

17

Fecha de presentación: febrero, 2022

Fecha de aceptación: mayo, 2022

Fecha de publicación: junio, 2022

LA POLÍTICA SOCIAL Y LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA EN DERECHO **SOCIAL POLICY AND EMPIRICAL RESEARCH IN LAW**

Patty Elizabeth Del Pozo Franco¹

E-mail: ub.pattydelpozo@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0799-6165>

Alex Javier Peñafiel Palacios¹

E-mail: ub.alexpenafiel@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0352-1365>

Genesis Mercedes Peñafiel Huerta¹

E-mail: db.genesismph05@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9035-7182>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Del Pozo Franco, P.E., Peñafiel Palacios, A.J., & Peñafiel Huerta, G.M., (2022). La política social y la investigación empírica en derecho. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S3), 168-178.

RESUMEN

En el ámbito del derecho la investigación empírica implica el estudio de las instituciones, las normas, los procedimientos y el personal del derecho, mediante métodos directos y no mediante fuentes secundarias, con el fin de comprender cómo funcionan y qué efectos tienen. Su profundidad e importancia intelectual no están determinadas por la etiqueta empírica, y solamente pueden juzgarse por referencia a las mismas normas y los mismos criterios que se aplicarían a cualquier otra actividad académica. En el presente trabajo se examina la contribución a los estudios jurídicos que han hecho y hacen las estrategias de investigación empíricas, a través del análisis de su evolución, los métodos de investigación, su relación con la teoría y su influencia en el derecho y la política social. La investigación arroja como conclusión que los mejores trabajos empíricos tienen como objetivo una reevaluación fundamental del funcionamiento de un área determinada, para ayudar a comprender el funcionamiento del derecho, incluida su contribución para abordar los problemas sociales y su impacto en el ciudadano. En cierta medida, podrá participar en la agenda de política social del gobierno de turno, pero no se definirá por ella.

Palabras claves: investigación empírica, métodos de investigación jurídica, derecho, política social.

ABSTRACT

In the field of law, empirical research involves the study of the institutions, rules, procedures and personnel of law, using direct methods rather than secondary sources, in order to understand how they function and what effects they have. Its depth and intellectual importance are not determined by the empirical label, and can only be judged by reference to the same standards and criteria that would apply to any other scholarly activity. This paper examines the contribution to legal studies that empirical research strategies have made and continue to make, through an analysis of their evolution, research methods, their relationship to theory, and their influence on law and social policy. The research concludes that the best empirical work aims at a fundamental reassessment of the functioning of a given area, to help understand the functioning of law, including its contribution to addressing social problems and its impact on the citizen. To some extent, it may participate in the social policy agenda of the government of the day, but it will not be defined by it.

Key words: empirical research, legal research methods, law, social policy.

INTRODUCCIÓN

¿Investigación teórica o empírica? Es una pregunta clásica en las investigaciones realizadas en las áreas de humanidades y ciencias sociales. Por diferentes razones históricas, la distinción entre teoría y empirismo representa un legado de las corrientes filosóficas que justifican el conocimiento científico, privilegiando alguno de los polos de la relación entre sujeto y objeto (razón y experiencia, trascendental y empírico, teórico y práctico), y que se replica -casi intuitivamente- hasta hoy.

En las facultades de derecho esta ruptura es bastante acentuada. Por ejemplo, considerando la formación y educación jurídica, es común que a los estudiantes de primer año se les presente la distinción entre el derecho de los códigos y libros (material por excelencia de la dogmática jurídica) y el derecho efectivamente practicado en los tribunales (uno de los campos de análisis de las disciplinas crítico-reflexivas orientadas al derecho, como la sociología del derecho).

La investigación empírica puede definirse tanto por lo que no es como por lo que es. No es puramente teórica o doctrinal; no se basa en el análisis de la ley y los casos resueltos, y no se apoya en fuentes secundarias (Pereira et al., 2019). Lo que los empíricos hacen, de una manera u otra, es estudiar las operaciones y los efectos de la ley (Anitua, 2006). Esto deja un gran número de decisiones por tomar.

El foco de atención de una investigación empírica puede estar en los actores profesionales o en los consumidores; puede estar en la práctica de la ley o en las medidas de los resultados; puede estar en los procesos legales que son en cualquier caso muy visibles, incluso icónicos, o puede estar en los aspectos de la ley que normalmente permanecen subterráneos, y finalmente puede implicar la recopilación de datos sobre un gran número de casos, cada uno de ellos sujeto a un esquema predeterminado de categorización e información, o puede implicar el examen minucioso de un número relativamente pequeño de interacciones (Pereira et al., 2019).

Se puede decir, por tanto, que la investigación empírica en derecho implica el estudio, a través de métodos directos en lugar de fuentes secundarias, de las instituciones, las normas, los procedimientos y el personal del derecho, con el fin de comprender cómo funcionan y qué efectos tienen (Berisso et al., 2018). No es sinónimo de estadístico o factual, y su profundidad e importancia intelectual no están determinadas por la etiqueta empírica, sino que sólo pueden juzgarse por referencia a las mismas normas y los mismos criterios que se aplicarían a cualquier otro esfuerzo académico (Fair, 2019).

Acorde con (Berisso et al., 2018), hay una característica distintiva de la empresa de investigación empírica sobre la que se debe llamar la atención desde el principio. Se trata de que la investigación empírica en el ámbito del derecho no es un ámbito exclusivo de los juristas académicos, sino que ha atraído a estudiosos de todas las ciencias sociales, especialmente sociólogos, economistas y psicólogos. Esto es deseable, en principio, ya que el funcionamiento del derecho y de las instituciones jurídicas tiene consecuencias sociales, económicas y políticas tan profundas que no deberían tratarse como un interés monopolístico de los abogados. (Fernández et al., 2021).

