

Sobre el Objeto de los Estudios Jurídicos: Discusión Preliminar

William López Gutiérrez

Universidad del Valle, Santiago de Cali, Colombia

Resumen: El presente texto quiere mostrar cómo la teoría jurídica tradicional es incapaz de dar cuenta de las nuevas realidades sociales y por lo tanto es necesario acudir a nuevas construcciones conceptuales del derecho y otras disciplinas para explicar los nuevos procesos que emergen en las prácticas sociales y políticas. Los ejes de reflexión son: 1) el debate entre el positivismo y el antipositivismo; 2) el sentido del derecho después de la Segunda Guerra Mundial; 3) los saberes jurídicos y las ciencias sociales; 4) la investigación y la docencia: posibles campos de indagación.

Palabras clave: Teoría jurídica tradiciona, nuevas realidades sociales, construcciones conceptuales del derecho, prácticas sociales y políticas.

Abstract: *This text is intended to demonstrate how the traditional juridical theory is unable to account for the new social realities and how, consequently, it is necessary to resort new conceptual constructions of law and other social sciences in the way to explain the new emerging processes in the social and political practices. With the purpose of advancing the discussion in this direction, this text will address - as the axes of reflection - four different points: first, the debate between the positivists and antipositivists tendencies around the subject of study of the law: scope and limits. Second, the sense of the law after World War II. Third, the juridical knowledges and the social sciences: the relational fields between subjects of study and theories. And fourth, the research and teaching: possible fields of inquiry.*

Key words: *Tradicional juridical theory, new social realities, new conceptual constructions of law and other social sciences, processes in the social and political practices.*

Introducción

Uno de los mayores obstáculos para integrar los diversos saberes a la interpretación de los problemas es la variedad de significados que se han construido acerca de cuál es y/o debe ser el campo privilegiado de los análisis jurídicos y desde qué perspectivas abordarlos.

Un análisis de las distintas tradiciones jurídicas nos mostraría la inexistencia de esos acuerdos. En el contexto de las discusiones clásicas más bien lo que intenta persistir es la aceptación de dicotomías excluyentes. Se destaca, por ejemplo, desde la perspectiva positivista, el monismo metodológico de la primacía del ser o del deber ser, de la

realidad o del valor, del conocimiento o la voluntad, antes que pensar el sentido de lo complementario, de las relaciones.

Hoy, antes que existir un enfoque monolítico, prevalece una visión unitaria del derecho y un campo abierto de objetos. Se tiende a valorar cada vez más el diálogo de los saberes jurídicos con otras disciplinas y el sentido de la complementariedad entre ellas.

Un repaso rápido de las diversas teorías jurídicas nos permitiría ver que el derecho como objeto de estudio ha sido observado desde distintas perspectivas y que cada una de ellas constituye una aproximación conceptual del mismo. Sólo una reflexión de este tipo, pensada desde los problemas propios de las teorías del derecho y en conexión con otras disciplinas, podrá darnos luz acerca de cuáles son los problemas teóricos y prácticos más apremiantes que deben continuar pensando hoy las facultades de Derecho en torno a la investigación y la docencia. Con el propósito de avanzar en este sentido, el presente trabajo sugiere como ejes de reflexión los siguientes puntos:

1. El debate entre el positivismo¹ y el antipositivismo en torno al derecho: los límites y alcances de las interpretaciones más relevantes;
2. El sentido del derecho después de la posguerra.
3. Los saberes jurídicos y las ciencias sociales: los ámbitos relacionales entre objetos y disciplinas.
4. La investigación y la docencia: posibles campos de indagación.

¹ La distinción que se establece entre el positivismo y los antipositivistas se establece aquí con fines de diferenciación analítica. La noción de antipositivismo no debe entenderse como una reacción del lusnaturalismo al positivismo, pues se comprende que la discusión sobre el sentido de la primera noción se remonta a la antigüedad griega, el medievo y la modernidad. En la versión del positivismo jurídico sólo es dable considerar como objeto de estudio del saber jurídico, las normas positivas (normas escritas estatales). Las otras normas, esto es, las de origen religioso, social o de procedencia del derecho natural, se clasificarían como metafísica jurídica (Schmill, 1996:68).

El debate entre las corrientes positivistas y antipositivistas en torno al objeto del derecho: los límites y alcances

En Francia, el positivismo se inicia con la Escuela de la Exégesis. Su hegemonía data desde el triunfo de la Revolución Francesa hasta el año 1899. Esta corriente, en su afán de conservar los ideales de dicha revolución llevó a asimilar el derecho a la ley, separando el derecho positivo completamente del derecho natural (concepción filosófica que plantea que hay criterios previos objetivos de razón, los cuales van más allá del sistema positivo de derecho, para evaluar la justeza de la ley). En la versión exegetica, el derecho se concebía como un sistema deductivo. Los axiomas racionales de validez universal, antes que considerarse previos al derecho positivo, se pensaban incluidos en los textos y eran expresión directa de la voluntad del legislador. Es decir, el derecho en sí mismo se concebía como un sistema completo, sin lagunas, sin antinomias, capaz de dar cuenta de los hechos².

