

Un marco de comprensión del avance de la investigación jurídica en Colombia

ANDRÉS BOTERO BERNAL*

1. INTRODUCCIÓN

Para empezar, es importante aclararle al lector que el tema no es innovador, pues existen varias obras que de manera directa o indirecta han tocado el asunto, en lo que concierne al estado y a los efectos de la investigación jurídica nacional e internacional. Al respecto bien podría citarse el trabajo de Mauricio García y César Rodríguez,¹ para quienes la proliferación de estudios interdisciplinarios, con un enfoque crítico, sobre el Derecho ha sido desordenada, dada la desconexión entre los autores latinoamericanos porque no se han desarrollado referentes comunes que permitan un diálogo fluido entre ellos. Esta desconexión se agrava debido a la volatilidad de los temas y de los enfoques de investigación que se deben ajustar a los intereses de quienes financian los estudios jurídicos.

También es importante resaltar lo expresado por Germán Silva,² quien señala que la intervención de otros saberes en la formación del Derecho no altera la naturaleza del producto final, que sigue siendo una norma jurídica, interpretada y aplicada conforme a las reglas del Derecho, es decir, un asunto que recae en el ámbito del saber especializado de los

* Profesor de la Universidad de Medellín (Colombia). Este artículo es uno de los resultados del proyecto de investigación ya concluido, denominado "Investigación, producción y prácticas jurídicas en Antioquia", cofinanciado por la Universidad de Medellín.

1 GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y César A. RODRÍGUEZ (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2003.

2 SILVA GARCÍA, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia: la profesión jurídica*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

miembros de las ocupaciones legales. En Colombia ha predominado una recepción de los conocimientos calificados como extrajurídicos, concebidos en términos de saberes auxiliares o complementarios. En este país, tampoco la investigación sociojurídica ha jugado un papel determinante en la creación y en el sentido de aplicación del Derecho; además, afirma que este tipo de investigación es patrimonio exclusivo de juristas, con muy pocas excepciones, por lo que se refuerza la prevalencia del saber jurídico formal. Sin embargo, señala que hay una necesidad de conocimientos extrajurídicos por parte del operador del Derecho como ingrediente que refuerza su posición en la práctica profesional legal y, paradójicamente, legitima su saber especializado. La cátedra formalista universitaria, la doctrina, la jurisprudencia, el intercambio con clientes y otros operadores del Derecho, son las principales herramientas para la elaboración y la reproducción del conocimiento jurídico, mas no la investigación en sentido estricto, sumado a la escasa influencia que la ciencia jurídica tiene en la definición y en la redacción de las normas, la mayoría de ellas con origen inmediato en la interacción social que ejercitan u observan los juristas.

Por su parte, Diego López³ hace un análisis crítico de las mixturas que se hacen en Colombia en su investigación jurídica y señala como necesario develar los procesos de transmutación “iusteórica” que se dan entre sitios de producción y sitios de recepción de la Ciencia del Derecho.

No podría faltar P. Bourdieu y G. Teubner.⁴ Bourdieu critica tanto la perspectiva puramente interna y objetivista que ve al Derecho como un conjunto de normas incorporadas en una estructura formal, como la perspectiva estructuralista externa que ve al Derecho como un subproducto, como determinado por condiciones externas a él. El método de análisis social de Bourdieu niega tanto el formalismo como la determinación mediante la afirmación de la autonomía relativa del campo jurí-

³ LÓPEZ, Diego, “Kelsen, Hart y Dworkin en Colombia: condiciones de posibilidad de una filosofía local del Derecho”, en *Filosofía del Derecho y filosofía social*, Medellín, Señal Editora y Asofides, 2003, pp. 69-106. Ver También LÓPEZ, Diego, *Teoría impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional, 2004.

⁴ BOURDIEU, P. y G. TEUBNER, *La fuerza del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

dico que se apoya en la autonomía real de las prácticas jurídicas. Señala que la evolución del Derecho está ligada no sólo a factores externos sino también a las propias reglas de competencia entre cuerpos profesionales. Critica al formalismo jurídico, no desde su falsedad, sino desde su utilidad última: el mantenimiento de las estructuras que permiten la creación y la acumulación de capital jurídico y simbólico. Por su parte, Teubner afirma que la formulación de Derecho reflexivo aparece como una consecuencia última que se deriva de la propia autonomía de los distintos subsistemas de la sociedad. En las sociedades complejas los subsistemas ejercen cada vez una mayor presión para que se produzcan las expectativas sociales necesarias para el cumplimiento de su función. Teubner opina que la racionalidad reflexiva no es tan sólo una opción entre otras: es una necesidad para la propia supervivencia del Derecho.

Igualmente Calsamiglia⁵ hace un importante análisis de la historia de la ciencia jurídica y de las críticas que ésta recibió a lo largo del siglo XIX, para concluir que la discusión sobre la cientificidad del Derecho ya no tiene mayor sentido, a menos que se reflexione sobre las consecuencias prácticas de su existencia.

No obstante, P. Kahn⁶ considera que la manera como el Derecho se vuelve práctica obedece a unos mitos fundadores; por tanto se investiga el Derecho con el mismo compromiso de los teólogos medievales para con la escolástica. Señala Kahn que sí son cercanos teoría y práctica jurídica en la medida que ambos están mirando un proyecto de "reforma", lo que supone una articulación de voluntad y razón. Es muy difícil escapar al Derecho, pero no es posible escapar a la "reforma" pues entre más investigación más compromiso con ésta. Para hacer el análisis cultural del Derecho debe tomarse distancia frente a la "reforma", convirtiéndose este análisis cultural en una propuesta de mejor comprensión del Derecho que de una mejor legislación (que vendría a ser el interés de toda investigación anclada en la "reforma"). La investigación jurídica, opina Kahn, termina siendo apoyada porque se vende culturalmente

⁵ CALSAMIGLIA, A., *Introducción a la ciencia jurídica.*, 3ª ed., Cap. II, Barcelona, Ariel, 1990, pp. 47-74. CALSAMIGLIA, A., "Ciencia Jurídica", en *El Derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 17-27.

⁶ KAHN, Paul, *El análisis cultural del Derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2001.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

como una herramienta transformadora de la realidad, un medio para un mejor Derecho. La exigencia de la “reforma” en el Derecho, siguiendo a este autor, se evidencia con la exigencia de impacto social en la investigación jurídica. Sin embargo, no comparto plenamente esta postura de Kahn, por los siguientes motivos: (a) Si Kahn critica la investigación jurídica porque supuestamente sabe cuál es el mejor Derecho, ¿qué puede decirse de la investigación funcionalista o realista que no indaga por el mejor Derecho sino por lo que es el Derecho? (b) ¿Es posible ser neutral frente al estudio jurídico para no proponer lo que él ha denominado una “reforma”? Este debate ya se dio tiempo atrás, y hay un relativo consenso en denunciar el mito de la neutralidad del investigador, que está de fondo en el planteamiento de Kahn. (c) Esta propuesta supondría la negación de la actividad política del saber y del investigador.⁷ Pero es muy defendible de Kahn la importancia que él da al ejercicio de sospecha ante el sistema investigativo mismo, ejercicio que reporta grandes utilidades pues impide fundamentalismos.

Con respecto a lo regional es interesante el acercamiento que al respecto lideró Gabriel Gómez (Universidad de Antioquia), en el cual se circunscribe el presente trabajo. Sin embargo, este artículo busca aportar elementos diferentes y pertinentes para una lectura del tema planteado, que va más allá de lo escrito hasta el momento, en tanto busca comprender el porqué del discurso científico-jurídico actual en Colombia (e indirectamente en América Latina), dejando para otros investigadores la descripción de las líneas de acción de dicho discurso en lo regional y en lo local⁸.

⁷ Que defiendo en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Papel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Editorial USB, 2002.

⁸ Entre los trabajos nacionales que indagan sobre las actuales tendencias en la ciencia jurídica colombiana así como en formas de modificación curricular a partir de la investigación, están: LONDOÑO TORO, Beatriz, “Los retos éticos y pedagógicos en el ejercicio de las clínicas jurídicas de interés público”, en *Investigación jurídica y socio-jurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, Medellín, Universidad de Medellín, 2006, pp. 37-50. NIETO NIETO, Norma, “Las clínicas jurídicas de interés general como estrategia pedagógica para la formación en investigación”, en *Investigación jurídica...*, op. cit., pp. 51-70. CASTRO BUITRAGO, Érika J., “Desarrollo de un método de selección de casos de interés público. Experiencia de la clínica jurídica de interés público de la Universidad de Medellín”, en *Investigación jurídica...*, op. cit., pp. 71-82.

Ahora bien, es importante señalar que las teorías que aquí propongo tienen como función la de servir de herramienta de interpretación del mundo, servir de guía de lectura. Así, cuando el investigador se percató de un fenómeno investigativo es importante que se indague a sí mismo de los referentes conceptuales que le permiten tal observación y de su papel como observador (algo que Bourdieu llamaría “objetivar al objetivador”⁹). Es por ello que antes de darle lectura a datos empíricos sobre las líneas de acción del discurso científico-jurídico local y regional, debo objetivar el marco conceptual que permite dar una lectura del tema propuesto. Este proceso de objetivación implica antes que nada dejar en claro las posibilidades de acercamiento al asunto, es decir, a la investigación jurídica. Por tanto, se requiere percatarse de los órdenes de acción que posibilitan el discurso científico-jurídico, los cuales son desapercibidos por el investigador en tanto él hace parte de ellos, a menos que este último se interrogue al respecto.

Entonces, para entender el fenómeno de la investigación jurídica en Colombia, a principios del siglo XXI, considero importante una reflexión desde dos órdenes, que si bien parecen distintos, terminan acoplándose en la comprensión de lo propuesto. Estos dos órdenes no son otros que la epistemología y la universitología.

Considero, y soy consciente de los prejuicios que aquí me delatan, de que estos dos sistemas de reflexión (epistemología y “universitología”) permiten comprender en buena parte el surgimiento de la investigación jurídica contemporánea en las instituciones de educación superior colombianas. Pero ambos sistemas no permiten la comprensión total del fenómeno, pues hay otras dinámicas que igualmente impulsaron e impulsan la investigación como forma de producción jurídica en nuestro país, tales como el recibo de nuevas tendencias pedagógicas (como la pedagogía activa) y psicológicas (en especial la vertiente constructivista)

ARISTIZABAL, B. Mónica, *Sentencias de inxequibilidad sobre el Estado Social de Derecho en el período 1993-2000: Principios epistemológicos predominantes, y aprendizaje en la facultad de Derecho de la Universidad de Manizales*, Tesis Maestría en educación y docencia, 2006.

