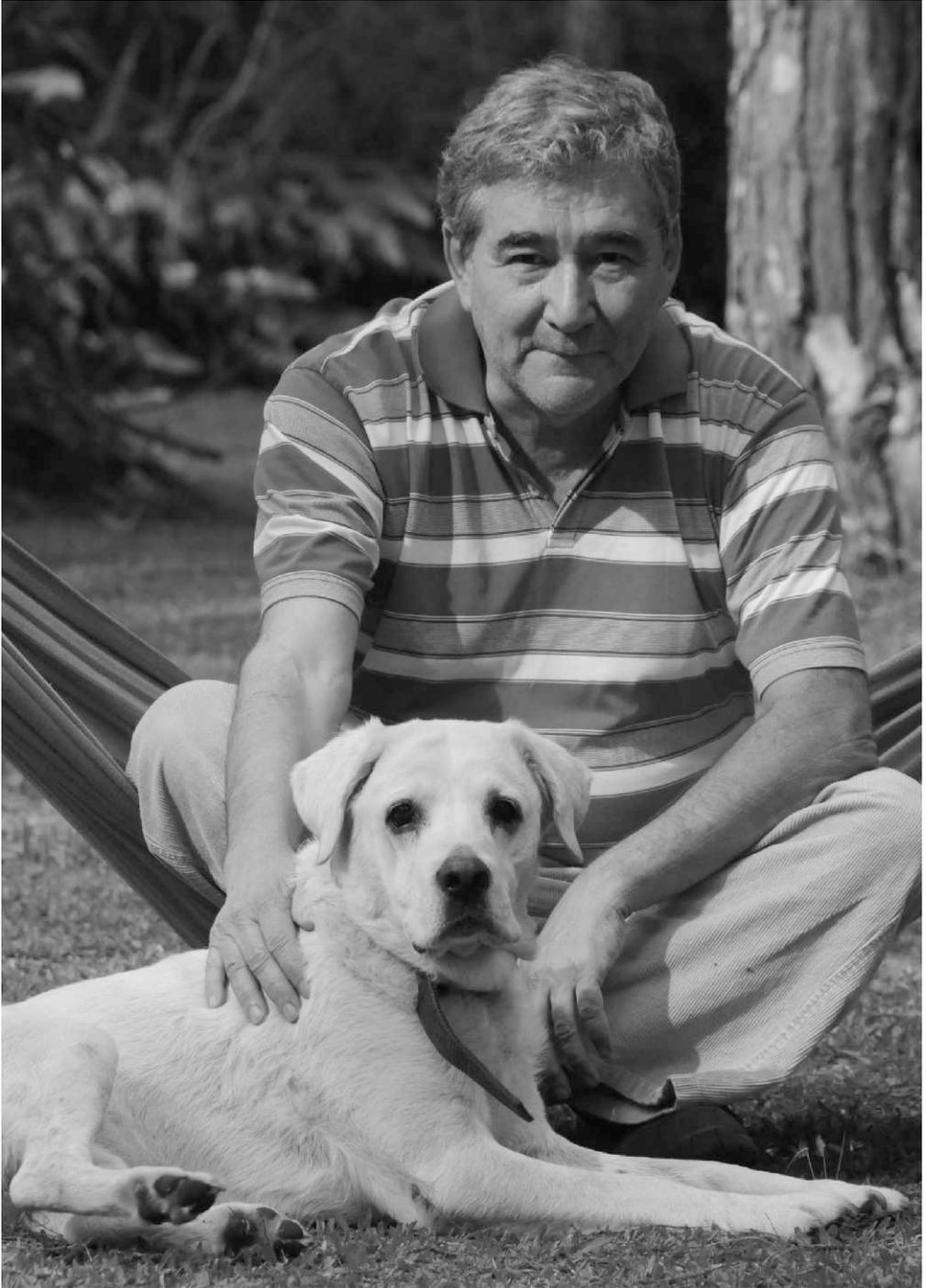


# El Derecho y la investigación social

Laureano Gómez Serrano



# El Derecho y la investigación social

---

Laureano Gómez Serrano

Artículo escrito en el vol. 2 n° 11-Enero 1984

**E**l problema fundamental de la investigación jurídica radica en la disciplina misma en que se investiga, por cuanto es una disciplina profundamente preñada de elementos ideológicos que se aparta del objeto fundamental de la ciencia que tiene por objetivo confrontar la realidad y explicar la realidad, transformándola. El derecho por el contrario tiene por objetivo fundamental mitificar la realidad.

