

Dep. Legal ppi 201502ZU4649

Esta publicación científica en formato digital
es continuidad de la revista impresa

Depósito legal pp 197402ZU34 / ISSN 0798-1171



REVISTA DE FILOSOFÍA

MONOGRÁFICOS

Universidad del Zulia
Facultad de Humanidades y Educación
Centro de Estudios Filosóficos
"Adolfo García Díaz"
Maracaibo - Venezuela

Nº 98
2021 - 2
Mayo - Agosto

Revista de Filosofía, N° 98, 2021-2 pp. 692-714

Cinco tesis para el desarrollo de una epistemología jurídica crítica¹

Five Theses to Develop a Critical Legal Epistemology

Javier Aguirre-Roman

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3734-227X>

*Universidad Industrial de Santander
Bucaramanga - Colombia*

Ana Pabón-Mantilla

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2550-135X>

*Universidad Autónoma de Bucaramanga
Bucaramanga - Colombia*

Este trabajo está depositado en Zenodo:

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.5528923>

Resumen

La enseñanza del derecho y la investigación jurídica requieren asumir un proceso de evaluación filosófico con el fin de valorar su relevancia democrática. La filosofía y la epistemología jurídica tienen un potencial para desempeñar un rol clave en la formación jurídica democrática. La reflexión que se propone, parte de cuestionar, desde la filosofía, acerca de la construcción de un proceso de formación e investigación que integre una perspectiva de la epistemología jurídica que represente su potencial transformador.

Palabras clave: Epistemología; epistemología jurídica; epistemología jurídica crítica; investigación en derecho; enseñanza del derecho.

1 Este artículo forma parte de los resultados obtenidos del Proyecto de Investigación titulado: “Estrategias de enseñanza e investigación en Derecho para el fortalecimiento del proceso de enseñanza con enfoque de género”. Dicho proyecto fue aprobado por la Dirección General de Investigaciones de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB) y está adscrito a la línea “Problemas de la Enseñanza del Derecho” del grupo de investigación en Teoría del Derecho y Formación Jurídica.

Abstract

The teaching of law and legal research require a philosophical evaluation process in order to assess their democratic relevance. Legal philosophy and epistemology have the potential to play a key role in democratic legal education. The proposed reflection starts from questioning, from a philosophical perspective, about the construction of a training and research process that integrates a perspective of legal epistemology that represents its transformative potential

Keywords: Epistemology; Legal Epistemology; Critical Legal Epistemology; Law Research; Law Teaching

Introducción

En los planes de estudio de los programas de derecho las asignaturas que abordan temáticas “más allá de lo jurídico” (por ejemplo, sociología del derecho, filosofía del derecho, ideas políticas, psicología jurídica, etc.) han ido perdiendo espacios, tanto a nivel de pregrado como de posgrado. Esta afirmación, de corte empírico, naturalmente requiere de estudios apropiados para sostenerla, matizarla y comprenderla mejor; estudios que complementen los ya existentes² y que muestren, especialmente, la evolución de los planes de estudios, sus reformas, sus modificaciones, a lo largo de un periodo determinado en relación con el lugar de las asignaturas que conectan de forma explícita lo jurídico con otras áreas del saber.

Ahora bien, también se debe tener en cuenta que los contenidos trabajados en estas asignaturas, los sentidos de las mismas y el perfil de los profesores encargados de ellas varían considerablemente, y con esto, varía la calidad, el nivel de exigencia y, sobre todo, la forma como estas asignaturas se integran con el resto del currículo. Es decir, puede que en el papel estas asignaturas sean “obligatorias” y representen un porcentaje importante de los planes de estudios, pero, en la realidad, es posible que los estudiantes, los profesores y las directivas de los programas de derecho las consideren “de relleno”, es decir, asignaturas de muy poca relevancia comparada con las procesales, las probatorias y las de dogmática jurídica, es decir, las asignaturas en donde se enseña el “verdadero derecho”. Esta situación es producto de una concepción

2 Cfr. GUACHETÁ, Julián; ROJAS, Johana. “Devenir de la Enseñanza y Ejercicio Profesional de la Ciencia del Derecho en Colombia”, *Justicia*, Vol. 25, N° 38, 2020, pp. 77-94; GARCÍA, Mauricio; CEBALLOS, María. *La profesión Jurídica en Colombia Falta de Reglas y exceso de mercado*. Dejusticia, Bogotá D.C, 2019; BOCANEGRA, Henry. “La enseñanza del derecho y la formación de los abogados”, *Revista Republicana*, N° 12, 2015, pp. 323-347.

en la que se confunde el derecho con la ley y en donde se prefieren profesores que litigan, no necesariamente con la más alta formación, pues, “se tiene la creencia de que el verdadero saber jurídico lo tienen los abogados litigantes y que ellos son los que mejor conocen la realidad del derecho y, por tanto, los que mejor pueden enseñarlo”³. Concepción del derecho que va de la mano con la actual sociedad neoliberal en la que, como lo señala Brown, “el conocimiento, el pensamiento y el entrenamiento se valoran y desean casi exclusivamente por su contribución a la mejora de capital. Esto no se reduce solamente a un deseo de conocimientos y habilidades de carácter técnico”⁴.

Lo anterior se evidencia en la formación jurídica cuando se privilegia la formación en saberes que se valoran como más útiles y prácticos para el litigio y se descartan aquellos que no reportan utilidad para este fin. Aunque se hable de formación por competencias para el ser, hacer y convivir con los otros, son aquellos conocimientos que permiten la formación para el hacer en sentido práctico los que se prefieren. Esto se traduce en una disminución y desprecio por los saberes que aportan las ciencias sociales y humanas como lo han señalado las filosofas Brown⁵ y Nussbaum⁶; fenómeno que, en todo caso, acaece en la educación en general⁷.

Las reflexiones contenidas en este texto parten entonces de afirmar, con cautela, la plausibilidad del siguiente contexto formativo institucional: i) en los programas de derecho cada vez hay menos asignaturas de contenidos que conectan lo jurídico con otras áreas del saber humano (lo político, lo filosófico, lo económico, lo social, etc.); y ii) las pocas que quedan son vistas con desprecio por la mayoría de estudiantes, profesores y directivos de los programas de derecho. Lo descrito en i) puede ser relativamente nuevo; lo descrito en ii) puede ser algo que ya ocurría incluso cuando en los planes de estudio existía un número mayor de asignaturas de esa naturaleza.

Como hipótesis de mayor alcance, consideramos que esta situación explica, en parte, la deficiente formación jurídica en nuestro país, marcada por una variada oferta de programas de derecho en los cuales “predominan los pregrados de baja calidad (en su mayoría de bajo costo), que representan casi el 90 % de la oferta de educación

3 GARCÍA, Mauricio; CEBALLOS, María. *Op. Cit.*, p.215.

4 BROWN, Wendy. *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*. Malapso Ediciones, Barcelona, 2016, p. 144.

5 *Ibidem*.

6 *Cfr.* NUSSBAUM, Martha. *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*. Katz Editores, Buenos Aires, 2010.

7 *Cfr.* PABÓN, Ana; AGUIRRE, Javier; BOTERO, Andrés. “Transformaciones de la educación producto del influjo del modelo neoliberal: escuela sin atributos y jurisprudencia constitucional colombiana”, *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, Vol. 11, N° 2, 2019, pp. 213-226.

jurídica y que abarcan el 85 % de la demanda⁷⁸. Dar cuenta de esta hipótesis requiere, naturalmente, una argumentación mucho mayor. Por ahora vamos a tomarla como premisa hipotética de nuestras reflexiones.