⁹ Un estudio al respecto en: VÁZQUEZ GARCÍA, FRANCISCO, “Historicidad de la razón y teoría social: entre Foucault y Bourdieu”, en *Revista mexicana de sociología*, nro. 2, abril-junio de 1999, p. 202.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

en las unidades universitarias, el relevo generacional del cuerpo docente y los cambios en los factores sociales de medición y clasificación de las instituciones educativas de calidad (siendo la investigación una medida importante), entre otras. Sin embargo considero que los espacios de comprensión que brinda el estudio de los dos órdenes que me he propuesto, son los mayores posibles, por lo cual a pesar de reconocer otros elementos de juicio, me centraré en la explicación sólo de los antes mencionados.

La epistemología permitirá dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿la investigación jurídica tiene una posibilidad de ser dentro del discurso científico contemporáneo? Si la respuesta es negativa, entonces bien podría decirse que las prácticas investigativas encontradas en esta región no son más que ejercicios políticos de corte universitario, pero en ningún momento llegarían a perfilarse como discurso científico; es por esto que es necesario explorar si las prácticas académicas encontradas surgieron por una madurez del discurso jurídico, y este aspecto, tal como se mencionó, será resuelto en lo atinente a la epistemología¹⁰. Con respecto a la universitología, esta urdimbre de saber permitirá reconstruir las relaciones que se tejen entre los centros de poder universitarios con el programa académico de Derecho, pudiendo así establecer cómo la investigación jurídica, por lo menos en las instituciones de educación superior, tiene vínculos estrechos con el resurgir de discursos que promocionan la investigación dentro de la universidad.

Pues bien, explicados los dos órdenes de saber que permitirán comprender muchas de las prácticas investigativas en Colombia, paso a denotar la forma de presentación del siguiente artículo. Luego de estas

¹⁰ Me baso en los resultados obtenidos de dos investigaciones, una denominada "Investigación, producción y prácticas jurídicas en Antioquia" (2003-2005) liderada por Gabriel Gómez (Universidad de Antioquia) y de la que hice parte, y otra llamada "La enseñanza de la Teoría general del derecho en el Valle de Aburrá (Antioquia-Colombia)" (2004-2005), realizada por el semillero TGD (Universidad de Medellín) que coordino. En estas investigaciones se encontró, en términos generales, una naciente -aunque importante- producción científica anclada, fundamentalmente, en 4 de las aproximadamente 14 Facultades de Derecho con que cuenta la región. De estas 4 facultades, 3 son tradicionales y 1 de reciente creación. No obstante, tanto en estas 4 facultades como en las restantes, existe una marcada influencia del formalismo jurídico latinoamericano que se enfrenta a las nuevas tendencias pedagógicas y curriculares así como a la posibilidad de considerar al Derecho como ciencia.

merecidas anotaciones introductorias, se pasará a una reflexión general en torno a la epistemología jurídica. Posteriormente, un capítulo se dedicará a la exploración del discurso universitológico, para terminar con las debidas conclusiones. Cada capítulo contará con su propia estructura expositiva, pero todo dentro de un hilo demostrativo: la investigación jurídica es una posibilidad y una necesidad, y en Colombia se observa su desarrollo en algunas instituciones de educación superior como fruto de exigencias tanto epistemológicas como universitológicas.

Por último, debo aclarar, nuevamente, que este trabajo académico es fruto de una investigación realizada entre las universidades de Medellín, Antioquia, San Buenaventura y Pontificia Bolivariana, entre el 2003 y 2004, liderada por el profesor Gabriel Gómez. Además, participaron como auxiliares, por parte de la Universidad de Medellín, los estudiantes Lina María Velásquez, Mónica Zapata y Camilo Uribe.

2. LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

Es importante dejar en claro que la ciencia del Derecho se convirtió en un concepto no cuestionado por la mayoría de la doctrina. De esta manera, si se revisan los actuales textos guías de las lecciones de teoría general del Derecho, se tendrá en ellos como algo sabido y consagrado que éste es una ciencia. Pero, si se entra a cuestionar esta opción que se teje como sagrada, se obtiene la duda, sobre la cual reflexionaremos.

Ahora bien, muchos defensores de la cientificidad del Derecho, arguyen a su favor la historia. Para ellos la existencia de la jurisprudencia en el Derecho Romano, así como la existencia del concepto *scientia iuris* en el pasado, son prenda de garantía de la existencia de una ciencia en el campo jurídico. Sin embargo, estas asimilaciones no son más que anacronismos peligrosos por sí mismos, no sólo porque el ejercicio de los doctrinantes es histórico y por tanto contextual, sino también porque el concepto mismo de doctrina y de ciencia del Derecho es igualmente relativo. De esta manera, lo que hacía un jurisconsulto romano no es de manera alguna similar a lo que haría un investigador jurídico moderno, y además lo que entendería un romano por cultivo de lo jurídico no es hoy lo que llamaríamos así. La historicidad misma impide considerar que el pasado acata nuestro bagaje conceptual. No podemos entonces

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

creer que por el hecho de existir cultores del Derecho en el pasado esto pruebe la existencia de la ciencia del Derecho, pues de hacerlo sería un acto de ingenuidad.¹¹ Lo que nosotros entendemos hoy día por ciencia se lo debemos a la modernidad.

Es más, dentro de los doctrinantes medievales la *sapientia iuris* era el término apropiado para denotar la existencia de una *scientia iuris*, que se refería a las virtudes del abogado, las cuales se descifraban en el ejercicio público, en torno al foro y al ejercicio del poder. Es por ello que la *scientia iuris* medieval no es garantía de una ciencia moderna del Derecho, pues su significación varía con el paso del tiempo y del lugar.

Entonces, hablar de ciencia en el campo del Derecho es más un asunto moderno que cualquier otra cosa. Claro está que la ciencia aborda escenarios diferentes al Derecho en los inicios de la modernidad. Fue de esta manera como se predicó primero la existencia de una ciencia, en el sentido con el cual ahora la tomamos, en la física, siendo muy posterior el dicho de algunos que se aventuraron a aludir a una ciencia del Derecho. En consecuencia, el debate por la existencia de la ciencia del Derecho nos dará pistas de cuando surgió el discurso científico en el campo de lo jurídico, y esto fue en el siglo XIX, no antes.

La historia del surgimiento del discurso científico se basa en dos líneas importantes, pero no excluyentes de otras: la universidad de Berlín y la búsqueda del rigor científico. Con respecto a la primera, recuérdese como Savigny (1779-1861), llamado por la Universidad de Berlín en 1810,

¹¹ Igual ingenuidad se presenta con creer que siempre ha habido ciencia por el hecho de que los griegos hablaban de *episteme*, olvidando así que lo que se pone en juego es asunto de traducciones. Recordemos que la palabra epistemología deviene de *episteme* y *logos*. Esta última es la pregunta filosófica por el ser de las cosas, la cual puede ser respondida como idea o energía (*ousia*). La pregunta por el ser se recoge en el *logos*, generando en quien pregunta el asombro originario que exige un *pathos*. Súmese que la *episteme* es algo así como pertenencia a algo para lo que se es competente y hábil, hacia lo cual se tiene una mirada dirigida. De esta manera, la Filosofía, según Aristóteles, es *episteme*, es decir, un modo de pertenencia que capacita para poner a la vista al ente, volviendo la mirada hacia lo que él es, en tanto ente (cfr. HEIDEGGER, M., *Was ist das - die Philosophie?*, 1955, 11 Auflage, Stuttgart, Klett-Cotta, 2003). Entonces, el creer sin más que *logos* es razón y que *episteme* es ciencia (con la carga significativa que ahora le damos a estas palabras), es un ejercicio ingenuo tanto de lectura como de traducción, ejercicio que merece una crítica histórica y filosófica.

y consecuente con el modelo investigativo de esta institución, predica para la naciente Facultad de Derecho, la posibilidad de una ciencia, reclamando así para lo jurídico los siguientes beneficios: la distinción entre ciencia del Derecho y sistema normativo. Permitiría que el segundo se viera estudiado (y cuestionado si es el caso), pudiendo así desligar de algún modo el destino de la norma jurídica de la pretensión estatal. En relación con lo segundo, la ciencia, al convertirse en el nuevo administrador de verdad, supuso para las áreas de saber que no habían reclamado tal condición, la exigencia de hacerlo, para poder así participar de la capacidad de determinar los nuevos paradigmas sociales y representaciones colectivas bajo la égida del rigor y de la certeza, siendo entonces el derecho un discurso que reclamó para sí tal calidad.

Pero una vez empezó a cimentarse cierto discurso científico del Derecho (ligado inicialmente a la Escuela Histórica y posteriormente a otros movimientos académicos como la jurisprudencia de conceptos, la jurisprudencia de intereses, etc.), surgieron los contradictores, siendo el más renombrado el procurador de Berlín y consejero Kirchmann (1802-1884), quien con su célebre frase (basta una letra del legislador para derogar bibliotecas enteras)¹² quiso denotar la vinculación de lo jurídico con una *tecné* (a la que, por cierto, también criticará) e intentó poner así en ridículo las pretensiones científicas que emanaban de la Universidad de Berlín. Claro está que en el fondo del debate está en juego la vinculación del derecho con el poder estatal, pero analizar este aspecto me desviaría de la intención del trabajo.¹³

Ahora bien, ¿el derecho es o no una ciencia? Esta pregunta determina el rumbo del presente texto puesto que si no hay pretensión científica válida en lo jurídico, y sólo se perfila el ejercicio profesional como la

¹² También afirmaba que no podía haber Ciencia del Derecho, por el continuo cambio de su objeto (creyendo, ingenuamente, que una ciencia es tal si su objeto de indagación es permanente). Un buen estudio crítico de esta conferencia en: CALSAMIGLIA, *Introducción...*, op. cit.

¹³ Este aspecto en concreto fue analizado en: BOTERO BERNAL, Andrés, "Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica: Formalismo versus principios y/o valores", en *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, vol. 5, nro. 9, enero-junio de 2006, pp. 33-61. También: BOTERO BERNAL, Andrés, "La jerarquía entre principios generales del Derecho: la historicidad y la culturalidad del principio de justicia", en *Revista de Derecho*, nro. 23, Universidad del Norte, 2005, pp. 29-68.

UN MARCO DE COMPRESIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

única alternativa válida de desenvolvimiento del abogado, entonces en Colombia la investigación jurídica que se encontró es: 1) un ejercicio sociológico hecho por no sociólogos, en caso de ser considerada ciencia social pero no ciencia jurídica; 2) un conjunto de simples reflexiones con el fin de mejorar la labor profesional, suponiendo que no sea ciencia de ninguna clase; o 3) un desvarío que debe ser castigado rápidamente antes de que haga creer a los abogados que se puede seguir siendo tal mientras se persigue una ilusión.

Retomando las consideraciones anteriores, el Derecho empezó a reclamar para sí mismo el carácter de ciencia en el siglo XIX, en fechas similares, aunque con cauces distintos, a la reclamación de la sociología de Comte. Esta solicitud de estatuto científico emergió en el campo universitario, a diferencia de otros saberes que tejieron su cientificidad por fuera del claustro y dentro de otros escenarios como el laboratorio, por citar un caso. En lo referente al Derecho, la principal reclamación provino de una estructura universitaria establecida por Wilhelm von Humboldt (1767-1835) en Berlín, que centraba en la investigación y en la actividad pedagógica del estudiante su actividad formativa, a diferencia de lo que acontecía con la Universidad de París, recientemente expropiada por parte del Estado, con el ánimo de formar funcionarios y desempeñarse en ejercicios burocrático-profesionalizantes.

