien piensa que la investigación científica es algo propio de personas de edad avanzada con pipa, barba, lentes, pelo canoso y desaliñado. Incluso algunos consideran que la investigación científica es algo complicado muy difícil de aplicar y que requiere un talento especial. Sin embargo, la investigación científica no es nada de esto.”<sup>2</sup>

Es común la confusión en los términos investigación, método, metodología, tesis, monografía, norma APA, norma ISO y, por supuesto iniciar con esa confusión hace difícil, tedioso, equivocado el proceso; por esa razón comenzaremos por clarificar los conceptos, ese el propósito de este primer capítulo.

---

<sup>2</sup> Ibid. p. 34.

## **LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN EN EL DERECHO**

### **EL MÉTODO**

Método es el camino a seguir para lograr un fin determinado, es “la manera de alcanzar un objetivo”, la estrategia general que guía el proceso de la investigación con el fin de lograr unos ciertos resultados”. Método significa “proceso o camino sistemático” predefinido para realizar una tarea o trabajo con el fin de alcanzar un objetivo predeterminado.

En principio el método es lo que todos sabemos que es: una forma de hacer las cosas; sin embargo a esta idea es necesario agregar un elemento fundamental: que funciona; el método es una forma de hacer algo, que ha demostrado, con el uso, que funciona. De manera tal que, dejemos esto en claro, método no es lo mismo que investigación. El método se usa en la investigación científica, pero hay métodos para todo, para conducir, para lavar la ropa, para el estudio, para cocinar, para cualquier actividad que realice el hombre existe un método. Significa entonces, que el método asegura alcanzar los objetivos de una forma segura, confiable, en menos tiempo y con menos esfuerzo. Por supuesto, el método no surge de una forma apriorística en la persona que lo usa, o en un maestro o en un investigador, o en un cocinero, no, el método, cualquiera que sea, es el resultado de la experiencia y la reflexión; implica muchas pruebas y errores, hasta llegar al que realmente sea el mejor camino.

También es necesario entender la diferencia entre método y técnica, porque los dos hacen referencia a procedimientos para hacer o lograr algo, es decir, son medios orientados hacia un fin. Una breve búsqueda en cualquier diccionario nos conduciría a lo siguiente: “técnica es un conjunto de procedimientos de un arte o ciencia”; “método es el orden que se sigue en las ciencias para investigar y enseñar la verdad”. La técnica es un procedimiento o conjunto de estos, (reglas, normas o protocolos), que tienen como objetivo obtener un resultado determinado, ya sea en el campo de la ciencia, de la tecnología, del arte, de la educación o en cualquier otra actividad.

En otras palabras, si decimos que el método es el “camino”, entonces la técnica es el instrumento o los medios utilizados para transitar por ese camino y llegar a la meta. El instrumento no es necesariamente un “aparato” mecánico o electrónico, puede ser un inventario, un “test”, una entrevista, un cuestionario, un formulario, etc., en fin, puede decirse que es una herramienta que se usa en la investigación.

Ahora, volviendo a la técnica, si se considera esta como una herramienta del método, entonces se pueden utilizar diferentes técnicas en un mismo proceso o no utilizar ninguna, lo que es realmente importante es reconocer las diferentes técnicas para utilizar las apropiadas, en forma correcta y planificada.

Hay diferentes clases de técnicas en la investigación científica, así podemos encontrarnos con técnicas de recolección de la información, técnicas de medición. Las primeras tienen como propósito, como su nombre lo indica, recoger la información ordenadamente y las segundas intentan medir aspectos propios de lo que se desea investigar; de las técnicas de recolección de la información se pueden identificar el cuestionario, la entrevista, la encuesta, la observación, la experimentación. Más adelante se explicarán cada una de estas herramientas.

El hombre desde siempre ha tratado de entender el universo y para lograrlo ha utilizado diferentes métodos, con ellos ha pretendido encontrar la verdad, algunos de los que se ha servido, a manera de ejemplo<sup>3</sup>:

1. El principio de autoridad. Este método, aún vigente en gran parte de la vida social, consiste en considerar como cierta una información proporcionada por alguna autoridad, entendiéndose autoridad como la persona que sabe o tiene conocimiento sobre un asunto específico. Por ejemplo: Hernández Sampieri es una autoridad en investigaciones, Mario Bunge es una autoridad en epistemología, el Pibe Valderrama es una autoridad en fútbol. A pesar que este sistema permite ahorrar tiempo y esfuerzo, pues ya no se recurre al ensayo y error, existen algunas desventajas: si no se eligen autoridades auténticas puede suceder que se caiga en el engaño. Es muy conocida la falacia de la autoridad como una de las formas de argumentación no válida. Por otro lado, el abuso de este método conduce inevitablemente al dogmatismo y a la tiranía.

---

<sup>3</sup> VARA HORNA Arístides A. *La Lógica de la Investigación en las Ciencias Sociales*. Asociación por la Defensa de las Minorías. Centro de Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Lima, Perú. 2006. p. 70.

2. La experiencia personal. Una parte muy importante de lo que conoce el hombre lo logra por medio de la experiencia; es un método simple y útil, sin embargo, con frecuencia se cometen errores sobre lo que se aprende por observación o por ensayo. Existen también desventajas tales como extraer conclusiones sin contar con suficientes pruebas u omitir pruebas contrarias a lo que se piensa. El abuso de este método conduce a la anarquía y la repetición de errores innecesarios.
3. El razonamiento lógico. Mediante este método se pueden extraer conclusiones basándose en el análisis de algunas premisas. Sin embargo, hay que aclararlo, las conclusiones sólo son verdaderas si las premisas que las sustentan también son verdaderas. Un argumento puede ser correcto en su estructura lógica, pero falsa en sus premisas y conclusiones.

#### LAS FORMAS DE RAZONAMIENTO LÓGICO UTILIZADAS POR LA CIENCIA

Una de las más grandes conquistas del pensamiento humano es, sin lugar a dudas, la lógica, entendida como forma de estructurar el pensamiento, más que como ciencia, arte o disciplina. El hombre pasó del homo erectus a homo sapiens cuando emplea la capacidad de razonamiento que es cuando hace su primera deducción. Es cuando descubre la lógica. Como ciencia la lógica estudia los diversos procedimientos teóricos y prácticos seguidos para adquisición del conocimiento basándose en ellos.

Los métodos generales de la lógica son cuatro, el deductivo, el inductivo, el análisis y la síntesis.

- a) **La deducción.** Deriva del vocablo “DEDUCTIO”, que significa ir de lo general a lo particular, como se observa es un método contrario al inductivo. Es una forma de razonar en la que se inicia en un marco general de referencia para llegar a un caso en particular. Para las personas familiarizadas con la teoría de los conjuntos puede decirse que la deducción consiste en descubrir si un elemento dado pertenece o no a un conjunto que ha sido previamente definido. Ejemplo:

Se sabe que el título ejecutivo es un documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible; la persona tiene un documento en el que se establece que aquella acepta que le pagará una suma de dinero en una fecha determinada, luego entonces tiene un título valor.

- b) **La Inducción.** Inducción deriva de “inductivo” que quiere decir que va de lo particular a lo general; del caso particular a la ley, principio, norma

o teoría. La inducción como forma lógica de razonamiento es el proceso mental que partiendo de casos particulares llega a su causa o explicación que ha sido previamente formulada de manera general. En la inducción se trata de generalizar el conocimiento obtenido en una situación o caso particular, por eso se dice que va de lo particular a lo general.

La inducción es uno de los objetivos de la ciencia. Si un científico por medio de sus investigaciones halla una cura para el SIDA que sufre una persona en particular o un grupo de personas, lo que ha logrado es encontrar la cura para esta enfermedad en todas las personas.

- c) **El Análisis.** Esta forma de razonamiento utiliza la separación de las partes de un todo para analizarlas independientemente, lo que le permite establecer las diferentes relaciones que se presentan entre ellas. Ejemplo: Al estudiar la economía de una nación se estudian por separado diversos indicadores como empleo, comercio exterior, endeudamiento, del estudio de las diferentes variables por separado se puede llegar a una conclusión sobre cómo está la economía en general.
  - d) **La Síntesis.** Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad. La síntesis, como lo refiere Bajo (Bajo, 2004), se refiere a la composición de un todo por reunión de sus partes o elementos. El concepto de síntesis tiene su origen en el latín *synthesis*, el término hace referencia a la presentación de un todo gracias al destaque de sus partes más interesantes o sobresalientes.
4. **El método científico.** Método desarrollado en el siglo XVII por Bacon, Galileo y Newton, tiene como ventaja el proporcionar información más objetiva. La observación directa de los hechos, la búsqueda de evidencias que sustenten las ideas, permiten alcanzar un conocimiento más exacto y confiable. La historia del hombre ha demostrado que este es el método más seguro y productivo para obtener conocimiento.

## EL MÉTODO CIENTÍFICO

Es una forma de investigar que nace en el siglo XVII como herramienta para la búsqueda de la verdad; en principio fueron Vesalio (1514-1564), Galileo Galilei (1564-1642), William Harvey (1578-1657), Isaac Newton (1642-1727) y Robert Hooke (1635-1702) quienes definieron lo que posteriormente se conocería como el método científico, pero también Davinci analizó la realidad mediante el uso de métodos que se aproximaban.



Para Galileo la búsqueda de la verdad tenía como fundamento un método no dogmático basado en leyes descubiertas, mediante la deducción y no en supuestos revelados.

Para muchos autores, la ciencia moderna realmente comienza con Galileo. Esta opinión se basa en los dos avances en metodología científica generalmente acreditados a él: el uso de experimentos para explorar ideas específicas, y la matematización de la ciencia. Para nuestro interés particular, que es la comprensión del método científico, Galileo es realmente importante porque sus numerosos escritos incluyen muchas páginas con sus ideas y reflexiones sobre cómo se hace la ciencia.

En realidad antecedentes del método científico se pueden identificar en Platón y por supuesto en Aristóteles, de este último se destacan las principales ideas que aportarían posteriormente al método científico: 1) teoría del silogismo; 2) teoría de las definiciones; 3) el método inductivo-deductivo; 4) teoría de la causalidad. Pero este no es el espacio para estudiar a Aristóteles por lo que, con mucha pena, debemos pasar por encima de él.

En cualquier caso, lo cierto es que antes del método científico, la construcción del conocimiento se hacía a partir de principios supuestamente revelados, de dogmas, de la meditación y de las observaciones casuales interpretadas de manera subjetiva. Muchos siglos pasaron antes de que el hombre descubriera que se encontraba extraviado en el camino de la búsqueda del conocimiento y que si se mantenía en el mismo solo continuaría llegando a más preguntas equivocadas. Es cuando encontró el camino del método científico que nació la ciencia e inició su crecimiento y se empezó a expandir el conocimiento de las leyes naturales.

Por supuesto el método científico es un método imperfecto, pero lo suficientemente exitoso como para que todos los campos lo hayan adoptado, excluyendo prácticamente cualquier otro método de solución de problemas.

Para Ander Egg (1993) la ciencia es un “conjunto de conocimientos racionales, ciertos o probables, que obtenidos de manera metódica y verificados en su contrastación con la realidad, se sistematizan orgánicamente haciendo referencia a objetos de una misma naturaleza y cuyos conocimientos son susceptibles de ser transmitidos.” Precisamente esa forma de buscar el conocimiento es la ciencia. Sostiene el autor que se trata de “una serie de operaciones, reglas y procedimientos fijados de antemano de manera voluntaria y reflexiva para alcanzar un determinado fin, que puede ser material o conceptual”.

Veamos un grupo de ideas que definen el método científico:

*Es el conjunto de pasos necesarios para obtener conocimientos válidos (científicos) mediante el uso de instrumentos confiables que protejan al investigador de la subjetividad.*

*Es una secuencia de pasos que le permiten un sujeto explicar hechos o fenómenos de la naturaleza a través de una actividad científica.*

*Es el conjunto de procedimientos lógicos que sigue la investigación para descubrir las relaciones internas y externas de los procesos de la realidad natural y social.*

*Llamamos método científico a la serie ordenada de procedimientos de que se hace uso en la investigación científica para obtener la extensión de nuestros conocimientos.*

*Se entiende por método científico al conjunto de procesos que el hombre debe emplear en la investigación y demostración de la verdad.*

*El método científico es un proceder estructurado mediante el cual se aspira a encontrar respuestas a problemas específicos. En términos generales podemos describirlo de la siguiente forma.*

*“..la suma de los principios teóricos, las reglas de conducta y las operaciones mentales y manuales que se usaron en el pasado y siguen usando los hombres de ciencia para generar nuevos conocimientos científicos” (Ruy Pérez Tamayo 1990).*

*... es el camino que se aplica al ciclo entero de la investigación en el marco de cada problema (objeto) de conocimiento... implica ante todo, un camino para intentar descubrir nuevas hipótesis o verdades no conocidas por el resto de la humanidad”.*

Pero a lo anterior hay que agregar que el método científico no es investigación científica por sí misma. Existe una estrecha relación entre las dos, de hecho no se presenta la una sin la otra; pero son diferentes. Para la investigación científica es imprescindible el método científico, pero éste se puede utilizar sin que necesariamente se haga dentro del marco de una investigación, es decir, se puede utilizar en contextos diferentes de la investigación, incluso en la vida misma. “El método científico por tanto ofrece un modo de ser (pensamiento), un modo de conocer (investigación) y un modo de trabajo (desempeño profesional), en suma una estrategia que a partir de una forma de pensar guía la acción”<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> FERREIRO, R. *Sistema AIDA para el desarrollo humano Integral*. Sonora. Instituto Tecnológico de Sonora. 1996.

Como lo enuncia Martha Quiroz: “Siempre que se hace referencia el concepto “método científico” se refiere a “un procedimiento de investigación ordenado, repetible y autocorregible, que garantiza la obtención de resultados validos<sup>5</sup>”; por su parte Batthyány y Cabrera<sup>6</sup> identifican como características del método científico que es “teórico, hipotético, empírico, inductivo y deductivo. A su vez es crítico, acumulativo y analítico, y se atiene a reglas metodológicas formales”.

Las características del método científico son:

*Racional*: Está constituido por conceptos, juicios, raciocinios, hipótesis y teorías.

*Sistemático*: Porque se organiza en conjuntos ordenados de ideas.

*Verificable*: Porque sus afirmaciones y conclusiones se pueden comprobar en la experiencia de los seres humanos.

*Falible*: Puede fallar en cualquier momento, porque es conocimiento humano sometido a todos los errores que el hombre puede cometer.

*Exacto*: Procura evitar la ambigüedad, procura tener precisión en su constitución.

*Objetivo*: Se atiene a los hechos, a los fenómenos, se auxilia para tal fin de la observación y la experimentación.

Desde otra taxonomía aportada por Gustavo Mejía Medina, el Método Científico puede ser:

- a) Analítico: Descompone el objeto en sus elementos. Ej. Descomponer Agua.
- b) Sintético: Agrupa los elementos de un objeto. Ej. Agua = 2 Moléculas de Hidrógeno + 1 de Oxígeno H<sub>2</sub>O.
- c) De Inferencia Analógica: Similitud entre los fenómenos.
- d) Deductivo: de lo Universal a lo particular.
- e) Inductivo: de lo Particular a lo Universal. Ej.: Un quemón nos enseña a no tocar cosas calientes.

<sup>5</sup> QUIROZ, Ma. Esthela. *Hacia una didáctica de la investigación*. Editorial Aula. México. 2003. pp. 84-85.

<sup>6</sup> BATTYÁNY Karina y CABRERA Mariana. *Metodología de la investigación en Ciencias Sociales. Apuntes para un curso inicial*. Universidad de la República. Montevideo. 2011.

- f) Estadístico: aplicación de la estadística por medio de análisis, fórmulas y encuestas con precisión.
- g) Experimental: Experiencia activa y dinámica, Ej: Laboratorios.
- h) Racional o Lógico: Operaciones mentales. Demostraciones matemáticas.

Desde sus inicios la ciencia ha tratado de explicar la forma como el hombre conoce, esto es, como se acerca al conocimiento, en este sentido ha evolucionado en la misma medida que evolucionan sus métodos; el fundamento epistemológico ha estado definido en el paradigma científico tradicional que parte de un triple postulado compuesto por el “realismo”, el “empirismo” y el “positivismo”.

“El realismo sostiene que los objetos materiales poseen una existencia fuera de los seres humanos e independiente de su experiencia sensible, y afirma que en la percepción se tiene un contacto directo con ellos, que los hechos hablan por sí mismos”<sup>7</sup>. Según esta corriente filosófica los objetos comunes percibidos por los sentidos, como mesas y sillas, tienen una existencia independiente del propio ser percibido”.

El empirismo enfatiza el papel de la experiencia, ligada a la percepción sensorial, en la formación del conocimiento. Para el empirismo más extremo, la experiencia es la base de todo conocimiento, no sólo en cuanto a su origen sino también en cuanto a su contenido. Se parte del mundo sensible para formar los conceptos y éstos encuentran en lo sensible su justificación y su imitación.

El positivismo afirma que el único conocimiento auténtico es el conocimiento científico, y que tal conocimiento solamente puede surgir de la afirmación de las teorías a través del método científico<sup>8</sup>. El positivismo deriva de la epistemología que surge en Francia a inicios del siglo XIX de la mano del pensador francés Saint-Simon primero, de Augusto Comte segundo, y del británico John Stuart Mill y se extiende y desarrolla por el resto de Europa en la segunda mitad de dicho siglo. Según esta escuela, todas las actividades filosóficas y científicas deben efectuarse únicamente en el marco del análisis de los hechos reales verificados por la experiencia.

Sin embargo, a pesar de estos paradigmas tradicionales, es necesario aclarar que la evolución del conocimiento, la forma como el hombre

---

<sup>7</sup> ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis. *Cómo hacer investigación cualitativa*. Educador Paidós. 2002. P. 33.

<sup>8</sup> DE LA PEÑA Ricardo y TOLEDO GUARDIA Rosario. *Cómo acercarse a la sociología*. Editorial Noriega. México D.F. 1997. pp. 100-101.

moderno asume el conocimiento de las cosas, podría decirse que inter y transdisciplinariamente, ha permitido el desarrollo de diferentes posiciones o concepciones respecto a la forma de hacer ciencia; hoy no es válido asumir que un mismo método pueda resolver el camino de todo el conocimiento; si bien en el pasado pudo haber habido un único método científico, modernamente, debido al crecimiento progresivo y a la variedad de las ciencias, existen no uno sino muchos métodos científicos. Sin ir más lejos la objetividad de las ciencias obliga a que aún los fenómenos biológicos sean considerados desde la perspectiva de las ciencias sociales, como la economía, la política y la historia.

Ahora, si bien hoy podemos afirmar que el “método científico” depende del campo o disciplina desde el cual se definan, históricamente se han perfeccionado al menos tres modelos de aplicación que se pueden agrupar y clasificar en las siguientes categorías:

## LAS FORMAS DEL MÉTODO CIENTÍFICO

Desde muchos siglos atrás el hombre ha desarrollado diferentes métodos para asumir la búsqueda de soluciones a los diferentes problemas específicos que debía resolver; algunos de los más importantes fueron:

El Método Mayéutico: Muy conocido en el Pensamiento de Sócrates, un tipo de diálogo inclinado a las respuestas a partir de preguntas.

El Método Logístico: Aplicado a la estructuración de fórmulas lógicas a través de pasos sistemáticos para la solución de problemas.

El Método Hermenéutico: Referente a la Interpretación de textos, pensamientos acordes a las ideas del tiempo, lugar, época, estados de vida, síntesis sociocultural, rasgos etnográficos, etc.

El Método dialéctico: Utilizado por los clásicos en función de los universales, preguntas que generaban indagación y disertación.

No obstante en la medida en que la ciencia ha evolucionado se han definido muy claramente tres formas del método de investigación científica que se pueden enumerar así:

- 1) **Método inductivo-deductivo.** Según los seguidores de esta corriente ciencia se inicia con observaciones individuales y a partir de ellas se formulan generalizaciones para explicar un todo. La generalización permite hacer predicciones cuya confirmación las refuerza y cuyo fracaso las debilita y puede obligar a modificarlas o hasta rechazarlas.

Consideremos los dos enfoques: El método deductivo aspira a demostrar en forma interpretativa, mediante la lógica pura, la conclusión en su totalidad a partir de unas premisas, de manera que se garantiza la veracidad de las conclusiones, si no se invalida la lógica aplicada. Se trata del modelo axiomático como el método científico ideal. El método inductivo necesita una condición adicional, su aplicación se considera válida mientras no se encuentre ningún caso que no cumpla el modelo propuesto, según este modelo se crean leyes a partir de la observación de los hechos, mediante la generalización del comportamiento observado; en realidad, lo que realiza es una especie de generalización, sin que por medio de la lógica pueda conseguir una demostración de las citadas leyes o conjunto de conclusiones.

Cuando se usa simultáneamente los métodos de inferencia inductiva y deductiva para buscar la solución de un problema científico, es decir el método inductivo-deductivo, se siguen las siguientes reglas básicas de operación:

Observar cómo se asocian ciertos fenómenos, aparentemente ajenos entre sí.

Por medio del razonamiento inductivo, intentar descubrir el denominador común (ley o principios) que los asocia a todos.

Tomando como punto de partida este denominador común (por inducción), generar un conjunto de hipótesis que están referidas a los fenómenos diferentes, de los que se partió inicialmente.

Planteadas las hipótesis, deducir sus consecuencias con respecto a los fenómenos considerados.

Hacer investigaciones (teóricas o experimentales) para observar si las consecuencias de las hipótesis son verificadas por los hechos.

- 2) **Método a priori-deductivo.** De acuerdo con este esquema, el conocimiento científico se adquiere por medio de la captura mental de una serie de principios generales, a partir de los cuales se deducen sus instancias particulares, que pueden o no ser demostradas objetivamente. Estos principios generales pueden provenir de Dios o bien poseer una existencia ideal, pero en ambos casos son invariables y eternos. Entre los pensadores que han militado en este grupo se encuentran Pitágoras, Platón, Arquímedes, Descartes, Leibniz, Berkeley, Kant (con reservas) y Eddington, los idealistas y la mayor parte de los racionalistas.

