

campesino: «Camarada, veo el comunismo en el horizonte». «¿Qué es el *horizonte*, camarada?», preguntó el campesino. «¡Estúpido! consulta el diccionario», respondió Jruschov. Cuando el Primer Secretario estaba de regreso a Moscú, el campesino se dirigió a la escuela de la aldea y pidió al maestro que le ayudara con el pesado libro de la lengua rusa. El maestro abrió el volumen y leyó en voz alta: «Horizonte: línea imaginaria que separa el cielo de la tierra y que se aleja a medida que avanzamos».

11. Publicado póstumamente bajo el título *La formación del Estado en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia y Corporación Gerardo Molina, 1994.

12. En *Proceso y destino*, Molina no diferenció con claridad el comunismo del socialismo, pero en su segundo libro de aliento teórico, el *Breviario de*

ideas políticas, se extendió con detalle sobre el asunto. Allí subrayó seis diferencias esenciales que surgen de un clima más respetuoso de las libertades en el socialismo, en contraste con la severa actitud doctrinaria, centralista y planificadora del comunismo. Cft: GERARDO MOLINA, *Breviario de ideas políticas* Bogotá, Tercer Mundo, 1981, cap. VI.

13. DARÍO ACEVEDO C., *Op. Cit.*, p. 197.

14. A estos nombres se debe agregar, por supuesto el del francés Jean Jaures, muy afín a Malina por su concepción liberal y democrática del socialismo. En la figura de Jau res, Molí na halló, además, un ejemplo de humanismo --de interés por la cultura-- y una muestra de ecuanimidad y transacción en la lucha política, dos conductas poco frecuentes en los medios de la izquierda occidental.

Lineamientos teóricos y metodológicos para la investigación jurídica

PRESENTACION

Desde hace año y medio el cuerpo docente del Departamento de Derecho Público acudió de forma entusiasta y responsable a la convocatoria tendiente a consolidar en un solo grupo académico de investigación, los múltiples esfuerzos individuales de nuestros profesores, con respeto de la diversidad temática y de orientación tanto epistemológica como ideológica.

En un clima de respeto y pluralismo, el único fértil para la producción científica, tuvo Jugar un número considerable de reuniones académicas y seminarios, cuyo objetivo fundamental era el de formular un marco teórico conceptual que permitiese el desarrollo de las distintas líneas de investigación, cada una de ellas a cargo de un profesor, de acuerdo con los más rigurosos parámetros científicos y metodológicos, pero sin abandonar las exigencias de interdisciplinariedad.

El resultado final de este esfuerzo es el documento que hoy se publica en este primer número de la *Revista Derecho del Estado*.

En la actualidad existen en el Departamento casi una veintena de líneas de investigación, las cuales me permito enumerar, indicando el profesor responsable de cada una de ellas. De la misma manera se debe

saber que a cada línea de investigación se ha inscrito un número considerable de estudiantes de pregrado de la Facultad de Derecho, quienes, al mismo tiempo que realizan sus tesis de grado para optar al título de abogado, contribuyen al desarrollo de la investigación. Ellos asisten, además, a seminarios obligatorios sobre métodos y técnicas de la investigación jurídica, metodología de la investigación sociojurídica, teoría de los sistemas aplicada al Derecho, etc. En este contexto, han de mencionarse las tesis de Pedro Pablo Vanegas y de Carlos Berna) Pulido, desarrolladas en el marco de estos lineamientos investigativos.

Además de los responsables de cada línea de investigación, han hecho posible este trabajo conjunto el doctor Luigi Conversa, quien nos colaboró en la etapa inicial; la doctora Lucero Zamudio, como consejera y asesora permanente; el doctor Augusto Hernández y la doctora Magdalena Correa, quienes asumieron la coordinación del grupo y son sin lugar a duda artífices de los primeros resultados. El entusiasmo y compromiso permanente del doctor Federico Duque, así como de Luz Aurelia Puyo y María de Jesús Martínez, han sido indispensables para mantener vivo este proyecto.

SANDRA MORELLI RICO

LA INVESTIGACION JURIDICA, UN IMPERATIVO

Colombia es un país de reconocidas tradiciones jurídicas en el ámbito latinoamericano. No descuellan, sin embargo, en el campo de la investigación jurídica.

La carencia de una tradición investigativa parte, en primer lugar, de un problema de actitud frente a la ciencia del Derecho. Padecemos de un radical escepticismo respecto de las posibilidades del Derecho como ciencia, así como sobre la viabilidad de que el abogado, el profesor y el estudiante puedan ser también científicos del Derecho. De esta posición tradicional y recalitrante es necesario desprenderse.

Por el contrario, la investigación jurídica con sus métodos y técnicas no ha de ser una modalidad especializada y superior del quehacer jurídico, sino un componente básico de quien se está formando y de quien ejerce como profesional del Derecho.

Ni la docencia ni la universidad son concebibles fuera de la investigación. De tal suerte, al considerar la investigación como una función de la enseñanza (y una función del aprendizaje), apostamos a la excelencia en la educación jurídica, a la formación de mejores abogados.

