

Investigación jurídica latinoamericana

2008

<http://hdl.handle.net/20.500.11777/1173>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

INVESTIGACIÓN JURÍDICA LATINOAMERICANA

Introducción

La Universidad no puede ser un hecho aislado dentro de la Sociedad, si no que debe tener vasos comunicantes con la realidad para aportar soluciones desde el campo del derecho, a los problemas que afronta Latinoamérica.

En este sentido, el documento de la Universidad Católica de Córdoba, adoptando la política sentada por la Compañía y por la AUSJAL ha dicho: **“Además de las características que surgen de la especificidad de la Universidad en cuanto tal, “lugar de serena y abierta investigación y discusión de la verdad” (Congregación General 34), la Política y Estrategia de investigación que aquí se definen se basan en las orientaciones de la Iglesia, y dentro de ella, de la Compañía de Jesús, especialmente en lo que hace a su compromiso con la sociedad en la que está inserta. AUSJAL, en el documento *Desafíos de América Latina y Propuesta Educativa (1995)*, retoma estas orientaciones y las aplica a la realidad de América Latina. Al enunciar los seis objetivos prioritarios para la próxima década, que afirma asumir en forma de compromisos, dice específicamente en el 5º:”**

“Desarrollar una alta calidad científica y un agudo sentido de la aplicación de los estudios a fin de lograr una mayor productividad social en la creación de los bienes y servicios que se requieren para mejorar la calidad de vida de nuestras sociedades. Que el incremento de la capacidad científica y tecnológica vaya animado de un humanismo que lo lleve a la efectiva solución de los grandes males que aquejan a nuestras sociedades, particularmente a las mayorías pobres...”¹

Aparte los aportes que la Universidad puede dar a la Sociedad, es necesario que los Estados adopten políticas públicas de largo alcance, para el apoyo de la investigación institucional, ya que la Universidad es uno de los elementos que compone la Sociedad, pero la gestión de la investigación debe ir acompañada por el apoyo del Estado en sus diferentes ámbitos.

En base a esto, y teniendo en cuenta el mundo globalizado, la realidad avanza, y el derecho y situaciones de conflicto mutan con ella y por ende, es necesario que los Estados adopten políticas públicas de apoyo a la

¹ Resolución Rectoral N° 492/2007 pág. 6

investigación institucional, para encarar los cambios de la realidad jurídica, avanzando, previniendo y corrigiendo situaciones.

Dentro de este marco, las Universidades Jesuíticas tienen a su vez una particularidad, ya que la Pedagogía Ignaciana, tiene por objeto la generación de bases para la acción, y en que el conocimiento, además de ser buscado por sí mismo (“Amor a la Verdad”), debe convertirse en acción con vistas a promover la justicia (“Compromiso con la Justicia”). La investigación, sin lugar a dudas, es uno de los medios que poseen nuestras Universidades para ello.

En este sentido, el documento de nuestra Universidad dice: **“La Universidad impulsará y apoyará de manera preferencial las investigaciones de carácter interdisciplinario, llevadas a cabo por equipos, que focalicen en el estudio de problemas de nuestra sociedad y que, además de producir conocimientos fundados, se orienten a brindar aportes en vistas al bien mayor.”**²

² Ob. Cit. Pág. 9

LOS PROBLEMAS ESTRATÉGICOS

Esta vasta porción de territorio, que va desde México hasta el Estrecho de Magallanes, a la que llamamos América Latina, tiene muchas notas diversificantes, idiomáticas, culturales, etc., pero lamentablemente en todos los Estados que la componen, se da un fenómeno común: la injusta distribución del ingreso.

La concentración de riqueza en cabeza de unos pocos, conlleva a lastimosas consecuencias para nuestros pueblos, como el desempleo, la anarquía política, la pobreza, por nombrar algunos ejemplos.

La mayoría de la población en nuestros países viven en la marginalidad, la discriminación, por falta de políticas públicas de largo alcance que solucionen nuestros problemas.

Por eso el primer problema que se plantea a investigar desde el punto de vista jurídico es la DISCRIMINACIÓN, en miras a leyes que eviten que personas por su condición social, motivos raciales o de género sean discriminadas, tomadas como inferiores por otro grupo.