Por eso estimamos que la investigación jurídica solo puede hacerse superando el marco de lo estrictamente jurídico, es decir, enfrentándola con las ciencias sociales, y junto con ellas produciendo la unidad del conocimiento en reconciliación con las ciencias naturales, postulando la unidad del conocimiento científico, aun cuando cada una de las disciplinas tenga la particularidad en la aplicación del método y en la instrumentación del mismo.

La instrumentación del método en las ciencias sociales requiere de un profundo grado de conceptualización la cualidad se expresa en ellas con más intensidad que factor cantidad, el cual se expresa ampliamente en las ciencias naturales.

Bacon ya señalaba que el verdadero y legítimo fin de la ciencia consiste simplemente en enriquecer la vida humana con nuevos descubrimientos<sup>1</sup>; el mismo Descartes decía que “por medio del conocimiento llegaremos a conocer la fuerza y la acción del fuego, el aire, de los actos del cielo y de todos los demás cuerpos que nos rodean, podemos utilizarlos para todo aquello que necesitamos, haremos transformaciones, y en consecuencia seremos amos y dominadores de la naturaleza”<sup>2</sup>. Podemos señalar que el conocimiento científico, que la investigación científica tiene por objetivo central analizar la realidad, conocer el mundo para dominarlo, para transformarlo y para lograr este conocimiento el problema del método es fundamental. La investigación depende de la concepción que la oriente, no puede haber investigación espontánea, so pena de perderse en el bosque, so pena de no encontrar el objetivo investigado, de no poder hallar la realidad en concreto.

Cada disciplina social nos ofrece una particularidad en la combinación del instrumento metodológico, la inducción-deducción, que permite la investigación de la

---

1 Cfr. BACON, Francis. El nuevo organón.

2 DESCARTES, Renato. Discurso del método.

realidad de manera total y concreta, a fin de poder establecer las relaciones, a observar la diversidad de fenómenos.

La problemática de la investigación en las disciplinas sociales radica fundamentalmente en la manera específica como cada una de ellas se aproximan a la realidad, pero en definitiva el objetivo final de las ciencias es conocer la realidad y reproducirla de la manera más exacta posible, como una expresión de la dominación sobre esta misma realidad, sobre la naturaleza y sobre el mundo circundante.

En la implementación del método científico se procede de lo más simple a lo más complejo, se va de la forma pura a las formas concretas, si se avanza a tientas, no teniendo más que una imagen difusa e indiferenciada de la totalidad concreta, nos perdemos en el camino metodológico<sup>3</sup>.

Pero en la implementación de la investigación jurídica avocamos los problemas planteados por la disciplina misma, cuya finalidad, cuyo objeto es acientífico, ya que pretende encubrir la realidad existente, para presentar el mundo de una manera abstracta, pero en una abstracción fetichizada.

Cuando se estudian los fenómenos jurídicos generalmente abstraen de la realidad social y se pretende entender solo a partir de la dinámica interna, desde un punto de vista meramente hermenéutico. No negamos la necesidad de establecer, de examinar y desarrollar la coherencia interna de la disciplina jurídica, pero ese solo es el primer elemento; el análisis de las disciplinas jurídicas parte de los instrumentos propios de la hermenéutica; pero la validez científica, la validez del conocimiento, la disciplina jurídica no se hallan en ella misma, sino por fuera, en su entorno social, por ello, hay que constatarla con la realidad, con el mundo material y concreto.

