

DERECHO, CONOCIMIENTO Y VIDA CONTEMPORÁNEA

Ximena Useche Gómez

A. El Derecho como objeto de investigación

El Derecho como objeto de conocimiento constituye un constante desafío al sujeto que intenta plasmarlo, hallarlo bajo su lupa. Para ilustrar esta afirmación, imaginemos a un científico persiguiendo un objeto oblongo, de vórtices infinitamente largos, serpenteando de tal manera, que el investigador no alcanza a determinar su principio, ni su fin.

Contrario a esta imagen, la ilusión positivista de principios de siglo nos enseñaba un derecho científicamente acomodado y delimitable en una estructura bellamente piramidal, la cual ha sido violenta, grosera, y subversivamente golpeada por la globalización. Ejemplos de este hecho se multiplican en la fenomenología jurídica de fines de siglo; a continuación mencionaremos tan solo dos de ellos: primero, el desmonte progresivo de la noción de soberanía de los Estados, para reemplazarla por un concepto gaseoso, dentro del cual destaca tan sólo la demanda de "governabilidad", pero eso sí, con apertura económica y cultural. Es así como asistimos hoy a la reglamentación "de facto" de asuntos de la vida

mercantil por parte de organizaciones multilaterales, no investidas siquiera de la categoría de sujeto en el ámbito jurídico, de carácter privado, pero cuyos lineamientos vienen respaldados con la fuerza del orden económico internacional. Inversión extranjera, patentes, biotecnología, propiedad sobre los recursos genéticos, son apenas algunos de los temas que en algún lugar del mundo son ordenados y reglamentados desde estas instancias.

Premonitoriamente, o como tímida respuesta a una realidad desbordada, la Constitución de 1991 consagra en su artículo 224, la posibilidad de abrir excepciones al fuero del Congreso de aprobar los tratados suscritos por Colombia, consagrando la aplicación directa, en forma "provisional", de normas de naturaleza económica y comercial "acordadas en el ámbito de organismos internacionales".

El segundo ejemplo de nuestro señalado efecto de globalización del derecho constituye la instalación progresiva de una noción universal de "humanidad". Esta impone, entre otras, reglas de juego al desarrollo de los conflictos armados de todo tipo, incluyendo claramente los internos de los Estados, resultando esta un arma de doble filo, de la cual se desconoce todavía el espectro virtual de su aplicación. Es el caso de la detención del exdictador Pinochet, el cual representa el antiguo orden de la guerra fría. Acusado hoy de crímenes de lesa humanidad bajo el loable argumento de la defensa (algo tardía) de los derechos humanos, no se puede evitar en la valoración de este episodio, sin embargo, el sentimiento incómodo de la presencia fantasmal de un oportunismo intervencionista. Nada extraño en aquellos estados que reclaman para sí la autoridad moral de neocruzados humanitarios.

La estructura jurídica del derecho nacional tambalea entonces, bajo los embates de realidades mundiales y regionales que la estiran por todos sus ángulos y amenazan con desmembrarla. Tal como nuestro hipotético científico ante su oblongo objeto hubiera tenido que hacer para que no se le saliera de las manos. El autor Boaventura de Sousa Santos expresa este fenómeno de la siguiente manera: " El concepto de derecho propuesto por la teoría política liberal — la ecuación entre Nación, Estado y Derecho — y

elaborado sobre las bases del positivismo jurídico de los Siglos XIX y XX, es demasiado estrecho... porque reconoce sólo uno de los espacios y tiempos... el nacional." ¹

Así también, las situaciones materiales que reclaman regulación y coordinación por parte del orden jurídico se multiplican. Baste mencionar tres tipos de esferas de acción del derecho que se encuentran en expansión. Primero la geográfica, las regiones de Colombia al haber entrado en un proceso de singularización y reconocimiento de sus características propias, demandan un replanteamiento normativo para hacer justicia a sus particularidades, a veces con el fin de resolver conflictos generados por las prioridades del ordenamiento territorial y la descentralización.