El segundo problema es la sistemática violación a los derechos humanos, ya que por falta de políticas del Estado estos derechos se ven abstractos, desprotegidos, como un ideal teórico que nada tiene que ver con la realidad latinoamericana.

En este sentido es necesario, hacer un racconto histórico de la evolución de los derechos humanos. Como se ve en el cuadro que seguidamente acompaño, los derechos humanos han ido evolucionando desde lo que conocíamos como derechos humanos de primera generación (civiles y políticos), de segunda generación (económicos, sociales y culturales) y los de tercera generación (derecho al medio ambiente, al patrimonio cultural, etc.-).

| CLASES DE DERECHOS | Primera generación | Segunda generación | Tercera generación |
|----------------------------------|--|---|---|
| OBLIGACIONES CORRELATIVAS | Derechos Civiles y Políticos S 18: libertad, igualdad,(hacer) | prestaciones positivas a cargo del Estado.(dar) | M. Ambiente el multiculturalismo consumidores (hacer) |

| | | | |
|----------------------------------|--------------------|--------------------------|-----------------------------|
| ORGANIZACIÓN JURÍDICA | Estado de derecho | Estado Social de derecho | Estado Ecológico de Derecho |
| ORG. DE FUERZAS POLÍTICAS | Partido de Cuadros | Partidos de masas | ONG |
| INSTRUMENTO GARANTÍSTICO | Demanda Civil | Juicio Laboral | Amparo de inc. colectiva |
| METODOLOGÍA JURÍDICA | Gramatical | Dinámica | Holística - integral |
| ORGANIZACIÓN ECONÓMICA | Estado Gendarme | Estado Empresario | Estado Regulador |

El tercer problema estratégico, es el medio ambiente y el desarrollo sustentable. Todo individuo por el hecho de ser tal, tiene derecho a crecer en un ambiente sano, que le de calidad de vida y en un desarrollo sustentable, es decir que las necesidades del presente no deben ser satisfechas a costas de las generaciones futuras.

En este sentido, las Naciones Unidas, enumeran 9 principios: 1) Cuidar a los demás y a otras formas de vida; 2) Orientar el desarrollo y el crecimiento económico hacia el mejoramiento de la calidad de la vida humana; 3) Conservar los sistemas que sostienen la vida y la biodiversidad; 4) Reducir al mínimo el agotamiento de los recursos no renovables; 5) Ajustarse a la capacidad de la conducción de la Tierra; 6) Reconsiderar los valores y alterar las conductas para sustentar la nueva ética; 7) Alentar a las comunidades locales a que se preocupen por sus entornos y que participen en los procesos de toma de decisiones; 8) Elaborar un esquema nacional para integrar el desarrollo y la conservación; 9) Construir una alianza firme entre todas las naciones para lograr la sustentabilidad global.

Como cuarto problema estratégico, son las prácticas institucionales y las políticas públicas.

Las prácticas institucionales están vinculadas con mecanismos relacionados con la formación de consenso, la forma de gobierno y la creación de metas que tengan por objeto el bien común.

Es en esto fundamental, la necesidad de generar focos de participación popular en la toma de decisiones, y este es un punto en el que Latinoamérica

debe hacer hincapié, para evitar los totalitarismos en los que nos hemos visto sumidos.

Las políticas públicas, que son las actividades que el Estado crea y diseña a largo alcance para gestionar a los fines de satisfacer las necesidades de la comunidad, también constituyen otra área problema.

Estos cuatro áreas problema, que tenemos descrito en el documento de políticas y estrategias de investigación, son pilares fundamentales para las formas de investigación jurídica en Latinoamérica, las que deben ser abordadas, para llegar a soluciones jurídicas y metajurídicas.

Abordaje de la cuestión

El problema se puede enfrentar desde diferentes enfoques por el investigador:

1. Desde un sentido netamente positivista, tomando los sistemas jurídicos, la dogmática y tratando de resolver el problema desde la teoría, teniendo en miras la teoría, sin tener en cuenta la realidad.
2. Desde la Historia del Derecho, estudiando los sistemas jurídicos pretéritos, que efectividad tuvieron en su época, es decir, que consecuencias sociales se dieron al aplicarse los mismos, y como lo trato la doctrina creada por los juristas de la época, y cómo captaron a través de la jurisprudencia, los tribunales a los mismos.
3. Desde la Sociología, haciendo hincapié en la estadística, el lenguaje, el discurso, como dato social de la aplicación de la norma, y cuál fue la recepción de esta en el pueblo.
4. Desde lo Filosófico, estudiando las causas primeras del hombre para encontrar así respuesta a los interrogantes que este plantea, cómo que es lo Justo, etc.

