

El objeto de la investigación jurídica

Manuel Quesada
Universidad de Cuenca
manuel.quesada@ucuenca.edu.ec

La investigación de la compleja realidad social latinoamericana, en el ámbito *forense*, encuentra un primer desafío metodológico, al tratar de determinar el objeto de la investigación jurídica, cuestión que se complejiza al intentar establecer el carácter científico de la investigación, en la aspiración de aportar al avance de la ciencia jurídica.

De ahí que la reflexión en torno al objeto de la investigación jurídica, podría partir por precisar el objeto del derecho, y en este tejido, establecer las relaciones entre el objeto del derecho y el objeto de la investigación jurídica. En esta línea, analizamos la tesis de Miguel Reale sobre “la tridimensionalidad del objeto de lo jurídico, para distinguir cuándo el derecho es objeto de conocimiento de lo jurídico y cuándo el objeto lo es del derecho”¹

Examinemos, en detalle, las tres dimensiones que, Reale considera, tiene el derecho en su objeto:

- a) *Es una norma*. Es decir, es un mandato legítimo de autoridad competente de orden generalizado.
- b) *Es un hecho*. En cuanto que el mandato constituye un supuesto que se ve complementado por la consecución de un hecho manifiesto en las conductas de los sujetos de la norma.
- c) *Es un valor*. Toda vez que el mandato y el hecho que colma el supuesto, persigue la consecución de un bien generalizado como la justicia o la seguridad jurídica que es perseguida por la norma al establecer el supuesto determinado.²

¹ Reale, M. (1973). *Teoría tridimensional del derecho*. Santiago de Compostela, Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho.

² Reale, M. *Ibíd.*

Dimensiones de mandato, hecho y valor que conllevan de manera explícita, el objeto del derecho, y sobre el cual, el propio Reale, agrega dos dimensiones:

d) *Es un conjunto de normas en el espacio.* Es decir, el derecho constituye 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) *Es un conjunto de normas en el tiempo.* El derecho, como un fenómeno cultural, es un producto generalmente histórico, de tal manera que el principio que lo anima obedece históricamente a ciertos factores sociales, económicos, políticos, que le dan vida, y si éstos persisten, la norma se continúa en el tiempo, y si éstos alteran, el principio persiste o cambia, pero la norma se adecua o se expide una nueva para regular las modalidades que las variables socioeconómicas y políticas van presentando.³

Se infiere así que el objeto del derecho resulta ser *la norma*, en cuanto mandato, hecho, valor, y también en el espacio y en el tiempo. En esta consideración, nos parece que podemos afirmar, sin lugar a dudas que el objeto de la investigación jurídica, resulta ser también, *la norma*; y así, quedaría resuelto este denominado *primer desafío metodológico*.

Sin embargo, percibimos que la norma no aparece sola. Frente a la norma se encuentra siempre el ser humano; más aún, un comportamiento humano, que entra en conflicto con la norma, en virtud de lo cual, aparece el problema de investigación jurídica. Así, objeto y problema de la investigación jurídica, se relacionan y se complementan para su entendimiento, en el contexto de la investigación científica.

En este punto, conviene reflexionar sobre lo que se ha de entender por problema de investigación jurídica. Examinemos la parte pertinente del mito de Antígona, en la versión de Sófocles, en la tragedia del mismo nombre:

³ Lara, L. (1991). *Procesos de investigación jurídica*. México, Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM.

“Escenario

Plaza de Tebas. Frente al palacio de los reyes. Tres puertas, de las cuales la central es la del rey, la de la izquierda es de la habitación de las mujeres. Hora primera de la mañana, cuando clarea...

Antígona- Hermana, dulce hermana, Ismene amada... ¡qué hay decreto nuevo del gobernante que por la ciudad entera ser propala! ¿Has tenido noticia? ...

Ismene- Acerca de los seres amados ninguna noticia tengo desde el día infausto en que murieron nuestros dos hermanos dándose muerte mutuamente...