En nuestro país, la calidad de los productos del estudio jurídico y de la reflexión sobre el derecho es muy desigual. Se hace entonces necesario estructurar con agudeza los modos de hacer de los legisladores, los jueces y los comentaristas del Derecho. El investigador debe someter a prueba las fuentes cotejándolas con la realidad, explorando sus antecedentes, el método con el que fueron elaboradas, demostrando sus insuficiencias y contradicciones, proponiendo nuevas alternativas.

La formación que provee la universidad debe capacitar en medida suficiente al futu-

ro abogado, para diseñar reglas de conducta selectiva que permitan domeñar la completa y agreste realidad social del país, para aplicar la ley con sentido de eficacia y de equidad, para hacer el análisis de la norma y de la jurisprudencia, no solo en sus valores intrínsecos sino en su correspondencia con la naturaleza humana, con la sociedad a la cual se remiten.

El reforzamiento de la investigación en el ámbito universitario ha de superar el empobrecido alcance social de la ciencia jurídica y su tendencia a ser concebida como un sistema autónomo, autosuficiente, abstracto o "puro" si se quiere, de reglas de conducta que se explican por sí mismas. Se trata de referir las normas del derecho a la realidad histórica, es decir, que representen a la sociedad en sus caracteres esenciales, los que le son propios, no una sociedad abstracta e idealizada, que sería perfecta, pero que en todo caso no es la nuestra, la de hoy, la de aquí.

De allí que además de los campos habituales del conocimiento jurídico, esto es, la normatividad y los juicios de valor, el sistema de enseñanza para la formación del futuro abogado (y, por ende, de la investigación jurídica) deba fortalecer la capacidad de aprehensión e interpretación de la realidad social actual y pasada de la norma (enfoques psicológicos, antropológicos, sociopolíticos y económicos), la capacidad para trabajar a partir de hechos y relacionarlos con las fuentes formales del derecho; la capacidad no sólo de analizar las fuentes formales (de describirlas e interpretarlas), sino de ponerlas al servicio de la solución de los problemas humanos; la capacidad, en fin, de desarrollar elaboraciones teóricas a partir de la problemática nacional.

La formación de un equipo de investigación y el desarrollo de un esfuerzo concertado de estudio en torno a unas líneas de in-

investigación acordadas en común, es un buen punto de partida para estructurar la comunidad académica y para desencadenar una nueva actitud frente a la ciencia y la docencia del derecho.

El proyecto investigativo del Departamento de Derecho Público otorga una gran importancia al trabajo en grupo y al espíritu de colaboración entre los investigadores, así como a la vinculación de los estudiantes a la labor investigativa, bajo la orientación de los profesores. El respeto mutuo, el ejercicio de la crítica con ánimo constructivo, el intercambio permanente de informaciones, experiencias y puntos de vista son las reglas naturales de la vida en una comunidad científica.

Como asociación voluntaria que es para el estudio compartido, el equipo se inspira en el propósito de asumir la investigación jurídica conforme a unos principios de disciplina racional, de libertad de conciencia y de investigación, tolerancia, superación y compromiso de servicio.

DERECHO Y REALIDAD SOCIAL

Un proyecto de investigación jurídica impone, en aras de la coherencia entre objetivos y fines y la lógica y el método de razonamiento, el definir la concepción teórica del Derecho que se adopta.

Así, reiterando los principios de tolerancia y libertad que orientan este proyecto colectivo, se considera como exigencia de la investigación jurídica el ponerse al tanto de la realidad, puesto que la razón primigenia del derecho es regular la vida en sociedad, es ser expresión suya y evolucionar —al menos este es el ideal— con ella misma. Por lo tanto, abordar el estudio del derecho desde una perspectiva en la cual el sistema jurídico se reconozca en su permanente interacción con el sistema social, con los fenómenos económicos, políticos, culturales, etc., que de él hacen parte.

Siendo así, la *escuela positivista* que intenta depurar el derecho de todo elemento exógeno, no obstante su trascendental aporte a la filosofía jurídica y a la construcción de la ciencia del derecho, no nos permitiría alcanzar el objetivo de comprender la real significación y funcionamiento del derecho en el ámbito social. Por su parte, el *iusnaturalismo* que propone la universalidad de valores supraestatales, tampoco resulta funcional a nuestros propósitos, en tanto desconoce las diferencias que entraña el sentido autóctono de las normas, las circunstancias específicas de los contextos políticos y sociales, la pluralidad y dinamismo de valores e ideales que se reconocen en la sociedad actual.

Más acorde con las metas de nuestro programa de investigación resulta, desde el punto de vista conceptual, el aporte del *realismo jurídico*. Esta doctrina toma importantes elementos de las dos escuelas anteriores, pero parte de una premisa fundamental: el rechazo de la metafísica en el derecho y la prevalencia de los elementos empíricos en éste. De tal manera que los conceptos tales como norma, sanción, validez, etc., lejos de ser categorías ideales, existen como realidad psíquica y sociológica.