En segundo término se encuentra la esfera del espacio ya no solo territorial sino social urbano. El aumento de la densidad demográfica y de la correspondiente interdependencia de los sujetos, exige del legislador novedosas formas de administración de las urbes que solucionen una complejidad inmensa de conflictos nacientes, que de no ser resueltos, constituyen grandes amenazas para la estabilidad económica y política del conglomerado.

En una tercera esfera opera una creciente ampliación del ámbito virtual de la vida humana, que obedece al desarrollo de impresionantes posibilidades en las telecomunicaciones y la informática. Aquí surgen importantes derivaciones del que hacer económico, social y cultural de la población que deben ser comprendidas igualmente dentro de la regulación jurídica. En suma, es imposible hoy en día pretender cerrar el círculo del campo de aplicación del derecho.

El derecho mismo podría así ser definido ya no como un conjunto concreto de normas puestas en cuerpos más complejos de las mismas, hasta formar las instituciones que hoy conocemos, sino como un límite que el hombre intenta establecer al mundo para regular, organizar, coordinar, definir, dividir, integrar y finalmente, gobernar. El derecho es una frontera.

Cómo abordar entonces la tarea científica que ocupa al jurista? Nos obliga la complejidad de lo anteriormente expuesto a claudicar en este intento? Debemos abandonar el trabajo a alguna de aquellas disciplinas que tradicionalmente han auxiliado al jurista en el desempeño de sus funciones: filosofía, teoría política, retórica, lógica formal y deóntica, psicología, sociología, antropología y hoy encabezando la lista, la economía?

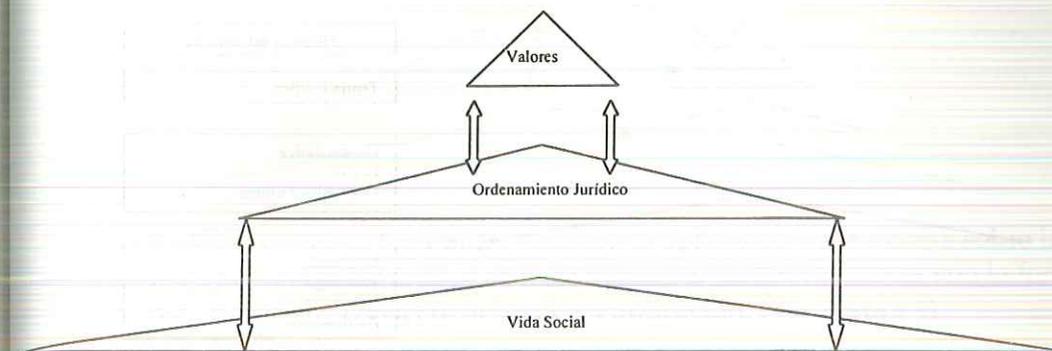
La respuesta está a nuestra manera de ver, dada dentro de la coyuntura que enfrentan a su vez estas otras disciplinas. Ya no hay islas del saber. El conocimiento humano evoluciona hacia un manejo ineluctable de redes de relaciones complejas que incluyen la integración de conocimientos de diversos orígenes en la solución de problemas cada vez más precisos y concretos.

En el campo del derecho particularmente, esta realidad nos obliga a una redefinición de nuestro objeto, ya no como realidad evidente circunscrita a un plano particular, sino a un reconocimiento de lo que obtendremos como resultado según el filtro o lupa que utilicemos para enfocarlo.

Desde la epistemología jurídica se nos exige entonces dar cuenta del **enfoque**, ante una multiplicidad de posibilidades que nos ofrecen los autores actuales. Nos enseña esta misma disciplina fundamental, que la elección de enfoque arrojará consecuencias inevitables sobre la elección de **método y técnicas** para el estudio del objeto jurídico.