En consonancia con lo anterior, se encuentra que incluso los principios establecidos desde hace tiempo, que rigen el análisis del razonamiento jurídico, han sido objeto de cuestionamiento por parte de los estudiosos realistas (Leiter, 2015). Sin embargo, es principalmente a través del estudio empírico de la práctica del derecho (especialmente de los aspectos preliminares y aparentemente más mundanos), y del estudio del modo en que los procesos y las decisiones legales repercuten en el ciudadano, que las disciplinas de la sociología y, en menor medida, la filosofía, la psicología y la economía han entrado en el estudio del derecho y lo han enriquecido. Esta investigación multidisciplinar ha influido, a su vez, en muchos aspectos de la práctica jurídica, aunque los conocimientos adquiridos pueden transmitirse de forma imperfecta y de manera que apenas hacen justicia a la complejidad de las ideas originarias. Incluso las normas y procedimientos del derecho, que pueden parecer arcanos y especializados, reflejan esta influencia.

Mientras que los estudiosos de la letra negra del derecho se dedican a analizar minuciosamente las decisiones tomadas en los tribunales, especialmente en el nivel de apelación (Leiter, 2015), otras disciplinas de las ciencias sociales han contribuido a un reconocimiento generalizado de que el estudio de lo que hace el derecho puede ser tan estimulante e intelectualmente desafiante como el estudio de lo que dice la ley, y además que la erudición jurídica tradicional no debe considerarse como un mundo aparte, sino que se enriquece a sí misma mediante una comprensión más completa del derecho en su contexto social (Korai et al., 2021).

Así, muchos juristas distinguidos, aunque no lleven a cabo ellos mismos investigaciones empíricas, se comprometen con las pruebas aportadas por los empíricos sobre cómo funciona el derecho y cómo afecta a la vida de las personas. Su definición del alcance de su materia incluye ahora estos elementos.

En este artículo se examina la contribución a los estudios jurídicos que han hecho y hacen las estrategias de investigación que se engloban bajo el amplio epígrafe de “empírica”, a través del análisis de su evolución, los métodos de investigación, su relación con la teoría y su influencia en el derecho y la política social.

DESARROLLO

Evolución de la investigación empírica en el derecho

Desde la Segunda Guerra Mundial, un número cada vez mayor de juristas y científicos sociales se han interesado por aplicar métodos de investigación empíricos al estudio de los procesos jurídicos. Es posible rastrear los orígenes del enfoque empírico hasta una época mucho más temprana, por ejemplo, hasta el trabajo de Quetelet y Guerry en la Europa continental a principios del siglo XIX, pero no fue hasta el advenimiento de la llamada escuela realista de jurisprudencia a mediados del siglo pasado que la investigación empírica se convirtió en una base aceptada para el análisis jurídico (Leiter, 2015).

Esta evolución no ha sido uniforme, ni geográfica ni sustancialmente. A pesar del cambio en el perfil de la investigación jurídica en el mundo del common law tras la adopción generalizada de un enfoque empírico, hay algunas facultades de Derecho -y algunas disciplinas- en las que el estudio empírico sigue considerándose un interés periférico y tal vez incluso secundario, y ciertamente el ethos dominante sigue siendo doctrinal (Korai et al, 2021). Sin embargo, prácticamente todas las facultades de Derecho contienen al menos un puñado de empiristas, y algunas disciplinas jurídicas se han transformado gracias a su influencia (Díaz & Valencia, 2020). Entre ellas se encuentran, el derecho y la justicia penales, el derecho de familia y partes del derecho normativo o público. También existe un creciente interés por el estudio empírico de la evolución de la profesión jurídica (Hinestrosa, 2016).

Un factor no intrínseco a la materia en sí que ha estimulado el enfoque empírico en las facultades de Derecho ha sido los ingresos que las universidades han podido obtener por este medio. En diversos países las universidades se han visto impulsadas a buscar fondos más allá de su subvención principal del gobierno. La investigación empírica, por ejemplo, en el ámbito de la justicia penal, ha resultado atractiva para los posibles patrocinadores -incluidos los departamentos gubernamentales- y las universidades han considerado que les interesa mantener a los investigadores empíricos que son capaces de generar estos ingresos (Feeley, 2019). Además, dado que la auditoría y el control externos de las actividades académicas han cobrado cada vez más importancia en el

empeño por hacer que estas instituciones rindan cuentas públicamente, la capacidad de llevar a cabo investigaciones empíricas a gran escala ha pasado a considerarse uno de los distintivos de una facultad de derecho diversa y académicamente vibrante.

Procesos similares se dan en Ecuador, donde los gastos de las universidades públicas pueden ser revisados por las legislaturas estatales, y los organismos nacionales de subvención pueden exigir a las universidades que rindan cuentas de sus gastos. Esta auditoría externa, unida a las presiones para ampliar la base de financiación de las universidades, ha contribuido a una situación en la que la investigación empírica es ahora fundamental en la vida de muchos departamentos de derecho, algo que habría sido impensable hace unas décadas (Estupiñán et al., 2020).

Según (Díaz & Valencia, 2020), esta evolución ha ido de la mano de la incorporación de personas que no son abogados a las facultades de Derecho, y también de la colaboración más allá de las fronteras disciplinarias e institucionales. De hecho, es sorprendente el número de investigadores empíricos destacados en el ámbito del derecho que tienen una formación en otras disciplinas. Algunos se licenciaron en humanidades, pero la mayoría se formó en alguna de las ciencias sociales. Probablemente, sea justo decir que no ha habido una visión intelectual coherente subyacente a esta contratación y colaboración. Más bien, ha tendido a ser fortuita y casual, reflejando tal vez el hecho de que los académicos trabajaban en la misma institución, o una convergencia fortuita de intereses.

Muchas personas que no son abogados y que trabajan en las facultades de Derecho fueron contratadas en primera instancia como investigadores por contrato, empleados en proyectos ideados por abogados académicos. En ocasiones, el proceso de contratación ha funcionado en sentido inverso: colegas de las ciencias sociales se dirigieron a los abogados con la intención de examinar algunos aspectos del proceso jurídico y reconocieron la necesidad de contar con conocimientos jurídicos en su equipo de investigación.