Los rasgos principales que ponen en evidencia la especificidad del realismo jurídico y su idoneidad para un enfoque que pretende determinar las relaciones entre norma y hecho social son:

1. En cuanto al *aspecto ontológico*, se considera que la normal y el deber ser son fenómenos de la psicología social, no son realidades ontológicamente distintas de la realidad de los hechos empíricos. El realismo normativista, en este aspecto, es una concepción monista contraria a la concepción kelseniana y a los conceptos iusnaturalistas, en la medida en que ellos son dualistas. Esta

percepción pretende asegurar la legitimidad de la disposición jurídica, por cuanto la validez se transforma en un fenómeno de la realidad. Uno de sus exponentes, Axel Hagerstrom, anota que las categorías ideales de norma, derechos subjetivos, obligaciones y similares no se refieren a una realidad distinta que a la realidad social empírica, son expresiones de fenómenos psíquicos sociales, pertenecientes al mundo del deber ser.

La fuerza del orden jurídico, en el sentido de eficacia y validez, no depende ni deriva del mismo derecho, ni de las calidades personales de quien expidió sus normas, sino de la percepción de quien obedece las autoridades, de motivaciones históricas, psicológicas y sociales. Y son precisamente esta percepción, estas motivaciones, la base del poder efectivo que las normas pueden ejercer sobre la población".

Siguiendo la misma línea de pensamiento, Hari describe la noción de norma como fenómeno psíquico y social, que lleva conectada una idea de comportamiento correcto, esto es, propio de los contextos sociales en que existe, y la creencia de ser socialmente vinculante. Así, una norma existe realmente en la medida en que un tipo de comportamiento se convierta para el grupo en un criterio o modelo (*standard*) de conducta.

2. Pero, por otra parte, en su *aspecto metaético* el realismo normativista es divisionista, es decir, admite y exige la distinción entre ser y deber ser, entendida como irreductibilidad lógica de los razonamientos prescriptivos a los razonamientos descriptivos y viceversa. En consecuencia, el mundo del ser no se considera como objeto a la episteme jurídica, sino como fuente para la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, a su vez, el mundo del deber ser controla el mundo del ser, pues sólo los acontecimientos autorizados por el mun-

do del deber ser producen efectos jurídicos.

3. Desde el punto de vista de la teoría del derecho y de la moral, el realismo normativista es deontologista, es decir, considera que la idea de deber es esencial al fenómeno jurídico.

INTERDISCIPLINARIEDAD

Si se considera que el derecho es un fenómeno social y psicológico, si en la base de su cumplimiento encontramos la aceptación social, la idea de lo justo, de lo correcto, que tienen sus destinatarios, epistemológicamente debemos ampliar la frontera de lo jurídico, a fin de aprehender el fenómeno en su globalidad, de mejorar los nexos entre el deber ser de que se compone y el ser que le inspira, de fortalecer la importancia y reconocimiento del derecho formal como próximo reflejo del derecho material.

Es que, como afirma Karl Mannheim, «si se tratan los problemas aisladamente, en tanto que se descuida la totalidad de los problemas sociales, si el investigador que examina los detalles no aspira a una visión amplia de la realidad social o rehúye las hipótesis generalizadoras, por mera cautela o por ascetismo metódico -horror muy propio de los juristas anotamos nosotros- la más excelente obra de detalle está condenada a quedar en un vacío [...]»³.

Una de las principales actividades desarrolladas por el jurista consiste en apreciar la validez y revelar el sentido de las normas. Este es el punto de partida de su actividad. Pues bien, dentro de la óptica enunciada, Pétey⁴ afirma que estas son operaciones que constituyen una unidad indisoluble y que se determinan con respecto a las convicciones político-jurídicas de la comunidad de miembros de una sociedad organizada por sus instituciones.

De allí que se imponga un nuevo paradigma de método jurídico, cuya especificidad se encuentra en la necesidad de replazar el *pathos* positivista, en el enten-

dimiento de que los textos normativos no son sólo descriptivos, sino que también orientan hacia una cierta conducta social esperada. Y es esta conducta social la que se encuentra a la base de las relaciones jurídicas analizadas por el juez o cualquier otro agente del derecho.

No se busca más encontrar una sola solución posible ni optar por una interpretación estrictamente orientada hacia la voluntad del legislador o bien por otra vinculada exclusivamente a los objetivos de la ley, sino que su objetivo está en ampliar el espectro de argumentos que pueden ser esgrimidos en favor de posiciones contrarias que se presentan como sostenibles.

Porque el derecho no contiene una solución correcta y justa para todos los casos particulares. El derecho indica ante todo una solución privilegiada desde el punto de vista político y ético en un momento dado de la vida en sociedad, una solución soportada por amplios grupos sociales en un momento dado y favorecido por un gran público. Y es exactamente este hecho el que constituye el derecho y del cual se piensa es la única solución posible. Pero se reconoce que hay otras soluciones que son enteramente defendibles desde el punto de vista de los intereses de ciertos grupos sociales, pero que no constituyen la medida jurídica predominante en una cierta época.

La metodología jurídica está entonces llamada a aportar una contribución a la práctica de la aplicación de un derecho flexible que está confrontado a múltiples exigencias, a veces contradictorias, de una sociedad pluralista, abierta a valores concurrentes, que toma una actitud muy diferente con respecto a los objetivos de la función del derecho. Esto significa concretamente que la metodología jurídica debe elaborar un modelo de argumentación y de interpretación que abrí-

gue todas las posibilidades de diferenciación, de confrontación y de reconciliación de posiciones de interés y de valores contrarios en búsqueda de una solución socialmente justificadas .