**3) Método hipotético-deductivo.** En este modelo la ciencia se inicia con conceptos no derivados de la experiencia del mundo real, es decir, no se empieza por lo que se observa sino por lo que se postula o propone como hipótesis para explicar los fenómenos estudiados; estas hipótesis surgen de la intuición. Pero, si bien el método parte de la hipótesis posteriormente es sometida a prueba por el investigador que las confronta con la naturaleza por medio de observaciones o de los experimentos, o ambos según el caso particular. En este esquema del método científico la inducción no desempeña ningún papel; de hecho es evitada conscientemente por muchos de los miembros de este grupo. En esta corriente se pueden ubicar entre otros pensadores a Hume, Whewell, Kant, Popper, Medawar y Eccles.

Hay personas, académicos e investigadores que cuestionan la eficacia del método científico, o más que cuestionar su eficacia, plantean dudas sobre la necesidad del método para llegar a la verdad frente a un objeto de estudio. Desde nuestro punto de vista, en la búsqueda de la verdad como solución frente a problemas específicos era válido el uso de procesos empíricos en los siglos pasados, cuando el hombre no había descubierto las rutas del conocimiento y el entendimiento; ese empirismo se ha transformado en métodos verdaderamente científicos. Frente a la búsqueda de la verdad no se puede improvisar. “La época actual es la de la técnica, la precisión, la previsión, el planeamiento”; por ello no se puede hacer investigación, válida, esto es científica, dejando a la casualidad o a la suerte los pasos de la investigación para ver si “acaso” o “eventualmente” se llega a la verdad. El investigador debe desarrollar un conjunto de actividades orientadas a un fin específico, determinado por su objeto de estudio, con disciplina, sin consideración de sus posiciones o caprichos subjetivos seleccionar las estrategias y los medios más ajustados a las necesidades de su “objeto”; todo esto es determinado mediante el método. Por supuesto, el mejor método no reemplaza el conocimiento ni la inteligencia, “pues no enseña a encontrar las grandes hipótesis, las ideas grandes y profundas”. El método determina el camino, pero es el genio y la reflexión del científico lo que le permite mantenerse en el para llegar a un lugar seguro; a la verdad.

## LA METODOLOGÍA

Es necesario tener claridad sobre dos conceptos, si bien complementarios, completamente diferentes, que son método científico y metodología. Hemos

visto como el método científico es en realidad una forma de pensar y de actuar que conjuga lo crítico, lo reflexivo y lo creador; en él se definen y utilizan el conjunto de pasos necesarios para obtener conocimientos válidos (científicos) mediante el uso de instrumentos confiables que protejan al investigador de la subjetividad.

Por su parte la metodología de la investigación es el estudio de los métodos utilizados en la investigación científica, es decir, la metodología define las formas de organizar el proceso de investigación, de controlar los resultados y de presentar las posibles soluciones a un problema en forma tal que sea interpretado de manera válida y veraz. Etimológicamente el término metodología está compuesto por los vocablos meta (que significa: a través de, fin), o dos (que significa: camino, manera) y logos (que significa: teoría, razón, conocimiento), se refiere a la teoría acerca del método o del conjunto de métodos.

La metodología de la investigación es el estudio del método de investigación, es “la ciencia que aporta un conjunto de métodos, categorías, leyes y procedimientos que garantizan la solución de los problemas científicos con un máximo de eficiencia”<sup>9</sup>.

...“con este término –metodología– se pueden entender cuatro cosas diferentes: 1) la lógica o la parte de la lógica que estudia los métodos; 2) la lógica trascendental aplicada; 3) el conjunto de los procedimientos metódicos de una ciencia o de varias ciencias; 4) el análisis filosófico de tales procedimientos”<sup>10</sup>. La metodología se refiere a la teoría acerca del método o del conjunto de métodos, por ello estudia las formas como actúa el investigador y las técnicas que utiliza para llegar a la verdad. Recuérdese como en todo proyecto de investigación el sujeto investigador resuelve de manera descriptiva, la forma como va a desarrollar el trabajo de investigación, los elementos que utilizará, la técnica que aplicará.

Otra forma de verla dice que son reglas que cumplen la función de darle solidez al nuevo conocimiento que se pretende incorporar al ya existente, esto significa que no son un recetario que produce conocimiento, sino reglas de evaluación de las nuevas ideas; en este sentido la metodología siempre implica un razonamiento sobre el camino o método y sobre los instrumentos que el investigador tiene utilizará para el abordaje de su problema de estudio.

<sup>9</sup> CASTAÑEDA MURILLO Martín. *Curso Investigación Psicopedagógica*. 2004.

<sup>10</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Fondo de Cultura Económica. 1986. p. 802.



## LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

En el terreno específico del derecho, en el campo de lo jurídico se identifica “La metodología de la investigación jurídica”, que se entiende como el estudio y aplicación del conjunto de métodos, técnicas y recursos, y especialmente, los principios de la investigación científica en la búsqueda de las fuentes formales y materiales de Derecho para la solución de los problemas que dé el surgen. Nótese, porque es muy importante, no confundir el método del derecho con la metodología de la investigación jurídica; el primero hace referencia a la forma como se aplica el derecho, es decir, la metodología de trabajo que el abogado necesita para el desempeño exitoso de su profesión, de este método no hacemos referencia aquí por cuanto no interesa para los objetivos del libro; pero lo que no haremos referencia aquí, de lo que se trata este texto, es del método de la investigación jurídica, que al decir de varios autores es el método científico aplicado al estudio de los fenómenos jurídicos. Esta distinción la reconoce Sánchez Zorrilla en los siguientes términos<sup>11</sup>:

*“Pese a esos antecedentes históricos y el uso registrado por la academia, considero que actualmente estamos en la capacidad de distinguir entre los profesionales del derecho (es decir todos aquellos que tengan la licenciatura de abogado y laboren en una de sus actividades: jueces, fiscales, etc.) y los juristas (científicos del derecho). Esta distinción, que también la hace Kelsen (1982) a su modo, es importante pues nos permite conocer que los segundos no intervienen directamente en un caso específico, mientras que los primeros sí lo hacen. A no ser que, como suele suceder, un jurista no se dedique exclusivamente a sus investigaciones sino que también labore como profesional del derecho, pero en todo caso, el papel que desempeña al participar en la resolución de un caso específico no es como jurista sino como profesional del derecho. Otra diferencia también se encuentra en que un jurista tiene la necesidad de inventarse casos supuestos, por ello está en la capacidad de cuestionar normas y de proponer soluciones hipotéticas, mientras que el juez se ve con la realidad frontalmente y no necesita inventar casos supuestos sino resolver los que se le presentan. Pero ambos generan conocimiento para el Derecho...”*

<sup>11</sup> SÁNCHEZ ZORRILLA Manuel. La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 14, 2011. pp. 317-358.

En esta metodología de la investigación jurídica, a diferencia de las ciencias de la naturaleza, “el investigador debe ser flexible y creativo en la utilización de la diversidad de métodos: analítico, sintético, deductivo, inductivo, comparativo, dialéctico, histórico, sistemático, exegético, de observación, estadístico, intuitivo y otros. También se deben utilizar técnicas e instrumentos que estarán vinculados a si la investigación, según el diseño, es documental, empírica o mixta”.

#### LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Lo anterior nos permite entonces llegar a otro concepto: La estrategia metodológica de la investigación, que comprende diferentes aspectos relacionados con la forma como se va a desarrollar la investigación; en primer lugar la definición del modelo o los principios teóricos que servirán de referente para el estudio del problema de investigación; en segundo término, pero no por ello menos importante, la definición de los conceptos se van a usar; la enumeración de las hipótesis que el investigador formula como respuesta previa a su problema; la delimitación de los parámetros de la investigación y la definición de las técnicas e instrumentos de recolección de la información, así como los mecanismos para el procesamiento de la información recolectada.

Podemos decir que la estrategia metodológica es la forma como el investigador planea utilizar de manera eficaz y eficiente los recursos para alcanzar los objetivos de su proyecto de investigación,

En las ciencias sociales, y el derecho es una de ellas, existen por lo menos tres modelos o tipos de estrategias metodológicas<sup>12</sup>: las cualitativas, las cuantitativas y las de triangulación. Cada una de ellas, se usa para el estudio y análisis de aspectos específicos de la realidad, pues cada modelo ofrece una tipo de información y una forma diferente de acercamiento a la realidad.

#### LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA CUANTITATIVA

La estrategia metodológica cuantitativa tiene como enfoque epistemológico el positivismo y lo desarrolla a través de la recolección de datos que proporcionan información objetiva de la realidad, sirviéndose principalmente de los números y los métodos estadísticos. La investigación cuantitativa

---

<sup>12</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ José Samuel. en: <http://mx.geocities.com/seguimientoycapacitacion/>.

recoge y estudia datos sobre variables y estudia las propiedades y fenómenos cuantificables, por eso sus objetivos son cuantitativos.

La estrategia metodológica cuantitativa es utilizada diferentes tipos de estudio, como en los estudios de opinión o en los diagnósticos sobre aspectos o hechos sociales o en la determinación de factores que conducen a un comportamiento social, en fin. Esta estrategia supone que las partes representan al todo, por ello cuando se llega a una conclusión respecto de un número reducido de la población (la muestra) se puede afirmar la misma conclusión respecto de toda la población en su conjunto.

La base de la estrategia cuantitativa está determinada por constructos, variables, indicadores e índices.

*1- Constructo (concepto): es una propiedad o características de sujetos o situaciones. Es un concepto teórico cuyas abstracciones sirven para transmitir ideas; permite explicar la conducta de los sujetos. Ejemplos: la inteligencia, la motivación, la creatividad, las actitudes, el nivel de escolaridad, la clase social, la participación. Tipos de conceptos: teóricos (clase social), operativos (tasa bruta de retorno), empíricos (nivel de escolaridad).*

*2- Variables: son propiedades, características y atributos que se dan en grados o modalidades diferentes en las personas y grupos o categorías sociales. Ejemplo: edad, ingreso, educación, género, ocupación. Se clasifican en:*

*Variables independientes: las que producen modificaciones en otras (son la causa).*

*Variables dependientes: las que experimentan modificaciones (son el efecto).*

*Variables intervinientes: en algunos casos aparecen entre las dos anteriores y actúan como puente.*

*Ejemplos: La escolaridad de una persona es una variable independiente, respecto de sus ingresos. El tradicionalismo respecto del autoritarismo. Una variable interviniente entre el tradicionalismo y el autoritarismo es la religiosidad.*

*3- Indicadores: son una forma de medición indirecta de las variables, mediante manifestaciones o expresiones externas, empíricas y observables. Ejemplo: el ingreso de una persona es un indicador de su status social ó su nivel de instrucción.*

*Una definición operacional consiste en señalar el instrumento con el cual se mide la variable. Ejemplo: la inteligencia se mide con un test de Raven (operacionalmente). La definición operacional de la variable status socioeconómico, se puede medir con los siguientes indicadores: ocupación y educación.*

*4- Índices: son una combinación de dos o más variables o de los indicadores elegidos por el investigador. “Es la formula”. Ejemplo: un índice socioeconómico sería la combinación de valores o ponderaciones asignadas a las categorías: ocupación y educación. Número de ingenieros / Número de sociólogos X 100*

La estrategia cuantitativa permite un acercamiento” a lo “real”, que lo que permite “conocer” es la dimensión numérica de los fenómenos sociales ofreciendo un tipo específico de acercamiento epistemológico a la realidad; sus objetivos e intereses están relacionados con:

Busca lo general, pues tiende a poner su atención en datos relativamente representativos y en gran escala.

Busca tener la imagen del “todo” (es un tipo estrategia particularista que asume que la realidad se comporta de manera “estable”)

Es un tipo de estrategia que regularmente no investiga necesariamente los hechos dentro de su contexto (a veces los contextos aquí son artificiales).

Busca los puntos de vista o las opiniones que se parecen o que coinciden.

Busca datos repetibles y sólidos, y sus resultados tratan de ser generalizables.

Busca frecuencias y series.

Busca la “explicación causal” (porque el número es “exacto” y su modelo es la estadística).

En muchos casos la estrategia metodológica cuantitativa busca la predicción.

Busca lo “verdadero”, lo “fiel”, lo “representativo” de un todo, de un “universo.

Es un tipo de estrategia que permite al investigador definir cosas previamente y no deja dar cosas por “sentadas” (se orientan a los “resultados”).

Busca lo exacto y se basa muchas veces en la comparación (se orienta hacia la comprobación, hacia la confirmación, hacia lo reduccionista, lo inferencial e hipotético-deductivo).

Es un tipo de estrategia que por su naturaleza exige menos inversión de tiempo y energía.

Busca lo “manifiesto” en los hechos, lo “consciente”.

Se interesa por la recolección y el análisis de datos en forma numérica, se basa en lo “matematizable”, en lo “exterior”, en lo “fáctico”, en lo que se repite: sólo trabaja con “hechos”, con lo que “acontece” y se “hace”.

Por su enfoque teórico tiende a ser más “lógico positivista”.

Las técnicas para recolectar información más utilizadas en enfoque cuantitativo son las mediciones a través de instrumentos, la encuesta y el análisis de datos estadísticos.

#### LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA CUALITATIVA

La estrategia metodológica cualitativa tiene como objetivo principal la descripción de las cualidades de un fenómeno, es decir, va más allá de la enumeración de características o factores asociados al fenómeno; no se trata de probar o de medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible; por ello se refiere a la comprensión profunda del objeto de estudio en lugar de exactitud.

Esta estrategia usada principalmente en las ciencias sociales se fundamenta en cortes metodológicos cimentados en principios teóricos tales como la fenomenología, la hermenéutica, la interacción social utilizando diferentes instrumentos para recolección de datos e información diferentes de los meramente cuantitativos, de esta forma logra examinar las relaciones sociales e interpretar la realidad en la misma forma como la viven los sujetos estudiados.

La estrategia metodológica cualitativa implica el desarrollo de un conjunto de actividades diferentes de parte del investigador; la entrevista, el dialogo, la observación en sus diferentes formas, la toma de notas de campo, el registro de información por medios manuales o electrónicos, en fin, son actividades de las que se vale el sujeto investigador para capturar información que le permita satisfacer su preocupación por el entorno de los acontecimientos, y concentrar su búsqueda en contextos naturales sin necesidad de modificar la realidad.

Las principales características de esta estrategia metodológica son:

- a) Examen particular y específico por lo que se limita a la investigación de un limitado número de casos.

- b) Pretende conocer y entender las apreciaciones e intereses particulares por ello trata de interpretar la experiencia de los sujetos del modo más parecido a como lo viven.
- c) Busca destacar y entender las “diferencias” y considera toda la información de todo tipo incluso las numéricas.
- d) Busca conocer y comprender a fondo las experiencias de pocos sujetos poniendo especial atención a sus vivencias, percepciones, sentimientos, opiniones o sentimientos.
- e) La estrategia metodológica cualitativa busca entender lo “latente”, aquello que muchas veces es “pre-consciente” para los sujetos.
- f) La interacción del investigador con el medio y los sujetos de estudio permiten que se involucre de forma directa.
- g) Persigue la comprensión significativa y el entendimiento de lo que “viven” las personas.
- h) Busca lo aproximado y no siempre recurre a la comparación;
- i) Está orientada a los descubrimientos, a lo exploratorio.
- j) Es una estrategia intuitiva e imaginativa.
- k) Es una estrategia holista que asumen que la realidad es dinámica.
- l) Implica más inversión de tiempo y energía por parte del investigador.
- m) Investiga los “hechos” y “sujetos” dentro de su “contexto”.
- n) Se orienta mucho más a entender los “procesos”.

La estrategia metodológica cualitativa, en el sentir de muchos autores, es contraria a la cuantitativa, sin embargo nosotros preferimos considerarla como diferente y, en algunos casos, complementaria en cuanto mantiene la búsqueda de la verdad desde perspectivas diferentes, pero no contrarias. El objetivo de la investigación cualitativa es la comprensión, centrado la indagación en los hechos; mientras que la investigación cuantitativa fundamentará su búsqueda en las causas, persiguiendo el control y la explicación.

A diferencia de la cuantitativa, la estrategia metodológica cualitativa se sirve principalmente de los discursos, las percepciones, las vivencias y experiencias de los sujetos. Como lo afirma Martínez López, la estrategia

metodológica cualitativa “...se asocia a la epistemología interpretativa (dimensión intersubjetiva), centrada en el sujeto individual y en el descubrimiento del significado, los motivos y las intenciones de su acción”<sup>13</sup>.

Entonces la estrategia cualitativa permite conocer “lo real, más que lo abstracto; lo global y concreto, más que lo disgregado y cuantificado”<sup>14</sup>; y que por su puesto está directamente vinculada con el paradigma cualitativo propio de las Ciencias Sociales; es mucho más que un simple conjunto de técnicas de recolección de datos e información; en realidad es una forma de enfrentar el mundo empírico que presenta las siguientes características:

- a) La investigación cualitativa es inductiva.
- b) Se estudian las personas y los escenarios desde una perspectiva holística.
- c) Las personas y los grupos no son considerados como simples variables, sino como un todo.
- d) Los investigadores tienen consideración sobre la forma como sus estudios afectan a los involucrados.
- e) Los investigadores procuran entender a las personas dentro del marco de referencia de ellas mismas.
- f) El investigador es objetivo dejando de lado sus propias ideas o intereses.
- g) El investigador tiende a considerar las diversas perspectivas en torno al asunto estudiado.
- h) Tiene especial consideración por el factor humano.
- i) La estrategia hace énfasis en la validez de la investigación a diferencia de la cuantitativa que hace hincapié en la confiabilidad y la reproducibilidad de la investigación.

Entonces la estrategia metodológica cualitativa es diferente de la cuantitativa en el sentido que tiene como propósito una comprensión holística de los fenómenos estudiados, más allá de la simple ponderación de los factores asociados a él; “...lo que pretende no es tanto cuantificar datos como comprender el fenómeno que estudia...”<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> CEA D’ANCONA, M<sup>a</sup> Ángeles. *La metodología cuantitativa: estrategias y técnicas de investigación social*. Editorial Síntesis. Madrid. 1999. p. 46.

<sup>14</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ, Cit.

<sup>15</sup> GUIRAO, Cristina y BAÑULS, Fernando. “Investigación y métodos”, Capítulo 3 del libro *Curso de sociología*. Ed. Diálogo San Antonio de Benagéber, Valencia. 2001. p. 23.

## LA ESTRATEGIA METODOLÓGICA DE TRIANGULACIÓN

Los avances logrados por las ciencias sociales en las últimas décadas han demostrado que no hay una estrategia metodológica superior a otra, por el contrario, cada día es más evidente la necesidad de combinar distintas técnicas de indagación para lograr hallazgos complementarios y desarrollar el conocimiento relativo a un determinado objeto de estudio pues las estrategias metodológicas cuantitativas y cualitativas nos ofrecen “puntos de vista” divergentes. Precisamente esta necesaria combinación o complementariedad de los enfoques cualitativo y cuantitativo es a lo que se ha llamado estrategia de triangulación, concepto basado en el principio de la geometría según el cual distintos puntos de vista permiten una mayor precisión en la observación.

Entonces la estrategia metodológica de triangulación... “...puede ser definida como el uso de dos o más métodos de recogida de datos en el estudio de algún aspecto del comportamiento humano. El uso de métodos múltiples, el multimethod approach o enfoque multimetódico, contrasta con el método de enfoque sencillo que es más vulnerable”<sup>16</sup>.

En la investigación social el uso de estrategias de triangulación garantizan la validez de los resultados pues el uso de instrumentos propios de lo cualitativo, como la entrevista, o de lo cuantitativo, como la encuesta, pueden eventualmente conducir a lo que se denominan sesgos de la información. En la investigación social las proposiciones confirmadas por un solo método o enfoque tienen menor validez; de hecho, los científicos sociales consideran que la utilización de un único método o enfoque de investigación puede dar lugar a sesgos metodológicos, sesgos en los datos o en los investigadores<sup>17</sup>.

Los sesgos son frecuentes en la investigación social, a manera de ejemplo, las encuestas generan sesgos metodológicos pues los datos que se obtienen están limitados a las preguntas cerradas que se han formulado y a las categorías de respuesta propuestas. Como se mencionó los sesgos son muy frecuentes y se pueden también apreciar cuando los resultados de una investigación varían de acuerdo con la trayectoria, la formación de los investigadores y aun hasta por el género.

---

<sup>16</sup> PÉREZ SERRANO, Gloria. “Glosario”, Capítulo V del libro *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes*. Editorial La Muralla. 1994. p. 225.

<sup>17</sup> OPPERMANN, M. “Triangulation - A Methodological discussion”. *International Journal of Tourism Research*. Vol. 2. N. 2. 2000. pp. 141-146.



La finalidad de la estrategia de triangulación es mitigar los problemas de sesgo mejorando la fiabilidad y consecuentemente la validez de los resultados. Un ejemplo de herramienta de la estrategia de triangulación es la encuesta desarrollada mediante escala Lickert que al medir actitudes puede aceptar que las personas tienen actitudes favorables, desfavorables o neutras a las cosas y situaciones lo cual es perfectamente normal en términos de información.

La estrategia metodológica de triangulación se desarrolla mediante el uso de diferentes instrumentos de la investigación sociológica como el trabajo de campo (observación participante), encuestas: muestreo, estudio piloto, análisis secundario, experimento y triangulación. Pero es necesario tener claro que la mezcla que se plantea frente al uso de la estrategia no surge de manera espontánea o ingenua de parte del investigador, pues no es fácil “revolver” los diferentes instrumentos. Es desde la etapa de formulación de la investigación, desde la elaboración del anteproyecto, en la fase de análisis, donde se comienza a preparar la forma como se compondrá la mezcla para que realmente conduzca a la verdad que busca el investigador. Por ejemplo el investigador puede formular como instrumentos de recolección de información, “de la investigación cuantitativa se tomará la selección de la muestra y las técnicas para definirla para asegurar una adecuada representatividad que permita la generalización de los resultados; de la investigación cualitativa, aun sin aspirar a la representatividad o a la generalización, se pueden utilizar grupos focales y sus resultados frecuentemente sirven como base para la toma de decisiones”.