En el modelo positivista de John Austin (1790-1859)—discípulo de Bentham y fundador de la escuela analítica de Gran Bretaña—, se separa el análisis de la teoría de la legislación de la jurisprudencia³. Según él, la primera debe centrarse en cómo debe ser el derecho; se trata de explorar cuál es la norma más adecuada para regular la conducta social. Y la segunda, debe ocuparse de la descripción del derecho normativo o de un cierto sector del mismo (derecho de familia, de los valores, etcétera).

El límite del modelo austiniano está en la escisión que establece entre el deber ser del derecho y cómo es el derecho; esto es, entre lo descriptivo y prescriptivo, y a su insistencia en separar la jurisprudencia de la filosofía, de la política y de cualquier otra teoría social. En el esquema de Austin, el supuesto de la neutralidad valorativa es un pre-requisito básico para tratar los problemas jurídicos; lo que significa que el estudio del derecho sólo importa en tanto interés

² Una versión más amplia sobre las principales tesis de esta escuela se encuentra en: Perelman, Chaim (1988), *La escuela de la exégesis. La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid: 2ed., Editorial Civitas S.A., 37-71 pp.

³ Sobre esta discusión, remitirse a: Calsamiglia, Albert (1996), *Ciencia Jurídica. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Boletín oficial del Estado, Madrid, 19-22 pp.

cognitivo, con exclusión de los problemas prácticos y políticos del ámbito jurídico. La exigencia de la neutralidad ha sido compartida por autores como Kelsen, Hart, Ross, Alchourrón y Bulygin. Así, en el planteamiento positivista, toda ciencia debe caracterizarse por el ideal de neutralidad, de rigor y de objetividad.

En su texto “Teoría pura del Derecho”, Kelsen (1934) es congruente con esta mirada. Allí, afín con su visión del derecho como un sistema de textos cerrado y jerárquico a partir del cual las leyes, decretos deben ser compatibles o no compatibles con la norma fundamental, nos señala, por un lado, que el derecho debe “excluir toda consideración respecto a lo que el derecho debe o no debe ser” y diferenciarse, a la vez, de otros sistemas normativos como los morales y los del derecho natural. Por otra parte, nos sugiere que la motivación de una decisión judicial o la discusión de un proyecto de ley es más un acto de voluntad política que le confiere la Constitución, que la afirmación de un conocimiento.

De hecho, las motivaciones de las decisiones de los jueces o las justificaciones de los legisladores para votar una ley no son meros actos de voluntad, de fuerza; sino que incluyen otros campos normativos o de conocimiento —el de la moral, la política, los principios filosóficos, la opinión de los expertos— que orientan esas decisiones. Es precisamente ese dualismo que el profesor Perelman va a enfrentar en su texto “*La Theorie Pure du Droit et l’argumentation*”: la oposición que el positivismo jurídico de Kelsen hace entre el ser y el deber ser, realidad y valor, conocimiento y voluntad. El derecho no se puede reducir a un saber que sólo da valor a los datos de la experiencia y a la demostración lógica”.

De acuerdo con Perelman, la lógica formal opera de manera distinta a la lógica jurídica. Mientras en la primera se busca que las conclusiones sean coherentes con las premisas, en la lógica jurídica y la controversia judicial se busca elegir las premisas mejor motivadas y menos objetadas. De aquí, se deduce que la lógica jurídica es fundamentalmente argumentación. En Perelman, la aceptabilidad es el resultado de “la confrontación de los medios de prueba y de los argumentos y valores que se contraponen en el litigio” (Cfr. Perelman, *Op. cit.*, 232 pp.).

En dicho sentido, varios son los argumentos que han puesto en cuestión la tesis positivista de la neutralidad. El problema del derecho

no es meramente cognitivo sino que también, además, es expresión directa del poder. Así, las normas lógicas que se construyen en el derecho se usan para justificar y legitimar tal o cual poder. En cierto modo, quiere decir, que el Derecho es también la expresión concreta de intereses, de motivaciones de orden práctico o político. A propósito, la corriente que más ha estudiado este problema es la escuela de “La Jurisprudencia de intereses”. Para ella, los conflictos de intereses son los determinantes de las normas y del pensamiento jurídico.