El derecho como instrumentación de las relaciones políticas vigentes en una sociedad concreta y determinada no es más que la normativización del sistema de relaciones sociales, detrás de cada una de las instituciones jurídicas existe una relación social que le da soporte, que le da vida, que explica la expresión jurídica. Pero los juristas acostumbran solo a trabajar su abstracción, toman la expresión mitificada de la realidad. Así iniciamos el proceso de estudio y conocimiento de lo jurídico como lo hacemos y realizamos cotidianamente en las facultades de derecho, y terminamos por olvidar el punto de partida, que iniciamos tomando una realidad mitificada, fetichizada por la norma, es decir la no realidad, culminando, pretendiendo forzar la realidad para meterla en nuestros criterios. Es decir, que no tratamos de confrontar el concepto con la realidad para determinar si ese conocimiento se ajusta, al mundo exterior, al mundo circundante, sino que forzamos la realidad y tratamos de ajustarla a nuestros conceptos jurídicos. Cuando vamos a iniciar un proceso de investigación en cualquiera de las áreas de nuestra disciplina, llegamos con ese preconcepto, llegamos con ese método, llegamos con ese sistema, y nos enredamos en la abstracción, en la indagación de la mera coherencia interna, a la luz de la lógica formal, en la mera lógica jurídica, o en la simple hermenéutica, y no damos ese paso necesario para determinar la validez del

---

<sup>3</sup> Cfr. PASUKANIS. (Teoría del Derecho y el Estado) Editorial La Pulga Medellín 1976 Pág. 83.

conocimiento jurídico , que es su confrontación, su inmersión dentro del conjunto de las ciencias sociales para poder determinar confrontándola si una institución, si un concepto jurídico, se ajusta o no a la realidad. En sentido práctico este desfase se refleja en la ruptura que se produce entre las instituciones jurídicas y la realidad social. A poco las instituciones jurídicas que pretendan normativizar la vida de los ciudadanos la actividad de la sociedad, no dan cuenta de esa sociedad, no dan cuenta del movimiento social, produciéndose una escisión total entre la norma y el acontecer social.

Acostumbramos en el derecho, a importar regulaciones jurídicas; problema común a todo el proceso de producción científica, no solo en las ciencias sociales sino incluso en materias tecnológicas, a importar conocimientos producidos en otras realidades, en otras formaciones sociales. Nuestros códigos son prácticamente calcados de las codificaciones europeas. El derecho civil, el derecho penal, el derecho comercial está sujeto a los vaivenes de las innovaciones en Europa, en Italia, en Alemania, en Francia; mecánicamente se trasladan los retoques que se van haciendo a las instituciones jurídicas, a los instrumentos jurídicos. Importamos conceptos abstractos mitificados y pretendemos imponerlos en nuestra realidad social, y lo único que obtenemos es que forzamos la realidad y que el instrumento normativo a poco queda desueto inaplicable, incapaz de dar una respuesta a los acontecimientos de nuestra sociedad.

Caso concreto, la parálisis jurídica, la impotencia normativa en materia financiera con los hechos que se presentan en estos días, en que nuestra normatividad jurídica ha sido incapaz de dar una respuesta real, acertada a los malabares que en campo económico se hacen con los bienes, con la producción nacional, con los servicios, con el capital financiero, y en general con los bienes, servicios, instrumentos, medios de producción que tienen interés para todo el conglomerado social.

Si concebimos el derecho como una categoría histórica que da cuenta de la normatización del sistema de relaciones sociales en una sociedad histórica determinada, como expresión derivada de las relaciones sociales de producción a través de la consagración de un tipo específico de formas de apropiación de los bienes, es en la aplicación, en su confrontación con el método propio de las ciencias naturales y en la aplicación del método de las ciencias sociales, como podemos avanzar en la investigación socio-jurídica. Los problemas del derecho, los problemas de las normas jurídicas, de la confrontación de la normativización con la realidad no se pueden quedar en la postulación de la simple abstracción jurídica, sino que necesariamente tiene que vertirse en las formas reales, con el mundo social al cual pretenden servir, del cual pretende expresar sus relaciones sociales.

Manejamos las abstracciones jurídicas, y es común en todos los trabajos de investigación jurídica, asumir las categorías; sujetos de derecho, autonomía de la voluntad, propiedad privada, pero sin auscultarlas en su evolución histórica, con su devenir histórico, y con su conceptualización real.