### *Modalidades de triangulación*

Denzin, citado por Rodríguez Ruiz<sup>18</sup> es sin lugar a dudas uno de los autores que más ha estudiado la triangulación como estrategia metodológica, de acuerdo con el mismo, la triangulación puede ser de datos, de investigadores, de teorías, de métodos o múltiple.

- a) La triangulación de datos supone el empleo de distintas estrategias de recogida de datos. Su objetivo es verificar las tendencias detectadas en un determinado grupo de observaciones.
- b) La triangulación de investigadores consiste en el empleo de una pluralidad de observadores frente a la técnica convencional de un

---

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ RUIZ Óscar, Instituto Universitario de Administración de Empresas. Centro de Investigación para la Sociedad del Conocimiento. *Revista electrónica MID* Septiembre 2005.

observador singular. Este tipo de triangulación incrementa la calidad y la validez de los datos al eliminar el sesgo de un único investigador. Así por ejemplo, si dos investigadores realizan la misma observación sin consultarse, se incrementa el nivel de confianza de la información. En el supuesto de que un investigador corrobore indudablemente una observación que acaba de conocer de otro, se incrementa también la fiabilidad de la técnica

- c) Triangulación de teorías. Denzin, citado por Rodríguez Ruiz, define como el uso de distintas perspectivas teóricas para analizar un mismo grupo de datos. La triangulación teórica está orientada al contraste de hipótesis causales rivales (Smith, 1975). Es evidente que confrontar distintas teorías en un mismo grupo de datos permite una crítica eficiente coherente con el método científico.
- d) La triangulación de métodos. Implica la mezcla de los dos métodos para investigar un problema y facilitar su entendimiento. Las técnicas cuantitativas y cualitativas se complementan en este caso, y de la forma como se realice la mezcla pueden aprovechar los puntos fuertes de cada una de ellas y cruzar datos. Un ejemplo de triangulación metodológica puede venir dado por la utilización de la técnica de la encuesta y la observación participante en una investigación.

Se distinguen la triangulación intramétodos y la triangulación intermétodos. La primera utiliza múltiples variedades de un mismo método dado para recopilar e interpretar datos. La triangulación intermétodos mide el grado de validez externa de los datos, trata de comprobar por lo tanto que los resultados no son consecuencia de la utilización de un método particular. Para ello estudia un fenómeno mediante el empleo de métodos cuantitativos y cualitativos.

## LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Etimológicamente la palabra técnica proviene del griego *téchne*, que significa arte. Se entiende la técnica como un conjunto de saberes prácticos o procedimientos que se utilizan para llegar de una forma rápida y eficiente a un resultado esperado; en general la palabra “técnica” se refiere a destrezas especiales para transformar las cosas mediante la utilización de un conjunto de reglas predefinidas. Las técnicas se utilizan en diferentes ámbitos humanos, de hecho, en casi todos; de manera tal que hay técnicas de estudio, técnicas de la investigación, técnicas de ventas, técnicas en la

carpintería, técnicas para hacer calzado, en fin; incluso hay quienes afirman que algunos animales han desarrollado técnicas de caza o de supervivencia.

La técnica conlleva el desarrollo de destrezas intelectuales y manuales, simultáneamente, aunque las personas utilizan técnicas de manera inconsciente en razón del uso constante, de la práctica que las hace casi que naturales al desempeño humano. A diferencia de la tecnología que surge de manera científica y reflexiva, las técnicas son producto de la necesidad humana de facilitar las labores que desarrolla, por esa razón la técnica es empírica y se va corrigiendo con el uso. Otra definición de técnica: “Supone el razonamiento inductivo y analógico de que en situaciones similares una misma conducta o procedimiento produce el mismo efecto, cuando éste es satisfactorio. Es por tanto el ordenamiento de la conducta o determinadas formas de actuar y usar herramientas como medio para alcanzar un fin determinado”.

Ahora, el concepto de técnicas de la investigación científica no se aparta mucho de lo que se reconoce como técnica en general, pero a diferencia de esta las técnicas de la investigación científica están reservadas “a los procedimientos de actuación concretos y particulares, asociados a las distintas fases del método científico”<sup>19</sup>, son el conjunto *de* herramientas, o las diferentes maneras de actuar a través de las cuales el investigador toda la información y los datos que requiere para conocer y decidir sobre un “objeto de estudio” en el que está interesado y sobre el que actúa. El mexicano Rojas Soriano, define la técnicas de investigación como “...conjunto de reglas, operaciones o procedimientos específicos que guían la construcción y el manejo de los instrumentos de recolección y análisis de datos”<sup>20</sup>.

Todo investigador debe tener dominio de las técnicas de investigación, pues de ello depende el éxito de su investigación y el logro de los objetivos; es como el carpintero que posee habilidades en la técnica del martillo o de la sierra y la pintura, sin el dominio de estas técnicas su trabajo no llegará a feliz término. Las “técnicas de la investigación” son un medio para alcanzar los objetivos que se formula el investigador al iniciar un proyecto y son la forma de materializar la estrategia metodológica que propuso; por esa razón se afirma que cada método tiene definidas sus propias técnicas, pues el uno depende del otro. Como lo expresa Martínez López “...los métodos no

---

<sup>19</sup> PÉREZ SERRANO Gloria, Cít. p. 228.

<sup>20</sup> ROJAS SORIANO Raúl. *Investigación social teoría y praxis*. Editorial Plaza y Valdez. México. 1989. p. 178.

se reducen a las técnicas (aunque eso sí, un método puede admitir muchas distintas técnicas) y que las técnicas (aunque varias de ellas puedan ser comunes a distintos tipos de métodos) no siempre se ajustan de manera mecánica a todos los métodos”<sup>21</sup>.

Aunque cada estrategia metodológica, cualitativa o cuantitativa, tiene las suyas, se puede señalar que en general existen dos grupos de técnicas de investigación, que se categorizan de acuerdo a la finalidad que persigue en investigador o la etapa del proyecto en que se encuentra, así se identifican en primer lugar las técnicas para la recopilación de información y, en segundo término, las técnicas para el análisis de la información. De manera tal que podremos encontrar técnicas cuantitativas para la recopilación de la información y técnicas cualitativas de recopilación de información, igualmente encontraremos, técnicas cuantitativas para el análisis de la información y técnicas cualitativas de análisis de información. Una secuencia lógica impone que la investigación se inicia con la recopilación de la información para pasar posteriormente al análisis de la misma.

#### LAS TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Son las herramientas, instrumentos o conjunto de procedimientos que le permiten al investigador tomar del medio los datos, noticias, teorías, percepciones, en general la información que necesita para conocer el asunto estudiado y avanzar en el logro de los objetivos del proyecto de investigación; a través de estas el investigador obtiene la información básica, por lo que es el primer paso de los métodos lógicos.

##### *A. Técnicas cuantitativas de recopilación de la información*

LA ENCUESTA: es una técnica de investigación que consiste en una interrogación verbal o escrita que se le realiza a una muestra de sujetos representativa de un colectivo más amplio, con el fin de obtener determinada información necesaria para una investigación.

EL ANÁLISIS DE CONTENIDO: es una técnica que busca descubrir la significación de un texto, clasificando y codificando los distintos elementos que lo componen, con el objetivo de descubrir el verdadero sentido del mismo.

---

<sup>21</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ. Cit.

LA OBSERVACIÓN: aunque en estricto sentido no es una técnica cuantitativa, como la encuesta, la forma como se use si determina su naturaleza cuantitativa o cualitativa. El investigador conoce el problema y el objeto de investigación, estudiando su curso natural, sin alteración de las condiciones naturales, es decir, que la observación tiene un aspecto contemplativo. La observación configura la base de conocimiento de toda ciencia y, a la vez, es el procedimiento empírico más generalizado de conocimiento.

LA HEURÍSTICA: es la estrategia sistémica para realizar de forma inmediata innovaciones positivas. La facultad heurística es un rasgo característico de los visionarios, se define como el arte y la ciencia del descubrimiento y de la invención, amén de cómo resolver problemas a través del razonamiento.

### *B. Técnicas cualitativas de recopilación de la información*

LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL: como su nombre lo indica es la búsqueda de información en los diferentes medios documentales como libros, prensa, revistas, grabaciones, videos, películas, fotografías etc.

LA ETNOGRAFÍA: es una técnica de la investigación social utilizada para describir las costumbres y tradiciones de un grupo humano. Esta técnica ayuda a conocer la identidad de una comunidad humana que se desenvuelve en un ámbito sociocultural concreto.

LA ENTREVISTA: Es una técnica para obtener datos que consisten en un diálogo entre dos personas: el entrevistador “investigador” y el entrevistado; se realiza con el fin de obtener información de parte de este que coadyuva a dar solución a un problema científico planteado en la investigación que se desarrolla. Por lo general el entrevistado es una persona entendida en la materia de la investigación.

LA HISTORIA ORAL: Esta técnica de investigación se caracteriza por el uso de fuentes no documentales como las orales para la reconstrucción de la historia de las sociedades como para la interpretación de acontecimientos sociales. Como se observa en esta técnica no hay una supremacía del documento escrito, sino que se consideran las percepciones de grupos sociales que tradicionalmente no eran considerados para la comprensión de la historia.

HISTORIAS DE VIDA: es el registro de hechos y acontecimientos de una persona que se presentan frente a la solicitud de un investigador, a través de los cuales se exponen las experiencias, las formas de pensar y las

motivaciones frente a situaciones determinadas. La historia de vida, como técnica de la investigación, está integrada no solo por el relato mismo sino también por los documentos y anexos que aporte el sujeto durante su relato.

**GRUPOS DE DISCUSIÓN:** en esta técnica se realizan entrevistas a un grupo de personas con el fin de recopilar información sobre el problema que se investiga. Su principal característica es que en el grupo de discusión las conclusiones son manifestaciones colectivas, lo que le diferencia de la entrevista en la que prima la singularidad.

**LOS GRUPOS FOCALES:** es un grupo de discusión, guiado por un conjunto de preguntas diseñadas cuidadosamente con un objetivo particular con el propósito de hacer que surjan actitudes, sentimientos, creencias, experiencias y reacciones en los participantes, lo que no se logra mediante otras técnicas.

### *C. Técnicas cuantitativas de análisis*

El análisis de datos consiste en la realización de las operaciones a las que el investigador someterá los datos con la finalidad de alcanzar los objetivos del estudio. En el caso de los análisis cuantitativos es necesario que sean realizados por personas con conocimiento de las técnicas estadísticas pues es especializado. Existen dos niveles de análisis cuantitativos, los análisis descriptivos y los análisis ligados a las hipótesis

El análisis estadístico es una de las principales herramienta que se utiliza en la investigación cuantitativa en la que se recolectan, analizan e interpretan datos de una muestra representativa para explicar las condiciones que determinan la ocurrencia de algún fenómeno de ocurrencia en forma aleatoria o condicional.

**ANÁLISIS DESCRIPTIVOS:** Consiste en asignar un atributo a cada una de las variables del modelo teórico. Los atributos pueden ser estadísticos descriptivos como la media, la mediana, la moda o la varianza, sobre cuyas propiedades existe gran conocimiento, experiencia y consenso, por lo que no es necesario realizar análisis de validez y fiabilidad. Pero en estadísticos menos conocidos (como por ejemplo la covarianza) puede ser necesario realizar este tipo de análisis. Es necesario tener definidos los criterios a seguir en caso de porcentajes elevados de no respuesta y los eventuales sesgos que esto pueda representar. El análisis descriptivo suele realizarse mediante la utilización de software estadístico como el SPSS, Systat, etc.

**ANÁLISIS LIGADO A LAS HIPÓTESIS:** Cada una de las hipótesis planteadas en el estudio debe ser objeto de una verificación. Cuando los datos recolectados

son de naturaleza cuantitativa, esta verificación se realiza con la ayuda de herramientas estadísticas que se definen sobre la base de tres aspectos principales:

Las hipótesis que se desea verificar;

Los diseños de investigación (experimental, cuasiexperimental, experimental invocado...);

Distribución estadística de las variables

#### *D. Técnicas cualitativas de análisis*

**LA LECTURA:** Es la principal herramienta de la investigación; se define como el proceso cognitivo realizado por el ser humano para decodificar símbolos, con el fin de comprender el significado o mensaje que trata de transmitir el productor del material. El proceso de entendimiento de estos símbolos es normalmente conocido como “comprensión lectora”.

**ANÁLISIS DOCUMENTAL:** es la operación mediante la cual, el investigador selecciona las ideas más importantes y relevantes de un documento dado, con la finalidad de interpretar y expresar el contenido del mismo de una forma clara y definitiva, de esta forma se recupera el mensaje del autor o la información en él contenida. El análisis documental permite que la información recuperada o interpretada sea utilizada para “identificar el documento, para procurar los puntos de acceso en la búsqueda de documentos, para indicar su contenido o para servir de sustituto del documento”. Si bien el análisis es una operación intelectual se puede materializar el resultado del mismo se diferentes formas como un sumario, un resumen, una ponencia, etc.

**HISTORIOGRAFÍA:** El término Historiografía se refiere a la forma como se escribe la Historia es en un momento y espacio determinado. El hombre de ciencia ha comprendido que al escribir la historia se incorporan apreciaciones subjetivas determinadas por el interés o los métodos utilizados, por ello se encuentran diferentes perspectivas históricas de un hecho. La Historiografía se ha consolidado como una disciplina científica ya que cuenta con un objeto de estudio y con métodos y recursos con los cuales operar para analizar tal objeto de estudio. En este sentido, algunas de las cuestiones que la Historiografía buscará desentrañar serán elementos como la confiabilidad de las fuentes utilizadas, el marco ideológico de la corriente histórica analizada (ya que tal espectro influye claramente en la visión del proceso histórico que se realiza), la narrativa desarrollada entre otras.

LA HERMENÉUTICA: Es una técnica que busca comunicar, traducir, interpretar y comprender los mensajes y significados no evidentes de los textos y contextos (historia, cultura, política, filosofía, sociología, educación, etc.) La hermenéutica se realiza desde diferentes enfoques, así por ejemplo, el enfoque histórico hermenéutico que no controla las variables ni considera entornos artificiales para la interpretación. El investigador hace una interpretación de los motivos internos de la acción humana, de fenómenos reales.

La Hermenéutica es una técnica por medio de la cual el investigador busca comprender e interpretar un fenómeno o una realidad en un contexto concreto. (Dilthey) “Siempre se interpreta una realidad dentro de su contexto histórico y social mediante la actividad deductiva e inductiva (dialéctica). Los individuos no pueden ser estudiados como realidades aisladas; necesitan ser comprendidos en el contexto de sus conexiones con la vida cultural y social. Trata de comprender las realidades actuales, entidades sociales y percepciones humanas tal como son, sin intrusión alguna o contaminación de medidas formales o problemas preconcebidos”.

SEMIÓTICA: La semiótica, entendida como técnica, tiene como objeto de interés a los signos, esto es, las representaciones del hombre para transmitir comunicación. Los hombres y en general todo proceso de comunicación se desarrolla a través de signos. La semiótica los estudia y analiza, no en el sentido de simple acto de lectura; sino de una actitud de exploración de lo que existe de fondo de toda significación: sus raíces y los mecanismos que la sostienen.

Algunos de estos intelectuales sostienen que la semiótica incluye a todas las demás ciencias, que se dedican al estudio de los signos en determinados campos del conocimiento. Es decir, que la ven como una ciencia orientada a estudiar cómo funciona el pensamiento para explicar las maneras de interpretación del entorno y de creación y difusión de conocimiento que tienen las personas.

## EL OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO

El inicio de la investigación en el derecho tiene que comenzar en la claridad que el sujeto investigador debe tener acerca de su disciplina de estudio, esto es, el derecho, que es el derecho y que estudia esta disciplina. Contrario a lo que popularmente se cree el objeto de estudio del derecho no



es la norma jurídica, no se trata solamente de la comprensión de las fuentes formales del derecho (la Constitución, la ley, los decretos, reglamentos, ordenanzas, instrucciones y resoluciones, la jurisprudencia, la costumbre, los actos jurídicos, los actos corporativos, y los principios generales del derecho) y esto por cuanto el derecho no es “un conjunto de normas”; el derecho va más allá de las normas pues existe una realidad que condiciona la forma como se utilizan e impactan en la sociedad esas normas.

Modernamente, para efectos de la investigación científica, es necesario considerar que el derecho superó el carácter meramente normativo. Como lo afirma Reale: “existen tres dimensiones básicas de la experiencia jurídica que son el hecho social, valor y norma. La correlación de estas se da cuando se conjugan el hecho social con el valor de lo que resulta la norma. Por lo tanto la ciencia del derecho es una ciencia normativa jurídica”. Esta concepción tripartita del derecho reconoce el derecho como un objeto complejo constituido por las tres facetas se integran en una sola unidad indisoluble: la normativa, la de los hechos y la axiológica.

La primera faceta normativa hace relación al conjunto de normas jurídicas vigentes en un territorio y tiempo determinado, las que son impuestas por el Estado con el fin de preservarse, para lo cual aplica medios de coerción que aseguren su cumplimiento. En las últimas décadas se ha venido consolidando un sistema de normas supranacional que condiciona el contenido de los sistemas jurídicos nacionales.

En la segunda faceta se considera el derecho como hecho pues es un producto de la sociedad. En este sentido el derecho es un conjunto de acuerdos que las personas se imponen y a las que se obligan mediante un pacto social para garantizar la convivencia pacífica entre ellos. Se presenta una continua interacción entre los hechos sociales que determinan el contenido y finalidad de las normas jurídicas que al mismo tiempo determinan los hechos sociales. Esta faceta le confiere una dimensión social a la ciencia jurídica haciendo referencia de un lado a la conducta de los sujetos y del otro a la propia organización de la sociedad.

Adicional a estas facetas se delimita una tercera, esta relacionada con la dimensión valorativa o axiológica integrada por un conjunto de creencias y convenciones que los individuos comparten sobre lo permitido y lo no permitido, lo válido o no válido, lo adecuado o lo inadecuado, lo aceptable o lo inaceptable, lo justo o lo injusto. La finalidad de las normas jurídicas es proteger conductas reconocidas como válidas socialmente y al mismo

tiempo, impedir y disuadir que se cometan las conductas socialmente no validas; de allí el carácter axiológico de toda norma.

Así las cosas el saber jurídico podría resumirse esquemáticamente en el deber ser ( dimensión axiológica), en el proceso (dimensión normativa) y en el ser ( dimensión fáctica); por lo tanto, el saber integral de estas distintas disciplinas determinarían al objeto de investigación del derecho<sup>22</sup>; o, como lo afirma García Luna: “En concreto, podemos decir que el aspecto normativo del derecho es analizado principalmente por la ciencia dogmática del derecho; aunque también es el objeto principal de la técnica jurídica. La sociología jurídica se ocupa del derecho en tanto hecho social. Por su parte, la filosofía jurídica se interesa por la cuestión valorativa y por la definición de lo jurídico”<sup>23</sup>.

De acuerdo con lo anterior el objeto de investigación del Derecho está integrado por tres elementos: un elemento factico que son los hechos, un elemento axiológico que es el deber ser, el valor y el elemento normativo: la norma. Integralidad que es presentada por Witker: “Respecto a la norma o dogmática jurídica, se suele decir que bajo este prisma se investiga lo que los hombres dicen que hacen con el derecho. En cambio, del hecho o conducta social impetrada se dice que bajo esta óptica se investiga lo que los hombres hacen prácticamente con el derecho. Respecto a la variable axiológica o valorativa, se suele afirmar que sobre la norma y el hecho social regulado hay valores o intereses protegidos que entrecruzan el discurso normativo y su vivencia socio- histórica”<sup>24</sup>.

Entonces el estudio del derecho, o el acercamiento metodológico al estudio de los fenómenos del derecho se puede realizar desde cualquiera de estas perspectivas o dimensiones: norma, hecho, valor o interés protegido, es decir, la investigación jurídica se puede abordar desde perspectiva dogmática-teórica, empírica o sociológica o axiológica-filosófica-jurídica, sin que se excluyan entre ellas.

---

<sup>22</sup> BASCUÑÁN VALDÉS Aníbal. *Manual de técnica de la investigación jurídica*. Editorial Jurídica de Chile, 4ta Edición. Santiago de Chile. 1971. p. 76.

<sup>23</sup> GARCÍA LUNA Omar y RÍOS ZAMUDIO Juana Luisa, “El papel de la Corte Centroamericana de Justicia en la integración regional”, en BARRACHINA LISÓN Carlos (Coord.), *Democracias en transición en Honduras y Nicaragua. Gobernabilidad Seguridad y democracia*, México, Plaza y Valdez, Universidad de Quintana Roo, 2009. pp. 293-310.

<sup>24</sup> WITKER, Jorge. *La investigación jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. México. 1991. p. 3.

## LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

La investigación jurídica es según Fix Samudio: “La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado”<sup>25</sup>.

Un concepto más elemental se puede presentar así: Es el conjunto de actividades desarrolladas por un sujeto, dentro del marco de un método, validado científicamente, “en la búsqueda, indagación y el estudio de las normas jurídicas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad”<sup>26</sup>.

Si se acepta que todas las cosas y los diferentes objetos de conocimiento se pueden investigar mediante el uso de una metodología científica, entonces se debe aceptar que los hechos jurídicos o los que se suceden alrededor de la construcción, aplicación o consecuencias del derecho, también se pueden investigar desde una perspectiva científica. La investigación jurídica es un estudio reflexivo, sistemático, controlado y crítico del Derecho para encontrar soluciones a problemas teóricos, disciplinarios, interdisciplinarios o profesionales, que se derivan de la relación que se establece entre el hombre, en sociedad, con el derecho mismo.

Como ya se ha mencionado todo estudio científico en el Derecho se desarrolla en tres aspectos esenciales que lo individualizan:

- a. **La normatividad:** que hace referencia a los ordenamientos y su ciencia
- b. **La facticidad:** es decir los hechos que originan las normas que se presentan y generan consecuencias en contextos históricos y sociales específicos..
- c. **La axiología:** refiriéndose a la forma como la sociedad percibe, desde su concepción de la valor, las normas jurídicas, es decir si las percibe

---

<sup>25</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Metodología, docencia e investigación jurídica*. Buenos Aires, Editorial Porrúa, 4ta. Edición, 1995. p.416.