Otro argumento que pone en entredicho el positivismo moderno es la tesis de la incompletud del derecho. Ésta se ha puesto en evidencia en aquellos casos difíciles en que es necesario acudir al criterio de los jueces para ofrecer propuestas de solución. De esta encrucijada no estuvieron exentos ni los mismos teóricos del positivismo. En sus reconstrucciones, algunos de ellos, dependiendo de los casos, se apoyaron en la norma fundamental o en “las reglas de reconocimiento”⁴.

El otro ángulo de la reflexión sobre el objeto es el de los pos-positivistas (Calsamiglia, 1996:22-27). Para éstos el problema más importante es cómo se debe decidir y dar respuesta a los requerimientos sociales. Cuáles son los valores fundamentales que deben informar al derecho en el momento de una decisión. De ahí que una teoría de la justicia se considere pieza clave para que la teoría del derecho tenga una dimensión práctica. En ciertos casos cuando la norma no puede dar una respuesta segura, es importante tener una concepción sobre la justicia para argumentar razones que justifiquen las decisiones que se tomen en determinados sentidos. Es por esta vía entonces que se puede restablecer el puente entre la “ciencia” de la legislación y la jurisprudencia.

⁴ De acuerdo con Mauricio García, la regla de reconocimiento constituye el fundamento del sistema jurídico y se entiende como “la representación mental generalizada y coincidente de jueces, funcionarios administrativos, abogados, etc. respecto a los contenidos normativos que se identifican como derecho. Esta regla es, en últimas, un fenómeno sicosocial que consiste en la imagen de lo jurídico que tienen los miembros de una comunidad regida por el derecho; por ello se diferencia de la norma fundamental hipotética de Kelsen, concebida como un supuesto científico para darle coherencia a la explicación del derecho. También es un fenómeno político: encarna la representación legal del poder sin que ella se reduzca a la norma constitucional” (García, 1997:28).

Para esta corriente, el derecho no sólo se debe reducir a una teoría de la legislación, de quiénes son o no son competentes para producir las normas, sino que también debe abarcar una teoría sobre la función judicial que nos informe sobre, quién puede juzgar, por qué y con qué límites? Una teoría de la legitimidad nos ayudaría mucho a resolver este dilema, en tanto no toda autoridad competente es autoridad legítima.

Aunque no basta con habilitar a los jueces para tomar decisiones, también es necesario construir una teoría sobre la controversia jurídica que nos informe acerca de las razones o alternativas que fundamentaron esas decisiones para resolver determinados conflictos institucionales o extra-institucionales, dado que, según este enfoque, ni la jurisprudencia, ni la legislación pueden divorciarse de su ejecución.

Por último, tenemos que el postpositivismo, congruente con su enfoque, reclama incorporar al ámbito del derecho, una teoría de la aceptabilidad y la legitimidad de la norma que se pregunte porqué y en qué condiciones los ciudadanos deben acatar el derecho y si existe alguna razón que justifique su desobediencia, o en qué circunstancias aceptar las normas y bajo qué argumentos. Este tema es de vital importancia por cuanto va ligado al problema de la coacción y la justificación de la pena.

La concepción funcionalista⁵ nos propone otro tema fundamental: el estudio del grado de eficacia de las normas como criterio de su aceptabilidad. Se trata de analizar si es pertinente dictar normas que van en contravía del querer de los ciudadanos y que tienen muy poca legitimidad. De acuerdo con este esquema, el derecho no puede entenderse como una esfera autónoma e independiente de la sociedad. En muchas ocasiones, para la aplicación de la norma no se puede prescindir del análisis de los fines que persigue la misma ni tampoco de

⁵ Esta concepción data desde mediados del siglo XIX y alcanza su auge en el derecho continental hasta 1945. Para esta escuela, los sistemas de derecho no se puede entender como un conjunto de textos cerrados, formales, a partir del cual los jueces hacen inferencias deductivas para tomar sus decisiones; sino que más bien deben concebirse como un medio al que acude el legislador para dar cuenta de los fines sociales. Sobre esta escuela, leer: Perelman, *Las concepciones teleológica, funcional y sociológica del Derecho*, Op. cit., 73-9 pp.

su eficacia en la regulación social, ni de las condiciones sociales que hacen viable su funcionamiento.

Hasta ahora lo que hemos visto de las teorías aquí planteadas es el abandono del ideal de autonomía absoluta del derecho y del monismo metodológico. Hoy lo que queda al descubierto es que la teoría jurídica tradicional es incapaz de dar cuenta de las nuevas realidades sociales y por lo tanto, es necesario acudir a nuevas construcciones conceptuales del derecho y de otras disciplinas si se quiere dar cuenta de los problemas que emergen en el discurrir de la práctica política legislativa y judicial.