Algunos de los no abogados reclutados de esta manera tienen una base firme en la disciplina principal de la sociología; otros tienen cierta formación en los métodos de investigación empírica; pero es un panorama muy variado, y muchos proyectos de investigación empírica en derecho, incluso los que cuentan con “científicos sociales” nominales a bordo, no pueden reclamar raíces intelectuales situadas en otra disciplina. Pueden calificarse de “interdisciplinarios”, sin embargo, únicamente reflejan los preceptos sociológicos más básicos; por ejemplo, que

las normas no determinan necesariamente el comportamiento, o que la conducta de los actores y las instituciones no puede entenderse simplemente por referencia a sus fines declarados oficialmente.

Por lo tanto, la profundidad y la coherencia intelectual pueden ser a veces escasas, pero a lo largo de un período muchos de estos no abogados se han establecido en las facultades de derecho, tras lo cual han ampliado el alcance de sus actividades. Por ejemplo, algunos contribuyen ahora como profesores de asignaturas jurídicas marginales -por ejemplo, criminología, sociología del derecho, estudios sociojurídicos- que se hicieron populares en los años setenta y ochenta como medio de ampliar un plan de estudios de derecho de base estrecha (Berisso et al., 2018).

Entretanto, tal vez influidos por esta fertilización cruzada, algunos juristas académicos se han interesado por el estudio de los procesos jurídicos, incluido el comportamiento de los actores profesionales, las estrategias de negociación y el grado en que las dotaciones jurídicas determinan el resultado formal. La base sociológica puede ser rudimentaria, pero algunos de estos investigadores inexpertos han demostrado ser comentaristas talentosos e intuitivos de un mundo que han elegido ver no como iniciados profesionales, sino con un ojo crítico de forastero y un entusiasmo por los grandes temas ejemplificados en la práctica del derecho.

Este creciente interés por el estudio de los procesos jurídicos ha contribuido a la creación de una serie de institutos de investigación dedicados al estudio empírico del derecho y las instituciones jurídicas. Mientras que muchos de estos centros son de carácter generalista, en cuyo caso se les puede aplicar la etiqueta genérica de "sociojurídico", otros son más especializados, dedicados, por ejemplo, al estudio de la justicia penal, la penología, la administración judicial, la justicia civil o el derecho de familia. Algunos de estos centros de investigación están establecidos desde hace mucho tiempo, y reciben subvenciones de fundaciones o departamentos gubernamentales; otros tienen una existencia más precaria, ya que dependen de su propia institución anfitriona para el apoyo financiero.

Aunque solo una minoría de los investigadores académicos que se dedican a la investigación empírica en el ámbito del derecho trabajan en estos centros, no por ello dejan de ser importantes, tanto desde el punto de vista práctico como simbólico, ya que demuestran un compromiso institucional con este tipo de investigación y aumentan su visibilidad.

Podrían hacerse observaciones similares en relación con la publicación de los resultados de la investigación

empírica. En algunos campos del derecho son los investigadores empíricos, más que los académicos doctrinales, los que se citan con más frecuencia en la literatura jurídica. Algunas de las revistas jurídicas más venerables y prestigiosas han demostrado ser receptoras de material de contenido empírico. Además, las revistas con una orientación claramente socio-jurídica (por ejemplo, *Law and Society Review*, *Review of Law and Economics*, *Review of law and social change*- New York University, *Journal of Law and Society*, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*) han florecido en este período y proporcionan una salida inestimable para la erudición socio-jurídica, incluida la empírica. Por último, algunas editoriales jurídicas convencionales se han comprometido a producir monografías sustanciales que presentan los frutos de la investigación empírica sobre una serie de temas jurídicos (por ejemplo, Routledge, Edward Elgar Publishing, Sage Publications y Hart Publishing), gran parte de cuya producción tiene un componente empírico.

Métodos de investigación empírica

Hay una gran cantidad de enfoques diferentes para la tarea de recopilar datos de la investigación empírica, cada uno de los cuales refleja diferentes suposiciones sobre las preguntas que vale la pena formular y lo que podría constituir una respuesta válida a esas preguntas. Aunque la elección de los métodos de investigación reflejará la opinión del investigador sobre los conocimientos que merece la pena adquirir, esta opinión no se hará necesariamente explícita. A menudo estarán implícitas en la elección del método y en la forma de presentar las pruebas.

La preocupación de los científicos naturales por el método científico riguroso rara vez tiene parangón en la investigación sociojurídica, la mayoría de la cual es llevada a cabo por académicos que no fueron educados dentro de esa tradición y que, en cualquier caso, pueden dudar de que esas técnicas sirvan para su propósito. Así, por ejemplo, el ensayo controlado aleatorio, que ha sido durante mucho tiempo el estándar de oro en la investigación médica, apenas figura en la investigación de los procesos jurídicos. Esto se debe, en parte, a razones éticas, pero también a que los investigadores empíricos del derecho rara vez se preocupan por explorar el impacto a largo plazo de una intervención específica (Díaz & Valencia, 2020).

Gran parte de la investigación jurídica empírica es de carácter descriptivo, ya que su objetivo es examinar el funcionamiento de los procesos jurídicos y demostrar cómo los perciben todas las partes implicadas, quizá especialmente los consumidores, que normalmente no tienen muchas oportunidades de explicar cómo les parece el mundo jurídico (Anitua, 2006). Sin embargo, la

investigación jurídica empírica consiste, como mínimo, en ofrecer explicaciones de los fenómenos sociales, además de ser descriptiva. Estas explicaciones varían considerablemente en el nivel de sofisticación sociológica que se aporta, y los lectores pueden estar tentados en ocasiones a preguntarse si los juicios de valor implícitos que se esconden en ellas son los que ellos compartirían. No obstante, se ofrece una especie de explicación. Otras investigaciones empíricas son conscientemente evaluativas, en cuyo caso puede haber requisitos explícitos de diseño y ejecución que pueden examinarse con un buen grado de objetividad.

