

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

*Hacia un nuevo paradigma de la ciencia del derecho*, es una propuesta de reflexión que pretende terminar con la férrea discusión que se ha entablado en nuestro ambiente jurídico sobre la cientificidad del derecho; a través de dirigir nuestra atención hacia la construcción de la argumentación jurídica pertinente, *pro homine* y ética, legítima de la sociedad; mediante el reconocimiento de otro discurso jurídico previo y plausible: las necesidades regulativas de la comunidad, a partir de sus necesidades y cultura.

SUMARIO: I. *Nota Introductoria*.  
II. *Posturas críticas sobre el carácter del derecho en México*.  
III. *La construcción de la argumentación jurídica pertinente, pro homine* IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

### N I. NOTA INTRODUCTORIA

Desde hace algún tiempo se ha entablado en nuestro ambiente jurídico una férrea discusión sobre la cientificidad del derecho, habiéndose polarizado las tendencias básicamente en dos antagónicas: la que afirma que el estudio y aplicación del derecho positivo es una ciencia y la que sostiene que no merece dicha categoría. Es por ello que el presente artículo, a partir del estudio de tales posturas, propone como solución a dicha apología, un nuevo paradigma: La construcción de la argumentación jurídica pertinente como consecuencia de un discurso jurídico plausible que tienda a la justicia bajo una perspectiva humanista, tan necesaria en la actualidad y en nuestro gran país: México. Esto se hará a la luz de la metodología jurídica, la filosofía del derecho y la semiótica, y con apoyo de los métodos comparativo, hermenéutico e investigación documental.

Tenemos que partir de la premisa de que el mundo social, al que innegablemente pertenece el derecho, se construye con el lenguaje y en este sentido, entonces, tendremos que distinguir la existencia de dos

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

mundos, el concreto (material, objetivo) y el que construye el hombre a través del lenguaje (inmaterial, subjetivo).

En este mundo del lenguaje, las hipótesis científicas que se construyen sobre el mundo de lo concreto, nos aportan solo una parte de conocimiento de éste, por lo que al ser solo partes “parciales” de la realidad objetiva, sobre ellas no se pueden argumentar verdades o falsedades. Generalmente, lo que en un momento denominamos verdad, solo es la coincidencia de la proposición lingüística con la realidad o con aquello que queremos aceptar como tal.

---

<sup>1</sup>Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Las hipótesis científicas se “van construyendo mediante la contradicción, la corrección y la superación de las hipótesis científicas precedentes”.<sup>2</sup>

Así, en este ámbito lingüístico, creado por los hombres para comunicarse y construir la conciencia de lo real, reproducida a través de invenciones ideológicas, la sociedad vive dentro de este mundo de construcciones intelectuales y abstractas, de una percepción

de las cosas y fenómenos que no siempre coinciden con la realidad concreta, con el mundo que denominamos como *real*.

Pero es a través de la dialéctica, como método que resuelve la contradicción a través de la formulación de una tesis y su antítesis, para contraponerse posteriormente con otra tesis, y así sucesivamente; que el hombre construye momento a momento su realidad, como sujeto cognoscente plantado dentro de dicho mundo, crea sus propias representaciones y elabora todo un sistema correlacionado de conceptos con el que interpreta el aspecto fenomenológico de la realidad. Karel Kosik, dice que “..., el pensamiento dialéctico distingue entre representación y concepto de las cosas, y por ello entiende no solo dos formas y grados de *conocimiento* de la realidad, sino dos cualidades de la *praxis* humana.”<sup>3</sup>

En este mundo del pensamiento dialéctico, se encuentran los sistemas sociales, mismos que no se construyen propiamente sobre el mundo material, sino sobre un universo simbólico, cuya repetición en el tiempo no solo los sustantiviza, también

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

los objetiviza, y a ello le llamamos *realidad*, objeto de las ciencias sociales.

En toda ciencia social, observaremos que sus variables no son exactamente controlables y en muchas ocasiones tampoco son previsibles sus efectos, por lo que la relación causa efecto, principio básico de las ciencias naturales, no es claramente identificable ni medible en los fenómenos sociales, es más, en muchas ocasiones aún cuando conocemos la causa, no se tiene la certeza de que el mismo efecto pueda darse, ante las mismas causas.

<sup>2</sup>Sánchez Sandoval, Augusto, “La epistemología en el mundo de lo concreto”, en Revista del Posgrado en derecho de la UNAM, México, Porrúa, volumen 4, número 6, Enero-Junio de 2008, p. 1.

<sup>3</sup>Kosik Karel, Dialéctica de concreto, de Sánchez Vázquez Adolfo (Trad.), México, Grijalbo, 1976, página 25.

Dentro de este mundo del lenguaje, también se encuentra el derecho y todo tipo de sistema jurídico.