El sentido del derecho después de la posguerra

Con los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial, sobre todo con la aparición de los “Estados criminales”, lo que se puso en evidencia es que la ecuación derecho=ley no podía seguir sosteniéndose. Lo que demostró es que existen principios generales de derecho y principios de justicia y equidad que se imponen a todos, independientemente si son legislados o no, y que van más allá del poder arbitrario del Estado. Estos principios cumplen la función de justificar “las decisiones en derecho, teniendo en cuenta el interés público y las concepciones morales dominantes”.

En la reflexión Perelmaniana sobre la práctica y la historia del derecho, el objeto del derecho no es “describir una realidad y hacer sobre ella afirmaciones verdaderas (o al menos empíricamente contrastables) sino la realización de ordenamientos en las sociedades que sean en lo posible equitativos” (Monsalve, 1992:185-186) (Leer Perelman, *Op. cit.*, 227 pp.), adaptables a las circunstancias, a los cambios sociales y resultado de la aceptación social. Esta misma inquietud de definir cuál es el parámetro para identificar y justificar las normas de un sistema jurídico resurge hoy con la discusión entre Hart y Dworkin.

De acuerdo con Ronald Dworkin el contenido del derecho —reglas y principios— no es posible identificar y justificar sin acudir a la ley moral políticamente dominante. En la práctica jurídica la esfera del ser, la jurídica, es indisociable de la esfera del deber ser, dominio de la moral. Esto se explicita claramente en los debates interpretativos que los jueces, abogados y ciudadanos adelantan para resolver los casos concretos.

Allí, los argumentos descriptivos y justificativos son utilizados indistintamente.

Así, en la perspectiva interna de Dworkin, los principios y reglas usados tanto para describir como justificar son jurídicos⁶. En la perspectiva positivista de Hart, los argumentos justificativos responden a la esfera del deber ser y los principios morales aparecen como criterios extrajurídicos en la decisión del juez cuando éste no cuenta con una norma aplicada al caso.

La discusión de Hart y Dworkin alrededor del concepto de derecho ha tenido implicaciones a la hora de definir el estatus jurídico de las normas injustas. Dentro del esquema de Hart una norma puede ser perfectamente admisible en el ordenamiento jurídico si cumple con los requisitos de validez, no obstante ser injusta. En la lógica del sistema *dworkiniano* es previsible declarar que una norma injusta no puede formar parte del derecho, así cumpla con los requisitos de validez.

Dworkin también intenta superar la dualidad entre el iuspositivismo y el pragmatismo con su teoría de la integridad. En su opinión, el juez para tomar sus decisiones no sólo tiene que valorar los antecedentes de la decisiones similares tomadas en el pasado, sino también las posibles consecuencias que se derivan de ellas, conforme a la interpretación que ofrezca una mejor justificación moral y política de dichas decisiones⁷.

En la teoría social del derecho, la interpretación del concepto de derecho tiene un sentido más amplio que el que se explicitaba en el positivismo. El derecho no es sólo un medio de ejercer la coacción sobre otros. Es más que eso. Es también expresión de normas morales interpretadas por la razón humana⁸. Al igual que el resultado del derecho natural también es producto de costumbres, valores y normas arraigadas históricamente en una comunidad. Hay mucho en él que se ha construido a partir de anteriores periodos a la historia del capitalismo actual. En el caso del pago como reivindicación del

⁶ Los puntos de vista de Dworkin y Hart se recoge en Rodríguez, César (1998), *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. Estudio preliminar*, Santafé de Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Siglo del Hombre Editores, 54-61 pp.

⁷ Esta discusión es recogida por García Villegas, Mauricio (1997), en la revista *Pensamiento Jurídico*, núm. 8, Santafé de Bogotá: Universidad Nacional, 29-32 pp.

derecho, que se ha extrapolado al sistema socioeconómico de hoy, su origen data desde el derecho canónico de delitos (Berman, 1996:584). En Occidente, el derecho también ha sido una construcción social que emerge desde abajo, contra la interpretación arbitraria de la norma por parte de las élites.

En la teoría social contemporánea, el derecho más que ser considerado parte de la base económica o de la superestructura se considera como parte consustancial de las relaciones sociales de un sistema. Puede ascender de las estructuras y costumbres del cuerpo social así como descender de las políticas y los valores de los grupos dominantes.

En la filosofía social y política, el derecho y la ética se visualizan como dos dimensiones paralelas de la interacción, la intercomunicación y el autocontrol social, que parten de la misma fuente de autolegislación social. El derecho y la ética deben mirarse como normas configuradoras de socialidad y no meramente como normas supraestructurales, ambas preexisten al Estado y emergen en toda organización social;⁹ en tanto resultado de la presión que ejerce el grupo sobre los sujetos en términos de normas, costumbres y usos que el grupo considera deseables (Botero, 1999:113).