Lo que vamos a mostrar, en concreto, es lo siguiente. En un contexto institucional en donde las asignaturas de contenido interdisciplinar tienen cada vez menos importancia, las asignaturas referidas a la epistemología jurídica que aún se mantienen en los programas de derecho tienen un gran potencial para desempeñar un rol clave en la formación de abogados y abogadas con una perspectiva crítica.

Las razones para esta afirmación serán desarrolladas a lo largo del texto, pero, de entrada, queremos señalar dos elementos como punto de partida. Por una parte, la epistemología jurídica tiene posibilidades de gozar de una buena reputación en virtud de las herencias del positivismo aún dominantes en nuestro medio. Por la otra, la epistemología jurídica tiene una flexibilidad y amplitud propia que se ve reflejada en la combinación que se suele hacer de esta temática con otras. Por ejemplo, es común encontrar asignaturas tales como: filosofía y epistemología jurídica, epistemología jurídica y metodología de la investigación, teoría del derecho y epistemología jurídica, epistemología y argumentación jurídica, epistemología y hermenéutica, etc.

Para desarrollar esta hipótesis de trabajo, que busca dar respuesta a la pregunta en torno a cómo construir un proceso de formación e investigación que integre una perspectiva de la epistemología jurídica que represente su potencial transformador, en la primera parte del texto expondremos la naturaleza y el sentido de la epistemología como tal, esto es, como teoría del conocimiento. En la segunda parte, haremos lo mismo pero esta vez en el caso de la epistemología jurídica. En la siguiente sección de nuestro texto se plantearán cinco tesis que permiten evidenciar el potencial crítico que tiene la epistemología jurídica en relación con la formación de abogadas y abogados. Finalmente, el escrito presentará algunas conclusiones con base en lo expuesto.

El texto que se presenta constituye la reflexión producto de investigación terminada en torno a la enseñanza del Derecho a partir del paradigma hermenéutico comprensivo, desde un enfoque crítico⁹. La investigación es teórica de tipo cualitativo. En este resultado se expone el análisis y sistematización de las fuentes documentales analizadas en el componente teórico y de la propuesta a partir de esta revisión. En el desarrollo de la investigación para este componente, se propuso un diseño metodológico en tres fases. En la primera parte se abordan las fuentes teóricas a partir de la técnica del resumen analítico, el resultado de esta revisión se describe en la primera parte del texto. La segunda parte del proceso de investigación se construye

8 GARCÍA, Mauricio; CEBALLOS, María. *Op. Cit.*, p.87.

9 Vid. Nota 1.

con base en la revisión sistemática del estado del arte de la discusión sobre los sentidos de la epistemología jurídica, a partir de un análisis comparativo de textos localizados luego de la búsqueda en bases de datos especializadas. La ficha de análisis documental para sistematizar los resultados de la búsqueda partió de tres preguntas orientadoras relacionadas con: a. Las fuentes y autores, b. el objeto y finalidad de la indagación, c. respuesta acerca del objeto de estudio, y c. las técnicas e instrumentos de análisis sugeridas. El análisis comparativo de los hallazgos permitió sugerir las tres nociones de epistemología que se proponen en el texto. La tercera parte que se presenta constituye una propuesta, a partir del análisis crítico de las fuentes, de la revisión teórica y de la experiencia de los autores como investigadores y profesores de derecho.

Naturaleza de la epistemología como teoría del conocimiento

La epistemología, como teoría del conocimiento, indaga especialmente acerca de las condiciones de posibilidad de un “conocimiento justificado”. En otras palabras, la reflexión principal de la epistemología se refiere a las condiciones a partir de las cuales podemos realizar justificadamente afirmaciones verdaderas sobre un objeto de estudio determinado. En este sentido, la epistemología se basa en la aceptación de la existencia de una diferencia esencial entre, por una parte, “creer que p es verdadero” y, por otra, “conocer que p es verdadero”. Lo primero hace referencia a una aceptación no cualificada ni justificada de una proposición. Por ejemplo, puede creerse que José es el padre de Juan porque sus amigos y familiares así lo sostienen, porque se comportan como padre e hijo, o porque es notorio el parecido entre ellos. Pero, desde un punto de vista científico – genético, ninguna de estas afirmaciones nos conduce a un nivel más allá de la “creencia”. Siempre habrá un espacio muy grande para la duda en la medida en que la forma como puedo llegar a justificar mi creencia es bastante débil. Debilidad que no debería estar en el segundo caso, es decir, cuando se “conoce que p es verdadero”.

En efecto, “conocer que p es verdadero” se refiere a la aceptación de una proposición determinada a través de un proceso justificado y válido que nos llena de buenas razones para llegar a dicha aceptación. Por ejemplo, luego de años de investigación, descifrar el genoma humano ha permitido caracterizar las distintas secuencias del ADN, proteína que está en el núcleo de las células. El mapa genético de cada individuo es diferente y permite distinguir un ser de otro. Este conocimiento ha permitido justificar que a través del ADN es posible identificar “con certeza” a una persona. Con base en este conocimiento, si una persona cree que José es el padre Juan y necesita confirmar la verdad de esta afirmación, hoy puede recurrir a una prueba de ADN con el fin de confirmar o excluir la paternidad.

Desde el discurso epistemológico, por lo tanto, puede darse el caso que una creencia sea verdadera aún si no la encontremos justificada¹⁰. Puede que, en efecto, José sea el padre de Juan, aunque las razones que lo sustenten no sean las correctas; no todos tenemos pruebas de ADN que justifiquen la filiación y aun así creemos que aquellas personas a quienes tenemos como padre o madre efectivamente lo son. En palabras de Descartes, quien no en vano es una figura fundamental en la historia de la epistemología: “pues siendo diferente el acto del pensamiento en virtud del cual se cree algo de aquel otro por el cual se conoce que se tiene tal creencia, frecuentemente se da el uno sin el otro”¹¹.

Puede muy bien ser el caso que ciertas cosas que creamos como verdaderas efectivamente lo sean, pero si las razones por las cuales las tenemos como verdaderas no son las correctas, podemos decir que tenemos una falla epistemológica ya que llegamos a ellas por error, por casualidad, porque así lo creen todos o por costumbre y no por el desarrollo de un proceso riguroso y fiable que permitiría a otra persona en nuestra misma condición llegar a nuestras mismas verdades. “Naturalmente en muchas ocasiones de la vida esto realmente no tiene relevancia. Pero para el punto de vista epistemológico, una verdad correctamente justificada sí tiene un estatus valioso y diferente. De ahí que la epistemología, como teoría del conocimiento, se refiera al estudio y análisis de las condiciones que se deben cumplir para constituir esa justificación. O, en otras palabras, al método apropiado para llevar a cabo tal justificación; pues a la epistemología le interesa el cómo pasamos de una simple creencia (*doxa*) a una justificada verdad (*episteme*)”¹².

En este sentido, entre las preguntas fundamentales que aborda la epistemología encontramos las siguientes: ¿qué pueden conocer los seres humanos y cuáles son sus límites? ¿En qué fuentes y cómo se origina el conocimiento? ¿Qué condiciones se requieren para afirmar que aquello que conocemos es verdadero? ¿Cómo se justifica el conocimiento verdadero y cómo se distingue de la creencia? ¿En qué consiste una “buena” justificación? ¿Cuál es el método/enfoque correcto para conocer y justificar la verdad? ¿Cómo se puede probar que una creencia es un conocimiento verdadero?

Ahora bien, en términos generales, bien se podría decir que la epistemología jurídica es la aplicación de todo lo anterior al campo del derecho. Se trataría entonces de una epistemología aplicada a un objeto de estudio concreto, así como existe una

10 Cfr. STEUP, Matthias. *Epistemology*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Stanford University, Stanford, 2018.