<sup>26</sup> ÁLVAREZ UNDURRAGA Gabriel. *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Universidad Central de Chile. Santiago. 2002. p. 28.

validas o invalidas, justas o injustas, aceptables o inaceptables y a los valores que determinan la creación o derogación de algunas de ellas.

Álvarez Undurraga afirma que cualquier proceso de investigación jurídica se aborda desde uno de los aspectos mencionados; sin embargo es necesario considerar otros aspectos propios del derecho a los que no se puede sustraer la investigación; se trata de dos dimensiones adicionales del objeto del derecho, a saber: la temporalidad de las normas, y el ámbito espacial de aplicación de la norma.

- d. **Ámbito espacial:** o territorialidad del derecho; en este sentido el derecho debe considerarse como un conjunto de mandatos válidos para ciertos sujetos en ciertas condiciones en espacios territoriales de validez de la norma, que regularmente corresponden al territorio del Estado nacional que a través de sus órganos competentes establece dichas normas.
- e. **La temporalidad de la norma:** hace referencia a la aplicación de la norma en el tiempo; el derecho es el resultado de un conjunto de factores sociales, culturales, económicos, de los que depende la subsistencia o vigencia de las norma que lo integran, pero cuando los factores cambian o se alteran las norma cambian o se adecuan para regular las modalidades que las variables socioeconómicas y políticas van presentando.

Con lo señalado anteriormente se puede establecer los objetos de la investigación jurídica, que en términos generales se pueden determinar así:

- a) **Las normas jurídicas.** En este sentido, el objeto de la investigación se refiere a la forma como nacen, interpretan y aplican las normas de derecho y a como son utilizadas frente a los tribunales y operadores judiciales. Este objeto se relaciona con la doctrina o dogmática jurídica que se relaciona también con la técnica jurídica entendida como “el conjunto de reglas lógicas y epistemológicas, en virtud de las cuales, sobre un principio rector se identifican y deslindan los principios de derecho o conceptos básicos que configurarán las categorías jurídicas, las instituciones de derecho y, en general, los negocios jurídicos”<sup>27</sup>.

Igualmente se refiere a la técnica legislativa, entendida como un “...conjunto de principios jurídicos, postulados constitucionales, conocimientos de la legislación vigente, experiencias parlamentarias, a todo lo cual deben sumarse los usos, prácticas, costumbres y

<sup>27</sup> SAER PÉREZ, Gerardo. *Estudio e investigación del Derecho*. Universidad de Carabobo. Valencia, Venezuela. 1974. p. 111.

precedentes del derecho reglamentario que las asambleas han acordado a lo largo de su historia como poder legisferante, productor del derecho positivo y vigente”<sup>28</sup>.

Este objeto de investigación también comprende a la jurisprudencia, que es el conjunto de decisiones tomadas por los jueces y tribunales con facultad de interpretar y aplicar las normas jurídicas adaptándolas a los casos particulares y concretos. La jurisprudencia está compuesta por los fallos o sentencias emanados de los tribunales constitucionales, ordinarios y administrativos y evidencian las reglas conforme a las cuales se concretó una norma a las circunstancias de la realidad. La jurisprudencia es una fuente del derecho en la medida en que aclara la forma como puede o debe entenderse una norma jurídica.

También se considera en este objeto la teoría constitucional a través de la cual se estudian los aspectos fundamentales de la forma, naturaleza y fines del Estado, así como la forma como se establecen y definen los derechos individuales y sociales, la organización política del Estado y las normas que definen la participación ciudadana.

- b) El contenido de las normas.** En este caso el objeto de la investigación hace referencia a las normas, que se entienden como una orden general dictada por quien tiene autoridad para regular la conducta de otros; ello presupone la existencia de una sociedad con alguien que posea autoridad para imponer conductas y unos súbditos dispuestos a acatarlas. Las normas jurídicas se corresponden con unas circunstancias o factores que serán hechos o actos jurídicos de contenido social, económico, político o cultural, que marcan la forma en la que se deben regular las conductas para que la sociedad en su conjunto y los ciudadanos en lo individual converjan en la buena marcha y destino de la colectividad organizada políticamente.

En este campo la investigación jurídica tiene como y se desarrolla con los elementos de la ciencia política, la cual de manera sencilla implica el análisis de las experiencias históricas o de los sistemas en el ámbito comparado y aun de los ejercicios individuales que implican las maneras de gobierno, la gestión y administración pública, la prestación de servicios públicos y sociales, el bienestar general y en fin todo lo que en sociedad constituye la vida diaria de sus componentes en la democracia y la libertad.

---

<sup>28</sup> CAMPOSECO CADENA Miguel Ángel. en: *La técnica Legislativa*. <http://www.diputados.gob.mx/cronica57>

- c) **Los valores que persigue la norma.** En este sentido el objeto de la investigación jurídica considera los fines del derecho, la justicia, el interés general, el bien común, el bien público, el bienestar social, la seguridad jurídica de los individuos y de los grupos sociales, son valores que históricamente han sido preconizados por el derecho, expresados como sistema de una organización política y jurídica determinada, es decir, maneras de ser y fines por alcanzar de una sociedad soberana organizada estatalmente. En este campo, el objeto de la filosofía del derecho estudiará no solamente lo que se denomina como axiología jurídica, sino también los diversos modelos idealistas o materialistas de concepción del mundo, que explican las maneras de ser individual y social y que responden a las clásicas preguntas de la posición del individuo ante el mundo y ante la sociedad.
- d) **Las normas en el tiempo.** Como ya se mencionó el derecho es el resultado de un conjunto de factores económicos, políticos, sociales que se relacionan en un momento histórico específico, dando nacimiento a principios, instituciones, norma de convivencia, mecanismos de coerción y formas para determinar los derechos de las personas y grupos sociales. Desde este punto de vista, se considera la historia del derecho, vista desde perspectivas externas o internas con el propósito de establecer los acontecimientos históricos en los que se presentan los hechos sociales, los fenómenos políticos y de las tendencias económicas que determinan la vigencia de la norma o incluso de todo un ordenamiento, pero además para sopesar su modelo como ejemplo predictivo y de carácter científico.
- e) **Las normas en el espacio.** El planeta está dividido por Estados Libre y soberanos, en su gran mayoría, que integran la que se conoce como “La comunidad internacional”. Cada Nación tiene su propia historia y está articulada e integrada internamente de acuerdo con sus valores políticos, económicos, sociales e incluso religiosos; cada uno opera con un régimen de derecho, aunque convencionalmente el mundo jurídico está dividido en cuatro bloques: el derecho continental europeo, producto de la más alta tradición romanista, documental, formalista, judicialista y de dogmática jurídica; el derecho anglosajón, basado en los principios del stare decisis, de la capacidad del juez para crear derecho, de la costumbre y del precedente; el derecho Socialista, considerado como una superestructura de la organización social que regula la vida social en un entorno de control estatal de los medios de producción, y el derecho de las naciones indígenas, que mantiene vigencia en algunas zonas del planeta,

como en el caso de Colombia o Bolivia, que regula, en razón de valores y tradiciones, las conductas de los miembros de dichos agrupamientos.

En este aspecto el objeto de la investigación comprende el conjunto de instituciones, principios y acuerdos que internacionalmente componen el derecho internacional, así como también el análisis de las diversas legislaciones o sistemas de normas que son vigentes o que han sido vigentes en un momento determinado, es decir, la legislación comparada, de la cual no solamente se desprenderán las causas de lo jurídico, sino los principios de derecho que resuelven situaciones. En este sentido, el derecho comparado constituye un método importante de investigación, y simultáneamente es un objeto de investigación jurídica importante.

Entonces, como ha quedado visto con estos superficiales comentarios, la investigación jurídica se desarrolla interdisciplinariamente, es decir, en cualquier proyecto de investigación que se inicie, en el campo del derecho, se hace necesario acudir a otras ciencias o áreas del conocimiento para nutrir con sus teorías el andamiaje que supone la investigación jurídica y la socio-jurídica. La sociología, la antropología, la economía, la estadística aplicada, la ciencia política, en fin, son disciplinas que contribuyen con la búsqueda de la verdad en la ciencia del derecho. “De esta forma no es raro ver que se integren equipos de investigación con profesionales de diferentes áreas del conocimiento científico, dentro de los cuales están los profesionales del derecho, esto permite obtener un conocimiento más amplio de la realidad que pretendemos estudiar”<sup>29</sup>.

## TIPOS Y NIVELES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Aclarado el concepto de la investigación jurídica, debemos aclarar que esta se puede presentar de diferentes formas, es decir puede asumir diferentes enfoques dependiendo del interés del investigador, del objeto de estudio, de la forma como se aborde el estudio del problema de investigación. En general la investigación jurídica puede asumir dos formas diferentes: la investigación jurídica (en específico) y la investigación socio-jurídica. Podemos decir que esta clasificación corresponde a lo que se conoce como la investigación básica y la investigación aplicada. Veamos el siguiente texto que puede aclarar el sentido de esta clasificación<sup>30</sup>:

<sup>29</sup> ÁLVAREZ UNDURRAGA. Cit. p. 28.

<sup>30</sup> CLAVIJO CÁCERES Darwin. *El Proyecto de investigación*. Universidad Libre seccional Cúcuta. Cúcuta, Colombia. 2013. p. 92.

*“Tenemos una primera forma de la investigación que es la investigación pura a la que también se le denomina básica o fundamental que tiene como propósito principal desarrollar teorías y conceptos mediante el descubrimiento de amplias leyes o principios generales. La investigación pura no se interesa en la aplicación de los hallazgos y sirve de base a otra forma de investigación que utiliza los logros de esta primera.*

*Una segunda forma de investigación es la investigación aplicada también llamada activa o dinámica que se sirve de la primera en cuanto que utiliza los descubrimientos y aportes teóricos de la investigación pura. Esta forma de investigación tiene como objeto confrontar la teoría con la realidad, ir a los problemas concretos, en circunstancias y características concretas, se dirige a su aplicación inmediata y no al desarrollo de teorías.*

*Tamayo y Tamayo lo presenta de la siguiente forma: La investigación Básica “se apoya dentro de un contexto teórico y su propósito fundamental es el de desarrollar teorías mediante el descubrimiento de amplias generalizaciones o principios. Tiene como objeto la búsqueda del conocimiento”. Y, por otro lado la investigación aplicada “depende de los descubrimientos y aportes de la investigación básica. Se dirige a su aplicación inmediata y no al desarrollo de teorías”.*

#### A. LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA-DOGMÁTICA

De acuerdo con lo anterior tendríamos que la investigación jurídica es una investigación pura, básica o fundamental que tiene por objeto el estudio del fenómeno jurídico simple y llanamente, abstrayéndolo de la realidad social o de la forma como este afecta la sociedad. Es la investigación Jurídico – Dogmática, lo que se investiga es la norma jurídica en su contenido abstracto, su fin es la determinación del contenido normativo del orden jurídico en el contexto de validez. Sus fuentes son: las normas jurídicas positivas, la historia de la forma como se crearon las normas positivas, la interpretación de las normas y su aplicación judicial; Witker la distingue así: “Una investigación jurídica dogmática es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica, o estructura legal en cuestión”<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> WITKER. Cit. p. 59.



Ahora, esta investigación jurídica-dogmática puede asumir diferentes formas pues se puede dar en diferentes niveles de acuerdo con la finalidad del investigador, como lo señala Álvarez Undurraga puede ser “histórica, comparativa, interpretativa, propositiva y exploratoria. Su método es el propio de los aplicadores del derecho vía exégesis, sistematización o finalidad de significado y sentido de orden normativo. Su técnica de investigación es documental y sus conclusiones apuntan a demostrar el sentido de leyes, jurisprudencia y doctrina de autores”<sup>32</sup>.

Agreguemos algo muy importante, en cualquier caso la investigación jurídica básica, o jurídica-dogmática o como se le quiera llamar, porque se van a encontrar infinidad de formas de titularla, tantas como autores, docentes o especuladores, es una investigación esencialmente documental. Como ya se dijo, las fuentes de información son las normas jurídicas positivas, la historia de la expedición de la norma, o exposición de motivos, la jurisprudencia y la doctrina, por ello es fundamental que el investigador posea habilidades que le permitan hacer análisis de jurisprudencia y construcción de líneas jurisprudenciales.

## B. LA INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICA

Por otro lado tenemos la investigación socio-jurídica, que se corresponde con lo que otros autores denominan la investigación jurídico-empírica. Siguiendo a Mario Bunge, “La Investigación Sociojurídica es, por tanto, el conjunto de supuestos epistemológicos e instrumentos metodológicos que se deben utilizar para formular el Derecho, a partir de una concepción fáctica del mismo”<sup>33</sup>.

Esta forma de investigación jurídica se concentra en las normas jurídicas pero estudiadas desde perspectivas especiales, por ejemplo, frente a los hechos de diferente orden que se presentan durante los diferentes momentos en que se desarrolla la promulgación, la vigencia y la eficacia, particularmente enfatiza en la eficiencia de la norma para cumplir los objetivos del legislador y la finalidad del Estado y frente a los hechos, problemas o persona regulados. Por ello es una investigación que en su desarrollo estrecha la relación sistema normativo-realidad social.

---

<sup>32</sup> ÁLVAREZ U. Cit. p. 34.

<sup>33</sup> BUNGE, Mario. Cit. p. 41.

La investigación socio-jurídica utiliza como sus principales técnicas la observación directa de la realidad, la entrevista estructurada y semiestructurada, la encuesta, y se vale de elementos como fotografía, grabaciones y videos para capturar información cualitativa respecto de sus objetos de investigación.

Pero si bien es una decisión importante del investigador, definir si su proyecto es jurídico-dogmático o socio-jurídico, debe también entrar a tomar otras decisiones que ven a definir el tipo de instrumentos y estrategias y técnicas que utilizará para asegurar el éxito de la empresa que es el proyecto de investigación. Porque además de lo anterior, el trabajo de investigación jurídica puede ser abordado desde distintos puntos de vista. Debido a esta circunstancia, los trabajos de investigación jurídica pueden ser de diversa índole, a saber:

- a. *Histórico-jurídico*: se refiere al seguimiento histórico de una institución jurídica (v.gr., la familia, el contrato, las patentes, la bioseguridad, el estado).
- b. *Jurídico-comparativo*: trata de establecer las semejanzas y/o diferencias entre instituciones jurídicas o sistemas jurídicos (v.gr., semejanzas entre el derecho penal alemán y el derecho penal venezolano).
- c. *Jurídico-descriptivo*: consiste en aplicar “de manera pura” el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser, salvo que se persiga otro fin, muy bien delimitado (v.gr., análisis de los requisitos para contraer matrimonio).
- d. *Jurídico-exploratorio*: se trata de abrir el camino para la realización de posteriores investigaciones (v.gr., aspectos generales del derecho de autor).
- e. *Jurídico-proyectivo*: consiste realizar una especie de predicción sobre el futuro de algún aspecto jurídico (v.gr., sostener que el Derecho Penal en un tiempo no lejano pasará a ser competencia de entes supranacionales).
- f. *Jurídico-propositivo*: se caracteriza porque evalúa fallas de los sistemas o normas, a fin de proponer o aportar posibles soluciones.

## LA TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Antes de entrar a definir el proceso de la investigación jurídica es conveniente repasar el tema de las técnicas de la investigación, pero ahora desde la perspectiva del derecho. Se ha dicho que la técnica de la investigación

es el conjunto de reglas o procedimientos idóneos para la aprehensión de datos, pues bien en nuestro caso lo complementaremos que se trata de aprehensión de datos sobre el conocimiento de las normas jurídicas en cuanto a su producción, interpretación, aplicación y accionamiento; también respecto a los contenidos de las normas en cuanto a hechos o actos de orden social, económico y político que presuponen conductas deseadas; asimismo, sobre los valores o fines que persigue el derecho, sobre las normas en el tiempo y sobre las normas en el espacio, lo cual hace o conforma un conocimiento genérico, sistemático o filosófico del derecho y todas estas acciones a través de la identificación, registro y empleo de las fuentes de conocimiento de lo jurídico, que permitan obtener de las mismas, elementos concretos para una posterior interpretación metodológica y eventualmente para la generalización de hipótesis que resuelven problemas en el desarrollo de las disciplinas jurídicas.

La técnica de la investigación jurídica se desarrolla mediante la ejecución simultánea de tres diferentes procesos, el de conceptualización, el técnico y el documental.

El profesor José Luis Chacón Rodríguez, de la Universidad Autónoma de Chihuahua formula las técnicas de la investigación en el derecho desde una perspectiva diferente. Señala el citado autor<sup>34</sup>: “Las técnicas de investigación jurídica se clasifican en dos grandes grupos: Las técnicas de investigación documental o indirectas y las técnicas de investigación de campo o directas”.

Respecto de las primeras, las documentales, están orientadas al aprovechamiento eficaz y eficiente de los recursos para lograr la aprehensión de “los conocimientos, experiencias y avances más significativos del fenómeno estudiado”.

Las técnicas de investigación documental son:

*Bibliográficas*: Utilizadas por el sujeto investigador con el fin de extraer información válida y confiable de libros, medios impresos, referencias electrónicas o de la web; para ello se hace necesario poseer habilidades y competencias en la comprensión e interpretación rápida de la lectura.

*Hemerográficas*: se refiere al mismo ejercicio anterior pero la búsqueda se realiza en revistas especializadas y periódicos. La técnica hemerográfica impone al investigador seleccionar los medios, especialmente los que provienen de la web de acuerdo a criterios que garanticen la confiabilidad

---

<sup>34</sup> CHACÓN RODRÍGUEZ JOSÉ LUIS. *Técnicas de investigación jurídica, material del curso*. Universidad Autónoma de Chihuahua Facultad de Derecho. México D.F. 2012. p. 34.

de su contenido, posteriormente la selección de los artículos relacionados con el objeto de la investigación y la elaboración de fichas bibliográficas para tener al alcance y recuperar cuando se necesite toda la información identificada. De archivo: el objetivo de esta técnica es lograr la captura de la información que lo que permite obtener una perspectiva histórica del fenómeno estudiado. Ya hemos dicho que en la investigación jurídica y socio-jurídica tiene especial importancia los archivos de los juzgados o tribunales en los que es posible realizar la indagatoria, considerando la información que se contiene y motivar el estudio de casos particulares para establecer conclusiones generales.

*Legislativa:* En esta técnica se capturan los datos contenidos en constituciones, leyes, códigos, reglamentos y demás disposiciones legislativas; cabe aclarar que también esta información puede realizarse mediante la técnica de investigación hemerográfica. *Jurisprudencial:* Esta técnica se conoce como el análisis jurisprudencial, técnica en la que se profundiza en otro capítulo pues es la que mayor importancia tiene en la investigación jurídica y la socio-jurídica. El análisis de jurisprudencia es un modelo inductivo.

*Audiográfica y video-gráfica:* Mediante esta técnica es posible capturar los datos necesarios en la investigación; que se producen en programas radiofónicos o documentos audiográficos, programas televisivos o de imágenes visuales a través de aparatos receptores.

*Iconográfica:* Es la descripción de imágenes, retratos, cuadros, estatuas o monumentos. La investigación iconográfica tiene por objeto la captura de datos e información contenida en imágenes, pinturas, monumentos, cuadros, retratos, etc.

Mediante las técnicas de investigación documental conocemos sobre el objeto de investigación; su avance científico, la experiencia de otros investigadores así como la determinación del marco teórico de referencia sobre la investigación, para participar activamente en el desarrollo del saber universal.

## DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Alvarez Undurraga, a quien ya citamos varias veces, realizó un estudio que le permitió sistematizar las propuestas que realizan varios autores de Latinoamérica sobre la forma como debe adelantarse una investigación

jurídica, o como lo presenta el mismo autor, las que constituirían las Etapas de la Investigación Jurídica. En primer lugar establece las etapas de una investigación jurídica dogmática que, como ya se mencionó, es básicamente documental, pues la información que se requiere para adelantarla se encuentra en fuentes primarias, como la ley, la jurisprudencia, la doctrina.

Las etapas de la investigación jurídica de carácter documental son las siguientes:

#### 1. DELIMITACIÓN DEL TEMA Y PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El Primer asunto que debe resolver el investigador está relacionado con su objeto de investigación, entiéndase, su objeto no su objetivo, que es de lo que se trata la investigación, que es lo que se va a investigar. La definición y delimitación del tema es, por obvias razones, el primer paso pues a partir de ello se definen los pasos subsiguientes del proyecto que se va a realizar, por lo que es necesario definir con claridad el asunto. De cualquier forma debe tenerse en cuenta que la investigación científica ya no se asume como un proceso cerrado y lineal, no es así; por ello la definición del tema, del objeto, de la formulación puede cambiar en la medida en que se avanza en la estructuración del mismo. La construcción de marco teórico y conceptual aporta elementos al investigador que pueden hacerle cambiar su decisión respecto del objeto de la investigación.

Tiende a confundirse el tema con el título de la investigación; en realidad son diferentes, el tema se identifica con la institución, el fenómeno jurídico, la ley o norma jurídica objeto de la investigación, el título corresponde a la denominación de ésta. El tema es "...aquella parcela de la realidad jurídica sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico"<sup>35</sup>.

Por otro lado, el planteamiento o definición correcta del problema es un paso ineludible en el desarrollo de un proyecto de investigación, pues asegura que el sujeto investigador mantenga el camino adecuado en su proyecto e impide que se pierda el objetivo de la investigación o generar cuestionamientos irrelevantes. No es suficiente establecer un problema de la realidad para iniciar la investigación, una vez que se ha identificado es

---

<sup>35</sup> WITKER. Cit. p. 25.

necesario plantearlo adecuadamente. “Los especialistas en investigación ponen énfasis en la necesidad de un buen planteamiento del problema; para ellos, si esto se logra la mitad del problema se habrá solucionado”<sup>36</sup>.

Ackof, citado por Hernández Sampieri explica cómo en la medida en que haya precisión y exactitud respecto del planteamiento del problema, más posibilidades de encontrar una solución tendrá el investigador.