Entonces, una vez en Berlín se cimientan los estudios jurídicos, éstos, como es de suponer, siguiendo la línea establecida desde su fundación, enmarcan en la investigación y en el discurso científico la propuesta de difusión del Derecho. De esta manera se postula el profesor y el estudiante universitario como científicos,¹⁴ siendo pues el aula de clases un encuentro de investigadores, en pos de la construcción de una urdimbre de conocimientos que permita comprender el Derecho más allá del mero designio del legislador. Pero esta irrupción trajo consigo una diferenciación que subsiste hasta nuestros días: la del científico del Derecho, que exige para su trabajo las estrategias metodológicas propias de la actividad científica,

¹⁴ La actividad docente no es si no resulta inmediatamente investigación. VonHUMBOLDT, Wilhelm, "Sobre la organización interna y externa de los establecimientos científicos superiores en Berlín (1810)", en *El mito de la universidad. Introducción, selección y notas de Claudio Bonvecchio*, México, Siglo XXI, 1991, p. 79. PETIT, Carlos, "Presentación", en *Del "ius mercatorum" al Derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 12.

y la del profesional del Derecho, que continúa atado a la tradición forense y al oficio, con sus consecuentes procesos de manifestación cultural.

Ahondemos un poco en esta diferenciación. En primer lugar, antiguamente se gestó una diferenciación entre abogados y juristas. Esta diferenciación sobrevivió a los tiempos pero obedeció a factores distintos, logrando así ser en la Roma imperial una categoría derivada generalmente del favor del emperador, pero otrora fue objeto de reclamación por quien obtuviera ventajas económicas, o el favor de autoridades religiosas, etcétera. Ya en el siglo XIX dicha distinción se arropa nuevamente: jurista sería el nuevo prototipo de académico: el científico, mientras que el abogado sería el continuador de la estirpe profesional, atada a lo forense, a la retórica, a lo oral. De esta forma, el abogado sería como un parlante de la lengua (jurídica), mientras que el científico se asumiría como un filólogo.¹⁵ Todo esto nos remite a la segunda consideración, la exigencia de constituir lo jurídico como ciencia imponía que el Derecho, por lo menos en lo atinente a su discurso científico, debía asimilar las estrategias de administración de verdad propias de las ciencias duras, que se convirtieron entonces en el modelo de desarrollo a seguir, siendo estas estrategias, fundamentalmente, la constitución de un método, el traslado de lo oral (propio de la tradición forense) a lo escrito (pues sólo este último permitía adecuadamente generar crítica académica y universalizar el conocimiento obtenido)¹⁶ y el fortalecimiento de canales de debate legitimados a partir de estrategias diferentes a las rígidas estructuras universitarias medievales. Obviamente estas estrategias estuvieron acompañadas de la irrupción de los paradigmas científicos “decimonónicos” en el campo del Derecho, cuestión que sólo la enunció, pues su desarrollo implicaría un estudio aparte.

De esta manera, el Derecho recalcó para sí la exigencia de un método. Sobre esto bien podrían hacerse varias anotaciones, de todo orden, pero lo importante es señalar cómo la exigencia de método impuso miramien-

¹⁵ PETIT, Carlos, *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica?*, Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación, Universidad de Medellín, Colombia, lunes 20 de octubre de 2003.

¹⁶ “Un completo análisis de este aspecto en la España del XIX”, en PETIT, Carlos, *Discurso sobre el discurso: oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Lección inaugural, curso académico 2000-2001, Huelva, Universidad de Huelva, 2000, p. 184.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

tos en la hermenéutica como la tabla de salvación, pero al verse que este método era igualmente aplicable al ejercicio profesional, ya en pleno siglo XX, justo con una formulación metodológica más depurada por parte de la sociología y la antropología, se apresuró el derecho a reclamar para sí modelos cualitativos, de un lado, y documentales,¹⁷ de otro. Igualmente, la búsqueda de la científicidad del Derecho impuso, como dije anteriormente, la exigencia de la expresión escrita además de una nueva estructura académica que soporte el reciente esfuerzo. No podría creerse que se acentuó una manera de ejercer lo jurídico por medio de lo escrito (reconociendo claro está que escritos jurídicos han existido de tiempo atrás), sino que aparece en escena una nueva forma de expresión de lo jurídico, con un medio ya conocido: la letra. Se redacta diferente, se busca generar consensos no a partir del ejercicio de la autoridad sino con la posibilidad de convencimiento en la forma expositiva, etcétera. Emerge, pues, una escritura jurídica que compone aquello que se ha dado en llamar discurso jurídico. Pero también hacen su aparición nuevas estructuras académicas, que entran, rápidamente, en conflicto con las tradicionales. Donde más puede observarse este conflicto es en lo relativo al doctorado en Derecho, que a finales del siglo XIX y principios del XX empieza a tomar en algunas partes de Europa un carisma distinto, fruto de un traslado de la estructura forense a la investigativa.¹⁸

¹⁷ Una reflexión de la investigación documental en lo jurídico: BOTERO BERNAL, Andrés, "La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas", en *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, nro. 4, julio-diciembre de 2003, pp. 109-116. Igualmente, NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2ª ed., México, Fontamara, 1995.

¹⁸ Así, por ejemplo, en la tradición hispanoamericana el doctorado en Derecho era un título posterior al de licenciado y al de bachiller, teniendo todos éstos funciones eminentemente forenses (MIROW, M. C., *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, Austin, University of Texas Press, 2004, pp. 34-43). No obstante, en la práctica jurídica de la Antioquia del siglo XIX y buena parte del siglo XX, se confundían los títulos, así como el ejercicio de abogacía con el título de doctor, a pesar de la ley orgánica de la enseñanza secundaria y profesional de 1857 que concedió nuevamente al Colegio Provincial de Antioquia la posibilidad de otorgar títulos de licenciado y de doctor en jurisprudencia. Según esta norma, para obtener la licenciatura se debían aprobar los exámenes correspondientes a los cursos de economía política, Derecho Penal y procedimiento criminal, mientras que para obtener el doctorado se requería certificar la aprobación de ciencias administrativas, derecho constitucional, derecho de gentes, derecho civil patrio, derecho municipal del Estado

Tampoco puede pasarse por alto el efecto que generó en el derecho el reconocimiento, tardío para muchos, de las ciencias sociales o del espíritu. Gracias a este debate, que se dio fundamentalmente en Alemania aunque no se agotó en sus fronteras, de mano de los hermeneutas, se impuso la obligación de reconocer urdimbres de saber bajo paradigmas diferentes a los de las ciencias explicativas.¹⁹ De esta manera, el derecho fue reclamado por los propios filósofos del espíritu (siendo el hermeneuta Dilthey [1833-1911] un ejemplo de ello), como una ciencia com-

y elocuencia del foro (GARCÍA ESTRADA, Rodrigo de J., "Escuela de jurisprudencia", en *Universidad de Antioquia: Historia y presencia*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1998, pp. 101-103). Pero si se estudian los títulos de abogados desde 1853 (cuando se graduó Marceliano Vélez, primer jurista graduado en Antioquia) hasta finales del siglo XIX, encontramos muchos grados de "doctor". Así, a finales de 1884 se graduaron como doctores en Derecho, Mamerto Patiño, Jesús Rendón, Francisco Jaramillo, Germán Berrío y Eugenio Sanín, quienes cumplieron con el correspondiente plan de estudios de abogado y la presentación de una tesis de grado. Incluso, al hacerse la biografía del abogado Obdulio Palacio Muñoz, miembro de número de la academia antioqueña de historia, se dijo: "después de concluidos los cursos superiores, pasó al Colegio de Zea, hoy Universidad de Antioquia, donde se doctoró en Derecho en 1900" (ACADEMIA ANTIOQUEÑA DE HISTORIA, *Varones ilustres de Antioquia: biografías de los académicos de número fallecidos 1903-1978*, Medellín, Academia Antioqueña de Historia, 1979, p. 178). Súmese este otro dato: en el proyecto de investigación "La cultura jurídica de la Antioquia del siglo XIX" se transcribieron 181 procesos judiciales tomados de una muestra aleatoria, correspondientes al período 1812-1899 de la provincia de Antioquia. En estos procesos, siempre que aparecía un abogado en algún trámite era designado (salvo contadas excepciones) como "doctor", mostrando pues que en el foro antioqueño doctor, abogado y litigante son lo mismo. Esta identificación entre doctor y licenciado en derecho ha producido diversos efectos sociales, como el de denominar socialmente -aún hoy día- a los abogados como "doctores".

¹⁹ Para Wright (Von WRIGHT, G. H., "Explicación y Comprensión", Madrid, Alianza Universidad, 1997, pp. 17-56) la ciencia aristotélica (ampliamente desarrollada en el medioevo) tenía como paradigmas la comprensión y la búsqueda de la finalidad. En cambio, la ciencia moderna (inspirada por Galileo, y otros) era explicativa y deseaba encontrar la causa material y eficiente de lo investigado. En la actualidad, según Mardones (MARDONES, J. M., *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*, Barcelona, Anthropos, 1991) y Wright, la ciencia social busca reencontrarse con el modelo aristotélico, a partir de la reelaboración cualitativa, y las ciencias duras continúan en el desarrollo del modelo explicativo bajo el concepto cuantitativo, que genera indefectiblemente fragmentación. Véase: BOTERO BERNAL, Andrés, "El modelo investigativo en la hermenéutica gadameriana", en *Uni-pluri/versidad*, vol. 1, nro. 3, 2001, pp. 65-77.

UN MARCO DE COMPRESIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

prensiva, que trabaja bajo la égida de la articulación de fenómenos en pos de identificar la causa final de lo estudiado.²⁰

Todo esto llevó a que en “el mundo de la vida” se presentara en lo jurídico un discurso, cuya existencia es incuestionable, que se autocalificara de ciencia del espíritu. Igualmente, en el siglo XX, el Derecho logró una profunda depuración de su estructura metodológica, cimentada especialmente en lo analítico-documental, a la par del fortalecimiento de las nuevas estructuras que le daría soporte: los doctorados y las maestrías (tomadas a fuerza de bayoneta por el nuevo modelo antropológico del jurista: el científico), de un lado, y los nuevos modelos de escritos jurídico-académicos (presentes en revistas y libros de acceso limitado),²¹ de otro. De esta forma, se perfilan como indicadores de una investigación jurídica la presencia de los patrones de presentación tomados en el XX, acabados de explicar.²²

En conclusión, independientemente de que el Derecho sea o no una ciencia, sí es claro que existe un discurso que se autoproclama como

²⁰ Fue fácil articular la propuesta del método histórico de Savigny con la propuesta hermenéutica de Schleiermacher (compañero de Savigny en Berlín), Droysen y Dilthey, en especial por el asocio que hizo el primero de la naciente Ciencia del Derecho con la búsqueda del sistema jurídico histórico acorde al espíritu del pueblo, lo que llevó a este pensador a criticar la adopción del Código francés en Alemania y a proponer un retorno a las fuentes romanas por medio de la construcción de ediciones críticas (recuérdese la conocida expresión de Savigny: “*zurück zu den Quellen*”).