11 DESCARTES, René. *Obras Escogidas*. Editorial Charcas, Buenos Aires, 1981.

12 AGUIRRE-ROMÁN, Javier; PABÓN-MANTILLA, Ana. “Hacia una epistemología jurídica crítica: precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica, métodos y metodología”, *Entramado*, Vol. 16, N° 2, 2020 pp. 186-201.

epistemología de la medicina, de la economía, de la historia, o una epistemología feminista, etc. No obstante, como lo mostraremos en el acápite siguiente, “epistemología jurídica” suele tener al menos tres acepciones más o menos diferenciadas.

Epistemología jurídica: tres sentidos a partir de sus objetos de reflexión

En una revisión sistemática de literatura especializada, rastreamos los principales sentidos de la expresión “epistemología jurídica”, tal y como es usada por la comunidad jurídica nacional e internacional. A partir de dicha búsqueda, encontramos que la expresión “epistemología jurídica” suele tener tres acepciones o significados dominantes. Para esta revisión se consultaron las bases de datos Scielo, Proquest, Ebscohost, Doaj, Redalyc, Dialnet con base en la ecuación de búsqueda “Epistemología”, “Epistemología jurídica”, “Método”, “Metodología”, “Investigación jurídica”. La ficha de análisis documental partió de tres criterios para recoger la información que se analizaría posteriormente: a. fuentes y autores tomados como referentes; b. pregunta, finalidad y objeto de indagación; c. respuesta acerca del objeto de estudio; d. Técnicas y herramientas de análisis empleadas.

Todo lo anterior nos llevó a concluir que, primero, por epistemología jurídica suele entenderse la teoría jurídica sobre el tipo de ciencia que es o puede llegar a ser el derecho. Esto es, la epistemología jurídica suele entenderse como una toma de posición frente a la discusión sobre la cientificidad del derecho. En este primer nivel, las preguntas fundamentales son: ¿es el derecho una ciencia? ¿Qué tipo de ciencia es? ¿Qué características tiene? ¿Qué tipo de posición debemos tener sobre la naturaleza del conocimiento científico para llegar a admitir al derecho como una más de las ciencias? ¿Cómo podemos distinguir entre las proposiciones jurídicas falsas de las proposiciones jurídicas verdaderas? Y, de forma más general ¿qué es el derecho? Vemos entonces que la epistemología jurídica devendría en una teoría del derecho. Los autores que se citan en este nivel son filósofos y grandes teóricos del derecho que ofrecen respuestas a lo que es la naturaleza fundamental del derecho desde distintos enfoques. El conocimiento que se produce desde aquí generalmente se construye mediante el análisis deductivo a través de la hermenéutica y sus respuestas se traducen en principios y teorías propias de la disciplina, con pretensiones de generalidad. En este punto encontramos las conocidas discusiones del Siglo XIX: quienes defienden la tesis del derecho como ciencia como Wilhem von Humboldt y Savigny, entre otros¹³, en oposición a quienes niegan la cientificidad del derecho como Julius Hermann von Kirchmann¹⁴.

13 Cfr. GARRIDO, Joaquín. “Ciencia del derecho en la escuela histórica y la jurisprudencia de conceptos.” *Derechos y libertades*, N° 37, 2017, pp. 207-232.

14 Cfr. KIRCHMAN, Julius. *La jurisprudencia no es ciencia*. Colección Civitas, Madrid, 1949.

El segundo sentido que la comunidad académica le suele dar a la expresión “epistemología jurídica” se refiere a la teoría del conocimiento aplicada a los medios de prueba aportados en los procesos judiciales con la finalidad de llegar al conocimiento justificado de un hecho. En este nivel, “la epistemología jurídica se entiende como la discusión filosófico – jurídica sobre el valor y la naturaleza de la prueba en los procesos”¹⁵. En la literatura académica que configura este sentido, dominada e influenciada claramente por perspectivas anglosajonas, encontramos diversos análisis de los problemas relacionados con el problema de la verdad justificada que se puede y debe obtener en los procesos judiciales. Las preguntas fundamentales por las que se indaga en este nivel están referidas, por lo tanto, a la naturaleza de las pruebas jurídicas entendidas, no como meros medios de persuasión, sino como auténticos instrumentos para alcanzar la verdad procesal. Esto, además, en un contexto teórico que, sin ignorarlo, va más allá del universo jurídico particular de los códigos procesales y fuentes del derecho de cada sistema de derecho determinado. En este segundo caso, entonces, la epistemología jurídica (*legal epistemology*) devendría en una filosofía de la prueba jurídica¹⁶. En este sentido encontramos discusiones acerca de la racionalidad de la prueba, la naturaleza de la verdad jurídica y los diversos medios probatorios. Se destaca, además, un diálogo profundo con otras disciplinas como la psicología y la filosofía. Encontramos autores como Laudan¹⁷, Haack¹⁸, Taruffo¹⁹, Cruz y Laudán²⁰ y Ferrer²¹ y, muy recientemente, Páez²².

Finalmente, en su tercera acepción dominante, por epistemología jurídica se suele entender la teoría orientada a reflexionar sobre el tipo de conocimiento que se puede obtener como resultado de las investigaciones académico - científicas sobre los fenómenos jurídicos. Es decir, la epistemología jurídica se concibe como el análisis de los paradigmas, los métodos, las metodologías y las estrategias de la investigación científica en el campo del derecho, análisis a partir del cual podemos desarrollar investigaciones jurídicas de mejor calidad que conduzcan a afirmaciones

15 AGUIRRE-ROMÁN, Javier; PABÓN-MANTILLA, Ana. *Op. Cit.*, p. 190.

16 Cfr. PÁEZ, Andrés. (Editor) *Hechos, evidencia y estándares de prueba: Ensayos de epistemología jurídica*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2015.

17 Cfr. LAUDAN, Larry. *Truth, error and criminal law: An essay in legal epistemology*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

18 Cfr. HAACK, Susan. “Trial and Error: The Supreme Court’s Philosophy of Science”. *American Journal of Public Health*, 95, 2005.

19 Cfr. TARUFFO, Michele. *La prueba*. Marcial Pons, Madrid, 2008.

20 Cfr. CRUZ Parceroy y LAUDÁN, Larry, (Eds.) *Prueba y estándares de prueba en el derecho*. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 2010.

21 Cfr. FERRER, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Marcial Pons, Madrid, 2005.

22 Cfr. PÁEZ, Andrés. *Op. Cit.*

verdaderas justificadas sobre los fenómenos jurídicos. Se trata entonces del estudio de las condiciones bajo las cuales es posible alcanzar conocimientos verdaderos y justificados en el contexto de investigaciones cuyo objeto de estudio es el derecho. En este tercer sentido, la pregunta por la posible científicidad del derecho ya obtuvo una respuesta afirmativa: ya se ha aceptado que el derecho es una ciencia y por lo tanto se puede generar conocimiento científico siempre que se siga un “camino” en forma rigurosa²³. Algunas de las preguntas más relevantes de este tercer nivel de significado de la epistemología jurídica son las siguientes: ¿Cómo hacer investigación jurídica para que sea científica? ¿Qué es y cómo se formula un problema de investigación jurídica? ¿Cuáles son los métodos/enfoques y las metodologías/herramientas de investigación jurídica? ¿Hay técnicas propias de la investigación jurídica? ¿De qué forma se dialoga con otras disciplinas para investigar fenómenos jurídicos? En este nivel encontramos autores y autoras que distinguen, sin desconocer su relación, entre métodos, como enfoques teóricos para el abordaje de la investigación, y metodologías, como las herramientas para “hacer” cumplir, con las distintas etapas de la investigación²⁴. A partir de allí las fuentes son variadas, algunas abordan por separado estos dos niveles, caso en el cual se identifican textos que reflexionan sobre los métodos y enfoques²⁵, y en otros casos manuales en los que se hace mayor énfasis en las distintas etapas del diseño de la investigación, en la forma en que se emplean las técnicas, localizan y tratan las fuentes y diseñan instrumentos de investigación en general o enfocado al derecho Arellano²⁶, Azúa²⁷, y Fiz²⁸.