En lo que respecta a las habilidades técnicas de investigación, es probable que pocos investigadores jurídicos empíricos hayan hecho algo más que sumergirse en los diversos textos metodológicos que se han publicado en los últimos años. Las habilidades de investigación se adquieren observando a los colegas más experimentados, y no hay nada particularmente complejo o técnico en los métodos empleados. Esto no quiere decir que estos investigadores carezcan de habilidad, sino que su habilidad no reside en el dominio de las técnicas de investigación (Becerra, 2020).

La creatividad radica en combinar algunos aspectos del conocimiento jurídico de los iniciados con la capacidad del sociólogo para discernir los temas más amplios que subyacen a los dramas individuales de la ley o, para discernir la cuestión pública dentro del problema privado (Fair, 2019). Los métodos con los que se consigue esto -observación, entrevistas, lectura de documentos- pueden tener un aire un tanto casero o improvisado, pero esto no es necesariamente motivo de lamentación, siempre que los métodos empleados sean apropiados como medio para explorar las cuestiones que los investigadores dicen estar tratando de explorar.

Por lo tanto, es importante reconocer que la investigación empírica en el derecho es un proceso creativo, como en la investigación en las ciencias físicas. La diferencia es que uno tiende a no encontrar dentro de la investigación jurídica ningún equivalente del modelo de ciencia pura de formulación de hipótesis, prueba y repetición de la prueba, lo que lleva a un hallazgo que luego puede ser explorado por medio de otros estudios. Los investigadores jurídicos rara vez identifican las hipótesis específicas que pretenden poner a prueba, ni hay mucho entusiasmo por replicar trabajos anteriores (Narváez, 2019).

Esto se debe a tres razones: en primer lugar, la mayoría de las investigaciones sociojurídicas son esencialmente descriptivas y explicativas, más que evaluativas; en segundo lugar, se entiende que los propios juicios de valor

del investigador se encuentran enterrados en la investigación, por lo que hay poco entusiasmo por volver a probar un hallazgo que todo el mundo entiende que es subjetivo en cierta medida; y, en tercer lugar, dado que gran parte de los estudios sociojurídicos tienden a centrarse en el proceso más que en el resultado, solamente en una medida limitada sus profesionales se consideran a sí mismos como una base de estudios anteriores, desafiando así su papel en una acumulación gradual de conocimientos.

La metáfora de “hacer retroceder las fronteras” tiende a emplearse sólo irónicamente en el mundo sociojurídico. Más bien, la investigación se considera un medio para desarrollar descripciones y explicaciones más satisfactorias de instituciones e interacciones complejas, en cuyo caso no es esencial replicar metodologías anteriores, y de hecho puede parecer poco emocionante hacerlo.

La principal distinción dentro de la investigación jurídica empírica es la que existe entre los enfoques cualitativo y cuantitativo (Anitua, 2006). El primero implica un intento de exploración en profundidad de los procesos jurídicos, centrándose normalmente en un número modesto de interacciones, pero considerándolas desde una variedad de perspectivas y quizás a lo largo del tiempo.

La fuerza de este enfoque reside en su capacidad para reflejar la complejidad de los procesos jurídicos y la complejidad de la relación entre el proceso y el resultado. También es adecuado para explorar el significado que las personas dan a los acontecimientos jurídicos (Narváez, 2019). Los instrumentos de investigación (programas de entrevistas, listas de comprobación, etc.) pueden ser rudimentarios, y quizá no incluyan más que algunas indicaciones para el observador o recordatorios para el entrevistador. Este es un estilo de investigación preferido por muchos investigadores sociojurídicos experimentados, incluidos los autores, aunque hay que aceptar que el enfoque puede plantear cuestiones sobre las actitudes y los supuestos subyacentes de los investigadores y, por tanto, sobre la validez y la generalización de sus conclusiones.

De acuerdo con (Korai et al, 2021) y (Narváez, 2019), la investigación cualitativa requiere un juicio fino para decidir qué importancia se les da a los elementos de la práctica y a las interacciones fugaces dentro de los dramas individuales de la ley, y esto es una debilidad potencial, así como una fortaleza. Los investigadores cualitativos afirmarían que los relatos que ofrecen reflejan la totalidad de las pruebas de su investigación, pero esto nunca puede demostrarse dado que no es factible presentar más que retazos de esas pruebas, esencialmente con fines ilustrativos en cualquier trabajo publicado. Se trata de un estilo

de investigación en el que los investigadores se informan primero a sí mismos y luego tratan de transmitir los frutos de esa comprensión a los demás. De ello se desprende que la investigación cualitativa, si ha de tener algún valor, no puede ser llevada a cabo de segunda mano, por ejemplo, por una empresa de encuestas; el objetivo es mejorar la comprensión, no reunir pruebas, y esa mejora de la comprensión sólo puede lograrse mediante la inmersión.

Los enfoques cuantitativos parecen, al menos a primera vista, ajustarse más al modelo científico puro. Los objetivos suelen estar claramente identificados en los instrumentos de investigación. El estudio se lleva a cabo a gran escala, posiblemente empleando los servicios de una empresa de encuestas como el Centro Nacional de Investigación Social, y la información registrada puede permitir un complejo análisis estadístico. Este enfoque se ha adoptado, por ejemplo, en los estudios de victimización a gran escala que ahora se realizan de forma rutinaria en muchos países en un esfuerzo por proporcionar medidas más fiables de la delincuencia que las que se encuentran en los registros policiales oficiales (Dehaghani & Newman, 2022; Mertz, 2021).

Así, siempre que las preguntas de la investigación puedan responderse mediante este tipo de interrogatorio estandarizado, la encuesta social puede, si está bien diseñada (es decir, con técnicas de muestreo eficientes y preguntas inteligibles y discriminatorias), revelar mucho sobre el peso de la experiencia y/o la opinión dentro de una población determinada. Otro ejemplo de lo que puede lograrse con este enfoque es la encuesta comunitaria diseñada para explorar el alcance de las necesidades legales insatisfechas (Fair, 2019; King & Lord, 2018).