²¹ En el siglo XIX, especialmente en la Europa occidental y de alguna medida en Colombia, el escrito jurídico se confundía fácilmente con el texto político y la crónica periodística (cercana a lo que hoy llamaríamos crónica roja), por lo cual su acceso era amplio, lo que imponía niveles de redacción diferentes a los exigidos por una ciencia. Pero ya en pleno siglo XX el panorama del escrito jurídico cambió, dando paso a un nuevo molde de texto académico, en especial el artículo de revista especializada fruto de investigación.

²² A manera de ejemplo, si se observa los requisitos exigidos por la autoridad colombiana en materia de investigación, presentes en [en línea] <www.colciencias.gov.co>, bien queda patente cómo un grupo de investigación jurídica es considerado tal si cuenta con investigaciones (que suponen ejercicios metodológicos respaldados por pares evaluadores) que arrojen publicaciones (siendo tales las consideradas por la propia comunidad académica como medios óptimos de difusión de resultados) realizadas preferiblemente por doctores o magister, o en el seno de estos cursos académicos. Igualmente, la búsqueda de las prácticas investigativas en Antioquia, efectuada en la investigación a la que aludí en la introducción de este texto, se centró en la reflexión sobre el método, la difusión de los resultados y la certificación académica de los investigadores, entre otros aspectos.

científico. Entonces, la existencia de un discurso científico-jurídico a nivel mundial es ineludible, a la vez que es una realidad en expansión en tanto las estructuras de soporte están afincadas y en continuo ejercicio “autopoietico” (lo que no significa que el sistema sea cerrado, sino sólo con cierta autonomía).²³

Esto es lo que quería dejar en claro, y es que desde lo epistemológico bien puede verificarse, en tanto es perceptible, la existencia de por lo menos un discurso científico (a diferencia de afirmar la existencia de una ciencia del Derecho, cuestión que dejo abierta). Este discurso, que ha logrado importantes reconocimientos a partir de consideraciones epistemológicas (a la vez que políticas) no ha logrado tomar dimensiones similares en todo el mundo. Es por ello que se observa una dependencia en la formación de los investigadores jurídicos latinoamericanos para con las universidades europeas y norteamericanas. Sin embargo, una vez verificada la condición de posibilidad epistemológica de un discurso científico en el campo del Derecho, bien vale la pena preguntarse por su existencia en una latitud determinada: Colombia.

En este último país, la irrupción del discurso científico se logró en buena medida como ejercicio de imitación creativa del desarrollo en otras partes del orbe. Este ejercicio de imitación activa es relativamente reciente, como puede verificarse en diversos documentos oficiales que demuestran la intrusión reciente de la investigación en el campo universitario colombiano,²⁴ y se dio en dos frentes: el primero fruto de la formación de los actuales investigadores jurídicos (en su mayoría en universidades extranjeras, por lo menos en lo atinente a sus estudios de posgrado) y el segundo en el “primercentrismo” académico, que obliga a todas las culturas excluidas del primer mundo, compararse con aquél, imponiendo procesos de imitación cultural y por ende académicas.²⁵

²³ La autopoiesis no es absoluta. La noción debe usarse con cuidado por lo que no puede decirse que el sistema es aislado. FRANÇOIS, Charles, *Diccionario de teoría general de sistemas y cibernética. Conceptos y términos*, Buenos Aires, GESI, 1992, pp. 33-34.

²⁴ Se destaca el siguiente: ASCUN, *Agenda de políticas y estrategias para la educación superior colombiana 2002-2006: de la exclusión a la equidad*, Bogotá, Asociación Colombiana de Universidades, 2002. Igualmente: Misión de Ciencia, Educación y Desarrollo, *Colombia: al filo de la oportunidad*, Bogotá, Magisterio, 1998, pp. 133-146 y 154-177.

²⁵ Estos procesos de comparación e imitación activa entre primer y tercer mundo, no se dan sólo entre hemisferios terráqueos. También se dan tales procesos dentro de

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

Claro está que la emergencia del discurso científico-jurídico en la región, en una compleja interrelación con las exigencias propias del mundo globalizado, trajo consigo cambios en las estructuras organizacionales de los programas de Derecho, siendo uno de ellos la diferenciación entre categorías: investigador, docente-investigador y docente. Pero cabe preguntarse: ¿Por qué el afán de diferenciar profesor de investigador cuando en otras latitudes (piénsese por ejemplo en la universidad europea) no es vital tal distinción? Una posible respuesta es la siguiente: dado que el discurso científico con su carga investigativa apenas emerge en las facultades de Derecho colombianas, se hace necesario un corte entre lo nuevo y lo antiguo, lo cual queda de manifiesto con los sectores docentes en pugna al interior de las facultades de Derecho de la región que, generalmente, pertenecen a grupos generacionales distintos. De esta manera, se observa en las facultades de Derecho que han asumido la investigación como una opción de cumplimiento de su misión, un proceso de cambio generacional de su cuerpo docente, lo cual obliga a establecer funciones distintas para los profesores mayores (que cuentan en su mayoría con varias décadas de experiencia y que conciben su función en la mera exposición magistral) y los jóvenes académicos (que perfilan la formación jurídica en lo investigativo). Pero una vez que se produzca el relevo generacional y se establezcan nuevos rituales y formalidades de adscripción a la docencia,²⁶ dicha diferenciación generacional desaparecerá o disminuirá profundamente y dará campo a nuevas conflictividades que aún hoy no imaginamos entre los jóvenes docentes (que serán los docentes mayores del futuro) con las nuevas generaciones de

cada uno de los hemisferios: norte y sur. Valga un ejemplo: en Colombia, muy pocas facultades de Derecho (que se comportan en nuestro contexto como de "primer mundo"), centradas en su mayoría en dos ciudades (Bogotá y Medellín), son el modelo de comparación e imitación para las demás (que vendrían a ser de "tercer mundo"), generándose en no pocos casos sistemas de diferenciación y de exclusión entre las facultades de jurisprudencia colombianas de manera similar a lo que sucede entre las escuelas de Derecho europeas y estadounidenses con las latinoamericanas.

²⁶ Bourdieu critica la fijación de rituales por parte del formulista, pues permiten alejar las situaciones potencialmente peligrosas para el campo jurídico tradicional, estableciéndolos a través de los mecanismos de negociación del Derecho y haciéndolos aparecer como necesarios (BOURDIEU, op. cit., pp. 73-74). Pero ¿Acaso las nuevas generaciones, una vez que verifiquen completamente su irrupción, no fijarán rituales antiformalistas que les permitan mantener su recién conquistada hegemonía?

docentes que apenas hoy empiezan sus estudios en Derecho. Claro está que esta lectura debe ser complementada con otros fenómenos que cruzan tanto a la institución de educación superior como al saber jurídico, y que inciden en la distinción antes señalada.

Pero la irrupción del discurso científico jurídico en Colombia implica además una reflexión de orden “universitológico”, pues el surgimiento del mismo no es comprensible sólo como una manifestación espontánea de un proceso epistemológico maduro y perceptible. La puesta en escena del discurso científico jurídico también es explicable como resultado de presiones y movimientos al interior de la estructura universitaria, puesto que es innegable que la mayor producción de investigación jurídica en el país está anclada en la educación superior.²⁷

3. UNIVERSITOLOGÍA

La investigación jurídica emergió fundamentalmente en el seno universitario. Esto es algo que ya se dijo con ocasión de la reflexión sobre la universidad de Berlín. Ahora bien, la formación de abogados en el claustro universitario no es una actividad que data de antiguo, pues bien puede encontrarse en cualquier manual de historia del Derecho la acotación de que la formación de los aprendices era más asunto de las órdenes de abogados (por lo menos en el medioevo) que de la naciente universidad.²⁸ Y si este conocimiento lo altercamos con el de ciencia moderna, tenemos que fue en el siglo XIX donde el discurso científico florece como posibilidad de ser.

La Universidad entra al siglo XIX en la encrucijada de su apropiamiento por parte del Estado, en el caso francés y colombiano. De esta

²⁷ Pueden consultarse las estadísticas presentes en la siguiente página web: [en línea] <www.colciencias.gov.co>. La investigación jurídica y sociojurídica, por lo menos la reconocida como tal por la entidad gubernamental del caso, hoy día está en su mayoría en cabeza de pocas universidades, aunque no puede negarse la existencia de nichos de investigación en este ramo dentro del Ministerio del Interior y del Derecho, así como en algunas ONG.

²⁸ Una descripción del proceso de formación de los futuros abogados en el medioevo francés, bajo la égida de las órdenes de abogados, en: MOLIERAC, J., *Iniciación de la abogacía*, México, Porrúa, 1974. Igualmente, véase: BOTERO BERNAL, Andrés, “Breve historia de la profesión y del saber jurídico”, en *Parcelas y horizontes: un encuentro con las disciplinas*, Medellín, Biogénesis Fondo Editorial, 2002, pp. 19-36.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

forma, una vez considerada la universidad como un apéndice de la estructura pública y a sus docentes como funcionarios estatales, la función de la misma pasa al servicio de la provisión de empleados a los nuevos centros hegemónicos. La función profesionalizante se marca hondamente, dentro de un contexto determinado: el capitalismo y su revolución burocrata, de la que habló Weber.

Pero fue fruto de revanchas nacionalistas lo que llevó a Alemania a considerar la posibilidad de una nueva universidad que rompiera el esquema francés, lo cual logró su acogida con la propuesta de von Humboldt, y desarrollada con la consigna de la investigación. Más adelante, con la vinculación de Savigny toma dimensiones atronadoras la reclamación de cientificidad del nuevo discurso académico que se empezó a gestar, primero con el nombre de “escuela histórica” y más adelante con otro tipo de ribetes.

Fue en este marco, donde Kirchmann manifestó su desacuerdo con la escuela histórica con su famosa frase: basta una letra del legislador para la derogación de bibliotecas enteras. Pero la respuesta a este alemán bien puede plantearse en los mismos términos: basta una hoja de un libro académico para poner en evidencia la brutalidad del legislador, con lo cual se legitimaría, por acción contraria, el discurso científico en el Derecho.²⁹

Ahora bien, la universidad decimonónica vislumbró cambios sin igual para adaptarse a los nuevos modelos epistemológicos, trazados fundamentalmente en el positivismo comteano,³⁰ lo cual tuvo efectos directos en la formación jurídica, pero no dejó de provocar fuertes tensiones entre por lo menos tres sectores: los conservadores que defendían el modelo de universidad heredada del medioevo pero con la diferencia de que la formación de abogados quedaría circunscrita al claustro universitario, los estatales que abogaban por la expropiación de los estudios jurídicos por parte del Estado para cumplir misiones de formación profesional y

²⁹ PETIT, Carlos, *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica?*, Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación, Colombia, Universidad de Medellín, lunes 20 de octubre de 2003.