En este orden, la interdisciplinariedad no ha de ser considerada como una simple reivindicación eufórica de cierta escuela en boga, sino como una necesidad de quien pretenda tanto aplicar como estudiar el derecho, pues, como se ha dicho, de ello depende la legitimidad y/o eficacia de su acción.

EL DERECHO COMO SISTEMA DEFINIDO

Asumir el estudio, la interpretación, la investigación del derecho desde una perspectiva que supere las fronteras del ámbito jurídico, no quiere desconocer la identidad del mismo, ni su existencia propia, ni sus posibilidades de aprehenderlo científicamente.

El planteamiento de Niklas Luhmann⁶ que constituye una evolución importante dentro de la teoría de los sistemas, permite conciliar los postulados citados en los apartes anteriores frente a la depuración del ser del derecho, por cuanto y precisamente a través de su razonamiento sociológico, nos presenta una explicación del fenómeno jurídico como unidad a la vez diferenciada y relacionada con los demás componentes de lo social.

Concibe entonces el autor al derecho desde dos puntos de vista:

1. Uno ahistórico, que entiende al derecho considerado como una función necesaria en toda sociedad, cual es la generalización congruente de expectativas de conducta.

2. Otro definido en el tiempo, al establecer que el derecho en las sociedades modernas es no ya sólo un conjunto de estructuras definido por la función que desempeña sino un subsistema diferenciado en el sistema global social que se concreta y caracteriza a

través de los procesos de positivización del derecho, los procedimientos como forma de institucionalización de las expectativas y sus posibilidades de legitimación en dimensión social y los programas de decisión condicionales y finales -norma o proposición jurídica-, donde el concepto de justicia juega como factor de congruencia. Veamos:

La diferenciación del sistema jurídico

El punto de partida entre cualquier análisis sistémico-teórico se encuentra en la producción y mantenimiento de la diferencia entre sistema y entorno. Para tal efecto, se hace necesario precisar los límites reguladores de esta diferencia, que tienen la doble función de separación y unión del entorno y el sistema.

El derecho en las sociedades modernas se caracteriza por constituir un *sistema autopoietico*, esto es, cerrado y autorreferente. La autorreferencia significa que el sistema constituye los elementos que le dan forma como unidades de función y en donde todas las relaciones entre dichos elementos van hacia la autoconstitución, proceso que se reproduce permanentemente. Y es esta autorreproducción de sus elementos y estructura la que determina al sistema como cerrado, puesto que la unidad que mantiene es alcanzada por el sistema en sí mismo y no a través de su entorno.

Pero, ¡cuidado!, este concepto que identifica al sistema autopoietico, no está en contradicción con la *apertura al entorno*. El no desconoce ni relaciones causales con su ambiente (lo externo), ni como aislamiento, ni como infravaloración de las causas externas frente a las internas, ni como ausencia de ambiente, ni como total determinación. El cierre del modo operativo autorreferente supone más bien una manera de ampliar los posibles contactos con el entorno. Ocurre

sólo que es la única manera de verificar la consistencia de sus propias operaciones de control respecto de sí mismo y del mundo que lo rodea.

La autopoiesis del sistema jurídico está normativamente cerrada, en tanto sólo dicho sistema confiere a sus elementos la cualidad jurídico-normativa. Y ello se logra en la medida en que es en él donde se producen acciones comunicativas referentes al esquema legal/ilegal, comportando así consecuencias jurídicas. Todas estas comunicaciones forman parte del código jurídico que es la estructura del sistema, o conjunto de significados que designan el cuadro de referencia invariable, dentro del cual es posible realizar elecciones concretas moviéndose entre alternativas predeterminadas.

La complejidad, la selección y la problematización de la contingencia

Uno de los aportes significativos de Luhmann ha sido el reconocer e incorporar dentro del estudio sociológico la *complejidad* como característica propia de nuestra sociedad, proponiendo reducirla con el planteamiento de una explicación sencilla, que a su vez permita reconstruirla.

La concepción de sistemas permite en efecto crear una llamada complejidad organizada, que significa simplemente resolver la infinitud o indeterminabilidad o falta de información sobre conexiones, comunicaciones, causalidades y referencias existentes tanto dentro y como fuera del sistema, mediante dos procedimientos: primero, la *selección* temporal de relaciones entre los elementos que se han determinado como constitutivos suyos; la obligatoria selección se traduce en *contingencia*, es decir, en que pueden existir otras posibilidades. Por ello se

hace necesario, en segundo lugar, la incorporación de la variable incógnita, el factor miedo, el concepto de inseguridad y riesgo como problema de planificación y decisión, como excusa, frente a la incertidumbre y a la contingencia que la selección representa, como aceptación de otras posibilidades. De tal suerte, el sistema, por un lado produce y, por otro lado, reacciona ante una imagen borrosa de sí mismo y de su entorno.

La positivización: la dimensión temporal del Derecho

Lo anterior, traducido al sistema jurídico de las sociedades modernas, da lugar a la *positivización del derecho*, que consiste en mantener la función asignada de generalización congruente de expectativas normativas, reintroduciendo el problema de la contingencia en la propia estructura de la norma.