⁸ Aquí se debe entender que cualquier nuevo iusnaturalismo que sirva de fundamento a las recientes teorías sobre los derechos humanos no se puede apoyar en un criterio de justicia que surja de normas morales radicada en una "razón humana" inmutable y absoluta, sino que tiene que ver con ciertas aceptaciones sociales legítimas. Hoy es claro que la razón humana es una construcción histórica y ella se ha modificado en el tiempo en virtud de la dialéctica de las relaciones sociales en la cual se involucran complejidades de todo tipo: estrategias de dominación del poder político, resistencia frente a éstas, victorias, derrotas, transacciones, etcétera.

⁹ Contraria a la visión formalista del derecho, la teoría social de derecho parte del presupuesto que toda comunidad desarrolla y estructura un derecho social, unas normas de primer grado de derecho (ética y normas primarias) con base en la cuales regula su vida social y es sobre esas normas que se establece el derecho positivo estatal (normas de segundo grado). Sin embargo, el telos deseado para el derecho estatal es que ayude a construir una civilidad democrática que implique las opciones de la gente, la justicia y el bienestar para la mayoría y no que sea un instrumento ciego de un orden autoritario que termine por negar la libertad, en aras del reglamentarismo y la juridización, en aquellos espacios sociales regulados antes por la ética.

Desde la perspectiva de la teoría social del derecho, la ética no sólo puede jugar un papel en la estructuración de las decisiones sino que también puede ayudar a explicar las normas y las conductas que pretende regular el derecho; a la vez que puede contribuir a que los cambios de las normas estatales evolucionen en la perspectiva de los fines universales y no sólo en la dimensión de los intereses privados. El derecho sin la ética se convierte en una mera y fría técnica de control social.

El derecho en Occidente es un elemento de tradición que incuba una mezcla de elementos conscientes e inconscientes. Tradición que, en palabras de Octavio Paz, ha sido entendida como “el lado visible de una sociedad —instituciones, monumentos, obras, cosas—, pero es, especialmente, su lado sumergido e invisible: creencias, deseos, temores, represiones, sueños” (citado por Berman, 1996:586). Así, la historia del derecho occidental no sólo tiene su arraigo en lo visible sino también en los grandes sistemas de creencias y sistemas colectivos: “Sin temor al purgatorio y la esperanza del juicio final, la tradición jurídica occidental no habría podido nacer nunca”(sic).

Los saberes jurídicos y las ciencias sociales: los ámbitos relacionales entre objetos y disciplinas

La pregunta que surge ahora es ¿cómo posibilitar las relaciones de los diversos saberes de las ciencias sociales con el saber jurídico? Frente a esta interrogante pueden surgir diversas respuestas a manera tentativa de hipótesis:

Una primera coordinación conceptual del derecho y otras disciplinas puede emerger con la interpretación de las fuentes formales del Derecho, implicándose tanto en la determinación de los significados de los conceptos teóricos y de los juicios de valor en que están formuladas las fuentes como en su alcance. Este tipo de inferencia puede aparecer cuando se trata de auscultar el sentido de la norma de acuerdo con la voluntad del legislador; ya sea mediante el análisis semántico de las palabras, el estudio lógico de las normas o la revisión de los antecedentes históricos a su formulación (actas, exposición de motivos, etcétera).

Una segunda relación surge cuando un mismo investigador hace confluir la interpretación jurídica con otras perspectivas de análisis de las ciencias sociales en la construcción del problema. Éste puede

emerger de interpelaciones que se hacen tanto desde la órbita del saber jurídico como de preguntas que se realizan en otras disciplinas. Hasta ahora lo que hemos visto es que hay determinados problemas en la práctica judicial o en la práctica política legislativa que no pueden ser mirados exclusivamente desde el código y de la jurisprudencia sino que es necesario acudir a los modelos explicativos de otras disciplinas. Es claro que en el examen de este tipo de problemas no se puede prescindir de los aportes que nos puede hacer la tradición jurídica occidental o las tradiciones provenientes de otras culturas.

Igualmente, la praxis del derecho se ve enriquecida con el aporte de las ciencias sociales, sobre todo en aquellos casos en que los abogados, litigantes y jueces se auxilian de otras disciplinas para determinar “cuáles son los hechos relevantes que sirven de base para formular los problemas jurídicos” (Giraldo, 1980:6). Es obvio que en el Derecho cada hecho que se interprete como relevante o irrelevante significa variar el planteamiento del problema jurídico y, por consiguiente, la solución del mismo.