Consideramos que la investigación jurídica o socio-jurídica, debe dar relevancia a las relaciones del derecho con las ciencias sociales debe avocarse desde un doble

ángulo, el jurídico y el sociológico de vista, so pena de caer en la unilateralidad, en la reproducción mistificada de la normatividad, o de la norma misma.

Analizar en primer término la sistematización, los procedimientos de generalización de los conceptos jurídicos, es decir, la coherencia interna del sistema jurídico, y en segundo término, analizar las relaciones básicas del ordenamiento jurídico, cuales son las relaciones sociales de producción que le sirven de soporte.

El problema de la generalización en el derecho se ha expresado siempre en la dificultad para definir un concepto del derecho mismo. Una definición verdaderamente honrada del derecho expuesta por una enciclopedia alemana, señala que “el problema de la naturaleza del derecho pertenece a uno de los problemas más difíciles que hasta ahora no se ha resuelto”<sup>4</sup>.

Hasta hoy, gran número de doctrinas diferentes por el dominio de las teorías del derecho, aportando su propia definición. Ulpiano por ejemplo señalaba “el derecho es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia del justo y del injusto”<sup>5</sup>.

Estas definiciones que generalmente no expresan nada, basadas en los conceptos “apriorísticos” del derecho esquilmán el verdadero análisis de la conceptualización jurídica, del instrumento jurídico.

Las modernas teorías normativistas del derecho han pretendido hacerle un esguince a la discusión, planteando que la ley es el fenómeno propio de lo jurídico, es su expresión positiva, y que lo demás es simplemente expresión de elementos meta-jurídicos, análisis por fuera del derecho, es decir a través de otras disciplinas.

Esta ya había sido planteada por los mismos juristas romanos, por ejemplo Paulo había señalado que la ley nace del derecho y no el derecho de la ley. En los inicios de la postulación jurídica se había planteado para los romanos, con una relativa claridad, que antes la ley estaba el derecho.

Solo a partir de la positivización de la legalización del derecho, ha llegado a su más amplia expresión la formulación de la norma como el fin último del derecho.

Esto ha llevado necesariamente a un anquilosamiento en la investigación socio-jurídica. Si bien es cierto se ha desarrollado la expresión intrínseca del derecho a través de la hermenéutica, hemos castrado, hemos cortado el análisis de las relaciones sociales que le sirven de base, que le sirven de sustento, y que en últimas son las que pueden explicar la naturaleza y la función del derecho de la sociedad.

La mistificación Kelseniana a través de la normativización, pretendió poner punto final a la evolución hacia la confrontación del derecho con la realidad social,

---

4 Cfr. Gran Enciclopedia

5 ULPIANO (Digesto I, 1, 10)

realizada por todos los juristas anteriores, la escuela histórica, e incluso en la propia escuela del derecho natural.<sup>6</sup>

Ihering cumbre de las disciplinas jurídicas, anterior a Kelsen, logró postular que el derecho no es más que un interés jurídicamente protegido, es decir, logra hacer así sea incipientemente un enlace entre la dinámica interna del derecho y su soporte material, las relaciones sociales de producción.

Sin embargo, y a pesar de que la forma inmediata que reviste el estudio del derecho es a través de la confrontación de los conceptos jurídicos generales, abstractos con los casos particulares y concretos, es decir, la jurisprudencia, la expresión normativista del derecho, la ha recortado, la tiene coartada, hasta el punto que hoy concebimos la jurisprudencia, simplemente como la aplicación de la ley, de la norma, a los casos particulares y concretos; la percibimos como una simple técnica castrándole todo punto de enlace con la realidad social, con las relaciones sociales de la cuales no es más expresión, en una forma determinada.

Por eso en las facultades de derecho, la investigación jurídica del derecho se limita a la expresión hermenéutica, a la formulación y análisis del derecho en su dinámica interna, a partir de la lógica formal y evidentemente fomentando un criterio dogmático bajo cuyos designios se señala que la norma es el principio, es el fin, el alfa y omega de lo jurídico.