³⁰ Un estudio de la influencia de los paradigmas científicos en los cambios universitarios, haciendo un especial énfasis en el siglo XIX, en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Diagnóstico filosófico de los paradigmas de enseñanza universitaria*, vol. 2, nro. 1, 2002, pp. 43-53.

burocrática, y los nuevos académicos que se autocalifican de científicos para quienes la formación jurídica debía ser ante todo investigativa.

Esta disputa entre defensores de la ciencia del Derecho con sus acérrimos enemigos, vino a ser resuelta en espacios y tiempos específicos a partir de la aplicación de importantes descargas de poder, como lo ejemplifica el caso del Cardenal Newman³¹ (1801-1890) cuando conceptuó sobre la misión de la universidad (incluyendo así el modelo alemán y por ende la científicidad de los discursos que se enseñan), aspecto que tuvo gran influencia en la Inglaterra del siglo XIX. También está presente lo dicho y hecho tanto por Unamuno (1864-1936) como por Ortega y Gasset (1883-1955), en España, para quienes lo universitario proyecta su quehacer en tres escenarios, igualmente importantes: la investigación, la docencia y la extensión. Esta propuesta fue luego reformulada al considerarse que la misión de la universidad es la producción, la enseñanza y la utilización del saber, lo cual se debe a Tauraine.³² De esta forma, se conciliaron pretensiones inicialmente en desacuerdo: la universidad y sus dependencias académicas, debían tanto ejercer la labor docente (encaminada más que todo a la profesionalización) como la investigativa y la extensiva.

Sin embargo, esta exigencia en la investigación, según los parámetros científicos, a la par de la profesionalización, no vendría a ser tenida en cuenta de manera general en las universidades más reconocidas de Europa y Estados Unidos sino hasta principios del siglo XX.³³ Es más, la

³¹ NEWMAN, John Henry, *Lectures and essays on university subjects*, London, s.n., 1859. NEWMAN, John Henry, *Historical sketches: rise and progress of universities: Northmen and Normans in England and Ireland, medieval Oxford, Convocation of Canterbury*, London, Basil Montagu Pickering, 1872.

³² Citado por: CASTREJÓN DIEZ, Jaime, *El concepto de la universidad*, Cap. 5, Bogotá, Trillas, 1990.

³³ Esto lo demuestra, por lo menos para el caso español (que respondía en el siglo XIX al modelo de apoderamiento por parte del Estado en un ambiente de excesivo centralismo, con una baja calidad investigativa, según los estándares científicos modernos): PETIT, Calvo, "La administración y el doctorado: centralidad de Madrid", en *Anuario de historia del Derecho español*, t. LXVII, vol. I, 1997, pp. 593-613. PETIT, *Discurso sobre el discurso...*, op. cit., pp. 25-55. CLAVERO, Bartolomé, "Reforma de las enseñanzas universitarias en España: la Historia en el Derecho", en *L'insegnamento della Storia del diritto medievale e moderno: strumenti, destinatari, prospettive*, Milano, Giuffrè (*Per la storia del pensiero giuridico moderno. Biblioteca*, 42), 1993, pp. 357-400.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

Facultad de Derecho de Harvard, bajo la égida de R. Pound (1870-1964), vino a considerar la investigación jurídica como discurso científico válido y legítimo a principios del siglo XX, posiblemente fruto de sus estudios comparatistas que ponían en observación el modelo alemán, el Derecho francés “posexégeta” (que para ese entonces ya había asimilado parcialmente la visión investigativa, en especial con su concepción de la función del doctorado) y el *common law*.³⁴

En consecuencia, en el siglo XIX (y más en el XX) algunas universidades fueron cambiando su estructura con el fin de propiciar en su interior la gesta de la ciencia moderna. Esto llevó a que varias facultades de Derecho de Europa y Estados Unidos contaran con estructuras afines a la nueva forma de hacer academia. Todo esto se vio auspiciado con la toma por parte de los defensores de la cientificidad del Derecho, de los posgrados, en especial los doctorados, implantándose poco a poco una articulación de la tesis doctoral con el ejercicio de investigación propio del discurso científico.³⁵

Sin embargo, la investigación jurídica nunca fue tan fuerte como la realizada en la física o en la medicina, por poner dos casos, pero tampoco puede creerse que no existió, pues como discurso científico, respaldado

³⁴ Existe un estudio sobre los efectos del intercambio académico entre la Harvard de Pound con Francia (en especial Lyon): PETIT, Carlos, “Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Institut de Lambert”, en *Excerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Berkeley, Robbins Collection, 2000, pp. 503-554. Una versión resumida de este último trabajo en: PETIT, Carlos, “Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Institut de Lambert”, en *Temas de Filosofía del Derecho*, Cap. 8, Medellín, Señal editora y Universidad de Medellín, 2003. La recepción del discurso científico en Harvard por intermedio de R. Pound ha sido tratado en varias publicaciones, como por ejemplo: DEFLEM, Mathieu, “Jurisprudencia sociológica y sociología del derecho”, en *Opinión Jurídica*, vol. 5, nro. 10, 2006, pp. 107-119.

³⁵ Claro está que el desarrollo del discurso científico-jurídico en la Europa occidental era bien diferente a lo que acontecía en Colombia. Por ejemplo, en la Antioquia de la segunda mitad del siglo XIX, se exigía la presentación de un trabajo de grado, que fungía de tesis doctoral, una vez culminado el plan de estudios ordinarios. Estas tesis versaban fundamentalmente en interpretaciones ingeniosas y compilaciones exhaustivas de la normativa sobre un asunto determinado. Pero no faltaron tesis como la de Eusebio Robledo Correa, quien fuera miembro de la academia antioqueña de historia, denominada “De política”, que si bien no versaba en estricto sentido sobre normativa vigente, ponía de relieve la estrecha relación existente entre la profesión de abogado y el ejercicio político.

epistemológicamente y perceptible en el mundo de la vida, estuvo presente en la universidad del siglo XX, con notables diferencias en cuanto a su calidad, dependiendo del lugar en que nos ubiquemos. Así, no puede creerse que la investigación jurídico-constitucional en la época de Franco (que terminó siendo más un Derecho Comparado) fue remotamente similar a lo hecho en este campo en la Francia de De Gaulle³⁶, por citar un caso.

Pero, en Colombia, la irrupción de la investigación jurídica se vino a fomentar de manera fuerte a finales del siglo XX, a partir de varias políticas y acciones, entre las que se destacan las surgidas con ocasión de la implementación del sistema nacional de calidad de la educación superior, que impuso un efecto: la necesidad de investigar ya no sólo por madurez epistemológica del saber jurídico, sino por exigencia institucional, con el fin de acceder a certificados de calidad académica y a autorizaciones de funcionamiento de los programas de Derecho, esperando así superar los bajos estándares de calidad de estas unidades académicas.³⁷

³⁶ CARRERAS ARES, Juan José y Miguel A. RUIZ CARNICER (eds.), *La universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Instituto Fernando el Católico, 1991.

³⁷ Existen muchos estudios que ponen en evidencia la baja calidad de parte de los programas de Derecho en el país. SILVA GARCÍA, Germán, "Prospectivas sobre la educación jurídica", en *La formación jurídica en América Latina: tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 39-40; SILVA, *El mundo...*, op. cit., p. 35, por ejemplo, acusa a la autonomía universitaria de ser la responsable del establecimiento de currículos diferenciados en una u otra institución y de la proliferación de facultades de Derecho, todo lo cual genera una baja en el nivel académico. Estos señalamientos merecen réplica. (1) ¿La autonomía universitaria es la culpable de la proliferación de instituciones y programas académicos de baja calidad en Colombia? No, puesto que la autorización de funcionamiento de instituciones de educación superior así como de los programas académicos depende de autoridades educativas (hasta el año de 2003 recaía esta competencia en el ICFES y posteriormente en el Ministerio de Educación Nacional). Entonces, el que hayan sido aprobados programas de baja calidad o instituciones que no garanticen mínimos de formación, no es responsabilidad exclusiva de la autonomía institucional sino también de quien autoriza. ¿La autonomía universitaria es responsable de la diferenciación de currículos? Sí, y eso no es de preocupar, sino antes bien defendible. Un serio problema en la contemporaneidad es la búsqueda de homogeneizar los títulos y los planes de estudio, lo que implicaría una pérdida de acción efectiva por parte de la institución educativa en tanto ésta se limitaría a desarrollar programas estructurados en otra esfera diferente a la propia universidad. Claro está que debe existir una base común en los programas, que respondan a las expectativas sociales (en tanto la universidad debe estar en contacto con su entorno) y del sector (nacional

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

Resulta que en Colombia, fruto de la exigencia de la certificación de calidad académica que tan buenos resultados arrojó en otras latitudes, surgió el sistema nacional de acreditación, por medio de la ley 30 de 1992, pero que sólo entró a operar con el decreto 2904 de 1994 que indicó quiénes forman parte del mismo, señaló las etapas y los agentes de ese proceso y responsabilizó al Consejo Nacional de Acreditación de la evaluación final con base en los conceptos rendidos por pares académicos designados para el efecto. El proceso de obtención de la acreditación, que bien puede ser para el programa o para la institución de educación superior, requiere la existencia de investigación. Igualmente, mediante el decreto 2802 de 2001 y la resolución 2768 de 2003,³⁸ el Estado exigió a los programas de Derecho que obtuvieran un “registro calificado” con el fin de poder funcionar, siendo uno de los factores decisivos en su otorgamiento la investigación jurídica formativa donde resalta la actividad del estudiante (con semilleros de investigación, investigación en el aula, etc.)³⁹ y científica donde prima el quehacer del docente-investigador (a partir de proyectos de investigación en sentido estricto y destinados a la creación de conocimiento).⁴⁰

e internacional) académico respectivo. Es por tanto, no una desgracia, sino una manifestación de una institución autónoma, la capacidad de imprimir en su currículo académico algunas particularidades que la diferencien dentro de un marco común, con tal de que ellas sean establecidas de manera responsable y con el fin de crear ámbitos vitales de acción para la universidad en pos de la efectividad de los medios y los resultados académicos. Cfr. BOTERO BERNAL, Andrés, *Autonomía universitaria: Desarrollo e impacto del concepto en Colombia*, Medellín, Biogénesis, Universidad de Antioquia, 2005, pp. 129-131.

³⁸ El decreto 2802 fue derogado por el decreto 2566 de 2003. Este último lo que hizo fue resumir los decretos de condiciones de calidad en todos los programas universitarios y unificó el procedimiento y las instancias de verificación del proceso. Sin embargo, las previsiones específicas para cada programa se recuperaron en resoluciones expedidas por el Ministerio de Educación Nacional. Para el caso de derecho la resolución fue la número 2768 de 2003.