Ahora bien, naturalmente, estos tres sentidos del significado de la epistemología jurídica se conectan y entrelazan. Por ejemplo, el segundo y el tercero dependen, de una u otra manera, de una respuesta afirmativa a la pregunta por la científicidad del derecho y se nutren de las construcciones que en materia de paradigmas, principios y modelos emergen de estos autores, que actuarán como referentes para la orientación de la reflexión sobre los problemas de la investigación en estos dos niveles. No obstante, los énfasis y los acentos que se encuentran en los diferentes textos sobre la

23 En el siguiente apartado desarrollaremos unas breves reflexiones sobre este punto.

24 Cfr. AGUILERA, Rina. “Identidad y diferenciación entre Método y Metodología.” *Estudios Políticos*, N° 28, 2013, pp. 81-103.

25 Cfr. MEJÍA, Oscar. “Elementos para una hermenéutica crítica: una introducción al problema del método en las ciencias sociales y el derecho.” *Pensamiento Jurídico*, N° 39, 2014, pp. 15-53.

26 Cfr. ARELLANO, Carlos. *Métodos y técnicas de la investigación jurídica. Elaboración de tesis de licenciatura, maestría y doctorado, tesinas y otros trabajos de investigación jurídica*. Porrúa, México, 2001.

27 Cfr. AZÚA, Sergio. *Metodología y técnicas de la investigación jurídica*. Porrúa, México, 2001.

28 Cfr. FIZ-ZAMUDIO, Héctor. *Metodología, docencia e investigación jurídica*. Porrúa, México, 2001.

epistemología jurídica justifican su distinción como diferentes sentidos en los que se suele usar la expresión.

Esta diferenciación, así como los sólidos puentes que existen entre los tres niveles, evidencian con claridad la amplitud de la epistemología jurídica, amplitud que justifica el gran potencial que tiene para la formación de abogadas y abogados quienes harán incidencia en distintos niveles sociales y políticos con una perspectiva crítica. Pero, para esto, la epistemología jurídica necesita de una cualificación adicional, esto es, debe entenderse como una epistemología jurídica crítica.

Ahora bien, ¿qué puede significar esto de forma más concreta y más allá de una simple “moda terminológica”? En lo que sigue pasaremos a dilucidar en qué consistiría una epistemología jurídica crítica a partir de la exposición de cinco tesis para su desarrollo. Estas tesis estarán referidas principalmente al tercer nivel de significado anteriormente señalado, esto es, al nivel relacionado de forma más cercana con las investigaciones jurídicas.

Cinco tesis para el desarrollo de una epistemología jurídica crítica como paradigma que oriente la investigación crítica del derecho

Las tesis que se proponen pueden leerse en el marco de una discusión en la que el derecho se ve como una ciencia que hace parte de las ciencias sociales, con autonomía propia para la producción de conocimiento y en donde los sujetos que investigan son sujetos/objetos de conocimiento, con intereses propios. Pese a que la discusión sobre si el derecho es o no una ciencia aún sigue haciendo eco en muchos espacios²⁹ y supera las limitaciones y orientaciones de este texto, vale la pena evidenciar que, en esta investigación, tomamos partido por la tesis según la cual el derecho es una ciencia. Lo que nos lleva a la pregunta acerca de qué tipo de ciencia es el derecho. Si se aborda esta pregunta desde la perspectiva de Bunge³⁰, quien clasifica los saberes científicos a partir de su objeto de estudio en formales referidos a entes ideales producto de la abstracción humana, o fácticos, que abordan el estudio de fenómenos empíricos, el derecho podría entenderse como ciencia en ambos sentidos. Primero, como ciencia formal, en tanto aborda el estudio de reglas, valores, principios y sistemas teóricos y conceptuales acerca de lo qué es el derecho. Aquí se incluye el conocimiento que se genera desde la dogmática, la teoría jurídica y la filosofía del derecho, como construcciones producto de la razón humana. Pero, a su vez, segundo, el derecho también puede entenderse como una ciencia fáctica, en tanto se produce conocimiento sobre las relaciones entre el derecho como sistema de

29 Cfr: GARCÍA, Silvana. “El Derecho como Ciencia.” *Invenio*, N° 14 (26), 2011, pp. 13-38

30 Cfr: BUNGE, Mario. *La ciencia, su método y su filosofía*. Argentina, Ediciones Siglo Veinte, 1989.

normas y conceptos y la sociedad, como ocurre con el conocimiento que se produce en investigaciones socio-jurídicas, de análisis económico del derecho, de ciencias forenses, entre otras, y que se caracterizan por problematizar las relaciones entre normas jurídicas y comportamientos y normas sociales³¹.

Alrededor de esta pregunta Bobbio sostuvo que aunque la ciencia del derecho no es ni formal ni empírica propiamente “forma parte, pese a ello, de la gran familia de las ciencias empíricas y al mismo tiempo participa de ciertas características de las ciencias formales”³², por lo que sugiere que se incluya al derecho dentro del conjunto de las ciencias empíricas, precisando que no se encarga del estudio de objetos reales, sino de su interpretación. A partir de esta discusión y teniendo en cuenta el carácter autónomo que han reclamado las ciencias sociales, entre las que se incluye el derecho, consideramos que el derecho es una ciencia que tienen un carácter práctico, pero que como ninguna otra ciencia está desprovista de la producción de conocimiento en términos teóricos. Desde aquí se justifican las tres dimensiones que se abordan y que permiten definir el alcance de sus objetos de estudio en cada uno de sus paradigmas, en la indagación teórica por el deber ser del derecho, la validez formal y en la indagación práctica por el efecto que tienen las normas en las personas y en la sociedad, en tanto normas justas o eficaces, la validez social.

Esta postura deja de lado el debate positivista – hermenéutico y se incorpora más en las discusiones de la segunda parte del siglo XX. En este contexto, las tesis se proponen pensando en la forma en que la epistemología crítica orienta el punto de vista del investigador (actitud epistémica), en su relación con el medio, el tipo de objetos de investigación que se aborden, los fines de la investigación, los métodos y las metodologías.

Una epistemología jurídica crítica es situada

Esto quiere decir que, en las investigaciones jurídicas, el investigador debe ser consciente del lugar siempre limitado y parcial desde el que se plantea su investigación.

Esto implica, por una parte, evitar las tentaciones de hacer que ese lugar, siempre limitado y parcial, se presente como un lugar absoluto y neutro, como lo ha evidenciado con tanta claridad el filósofo colombiano Santiago Castro para quien uno de los grandes problemas de la ciencia moderna consiste, justamente, en pretender ubicarse en un inexistente punto cero de observación análogo a la visión total de

31 Cfr. AGUIRRE-ROMÁN, Javier; PABÓN-MANTILLA, Ana. *Op. Cit.* p. 191.

32 GARCÍA, Silvana. *Op. Cit.* p. 24

Dios³³; punto de observación desde el cual pueda juzgar y cuestionar a todos los demás sin ser cuestionado y juzgado como punto de observación parcial y limitado.

Por otra parte, el carácter situado de la epistemología jurídica también implica que debemos tomarnos en serio ese punto de partida, ya que no representa un “lugar cualquiera”. Se trata, nada más y nada menos, del horizonte desde el cual desarrollamos nuestras preocupaciones vitales que se ven reflejadas en los problemas de investigación que nos interesan. Por esta razón, como advertencia didáctica, debe tenerse cuidado con la sugerencia según la cual la indagación científica debe orientarse hacia temáticas que le gustan al investigador o a la investigadora. Esta sugerencia, aunque bien intencionada, lleva a creer que la investigar es una cuestión de gusto cuando, en realidad, al menos en el caso de las investigaciones críticas, se trata de todo lo contrario: una cuestión de disgusto y repugnancia.