La mirada, desde distintas ópticas disciplinarias, podría evitar casos de injusticia en los cuales ciertas conductas son prejuizadas a partir de unos caracteres fijos (tipos ideales de delincuentes) contruidos a partir de las descripciones de las normas. La coordinación conceptual y los préstamos mutuos de métodos entre diversas disciplinas, tales como la sociología, la psicología y la antropología podrían ayudar a singularizar las decisiones de los jueces con base en el análisis de las especificidades de cada caso; consultando el contexto en que ocurren las conductas punitivas, la historia en que emergen los delitos o conflictos jurídicos y los motivos que inducen a los sujetos a delinquir, etc. Hay que comprender que un hecho social, punitivo, no se puede percibir como un acontecer fijo, previsible y explicable sólo desde la ley sino como una conducta que responde, en muchos casos, al libre albedrío y al acomodo de los sujetos a determinadas circunstancias históricas.

El auxilio de las otras disciplinas se evidencia también en aquellos casos en que se configura la prueba. En muchos de ellos es necesario acudir al médico legista, al perito judicial o expertos en balística, en grafología, en exámenes hematológicos, en análisis de tipo químico, en análisis de documentos contables, etcétera.

Si se parte del presupuesto que la tradición jurídica occidental ha sido y sigue siendo un efecto y la vez un condicionante del desarrollo socioeconómico del derecho, y no meramente un instrumento de dominio, se puede concebir esa misma tradición como una fuente que de pistas para resolver problemas que se nos están planteando en la situación actual. No olvidemos que, de acuerdo con el pensamiento de Berman en su texto “Formación de la tradición Jurídica de Occidente”, los cambios económicos y políticos de los siglos XVII al XIX no habrían podido ocurrir sin los aportes en el derecho constitucional, corporativo, de contrato, de propiedad y otros campos del derecho que emergieron en la Europa Occidental del siglo XII al XV. Los mismos Estados nacionales, que emergieron en las grandes revoluciones de la historia occidental, no sólo absorbieron mucho de la jurisdicción de la Iglesia Católica Romana, sino también parte del derecho que competía a los diferentes grupos corporativos que estaban dentro de la jurisdicción secular.

Otro recurso que muestra cierta validez es que los investigadores, procedentes de diferentes saberes, al poner en concurrencia y comunicación varios paradigmas, pueden determinar cuáles enfoques interpretan mejor el problema o qué categorías son válidas para observarlo. No obstante, un primer obstáculo que puede dificultar este tipo de trabajo es que no se expliciten por parte de cada uno de los especialistas los criterios o supuestos con que se aborda la construcción del objeto de estudio. Es claro que

... la mediación de teorías o paradigmas divergentes supone poner en conjunción parámetros de referencia que, dada la orientación normativa de la ciencia, arrojan siempre una ‘intersección empírica’ sujeta a discusión en orden a las pretensiones de verdad¹⁰. Esto deriva directamente del modelo de la ciencia como red (Guidens, 1991:314).

¹⁰De acuerdo con Perelman, la lógica judicial se funda en la idea de adhesión y no en la idea de verdad. Según él, el abogado con su informe lo que intenta es ganar la adhesión del juez. “Y sólo puede obtenerla mostrándole que tal adhesión está justificada, porque la aprobarán las partes, las instancias superiores y la opinión pública. Para conseguir sus fines, el abogado no partirá desde unas verdades (los axiomas) hacia otras verdades a demostrar (los teoremas), sino de unos acuerdos previos hacia la adhesión a obtener” (Perelman, 1988:229).

Otra perspectiva de relaciones interdisciplinarias entre el saber jurídico y los demás saberes sociales puede aparecer con motivo de las discusiones parlamentarias y/o presidenciales acerca de la regulación de las políticas públicas puestas en marcha. En estos casos, la interdependencia se puede originar tanto por los fundamentos conceptuales como por las exposiciones de motivos que dan sustento a las políticas estatales. En otros, son los propios problemas planteados por la realidad social los que reclaman un abordaje integral. No olvidemos que los fenómenos sociales siempre se insinúan como multicausales (López, 1997:114).

De todas maneras, los recursos que aquí se especifican son una manera de reconocer la pluralidad cognoscitiva y metodológica para abordar los procesos de la vida social e individual, esto es, en la construcción del objeto.