Al mismo tiempo, hay que reconocer las limitaciones de los métodos de investigación cuantitativos, al menos en lo que respecta a determinados temas. En primer lugar, estos métodos no son necesariamente más objetivos que los enfoques cualitativos, ya que las suposiciones previas del investigador estarán inevitablemente integradas en el diseño de los cuestionarios y otros instrumentos de investigación. Además, no existe la posibilidad de que estos sesgos se corrijan a medida que avanza la investigación, como al menos es posible cuando los investigadores tratan de instruirse en los matices de un tema. En segundo lugar, las encuestas sólo son útiles cuando se centran en cuestiones sobre las que los informantes tienen experiencia y pueden responder con autoridad. No tiene sentido preguntar a las personas sobre asuntos de los que no tienen experiencia directa y, por tanto, nada que ofrecer más allá de los prejuicios y las opiniones recibidas. Sin embargo, a veces se hace, y los resultados resultantes se comunican como si tuvieran algún valor.

Cada vez más, los investigadores jurídicos empíricos emplean una combinación de técnicas cualitativas y cuantitativas, tratando de aprovechar los puntos fuertes de ambas. Por ejemplo, se pueden realizar entrevistas en profundidad con un número comparativamente reducido de informantes cuando es necesario explicar los resultados de una encuesta anterior. Básicamente, los métodos de recogida de datos deben reflejar el enfoque de la investigación. Una combinación de enfoques cualitativos y cuantitativos puede ofrecer o no una mayor exhaustividad explicativa (Narváez, 2019).

Una de las dificultades a las que se enfrenta el investigador sociojurídico es la de garantizar el acceso a los datos. Incluso si se consigue la financiación, el acceso puede ser denegado, o el permiso para estudiar el trabajo de una organización sólo se concederá bajo condiciones restrictivas. Existen considerables diferencias entre las instituciones a este respecto, y algunas se han mostrado más abiertas a la investigación que otras. Por ejemplo, la policía se ha mostrado bastante receptiva a la investigación externa a lo largo de los años, a pesar de que algunas de esas investigaciones han sido muy críticas con su práctica, pero el poder judicial (especialmente en los niveles más altos) ha sido menos acogedor. Es importante reconocer, por tanto, que la investigación empírica puede llevarse a cabo en circunstancias que distan mucho de ser ideales. Los investigadores jurídicos pueden encontrarse con que no les es posible examinar ciertos temas, o no de la manera que desearían (Berisso et al., 2018).

La relación con la teoría

Pocos investigadores empíricos en el ámbito del derecho afirman que su investigación se sitúa dentro de un marco teórico general derivado de una de las disciplinas fundamentales de las ciencias sociales. En la mayoría de las monografías de investigación jurídica rara vez hay algo más que un guiño cortés en dirección a esos marcos explicativos, y cuando eso ocurre, con demasiada frecuencia parece no haber una conexión significativa entre la teoría y la investigación empírica (Korai et al, 2021).

Desgraciadamente, las ideas académicas pueden ser tan controvertidas como la sabiduría popular, por lo que resulta útil que los investigadores académicos tengan claras sus propias creencias fundamentales y estén preparados para articularlas (Narváez, 2019). Como ya se ha mencionado, esto rara vez ocurre, y el lector tiene que intentar descifrar la postura ideológica del investigador y sus supuestos de partida. Según (Díaz & Valencia, 2020), (Korai et al., 2021) y (Berisso et al., 2018), no hay prácticamente ninguna investigación en el ámbito del derecho que no esté influenciada por la tendencia a favorecer

unas explicaciones en detrimento de otras, y a aplicar un colorido normativo a las acciones que se describen.

Estas simpatías y antipatías, las explicaciones preferidas y las descartadas, son la base de todo escrito sociojurídico. Por lo general, se reflejarán en la elección del tema por parte de los investigadores, y aún más en la elección de los informantes, aunque no es desconocido que los investigadores se basen en entrevistas con un grupo de encuestados para construir relatos que son críticos con casi todos los aspectos de la práctica profesional de ese grupo. Se debe admitir que el sesgo es inevitable en el sentido de que el investigador sentirá más simpatía por algunos informantes que por otros, y favorecerá algunas explicaciones en detrimento de otras. Es imposible determinar lo que constituiría una postura neutral a la hora de entrevistar u observar a un determinado grupo de actores; por ejemplo, funcionarios judiciales, profesionales del derecho, policías, jueces, padres divorciados, acusados de delitos penales, presos o litigantes civiles. La pregunta "¿de qué lado está usted?", se plantea inevitablemente.

La conclusión que se puede extraer de ello es que es importante que el empirista se entusiasme con las pruebas, y que quiera sorprenderse con ellas en aras de desarrollar un relato que ofrezca una nueva perspectiva. En la medida de lo posible, la teoría debe surgir de los datos de la investigación y no al revés. Si la historia de la investigación no surge de los datos, se puede cuestionar la decisión de emprender una investigación empírica en primer lugar. La investigación se convierte en poco más que un ejercicio cosmético, diseñado para añadir peso a una serie de descripciones y explicaciones ya bien afiladas.

Dicho esto, describir el mundo "tal como es" es inevitablemente una empresa problemática, y los investigadores empíricos no empiezan con una pizarra limpia. Tendrán, desde el principio, al menos un marco conceptual rudimentario. Este marco incluirá los principales actores y actividades que se examinarán, las relaciones clave que se explorarán y las preguntas a las que esperan dar respuesta. Esta conceptualización temprana del tema es necesaria para dar claridad y enfoque, y también para evitar la recogida indiscriminada de datos (Narváez, 2019). Sin embargo, esto es sólo el comienzo de la tarea interpretativa.

La esencia del enfoque empírico radica no sólo en la recogida de materiales relevantes mediante el desarrollo de técnicas de investigación adecuadas, sino en dar sentido a ese material a medida que se va recogiendo (Korai et al, 2021). El investigador debe dar sentido a todas las entrevistas, observaciones y materiales documentales. Sólo si

la investigación empírica se entiende como interpretativa tiene alguna posibilidad de ser algo más que efímera.