Acudámos a una imagen gráfica: En la parte superior imaginemos un triángulo dorado y luminoso, como aquellos que cubren a los santos en las imágenes religiosas. Bajo este triángulo levita uno un poco más delgado y extenso, que tiene el grosor de una hoja de papel. Finalmente, bajo estos dos triángulos, en el suelo, se extiende uno que parece la sombra sin contornos claros de los dos anteriores. (Ver figura 1)

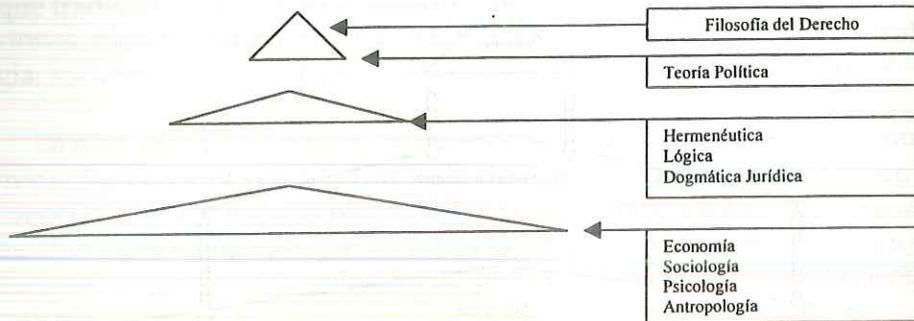
Figura 1



El esquema se interpreta así: el triángulo superior es un sistema de valores y principios éticos. Una vez que este sistema ha inspirado un conjunto de axiomas establecidos, se llama teoría o dogmática jurídica. Este proyecta su luz sobre el segundo triángulo, el cual está compuesto por normas escritas e incluso, algunas no escritas que se encuentran en relación directa por tradición con las anteriores. Este triángulo de la mitad, que es el ordenamiento jurídico, se proyecta a su vez sobre una amplia base de vida social, la cual le sirve de soporte y fundamento.²

Para poder estudiar rigurosamente estos tres planos interconectados, pero con límites dinámicos y relaciones cambiantes, es menester realizar un corte transversal en esta estructura compleja. Tal como lo hacen los médicos con el bisturí sobre alguna parte del cuerpo humano para explorarla, diagnosticarla, y en dado caso repararla. En nuestro modelo, las ciencias afines al derecho vendrían a aplicarse en forma interdisciplinaria, es decir "prestando sus herramientas de trabajo" al derecho, sin que por esto el jurista renuncie a las que le son propias.

Figura 2



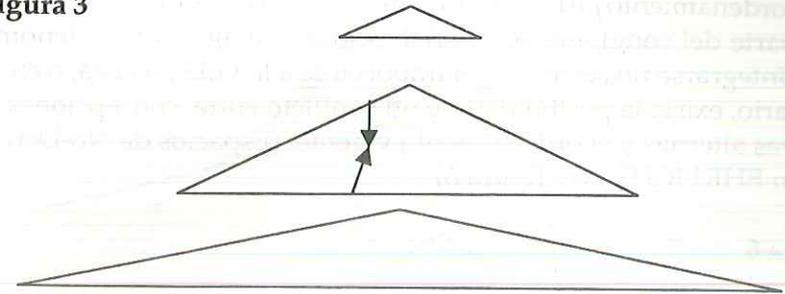
Cómo se verían estos cortes transversales en la vida jurídica? Para realizarlos hay que elegir un método, y cuidado, porque al hacerlo ya se está de plano sentando un **enfoque**, es decir ya se está cerrando el foco sobre un aspecto particular de nuestro complejo sistema. Para el derecho existen varios que ya son más o menos conocidos: estructuralista, funcionalista, positivista, marxista, y en los últimos años, algunos no tan conocidos pero igualmente importantes que bautizaremos aquí agrupándolos en forma algo generalizante: postestructuralista (Michel Foucault, Juan Antonio García Amado), neohermenéutico (Juergen Habermas), enfoque de la argumentación (Manuel Atienza, tendencia del debate Hart - Dworkin), entre muchos otros.

Una vez posicionados, se elige un tema específico y se proyectan las consecuencias del método elegido sobre la estructura normativa. Esto puede arrojar varios tipos de resultados:

1. El triángulo intermedio presenta problemas de coherencia lógica, formal o de contenido, se hace necesario repensar la norma, rehacerla. (Ver Figura 3).