“El investigador debe ser capaz no sólo de conceptualizar el problema sino también de verbalizarlo en forma clara, precisa y accesible, de manera tal que el lector lo comprenda por el documento mismo”<sup>37</sup>.

Plantear el problema o enunciarlo consiste en mostrar las principales características del tema que se estudiará, agrega Bernal, ya citado, “consiste en presentar, mostrar y exponer las características o los rasgos de un tema, situación o aspecto de interés que va a estudiarse, es decir, describir el estado actual de la situación problema”.

La sola idea de un proyecto no es suficiente para iniciar una investigación, las ideas que dan origen a la investigación son por lo general vagas e imprecisas por lo que se requiere un trabajo de filigrana y el mejor esfuerzo del sujeto investigador en lo que será el planteamiento del problema. No hay fórmulas mágicas o procedimientos preestablecidos para plantear el problema, se debe acudir a la creatividad, la imaginación, la experiencia, el compromiso y el estudio de las reglas de la metodología para llegar a un buen resultado.

Surge para el lector la pregunta: pero como es el planteamiento del problema? Pues bien, entiéndase como un conjunto de acciones intelectuales, que se materializan en un capítulo del anteproyecto, que se desarrollan con el fin de explicar o exponer la realidad que constituye el problema objeto de estudio; contiene, entre otras cosas, una descripción concreta del problema de estudio, en donde se presenta una explicación de los hechos y fenómenos expuestos en una forma que resulte interesante y útil, para aquellos que accedan al documento. Con tal fin, partiendo de lo particular y hasta lo general, se explicará el cuestionamiento y la problemática que dirigirá la investigación así como las dificultades y dudas que se intentan estudiar.

Es necesario referirnos también a la formulación del problema a que podemos llamarle la construcción de pregunta problema principal, es el paso

---

<sup>36</sup> BERNAL TORRES Cesar. *Metodología de la investigación. para administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Pearson Educación. México 2006. p. 84.

<sup>37</sup> HERNÁNDEZ S. Cit.

consecuente de la descripción del problema, en otros términos, a la formulación del problema se llega como consecuencia necesaria de la descripción.

Formular el problema consiste en someter las proposiciones del tema a un cuestionamiento, es decir, hacer preguntas sobre las variables y proposiciones, con el propósito de indagar respecto de las relaciones entre ellas establecidas; “es hacer una pregunta plausible e interesante preferentemente acerca de las causas, el origen, el qué, el dónde, el cómo, el cuánto, etc., que expliquen un hecho o fenómeno”.

La tarea es preguntar el cómo y el porqué de lo que se afirma en cada proposición del tema, es “indagar aquello que no se conoce sobre lo que ya se conoce”. Pero debe tenerse claro que la formulación del problema solo se podrá hacer una vez se tenga claro el problema mismo, es decir después de que se ha redactado la descripción de problema, solo entonces se procederá a formular la pregunta de la forma más concisa posible, sintetizando el núcleo del problema (variable principal) de manera tal que sea clara para el lector.

Ahora, hay preguntas abiertas y preguntas cerradas. Las preguntas abiertas son aquellas en las que el sujeto debe realizar una revisión de las diferentes categorías que se le pueden presentar para dar una respuesta al interrogante que se le plantea. En este tipo de pregunta la respuesta implica el desarrollo de diferentes acciones para poder identificar la respuesta precisa. Las preguntas cerradas, por el contrario, son aquellas en las que la respuesta está direccionada por el mismo sentido de la pregunta; por ejemplo cuando se pregunta Corzo mató a Gaitán? sólo hay dos posibles respuestas, dentro del marco de la lógica: Si o No. Se dice que estas preguntas no permiten disquisiciones mentales en el sujeto por lo que no se deben utilizar en la formulación de problemas.

## 2. SELECCIÓN DEL DISEÑO METODOLÓGICO

Una vez clarificado el objeto y los objetivos del proyecto de investigación se deben establecer en forma detallada los diferentes pasos y procedimientos que serán utilizados para adelantar el estudio que se planea, dentro del mismo contexto incluir paso a paso la explicación de todos los aspectos necesarios para reproducir o repetir la investigación; este es un asunto muy importante, pues de ello depende la científicidad del proyecto, omitir esta paso convierte la investigación en una simple búsqueda, y no se trata de ello.

El diseño metodológico se refiere al tipo de investigación, si es jurídica-dogmática o sociojurídica, si es una investigación de perfil histórico o

descriptiva, pero también se refiere al ‘como’ se hará la investigación, se define como lo que es: un plan, es decir, en tiempo futuro, no ocurre lo mismo en el informe de la investigación en el que se escribirá en tiempo pasado pues se trata de lo que ya se hizo y de cómo se hizo.

### 3. RECOLECCIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS EN FUENTES DOCUMENTALES

En la Investigación Jurídica la recolección de datos es el proceso ordenado y sistematizado mediante el cual se obtiene información empírica que permita la medición de las variables en las unidades de análisis, a fin de obtener los datos necesarios para el estudio del problema o aspecto de la realidad social motivo de investigación. Según J. Galtung, la recolección de datos se refiere al proceso de llenado de la matriz de datos.

La recolección de los datos y la información que se requiere para el desarrollo de la investigación jurídica dogmática depende en gran medida del tipo de investigación y el problema que se estudia; una investigación puede ser histórica y en este caso toda la información o los datos se recabaran mediante los instrumentos propios de este modelo como la lectura y análisis de textos históricos, o se sirve de la archivística o de la reconstrucción de documentos; pero la investigación puede ser descriptiva o explicativa y en esta caso se tendrá que acudir al estudio y análisis de la norma o al análisis jurisprudencia, al rastreo bibliográfico que requiere el uso de las fichas bibliográficas. En la investigación jurídica se usa frecuentemente el análisis de contenido sobre las fuentes de información secundarias, como por ejemplo los expedientes judiciales.

La ficha bibliográfica, la ficha hemerográfica, la ficha de trabajo, las citas, las notas de pie de página, las referencias posteriores, las notas de contenido y referencias, son instrumentos válidos y necesarios para la recolección de datos e información en la investigación documental.

Cualquiera que sea el modelo o tipo de investigación se debe ser cuidadoso en la definición de los instrumentos de recolección y medición válido y confiable, aplicar el instrumento y codificar los mediciones o datos. En este orden y toda vez que la investigación jurídica es fundamentalmente documentalista y habida cuenta que tanto el material bibliográfico, hemerográfico como la investigación jurídica especializada son ilimitados, el propio investigador deberá planear la manera en la que acceda a todas las fuentes de conocimiento que le son indispensables para evitar duplicidades



a repeticiones en investigaciones que eventualmente estén ya realizándose, o lo que sería más grave, que ya han sido efectuadas.

#### 4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS EN FUENTES DOCUMENTALES

El análisis e interpretación de la información es el proceso mediante el cual el investigador va desde lo que encontró hasta lo que percibe, es decir, desde lo que existe materialmente a lo que deduce o concluye. Este proceso solo se puede realizar válidamente si existe un registro sistemático de la información hallada, de forma tal que la recuperación de la misma sea ágil y eficiente.

La investigación jurídica dogmática requiere que el investigador dedique bastante tiempo a la revisión de textos, como las normas, la jurisprudencia, la doctrina, exposición de motivos, derecho foráneo, en general material relevante y pertinente a su objeto de estudio, a través de los cuales identifica categorías de análisis, marcos teóricos, líneas jurisprudenciales, escuelas de pensamiento; por ello, porque es mucha y muy variada la información que se requiere recoger debe ser registrada y sistematizada para posibilitar su análisis e interpretación.

#### 5. EXPOSICIÓN Y PRESENTACIÓN FORMAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Todo proyecto de investigación tiene como objetivo cumplir dos propósitos fundamentales: a) Producir conocimiento y teorías (investigación básica) y, b) resolver problemas prácticos (investigación aplicada). Tales propósitos sólo se alcanzan en la medida en que el resultado de la investigación sea dado a conocer. La investigación se realiza para comunicarla, en realidad no hay investigación sin comunicación, porque en tal caso no cumpliría su finalidad y propósito.

La investigación tiene que darse a conocer; un proyecto que no se socializa es como si no existiera y la socialización se hace por medio del informe de la investigación, por lo tanto es indispensable que el informe final sea: cuidadosamente redactado, auténtico, serio en su contenido, breve y conciso y ante todo completo. La autenticidad y la completitud son requisitos de fondo del informe de la investigación.

Dice Hernández Sampieri “El reporte de investigación es un documento en donde se describe el estudio realizado (que investigación se llevó a cabo, cómo se hizo esta, qué resultados y conclusiones se obtuvieron)” .

El informe debe ser redactado con claridad y someterse al cumplimiento de un conjunto de normas técnicas de carácter universal que aseguran la comprensión y entendimiento del mismo entre los investigadores de cualquier parte del mundo, ese conjunto de normas técnicas para la presentación de trabajos escritos están determinados en las normas ISO-ICONTEC, APA, MLA o Harvard, que son un compendio de normas y lineamientos formales que pretenden brindar uniformidad a la redacción y presentación de trabajos académicos.

La norma técnica ICONTEC es el modelo que más se utiliza en nuestro país, para la presentación de proyectos de investigación en el nivel de posgrado, ( se utiliza la norma APA en el nivel de maestrías y doctorados) procede del Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación. Este modelo sistematiza los lineamientos de la International Organization for Standardization (ISO) y el sistema latino.

Cualquiera de las normas técnicas para presentación de informes, trátase de ISO o APA, tiene como finalidad la estandarización de los trabajos presentados, además aseguran una estética universal, ortografía, redacción y un lenguaje profesional para cada uso.

Ahora bien, en relación con el contenido del informe de la investigación, es una decisión del investigador, pues sólo él sabe qué es lo que debe contener su informe que depende del tipo de investigación, del tema, de la forma como se adelantó y, muy importante, de quién va a leer su producto.

En cuanto a las etapas de la investigación socio-jurídica o jurídica empírica, podemos señalar las siguientes:

1. Delimitación del tema, planteamiento, formulación y sistematización del problema. Objetivos generales y específicos, justificación y limitaciones.
2. Construcción del marco teórico y la hipótesis de investigación.
3. Selección del diseño metodológico de la investigación.
4. Recolección de los datos a través de las técnicas e instrumentos utilizados.
5. Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos.
6. Síntesis y presentación del trabajo de investigación, que tradicionalmente se da en un informe escrito y su exposición oral.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ UNDURRAGA Gabriel. *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Universidad Central de Chile. Santiago. 2002.
- ABBAGNANO Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Fondo de Cultura Económica. 1986.
- ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON Juan Luis. *Cómo hacer investigación cualitativa*. Educador Paidós. 2002.
- BASCUÑÁN VALDÉS Aníbal. *Manual de técnica de la investigación jurídica*. Editorial Jurídica de Chile, 4ta Edición. Santiago de Chile. 1971.
- BATTHYÁNY Karina y CABRERA Mariana. *Metodología de la investigación en Ciencias Sociales. Apuntes para un curso inicial*. Universidad de la República. Montevideo. 2011
- CASTAÑEDA MURILLO Martín. Curso Investigación Psicopedagógica. 2004.
- CAMPOSECO CADENA Miguel Ángel. En: *La técnica legislativa*. <http://www.diputados.gob.mx/cronic>
- CEA D'ANCONA M<sup>a</sup> Ángeles. *La metodología cuantitativa: estrategias y técnicas de investigación social*. Editorial Síntesis. Madrid. 1999.
- CLAVIJO CÁCERES Darwin. *El Proyecto de investigación*. Universidad Libre seccional Cúcuta. Cúcuta, Colombia. 2013.
- DE LA PEÑA Ricardo y TOLEDO GUARDIA Rosario. *Cómo acercarse a la sociología*. Editorial Noriega. México D.F. 1997.
- FERREIRO, R. *Sistema AIDA para el desarrollo humano Integral*. Sonora: Instituto Tecnológico de Sonora. 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Metodología, docencia e investigación jurídica*. Buenos Aires, Editorial Porrúa, 4ta. Edición. 1995.
- GARCÍA LUNA Omar y RÍOS ZAMUDIO Juana Luisa, “El papel de la Corte Centroamericana de Justicia en la integración regional”, en: Barrachina Lisón, Carlos (Coord.), *Democracias en transición en Honduras y*

- Nicaragua. Gobernabilidad Seguridad y democracia, México, Plaza y Valdez. Universidad de Quintana Roo. 2009.*
- GUIRAO Cristina y BAÑULS Fernando. “Investigación y métodos”. Capítulo III, del libro *Curso de sociología*. Ed. Diálogo San Antonio de Benagéber, Valencia. 2001.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI Roberto y otros. (1999) *Metodología de la investigación*, Ed. Mc Graw Hill. México.
- MARTÍNEZ LÓPEZ José Samuel en: <http://mx.geocities.com/seguimientoycapacitacion>.
- OPPERMANN M. “Triangulation - A Methodological discussion”. *International Journal of Tourism Research*. Vol. 2. N. 2000.
- PÉREZ SERRANO Gloria. “Glosario”. Capítulo V, del libro *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes*. Editorial La Muralla. 1994.
- QUIROZ Ma. Esthela. *Hacia una didáctica de la investigación*. Editorial Aula. México. 2003.
- RODRÍGUEZ RUIZ Óscar. Instituto Universitario de Administración de Empresas. Centro de Investigación para la Sociedad del Conocimiento. *Revista electrónica MID* Septiembre. 2005.
- ROJAS SORIANO Raúl. *Investigación social teoría y praxis*. Editorial Plaza y Valdez. México. 1989.
- SAER PÉREZ Gerardo. *Estudio e investigación del Derecho*. Universidad de Carabobo. Valencia, Venezuela. 1974.
- SÁNCHEZ ZORRILLA Manuel. “La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 14. 2011.
- VARA HORNA Aristides A. *La Lógica de la Investigación en las Ciencias Sociales*. Asociación por la Defensa de las Minorías. Centro de Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Lima, Perú. 2006.
- WITKER Jorge. *La investigación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1991.

## LA ENTREVISTA Y LA ENCUESTA COMO INSTRUMENTOS EN LA CIENCIA DEL DERECHO

### RESUMEN

La materialización de cualquier proceso investigativo con pretensión de validez científica puede valerse de instrumentos que suministran información sobre el objeto de estudio en concreto. Estos insumos son las únicas formas que al día de hoy han sido creadas por el hombre para iniciar sus estudios sobre la realidad inmediata; la entrevista, la encuesta y la observación, son las maneras tradicionales para abordar los problemas de investigación desde las ciencias naturales y su adaptación a los demás saberes de la vida del hombre. Con todo, debemos señalar algunos aspectos propios a una metodología del derecho y su independencia.

**Palabras clave:** Derecho, metodología de la investigación, instrumento, encuesta, entrevista.

### INTRODUCCIÓN

El estudio de la metodología de la investigación en los estudiantes de derecho, como sentimiento generalizado, motiva en sus expresiones recuerdos de profunda somnolencia y notable nostalgia por el reposo previo que se vieron obligados a abandonar para emprender el recorrido a la Universidad. Una realidad de la cual resulta responsable la metodología tradicional que se ocupó de enseñar una teoría general, absolutamente válida, pero desligada de las particularidades del Derecho que con una rebeldía tan propia exige claridad sobre algunos puntos precisos de cara a lo que se conoce como “recolección de la información”.

La epistemología, los paradigmas de la investigación, la investigación jurídica, la elaboración de la propuesta, el anteproyecto y el proyecto de investigación, deben perfilarse a contenidos propios del derecho para que los estudiantes no se sientan satisfechos sobre los andurriales de la

apatía, porque si existe algo que desaliente una idea de investigación en un estudiante de Derecho es conocer que se rechazó su idea porque su “población” debe ser “representativa” en aplicación de unas fórmulas que por sí solas causan susceptibilidad por lo literario de esta ciencia o el pensamiento en virtud del cual “en el estudio del Derecho no tienen cabida las matemáticas”, ejemplo:

$$n = \frac{Z^2 pq}{E^2} \quad n = \frac{Z^2 pq N}{NE^2 + Z^2 pq}$$

La problemática no es sencilla y requiere de estrategias inteligentes para introducir al estudiante en la investigación. No es ésta la apología de una separación total de la metodología que podría llamarse “tradicional”, se reitera, sino un esfuerzo de aclaración de cara a una ciencia particular. Al respecto y en aras de ilustrar el debate es oportuno reseñar lo expuesto en documento de nuestra autoría publicado frente a la investigación en las facultades de Derecho, en los siguientes términos:

El presente no es un texto intachable, seguramente podrá tildarse de nocivo para la mente y militarán en sus letras tan solo una inmensa minoría. Poco importa si esa ha de ser la realidad porque, en todo caso, debe sentarse un precedente en la materia.

En una sociedad de riesgo global como la actual, en términos del sociólogo alemán Ulrich Beck, por características tan evidentes como la precarización del empleo, el terrorismo, la violación sistemática, continua y generalizada de los derechos, el calentamiento global, los tsunamis y hasta el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, los problemas se encuentran descaradamente frente al espíritu inquieto que simplemente desee hacerlos suyos para contribuirle al mundo, en una especie de sentimiento gallardo por la justicia, la verdad o la simple búsqueda de elementos que contribuyan a lograr una mejor calidad de vida y organización social.

En este contexto, la investigación aparece como el pilar que garantiza el conocimiento de los problemas y la obtención de soluciones parciales o totales a través del proceso de investigación. Sin embargo, pareciera que ese recorrido a través de la metodología, en ocasiones, no le sirve al estudiante que se enfrenta a un método que se exige con rigidez implacable. Sí, es este

un llamado a la primacía del fondo sobre la forma en su manifestación de ritualismo y no como efectividad de la idea que se investiga.

La idea es el elemento fundamental de todo problema y, no en pocos casos, la estructuración del proceso referido lleva al traste el propósito inicial de investigación, apagando el deseo en la profundización del fenómeno que despertó el interés porque el verbo en infinitivo del objetivo no era “analizar” sino “examinar” o porque se indicó que era una investigación “cualitativa” cuando su propiedad era “cuantitativa”, porque incluso esta diferenciación ya se tilda de insulsa y obsoleta.

Lo expuesto no es cuestión baladí, las consecuencias son dramáticas si de evolución y desarrollo social, económico, cultural y ambiental sostenible de un país se habla, porque eso es lo que impulsa la investigación, nada más, nada menos. Empieza a desaparecer la postura en virtud de la cual la riqueza de un país radica en sus recursos naturales o sus ventajas geográficas si estas no son objeto de investigación.

La validez de un argumento no se deriva tajantemente del dogma en el seguimiento a una estructura, el sentido común debe jugar un papel protagónico y, repitetimos, cuando el proceso se vuelve un ritual, bastante que se pierde de ello. Un ejemplo claro es el régimen establecido para la contratación estatal en Colombia, caracterizado por un cúmulo de normas exorbitante preocupadas por el seguimiento fiel de un “paso a paso” que persigue fines loables para la protección del patrimonio ¿y?, son hechos notorios sus defectos.

No pretendemos desconocer las virtudes de poseer un orden para la formulación de ideas que conlleven soluciones porque se atentaría contra meras de tinta y frutos exitosos. No obstante, como de Derecho se trata y este es vida, sociedad, familia, Estado, amor, no pueden aplicársele a raja tabla los métodos y técnicas propios a las ciencias naturales, porque sucumben ante la realidad.

Lo realmente importante es que se compruebe en el estudiante el desarrollo de capacidad crítica, reflexiva y analítica en concordancia con la Ley General de Educación o Ley 115 de 1994 y se contribuya en la aún parcial contestación de la difícil pregunta: ¿qué es el derecho? (Yañez Meza, 2013).

Como se evidencia existe un camino extenso por recorrer en la metodología, un punto donde el dogma no puede ser el estandarte principal en la construcción de conocimientos porque se condena el propósito.

## 1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

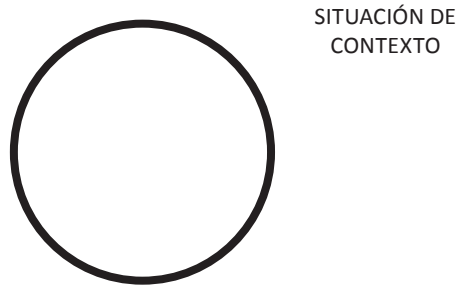
Cualquier evento relevante jurídicamente puede ser objeto de investigación, la realidad revela infinitos problemas y aquellos sobre los cuales se afirma no hay nada nuevo que decir, resultan ser los más apasionantes por el reto que significa el involucrarse en ellos. De otro lado, el sistema jurídico en ese intento por plasmar el mayor número de relaciones humanas a un conjunto de reglas, principios y valores, señalan adecuaciones normativas que, en ocasiones, no le sirven al Derecho porque es incapaz de atender los hechos, o porque juicios políticos fueron prevalentes, o porque la técnica legislativa falló, o porque no se aborda la problemática con el tenor que exigen las necesidades sociales. Pobre aquel pensamiento que defienda en el Derecho que una temática ha sido agotada en su total extensión, seguramente algún estudiante brillante le demostrará lo contrario.

Frente a las situaciones de contexto y posible problemas de investigación los referentes fundamentales son: i) la vida como fuente material del derecho y ii) las fuentes formales del derecho en su concepción conforme a los estándares internacionales en materia de derechos humanos (Yañez Meza, *Las fuentes del derecho en la Constitución Política de 1991: una teoría que plantea la existencia de dos jueces distintos*, 2012). Así mismo, la idea como primer eslabón para la construcción del proyecto de investigación puede encontrar dos puntos de creación: 1º) una noticia promulgada por algún medio de comunicación que causa impacto en el interior del investigador o 2º) una cuestión de clase que motiva curiosidad al estudiante porque la temática es confusa, existe un encuentro directo entre las ideas expuestas que dotan las tesis de equivalente validez o porque se trata de una institución novedosa para el sistema jurídico.

Ciertamente se debe tener un orden en las ideas para iniciar un proyecto de investigación, pero solo lo absurdo o ausente al sentido común o excesivamente amplio podría ser sujeto de rechazo. Naturalmente es muy distinta la delimitación conceptual de un ensayo, proyecto de investigación, tesis de pregrado, monografía, o de una tesis magistral o doctoral.