³⁹ Al respecto: ZAPATA, Daniel, Natalia FLOREZ y Andrés BOTERO, *Propuesta pedagógica y metodológica para los semilleros de investigación fundada en la realización de proyectos simulacro*, Documento de trabajo, Semillero de Investigación en Teoría General del Derecho, 2006, p. 22.

⁴⁰ El decreto 2566 establece 15 estándares de calidad, siendo el quinto el de “formación investigativa”. Este estándar, junto al de “personal académico”, es –sin duda alguna– el de mayor importancia, tal como lo muestra Silva en los diferentes cuadros y análisis que hizo de la gestión de CONACES en su Sala de Humanidades, Ciencias

De esta manera, la necesidad de la obtención de niveles mínimos de calidad (la necesaria para un normal funcionamiento) por medio del registro calificado, o de la certificación de altos estándares de calidad por medio de la acreditación siendo ésta voluntaria, impuso una nueva mirada por parte del administrador universitario sobre la investigación jurídica, viéndose así un fuerte resurgir desde la misma durante la última década del siglo XX.⁴¹

En conclusión, la comprensión de las condiciones de posibilidad de la investigación jurídica exige mirar a la institución universitaria, primero porque en ella se gestó, segundo porque en Colombia la educación superior es la que alberga la mayor parte de la producción de investigación en el campo jurídico, tercero porque así cumple su misión y cuarto porque de tal forma obtiene la acreditación y el registro calificado. Sobre esto último, y a manera de ejemplo, es importante citar a Silva: “Así, en diciembre de 2003 sólo aparecían reconocidos por Colciencias 11 grupos de investigación en el área de Derecho, una cifra del todo exigua. Para el 11 de agosto de 2005 el número había aumentado de modo considerable hasta llegar a 29 grupos de investigación reconocidos, lo que con seguridad se encuentra directamente relacionado con el efecto que el reconocimiento posee en el campo del registro calificado y la acreditación, pero igualmente, seguía siendo una cantidad muy baja”.⁴²

Pero es esta misma importancia de la investigación jurídica para la universidad colombiana, la que permite comprender por qué de un momento a otro algunas instituciones generaron discursos simbólicos, con el fin de legitimar (algunas para disfrazar) la ausencia de producción académica. Es decir, se ha intentado pasar por investigación otro tipo

Sociales y Artes (que es la encargada de calificar los programas de Derecho). Véase: SILVA, *Prospectivas sobre...*, op. cit., pp. 48-51.

⁴¹ Un análisis al respecto, en lo que toca a las facultades de Derecho, en *ibíd.*, pp. 27-100.

⁴² *Ibíd.*, p. 56. Colciencias es la entidad gubernamental encargada de la promoción de la investigación científica en Colombia. Para noviembre de 2006, se han registrado en Colciencias 153 grupos de investigación en Derecho, de los cuales 30 tienen el escalafón “A”, que es el nivel más alto (Cfr. [en línea] <<http://zulia.colciencias.gov.co:8081/ciencia.war/index.jsp>>). Esto pone en evidencia el crecimiento (real o simbólico, según el caso) de la investigación jurídica en Colombia en los últimos años.

UN MARCO DE COMPRESIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

de trabajos académicos, con el fin de obtener los certificados oficiales de funcionamiento (no tanto los de alta calidad pues no son de su interés o no están en condiciones reales de optar por ellos), y acercarse al estatus que sobre sí mismos se han generado las instituciones que concentran en su mayor parte la investigación jurídica en Colombia.⁴³

4. CONCLUSIONES

La investigación jurídica encontrada en Colombia obedece, entonces, a una maduración epistemológica y a una exigencia universitaria, como las razones más importantes (en tanto existen, cosa que nunca se ha negado, otros elementos explicativos del fenómeno, tal como lo señalé en la introducción del presente texto). Pero tanto la una como la otra son procesos en continua expresión y modificación, por lo que el discurso científico-jurídico debe estar a tono con dichos cambios. Un ejemplo de ello es el concerniente a la variación de los paradigmas científicos, que obliga una reformulación constante de su propuesta epistemológica, para poder seguir recibiendo los resultados arrojados apelativos de científicos.⁴⁴ Una de estas reformulaciones es la relativa a la inter y a la transdisciplinarietà,⁴⁵ lo que supondría una revolución porque en la praxis

⁴³ Pero la desconfianza al dicho de los administradores universitarios, al ser cuestionados por la investigación en sus instituciones, es mundial. Así, el *Manual de Frascati* (que establece procedimientos de medición de la investigación a nivel mundial) pone en evidencia la poca seguridad que existe sobre la información arrojada por los administradores universitarios en sus procesos de medición de la investigación, en tanto éstos están dados a exagerar. Dice así este documento internacional: "No obstante, suele suceder que las estimaciones 'subjetivas' por parte de quienes responden a la encuesta son máximas a la hora de distinguir entre investigación básica, investigación aplicada y desarrollo experimental, y que el empleo de estimaciones groseras (aplicando el "ojo de buen cubero") por parte de los organismos encuestadores es probablemente mayor en la I + D del sector de la enseñanza superior", parágrafo 49.

⁴⁴ Éste es el tema central de: BOTERO BERNAL, Andrés, "Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica", en *Diálogos de saberes: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas*, nros. 18-19, Bogotá, Facultad de Derecho, Universidad Libre, enero-diciembre de 2003, pp. 147-174. Según este texto, las actuales propuestas de cambio de paradigma se enfocan fundamentalmente a contrarrestar la fragmentación del saber jurídico.

⁴⁵ No puede confundirse la interdisciplinarietà con el uso de herramientas metodológicas de diversas disciplinas, aunque no se pueda negar la existencia de una relación entre ambas (en esta confusión parece caer GARCÍA y RODRÍGUEZ, op. cit., pp. 16-17).

profesional y en el ejercicio académico se vive la fragmentación. Lo que es importante denotar es que la crítica a la fragmentación en la investigación jurídica, como revolución de paradigma, no es un asunto que se gestó en el campo jurídico, sino que se llegó a él por procesos de aprendizaje, en especial de las ciencias duras que ya tenían trecho recorrido en este sentido. Pero en el caso colombiano, donde se abandonaron los estudios generales presentes en otras culturas, se ha generado una disminución de las condiciones de posibilidad de interdisciplinariedad. Esto pone de relieve un dilema en la formación de abogados: ¿Cómo propender por una formación interdisciplinaria en un sistema político y económico para el cual la fragmentación es funcional? ¿Cómo exigir una formación en competencias profesionales con la pretensión formativa interdisciplinaria?⁴⁶

No obstante, el discurso científico-jurídico en Colombia se la juega hoy, dentro de su dinamismo, en escenarios (algunos de ellos globalizados) que no pocos advierten como catastróficos. Uno de ellos es el concerniente al creciente intercambio entre la universidad y el capitalismo. Otro apunta al aumento de la brecha entre las facultades de Derecho colombianas a partir de su apoyo o no a la investigación. Pero éstos son sólo dos escenarios de los varios posibles.

4.1. UNIVERSIDAD Y CAPITALISMO

Empezaré este análisis con base en Heidegger,⁴⁷ para quien la investigación se convierte en la forma como la ciencia moderna se trasplanta en una “usura del ente”.⁴⁸ Así, la modernidad plantea diferenciaciones dentro de esta gama de posibilidades de la investigación: privilegiar al “práctico” en tanto sea funcional para la generación de un determinado sistema (en un proceso tanto de interacción entre los individuos, como entre éstos con la estructura).

⁴⁶ Este dilema se agudiza aún más con la implementación en Colombia de los exámenes de calidad (ECAES) a los estudiantes de último año de Derecho, enfocados a evaluar especialmente competencias profesionales y, por ende, laborales.

⁴⁷ HEIDEGGER, M., *Caminos de Bosque*, Madrid, Alianza Universidad, 1995, pp. 63-90.

⁴⁸ Este concepto alude a la pretensión de aplicación, dominación y explotación de la naturaleza.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

De esta manera puede explicarse la preocupación de Bourdieu⁴⁹ por el auge y el fortalecimiento de la practicidad-oficio en la formación del abogado. De esta manera el sistema defiende y diferencia (clasifica) la investigación práctica,⁵⁰ lo cual no es ajeno a las facultades de Derecho. En consecuencia intentar explicar esta tendencia en lo jurídico solo desde el Derecho mismo es un error craso, fruto tal vez de la supuesta neutralidad y autonomía absoluta del Derecho, que no es más que una reificación. Pero tampoco puede creerse que esta tendencia puede explicarse ignorando el *intorno*⁵¹ del Derecho. Esta tendencia de interpenetración (Luhmann)⁵² de lo económico con lo investigativo es común a muchos

⁴⁹ Expresada en: BOURDIEU, *Fuerza...*, op. cit.

⁵⁰ Esto queda patente luego de leer las recomendaciones de varios documentos internacionales sobre educación superior, los cuales consideran que la investigación lleva indefectiblemente al progreso. Recomiendo la lectura de: Manual de Frascati (principal norma para medir la I + D en el mundo, que permite lograr una dimensión cuantitativa de la política científica y tecnológica), el *Manual de Oslo (The measurement of scientific and technological activities: proposed guidelines for collecting and interpreting technological innovation data)*, *Declaration on science and the use of scientific knowledge* por Unesco y la Declaración Mundial y su Marco de Acción Mundial de la Conferencia Mundial sobre Educación Superior, de noviembre de 1998. Un análisis de estos documentos a la luz del interés de cuantificar su incidencia en el desarrollo nacional, en: GIBBONS, Michael. *Innovation and the developing system of knowledge production*. [en línea] <<http://edie.cprost.sfu.ca/summer/papers/Michael.Gibbons.html>> [consulta: el 12 de noviembre de 2003]. Igualmente, LÓPEZ CEREZO, José y José Luis LUJÁN, "Observaciones sobre los indicadores de impacto social", en *Indicadores de ciencia y tecnología en Iberoamérica: agenda 2002*, Buenos Aires, Red Iberoamericana de indicadores de Ciencia y Tecnología, 2002. Un estudio de los impactos sociopolíticos del apoyo estatal a la ciencia y a la tecnología, así como del prejuicio de progreso que motiva dicho respaldo, en: KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, Universidad Autónoma de México, 2002, pp. 300-307 y 323-336. Además, dice así la *Declaration on science and the use of scientific knowledge* de la Unesco: "Today, more than ever, science and its applications are indispensable for development. Governments at all levels and the private sector should provide enhanced support for building up an adequate and well-shared scientific and technological capacity through appropriate education and research programmes as an indispensable foundation for economic, social, cultural and environmentally sound development".

⁵¹ Término que designa el medio interno del sistema, que es al mismo tiempo el entorno de los elementos del sistema. FRANÇOIS, *Diccionario de...*, op. cit., pp. 97-98.