La investigación y la docencia: posibles campos de indagación

Una primera aproximación acerca de los principales problemas¹¹ que deberían ser abordados por los estudios jurídicos, tendría que tener en cuenta inicialmente los siguientes pasos:

1. Delimitar el estado del arte de las investigaciones sobre los problemas más relevantes y urgentes que se quieren estudiar en cada uno de los saberes jurídicos en relación con la familia, lo penal, lo laboral, lo político -administrativo, la justicia, el problema del Estado social de derecho, la impunidad, el fraude al fisco, tráfico de drogas y delitos afines, la coexistencia de los diversos estatutos jurídicos en Colombia, etcétera...¹² Hoy, dado los nuevos problemas que emergen en los países occidentales por cambios en materia de urbanización, industrialización, la producción automatizada, la globalización, se hace más urgente mirar, con beneficio de

¹¹ Una primera aproximación a los estudios jurídicos, desde la perspectiva del análisis de problemas, fue realizada por Vélez, Humberto (1996), "Cinco espacios para la formación de un jurista", en *Cuadernos del Instituto de Altos Estudios Jurídicos, Políticos y Relaciones Internacionales*, septiembre, Santiago de Cali: 10-19 pp.

¹² Sobre el estado de la cuestión en Investigaciones Socio-jurídicas, la FES, Colciencias y el Ministerio de Justicia y del Derecho efectuó, en la ciudad de Bogotá, un seminario durante los días 28 y 29 de abril de 1994.

inventario, las regulaciones que afectan las relaciones entre grupos étnicos, las relaciones de sexos y de las generaciones, sobre todo para renovar nuestra legislación y adaptarla críticamente a los nuevos contextos o legitimar aquellas respuestas alternativas que los actores sociales mismos han creado para regular o resolver sus tensiones y conflictos.

2. Indagar sobre las formas de regulación de las relaciones industriales que emergen con los nuevos patrones de acumulación y desarrollo, teniendo en cuenta que tal sistema de relaciones difiere por las particularidades históricas de los tres actores —el Estado, el capital y el trabajo— en el contexto de cada país. Hoy esas formas de regulación se concentran fundamentalmente en normas de trabajo y empleo, y distingue cuatro escalas: el nivel individual, de empresa, de contratos colectivos y el estatal legal.

3. Tratar que en el trabajo académico y en lo curricular de las facultades de derecho, públicas y privadas, se contemple: a) La reflexión disciplinaria e interdisciplinaria acerca de los principales debates que surgen alrededor de las características epistemológicas del derecho y que se consideran sobremanera en la filosofía del derecho, la lógica jurídica y en la teoría de la argumentación; b) La discusión sobre las teorías y los temas que forman parte medular de la discusión en los estudios jurídicos, en especial la teoría del Estado social de derecho, la teoría de la decisión judicial, la teoría general del proceso, entre otras; c) La reflexión sobre los elementos que estructuran la dogmática jurídica (la producción, la interpretación y ejercicio del derecho); d) La reflexión sobre la enseñanza del derecho y el diálogo entre la disciplina jurídica y la profesión del abogado (énfasis técnico jurídico); e) El conocimiento de las diversas tradiciones jurídicas de Occidente y otras culturas; f) Los debates epistemológicos más relevantes en las ciencias sociales y humanas en torno al derecho; g) la articulación entre la investigación, la docencia y el consultorio jurídico (extensión).

4. Sistematizar las posibles hipótesis planteadas como respuestas a los problemas a que hace referencia cada caso específico. Se trate de lo penal, lo familiar, de la justicia comunitaria, lo laboral, el fraude al fisco, etc. Para inferir alguna de esas respuestas tentativas, se sugiere, en principio, acudir a cinco fuentes:

- Las respuestas o soluciones que sugieren las ciencias sociales en torno al problema particular que se estudia; b) las respuestas registradas en los códigos, entendiendo que el análisis de éstos no excluye el análisis de otras fuentes; c) Las alternativas dadas por la Jurisprudencia nacional; d) Las respuestas que emergen de las prácticas de la misma institucionalidad a la cual hace referencia el problema; e) los análisis planteados por la tradición jurídica occidental (el derecho continental y el derecho anglosajón) y las alternativas que ofrecen las tradiciones jurídicas propias de otras culturas. No olvidemos que en la tradición anglosajona los jueces son universales. Ellos tienen la facultad de abocar y dirimir, al mismo tiempo, problemas penales, laborales, familiares, etcétera.

5) Reflexionar sobre la problemática de la universidad pública en dos sentidos: a) sistematización de propuestas de reforma legislativas que cursan hoy en el Congreso en materia de Educación Superior, expresado en el proyecto de ley 173 o ley Plan Nacional de Desarrollo; b) Producción normativa alrededor de la función de la universidad pública, la estructura de su financiación, la autonomía universitaria, la composición democrática de sus órganos de dirección, la excelencia académica y los mecanismos para lograrla y mantenerla, la ampliación de la cobertura, la estructura y funciones del sistema de universidades estatales, entre otros.