Por expectativas normativas (norma) se entiende aquellas expectativas de conducta que contemplan también la posibilidad de que se actúe de manera desviada, incluyendo la disponibilidad de mecanismos eficientes para la superación de la alternativa frustrada: manteniendo la expectativa en contraste con la realidad, utilizando la coercibilidad, imponiendo la sanción, para que su realización proceda.

La introducción de la variable incógnita se lleva a cabo a partir de la noción de expectativa de la expectativa o doble contingencia. Ocurre que el sistema para formarse ha efectuado ya una selección determinando una conducta ajena. Empero, el comportamiento de una persona ha de esperarse, no como algo necesario, sino como el producto de una selección de diversas posibilidades, realizada por esta persona y guiada por sus propias expectativas. Implica asumir que el otro puede cambiar su conducta.

Por ello, la doble contingencia incorporada mediante las expectativas aprendidas dentro de la estructura de expectativas, es la base para la construcción del orden social, el principio de la armonización de conductas.

Vista de este modo la positividad del derecho constituye un cambio estructural derivado no de una relación lógica con una norma fundamental que otorga a determinadas decisiones validez normativa (concepción kelseniana), sino el desarrollo social, que crea mediante la diferenciación funcional un exceso de posibilidades y que tiene tendencia a dejar aparecer todo el derecho como contingente.

La institucionalización: la dimensión social

Al conjunto de mecanismos que permiten mantener las expectativas normativas generalizadas dentro de una dimensión social, le llama el autor *institucionalización*. La generalización procede a través de una eficaz sobrevaloración del consenso, es decir, en su presunción. No se fundamenta en la concordancia efectiva de un número de manifestaciones de opinión, sino en tanto casi todos admitan que casi todos están de acuerdo o incluso cuando todos admitan que casi todos admiten que casi todos están de acuerdo.

La dimensión social no se plantea como en el caso de la normación, el problema de frustración y de sus probabilidades de neutralización, sino en la carga que soporta quien quiera comportarse de forma distinta a la protegida por el supuesto consenso. Por ello, además, la institucionalización se constituye en un elemento importante de la positivización del derecho.

Otra diferencia es que en el sistema jurídico son institucionalizadas, no solamente las expectativas normativas, sino también para aquellas "que aprenden", que no repro-

chan a los miembros una adaptación a la realidad, que admiten la inobservancia (expectativas cognitivas). De allí que existan dos tipos fundamentales de procedimiento (tenido como mecanismo institucionalizador por excelencia), que contemplan tales posibilidades: o atenerse a las expectativas normativas y "no aprender" (la decisión judicial y administrativa) o "aprender", caso contrario de lo cual se responde por esta omisión con la pérdida de la legitimidad (la decisión política-legislativa).

Programa de decisión: la dimensión material

La forma de fijación del contenido de las expectativas utilizadas por el derecho moderno son definidas como programas de decisión. Ellos señalan las condiciones bajo las cuales puede atribuirse correctamente la asignación del "valor" positivo o negativo previsto en el código que delimita al sistema jurídico, a los hechos o informaciones concretas. Cuando el sistema jurídico generaliza sus expectativas en la dimensión social, institucionalizando procedimientos con la función de decidir vinculadamente, el derecho se convierte en un programa de decisión. En consecuencia, el programa condensa el conjunto de condiciones de la corrección o aceptabilidad social de la conducta.

Estos programas son de dos tipos: finales y condiciones. Los primeros no fijan acciones en forma concreta, sino que se refieren a los efectos deseados y a los medios más apropiados para realizarlos. Por su mayor proximidad con el sistema político, se reconocen como estructuras jurídicas sólo en el campo de la decisión legislativa. Los segundos, reciben del ambiente una información, que viene a ser la causa que desencadena una decisión, o consecuencia jurídica.

La justicia

La función asignada al derecho, que le ha obligado mayor complejidad y diferenciación, requiere de una variable, la justicia, que haga contrapeso a dichas exigencias que le son impuestas por los demás, que garantice su unidad, simbolice la coherencia y proporcione consistencia a las decisiones, compatibilidad entre ellas y las presiones formuladas por su ambiente, y, en fin, que le permita ser eficaz.

En resumen, el reconocimiento de la naturaleza sistémica y diferenciada del derecho permite hacer de la investigación jurídica un proyecto científico, en el cual se verifiquen los conceptos y significados de los elementos y estructuras que componen su unidad y su complejidad, su acción, sus relaciones, la manera como desempeña su función, los dispositivos jurídicos para su mejoramiento.

PUNTOS DE PARTIDA PARA LA INVESTIGACION JURIDICO-SOCIAL

Niveles epistemológicos del análisis

No existe una sola realidad para la investigación. Son múltiples los enfoques posibles y válidos. Como no existe ciencia que no parta de la realidad y que no la someta a elaboraciones teóricas, el derecho se puede aproximar a la realidad según muy distintas técnicas, métodos y visiones humanas, y puede someter la elaboración teórica a metodologías muy diversas. Esto nos lleva a la necesidad de aplicar rigurosa y sistemáticamente distintas destrezas metodológicas así como a la interdisciplinariedad de los estudios jurídicos.