⁵² Concepto reiterado en: LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, Barcelona, Anthropos, México, Universidad Iberoamericana, Bogotá, CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

sistemas y actores sociales, en tanto exigencia autopoiética-autoorganizativa⁵³ en diferentes campos del saber, pero tiene connotaciones particulares-complejas en el mundo del Derecho.

Se evidencia pues una dialectización constante de diversos modelos relativamente autonómicos: la universidad donde está anclada la facultad de Derecho, la de la facultad en sus estrategias docentes e investigativas, la del campo del saber jurídico, la del discurso político y económico determinante de las estructuras nacionales (que se institucionaliza en organizaciones supranacionales, organismos internacionales, autoridades de control estatal, etc.), entre otros. Dentro de esta relación entre ejercicios autonómicos cabe reflexionar por la exigencia de investigación en las instituciones de educación superior en la década de los noventa del siglo XX con el proceso de acreditación de calidad (institucional o del programa académico), registro calificado, pedagogía constructivista, etcétera. Esta exigencia atraviesa (con modificaciones durante su paso) la autonomía de la institución, de la facultad, del campo del saber, etcétera. Otro caso es la interpenetración de las teorías empresariales en la universidad que al atravesar los criterios de exigencia investigativa confluyen en la solitud de una investigación jurídica que genere rentabilidad en tanto generador de crecimiento económico particular y nacional.⁵⁴

Un ejemplo fehaciente de la irrupción del discurso económico en investigación es la necesidad contemporánea de cuantificar, medir y comparar de manera unificada los recursos humanos y financieros dedicados a esta función, con lo cual emergen varios documentos internacionales en tal sentido, tales como el *Manual de Frascati*, que es considerado el marco estadístico internacional reconocido. Este documento de referen-

⁵³ "El prof. Grün preferirá hablar de autoorganización en vez de autopoesis. El prof. Botero prefiere en cambio el concepto de autopoesis al de autoorganización. No obstante, ambos toman distancia del concepto de autopoesis tal como lo ha entendido N. Luhmann". BOTERO BERNAL, Andrés y Ernesto GRÜN, "Hacia una teoría sistémico-cibernetica del Derecho", en *Ponencias de la Primera Reunión Regional de la Asociación Latinoamericana de Sistemas*, Buenos Aires, Argentina, agosto de 2006, Cd-Rom, p. 9. Es decir, ambos autores consideran que la autopoesis o la autoorganización, no es una característica que suponga un sistema cerrado, sino por el contrario es propia de un sistema permeable.

⁵⁴ Un análisis crítico al respecto, en: BOTERO, *Autonomía universitaria...*, op. cit., pp. 136-144.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

cia reconoce la internacionalización de la investigación, proponiendo modelos de medición dentro de este marco: “las actividades científicas y tecnológicas se internacionalizan cada vez más. Crece el papel de las empresas multinacionales y la cooperación en materia de I + D entre organismos públicos, ya sea oficialmente por medio de organizaciones internacionales como la Unión Europea (UE) o el Centro Europeo para la Investigación Nuclear (CERN) o a través de acuerdos multilaterales o bilaterales. La movilidad de los investigadores es cada vez mayor en el plano internacional. La presente versión del *Manual* pretende tener en cuenta la necesidad de disponer de datos de I + D en esta materia”.⁵⁵

Ha sido tal la arremetida del sector privado que en el mundo universitario entra el fenómeno de las alianzas y las fusiones como estrategias de permanencia dentro de la lógica de la globalización. Este fenómeno, que corresponde a reglas impuestas desde lo comercial, supone para el empresariado un ir en rescate de lo que considera que se está ahogando: la universidad. Esto lo han avizorado muchos, como por ejemplo una revista empresarial de amplia circulación en el país: “Vendrá un fuerte remezón en las IES, que deberá llevar a la realización de alianzas e integraciones para sumar fortalezas de algunas entidades, y también al cierre de otras”.⁵⁶

Todo esto da lugar a la consideración de la universidad empresarial y del empresariado como una macroorganización, con todo lo que ello implica: una pérdida del poder del individuo y de su capacidad de generarse identidad por fuera de la institución, a la vez que la universidad por este medio pierde toda capacidad propositiva en tanto termina enmarcada dentro de la misión y la visión de una institución que se convierte todo deseo (la consecución de lucro) y nada de memoria (identidad histórica, que la ata al cultivo del saber).⁵⁷

⁵⁵ *Manual de Frascati*, parágrafo 38.

⁵⁶ *Revista Dinero*, “Remezón en las universidades: el nuevo esquema educativo obliga a las entidades de educación superior a garantizar calidad. Viene una reestructuración del sector”, en *Revista Dinero*, nro. 191, año 11, 3 de octubre de 2003, p. 38 [en línea] <<http://www.dinero.com/dinero/HomeSumario.jsp?idEdicion=191>>.

⁵⁷ Un análisis de las consecuencias perversas de las macroorganizaciones, en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Diagnóstico de la eficacia del Derecho en Colombia y otros ensayos*, Medellín, Señal Editora y Fondo Editorial Biogénesis, 2003, pp. 65-67 y 215-219.

Otro aspecto en el que puede ponerse en evidencia la irrupción de la lógica del sector privado es el que atañe a la contabilidad de las universidades (y por ende a la investigación jurídica, que se realiza fundamentalmente en la educación superior) bajo lógicas propias de la empresa.⁵⁸ Si bien los principios contables pueden ser unificados, tanto para las personas jurídicas con ánimo de lucro como las que carecen de él (lo cual ya es de por sí una invasión de esferas de competencia, pero no constitutiva por sí sola de agravio), la interpretación de los resultados de los balances financieros no puede ser similar. Éste ha sido un error común en varios administradores universitarios que intentan hacer lecturas de un fenómeno extraño para ellos (como la realidad académica) bajo esquemas aprendidos ya fuera en su formación universitaria (en su mayoría provienen de programas académicos donde se les forma como administradores empresariales) o de su experiencia profesional, terminando entonces por influir en la producción de efectos ajenos a cualquier naturaleza académica.

Entonces, es importante recordar que la universidad, si quiere ser tal, no puede negar las relaciones que debe sostener con el sistema empresarial, pero no puede identificarse con ella en sus medios de gestión ni en su interés de lucro en cuanto productividad. Esto bien lo recuerda Díaz cuando dice: “No es posible hablar de la Universidad como de una “empresa productora” –aunque sea de cultura– que contrata personal para que lleve a cabo unos servicios –intelectuales en este caso–”.⁵⁹ Es, pues, el reto mayor de las universidades no sucumbir ante los embates del sector privado, que se están convirtiendo fruto de la concepción neoliberal, en el nuevo poder del cual ellas deben ser salvaguardadas.

⁵⁸ Así, en la Declaración Mundial sobre la Educación Superior para el siglo XXI, se observa en su artículo 13, la exigencia de ejercicios autonómicos en lo que respecta a los asuntos financieros, pero con el deber de presentar balances financieros y demás documentos contables del caso. Alude este documento internacional, de un lado a la financiación de mínimos de la Universidad, para que ésta pueda ser tal, y de otro lado a la necesidad de asumir políticas contables similares a las del sector privado.

⁵⁹ DÍAZ GONZÁLEZ, Tania, *Autonomía universitaria*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974, p. 191.

4.2. LA BRECHA ENTRE FACULTADES DE DERECHO A PARTIR DE LA INVESTIGACIÓN

Los programas de Derecho en Colombia están bajo constantes retos y dificultades. Baste mencionar la proliferación del formalismo como uno de los mayores apuros de estas unidades académicas en su proceso de transformación.⁶⁰ Estas dificultades han generado de tiempo atrás una brecha entre las instituciones con consecuencias de inequidad fuertes para las comunidades académicas de estas facultades y especialmente para los egresados. Por ejemplo, no tienen las mismas opciones laborales los egresados de una facultad con acreditación si se le compara con otra que no la tiene, siendo lo crucial en esta discriminación no las aptitudes o las competencias de los abogados sino la facultad en que se formaron.

Esta brecha en vez de disminuir se ve en incremento con la irrupción del discurso científico. No todas las facultades de la región le apuestan a la investigación científica, algunas porque, sencillamente, no les interesa (entre éstas cuento a las instituciones mediadas por la corrupción) y otras porque queriendo no pueden en tanto es un proceso que exige ingentes recursos que no todas disponen. Esto ha llevado pues a que algunas instituciones ofrezcan una formación que profesionaliza a partir de un discurso formal de orientación laboral, con los mínimos requeridos para su funcionamiento, aspecto que –en términos generales– no afecta su nivel de estudiantes pues se encuentran en medios sociales donde la escogencia del programa no es tanto por calidad académica sino especialmente por valor de la matrícula y por los horarios (ultra)flexibles de estudios.

Bien lo dice Silva:

Respecto a la calidad de la educación, predominaba la creencia según la cual la demanda (conformada por los padres de familia y sus hijos) la controlaría, puesto que sólo iba a optar por hacer matrícula en instituciones y programas que ofrecieran las condiciones adecuadas para impartir una educación apropiada y reconocida, lo que obligaría a la

⁶⁰ Sobre el modelo formalista y las reformas actuales en las Facultades de Derecho Latinoamericanas, véase: FRIEDMAN, Lawrence, "Algunos comentarios sobre la educación jurídica", en *La formación jurídica en América Latina: tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 387-397.

oferta a comportarse de acuerdo con las posibilidades si el producto que se ofreciera fuera barato y, a la par, existiera una demanda con una gran capacidad sólida de compra, situación que no correspondía ni a la educación superior como servicio, ni al grueso de sus potenciales usuarios. El panorama presenta una demanda amplia y en déficit de atención, pero integrada en forma mayoritaria por personas con muy baja capacidad económica, en contraste con una oferta educativa con calidad de un tamaño bastante limitado, en razón al número restringido de cupos existentes en las universidades públicas y privadas de alto nivel, a lo que se suman los elevados costos de matrícula en las universidades privadas de excelencia, que comprimen aún más la oferta de calidad.

En consecuencia, las instituciones de educación superior que ofrecían de tiempo atrás programas de baja o regular calidad, tampoco las nuevas instituciones y programas que se creaban, varios de los cuales –no todos– surgían con notables deficiencias de calidad, no debían hacer esfuerzos por asegurarla, ya que contaban con un mercado cautivo que, como se ha dicho, dada la cantidad de cupos limitados y los valores de matrícula, no tenían otra opción que inscribirse en esas universidades.⁶¹

Entonces, estas instituciones saben que tienen un nicho de “mercado” cautivo por sus precios de matrícula y sus flexibilidades horarias, aunque bien saben que sus egresados quedarán en no pocos casos marcados en un juego de inequidades del que estos últimos no son responsables.

También se evidencian instituciones que intentan por diversos medios, uno de ellos es el disfraz discursivo, mostrar importantes niveles de investigación científica, pues tienen un interés real en ello, pero no cuentan con los recursos necesarios o no hacen un buen uso de los que poseen, asunto que se agudiza si se tiene en cuenta que en Colombia, en el caso del sector no estatal, la mayor parte de la carga de financiación de la investigación jurídica recae en la propia institución de educación superior.