La sugerencia de “buscar temas que le gustan” al investigador o investigadora es entendible y razonable en la medida en que la persona deberá estar pensando permanentemente en ese asunto: deberá localizar fuentes, leer y releer, escribir y reescribir y discutir con otras personas y consigo mismo sobre el problema de investigación. Pero el carácter situacional de una epistemología jurídica crítica implica que las preguntas de investigación deben partir de un problema jurídico que, quien investiga en su especial situación vital y profesional, considera simplemente inaceptable.

La filósofa inglesa Mary Midgley propuso una visión de la filosofía a partir de una analogía muy profunda y provocadora con la plomería³⁴. Para ella, los trabajos realizados por los filósofos y los trabajos realizados por los plomeros comparten grandes similitudes. Con esto, a Midgley le interesaba mostrar que la dignidad de la filosofía no se oponía necesariamente a su utilidad real y práctica. Según Midgley, la filosofía se orienta al diagnóstico y el planteamiento de posibles soluciones para las fallas profundas e inaceptables que existen en el sistema de tuberías conceptuales sobre el que se desarrolla la vida de las sociedades complejas. Filósofos y filósofas podrían entonces concebirse como “plomeros y plomeras metafísicos”.

Pues bien, esto que Midgley señaló sobre la filosofía es aplicable a toda investigación crítica, especialmente en el caso del derecho. Desde acá, entonces, podemos señalar que una epistemología jurídica crítica se orienta en primer lugar a identificar e investigar las fallas actuales inaceptables, malolientes y repugnantes que encontramos en el sistema contemporáneo de tuberías jurídicas que representa

33 Cfr. CASTRO-GÓMEZ, Santiago. *La Hybris del punto cero: Ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750- 1816)*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005.

34 Cfr. MIDGLEY, Mary. *Delfines, sexo y utopía*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

el derecho. Ese asco, ese desagrado, esa repulsión particular constituye la situación inicial desde la que parte toda investigación crítica y así debe evidenciarse con claridad y autoconciencia.

Las bases para lograr esa actitud situada del investigador jurídico crítico ya fueron propuestas cuando autores de la teoría crítica derrotaron la tesis de la neutralidad del derecho. Las feministas también lo hicieron evidente en el caso del influjo del derecho frente a las mujeres³⁵. Los investigadores jurídicos críticos deben recoger estas herencias y comenzar a cuestionar los objetos de investigación desde esta perspectiva, lo cual se realiza de entrada desde la formulación de los problemas de investigación con preguntas en las que se deje de interrogar lo que “dicen” las fuentes legales y se empiece a cuestionar lo que se “hace” con dichas fuentes, por ejemplo, por qué ciertos “sujetos de derecho” enfrentan obstáculos para el acceso a la justicia, por qué los litigantes frecuentes, recordando la distinción de Galanter³⁶, siempre resultan vencedores en los estrados judiciales, por qué hay sujetos excluidos del disfrute de los derechos, pese a que el Estado moderno levanta las banderas de la igualdad, pero solo alcanza a fijar una idea de igualdad formal, pues finalmente el Estado es el resultado del acuerdo de las elites en el poder y esos acuerdos se traducen en un Estado patriarcal, heterosexual, etnocéntrico y en general excluyente que desprecia la diferencia³⁷. Estas y otras tantas situaciones deberían incomodarnos ya que ponen en evidencia algunas fallas estructurales de las tuberías jurídicas. Y es a tales fallas a las que una epistemología jurídica crítica debería orientarse.

35 Es necesario realizar una aclaración: en el presente texto, cuando nos referimos al feminismo, lo hacemos entendiéndolo como Teoría feminista, siguiendo la lectura de la introducción del libro de AMORÓS, Cecilia; ÁLVAREZ, Ana de Miguel. *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización (Vol. I) De la Ilustración al segundo Sexo*, Minerva, Madrid. 2014. Allí ellas reconoce la relación de los distintos feminismos con los movimientos feministas, en el que se valora que existe una diversidad de postulados y propuestas, a través de las distintas épocas de su desarrollo, de las vindicaciones exigidas y de las respuestas que se ofrecen a la pregunta por las relaciones que han dejado a las mujeres en desventaja a lo largo de la historia, pero que coinciden en su carácter crítico, emancipatorio y “militante”. En este sentido, sin desconocer los distintos feminismos, vamos a referirnos a feminismo y feministas, aludiendo a ese rasgo característico de las distintas líneas de pensamiento y autoras que pueden agruparse en una “Teoría feminista” como teoría crítica. Y si bien esto es cierto, también lo es que una revisión de la literatura especializada permite precisar lo anterior mediante la identificación de tres sentidos de la apropiación del significado y orientación de la epistemología en el campo del derecho que se reflejan en tres indagaciones particulares sobre su objeto de estudio y el tipo de conocimiento que se produce.

36 GALANTER, Marc. “Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”, *The Law and Social Reader*, Vol. 9, N° 1, 1995, pp. 95-160.

37 Puede consultarse para ampliar estas reflexiones a CURIEL, Ochy. *La nación heterosexual. Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación*. Bogotá, Ediciones Brecha lesbica y en la frontera, 2013; WALSH, Catherine. “Of Neo-Constitutionalisms, Lefts, and (De) Colonial Struggles. Thoughts from the Andes in conversation with Breny Mendoza”. En: *Feminists@law*, United Kingdom. 2012. N°. 12, 2, 2012, pp. 143-144; CASTRO-GÓMEZ, Santiago. *Op. Cit.*

Una epistemología jurídica crítica asume un compromiso explícito con el ideal político - democrático

Esta segunda tesis puede entenderse como un desarrollo del carácter situado de la epistemología crítica. En el caso anterior, este fue descrito en relación con el contexto vital y profesional del investigador o la investigadora. En este segundo caso, se trata del contexto institucional y sociopolítico en donde, del carácter situado de la epistemología jurídica crítica, se deriva su necesaria conexión con el ideal democrático radical. Esta conexión se produce, especialmente, en dos dimensiones.

Primero que todo, el contexto institucional está delimitado por la conexión que debería existir entre los procesos educativos y la democracia. Aunque se suele creer que la educación, en todos sus niveles, debe estar orientada a la formación profesional y laboral, lo cierto es que una de las finalidades sociales más importantes de la educación es formar ciudadanos democráticos capaces de entender y proteger los derechos y libertades fundamentales, tal y como lo reconocen los mismos documentos normativos universales y nacionales. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos fija como objeto de la educación: “el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”(Artículo 26) o el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia en el que se consagra que la educación de los colombianos se orientará a la formación en “el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 67). Y, además de esto, en el caso particular del derecho, una epistemología jurídica crítica se debe situar en el contexto sociopolítico actual en el que el derecho contemporáneo encuentra su fuente de legitimidad en las instituciones y prácticas democráticas.

Una epistemología jurídica crítica debe entenderse entonces en conexión con la defensa del ideal político – democrático pero, naturalmente, en su sentido radical y no meramente formal. Es decir, los problemas de investigación deberían tener en cuenta los principios políticos de una democracia que va mucho más allá de sus elementos formales y electorales, de mayorías sin representación ni reconocimiento de la diversidad, en cuanto el derecho contemporáneo necesita, para su misma existencia y desarrollo, de un nivel elevado de legitimidad democrática real y sustancial.