Antígona- Bien lo sabía yo. Y es la causa de que te haga salir del palacio para comunicarte a solas lo que sé.

Ismene- ¿Qué es, pues? ¡Ya demuestras estar intrigada por algo!

Antígona- ¿Qué ha de ser: Creón dispone que de nuestros dos hermanos uno sea entregado a la sepultura honrosamente y el otro sea abandonado e insepulto! A Eteocles, dicen, manda que, tenida en cuenta la ley y la costumbre, sea inhumado con el honor ritual, con toda la gloria, para que entre los muertos tenga también honores. ¡Pero no a Polinice! Nadie ha de sepultarlo, nadie ha de llorar por él siquiera...

Ismene- ¿Qué clase de aventura? ¿Qué clase de proyecto tienes?

Antígona- ¡Con estas manos levantar el cadáver! ¿Colaboras conmigo? ...

Creón- (dirigiéndose a Antígona, quien ha sido llevada ante su presencia por un centinela que la descubrió sepultando a su hermano). ¡A ti, a ti que estas allí cabizbaja... Habla, ¿lo admites o lo niegas?

Antígona- Afirmo lo que hice. Todo es. No lo niego.

Creón- Ahora responde tú. Limpia y sin reticencias. ¿No sabías que yo había prohibido hacer eso?

Antígona- Lo supe, ¿cómo podría ignorarlo? Era público y notorio.

Creón- Y así, ¿has tenido la osadía de transgredir las leyes?

Antígona- Porque esas leyes no las promulgó Zeus. Tampoco la Justicia que tiene su trono entre los dioses del Averno.

No, ellos no han impuesto leyes tales a los hombres. No podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo por ellas dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas, fijas siempre, inmutables, divinas. No son leyes de hoy, no son leyes de ayer... son leyes eternas y nadie sabe cuándo comenzaron a regir. ¿Iba yo a pisotear esas leyes venerables, impuestas por los dioses, ante la antojadiza voluntad de un hombre, fuera el que fuera?"

En un ejercicio de interpretación del mito de Antígona, sobre la base de criterios filosóficos y literarios, y apoyado en métodos empíricos de la investigación, intentamos en el aula de clase, en la cátedra de Investigación Jurídica, precisar cada uno de los elementos del problema jurídico:

1. *Una conducta humana.* Antígona tiene que decidir respetar la norma del rey, de no enterrar a su hermano o enterrarlo al amparo de los mandatos divinos. Las honras fúnebres eran muy importantes para los griegos, pues el alma de un cuerpo que no era enterrado estaba condenada a vagar por la tierra eternamente.

2. *La norma.* El rey Tebas dictamina que, por haber traicionado a su patria, Polinices no será enterrado dignamente y se dejará a las afueras de la ciudad al arbitrio de los cuervos y los perros.

3. *El conflicto entre la conducta humana y la norma.* Antígona no respetó la prohibición del tirano, desobedeció: decide enterrar a su hermano y realizar sobre su cuerpo los correspondientes ritos, rebelándose así contra el rey Creonte, su tío y suegro.

Visto así, el mito de Antígona, planteado en la tragedia de Sófocles, constituye el referente -es nuestra propuesta- para percibir y construir -delimitación y composición lingüística, con fundamentos sintácticos y semánticos de su especificidad- el problema en el ámbito jurídico, problema que mantiene latente y presente el objeto de la investigación jurídica; esto es *la norma*.

Sobre esta propuesta, ponemos a consideración, la lectura y comentario de varios ejemplos de problemas de investigación jurídica, creados en las tareas presentadas por los estudiantes en la clase de investigación jurídica, en la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca:

Problema

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 46 No. 2, establece la “Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe -reza- el trabajo de menores de quince años y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil”. Este mandato, en realidad no se cumple, ya que, al transitar por el Parque Calderón de la ciudad de Cuenca, resulta común evidenciar que muchos niños se encuentran trabajando en especial lustrando zapatos, se presume que se encuentran influenciados por sus padres o apoderados. (Elizabeth Castillo Ronquillo).