Ejemplifiquemos lo expuesto, un problema de investigación para el derecho a instancias de pregrado, no podría ser “el derecho probatorio”, o “el estado de cosas inconstitucional” o el “desplazamiento forzado” porque son situaciones de contexto. Para que exista un verdadero problema de investigación se requiere que ese contexto se limite. En el caso del derecho probatorio este puede ilustrarse como situación de contexto de la siguiente manera:

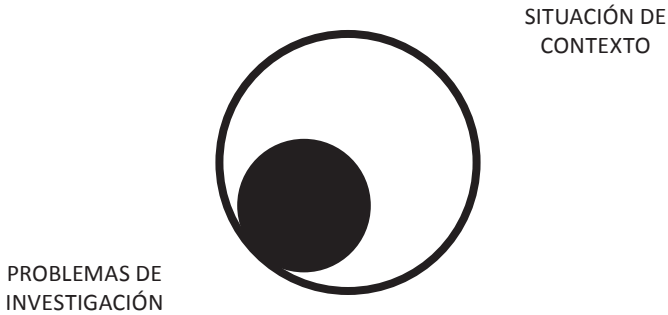




*Figura 1. Situación de contexto*

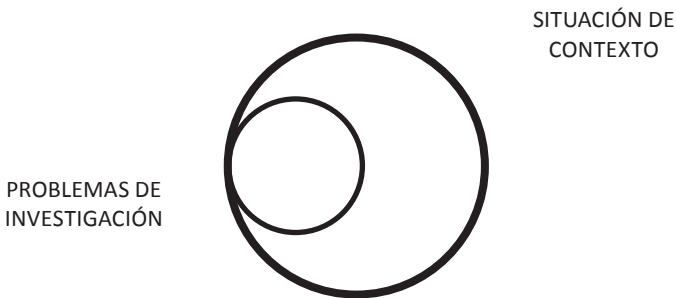
Como se observa la extensión de la circunferencia es amplia y se encuentra vacía. Al ser el “derecho probatorio” la situación de contexto no es posible encontrar solución a toda el área que allí se comprende, en otros términos, a cada uno de los problemas jurídicos que se pueden presentar, por ejemplo, frente al testimonio, al documento, declaración de parte, pericia, indicio, etc., siendo una dificultad que se hace extensiva y aplicable incluso a nivel doctoral.

De modo que la delimitación es la causal problemática en la metodología de la investigación jurídica, siendo ineludible su tratamiento a fin de resolver un verdadero problema de investigación. El cercamiento de algún segmento de esa gran área circular es el punto que debe impulsar la pasión del estudiante investigador como primer momento del proceso de investigación. Continuando con el ejemplo puede encontrarse que dentro del derecho probatorio existe numerosas materias específicas como la cláusula de exclusión (Yañez Meza, Dilema jurídico en la aplicación e interpretación de la cláusula de exclusión en el proceso penal colombiano, 2008) y que dentro de ella se presentan problemas propios como los momentos para su aplicación en el proceso, la etapa de investigación como momento angular en la incorporación de la evidencia, el material probatorio o la información obtenida, o el de su inconstitucionalidad frente al imperativo categórico del inciso 5° del artículo 29 constitucional, que no permite excepción alguna al problema de la prueba ilegal, ilícita, irregular o inconstitucional, ni establece mandato alguno al legislador o al ejecutivo para crearlas dentro del ordenamiento jurídico y, con todo, la Ley se atreve a desarrollar con un aval por el Juez constitucional que en su juicio consideró que era exequible . Aquí si se identifica un problema de investigación alterándose la gráfica en forma considerablemente como se ilustra:



*Figura 2. Problema de investigación*

Evidentemente un proyecto de investigación o tesis de pregrado no puede pretender abarcar todo un contexto sino encontrar solución a un ámbito preciso de la materia que se convierte en su cuestión. Una vez desarrollado y alcanzados los objetivos que se propongan a través de la utilización de los diferentes instrumentos aplicables, la gráfica nuevamente sufre transformación, presentándose una nueva situación de contexto:



*Figura 3. Nueva situación de contexto*

Nótese que el área de la figura número uno se redujo considerablemente, ese es el fin de todo proyecto de investigación, con la salvedad de que la perdurabilidad del estudio en el tiempo puede ser modificada, adicionada o complementada por la realidad, caso en el cual se hará necesario reevaluar la materia.

## 2. LA ENTREVISTA Y LA ENCUESTA

La existencia de los instrumentos de recolección de información se define en el propósito de la investigación, no en la necesidad de evidenciar simplemente la “aparición” de un instrumento. Con toda tranquilidad una investigación puede desarrollarse y obtener resultados válidos aplicando solo la encuesta o la entrevista o con la observación registrada en los diarios de campo o guías de observación o con la elaboración de las fichas de análisis documental.

La entrevista y la encuesta frente a la ficha de análisis documental, si se quisiera establecer una especie de ubicación y utilización jerárquica, al ser el derecho un arte que se expresa en gran proporción en la escritura, podrían evidenciar un menor grado de utilidad como realidad misma del objeto de estudio, ejemplo de ello se evidencia en la magnífica obra *Tesoro de Responsabilidad Extracontractual del Estado* (Gil Botero, 2013). Sin embargo, no por ello resultan menos válidas o debe ser menospreciado su valor. La piedra angular o postulado central es que solo el propósito del investigador define si se debe o no formular en el caso concreto. Lo anterior se explica porque si el análisis de contenidos agota el propósito no sería pertinente realizar un esfuerzo al respecto.

La recomendación metodológica que plantea la construcción de preguntas abiertas cuando se pretende el desarrollo de entrevistas y de preguntas cerradas para la elaboración de encuestas (Niño Ochoa, 2012) no puede adquirir mayor alcance que ese. Ciertamente, es inevitablemente posible, por ejemplo, que el problema de investigación requiera para la realización adecuada de la entrevista la estructuración de preguntas de ambas formas como pasa a demostrarse frente al problema jurídico que ilustra la inconstitucionalidad de los criterios derivados de la nulidad de la prueba en el proceso penal: vínculo atenuado, fuente independiente, descubrimiento inevitable y los demás que establezca la Ley.

Al referirnos a las formas de construcción de preguntas se hace referencia a preguntas abiertas y preguntas cerradas con sus subclases: pregunta cerrada dicotómica con una opción de respuesta, preguntas cerradas de varias alternativas con una opción de respuesta, preguntas cerradas de varias alternativas con varias opciones de respuesta, preguntas cerradas de varias alternativas de ordenación, preguntas cerradas con respuesta ubicada en forma escalar o en escalas actitudinales o aditivas.

La encuesta y la entrevista pueden definirse como instrumentos de investigación que permiten la recolección de información adecuada, pertinente y oportuna sobre un tema y problema de investigación a través de la identificación de las instituciones o variables que describen la esencia del objeto de estudio. Son herramientas que se pueden aplicar a cualquier tipo de enfoque de investigación porque lo importante es el propósito del investigador. No es posible que se predica incongruencia entre una investigación jurídica cualitativa y sus resultados porque lo que se practicó fue una encuesta o que existe incongruencia de una investigación jurídica cuantitativa porque se aplicó una entrevista si el propósito y el objetivo general de la investigación se alcanzó y fue resuelto el problema jurídico.

La definición para la aplicación de un instrumento u otro solo se determina frente a la población que se pretende abarcar en el proyecto, porque si se trata de una población pequeña la entrevista es el mejor instrumento, a contrario sensu, si se trata de poblaciones grandes deberá preferirse la encuesta.

### 3. UN MODELO DE INSTRUMENTO

El cuestionario que se emplea se enlaza con la temática de la cláusula de exclusión en el proceso penal colombiano. Nótese que se formulan distintos tipos de pregunta, todas idóneas en aras a la demostración de la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión en interpretación conforme a la Constitución.

**UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**  
**SEDE VILLA DEL ROSARIO**  
**PROGRAMA DE DERECHO**  
**FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES**  
**ENTREVISTA A LOS JUECES PENALES**  
**DEL DISTRITO DE CÚCUTA**

**OBJETIVO:** Cuestionar sobre variables que se postulan como motivos de inconstitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano dentro del sistema procesal penal. Se desarrollan los contenidos del artículo 29 constitucional, 23 y 455 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004 y la jurisprudencia constitucional aplicable al problema jurídico de la exclusión de la prueba en el proceso penal.

*Instrucciones:*

Marque con una equis (x) la opción de respuesta correcta y en las que sea oportuno justifique su respuesta o complete cada uno de los enunciados según su criterio conforme al texto de los cuestionamientos.

1. El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política de 1991 dispone que “es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso”. ¿conforme a la literalidad y finalidad de este texto constitucional considera usted que esta regla admite excepciones?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Por qué?

2. El artículo 23 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) dispone que “toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales serán nulas de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las

pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”.

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Por qué?

3. El vínculo atenuado lo define la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como: “si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe, como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulte ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad, lo que hace imposible la comunicación entre ellas y el traslado de la ilegalidad”. Considera usted que la ilicitud, irregularidad o la ilegalidad que se transmite a la prueba derivada posee una “ilicitud” porcentual respecto de la originaria de:
  - a) 0 %
  - b) 25 %
  - c) 50 %
  - d) 75 %
  - e) 100 %
4. La fuente independiente la define la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como: “si determinada evidencia tiene un origen diferente al de la prueba ilegalmente obtenida, debe ser admisible”. Considera usted que la ilicitud, irregularidad o la ilegalidad que se transmite a la prueba derivada posee una “ilicitud” porcentual respecto de la originaria de:
  - a) 0 %
  - b) 25 %
  - c) 50 %
  - d) 75 %
  - e) 100 %
5. El descubrimiento inevitable lo define la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como: “la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que la prueba derivada habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito”. Considera usted que la ilicitud,

irregularidad o la ilegalidad que se transmite a la prueba derivada posee una “ilicitud” porcentual respecto de la originaria de:

- a) 0 %
  - b) 25 %
  - c) 50 %
  - d) 75 %
  - e) 100 %
6. ¿Considera usted que la Sentencia de Constitucionalidad 591 de 2005 y la Sentencia de Unificación 159 de 2002, formularon un juicio de constitucionalidad integral del artículo 455 (nulidad derivada de la prueba ilícita) del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004)?
- SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_
7. ¿Se han presentado ante su despacho solicitudes de nulidad con fundamento en la presunta ilicitud, irregularidad o ilegalidad de la prueba derivada?
8. ¿Cuáles de los criterios derivados de la nulidad de la prueba se alega con mayor periodicidad por las partes en el proceso judicial?
- a) vínculo atenuado
  - b) fuente independiente
  - c) descubrimiento inevitable

Agradecimientos.

#### 4. LA PERTINENCIA DEL CUESTIONARIO

Así como el Juez en su decisión se ve limitado por los hechos que son objeto de prueba, la investigación se ve circunscrita a una delimitación conceptual, es decir, no puede adentrarse en el estudio de otras materias so pena de encontrar el fracaso o el desaliento. Algunos ejemplos ilustran mejor lo que no se debe hacer en problemas de investigación, títulos y planteamiento de objetivos generales y específicos, los cuales siempre deben observarse al momento de formular el cuestionario. Gran cantidad de fallas

al esquematizar instrumentos se encuentran en el olvido de estos referentes, los siguientes son experiencias de clase sobre propuestas presentadas por los estudiantes:

#### *4.1. Un título y un problema de investigación trágico*

Supuesto título: El proceso ejecutivo hipotecario en la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al desplazamiento forzado.

Supuesto problema jurídico: ¿se vulnera el derecho de los desplazados al mínimo vital y a recibir pronta respuesta a sus peticiones en particular al respecto de la ayuda humanitaria?

Apreciación: No existe ninguna congruencia entre el título y el problema jurídico. La consecuencia, un cuestionario sin sentido.

#### *4.2. Un problema de investigación infortunado*

Supuesto problema jurídico: ¿Es homosexual el que sufre una desviación del instinto sexual natural, aunque no sea un perverso, ni tenga aversión hacia la relación heterosexual?

Apreciación: se advierte en el que no existe ningún propósito relevante para el Derecho. La consecuencia, un cuestionario sin sentido.

#### *4.3. Unos objetivos fatales*

##### *4.3.1. Objetivo general*

Determinar los presupuestos constitucionales para que sea procedente la acción de tutela contra particulares bajo la hipótesis fáctica del estado de indefensión conforme a la Constitución Política de 1991.

##### *4.3.2. Objetivos específicos*

Aclarar el capítulo IV de la constitución política de Colombia, denominado de la protección y aplicación de los derechos.

Artículo 86 de la Constitución Política: (Acción de tutela). Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Aclarar cuando una persona se encuentra en estado de desventaja y legítima o en estado de indefensión analizando las circunstancias que vulneran sus derechos fundamentales.

Determinar cuándo es inexecutable basándose en el numeral (9) del artículo 42 del decreto 2591 de 1991 Numeral declarado executable, salvo el aparte tachado declarado inexecutable, por la Corte Constitucional, mediante Sentencia N° C-134-94 del 17 de marzo de 1994, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro naranjo Mesa.

Apreciación: Varios son los aspectos a destacar: i) no se presenta congruencia entre el objetivo general y los objetivos específicos, ii) nunca debe formularse una pregunta dentro de los objetivos específicos, iii) la transcripción de la parte resolutive de una sentencia no puede ser un objetivo específico, iv) “aclarar” no es verbo en infinitivo apropiado, v) en lo posible debe evitarse la repetición de las acciones reflejadas en los verbos en infinitivo, vi) la transcripción literal de artículos no puede constituirse en un objetivo específico, vii) el nombre del magistrado ponente no es pertinente para el desarrollo de un problema de investigación, viii) la redacción de los objetivos debe ser impecable, xi) un objetivo específico debe reflejar una acción pertinente para la resolución del problema jurídico, no debe ser un acto irresponsable como el caso que se cita. La consecuencia, no hay proyecto alguno siendo inaplicable cualquier instrumento.

## CONCLUSIONES

La entrevista y la encuesta son instrumentos válidos en una metodología propia para el arte del derecho. Su construcción debe formularse conforme a las instituciones que generan controversia o encuentro. Estas variables en términos de la metodología tradicional y que deben traducirse a “instituciones” se encuentran en las fuentes del Derecho.

Si bien la ficha de análisis documental es el instrumento que posee mayor relevancia dentro de las investigaciones jurídicas, la encuesta y la entrevista ofrecen, según el propósito de toda investigación, una oportunidad de visión más amplia frente al objeto de estudio. No es obligatorio que toda investigación posea una entrevista o una encuesta para arrojar resultados válidos, solo la necesidad y pertinencia identificadas por el investigador pueden definir si se requieren o no.

En la metodología de la investigación para la enseñanza del derecho no es posible limitar el universo de insumos para la recolección de información. El desarrollo de la idea en el aula de clases debe motivarse de cara al contenido de las “instituciones” o variables, no frente a la construcción de cuadros que se acomodan a último momento con el fin de sustentar un proyecto y que con título de matrices, supuestamente, validan lo dicho. Lo relevante es que se construya un juicio crítico, analítico, interpretativo y argumentativo sostenible frente a la realidad y las instituciones que integran la ciencia.

## RECOMENDACIONES

La epistemología y los paradigmas de la investigación no deben enseñarse como objetos generalizados de la ciencia. Si de Derecho se trata se hace necesario el desarrollo de contenidos jurídicos en esas materias, para que el estudiante no se pierda y quede el recuerdo de la cátedra como un sueño prolongado.

Los ejemplos que se formulan en clase no pueden ser los de las ciencias naturales que exponen los libros de metodología, deben construirse los problemas de investigación que desde el Derecho se encuentran. Así se motiva al estudiante que se ve aturdido ante ejemplos de proyectos que le presentan la necesidad de cuestionarse sobre el Efecto de la extracción de arena sobre la comunidad de macroinvertebrados acuáticos y la calidad físico-química del agua del río Los Robles, departamento del Cauca, Colombia o los Parámetros de fuerza de los músculos respiratorios realizando la medición de la presión inspiratoria máxima (PIM) y la presión espiratoria máxima (PEM) en personas adultas de la ciudad de Bogotá, o los posibles efectos sobre un grupo de nadadores de una selección nacional si se abstienen de mantener relaciones sexuales durante los seis meses antes del torneo continental, frente a un mejor rendimiento deportivo en relación con el otro grupo de nadadores que no adopte esta medida. (Mayorga Rodríguez, 2002).

## BIBLIOGRAFÍA

- GIL BOTERO, E. (2013). *Tesaurus de responsabilidad extracontractual del Estado. Jurisprudencia 1991-2011* (Vols. I, II, III y IV). Bogotá D.C., Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S.A.
- MAYORGA RODRÍGUEZ, C. *Metodología de la investigación* (primera ed.). Bogotá D.C., Colombia: Panamericana Editorial Ltda. 2002.
- NIÑO OCHOA, L. E. *Formulación y desarrollo del proyecto de grado* (primera ed.). San José de Cúcuta, Norte de Santander, Colombia. Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta. 2012.
- YAÑEZ MEZA, D. A. “La investigación jurídica: las facultades de derecho por dentro”. *La Opinión*. 18 de abril de 2013.
- YAÑEZ MEZA, D. A. Las fuentes del derecho en la Constitución Política de 1991: una teoría que plantea la existencia de dos jueces distintos. *Revista Academia & Derecho*, 3.
- YAÑEZ MEZA, D. A. “Dilema jurídico en la aplicación e interpretación de la cláusula de exclusión en el proceso penal colombiano”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 34, 129-152. 2008.



# LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: NECESIDAD DE LA FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN EL ARTE DEL DERECHO

## RESUMEN

El arte del derecho no posee identidad propia frente a los procesos cualitativos y cuantitativos definidos por la metodología de la investigación heredada desde las ciencias naturales y exactas. Las discusiones sobre una metodología de la investigación o enfoque propio que expone posturas que advierten para el Derecho lo superfluo del planteamiento de objetivos, marcos conceptuales, contextuales, entre otros, son elementos oportunos para una discusión actual que, en todo caso, no debe dejar de lado lo expuesto por el método que le precede reconociendo algunos de los elementos que le son aplicables por su esencia. Uno de esos elementos es la ficha de análisis documental, la cual como instrumento de la investigación le sirve a las ciencias sociales y, en particular, a la ciencia del Derecho como arte de la Constitución, Ley, jurisprudencia, doctrina, bloque de constitucionalidad y estándares internacionales en materia de derechos humanos. La ficha de análisis jurisprudencial debe ser un parámetro obligatorio para todo estudio científico de las decisiones del Juez, no importa la latitud de la frontera en la cual imparta justicia.

**Palabras clave:** Derecho, metodología de la investigación, instrumento, ficha de análisis jurisprudencial, Juez.

## INTRODUCCIÓN

La metodología de la investigación para el estudiante de Derecho puede significar tres cosas: i) un conjunto de formas que oscurecen en tinieblas el estudio de un problema porque lo sencillo lo hace complicado ii) una materia aplicable a las ciencias naturales y exactas dado que la enunciación de fórmulas como referentes que deben utilizarse, no son un ámbito que al Derecho le preocupe o interese y iii) un esfuerzo irrelevante porque lo

fundamental es tener una idea y alcanzarla. Debe indicarse que esta posición es válida cuando no se conoce la metodología y simplemente se le ha observado de lejos, basta tener un acercamiento sutil con sus contenidos y nuestro juicio como postura radicalista reconocerá, no solo que los resultados y conclusiones serán científicamente válidos, eso es lo de menos, sino su valor de cara al objeto de estudio, sobre el cual ya no solo se obtendrán resultados válidos sino completos.

Cuando se cumplen las directrices de la metodología se extrae del objeto de estudio toda su esencia al punto de agotar su ámbito, por lo menos, hasta la fecha de realización de la investigación o delimitación temporal del proyecto. Ciertamente, en las ciencias sociales y en particular en el Derecho, la realidad como fuente material del mismo hace imposible que cualquier estudio agote una temática cualquiera siendo fácilmente de nuevo cuestionable en tan solo un lapso de tiempo.

## 1. EL ANÁLISIS DE CONTENIDO

Dentro del proceso de investigación cuantitativa en el método de recolección de datos, el análisis de contenido se identifica como una de sus estrategias, así mismo, en el proceso de investigación cualitativa, en el esquema de recolección de datos en documentos, materiales, registros, artefactos, biografías e historias de vida se encuentra su semejante (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010) como técnica e insumo para el análisis de la información. Esta es una realidad de la metodología tradicional, la cual desarrolla enfoques a los que no escapa el estudio documental y donde las fuentes secundarias no son por esto accesorias. Para el Derecho el estudio de las decisiones de los jueces, fuente del derecho y no solo como criterio auxiliar, constituye en gran proporción la razón de sus propósitos, de tal forma que no es posible, por ejemplo, realizar la construcción de una línea jurisprudencial con valor completo y válido si no existe una estructura que sistematice la información en forma ordenada, donde todas las variantes del problema jurídico sean condensadas y así evitar la relectura de los textos, con las consecuencias afortunadas sobre el tiempo, el encuentro de la verdadera *ratio decidendi*, los *obiter dictas* y el conocimiento para la solución del caso en el juicio en concreto.

El AC es una técnica que se utiliza para investigar el contenido de las comunicaciones en masa, en otras palabras, una técnica de recopilación de información que permite estudiar el contenido manifiesto de una

comunicación, clasificando sus diferentes partes conforme a categorías establecidas por el investigador, con el fin de identificar de manera sistemática y objetiva dichas categorías dentro del mensaje (Ocampo Ramos, 2008). La piedra angular del análisis de contenidos parte del reconocimiento de que como método principal de análisis, herramienta metodológica complementaria, técnica de recolección de información, tipo de investigación o instrumento (Niño Rojas, 2011), permite identificar, analizar, interpretar o construir argumentos frente a las propiedades íntimas del objeto de estudio en forma precisa. El derecho como ámbito particular del saber humano se individualiza y en esa medida el análisis de contenido exige un instrumento con características particulares. La ficha de análisis que en ítem posterior se explica pretende erigirse en precedente para el estudio de la jurisprudencia y así iniciar la construcción de los métodos propios para el Derecho.