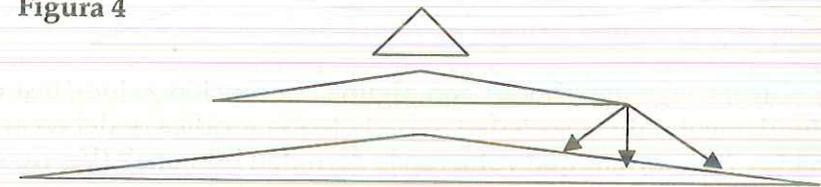
.....

Figura 3



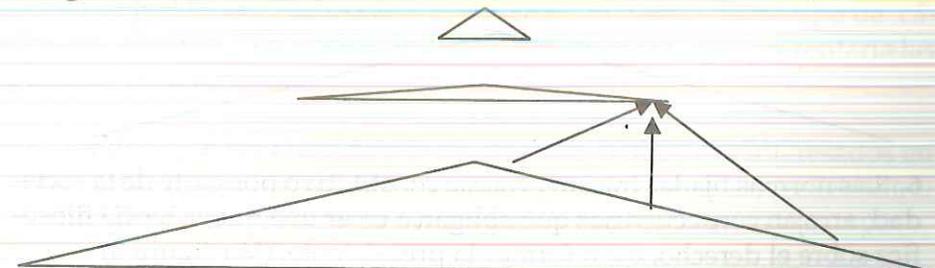
2. Perspectiva del operador judicial: la aplicación de la norma sobre la realidad ofrece lagunas, y se hace necesario esclarecer cuáles son la forma, método y consecuencias de su aplicación. (Ver Figura 4)

Figura 4



3. La norma es aplicada coherente y lógicamente, pero presenta problemas de efectividad o validez, es necesario revisar su interacción con la realidad social, y de ser procedente, reconstruirla. (Ver Figura 5)

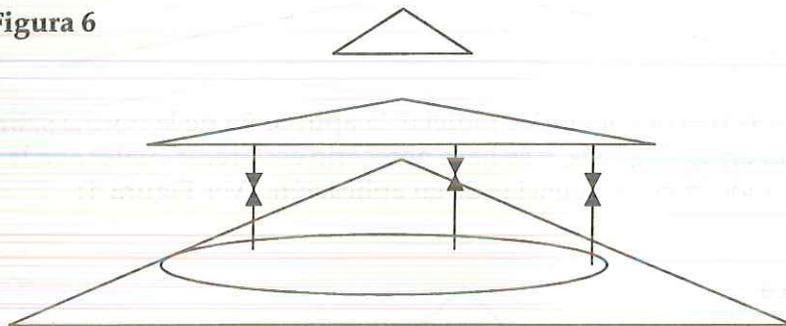
Figura 5



.....

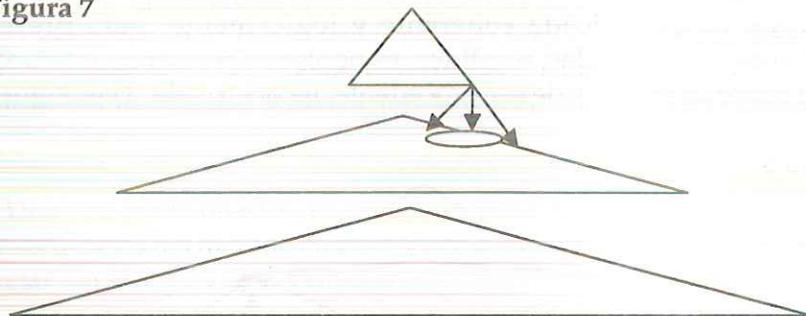
4. El ordenamiento jurídico es totalmente desconocido o inaplicado por una parte del conglomerado social. Según la magnitud del fenómeno debe integrarse un sector social importante a la vida jurídica, o en caso contrario, existe la posibilidad de un conflicto entre concepciones normativas alternas y el ordenamiento vigente. (Espacios de No-Derecho. Eugen EHRlich). (Ver figura 6)

Figura 6



5. Las normas vigentes chocan con alguna concepción axiomática o valor fundamental de la sociedad, o de la teoría jurídica, y deben ser reformadas. (Ej.: normas que vulneran la dignidad humana). (Ver figura 7)