Si, por el contrario, la investigación empírica se concibe como un intento de seguir el ritmo de los últimos cambios en la ley y el procedimiento con el fin de describir el impacto de estos cambios, entonces puede ser de cierto interés inmediato para los responsables políticos y los profesionales, pero ese interés no se mantendrá. Esto se debe a que los procesos jurídicos no suelen cambiar muy rápidamente, y en muchos de sus aspectos más fundamentales apenas cambian. En consecuencia, la investigación empírica se devalúa si se considera principalmente como un medio de seguimiento y evaluación de nuevas iniciativas (Korai et al, 2021). En cambio, debería considerarse como un medio para explorar aquellos aspectos del derecho y de la práctica jurídica que son duraderos y que se encuentran en el corazón de la empresa.

Influencia en el derecho y la política social

El derecho es una herramienta para lograr el cambio social. Debe estar a la altura de una sociedad moderna y progresista. La vida en la era moderna es más complicada que en épocas pasadas. Con los métodos y herramientas actuales es imposible resolver los problemas de hoy. Para adaptarse al entorno social en constante cambio, estos contenidos deben ser revisados de vez en cuando. Los cambios sociales en la sociedad pueden lograrse mediante medidas de bienestar que deben proporcionarse en gran número, o pueden persuadirse mediante el establecimiento de una fuerte opinión pública y la concienciación de los prejuicios seculares, o pueden persuadirse mediante la legislación. Las dos primeras acciones no han tenido ningún efecto discernible. Ni siquiera han sido capaces de resolver los problemas de los millones de personas oprimidas que necesitan ayuda desesperadamente (Korai et al, 2021).

Dado que los investigadores empíricos están interesados en la política social del derecho, surge una pregunta obvia sobre si los resultados de la investigación empírica ejercen alguna influencia, en parte en relación con la reforma del derecho sustantivo, pero también en relación con la práctica y el procedimiento.

Se ha afirmado que la dirección del derecho de familia, en particular, se ha visto excesivamente influenciada por los resultados de la investigación empírica de dudosa validez (Quéma, 2016), y sin duda el mismo punto podría hacerse en relación con otras áreas de la práctica jurídica. Sin embargo, la opinión más generalmente aceptada parece ser que la relación entre la investigación y la política,

o la investigación y la reforma legal, es extremadamente tenue (Fair, 2019; King & Lord, 2018; Peters, 2018).

Esto es así a pesar del hecho de que gran parte de la investigación empírica está, directa o indirectamente, financiada por el Estado, en cuyo caso podría anticiparse que los investigadores desearían abordar cuestiones que son de interés inmediato para el gobierno y, además, que el gobierno estaría interesado en estas pruebas de investigación y las utilizaría para informar sus políticas en relación con las cuestiones jurídicas y sociales. Por parte de los gobiernos, las sucesivas administraciones de todo tipo han afirmado que sus políticas están “basadas en pruebas”, mientras que, a los investigadores empíricos, por su parte, les gusta sentir que son útiles y que ejercen influencia. Muchos se dedican a la investigación empírica porque quieren provocar un cambio social (Berisso et al., 2018).

Acorde con (Korai et al., 2021), las limitaciones del enfoque empírico se deben tanto a la escasa imaginación de algunos investigadores como a la adhesión servil a la agenda del gobierno. La relación entre el cliente gubernamental y el contratista de la investigación empírica ha resultado, en los últimos cuarenta años, algo decepcionante para ambos. La investigación en política social ha luchado por ejercer su influencia junto con todas las demás fuerzas que influyen en el gobierno, y los investigadores cuya principal motivación ha sido influir en la política a menudo se sienten, si no ignorados, sí manipulados y maltratados (Feeley, 2019). Y ello a pesar de que a veces conviene a ambas partes fingir que la investigación en cuestión ha marcado la diferencia.

Las dificultades en la relación entre los investigadores y los responsables políticos son quizás más evidentes en las disputas que se centran en la publicación de los resultados. Los problemas pueden ser graves cuando los resultados de la investigación son embarazosos para el gobierno o se cree que ofrecen una visión distorsionada y engañosa de las actividades de una organización concreta.

La hostilidad a los planes de publicación no es en absoluto infrecuente. La impugnación de los resultados de la investigación ya sea en privado o en público, es invariablemente una experiencia desagradable para el investigador en cuestión y puede provocar graves dificultades personales y profesionales (King & Lord, 2018). Cuando el gobierno, o las agencias gubernamentales, intentan suprimir la publicación de los resultados de la investigación, la comunidad académica tiene la obligación de resistir. Por ello, los acuerdos contractuales que se suscriben cuando se encarga una investigación deben

considerarse con mucho cuidado para no comprometer el derecho de publicación.

A menudo el gobierno encontrará incómodo permitir la publicación, pero esa incomodidad no puede evitarse. Por supuesto, los receptores de la investigación, ya sea como sujetos o como financiadores, tienen derecho a ver los borradores antes de la publicación, y pueden desear comentar en términos intransigentes o, en última instancia, distanciarse de los resultados de la investigación tal y como se presentan. Sin embargo, si se quiere mantener la integridad y la independencia del investigador, este derecho debe ser inferior al poder de veto (Winter, 2018).

En parte, este problema refleja la forma en que se encarga la investigación en primer lugar. El gobierno no siempre es hábil a la hora de determinar lo que necesita saber y qué tipo de investigación podría encajar en el proyecto. De hecho, la investigación puede encargarse por una serie de razones de dudosa reputación, así como por razones de buena reputación. Algunas de las razones sugeridas por Carol Weiss citadas por (Bertranou, 2019) son las siguientes:

1. como munición política;
2. para retrasar la acción;
3. para evitar asumir la responsabilidad de una decisión;
4. para ganar elogios por una innovación exitosa;
5. para desacreditar una política que no le gusta;
6. mantener el prestigio de un departamento gubernamental apoyando a investigadores bien considerados.