Naturalmente, el debate académico – político sobre el significado y alcance de una verdadera democracia radical es bastante complejo y profundo, pues no sólo

se discute en términos de democracia republicana, plebiscitaria o consensual³⁸, sino que incluyen las propuestas de la democracia agonística³⁹ y desde las perspectivas de la visión del constitucionalismo latinoamericano una democracia comunitarista y transformadora⁴⁰. Pero justamente por eso se necesita que las investigaciones jurídicas se inserten, sin miedo, en este debate de forma consciente e intencional. Y, en nuestro caso particular, especialmente conscientes de los profundos déficits democráticos que tenemos en el contexto del sur global, como es un modelo de Estado de Derecho que aplasta la soberanía popular, normas jurídicas que favorecen modelos de producción que excluyen saberes ancestrales, que imponen expectativas de rol frente al género, entre muchos otros.

Esto trae como consecuencia que una epistemología jurídica crítica se inclina por problemas de investigación que permiten comprender, desde el campo jurídico, el contexto social y político de quienes viven exclusiones, injusticias y opresiones y que les invisibilizan y dejan sin voz, en unos casos, o en otros les conducen a la movilización y a la lucha. Esto resuena con la distinción de Fraser⁴¹ sobre las discusiones en la esfera de lo público, en donde se debe distinguir entre i) participantes que han tenido la voz hegemónica dominante (públicos), ii) aquellos que pueden considerarse voces disidentes que se oponen y muestran las deficiencias y riesgos de los primeros en el debate (contra públicos) y iii) quienes ni si quiera alcanzan a tener voz, (los que están excluidos que no logran la más mínima representación). Los resultados de la investigación jurídica crítica deberían contribuir con la lucha de las minorías orientada a “convencer a otros de que aquello que en el pasado no era público, en el sentido de no ser de interés común, debería serlo ahora.”⁴². Desde ahí, se deben formular problemas de investigación jurídica relacionados con el género, la posición socioeconómica, la “raza”, el ambiente, etc., o que, al menos, evidencien la influencia de tales categorías y otras similares y las distintas formas en las que se entrecruzan en el problema jurídico a investigar. Con base en esta opción preferencial, una epistemología jurídica crítica “plantea sus modelos, propone enfoques, sugiere categorías, apropia técnicas y

38 Cfr. MEJÍA, O. 2010. “Modelos Alternativos De Democracia Deliberativa. Una Aproximación Al Estado Del Arte”. *Co-Herencia* 7(12), pp. 43-79.

39 Cfr. PABÓN, Ana; AGUIRRE, Javier; GIRALDO, Juliana “Tensiones entre democracia, soberanía y Estado de Derecho: Cajamarca y la consulta popular.” *Reflexión Política*, Vol. 21, N° 41, 2019, pp. 36-48.

40 Cfr. ÁVILA, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito, Abya Yala, Universidad Andina Simón Bolívar, Fundación Rosa Luxemburg, 2011; ÁVILA, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Ediciones Abya-Yala y Universidad Simón Bolívar, Quito, 2011.

41 Cfr. FRASER, Nancy. *Iustitia interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*. Siglo del Hombre, Bogotá, 1997.

42 FRASER, Nancy. *Op.Cit.*, p. 123

diseña instrumentos adecuados que le permitan acercarse a dichas realidades, con una mirada diferencial, es decir, sin la inocencia de quien considera que el fenómeno de las normas y el poder afectan por igual a todos los seres vivos del planeta⁷⁴³.

Para continuar con la analogía que hemos extraído del pensamiento de Midgley sobre las relaciones entre la filosofía, la plomería y la investigación, podemos señalar entonces que una epistemología jurídica crítica, al comprometerse con el ideal democrático y sus profundos déficits, se orienta a objetos de investigación que permite comprender los problemas de las tuberías jurídicas que afectan a los oprimidos, los excluidos y las víctimas del “progreso histórico”, en vez de interesarse por los problemas de las tuberías de las grandes mansiones construidas para el disfrute de los vencedores del desarrollo occidental⁴⁴.

Una epistemología crítica busca acceder al conocimiento para orientar caminos transformadores

Romper la tesis de la neutralidad, valorar de forma situada el contexto en el que se formula una pregunta y asumir un compromiso con un ideal democrático permite visibilizar a los oprimidos y excluidos y desde ahí generar conocimiento que constituyan fuentes teóricas para comprender y transformar sus condiciones. El resultado del conocimiento, desde la perspectiva de una epistemología jurídica crítica, sigue uno de los papeles que Rawls atribuía a la filosofía política, a saber, un papel de orientación⁴⁵, o en el sentido en que también señalan las teóricas feministas, de forma que el conocimiento que se derive de la investigación pueda mejorar la vida de las mujeres como grupo en desventaja⁴⁶, o en el sentido que lo señalaban los estudios críticos del derecho, de forma en que se genere conocimiento que dejare de estar de espaldas a la realidad y lleve el derecho a las calles⁴⁷.

En el mismo sentido en que Nancy Fraser⁴⁸ propone para la teoría crítica en general, el investigar jurídico que asume una mirada crítica, como enfoque distintivo

43 AGUIRRE-ROMÁN, Javier; PABÓN-MANTILLA, Ana. *Ibidem*, p. 198.

44 Aguirre y Tillman muestran cómo esta idea de Midgley puede afectar la formación filosófica en relación con el rol de las asignaturas dedicadas a la historia de la filosofía. Esto nos conduce a la tercera tesis. Ver AGUIRRE, Javier; TILLMAN, Rachel. “Análisis de los Roles de la Historia de la Filosofía en la Formación Filosófica.” *Saber, Ciencia y Libertad*, Vol. 15, N° 2, 2020, pp. 164-180.

45 Cfr. RAWLS, John. *Justicia como equidad*. Tecnos, Madrid, 2002.

46 Cfr. FACIO, Alda. *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis del género del fenómeno legal*. ILANUD, San José, 1992.

47 Cfr. MOLINA, Andrés. *Estudios críticos del derecho*. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2015.

48 Cfr. FRASER, Nancy. *Fortunas del feminismo. Del capitalismo gestionado por el Estado a la crisis neoliberal*. Traficantes de sueños, Madrid, 2015.

de su indagación, anticipa que los hallazgos de la investigación y el conocimiento que genera en ese camino deben tener un efecto político. Tener esta conciencia le invita a orientar y asumir enfoques de investigación y a diseñar la investigación con el propósito de comprender un problema y generar conocimiento que contribuya a la solución de los problemas que afectan a los grupos sociales excluidos. Desde esta mirada surgen ciertos objetos de investigación que cuestionan las relaciones entre poder y derecho, y se concentran en la eficacia de las medidas correctivas y la necesidad de incorporar medidas transformativas que modifiquen las estructuras opresoras en lugar de seguir legitimándolas. Esto supone cuestionar de nuevo ¿qué condiciones de legitimidad requiere el derecho? ¿Cómo se pueden diseñar políticas o reglas para abordar un problema de forma equitativa y diferencial? ¿Cuáles son los factores reales de poder que determinan la creación de cierta norma? ¿Qué intereses o valores se imponen en una regla jurídica? Y, con este conocimiento, se debe preguntar: ¿qué medidas se deben promover para transformar esa realidad? Una epistemología jurídica crítica debe dialogar con los grupos desaventajados, comprender las acciones políticas que lideran o precisan liderazgo y, sin sustituirlos, acompañar esos procesos, pues la comprensión del presente tendrá incidencia en el futuro.