Estas técnicas hermenéuticas generan un tipo de estudiosos del derecho ajenos a la realidad social, ajenos al mundo que los circunda, ajenos al resto del conglomerado social que manejan un lenguaje ininteligible para el resto de la comunidad, que se hacen incluso temibles ante el resto de la sociedad.

Al derecho, a la investigación jurídica se le ha castrado su enlace con las relaciones sociales de producción y por consiguiente, se le ha castrado todo el amplio contenido que podría tener si se reconciliase con la investigación científica, con las ciencias sociales y con las ciencias naturales.

Julius Otner a este respecto postuló la parábola del jurista, que expresa muy bien lo que son los juristas que estamos formando: Se encuentra un jurista con un legislador y le dice: “Nosotros no sabemos, y esto no nos preocupa en absoluto que género de leyes debéis decretar. Esto pertenece al arte de la legislación que nos es extraño. Decretad leyes como a bien tengáis, cuando lo hayais hecho os explicaremos en latín de qué tipo de ley se trata”<sup>7</sup>.

Simplemente paso revista, quienes tienen que conocer, producir, interpretar así sea mitificadamente, fetichistamente las relaciones sociales podrán encontrar la

---

6 Cfr. KELSEN, Hans. Teoría pura del Derecho. Editorial Universitaria, de Buenos Aires, Argentina, 1977, pág. 9.

7 Cfr. STUCKA, Petr. 1. La función revolucionaria del Derecho y el Estado. Ediciones Península, Barcelona, 1974, Pág. 33 y ss.

... “Elaborar una teoría pura del derecho, es decir, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza...” Pág. 9

situación real y concreta del divorcio entre la postulación jurídica, la conceptualización jurídica y la realidad, a la cual nos ha llevado una visión unilateral de nuestra disciplina, que coarta, que impide la misma investigación y el mismo desarrollo del derecho. Visión unilateral del derecho que atenta, que enerva su misma función social.

La identificación de lo jurídico con lo normativo ha postrado, ha legitimado la desaparición de todo principio ético en la sociedad, el espíritu pragmático, la identificación de lo ético con lo justo y lo legal, señala los límites, señala el punto de partida de la mistificación o robo de los bienes de los ciudadanos por parte de los grandes monopolios financieros ante la cual la propia normatividad del Estado se siente y es objetivamente impotente para actuar.

La visión unilateral del derecho es la que nos ha llevado a que por ejemplo en nuestro sistema jurídico, en nuestro ordenamiento jurídico los jueces anden dedicados a perseguir raponeros y absolver delincuentes de cuello blanco. A condenar a un hombre, al sujeto de Derecho, como lo observamos jurídicamente, abstraído de su condición social, negado en su condición antropológica, porque se roba cien pesos en un bus y a absolver a ese mismo sujeto de derecho, libre e igual ante la ley, antropológicamente abstraído y desconocido, porque tuvo el privilegio, la osadía, la astucia, los instrumentos jurídicos y los asesores legales para apropiarse de cientos de millones de pesos.

Las visiones unilaterales del derecho, la pretensión de construir un instrumento jurídico que pretenda ser autónomo por sí mismo, que pretenda incluso erigirse ante las demás disciplinas que conforman las ciencias sociales, ha sido un fenómeno permanente de la historia de las sociedades de clase. Resurge, reaparece en cada uno de los periodos de crisis de la respectiva formación social.

Para hacer un parangón con lo que acontece hoy, podemos señalar que también en el siglo XVI en Alemania y ante el conglomerado social, los juristas tenían idéntica mala fama que la que tenemos hoy en día. Decían estos campesinos alemanes del Siglo XVI, cuando entraba en crisis el modo de producción feudal en Alemania, que existían tres clases de bandidos: "Los salteadores de caminos, los mercaderes y los juristas".

Hoy en día también podemos percibir claramente el rechazo social que nuestra profesión, nuestra disciplina tiene. Traten de obtener ustedes un crédito ante otro de los bandidos del siglo XVI, hoy elevados de categoría social, los mercaderes, los comerciantes, y lo primero que dicen es: A abogados no doy crédito, y no recibo fiadores abogados.