Métodos

Interdisciplinario:

1. Ontológico: que estudia el fenómeno en sí, el “ontos”
2. Fenomenológico: que estudia el fenómeno tal cual se presenta.
3. Teleológico o Axiológico: que estudia el fenómeno en relación a su fin.

A la hora de aplicar estos métodos, en un enfoque desde lo positivo, no son otra cosa que una actividad cognoscitiva, que tiene por objeto el estudio de las reglas que rigen la argumentación forense, y los aspectos instrumentales destinados a resolver un problema jurídico dentro de un marco teórico compartido.

De esta manera, el enfoque de un estudio positivista, nos lleva a considerar “problema” en derecho y partir de ahí para discernir qué preguntas tienen virtualidad científica y qué no. Es decir, es el estudio de la ley, por la ley, esto significa la utilización de un lenguaje riguroso, suficiente para garantizar un mínimo de circulación de la información, antes de la investigación, durante la investigación y después de la investigación.

Desde la Historia del Derecho, la Filosofía y Sociología, es necesario en primer lugar discernir qué tema se investigará, en segundo lugar, la ordenación de las fuentes con que se investigará y en tercer lugar, la exposición crítica y sistemática de las conclusiones.

Desde el punto de vista histórico, se deben seguir los siguientes pasos, en primer lugar, se debe definir la época a investigar, porque por ejemplo, si yo voy a investigar el Sistema Colonial de Gobierno entre 1492 y 1800, tendré que analizar que tipo de estado se dio en esa época, puesto a que existen numerosas variables que se van perfilando a lo largo del tiempo. Estudiar derecho Colonial Español antes del descubrimiento de América, es muy diferente de investigar el de después de su descubrimiento.

Como segundo paso, se debe distinguir el contexto social, que tipo de sociedad existía, siguiendo con el ejemplo del Derecho Colonial Español, sería investigar sobre las consecuencias de una sociedad estamental impermeable en el Derecho.

El tercer paso, es definir el contexto normativo, que tipo de derecho era el que regía, un Derecho de contenido estatista, basado en el imperio de la ley, o por el contrario, un derecho de contenido populista, basado en la costumbre, y el sistemático incumplimiento por parte de la población de la ley.

El cuarto paso es definir las ideas jurídicas dominantes en la época, así podemos hablar del regalismo en la época de los Hamburgo, el

absolutismo y despotismo ilustrado de la época de los Borbones, y como esto trasuntó en el sistema legal.

El quinto paso, es definir las fuentes materiales que hicieron a la creación de la norma, por ejemplo el hecho que en las primeras inmigraciones europeas vinieran hombres solos sin su familia, trajo como consecuencia en la península ibérica, la pobreza y el abandono de la mujer y de los hijos por parte de quien venia a América. En base a ello se dicto una pragmática, en donde se prohibía a los hombres venir a América, solos, si no que debían hacerlo acompañados de su familia.

El último paso es definir, como ya lo he dicho, que consecuencias sociales trajo la aplicación de las normas, muchas de ellas, por ejemplo trajeron en el caso monopolio comercial, el contrabando como una práctica habitual.

Por otra parte, los jueces en América, hicieron una aplicación arbitraria de la ley sobretodo en materia penal, dando una aplicación más benévola en las penas que en lo que ocurría en la península.

También en este aspecto, hay que ver la doctrina de los tratadistas en la época, la política indiana de Juan de Solórzano Pereyra, por dar un ejemplo.

El abordaje de la investigación se tiene que hacer desde dos aspectos, el aspecto externo, es el que he abordado precedentemente.

El aspecto interno, estudia las estructuras o modelos formales que debieron observar los problemas y las respuestas propias de las ciencias jurídicas, es decir el estudio se hace sin contaminación alguna de la realidad. (Polémica entre Hart y Dworkin).