De consiguiente, bajo el supuesto de que se trata de investigaciones guiadas por el

interés de desentrañar el derecho real, el primer estadio de análisis será el jurídico. En él se procederá partiendo del nivel más alto de abstracción requerido para la formulación de conceptos universales (filosofía del derecho, teoría del Estado, historia del derecho), pasando por el establecimiento de los conceptos generales (derecho y doctrina extranjeros, si no se estima pertinente incluirlo en el aparte anterior, derecho y doctrina nacional), hasta llegar al bajo nivel, a la especificidad en la aplicación del derecho, a los casos, a la jurisprudencia.

En segundo lugar, con el propósito de establecer el grado de efectividad, de aplicabilidad de legitimidad de las normas que regulan la materia investigada, de conocer la repercusión que tiene en su entorno o viceversa y de poder plantear conclusiones útiles y propuestas, habrá de servirse de los instrumentos, conceptos y estimaciones de la sociología, la economía, la política, o cualquiera de las ciencias a las cuales sea menester hacer referencia, asumidas ellas en seguimiento de la metodología que les sea idónea.

Por supuesto que la investigación puede asumir el reto de la interdisciplinariedad, desde su concepción. Sin embargo, el procedimiento aquí expuesto está concebido para el caso previsto como más frecuente, de que la investigación no cuente con los especialistas para tal efecto, y sea sólo en su etapa final, o como proyecto a futuro que así sea. De esta manera, la investigación jurídica propiamente dicha puede ser adelantada con los recursos humanos y financieros disponibles, y dejar las condiciones necesarias para poder culminarla en el sentido indicado.

Objetos de análisis

En tanto lo que pretende es identificar el derecho real, es decir, que no se trata sólo

de analizar en términos de dogmática jurídica el contenido de las normas de derecho, sino también sus finalidades, las decisiones políticas que se cristalizan jurídicamente, sus formas de desarrollo, aplicación, uso, su eficacia, su validez, el consenso que gira a su respecto, el impacto que sobre la sociedad ejerce el modelo de investigación aquí propuesto impone ser desarrollado sobre todos los elementos y estructuras que lo componen, a saber:

1. Las normas jurídicas. Ahora, su establecimiento de normas jurídicas obliga a tener en cuenta el proceso constitucional o legislativo, el origen e intereses de los legisladores, su grado de legitimidad, su capacidad de conocimiento real del contexto social para poder formular soluciones jurídicas adecuadas, valores políticos privilegiados, situaciones coyunturales que inciden en las decisiones.

Igualmente se hace necesario reconocer, si así lo amerita la materia investigada, el diverso origen histórico y de procedencia de las normas, cuyo ser y deber ser ha sido extraído de contextos sociales y culturales, desfasados de nuestro ser social, así como los diferentes matices y tendencias operadas en su incorporación nacional y adaptación.

2. Bajo la misma perspectiva, ha de ser analizado el proceso de interpretación de las normas en las instancias de reglamentación y aplicación de la ley, además de los resultados jurídicos de dichos actos y su correspondencia con el principio de unidad y coherencia del subsistema jurídico.

3. En lo que concierne a la administración de justicia, más allá de los temas relativos a los métodos de interpretación y argumentación, se plantea el problema de los operadores jurídicos, su socialización, uso del lenguaje, pertenencia a un estrato social determinado. Deben también ser apreciados

los diversos factores que han incidido en el desarrollo de la jurisprudencia nacional y que en no pocas ocasiones le han impedido consolidarse, dado su sometimiento a las coyunturas políticas, a la inestabilidad, a la precaria legitimidad del Estado.

4. En cuanto al comportamiento de las instituciones, se hace necesario un análisis organizacional que permita establecer las características de esa específica burocracia, las causas estructurales y funciones de su eventual ineficiencia, demás vicios que le sean predicables y, si del caso, sus cualidades.

5. El comportamiento de los abogados, notarios, consultores, etc.

6. Por lo que atañe al cuerpo social, independiente de la instancia estatal, ha de observarse la relación de la norma jurídica con el comportamiento asumido por sus receptores en términos de aceptación, legitimidad y eficacia.

7. En fin, ha de tenerse en cuenta la existencia de normas extralegales que son observadas, cumplidas fácticamente por la comunidad jurídica, a pesar de no formar parte del derecho legislado, surgidas bien sea por la costumbre o por actos conscientes de creación jurídica, tales como estatutos, actos colectivos, etc., que contribuyen a moldear el modo de ser social.

Metodología de la investigación'

La acepción de metodología de la investigación a la que aquí se alude es, según Bartolini, aquella que comprende los procedimientos lógicos referidos a la formulación de los problemas de la investigación, la formación y el tratamiento de los conceptos, la elección de los casos y las variables, los procedimientos de control de resultados". En este breve aparte nos proponemos enunciar algunos criterios esenciales del proceso, mas únicamente hasta la definición de las hipótesis.

La idea

Las investigaciones se originan en ideas. Ellas, por su vaguedad, deben ser traducidas en problemas más concretos de investigación, para lo cual se requiere una revisión bibliográfica previa.

Formulación de los problemas de la investigación

Una vez reconocido el tema en cuestión, se está en condiciones de plantear los problemas de la investigación. Un problema correctamente planteado está parcialmente resuelto, pues a mayor exactitud corresponden más posibilidades de obtener una solución satisfactoria.

El problema debe expresar una relación entre dos o más unidades y propiedades, estar formulado claramente y sin ambigüedades en forma de pregunta, permitir la posibilidad de prueba empírica, es decir, de poder ser observado en la realidad.