El AC permite identificar situaciones de contexto que posibiliten la construcción de problemas de investigación, la previsión de hipótesis, las configuraciones de planes de ideas, trabajo y redacción, determinar las categorías de análisis, identificar la población de sentencias. De tal forma que se trata de algo más que la configuración de una simple ficha o cuadro bien o mal construido; es una forma que le permite al fondo encontrar un camino seguro, para no decaer en el camino que pretende dar respuesta al problema de investigación. En el Derecho cualquiera de sus fuentes puede ser objeto del análisis de contenidos y es necesaria la utilización de la ficha de análisis pertinente, aunque algunos textos no evidencien esa circunstancia por considerar la relevancia de otros componentes (Castillo Sánchez, 2004), por atender en forma privilegiada a la observación, la encuesta y la entrevista (Clavijo Cáceres, 2010) o la estructura del proyecto (Medina Suárez, 2007), la importancia de este proceso en documentos (Lerma González, 2012), se reitera, es ineludible al serle consustancial su búsqueda y examen. Otros textos si bien desarrollan el análisis de contenidos dentro de la metodología y técnica de la investigación sociojurídica (Giraldo Ángel, Giraldo López, & Giraldo López, Metodología y técnica de la investigación sociojurídica, 2005) no ofrecen una explicación clara de su razón o una explicación detallada de su importancia (Gómez Mendoza, Deslauriers, & Alzate Piedrahita, 2010).

La importancia del instrumento que en este escrito se examina, se encuentra en cualquier esfuerzo académico, entiéndase: tesis, tesina, monografía, informe, libro, artículo científicos, reseña, ensayo, etc. (Botta & Warley, 2007). De tal forma que su utilización es heterogénea y aplicable

a cualquier tipología de escritura a través de la cual se pretenda comunicar un proceso investigativo. Todas las formas enunciadas son procesos investigativos sujetos de interpretación aunque con intensidades diversas.

## 2. LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

La norma como enunciación que condensa una realidad y asigna una consecuencia puede ser entendida desde distintas aristas como en una especie de visión en caleidoscopio. El método exegético o gramatical, sistemático, histórico, sociológico, de interpretación conforme a la Constitución, finalista, entre otros, (Giraldo Ángel & Giraldo López, 2002) son las formas como se analiza la información y se alcanza un resultado distinto al estado del arte que se descubre del análisis completo de una realidad determinada.

Si bien es cierto la interpretación tiene componentes altamente subjetivos, si estos métodos se ajustan o tipifican en la ficha de análisis documental, este escrito pretende presentar la que resulta aplicable a la jurisprudencia y por ello se trata de una ficha de análisis jurisprudencial necesaria para el examen de las sentencias de tutela. Con ella, la subjetividad que siempre estará presente, tendrá fundamentos sólidos, alejado de las pasiones y con identidad clara de la ideología como elemento inseparable del pensamiento y el entendimiento individual del abogado.

## 3. LA FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

La estructura que se ha construido para el estudio detallado de problemas jurídicos expuestos en sentencias de tutela abarca cada uno de los elementos que todo estudiante de pregrado o experto jurista debe tener en cuenta so pena de alcanzar un proceso investigativo parcial o incompleto frente a su tema y problema de investigación.

Las decisiones judiciales no solo resuelven el caso concreto y eso es irrefutable, se resuelven tantos como se consideren necesarios por el Juez. Si se delimita adecuadamente cada cuestionamiento con toda seguridad no se repetirán actividades ya realizadas y los cronogramas, en alguna medida, dejarán de ser cuadros que se modifican a discrecionalidad. Por ejemplo, una sentencia de tutela trata temáticas paralelas al caso como: i) la procedencia de la acción y dentro de ésta las subcategorías frente a particulares y entidades públicas, ii) el principio de subsidiariedad o definitividad, iii) los poderes del



juez en materia probatoria, iv) el alcance de las ordenes, v) la vinculación de las presuntas personas que amenazan o vulneran los derechos, vi) la duración del proceso constitucional, vii) la carga de la prueba, viii) derechos vulnerados etc. De tal manera que la circunscripción a la temática concreta es necesaria porque, seguramente, no se trata de profundizar sobre cada uno de ellos sino sobre las subreglas o elementos axiológicos propios a los casos concretos. Bajo estas consideraciones se expone la ficha de análisis jurisprudencial aplicable al examen de sentencias de tutela.

### 3.1. Ficha de análisis jurisprudencial

Juez	Sala	Sentencia	Expediente
M.P.	Caso		
Fecha 1	Derechos parte demandante	Derechos tutelados explícita/	Derechos tutelados implícita/
Fecha 2			
Fecha 3			
Fecha 4			
Fecha 5			
Fecha 6			
Fecha 7			
Problema jurídico			
Sujeto de especial Protección	Tutela 1ra o Única instancia	Tutela 2da instancia	Revisión

Entidades vinculadas en solicitud		Entidades vinculadas en 1ra inst.	Entidades que reciben ordenes	Entidades vinculadas en 2da inst.	
Entidades vinculadas en revisión		Entidades que reciben ordenes			
Hechos amenazantes o vulnerantes		Pruebas aportadas por las partes del proceso			
Pruebas aportadas jueces de instancia		Pruebas aportadas Corte Constitucional			
Pretensión	Resistencia		Ordenes explícitas		
Apoyo y vigilancia en cumplimiento de la Sentencia Impulso de investigaciones fiscales Impulso investigaciones disciplinarias Impulso investigaciones penales					

<b>Normatividad aplicable</b>	<b>Ratio decidendi</b>
<b>CONCLUSIONES E INTERPRETACIÓN</b>	

### 3.2. Ficha de análisis jurisprudencial diligenciada

<b>Juez</b>	Corte Constitucional	Sala	Sexta de Revisión	Sentencia	T-104/2012	Expedient.	T-3228384
<b>M.P.</b>	Nilson Pinilla Pinilla	Caso	Mónica Jeannette Román Pinilla en representación de su hijo Evan Manuel Infante Román Vs. Alcaldía Municipal de Matanza, Santander				
<b>Fecha 1</b>	N/I	Derechos parte demandante	Derechos tutelados explícita/	Derechos tutelados implícita/			

<b>Fecha 2</b>	09/08/2011	salud de los niños vida integridad personal	salud integridad personal	salud derecho al acceso a una institución educativa digna derecho al acceso a la educación derecho a tener un plantel educativo en condiciones dignas y seguras para los niños integridad personal			
<b>Fecha 3</b>	23/08/2011						
<b>Fecha 4</b>	N/A						
<b>Fecha 5</b>	13/10/2011						
<b>Fecha 6</b>	20/02/2012						
<b>Fecha 7</b>	19/05/2012						
<b>Problema jurídico</b>					¿La existencia de fuentes radioeléctricas inherentemente conformes, antenas parabólicas, a distancias cercanas a hogares comunitarios y otros establecimientos de atención o permanencia de menores de edad, mujeres embarazadas, o personas de avanzada edad, o que sufran discapacidad física, amenaza o vulnera el derecho a la salud?		
<b>Sujeto de especial Protección</b>	Si Menor de edad	<b>Tutela Ira o Única instancia</b>	no	<b>Tutela 2da instancia</b>	N/A	<b>Revisión</b>	si
<b>Entidades vinculadas en solicitud</b>	Alcaldía Municipal de Matanza, Santander	<b>Entidades vinculadas en Ira inst.</b>	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Seccional Santander	<b>Entidades vinculadas en 2da inst.</b>	N/A		

<p><b>Entidades vinculadas en revisión</b></p>	<p>Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (*-) Consejo Municipal de Matanza (*+)</p>	<p><b>Entidades que reciben ordenes</b></p>	<p>Alcaldía Municipal de Matanza, Santander Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Agencia Nacional del Espectro Consejo Municipal de Matanza</p>
<p><b>Hechos amenazantes o vulnerantes</b></p>	<p>El menor de edad es beneficiario del hogar infantil del ICBF. Se realizó el traslado del hogar infantil del ICBF del cual era beneficiario el menor. No se tuvo en cuenta la cantidad de antenas que existen en el lugar. Las cuales al emitir ondas electromagnéticas y su nivel de radiación podría experimentar un incremento de daño en el ADN, cambios en la actividad eléctrica del cerebro, descenso en los niveles de melatonina, depresión, dolor de cabeza, afecciones del sistema inmunológico, cáncer y leucemia infantil. Pudiendo ser las causas de origen de la frecuencia de gripe, tos, baja de las defensas de los niños que a menudo se están enfermando.</p>	<p><b>Pruebas aportadas por las partes del proceso</b></p>	<p>Registro Civil de Nacimiento del menor. Derecho de petición a la Alcaldía donde se solicitaba: <i>certificar: ¿a quien pertenecen?, ¿qué clase son?, ¿qué señales emiten?, las antenas ubicadas en las instalaciones del Bienestar Familiar para después reubicarlas lejos de la escuela.</i> Respuesta indicando que se oficiará al personal técnico para que verifique y emita un concepto sobre la emisión de radiaciones de la antena parabólica y en caso de ser necesario dispondrá su reubicación al sitio que se considere aprobado. Informe de la Organización Mundial de la Salud y la Royal Society de Canadá sobre las consecuencias de las antenas de teléfonos celulares y parabólicas a la salud humana. Noviembre del 2008.</p>

<p><b>Pruebas aportadas jueces de instancia</b></p>	<p>Inspección judicial al hogar comunitario: <i>efectivamente se observa 7 antenas parabólicas. 2 de espina de pescado y 5 grandes de platón.</i></p>
<p><b>Pruebas aportadas Corte Constitucional</b></p>	<p>Oficio de solicitud de información dirigido al MTIC: a) ¿cuál es la distancia permitida entre una antena parabólica y un hogar infantil según las recomendaciones realizadas por la OMS?, b) ¿qué afectaciones podría generar la existencia de “7 antenas parabólicas, 2 espinas de pescados y 5 grandes de platón a la salud de los menores de edad como se observa en el caso?”, c) tiene conocimiento de situaciones negativas a la salud humana que se hayan generado a causa de las ondas electromagnéticas emitida por las antenas parabólicas? Contestación Oficio MTIC de traslado a la Agencia Nacional de Espectros creada en la Ley 1341 de 2009 como encargada de brindar el soporte técnico para la gestión, la planeación, la vigilancia y control de espectros radioelectrónicos, señalando que el MTIC no otorga licencias para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones porque no tiene funciones de autoridad en espacio público e indicó que corresponde a las oficinas de planeación de los Distritos y Municipios expedir los permisos para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones.</p> <p>Oficio de solicitud de información dirigido al Consejo Municipal de Matanza: la distancia permitida entre las antenas parabólicas y los hogares infantiles, conforme a lo regulado en el plan de ordenamiento territorial del Municipio.</p> <p>Contestación Oficio CMM que refirió que en el <i>esquema de ordenamiento territorial del Municipio no está contemplada la distancia permitida entre las antenas parabólicas y los hogares infantiles.</i></p>

<p><i>Trasladar las antenas parabólicas que se encuentran en la institución infantil, pues no es el sitio propicio para ello.</i></p>	<p><b>Pretensión</b></p>	<p><i>Las antenas parabólicas permiten a todos los habitantes del casco urbano obtener una óptima señal de televisión y de su ubicación y posibles consecuencias nefastas para la salud de los menores solo tenemos noticias de la manifestación de la accionante, sin que se haya probado perjuicio alguno. Por el contrario su beneficio es palpable para toda la comunidad.</i></p>	<p><b>Resistencia</b></p>	<p>Defensoría del Pueblo                  Contraloría General de la República                  Procuraduría General de la Nación                  N/A</p>
<p><i>Solicitar al MTIC y la ANE, que en el ámbito de sus respectivas funciones analicen las recomendaciones de la OMS y de otros organismos internacionales, en lo concerniente a establecer canales de comunicación, información y preventiones u ordenes a los entes territoriales y a la comunidad, frente a los posibles efectos adversos a la salud que pueda generarla exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que deban tomarse para minimizar los referidos efectos.</i></p>	<p><b>Ordenes explícitas</b></p>	<p><i>Ordenar al Alcalde de Matanza, diseñar dentro de los 3 meses siguientes a la notificación de la providencia, un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las antenas parabólicas y los hogares comunitarios y otros establecimientos de atención o permanencia de menores de edad, al igual que de mujeres embarazadas, o personas de avanzada edad, o que sufran discapacidad física, solicitando al respectivo CMM que en el plan de ordenamiento territorial regule con la asesoría de expertos en la materia, lo relacionado con esas distancias prudentes y otras preventiones.</i></p>	<p><b>Ordenes explícitas</b></p>	<p>Defensoría del Pueblo                  Contraloría General de la República                  Procuraduría General de la Nación                  N/A</p>

Apoyo y vigilancia en cumplimiento de la Sentencia  
 Impulso de investigaciones fiscales  
 Impulso investigaciones disciplinarias  
 Impulso investigaciones penales



<p><b>Normatividad aplicable</b></p> <p>Constitución Política, artículo 75, 76 y 101.  C-654/2003  T-081/1993  Ley 1341/2009  Ley 99/1993  Decreto 195/2005  Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT-T K.52  Resolución N° 01645 del MTIC  Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992  C-293/2002  T-299/2008</p>	<p><b>Ratio decidendi</b></p> <p><i>Los medios de comunicación para llevar a cabo la emisión, recepción y transmisión de datos, videos, imágenes voz e informaciones, deben necesariamente hacer uso del espectro electromagnético que es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado y que constituye parte de Colombia.</i></p> <p>Esta actividad se lleva a cabo por empresas prestadoras del servicio a través de ondas hertzianas y debe realizarse de manera eficiente, responsable y procurando la protección del ambiente, la salud pública, el respecto por los derechos humanos, la inclusión social y la libre competencia.</p> <p>El Estado rige el sector de la televisión a través del MTIC y la ANE las cuales deben actuar en forma coordinada con las distintas autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el soporte técnico, para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro electromagnético.</p> <p>En base al principio de precaución y otras disposiciones se expidió el Decreto 195 del año 2005 y en los casos no regulados por el Decreto se aplica la Recomendación UIT-T K.52, ambas atinentes a los límites de la exposición humana a los <b>campos electromagnéticos</b>. Los campos producidos por estaciones radioeléctricas en la gama de frecuencia 9 Khz a 300 Ghz son las hipótesis que aplican al Decreto, cual establece además los requisitos exigidos a los prestadores del servicio de telecomunicaciones para la instalación de las estaciones base y los procedimientos frente a las entidades territoriales, a contrario sensu, todas las emisiones por debajo de ese margen deben regularse por la Recomendación.</p> <p>El Decreto excluyó de sus efectos <b>i)</b> los emisores no intencionales, <b>ii)</b> las antenas receptoras de radiofrecuencia, <b>iii)</b> las fuentes radioeléctricas inherentes <b>conformes</b> y <b>iv)</b> los equipos o dispositivos radioeléctricos terminales de usuarios, dentro de las cuales se encuentran las <b>antenas de parabólica o televisión y de telefonía celular, el servicio de televisión y los servicios de comunicación personal PCS</b> porque sus campos electromagnéticos cumplen con los límites de exposición pertinentes y no son necesarias precauciones particulares:...</p>
---	--

	<p>...también el Decreto exhortó al MTIC a definir las y este señaló en Resolución N° 01645 que estas son aquellas que producen campos que cumplen con los límites de exposición pertinentes a pocos centímetros de la fuente y No son necesarias precauciones particulares. El criterio para la FIC es una PIRE de 2w o menos, salvo para antenas de microondas de apertura pequeña y baja ganancia o antenas de ondas milimétricas cuando la potencia de radiación total de 100 mW o menos podrá ser considerada como inherentemente conforme.</p> <p>Los servicios que se tipifican como fuentes inherentemente conformes no están obligados a realizar las mediciones que trata el Decreto ni presentar la Declaración de Conformidad de Emisión Electromagnética con el sello de recibido del MTIC. Sin embargo, no significa que el MTIC no este facultado para revisar periódicamente estos valores e incluir algunos de estos servicios cuando lo crea conveniente o los niveles se superen debido a cambios de tecnología u otros factores.</p> <p><i>Debido a la naturaleza de las ondas emitidas por las antenas de televisión están sometidas a un régimen menos rígido que el aplicable a otro tipo de fuentes generadoras de ondas, frente a las cuales sí deben tomarse las precauciones necesarias contempladas en el Decreto 195 de 2005, para no afectar la salud del público en general, ni la de los trabajadores expuestos en forma frecuente a las radiaciones.</i></p> <p>Las instalaciones radioeléctricas se deben instalar cumpliendo con los reglamentos aeronáuticos y demás normas expedidas por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, UAEAC.</p> <p>Las empresas de telecomunicaciones de acuerdo al tipo de obra o instalación deben acudir ante el MTIC cuando se trate del uso del espectro electromagnéticos; a la aeronáutica civil para tramitar el permiso de instalación de estaciones radioeléctricas; al Ministerio del Medio Ambiente o a las Corporaciones Autónomas Regionales en el caso de necesitar autorización de tipo ambiental; y ante los curadores urbanos y las oficinas de planeación de los Municipios y Distritos para los permisos de construcción y ocupación del espacio público...</p>
--	---

...Los campos eléctricos (voltios) y los campos magnéticos (amperios) presentan una intensidad mayor en los puntos cercanos a su origen y su intensidad disminuye rápidamente conforme aumenta la distancia desde las fuentes.

Teniendo en cuenta la clase de radiación generada por los emisores de ondas, pueden clasificarse los campos como de frecuencia extremadamente baja, FEB (hasta 300 Hz), los campos de frecuencia intermedia FI (300 Hz a 10 MHz), y los campos de radiofrecuencia RF (10 MHz a 300 GHz). En el primero se ubican las redes de suministro eléctrico y los aparatos electrónicos; segundo, las pantallas de computadora y los sistemas de seguridad; tercero, radio, televisión, las antenas de radares y teléfonos celulares y los hornos de microondas.

Como existe falta de certeza científica sobre la causación de daños producto de la instalación de antenas cercanas al hogar infantil se debe aplicar el principio de precaución al caso porque cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Sin embargo, si se observa un peligro de daño grave e irreversible o un principio de certeza científica, así no sea absoluta, deben protegerse los derechos.

Si bien no esta probada la afectación a la salud del menor a causa de las siete antenas parabólicas que se hallan en el hogar infantil, se debe prevenir el riesgo que puedan causar, de conformidad con el principio de precaución y el interés superior de los niños, pues la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud.

**CONCLUSIONES E INTERPRETACIÓN**

La sentencia califica al escrito a través del cual se presenta la tutela como una “demanda” y se refiere a la contraparte en el proceso como “demandado”. Afirmación que se ajusta al estudio formulado frente a uno de los presupuestos de la pretensión como lo es la legitimación en la causa dentro de los requisitos de procedibilidad porque “la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no se opone a que su ejercicio este sometido a unos requisitos mínimos de procedibilidad...”. La instalación de antenas parabólicas y de telefonía celular son componentes del servicio público de telecomunicaciones a través de las empresas prestadores del servicio de telecomunicaciones.

La ANE no se vinculó al proceso constitucional, el MTIC le remitió la solicitud de información formulada a él y en ningún momento del proceso se allegó esta respuesta a la solicitud de información no obró como prueba que formulaba preguntas directas para la resolución del caso.

El CMM no se vinculó al proceso constitucional, solo se le solicitó información.

El MTIC no se vinculó al proceso constitucional, solo se le solicitó información.

Generan campos electromagnéticos como invenciones del hombre los rayos x, la energía emitida por torres de energía o las estaciones bases de la telefonía móvil.

La sentencia se refiere a los niños como sujetos de especial protección constitucional e internacional.

Es un fundamento de la decisión junto al principio de precaución el interés superior del niño.

La tutela judicial efectiva del derecho no se alcanza de manera inmediata al diferirse la orden a los tres meses siguientes a la notificación de la providencia para la implementación del proyecto.

Existen ciertos hechos para los cuales no se exigen pruebas que los verifiquen, en el caso se afirma que el menor es beneficiario del hogar infantil del ICBF y no se acredita esta condición.

El Juez de instancia encauza el problema jurídico desde un ámbito incongruente, el demandante señaló claramente la tipología de derechos en juego y este los calificó como colectivos, circunstancia de la cual no queda sino el asombro al señalar, además, que la acción idónea es la acción popular...

..El asunto objeto de discusión o problema jurídico que formula la Corte no se realiza de cara a la situación de las antenas parabólicas ubicadas en la cercanía del hogar infantil, solo se cuestiona sobre las condiciones del hogar.

La orden consiste en establecer un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las antenas y *los hogares comunitarios y otros establecimientos de atención o permanencia de menores de edad, al igual que de mujeres embarazadas, o personas de avanzada edad, o que sufran discapacidad física*. Una orden que deja a la discrecionalidad de la administración el establecimiento de estos parámetros.

La Corte hace referencia a la Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones como vinculante en los casos no regulados por el Decreto. Debe verificarse si ese carácter vinculante se deriva de la Ley o del Decreto. En todo caso, es posible que exista una inconstitucionalidad de la disposición. Si no es en virtud de estas normas sino por un querer de la Corte no existe claridad sobre cuál es el fundamento de esa vinculatoriedad.

No existe una congruencia entre la exclusión en la aplicación que hace el Decreto de las FIC y el supuesto desarrollo que hace la Resolución en el sentido de que existen “emisores que cumplen los requisitos indicados en el Decreto como fuentes inherentes conformes”.

El principio de precaución, al parecer, no se encuentra dentro de las hipótesis susceptibles de ser amparadas vía acción de tutela porque constituyen un escenario anterior a la amenaza o la vulneración como lo son el “peligro de daño grave e irreversible o un principio de certeza científica así no sea esta absoluta”.

La aclaración sobre su aplicabilidad a sentencias de tutela se justifica frente a la especialidad de la materia tratada. Un juicio de responsabilidad extracontractual del Estado es sustancialmente diferente al juicio de tutela, en aquel por ejemplo, se requiere un ítem específico para la tipología de daños que solicita el demandante y los que reconoció el Juez Contencioso Administrativo, debe señalarse el sistema de responsabilidad que definió la condena, el régimen de responsabilidad, las cuantías en las que se indemnizó cada tipología del daño, etc. Como debe entenderse, cada juicio tiene sus características propias y la fecha de análisis debe adecuarse a esa realidad. Igual razonamiento puede formularse frente a los juicios de constitucionalidad. En documentos posteriores se presentará la ficha idónea para cada hipótesis de providencias judiciales.