En el campo de la esfera política y/o sociojurídica, las investigaciones y/o trabajos de grado podrían orientarse en las siguientes direcciones :

1) Reflexión filosófica sobre el debate acerca de la existencia o inexistencia del problema de la “verdad” y sus distintas formas en el nivel del pensamiento jurídico; 2) reflexión de carácter teórico sobre los campos propios de la política y sus nexos con otras disciplinas, desde el campo de la filosofía política y de los fundamentos de las ciencias sociales y las humanidades; 3) análisis de las imágenes o representaciones sociales de lo político y lo legal, así como de sus condicionantes económicos, políticos y culturales. Esta problemática está asociada, de algún modo, primero con la aceptación o legitimidad y la desobediencia civil de las normas producidas por el Estado; y, segundo, con las interpretaciones patrimoniales o públicas que las autoridades políticas o gremiales construyen sobre lo legal o legítimo; 4) transformaciones del Estado contemporáneo y la reflexión histórica

acerca del proceso de diferenciación de los regímenes políticos y a la dinámica de las fuerzas sociales y políticas en América Latina; 5) reflexión teórica sobre el sentido del Derecho en el ámbito del Estado, en el campo de las relaciones inter-estatales y en el de la regulación de las relaciones sociales; 6) políticas públicas y el territorio; 7) expresión constitucional de las reformas sociales, económicas y políticas que requiere el país.

En el ámbito del trabajo de la extensión universitaria, los especialistas de distintas disciplinas podrían participar, de manera coordinada, como asesores en cuatro niveles: 1) En la fundamentación de la exposición de motivos de los proyectos de ley que cursan en el parlamento y que van desde reformas estructurales de corte estatal nacional, reforma a la justicia, reforma política, reforma agraria, reforma urbana, etc., hasta la producción de normas que regulan los ámbitos cotidianos de la vida civil, como el derecho de familia, el derecho laboral, los derechos fundamentales, el derecho civil, etc.; 2) en el enriquecimiento de los argumentos de los jueces para tomar sus decisiones en justa causa. No olvidemos que durante el proceso judicial, el juez o las partes pueden proponer la intervención de peritos para agregar pruebas a favor o en contra de una de las partes; 3) en el análisis sociológico, antropológico y/o político de los hechos sociales —historia del conflicto, ambiente inmediato y característica vivencial de los actores— sobre el cual el juez de paz o conciliador en equidad fundamenta su intervención; 4) en la exploración de iniciativas sociales de regulación del conflicto, distintas a las vías del derecho estatal.

lopewil@uniweb.net.co

Recepción: 26 de abril del 2001

Aceptación: 23 de mayo del 2001

Bibliografía

- Berman, Harold (1996), *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Botero Uribe, Darío (1999), *Teoría social del derecho*, Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 3ª ed.
- Bottomore, Tom (1983), *Interdisciplinariedad y ciencias humanas*, Madrid: Editorial Tecnos.
- Calsamiglia, Albert (1996), *Ciencia Jurídica*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- Foucault, Michel (1996), *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona: Editorial Gedisa.

- García Villegas, Mauricio (1997), "Las fronteras del derecho", en *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 8, Bogotá.
- Giraldo Angel, Jaime (1980), *Metodología y técnica de la investigación jurídica*, Bogotá: Editorial Temis.
- Guiddens, Anthony (1991), *Sociología*, Madrid: Alianza Editorial.
- Gusdorf, Georges, (1983), "Pasado, presente y futuro de la investigación interdisciplinaria", en *Interdisciplinariedad y ciencias sociales*, Madrid: Editorial Tecnos.
- López Gutiérrez, William (1997), "La interdisciplinariedad en las Ciencias Sociales y Humanas", en *Revista VOCES*, núm. 2, junio.
- Ministerio de Justicia y del Derecho (1997), Plan Nacional de Investigación Sociojurídica, mayo, Bogotá.
- Monsalve, Alfonso (1992), *La teoría de la argumentación*, Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- Perelman, Chaim (1998), *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Rodríguez, César (1998), *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. Estudio preliminar*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes.
- Varios autores (1996), *Mediación : una transformación en la cultura*, Editorial Argentina: Paidós.
- Varios autores (1999), *Los jueces de paz. Una justicia para el nuevo milenio*, Cali: Escuela Ciudadana.
- Velez, Humberto (1996), "El papel de la investigación en la formación del jurista", en *Revista Políticas*, núm. 4, mayo, Universidad del Valle, Santiago de Cali.
- _____ (1996), "Cinco espacios para la formación de un jurista", en *Cuadernos del Instituto de Altos Estudios Jurídicos, Políticos y Relaciones Internacionales*, núm. 2, septiembre, Cali, Colombia.
- Von Ihering, Rodolfo (1991), *El fin del derecho*, México.