Las unidades son los tipos de objetos o acontecimientos de que se ocupa una determinada investigación (las elecciones, verbigracia); las propiedades son las características o las dimensiones de las unidades que se consideran importantes para la misma (como el número de partidos políticos que participan en las elecciones).

Los interrogantes pueden tener diverso carácter, empírico (cuya respuesta se busca en las experiencias sensoriales), analítico (semántico), normativo (solucionado a partir de juicios de valor).

El planteamiento del problema no engloba solamente las preguntas, sino que además permite precisar los objetivos y la justificación de estudio (el porqué de la misma y los beneficios que ello comporta). Preguntas y objetivos deben ser congruentes entre sí e ir en la misma

dirección. En fin, es necesario también plantear el interrogante sobre su viabilidad o factibilidad (recursos financieros, humanos y materiales que determinarán en última instancia los alcances de la investigación).

Dentro de las líneas de investigación, los criterios para evaluar su valor potencial, esto es, para justificar su realización, son múltiples: por su relevancia social, por sus implicaciones prácticas, por su valor teórico o utilidad práctica.

La formación de conceptos. Elaboración del marco teórico

Ello implica desentrañar la significación teórica de la axiológica que le sirve de fundamento a los objetos investigados, analizar y exponer aquellas teorías, enfoques teóricos, investigaciones y antecedentes en general que se consideren válidos para el correcto encuadre del estudio. Este esfuerzo analítico permite definir cuáles de las unidades seleccionadas o casos paradigmáticos del fenómeno indagado y cuáles de sus propiedades interesan efectivamente a la investigación.

Elecciones del tipo de investigación por efectuar

Una vez confirmada la utilidad de la investigación, vía la constitución del marco teórico, se procede a la escogencia del tipo de investigación. Dankhe propone los siguientes:

- Exploratorios, útiles para preparar el terreno. Se efectúan normalmente cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes.
- Descriptivos, que buscan especificar las propiedades importantes del objeto o fenómeno que sea sometido al análisis.
- Correlacionales, pretenden ver cómo se relacionan o vinculan diversos fenómenos entre sí (o si no se relacionan).

- Explicativos, que buscan encontrar las razones o causas que provocan ciertos fenómenos. Una misma investigación puede incluir elementos de diferentes tipos de estudio. En todo caso, si de escogencia se trata, ello depende del estado de conocimiento en el tema de investigación que nos revele la revisión de la literatura y el enfoque que el investigador pretenda dar a su trabajo.

Definición de la hipótesis

Elas nos indican lo que estamos buscando o tratando de probar. Pueden definirse como explicaciones tentativas del fenómeno investigado, formuladas a manera de proposiciones. En ellas se establece relación entre dos o más variables y se apoyan en conocimientos organizados y sistematizados.

Una variable es una propiedad que puede adquirir diversos valores (de dependencia, independiente o causales) y cuya variación es susceptible de medirse. Estas adquieren valor para la investigación científica cuando pueden ser relacionadas con otras (formar parte de una hipótesis o una teoría). Deben referirse a una situación real. Las variables contenidas tienen que ser precisas, concretas y poder observarse empíricamente; la relación entre las variables debe ser clara, verosímil y medible. Así mismo, las hipótesis deben estar vinculadas con técnicas disponibles para probarlas.

Las hipótesis constituyen las guías de una investigación. Lo que se hace con su formulación consiste en volver a analizar si los problemas planteados son los adecuados para el estudio y si es posible tener acceso a ellos.

Hay investigaciones que no pueden formular hipótesis porque el fenómeno por estudiar es desconocido o se carece de información para establecerlas (pero ello sólo

ocurre en los estudios exploratorios y algunos estudios descriptivos).

Como tipos de hipótesis de investigación se tienen:

- Descriptivas del valor de variables que se va a observar en un contexto o en una constante.
- Correlacionales que especifican las relaciones entre dos o más variables.
- Causales, esto es, que establecen relaciones de causalidad entre dos o más variables. La definición de las hipótesis debe conducir a la selección de indicadores y de métodos de control de variables.

LINEAS DE INVESTIGACION

1. Principios rectores del Estado colombiano.
Dra. Sandra Morelli.
2. Constitucionalización del procedimiento.
Dr. Mario Iguarán.
3. Derechos Humanos.
Dra. María Clara Galvis.
4. Indígenas.
Dra. Magdalena Correa.
5. Estado y Medio Ambiente.
Dr. Osear Amaya.
6. Derecho comunitario.
Dr. Ricardo Schembri.
7. Justicia Constitucional...
Dr. Julio César Ortiz.
8. Presidencialismo.
Dr. Julio César Ortiz.
9. Evolución y perspectivas de la gestión pública en Colombia.
Dr. Iván Darío Gómez Lee.
10. Contratación Pública.
Dr. Carlos Naranjo.
11. Evaluación y análisis de la empresa pública en Colombia.
Dr. Yesid Arocha.
12. Historia Constitucional Colombiana.
Dr. Raúl Pacheco.
13. Bases para un nuevo Código Contencioso Administrativo.
Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianca.
14. El Derecho legislativo colombiano.
Dr. Ricardo Correa.
15. Políticas fiscales.