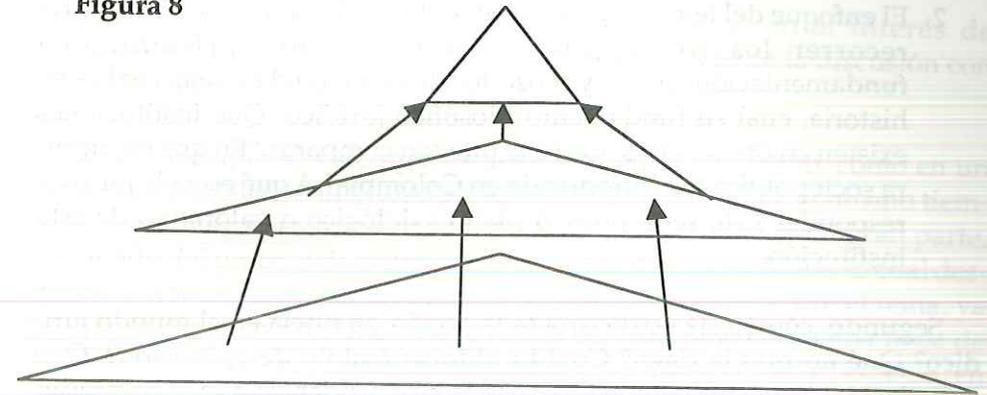
Figura 7



6. Las normas fijadas tras un proceso constitutivo por parte de la sociedad, arrojan consecuencias que obligan a crear una nueva teoría filosófica sobre el derecho, o a reformar la preexistente. (Ver figura 8)

.....

Figura 8



B. Temas de estudio y núcleos integradores

La investigación del derecho arroja núcleos temáticos que pueden ser tratados como núcleos integradores en el marco del quehacer pedagógico, ya que cumplen los requisitos fijados por el PEI, en cuanto responden a la estimulación de una multiplicidad de competencias simultáneamente, y cumplen funciones de traducción, articulación y proyección del saber disciplinar. Para ejemplificar esta afirmación utilizaremos el esquema implementado previamente.

El primer ejemplo es el tema de la relación entre la Constitución Nacional y realidades particulares de la vida social. El **núcleo integrador** es en este caso el estudio concreto de la acción de tutela.

Es pensable dentro de la concepción de los estudios generales para las disciplinas jurídicas y sociopolíticas entonces, el diseño de un tipo de cátedra, por ejemplo, "La Acción de Tutela en Colombia" que presentaría las siguientes características:

1. Tendría que ser ofrecida por un docente, o docentes interesados en la profundización sobre este tema, es decir que estén realizando o dirigiendo un proceso de investigación formativa en este campo.

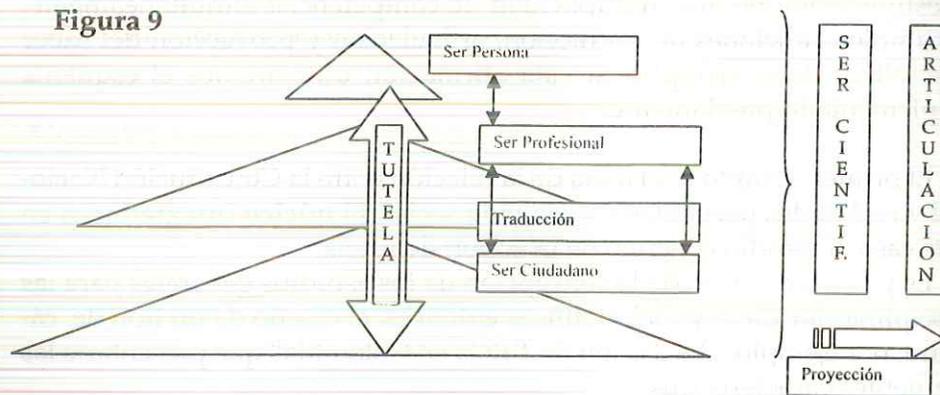
.....