Problema

La Corte Interamericana de Justicia emitió “opinión consultiva” cuya resolución No. 6 reconoce la legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y el deber del Estado de garantizarla, así como a los Derechos Patrimoniales que se desprenden de este acto. “La Corte estima -se lee- que deben ser protegidos, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación, todos los derechos Patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegidos entre personas del mismo sexo”. Sin embargo, el reconocimiento y protección estatal no se han manifestado hasta la fecha y la discriminación por parte de las sociedades conservadoras, como la cuencana, continúa reprimiendo a las personas LGBTIQ+. (Camila Alvarado Alvear)

Problema

Existen estudiantes que pertenecen a determinadas nacionalidades ecuatorianas, al interior de la Universidad de Cuenca. La academia, sin considerar su identidad cultural, trata a

estos estudiantes, sin ninguna sujeción a su naturaleza étnica. Inobserva así lo que instituye la Carta Magna, cuando establece en el Art. 21, el derecho a mantener la propia identidad cultural de todas las personas, garantizando que éstas decidan sobre su pertenencia a una determinada cultura, y el Art. 57 que reconoce el derecho a las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural. (Katherine Guamán Fajardo)

Problema

En la legislación ecuatoriana actual, se cuenta con el Art. 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial que en su parte pertinente nos dice: “se prohíbe la circulación de un vehículo con neumáticos con roturas, deformaciones, lisas o cuya banda de rodadura tenga un labrado inferior a 1.6 milímetros”. Sin embargo, se conoce sobre la marcada inobservancia a esta norma, por parte de los conductores y de sus resultados nefastos en las carreteras del país. (Pedro Esteban Coello)

Problema

En la legislación ecuatoriana actual, el COIP regula en su Art. 150 sobre el aborto punible en donde especifica que “El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de presentarlo, no será punible en los siguientes casos: 2). Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.” Esto afecta a la sociedad ecuatoriana, ya que las mujeres en el Ecuador que han sido víctimas de violación y que no padecen de una discapacidad mental, su gran mayoría se practican abortos clandestinos, una situación de facto, fuera de toda regulación, evidenciando el débil compromiso estatal que solo regulando el Art. 150 del COIP intenta controlar una compleja realidad. (Kelvin Ordóñez Zhagui)

Problema

En la legislación ecuatoriana, la Constitución reconoce la igualdad de todas las personas y garantiza los derechos de los mismos. La violencia de género ha llegado a niveles muy preocupantes y por ello, evocamos el marco legal que reconoce en su parte pertinente del Código Orgánico Integral Penal, Art. 141 que tipifica al femicidio al delito que “como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”. La violencia contra las mujeres se está

convirtiéndose en un fenómeno imparable que vive momentos de expansión y al que ningún gobierno ni institución nacional e internacional parece poder ponerle freno. (Erika Juca Loja)

Problema

Los adultos mayores en nuestra sociedad son actualmente víctimas de violencia y discriminación por parte de sus familiares más cercanos. La violencia se da más frecuentemente utilizando palabras groseras, acciones violentas e incluso llegando al límite del abandono. Esta situación incumple lo que expresa el Art. 36 de la Constitución de la República, que en su parte pertinente inscribe que “Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada, en los ámbitos públicos y privados, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia”. (Rosa Maruri Loja)

Hemos observado que, en cada problema, se puede determinar una conducta humana que se enfrenta de manera conflictiva a la norma. De esta manera, demostramos que el objeto de la investigación jurídica resulta ser la *norma*, pero no de la norma aislada, sino en contradicción con la conducta humana, pues solo así es posible elaborar el problema de la investigación jurídica. Queda planteado pues para el debate académico, las dos temáticas objeto y problema de investigación jurídica, que son motivo aún, de desacuerdos.