Los investigadores sociojurídicos experimentados reconocerán la mayor parte de la lista anterior, y probablemente podrían añadir otros elementos igualmente desprestigiados por su propia experiencia. Sin embargo, parece inevitable que la relación entre la investigación y la política rara vez sea directa o sencilla. El gobierno siempre utilizará la investigación para servir a sus fines políticos, y también hará todo lo posible por ignorar los hallazgos que sean políticamente inconvenientes (King & Lord, 2018). Es preferible hacer hincapié en la independencia más que en la influencia. La clave para los investigadores empíricos es mantener su independencia del gobierno (y de cualquier otro cliente de la investigación) para hacer plena justicia a las pruebas de la investigación.

Esta independencia debe ser celosamente protegida por la comunidad académica, y en su mayor parte actualmente lo es. La investigación empírica en el ámbito del derecho es a menudo crítica con la política y la práctica existentes, y esto es apropiado, ya que la historia de la investigación debe proporcionar una alternativa a las

cuentas que surgen del gobierno o, de hecho, de los profesionales.

En otras palabras, la investigación empírica tiene una tendencia a desacreditar. Esto, a su vez, puede hacer que sea atacada (a veces en privado, menos a menudo en público) por los miembros de la profesión jurídica, el poder judicial o los representantes del gobierno. Esto es lo que se espera. Es inevitable que haya cierta tensión en estas relaciones, por lo que es importante que los organismos susceptibles de ser criticados (o de ser presentados de una manera no del todo coherente con la forma en que deciden presentarse) acepten que se trata de una función académica legítima y que, en última instancia, redunde en el interés público.

La mayoría de los investigadores empíricos con cierta experiencia saben que los resultados de la investigación que refuerzan el pensamiento predominante del departamento gubernamental que los encarga tienen más probabilidades de ser mencionados, y por lo tanto de parecer influyentes, que los que van en contra de él. Cuando las pruebas de la investigación apuntan en una dirección incómoda, no es difícil que los responsables políticos las ignoren.

Para hacerse una idea de lo limitada que puede ser la influencia de los investigadores si sus resultados no se ajustan al estado de ánimo imperante, y de lo fácil que es para los responsables políticos hacer caso omiso de su trabajo si así lo desean, basta con considerar lo que ha ocurrido en el ámbito de la justicia penal en los últimos veinte años. Muchos gobiernos occidentales han adoptado políticas punitivas de orden público, a pesar de las pruebas empíricas que señalan los peligros de dichas políticas (Dehaghani & Newman, 2022).

El peso abrumador de la investigación y los escritos producidos por generaciones de criminólogos, la mayoría de ellos financiados por los gobiernos, apunta a la ineficacia de las “medidas enérgicas” contra la delincuencia, las “guerras” contra las drogas, las sentencias disuasorias duras, y similares (Bertranou, 2019). Sin embargo, ninguna de estas pruebas ha logrado disuadir a los gobiernos de seguir sus propias políticas duras de “ley y orden” (Dehaghani & Newman, 2022).

El hecho es que las políticas basadas en soluciones de sentido común a los problemas de la delincuencia (sentencias obligatorias, sentencias disuasorias para los delincuentes de drogas, un uso más liberal del encarcelamiento, etc.) conllevan un gran atractivo electoral, por mucho que se opongan a los resultados de la investigación empírica (Fair, 2019). Resulta instructivo en este contexto considerar la reacción de un ministro del gobierno

del Reino Unido en la década de 1980 ante la conclusión de una investigación de que los fiscales de un determinado tribunal podían a veces asegurar la inclusión en la lista de un determinado juicio ante un determinado juez. Respondió: “No ocurre, y si ocurre, no debería ocurrir” (King & Lord, 2018).

Otra respuesta frecuente de los responsables políticos que desean desestimar los resultados desagradables de la investigación es admitir que la investigación puede haber sido precisa en el momento en que se llevó a cabo, pero afirmar que la práctica ha cambiado desde entonces de alguna manera fundamental, por lo que las conclusiones de los investigadores ya no son válidas (Dehaghani & Newman, 2022).

Esta evidencia de tensión entre el gobierno y los miembros de la comunidad académica es una consecuencia inevitable de la proximidad de algunas investigaciones al proceso político: los investigadores no pueden controlar la recepción de su trabajo por parte de los responsables políticos, y no deberían agitarse demasiado si esa recepción no es como ellos desearían. Las políticas que tienen un atractivo electoral, o que son del agrado de los ministros por razones ideológicas, se llevan a cabo de forma rutinaria a pesar de los consejos contrarios de los expertos académicos que sostienen que las pruebas disponibles apuntan en una dirección diferente.

A los estudiantes de Ciencias Sociales no sólo se les exige que aporten sus propios sujetos para la investigación, sino que también se espera que participen en proyectos prácticos durante su formación, pero a los estudiantes de Derecho no se les exige que realicen una investigación basada en una tesis de ningún tipo debido a las limitaciones de espacio. Es casi seguro que la investigación empírica no formaría parte de su investigación, incluso si quisieran hacerlo. Por ello, no hay suficientes investigadores cualificados para realizar investigaciones; muchos no tienen tiempo para supervisar el trabajo empírico. En otras palabras, si los estudiantes de grado no tienen la integridad intelectual para utilizar la investigación empírica, el futuro de las facultades de derecho se verá seriamente comprometido, y el futuro de los estudiosos del derecho también.

CONCLUSIONES

Decir que los investigadores empíricos se interesan por las cuestiones de política social que se reflejan en el derecho, y por la aplicación de esa política a través de la práctica jurídica, deja mucho por explicar sobre la naturaleza del trabajo empírico. Un posible punto de partida es la observación de que los empíricos pretenden describir

el mundo jurídico tal y como es, no como se supone que es, y muchos estudios hacen hincapié en la disparidad entre las descripciones de los libros de texto de los procesos jurídicos y judiciales y su realidad cotidiana. Muchos aspectos del proceso jurídico se caracterizan por el ejercicio de la discreción y por el desarrollo de prácticas de trabajo que no figuran en ningún relato de las normas jurídicas. La cultura de la conciliación que impregna los tribunales civiles y la negociación de los cargos en la justicia penal son dos ejemplos de ello.