En este sentido, el objeto de investigación que se aborda desde una epistemología jurídica crítica prefiere comprender y explicar los problemas que afectan a quienes son receptores de injusticias y proponer caminos para corregir y transformar dicha situación. A partir de este supuesto, una mirada diferencial al fenómeno legal permitiría ver más allá de lo que sabemos del influjo del derecho en la vida cotidiana y del papel transformador que se puede alcanzar con las mismas normas que legitiman los discursos hegemónicos, sin la confianza excesiva y fetichista en el derecho, pero sin la mirada cínica y fatalista según la cual no hay nada por hacer. En el contexto de la investigación formal se ha hecho referencia a investigaciones “pertinentes”, pues bien, desde la epistemología jurídica crítica las investigaciones pertinentes, que se producen con financiación de la educación, sea estatal o privada, tendrían que contribuir con conocimientos que transforme las condiciones de quienes han sido excluidos, en esto debería radicar su pertinencia.

Una epistemología jurídica crítica está comprometida con la verdad

La epistemología, como se dijo en la primera parte, entendida de forma general como la reflexión sistemática y rigurosa sobre las condiciones de posibilidad de un “conocimiento justificado”, parte de la existencia de una diferencia esencial entre, por una parte, “creer u opinar que p es verdadero” y, por la otra, “conocer que p es verdadero”. Se trata de la histórica diferencia filosófica entre *doxa* y *episteme*, diferencia que se recoge en la misma etimología de la palabra “epistemología”. Puede que, en efecto, en ambos casos “p” sea verdadero. Pero, debemos considerar que “p”

como *episteme*, esto es, como conocimiento justificado, tiene una naturaleza especial y superior a “p” como *doxa*.

Esto implica que una epistemología jurídica crítica no puede perder su compromiso con la verdad. Cuando se aborda un problema jurídico, como objeto de investigación, se hace con el convencimiento de que es posible y necesario desarrollar una comprensión verdadera y justificada de dicho objeto, comprensión que va a producir un conocimiento nuevo con un valor de verdad aceptable por todos y que incluso puede implicar una no correspondencia con las intuiciones, las ideas, las hipótesis de las que partió la investigación o su compromiso crítico.

Una epistemología jurídica crítica no puede entonces asumirse de una forma voluntarista. Es decir, así se tenga la intención de analizar problemas relacionados con los déficits democráticos, con las exclusiones, las opresiones y las injusticias, la investigación no puede satisfacerse con esta voluntad, por muy bien intencionada y justificada que se encuentre. Es decir, debe seguir la rigurosidad en la selección de enfoques y técnicas, en la localización de fuentes, en la construcción de instrumentos y presentación de resultados, así como realizar los matices que el mismo proceso investigativo genere.

La experiencia personal en la asesoría de formulación de proyectos de investigación muestra que, en no pocas ocasiones, los estudiantes de derecho ya parecen tener todo resuelto, ya parecen saber todo lo que se tiene que saber en relación con su problema de investigación, ya parecen tener la respuesta a su pregunta de investigación, incluso antes de verificar que dicha pregunta está correctamente formulada o es pertinente. La epistemología jurídica crítica, mantiene su carácter de epistemología crítica, si, en medio de sus orientaciones y compromisos político – democráticos, asume también un compromiso con la verdad y honra la diferencia existente entre creer que algo es verdadero y conocer justificada y correctamente que así lo es.

Una epistemología jurídica crítica dialoga con otras disciplinas

Una epistemología jurídica crítica reconoce la necesidad de que las investigaciones jurídicas se abran a la inter-transdisciplinariedad. Las preguntas fundamentales de la epistemología jurídica tienen consecuencias políticas cruciales para el investigador, para el jurista, para la enseñanza y práctica del derecho y para la sociedad en general. Estas preguntas se refieren, en última instancia, al lugar del derecho, como actividad profesional y como disciplina académica, al interior de una sociedad democrática.

Para poder llevar a cabo lo anterior, una epistemología jurídica crítica debe estar dispuesta a reconocer la multiplicidad de métodos, es decir, reconocer los distintos enfoques teóricos que, más allá del derecho, orientan los criterios de análisis de los problemas que se formulan. En otras palabras, las metodologías de investigación de la epistemología jurídica deben ser, además de rigurosas, amplias y creativas, lo cual precisa del diálogo con otros saberes.

Lo anterior se justifica en el doble lugar que ocupa el derecho en las sociedades contemporáneas, como ciencia, que produce conocimiento científico, y como práctica, que contribuye con la regulación social y la mediación de conflictos. Como ciencia, como lo señalamos anteriormente, el derecho es tanto una formal como empírica. Como práctica, el derecho se conecta con las distintas esferas de poder, económico, político y social, y desde ahí, con los valores y aspiraciones de sociedades complejas y plurales, como las nuestras.

Esto refuerza la necesidad de que una epistemología jurídica crítica incorpore multiplicidad de métodos y se abra a indagaciones en las que se consulte fuentes distintas a las documentales que recogen el contenido de las normas. Es necesario consultar fuentes que le permitan al investigador e investigadora recoger la información que les permita comprender la realidad y, a partir de esa comprensión, cuestionar “lo que se hace” con el derecho, que en muchas ocasiones no corresponde con “lo que dicen” las normas.

Es común encontrar productos de investigación en los que se hace referencia a investigaciones jurídicas de tipo documental y a la hermenéutica como enfoque y como técnica. El llamado, desde la epistemología jurídica crítica, convoca a complementar el conocimiento de un objeto de estudio mediante la inclusión de otras fuentes a partir de técnicas y enfoques que provienen de otras disciplinas de las ciencias sociales y que tengan en cuenta, por ejemplo, el análisis del impacto de una regulación desde las ciencias políticas y la administración pública, las relaciones derecho y economía, derecho y ecología, derecho y ciencias de la comunicación, género y derecho, y tantos otros referentes que plantean retos y cuestionan la forma en que se han leído los objetos de investigación de forma tradicional (la norma como fuente de información neutral dirigida a sujetos universales). Aunque ya se han empezado a incorporar investigaciones empíricas en derecho⁴⁹, aún subsisten síndromes y viejas concepciones que imperan en el medio⁵⁰.

49 Cfr. DÍAZ, Rafael; VALENCIA, Walter. “Una introducción a las investigaciones empíricas en Derecho”. *Verba Luris*, N° 44, 2020, pp. 186-215.

50 Cfr. GUACHETÁ, Julián; ROJAS, Johana. *Op. Cit.*; GÓMEZ, María; PABÓN, Ana; ESTUPIÑAN, Liliana. “Los síndromes y retos que debe superar la investigación en derecho en la cultura jurídica colombiana”. *Revista Republicana*, Vol. 28, N° 28, pp. 39-58.

Las distintas disciplinas ofrecen discursos que permiten, con base en las técnicas de investigación disponible, abordar distintas fuentes con base en instrumentos de recolección de información, transformando así los criterios de análisis, para ofrecer lecturas diferentes, con otros ojos, en donde las investigaciones, desde una mirada epistémica distinta, puede llegar a otras respuestas y salir de la descripción de fuentes y pasar a su valoración crítica.

En el sentido en que algunas de las investigadoras feministas lo han propuesto, los enfoques de otras disciplinas permiten que, sin “crear” nuevas técnicas, se pueda llegar a comprender un fenómeno y generar respuestas distintas, no sexistas, no androcéntricas⁵¹, no heteronormativa⁵², no etnocéntricas, no clasistas, no eurocentristas o con la mirada únicamente desde el norte global⁵³, es decir, no hegemónicas en general.

El diálogo con otras disciplinas contribuye con el cuestionamiento de categorías fijas que se han asumido fijas para valorar la vida y la práctica del derecho, lo que se traduce en una invitación para, sin abandonar la rigurosidad, abrir caminos más creativos para abordar problemas viejos. No se debe perder de vista que “se investiga también para hacer fluir lo petrificado y dar a los conceptos comunes una nueva luz”⁵⁴.