TECNOLOGIA APLICABLE

En nuestro documento, de política y estrategia de la Universidad Católica de Córdoba hacemos referencia a tecnologías cuyo ámbito y/o aplicación es diverso pero son fundamentales como aportes concretos para realizar la investigación jurídica.

Uno de los fenómenos que trajo la globalización y el desarrollo de la informática, es la llegada de la información en manera rápida y eficaz que se puede obtener para lograr un diagnóstico certero, y luego una solución concreta al problema motivo de la investigación.

También la nueva tecnología facilita, como lo dice nuestro documento, el nivel organizacional y educativo en el trabajo, ya que no hay, prácticamente, ningún ámbito al que la tecnología no pueda realizar aportes significativos.

La utilidad de la Investigación Jurídica

Como hemos visto y he desarrollado precedentemente, existes en Latinoamérica, múltiples áreas de interés para la investigación jurídica, y existen diferentes formas de abordaje para realizar la misma.

La utilidad de la investigación reside en el hecho de encontrarnos frente a un procedimiento metódico de resolución de problemas.

Esto lo demuestran países donde la investigación se ha desarrollado y ha servido para superar – gracias a las soluciones que esta arroja- graves crisis económicas, sociales y culturales que han tenido.

Empero, la investigación en Latinoamérica debe tener amplitud, debe abrirse a todas las rupturas epistemológicas, debe atender las demandas provenientes de la propia sociedad, pero a su vez, en cuanto al rango teórico, la investigación no debe descuidar ningún de los deberes que este impone, ya que el Derecho no es una excepción dentro de las ciencias.

El impulso de la investigación jurídica

Es necesario impulsar como política de Estado la investigación, tanto en el marco de las ciencias duras como de las ciencias sociales en Latinoamérica.

Este impulso se debe dar teniendo en cuenta :

1) La vinculación inescindible entre enseñanza e investigación: Esto constituye un requisito fundamental. La capacitación debe ir acompañada de la investigación y viceversa. Es decir, debe haber en la estrategia de la investigación, una sinergia institucional, en otras palabras, concentración de esfuerzos. Implementar la formación tanto de investigadores teóricos, metodológicos y prácticos.

2) Debe haber una colaboración de carácter institucional, con un objetivo: producción en términos de verdad y justicia, interdisciplinariedad, búsqueda de recursos, etc. , para que el investigador teniendo el apoyo de la institución, tenga la tranquilidad espiritual para lograr los objetivos que se ha planteado.

3) Es necesario promover dentro de la Universidad, una comunidad científica pertinente, dándole los medios materiales y espirituales para que ésta se conforme sanamente. Fomentar un paradigma de trabajo.

4) Se debe priorizar la investigación institucional por sobre la individual, es decir, no se debe dispersar si no concentrar esfuerzos, para lograr que Latinoamérica sea un verdadero foco de investigación, buscando las soluciones para sus propios problemas.

5) También la Universidad en el nivel de postgrado, y al fijar las políticas estratégicas respecto de este, debe tener presente la investigación jurídica como forma de asegurar un nivel reconocido de calidad, no solamente de los que dictan el post grado, si no de los que egresan del mismo.

Sostengo esto, porque los cambios radicales que la sociedad realiza paso a paso, necesitan sustento y soluciones jurídicas, y a través del postgrado, la investigación sirve como un objeto para la actualización de los conocimientos y de las habilidades, de los que participan.

En conclusión, la investigación jurídica, tiene que tener en nuestras Universidades latinoamericanas, una especial cabida, no solamente en la formación de los futuros profesionales, como he dicho precedentemente, si no también en los profesionales, que participan del postgrado, continuando con su formación.

Sin lugar a dudas, la misma debe formar parte de una política de Estado, excediendo al marco de la Universidad, y que también la interdisciplinariedad debe ser uno de los objetivos a tener en cuenta al momento de la realización de la investigación.

Por otra parte, se deben tener esencialmente en cuenta, como ya lo he sostenido al hablar de las áreas problemas, los objetivos comunes que tienen nuestros países como son la marginalidad, la discriminación, los derechos humanos, medio ambiente y desarrollo sustentable.

Agradezco, especialmente a mi amigo Felipe Carrasco y a la Universidad Católica de Puebla, la oportunidad de haber expuesto estas conclusiones que espero sirvan como una modesta contribución a la evolución y avance de nuestras casas de estudio.