Pensar que mientras los mercaderes y los salteadores de caminos adquirieron status social, categoría social, los juristas seguimos en la misma apreciación social que teníamos en el siglo XVI.

Evidentemente en nuestra disciplina el aspecto formal toma la condición dominante de su contradicción interna, así sea transitoriamente. La expresión formal que tiene

desarrollo en todos los principios y aplicaciones generales de la hermenéutica nos señala los parámetros del desarrollo de la conceptualización jurídica. Pero no podemos seguir limitando los análisis jurídicos al examen de su lógica interna.

Lo que debemos poner de presente es que el derecho si bien es un instrumento formal, expresa un contenido, y es en la expresión particular y concreta de ese contenido en donde obtenemos la concepción de su validez como instrumento formal.

Por eso la investigación jurídica o la investigación socio-jurídica debe traspasar el medio de lo meramente formal, de lo meramente hermenéutico. La hermenéutica expresa la coherencia interna del sistema, la autopreservación del sistema jurídico mismo; pero es el análisis del contenido el que nos puede señalar los derroteros, nos puede señalar el futuro y el presente del desarrollo de la conceptualización jurídica, y expresar su validez dentro de una formación social determinada.

Postulamos la necesidad de reconciliar en la investigación, de conciliar en la aplicación de la norma jurídica, la forma con su contenido para poder saber en qué sentido, cuál es la dinámica propia del desarrollo de la disciplina jurídica. De lo contrario, seguiremos dando palos de ciego, seguiremos importando conceptos foráneos, aplicando códigos extranjeros bien o mal traducidos, tratando de forzar a nuestros conciudadanos, tratando de forzar nuestras relaciones sociales a partir de conceptos de expresiones jurídicas y de normas jurídicas que serían válidas para otras formaciones sociales, para implementación particular de otras categorías sociales, pero que al aplicarse a nuestra realidad chocan con ellas y como mínimo generan un conflicto de inaplicabilidad, es decir, no funcionan, se quedan como letra muerta en los códigos.

Compartimos la posición del profesor Raymond en lo referente a la necesidad de enfocar en materia de investigación problemas concretos. Si bien las categorías jurídicas no sirven como guía, marco teórico, como referencia, como expresión pura de la realidad, hay necesidad de ver esa realidad en sus múltiples relaciones con todas sus impurezas, no podemos seguir haciendo abstracciones sobre la teoría del delito, no podemos seguir manejando las categorías abstractas desde cada una de las disciplinas del derecho.

Debemos, armados con esas categorías implementando unos instrumentos metodológicos similares en lo posible, a las demás disciplinas sociales, ir a la realidad concreta en que se nos expresa el fenómeno jurídico.

Es la única posibilidad de plantearse como mínimo un desarrollo autónomo, particular y concreto de las disciplinas jurídicas, por no decir, de comenzar a implementar la posibilidad de develar y entender en cada caso particular y concreto como el sistema normativo, como la conceptualización jurídica expresa una relación social determinada.

Permanentemente al examinar los proyectos que se pasan para elaborar trabajos de investigación en las facultades de derecho, es un problema general, vemos que

éstas se limitan a inventariar con más o menos fidelidad, en el mejor de los casos, con mucho grado de copia, en la mayoría de los casos los conceptos de todos los juristas desde el siglo V antes de nuestra era hasta el siglo XVIII, o máximo hasta el siglo XIX.

Los juristas vivimos con los conocimientos trasnochados. Los juristas vivimos anclados en el pasado. No nos preocupamos por el presente, no nos preocupamos por la realidad; y es un problema que nos viene de la formación que recibimos en las facultades de derecho que castran el espíritu científico y que permanentemente están separando al estudiante de derecho de la realidad. Es preciso que el derecho para que cumpla su función, así sea una de fetichizar las relaciones sociales de producción existente en nuestra realidad, en forma idónea y eficaz, reconcilie el análisis de la forma con el análisis del contenido.

El problema medular de la investigación jurídica no es simplemente mantener la cohesión, la coherencia interna del sistema jurídico, sino develar, explicar, dar cuenta de las relaciones particulares concretas que explica y la forma como las explica, la estructura que conocemos como derecho.