Conclusiones

En un contexto institucional en donde las asignaturas de contenido interdisciplinar tienen cada vez menos importancia, pero las necesidades del contexto exigen un fuerte compromiso de la educación para transformar estas condiciones, y el discurso jurídico por sí sólo es insuficiente para su comprensión, las asignaturas referidas a la epistemología jurídica que aún se mantienen en los programas de derecho tienen un gran potencial para desempeñar un rol clave en la formación de abogados y abogadas con una perspectiva crítica.

El panorama actual de la formación en derecho y el ejercicio de la profesión jurídica no es muy alentador. Los resultados de investigaciones sobre la profesión jurídica en Colombia arrojaron unas conclusiones que invitan a reflexionar sobre el papel de la formación de abogados y abogadas en un contexto como el nuestro. Entre los resultados de la investigación se destaca la falta de regulación estatal a

51 Cfr. FACIO, Alda. *Op. Cit.*

52 Cfr. CURIEL, Ochy. *La nación heterosexual. Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación*. Ediciones Brecha lésbica y en la frontera, Bogotá, 2013.

53 Cfr. SOUSA, Boaventura. *Una epistemología del Sur: La reinención del conocimiento y la emancipación social*. CLACSO y SIGLO XXI, México, 2009.

54 AGUIRRE-ROMÁN, Javier; PABÓN-MANTILLA, Ana. *Op. Cit.*, p. 197.

los programas de formación y a la profesión, una educación clasista, un ejercicio de la profesión que no logra eliminar las desventajas para las mujeres y perpetúa las relaciones asimétricas de poder alrededor y la discriminación basada en el género y en donde se toman decisiones ligadas a la formación y al ejercicio profesional a partir de las necesidades del mercado⁵⁵.

Estos hallazgos, que pueden incomodar a muchos sectores, refuerzan la necesidad de promover una formación crítica y, a su vez, permiten comprender por qué siguen prevaleciendo investigaciones tradicionales o que no necesariamente examinan las tuberías de los menos aventajados y las estructuras que mantienen dicha situación. Si en Colombia,

“el acceso a la buena educación jurídica está fuertemente predeterminado por la clase social y, a su turno, el ingreso a los altos cargos parece estar también fuertemente predeterminado por la universidad de pregrado, por eso los egresados de élite privada (que son los de sectores económicos más privilegiados) suelen dominar las cúpulas del Estado. Hay, por tanto, un sesgo de clase que atraviesa los mundos académico y profesional”⁵⁶.

¿Cuáles son las válvulas de escape para transformar esta realidad? En este punto quisiéramos sostener, con base en la pregunta inicial y los hallazgos y la propuesta presentada, que asumir una epistemología jurídica crítica desde el proceso de enseñanza, con la finalidad de que impacte en la investigación, apropiando los saberes de distintas disciplinas y reconociendo las injusticias del sistema, debería ser visto como un caballo de Troya dirigido a la educación jurídica tradicional, para que desde dentro de los programas de derecho, grupos de investigación e investigadores puedan contribuir con conocimiento y acciones que aporten en el proceso de modificar esa realidad.

La educación tiene un potencial transformador, permite levantar velos que cubren espacios que no quieren ser mostrados. La labor de fontaneros críticos se puede realizar con los saberes que aporta el derecho, pero para ello hay que tomar las herramientas necesarias y, como una alternativa realista, asumir lo que hemos propuesto como una epistemología jurídica crítica que permita ir a los lugares en donde están los problemas estructurales, salir de las zonas epistémicas de confort, formular preguntas incómodas y encontrar respuestas a problemas mal olientes que no pueden continuar escondiéndose debajo de nuestros tapetes institucionales.

Desde esta perspectiva, la enseñanza del derecho debe asumir un horizonte epistémico crítico. Cuando indicábamos que la economía era un enfoque disciplinar

55 Cfr. GARCÍA, Mauricio; CEBALLOS, María. *Op. Cit.*

56 *Ibidem*, p.207.

con el que se deben establecer diálogos, este se sugiere desde líneas no hegemónicas. Un ejemplo de ello lo han aportado las economistas feministas quienes han orientado la comprensión de muchas injusticias de distribución desde el análisis económico en términos econométricos, o las ecofeministas, quienes han mostrado cómo la locomotora del progreso afecta de forma diferencial todos los ecosistemas y, en especial, a las mujeres. En los dos casos, las medidas económicas han sido reguladas a través del derecho, luego no es posible comprender unas sin su interrelación.

Ahora bien, algunos se preguntarán ¿Qué se hace con ese conocimiento que se genera desde una mirada epistémica crítica? ¿Qué puede hacer un investigador o investigadora para transformar la realidad? Lo primero que tenemos que decir es que el conocimiento que se produce debe llegar a los interesados/beneficiarios. Hace mucho que los formatos de formulación de proyectos de investigación incluyen entre los ítems una casilla para la identificación de potenciales beneficiarios del conocimiento que se produce. Es correcto que la academia, los estudiantes y expertos son beneficiarios, pero, también lo son las comunidades y sujetos cuyos problemas investigamos. Es preciso construir estrategias de transferencia de conocimiento y de apropiación social del conocimiento que permita que los resultados de las investigaciones lleguen a los beneficiarios y que las instituciones de educación contribuyan a que ese conocimiento pueda ser usado como un elemento fundamental para incidir en la construcción de decisiones que transformen realidades injustas.

Los resultados del conocimiento que se genera desde una epistemología jurídica crítica deben llegar a quienes lo necesiten y puedan «usarlo». En ese sentido podemos decir que ya hay un caballo de Troya que se ha incorporado en algunos programas de derecho: se trata de la enseñanza clínica como estrategia que articula la docencia, investigación y acción social, y que pone la investigación al servicio del litigio de casos de interés público, en favor de grupos menos aventajados, en donde se busca empoderar a las comunidades y sin reemplazar sus liderazgos, poner el conocimiento al servicio de sus agencias⁵⁷.

Develar los espacios hegemónicos de poder mediante investigaciones transgresoras, constituye un aporte para deconstruir la forma en que se han normalizado dichas estructuras y generar propuestas transformadoras, decoloniales, no sexistas, no excluyentes, que permitan proponer otras soluciones a los problemas sociales del sur global. Hace ya varios años, en nuestra formación como estudiantes de derecho, un

57 Cfr. VÁSQUEZ, Jorge; CORREA, Lucas. “La enseñanza clínica del derecho: transformando la forma de enseñar y ejercer el derecho”. *Studiositas*, Vol. 3 N° 1, 2008, pp. 34-40; PABÓN, Ana; PINZÓN, Diana. “La experiencia de la Clínica Jurídica de derechos humanos e interés público. El caso de la garantía de los derechos de niños y niñas con discapacidad en el municipio de Bucaramanga”. *Advocatus*, Vol. 14, N° 27, 2016, pp. 17-34.

historiador, profesor del programa, comentaba la profunda tristeza que le producía que las humanidades y ciencias sociales no fueran consideradas carreras “peligrosas” y que, en su lugar, se consideraran “blandas” y asignaturas de “relleno”. Pues bien, sigue siendo triste que las humanidades y las ciencias sociales hayan perdido ese carácter transgresor y crítico que durante un tiempo demolió las viejas estructuras de pensamiento. Retomar ese carácter constituye una vía para superar muchas de esas situaciones en las que parece que lo que se produce en materia de conocimiento en el mundo de lo jurídico solo es un objeto digital más que produce contaminación en las bases de datos.



UNIVERSIDAD
DEL ZULIA

REVISTA DE FILOSOFÍA

N° 98, 2021-2

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada en agosto de 2021, por el **Fondo Editorial Serbiluz**, Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

www.luz.edu.ve
www.serbi.luz.edu.ve
www.produccioncientificaluz.org