- Dr Julio Roberto Piza - Dra. Myriam Bustos.
16. Democracia.
Dr. Augusto Hernández.
 17. Constitución económica.
Dra. Magdalena Correa.
 18. Justicia Social y derechos humanos (derechos indígenas).
Dr. Germán Silva.

DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

1. ENRICO PATIARO, *Elementos para una teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1986. Sobre realismo normativista ver también S. STROMHOLM *et al.*, *Le réalisme scandinave dans la philosophie du droit*, París. L. G. D. J., 1975.
2. Sobre el particular ALF Ross expone que el orden jurídico es un orden social que se caracteriza por tener sus cimientos en peculiares actitudes de conducta, que son al mismo tiempo expresión de impulsos interesados y desinteresados y que han tenido su origen, desarrollo y establecimiento por interacción indicativa entre dos motivos, un temor a la compulsión y una creencia en la validez de la autoridad. Cfr. ALF Ross, *Hacia una ciencia realista del derecho crítica del dualismo en el derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, p. 102.
3. Citado por ESTANISLAO ZULETA, *Conferencias sobre Historia Económica de Colombia*, p. 11.
4. VALENTIN PÉTEV, "Quelle méthode? La méthodologie juridique au seuil du XX^e siècle", en *Revue de Recherche Juridique, Droit Prospectif*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, N° XV-43, (1990-4) pp. 756-768.
5. Como concluye DWORKIN, el fin del derecho en el espíritu interpretativo es aquel de hacer prevalecer el principio sobre la práctica para indicar el camino mejor hacia un futuro mejor, lo que representa una expresión para hacer efectivos nuestros proyectos, intereses, convenciones, que hacen con toda una unidad, los individuos que queremos ser y la comunidad en la que queremos vivir. Cfr. RONALD DWORKIN, *L'impero del diritto*, Milano, Il Saggiatore, 1989, p. 383.
6. Apartes extractados de NIKLAS LUHMANN, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Barcelona, Paidós, 1991, y PILAR GIMÉNEZ, *El derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*, Barcelona, Bosh, 1991. Sobre la teoría del sistema jurídico, ver también MICHEL VAN DE KERCHOVE *et al.*, *Le système juridique, entre ordre et désordre*, París, PUF, 1988.
7. Tomado de HERNANDO HERNÁNDEZ SAMPIERI *et al.*, *Metodología de la investigación*, México, McGraw-Hill, 1991, y de STEFANO BARTOLINI, "Metodología de la investigación política", en AUTORES VARIOS, *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Alianza, 1988, pp. 39-62.
8. BARTOLINI, *Op. Cit.*, p. 39.

Oposición y exposición de la Reforma Constitucional de 1936

MANIFIESTO-PROTESTA DEL EPISCOPADO

Amadísimos hijos en el Señor: Objeto de nuestros desvelos y cuidados ha sido el de mantener la armonía y buenas relaciones entre la Iglesia y el Estado. Gracias a Dios, lo hemos obtenido en parte porque hemos podido entendernos con el ejecutivo y arreglar amistosamente las pasajeras diferencias que han surgido. Pero no ha sucedido lo mismo con el Congreso Nacional. Desde que apareció el proyecto de reforma de la Constitución, envió el Primado dos mensajes al Congreso para ponerle de presente la inconveniencia de ciertos artículos que se rozaban con la doctrina de la Iglesia y que podían traer como consecuencia la alteración de la paz religiosa en el país.

Atenta y respetuosamente hizo estos reparos el Primado en la esperanza de que podían ser atendidos. Ni han faltado aprestigiados varones, lumbreras en la ciencia del derecho o de reconocida nombradía en el desempeño de los cargos públicos más elevados, y al mismo tiempo sinceros hijos de la Iglesia Católica, que ya en eruditas conferencias, ya en bien razonados escritos han hecho ver los daños gravísimos que acarrea a la religión la mencionada reforma.

Sin embargo, con dolorosa decepción hemos visto que el Congreso, prescindiendo de los

derechos y aun de la libertad de la Iglesia y de los ciudadanos, suprimió de un golpe todos los artículos que en la Constitución vigente tienen algún matiz cristiano.

De aquí que el celo por vuestras almas y el apremio de la obligación que nos urge de conservar incólumes los intereses y la causa de Cristo en nuestra patria, y no mira alguna política, son los que nos hacen elevar nuestra voz, que no dudamos despertará eco profundo en vuestra conciencia de sinceros católicos y hará ver a los legisladores obstinados en llevar adelante su reformas lesivas de vuestros sentimientos religiosos, que están solos, mucho más solos de lo que tal vez en su optimismo se imaginan.

No es que seamos intransigentes con toda reforma de la Constitución actual. Dejamos abierto el campo a la discusión sobre la oportunidad de tales o cuales reformas parciales; pero lo que no podemos admitir es la disminución del reconocimiento y pleno goce de los derechos de la Iglesia, en cuya posesión estamos por virtud de la voluntad de la inmensa mayoría de los colombianos; lo que no podemos admitir es que se nos dé como Constitución nacional colombiana una cosa que por no interpretar los sentimientos y el alma religiosa de nuestro pueblo, no puede llamarse, como dijo un gran repúblico, ni Constitución, ni nacional, ni colombiana.