Y se encuentran algunas instituciones, ancladas en su mayoría en dos ciudades, que no sólo le apostaron a los requisitos mínimos de funcionamiento sino, además, a requisitos de alta calidad, ya sea por motivos

⁶¹ SILVA, *Prospectivas sobre...*, op. cit., p. 40.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

de “honor institucional”, “competencia”, “compromiso”, etcétera. Estas instituciones han creado diversas dinámicas de apoyo a la investigación científica en Derecho, que ha generado entre otras cosas un efecto fuerte de diferenciación con las demás instituciones y así un distanciamiento, incluso socioeconómico, entre sus estudiantes, profesores y egresados.

Estos efectos perversos, que apenas enuncio, merecen ser objeto de análisis por parte de la investigación jurídica,⁶² pues, así lo creo, la ciencia no es neutral al momento de conocer, ni es neutral frente a los efectos sociales que causa.

Pero estas consecuencias sociales, algunas perversas, no pueden justificar el discurso cómodo y formalista de dejar las cosas como iban pues no estábamos, bajo ningún modo, bien. Debemos, eso sí, preguntarnos cómo lograr una ampliación de los beneficios de los procesos investigativos y sospechar de los actuales ejercicios de concentración de la investigación jurídica que ahora evidenciamos, concentración no sólo en algunas instituciones sino, también, en pocas ciudades (Bogotá y, en menor medida, Medellín).

Ya para finalizar, debo simplemente aspirar a que este marco, que intenta poner en evidencia el entramado complejo que subsiste de fondo en la emergencia de la investigación jurídica en Colombia, sirva de piso a toda descripción y proposición que de ella se haga. Si esto es así, se cumple el objetivo propuesto.

5. BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA ANTIOQUEÑA DE HISTORIA, *Varones ilustres de Antioquia: biografías de los académicos de número fallecidos 1903-1978*, Medellín, Academia Antioqueña de Historia, 1979.

ARISTIZABAL, B. Mónica, *Sentencias de inxequibilidad sobre el Estado Social de Derecho en el período 1993-2000: principios epistemológicos predominantes, y aprendizaje en la facultad de Derecho de la Universidad de Manizales*, Tesis Maestría en educación y docencia, 2006.

⁶² Valga mencionar el estudio que Silva aporta sobre la desigualdad derivada de la educación superior colombiana: *Ibíd.*, p. 61.

ASCUN, *Agenda de políticas y estrategias para la educación superior colombiana 2002-2006: de la exclusión a la equidad*, Bogotá, Asociación Colombiana de Universidades, 2002.

BOTERO BERNAL, Andrés, "Breve historia de la profesión y del saber jurídico", en *Parcelas y horizontes: un encuentro con las disciplinas*, Medellín, Biogénesis Fondo Editorial, 2002.

– "Diagnóstico filosófico de los paradigmas de enseñanza universitaria", en *Uni-pluri/versidad*, vol. 2, nro. 1, 2002, pp. 43-53.

– "El modelo investigativo en la hermenéutica gadameriana", en *Uni-pluri/versidad*, vol. 1, nro. 3, 2001, pp. 65-77.

– "Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica: Formalismo versus principios y/o valores", en *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, nro. 9, enero-junio de 2006, vol. 5, pp. 33-61.

– "La jerarquía entre principios generales del Derecho: la historicidad y la culturalidad del principio de justicia", en *Revista de Derecho: Universidad del Norte*, nro. 23, 2005, pp. 29-68.

– "La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas", en *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, nro. 4, julio-diciembre de 2003, pp. 109-116.

– "Las condiciones de posibilidad de la ciencia jurídica en Antioquia", en *Academia*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, año 2, nro. 4, 2004, pp. 171-198.

– "Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica", en *Diálogos de saberes: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas*, Facultad de Derecho, Universidad Libre, Bogotá, nros. 18-19, enero-diciembre de 2003, pp. 147-174.

– *Autonomía universitaria: Desarrollo e impacto del concepto en Colombia*, Medellín, Biogénesis, Universidad de Antioquia, 2005.

– *Diagnóstico de la eficacia del Derecho en Colombia y otros ensayos*, Medellín, Señal Editora y Fondo Editorial Biogénesis, 2003.

– *Papel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Editorial USB, 2002.

BOTERO BERNAL, Andrés y Ernesto GRÜN, "Hacia una teoría sistémico-cibernética del Derecho", en *Ponencias de la Primera Reunión Regional de la Asociación Latinoamericana de Sistemas*, Buenos Aires, Argentina, agosto de 2006, Cd-Rom, p. 9.

BOURDIEU, P. y G. TEUBNER, *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y otros, 2000.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

- CALSAMIGLIA, Albert, "Ciencia Jurídica", en *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996.
- *Introducción a la ciencia jurídica*, 3ª ed., Barcelona, Ariel, 1990.
- CARRERAS ARES, Juan José y Miguel A. RUIZ CARNICER (eds.), *La universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Instituto Fernando el Católico, 1991.
- CASTREJÓN DIEZ, Jaime, *El concepto de la universidad*, Bogotá, Trillas, 1990.
- CASTRO BUITRAGO, Érika J., "Desarrollo de un método de selección de casos de interés público. Experiencia de la clínica jurídica de interés público de la Universidad de Medellín", en *Investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, Medellín, Universidad de Medellín, 2006.
- CLAVERO, Bartolomé, "Reforma de las enseñanzas universitarias en España: la Historia en el Derecho", en *L'insegnamento della Storia del diritto medievale e moderno: strumenti, destinatari, prospettive*, Milano, Giuffrè (*Per la storia del pensiero giuridico moderno. Biblioteca*, 42), 1993.
- DEFLEM, Mathieu, "Jurisprudencia sociológica y sociología del Derecho", en *Opinión Jurídica*, nro. 10, vol. 5, 2006, pp. 107-119.
- DÍAZ GONZÁLEZ, Tania, *Autonomía universitaria*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974.
- FRANÇOIS, Charles, *Diccionario de teoría general de sistemas y cibernética. Conceptos y términos*, Buenos Aires, GESI, 1992.
- GARCÍA ESTRADA, Rodrigo de J., "Escuela de jurisprudencia", en *Universidad de Antioquia: Historia y presencia*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1998.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y César A. RODRÍGUEZ (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2003.
- GIBBONS, Michael, *Innovation and the developing system of knowledge production*, [en línea] <<http://edie.cprost.sfu.ca/summer/papers/Michael.Gibbons.html>> [Consulta: el 12 de noviembre de 2003].
- HEIDEGGER, M., *Caminos de Bosque*, Madrid, Alianza Universidad, 1995.
- *Was ist das - die Philosophie?* (1955), 11 Auflage, Stuttgart, Klett-Cotta, 2003.
- KAHN, Paul, *El análisis cultural del derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, Universidad Autónoma de México, 2002.

- LONDOÑO TORO, Beatriz, "Los retos éticos y pedagógicos en el ejercicio de las clínicas jurídicas de interés público", en *Investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, Medellín, Universidad de Medellín, 2006.
- LÓPEZ CERESO, José y José Luis LUJÁN, "Observaciones sobre los indicadores de impacto social", en *Indicadores de ciencia y tecnología en Iberoamérica: agenda 2002*, Buenos Aires, Red iberoamericana de indicadores de Ciencia y Tecnología, 2002.
- LÓPEZ, Diego, *Teoría impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional, 2004.
- "Kelsen, Hart y Dworkin en Colombia: condiciones de posibilidad de una filosofía local del Derecho", en *Filosofía del Derecho y filosofía social*, Medellín, Señal Editora y Asofides, 2003.
- LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, Barcelona, Anthropos; México, Universidad Iberoamericana; Bogotá, CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.
- MARDONES, J. M., *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*, Barcelona, Anthropos, 1991.
- MIROW, M. C., *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, Austin, University of Texas Press, 2004.
- Misión de Ciencia, Educación y Desarrollo, *Colombia: al filo de la oportunidad*, Bogotá, Magisterio, 1998.
- MOLIERAC, J., *Iniciación de la abogacía*, México, Porrúa, 1974.
- NEWMAN, John Henry, *Historical sketches: rise and progress of universities: Northmen and Normans in England and Ireland, medieval Oxford, Convocation of Canterbury*, London, Basil Montagu Pickering, 1872.
- *Lectures and essays on university subjects*, London, s.n., 1859.
- NIETO NIETO, Norma, "Las clínicas jurídicas de interés general como estrategia pedagógica para la formación en investigación", en *Investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: resultados y avances en investigación*, Medellín, Universidad de Medellín, 2006.
- NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2ª ed., México, Fontamara, 1995.
- PETIT, Carlos (ed.), *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

UN MARCO DE COMPRENSIÓN DEL AVANCE DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO BERNAL

PETIT, Carlos, "Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Instituto de Lambert", en *Excerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Berkeley, Robbins Collection, 2000.

- "Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Instituto de Lambert", en *Temas de Filosofía del Derecho*, cap. 8, Medellín, Señal editora y Universidad de Medellín, 2003.
- "La administración y el doctorado: centralidad de Madrid", en *Anuario de historia del Derecho español*, t. LXVII, vol. I., 1997, pp. 593-613.
- *Discurso sobre el discurso: oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal. Lección inaugural, curso académico 2000-2001*, Huelva, Universidad de Huelva, 2000.
- *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica? Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación*, Colombia, Universidad de Medellín, lunes 20 de octubre de 2003.

Revista Dinero, "Remezón en las universidades: el nuevo esquema educativo obliga a las entidades de educación superior a garantizar calidad. Viene una reestructuración del sector", en *Revista Dinero*, nro. 191, año 11, 2003, p. 38, [en línea] <<http://www.dinero.com/dinero/HomeSumario.jsp?idEdicion=191>> [consulta: 3 de octubre de 2003].

SILVA GARCÍA, Germán, "Prospectivas sobre la educación jurídica", en *La formación jurídica en América Latina: tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 29-100.

- *El mundo real de los abogados y de la justicia, la profesión jurídica*, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

VÁZQUEZ GARCÍA, Francisco, "Historicidad de la razón y teoría social: entre Foucault y Bourdieu", en *Revista mexicana de sociología*, nro. 2, abril-junio de 1999.

Von HUMBOLDT, Wilhelm, "Sobre la organización interna y externa de los establecimientos científicos superiores en Berlín (1810)", en *El mito de la universidad. Introducción, selección y notas de Claudio Bonvecchio*, México, Siglo XXI, 1991.

Von WRIGHT, G.H., *Explicación y Comprensión*, Madrid, Alianza Universidad, 1997.

ZAPATA, Daniel, Natalia FLOREZ y Andrés BOTERO, *Propuesta pedagógica y metodológica para los semilleros de investigación fundada en la realización de proyectos simulacro*, Documento de trabajo, Semillero de Investigación en Teoría General del Derecho 7, 2006, p. 22.