## 4. LA ESTRUCTURA DE LA FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### 4.1. *Juez*

Se identifica e individualiza la Corte, Consejo o Juez de instancia que emitió la decisión objeto de análisis.

### 4.2. *Sala o Sección y Subsección*

Dependiendo del carácter colegiado o singular del Juez, éste será unipersonal o plural. Las altas Cortes y Tribunales se integran por un número impar en Sala Plena o Sala de Decisión y los jueces de menor jerarquía en forma individualizada. Este es un aspecto relevante porque no es extraño que las diferentes subsecciones de un mismo órgano decidan en forma distinta un mismo problema jurídico; una circunstancia que resulta relevante al momento de establecer la línea jurisprudencial.

### 4.3. *Tipo de Sentencia y Número*

En Colombia las decisiones en sede de tutela por la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional pueden revestir dos modalidades: i) sentencia de tutela (T) y ii) sentencia de unificación de tutela (SU). Esta característica es relevante en cuanto a los efectos distintos que “supuestamente” se predica de uno u otro tipo de decisión.

El número subsiguiente indica el número interno que identifica al proceso en la Alta Corte.

### 4.4. *Expediente*

Una vez que se recibe por el Juez el proceso, le es asignado un número que le identifica y permite su ubicación desde la decisión de primera instancia, segunda instancia y hasta el grado de consulta, revisión o casación, según sea el caso.

### 4.5. *Magistrado Ponente*

Indica el nombre del magistrado que sustanció el proceso al interior del órgano jurisdiccional. Es un ítem relevante porque no en pocas ocasiones los jueces intentan o incorporan tesis fruto de su propia cosecha en las decisiones y la línea se construye a partir de su doctrina. Un ejemplo de

ellos se encuentra en el Consejo de Estado colombiano y la tesis del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa sobre la cuantificación del daño moral más allá de la arbitrio judicis.

#### *4.6. Caso*

Los procesos de tutela plantean el enfrenamiento de una acción u omisión de una autoridad pública o particular que ejerce una función administrativa o un particular que amenaza o vulnera derechos fundamentales. Se plantea en forma de existencia de un conflicto porque se requiere la declaratoria del Juez frente a la condición del derecho fundamental y el actuar del agente frente a ese hecho que atenta contra el derecho de la persona.

#### *4.7. Fechas*

La indicación de ciertos tiempos es relevante dado que si el Juez ofrece estas fechas es posible la concreción de un control social sobre la duración de los procesos judiciales. De lo contrario, estas variables quedarían en el limbo siendo verificables solo en la medida en que la entidad encargada formule los estudios pertinentes. La academia debe tener acceso a estos valores desde la decisión en sí misma. Esta estructura es un llamado a la obligatoria enunciación sobre los siguientes eventos:

##### *4.7.1. Fecha 1*

Día exacto de ocurrencia del hecho amenazante o vulnerador, inicio del suceso con efectos permanentes o instantáneos que afecta el derecho fundamental.

##### *4.7.2. Fecha 2*

Día de presentación del proceso de tutela ante el Juez competente. Es posible que la fecha de presentación de la demanda no coincida con la fecha de reparto del proceso y con la de entrega en el despacho correspondiente; bajo este entendido, debe incorporarse la fecha en la que efectivamente se recibió por el Juez competente el proceso.

##### *4.7.3. Fecha 3*

Día en que el Juez de primera o única instancia emitió la providencia judicial (auto o sentencia).

#### 4.7.4. Fecha 4

Día en que el Juez de segunda instancia emitió la providencia judicial (auto o sentencia).

#### 4.7.5. Fecha 5

Día en que la Sala correspondiente seleccionó la decisión de la instancia para su revisión.

#### 4.7.6. Fecha 6

Día en que la Corte Constitucional profirió su providencia en sede de revisión.

#### 4.7.7. Fecha 7

Día en que se alcanza la protección efectiva de los derechos según la orden simple o compleja del Juez constitucional.

#### *4.8. Enunciación de los derechos alegados por la parte demandante*

Se debe hacer relación de los derechos que la parte demandante considera vulnerados o amenazados frente a la acción u omisión del agente que, en su entender, ocasionó la afectación de éstos.

#### *4.9. Enunciación de los derechos tutelados explícitamente en la parte resolutive de la decisión judicial*

Las decisiones de los jueces de tutela en particular conlleva, en ocasiones, la vulneración múltiple, masiva y heterogénea de derechos fundamentales. Esta realidad y la inexistencia de una sistematización y conceptualización que defina ámbitos de realidades para cada uno hace que el Juez tutele solo una categoría de derechos y muchos otros queden impunes en su tutela.

#### *4.10. Enunciación de los derechos tutelados implícitamente en la parte motiva de la decisión judicial*

En una primera época la jurisprudencia realizaba el examen de constitucionalidad de cara a la gama de derechos que la parte demandante



enunciaba uno a uno. Posteriormente, ante la inexistente sistematización y la complejidad de los hechos que amenazan o vulneran los derechos, la enunciación de su tutela en la parte resolutive no coincide con aquellos que conforme a la ratio decidendi resultaron vulnerados o efectivamente amenazados.

#### *4.11. Problema jurídico*

Todo asunto sometido a la jurisdicción conlleva la resolución de preguntas sobre la aplicación de las normas y hechos que se adecúan a sus postulados. Una decisión judicial, se reitera, describe múltiples problemas jurídicos, se debe indicar la cuestión pertinente según el objeto de estudio. En este punto el propósito de la investigación se define en forma incuestionable y precisa de cara a la construcción de la línea jurisprudencial.

#### *4.12. Sujetos de especial protección*

Debe señalarse si los sujetos que instauraron la demanda se catalogaron como sujetos de especial protección constitucional. Esto permite identificar si el Juez empleó medidas de discriminación positiva en la solución del caso y la forma como afronta el problema jurídico cuando se trata de estos sujetos y en las hipótesis en que no, frente a casos semejantes pero en las que difieren la calidad de las partes. Un ejemplo de ello lo encontramos en la pretensión del proceso ejecutivo hipotecario cuando se trata de población desplazada y de un deudor ordinario.

#### *4.13. Tutela del derecho (s) en primera o única instancia*

El sentido de la decisión del Juez frente a la protección del derecho o su negativa.

#### *4.14. Tutela del derecho (s) en segunda instancia*

El sentido de la decisión del Juez frente a la protección del derecho o su negativa.

#### *4.15. Tutela del derecho (s) en sede de revisión*

El sentido de la decisión del Juez frente a la protección del derecho o su negativa.

#### *4.16. Entidades vinculadas en virtud de la demanda*

El demandante en el proceso le presenta al Juez las razones por las cuales considera que ciertas personas, naturales o jurídicas, deben ser vinculadas al proceso porque en su criterio amenazaron o vulneraron los derechos fundamentales en el caso concreto.

#### *4.17. Entidades vinculadas por el Juez de primera instancia*

El Juez competente puede considerar, conforme a los hechos expuestos, que debe hacer parte en el proceso a determinados sujetos porque en el ejercicio de sus funciones tienen a cargo determinadas tareas relacionadas en forma directa o indirecta con la tutela del derecho. Así mismo, porque ciertos sujetos formaron parte de la vulneración o amenaza. En esta etapa es relevante atender una integración sin ausencias en la legitimación en la causa por pasiva so pena de prosperidad de una nulidad.

#### *4.18. Entidades vinculadas por el Juez de segunda instancia*

Es posible por la complejidad del caso y la prontitud para su resolución que no se haya integrado el contradictorio en forma óptima. Por ello, es probable que este segundo funcionario vincule a otros sujetos que no han hecho parte del proceso.

#### *4.19. Entidades vinculadas por el Juez en sede de revisión*

Dos hipótesis son posibles en esta instancia y deben ser claramente diferenciables: i) que a pesar de haberse agotado dos instancias no se hayan vinculado a las partes interesadas y la Corte Constitucional proceda a vincularla, evento que intenta evidenciarse en este ítem y ii) que simplemente se le solicite información a personas que debieron ser vinculadas o sobre las cuales se requiere información dada su especialidad, caso en el cual se diferencia con el símbolo asterisco (\*).

#### *4.20. Entidades que reciben órdenes por el Juez en sede de revisión*

No es extraño que entidades o personas que no han sido vinculadas al proceso reciban órdenes del Juez, esta circunstancia es relevante por la causal de nulidad de las sentencias que se describe al tenor.

#### *4.21. Hechos amenazante o vulnerador del derecho fundamental*

La acción u omisión de la autoridad pública, el particular que ejerce función administrativa o el particular, son las causas generadoras de la amenaza o vulneración del derecho o conjunto de derechos. Un aspecto clave para el estudio de la inmediatez y el análisis para la protección efectiva del derecho. Se individualiza por colores cada uno de los hechos y las pruebas que persiguen demostrar su verdad frente a cada uno independientemente de quien haya tenido la iniciativa de aportación al proceso.

#### *4.22. Pruebas aportadas por las partes del proceso*

En el ámbito de la carga de la prueba en este proceso constitucional, el poder determinar cómo construye el Juez el juicio de valoración sobre la prueba de los hechos generadores de tutela por las partes como sujeto del proceso es un elemento de examen fundante. Si han sido vinculadas diferentes personas pueden diferenciarse con un símbolo previo al párrafo que se textualiza.

#### *4.23. Pruebas aportadas por los jueces de instancia*

En ejercicio de los poderes que se otorgan al Juez éste puede decretar y practicar pruebas en aras de verificar los hechos que se alegan en la demanda, estas deben individualizarse con los fines anteriormente anotados.

#### *4.24. Pruebas aportadas por la Corte Constitucional*

Aunque existe debate sobre esta capacidad en la Corte Constitucional, cualquiera sea el fundamento, decreta y práctica pruebas al hacer la revisión de los fallos, estas deben individualizarse con los fines anteriormente anotados.

#### *4.25. Pretensión*

El interés del sujeto que acude al Juez para la resolución de la situación de amenaza o vulneración frente al hecho generador revela una postura de solución al conflicto. Independientemente de la tutela o no del derecho, el sentido de la decisión y la forma como se acoge o no lo solicitado, es otra variable relevante en el estudio de jurisprudencia.

#### *4.26. Resistencia*

Los argumentos de oposición expuestos en la contestación de la demanda al querer del accionante deben individualizarse a fin de identificar su congruencia con la orden simple o compleja del Juez.

#### *4.27. Órdenes explícitas de la Corte Constitucional*

Las órdenes que señala expresamente la Corte Constitucional en la parte resolutive deben indicarse en forma expresa para realizar el contraste con la pretensión y su resistencia.

#### *4.28. Apoyo y vigilancia en cumplimiento de la sentencia, impulso de investigaciones fiscales, impulso investigaciones disciplinarias, impulso investigaciones penales*

Debe determinarse si los hechos que impulsan la tutela del derecho motiva la actuación de otras autoridades en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales en la vigilancia de la tutela efectiva de los derechos y las posibles investigaciones en el ámbito penal, fiscal y disciplinario a que haya lugar.

#### *4.29. Normas aplicables a la resolución del caso*

La Corte Constitucional o el Juez enuncia un contenido obligacional del cual deriva o concluye la violación o no del derecho fundamental en concreto.

#### *4.30. Ratio decidendi*

Los fundamentos que empleó el Juez para fundamentar la orden emitida en la parte resolutive de la Sentencia y que vincula la resolución de casos semejantes deben identificarse en la decisión. Esta es la esencia de la providencia judicial para la solución del caso en concreto en la protección de los derechos en juego.

#### *4.31. Conclusiones e interpretación*

El encuentro de aspectos particulares de la decisión y que pueden ser objeto de crítica, aportes, evolución, cambio de posición, entre otras, se evidencian en este aparte. De lo consignado en este segmento de la ficha

se construye, en gran medida, las conclusiones y recomendaciones del estudio en concreto.

## 5. LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA DERIVADA DEL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA

Los estudios de las tendencias jurisprudenciales son angulares en el Derecho contemporáneo. La previsibilidad del derecho y la seguridad jurídica como características consustanciales para la resolución de los casos y la tutela judicial efectiva justifican su realización como problemas de investigación útiles y hacen del estudio de las líneas jurisprudenciales un esfuerzo magnífico.

En este contexto, se presenta un ejemplo de investigación jurisprudencial que en la actualidad se desarrolla por el Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta y que en el camino de la investigación encontró la necesidad de construir la ficha de análisis jurisprudencial con el fin de obtener un resultado completo y científicamente válido. En obediencia a los contenidos mínimos propios a toda propuesta de investigación se desarrollan cada uno de sus componentes:

### 5.1. *Título*

Estado de cosas inconstitucional por desplazamiento forzado de personas: el Juez frente a la declaratoria formal y las prerrogativas previas del ordenamiento jurídico.

### 5.2. *Formulación del problema*

¿En Colombia la declaratoria formal del Estado de Cosas Inconstitucional por desplazamiento forzado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, crea una diferenciación en la entidad de las órdenes del Juez frente a las prerrogativas previas que el ordenamiento jurídico le otorga a partir de la Constitución Política de 1991?

### 5.3. *Objetivo general*

Determinar el alcance de las órdenes que impone la declaratoria formal del Estado de Cosas Inconstitucional en materia de desplazamiento forzado frente a las prerrogativas previas que otorga el ordenamiento jurídico al Juez Constitucional para la protección efectiva de los derechos.

#### 5.4. *Objetivos específicos*

Identificar el nicho citacional existente en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la pretensión de protección de derechos sobre personas víctimas del desplazamiento forzado.

Analizar el alcance de las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en las providencias previas a la declaratoria formal del Estado de Cosas Inconstitucional.

Examinar el alcance de las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en las providencias posteriores a la declaratoria formal del Estado de Cosas Inconstitucional.

Establecer la utilidad jurídica de la declaratoria formal del Estado de Cosas Inconstitucional frente a las prerrogativas del ordenamiento jurídico desde la Constitución Política de 1991.

#### 5.5. *Dificultad metodológica*

El proyecto de investigación que se ilustra en sus contenidos elementales al momento de la búsqueda del nicho citacional destaca un punto de quiebre: el Estado de Cosas Inconstitucional. En otros términos, existen dos bloques de providencias que se van a analizar y examinar, el primero integrado por todo el conjunto de sentencias y autos que se emitieron con anterioridad a la declaratoria formal del Estado de Cosas Inconstitucional en la primera sentencia en la materia en el año 2004 y, el segundo, con aquellas proferidas con posterioridad a este fallo.

Una vez que se realiza la búsqueda del nicho citacional se encuentra que existen cuatrocientas veinte (420) decisiones en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siendo parte íntegra del segundo objetivo veinte (20) providencias y del tercero cuatrocientas (400). Si se pretende un estudio completo no es viable aplicar fórmula alguna con la intención de limitar la población, obrar de esta forma llevaría al traste el fin de utilidad jurídica del cuarto objetivo porque es posible que alguna (s) de las providencias que se excluyan por el azar o cualquier otro mecanismo de muestreo, descarten providencias, hito en el alcance de las ordenes que ha emitido el Juez constitucional, razón por la cual la totalidad de las decisiones deben ser analizadas.

Ante esta realidad de evidente explosión jurisprudencial, la única forma de obtener un estudio, se reitera, completo de la materia, es a través de la

ficha de análisis jurisprudencial, la cual nos permite identificar el alcance de la decisión frente a la orden de tutela en la protección de los derechos que resultan amenazados o vulnerados.

Ciertamente es voluminosa la población que debe ser objeto de estudio. Sin embargo, esa es una característica propia a las investigaciones jurídicas derivadas del estudio de la jurisprudencia de las altas cortes o los jueces de instancia. Una lógica seguramente distinta a otras experiencias de investigación donde la aplicación de una fórmula y el juego con la variable del margen de error (e) o los niveles de confianza (N) viabilizan la aplicación y análisis de instrumentos. Esto no resultaría aplicable en todo su tenor a la lógica del derecho, de aquí otra razón para la utilización plena de la ficha de análisis jurisprudencial que se presenta.

## CONCLUSIONES

La metodología es una herramienta cuya pretensión es que un objeto de estudio se aborde en forma ordenada y no puede perseguir más que eso. No puede ser entendida como un dogma que lleve al traste una idea de investigación o darle la entidad de procedimiento sin el cual, cualquier juicio crítico es conocimiento vulgar si no recorre sus cauces. En el momento en que se quiera pensar en contraposición a lo anterior se sacrifica la materia porque “la historia ha demostrado que una exagerada rigidez se ha convertido en un obstáculo para el desarrollo del pensamiento” (Mayorga Rodríguez, 2002).

La problemática del método en las ciencias fácticas, naturales, económico-sociales y su aplicabilidad al Derecho, deben obligar a este último a reconocer que no es ajeno a los desarrollos construidos por el método desde tiempo atrás. El paradigma hermenéutico como principal herramienta para el Derecho no es una construcción meramente subjetiva (autores, 2007) como en el juicio estético. La ficha de análisis jurisprudencial dota de objetividad el estudio de los documentos sobre los que trabaja el Derecho.

La acción o derecho de tutela según la titulación que recibió el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y expresión en la Asamblea Nacional Constituyente debe ser reevaluada. La vacilante denominación del trámite como “remedio de aplicación urgente”, “procedimiento sumario”, “derecho fundamental”, “mecanismo procesal complementario”, “medio”, “instrumento”, “recurso efectivo” y demás calificativos que se le atribuyen, no ha permitido abordar éste fenómeno con sus características tan propias, ni

su análisis con el detalle requerido en sede de tutela. Para nuestro propósito la “acción” de tutela debe entenderse como un auténtico “proceso judicial” y en este sentido también ha sido cualificado por la Corte Constitucional. Tan solo de ese entendimiento se derivaran diversas consecuencias jurídicas trascendentales.

La ficha de análisis jurisprudencial para sentencias de tutela es un esfuerzo inicial en la incesante búsqueda de mejores herramientas para un adecuado estudio de la fuente que vivifica la letra de la Constitución y la Ley. No pretende ser un esquema definitivo y seguramente, podrá ser optimizado en múltiples aspectos.

## RECOMENDACIONES

La ficha de análisis jurisprudencial debe ser una herramienta que desde la cátedra de Introducción al Derecho le enseñe al estudiante de pregrado a leer la decisión judicial, identificando las partes relevantes para una comprensión integral de la sentencia o auto o cualquiera sea la forma de manifestación de la voluntad del Juez. La experiencia enseña que existe apatía de aquellos que inician el estudio del derecho por el número de hojas de los fallos o porque no conocen la manera de acercarse a ella, seguramente existe mayor probabilidad de inclinación por lo segundo y el remedio se encuentre en la sistematización que en este artículo se ofrece.

Los jueces de la República requieren de una herramienta que les permita identificar las tendencias de la jurisprudencia con toda claridad. La sistematización no es cuestión fácil teniendo en cuenta la congestión judicial y la cuantiosa inversión en tiempo que exige la construcción de líneas jurisprudenciales. Con todo, constituye un deber de quien se acerca al derecho iniciarse en el estudio científico de las materias; un primer momento se ubica en la ficha de análisis jurisprudencial.



## BIBLIOGRAFÍA

- AUTORES, L. “Corrientes epistemológicas contemporáneas”. En L. autores, & Díaz E. (Ed.), *Metodología de las ciencias sociales* (primera ed., pp. 117-152). Buenos Aires, Argentina. Editorial Biblos. 2007.
- BOTTA, M., & WARLEY, J. (2007). *Tesis, Tesinas, Monografías e Informes. Nuevas normas y técnicas de investigación y redacción* (segunda ed.). Buenos Aires, Argentina. Editorial Biblos.
- CASTILLO SÁNCHEZ, M. *Guía para la formulación de Proyectos de Investigación* (primera ed.). Bogotá D.C., Colombia. Cooperativa Editorial Magisterio. 2004.
- CLAVIJO CÁCERES, D. *El proyecto de la investigación. Haciendo posible la tesis de grado* (primera ed.). San José de Cúcuta, Colombia. Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta. 2010.
- GIRALDO ÁNGEL, J., & GIRALDO LÓPEZ, O. *Metodología y técnica de la investigación jurídica* (novena ed.). Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Librería del Profesional Ltda. 2002.
- GIRALDO ÁNGEL, J., GIRALDO LÓPEZ, M., & GIRALDO LÓPEZ, A. *Metodología y técnica de la investigación sociojurídica* (tercera ed.). Bogotá D.C., Colombia. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2005.
- GÓMEZ MENDOZA, M. Á., DESLAURIERS, J.-P., & ALZATE PIEDRAHITA, M. V. *Cómo hacer tesis de maestría y doctorado. investigación, escritura y publicación* (primera ed.). Bogotá D.C., Colombia. Ecoe Ediciones. 2010.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, R., FERNÁNDEZ COLLADO, C., & Baptista Lucio, M. *Metodología de la investigación* (quinta ed.). (J. M. Chacón, Ed.) México D.F., México: Mc Graw Hill. 2010.
- LERMA GONZÁLEZ, H. D. *Metodología de la investigación. Propuesta, anteproyecto y proyecto* (cuarta ed.). Bogotá D.C., Colombia. Ecoe Ediciones. 2012.

- OCAMPO RAMOS, B. A. “Análisis de contenido: un ejercicio explicativo”. En Páramo Bernal P. *La investigación en las ciencias sociales* (segunda ed., pp. 205-231). Bogotá D.C., Colombia. Universidad Piloto de Colombia. 2008.
- MAYORGA RODRÍGUEZ, C. *Metodología de la investigación* (primera ed.). Bogotá D.C., Colombia. Panamericana Editorial Ltda. 2002.
- MEDINA SUÁREZ, M. N. *La investigación aplicada a proyectos. Identificación del proyecto y formulación de la investigación* (primera ed., Vol. I). Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Ántropos Ltda. 2007.
- NIÑO ROJAS, V. M. *Metodología de la investigación. Diseño y ejecución* (primera ed.). Bogotá D.C., Colombia. Ediciones de la U. 2011.