2. El enfoque del tema no sería netamente jurídico, sino que implicaría recorrer los tres planos antes explicados: primero, una fundamentación teórica y filosófica de la acción de tutela: cual es su historia, cual su fundamento filosófico jurídico. Que instituciones existen en otros países que se le puedan comparar? En qué coyuntura sociopolítica fue introducida en Colombia? A qué escuela jurídica responde? Este sería pues el plano axiológico o valorativo de esta institución.

Segundo, cómo está estructurada la acción de tutela en el mundo jurídico? Qué normas la rigen? Cual ha sido su ámbito de aplicación?. Qué experiencias han tenido los juristas con la jurisprudencia que se ha producido gracias a ella.

Tercero, desde un punto de vista social, cómo ha sido el impacto de la acción de tutela sobre la sociedad? Cual ha sido su uso real por parte de la gente? Qué sectores la han usado preferencialmente? Cuáles son los derechos más reclamados con este mecanismo?

Figura 9



Como se puede apreciar en la figura 9, este tratamiento del tema tiene una clara función de traducción y articulación, por su enfoque interdisciplinario. Por otra parte, el hecho de que forme parte de un proyecto de investigación formativa, hace que exista un sentido de proyec



ción en su exposición, el cual estará presente en el interés de profundización del docente, que desarrollará a través de la discusión con alumnos sobre el tema.

En un ejemplo de este tipo, es posible ilustrar así mismo, cómo en un proceso de discusión interdisciplinar se pueden estimular, al mismo tiempo, diversas competencias en el alumno. Este fenómeno es en gran parte, resultado del proceso de articulación entre los diversos planos, lo cual despierta automáticamente, un proceso de reflexión crítica sobre el tema, ya que se lo presenta no como una temática cerrada, sino cómo una línea de análisis, que es virtualmente prolongable en el tiempo y en el espacio, en la misma medida, en la que el tema sea realmente reflejo del interés general y de una problemática vigente.

C. Estudios Generales e Investigación

La última propuesta ligada a esta concepción de los estudios generales, es que estos se encuentren entonces alimentados por actividades de investigación correspondientes al interior del programa. No se trata necesariamente de proyectos de investigación en sentido estricto, sino de la garantía de un interés puntual por el tema en cabeza de un docente, que sea el que se encargue de explorar el ámbito interdisciplinario del tema presentado. Para este fin, tiene que existir un espacio dentro de su asignación de funciones, que le permita dedicarle algunas horas de su quehacer académico a actividades de investigación formativa.

Actividades de investigación formativa tales como recopilación y análisis de información, síntesis de textos, discusión en grupos pequeños de los avances disciplinares más significativos, entre otras. Este tipo de actividades son registrables y evaluables en términos de informes semestrales.

Los temas propuestos por los docentes en el marco del seminario disciplinar son múltiples, aquí presentamos algunos ejemplos de aquellos



temas que se hallan respaldados actualmente por actividades de investigación formativa dentro del programa:

Línea de Derecho Público:

- Derecho y Medio Ambiente
- Integración Económica Europea y sus lecciones
- Acción de Tutela
- Sociedad y Constitución
- Mecanismos de Participación

Línea de Derecho Penal:

- Violencia, Familia y Derecho
- Jóvenes, sujetos del Derecho
- Drogas, Crimen y Derecho
- Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos
- Resolución Pacífica de Conflictos y Conciliación en Equidad

Línea de Derecho Laboral:

- Prevención de Riesgos y Seguridad Industrial

Línea de Derecho Privado:

- Instituciones Jurídicas Básicas

Este esfuerzo se realizaría en el marco de la iniciativa general de la Universidad de fortalecer el pregrado, dado que solo un pregrado excelente ofrece el fundamento para avanzar en un posgrado de alta calidad. Por esto urge incorporar los avances de la investigación de punta a los programas académicos a través de iniciativas de desarrollo de modelos pedagógicos que respondan a esta necesidad.

NOTAS

¹ De Sousa Santos B., La Globalización del Derecho. Página 20.

² Modelo extraído del Manual para la Cátedra de Metodología de la Investigación Sociojurídica IV, del Profesor Eduardo Alvarez Correa. Bogotá, mimeo. 1987.

LA FACULTAD DE DERECHO

Laureano Gómez Serrano