Esta brecha entre los textos legales y la realidad cotidiana de la práctica jurídica se ha convertido en una preocupación del investigador empírico. Se han llevado a cabo estudios que demuestran, por ejemplo, que la forma en que los agentes de policía llegan a las decisiones de arresto y detención está a menudo en desacuerdo con las normas legales; que la toma de decisiones en la sala del tribunal refleja las actitudes y los prejuicios del juez que conoce del caso, así como la aplicación clínica de la ley; y que la forma en que los abogados resuelven sus casos se aparta con frecuencia de los procedimientos legalmente prescritos.

Es inevitable que el desarrollo de la política social en áreas conflictivas refleje prejuicios, instintos viscerales e intereses creados, así como la sabiduría acumulada de profesionales e investigadores durante muchos años. El hecho de que esta sabiduría de la investigación sea acumulada, y no sólo el producto del último ejercicio de control es en nuestra opinión una característica clave. Esto es coherente con la teoría de la ilustración o de la fluencia del conocimiento de Weiss, según la cual el modo más común de uso de la investigación es la infiltración difusa y no dirigida de las ideas de la investigación en la comprensión del mundo (de los responsables de la toma de decisiones).

Por lo tanto, es esencial adoptar una visión a largo plazo de las profundas cuestiones sociales a las que se enfrentan los responsables políticos en, por ejemplo, la justicia penal y la penología. Es preferible que los investigadores empíricos también adoptaran esta visión a largo plazo, para abordar los fundamentos del derecho y la práctica en estos ámbitos. Por supuesto, existen tensiones con los imperativos políticos con los que los ministros y los funcionarios deben luchar a diario. Pero sería muy lamentable que la investigación empírica en derecho se concibiera como una serie de evaluaciones a corto plazo. Hay que esperar que el gobierno continúe patrocinando la investigación, aunque al mismo tiempo acepte que no está bien situado para determinar qué tipo de pruebas resultarán finalmente de mayor valor. Esto exige un diálogo continuo

entre los investigadores y los responsables políticos, y un espíritu constructivo por parte de ambos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anitua, G. (2006). Notas sobre metodología de investigaciones empíricas en derecho. *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*.
- Becerra, K. (2020). Investigación cualitativa crítica y derecho: Análisis de su rol en la academia chilena y un estudio de caso. *Revista Pedagogía universitaria y didáctica del Derecho*, 7(1), 149-176.
- Berisso, I., Actis, C., Núñez, J. M., Forastieri, M. J., Crivaro, L., Perotti, M. P. & Sosa, P. N. (2018). El difícil camino de las investigaciones empíricas en derecho. In *II Congreso de Enseñanza del Derecho*.
- Bertranou, J. (2019). El seguimiento y la evaluación de políticas públicas Modelos disponibles para producir conocimiento y mejorar el desempeño de las intervenciones públicas. *MILLCAYAC-Revista Digital de Ciencias Sociales*, 6(10), 151-188.
- Dehaghani, R., & Newman, D. (2022). Criminal legal aid and access to justice: an empirical account of a reduction in resilience. *International Journal of the Legal Profession*, 29(1), 33-52.
- Díaz, R., & Valencia, W. (2020). Una Introducción a las Investigaciones Empíricas en Derecho: Estudio de Caso. *Verba Iuris*, 1(44), 119-137.
- Estupiñán, J., Vaca, V., Piedra, J., & Mantilla, S. (2020). Importancia de la investigación jurídica para la formación de los profesionales del Derecho en Ecuador. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*. 1(29), 1-25.
- Fair, H. (2019). Análisis Político del Discurso e investigación empírica: herramientas teóricas y estrategias metodológicas para estudiar identidades y procesos políticos desde América Latina. *Revista de Ciencia Política*, 14(27), 47-90.
- Feeley, M. (2019). Two models of the criminal justice system: An organizational perspective. In *Criminal Courts*. Routledge.
- Fernández, A. J. R., Gómez, G. A. Á., & Ricardo, J. E. (2021). La investigación científica en la educación superior como contribución al modelo educativo. *Universidad y Sociedad*, 13(S3), 408-415.

- Hinestrosa, F. (2016). La profesión jurídica. *Revista de Derecho Privado*, 1(30), 5-13. <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n30/n30a01.pdf>
- King, C., & Lord, N. (2018). *Negotiated Justice and corporate crime: the legitimacy of civil recovery orders and deferred prosecution agreements*. Springer.
- Korai, A. G., Memon, I. A., Ghaffar, A., & Samad, A. (2021). Empirical research in context of law. *PalArch's Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology*, 18(4), 5665-5676.
- Leiter, B. (2015). Legal realism and legal doctrine. *University of Pennsylvania Law Review*, 163(7), 1975-1984.
- Mertz, E. (2021). Realism then and now: Using the real world to inform formal law. In *Research Handbook on Modern Legal Realism*. Edward Elgar Publishing.
- Narváez, J. (2019). Metodología crítica para la investigación científica del derecho. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(2), 81-96. <https://revistahistoriaindigena.uchile.cl/index.php/RPUD/article/view/55309/58861>
- Pereira, S., Dos Santos, N., & Pais, L. (2019). Empirical Research on Decent Work: A Literature Review. *Scandinavian Journal of Work and Organizational Psychology*, 4(1), 1-15. https://dspace.uevora.pt/rdpc/bitstream/10174/25764/1/Empirical_Research_on_Decent_Work_A_Literature_Rev.pdf
- Peters, B. (2018). *The politics of bureaucracy: An introduction to comparative public administration*. Routledge.
- Quéma, A. (2016). *Power and Legitimacy*. In *Power and Legitimacy*. University of Toronto Press.
- Winter, L. B. (2018). Justicia negociada y coerción: Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista General de Derecho Procesal*, 1(44), 1-3.