Entonces, como existen seres y hechos pertenecientes, unos al mundo de lo concreto y otros, al mundo del lenguaje, de lo abstracto, se obliga pertinente estudiarlos y analizarlos de acuerdo a cada una de sus

esferas ontológicas, por *cuerda separada* como decimos los abogados postulantes, respetando las características de cada uno de ellos a fin de no producir hechos o seres *híbridos* que no pertenezcan ni al mundo lógico ni al ideológico.

Si partimos de concebir al derecho como perteneciente al mundo del lenguaje y la semiótica, nos será más fácil encontrar en la *argumentación jurídica pertinente, pro homine*, un nuevo paradigma para su estudio, a través del *discurso jurídico plausible* que tienda a la justicia bajo una perspectiva humanista. Pues ciencia o no, el derecho es hoy la pauta de nuestras vidas, lo hemos creado para el actuar comunitario e individual, en pos de un orden social justo.

## II. POSTURAS CRITICAS SOBRE EL CARÁCTER CIENTIFICO DEL DERECHO EN MEXICO

Así tenemos, que diversos juristas de renombre en nuestro país, dedicados todos al estudio y crítica del derecho, han formulado su postura y han dado las razones de la

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

misma; por lo que se antoja ineludible, mencionar brevemente algunas de ellas:

### 1. *La crítica marxista del derecho de Oscar Correas*

En el trabajo del profesor Correas, se advierte que la ciencia del derecho es una *apología*, es decir, una constante aclaración formal de este problema tan controvertido.

Asimismo, que el hombre ha encontrado el centro dador de *sentido* del mundo y del derecho a través de la historia de la filosofía, al plantear:

En la historia de la Filosofía, ese centro ha sido buscado, y encontrado, en varios lugares. Para Platón, por ejemplo, el lugar es el de las ideas. Para Descartes, el entendimiento. Para Kant, ciertas formas que posee la inteligencia humana. Para Hegel, es el espíritu que se autoconoce. El racionalismo ha encontrado, siempre, en el propio intelecto, el secreto del mundo.<sup>4</sup>

Destaca también, que en muchas ocasiones, ese centro dador de sentido no se encuentra en el entendimiento sino fuera de éste, en el mundo de lo objetivo, pues solo así se entienden y se explican, por

ejemplo, las conquistas y explotaciones llevadas a cabo en Europa durante la llamada época de las luces, cuya pretensión era el progreso materialista burgués.

Advierte que si el mundo es racional, es decir, que puede ser captado por la razón humana, entonces dice el autor, todo es cuestión de método, lo importante es enseñar a pensar, que equivale a enseñar a dominar el mundo. Pues solo con ello se tiene la seguridad de acceso al *logos*, *centro dador de sentido*, *subjetivista e ilimitado*, y se detenta un poder que puede ser solo ideal, como en los griegos o material, como en los capitalistas.

La crítica a este racionalismo fue hecha por Hume, quien aseguró que lo único que tiene sentido es lo que está conectado con la experiencia sensible, única fuente de seguridad, en virtud de que es un producto humano limitado, un efecto de la inteligencia. Posteriormente, este positivismo humeano, postula que el derecho adquiere sentido de justo o injusto de la moral. El fundamento de esta filosofía deja a la experiencia como parteaguas entre ciencia y no ciencia.<sup>5</sup>

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

Al respecto dice Correas, que si morales hay muchas, pues también son invenciones del hombre, entonces ninguna puede erigirse como verdadera, aunque sí como *preferible*, por lo que tal vez pueda argumentarse mejor a favor de una que de otras. Y esa argumentación si no puede ser estrictamente racional, porque no hay centro dador de sentido, tal vez se parezca a la argumentación lógica, también conocida como Retórica.

<sup>4</sup>Correas, Oscar, *Metodología Jurídica I Una introducción filosófica*, México, Fontamara, 2007, página 201.

<sup>5</sup>Correas, Oscar, "Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume", en *Alter Revista Internacional de Teoría Filosofía y Sociología del Derecho*, 2 Nueva Época, México, Ed. Foro Latinoamericano para la Seguridad Urbana y la Democracia, A. C. (FLASUD) y Ediciones Coyoacán, julio de 2006, p. 91.

Afirma que, finalmente el centro dador de ese sentido jurídico lo encontramos en las aspiraciones humanas acerca del mundo que queremos, por ejemplo, en el sentido de la democracia que se ha instaurado en casi todos los Estados Nación, desde finales del siglo XX, en donde se encuentra implícita la protección de los

derechos humanos. Aún cuando este centro pueda ser discutido en cuanto a su lugar o jerarquía, cuando por encima del mismo, en innumerables ocasiones, se encuentra muchas veces la propiedad (derecho social). Es decir, los derechos humanos supraordenados respecto de los derechos sociales. En estos casos, si el centro dador de sentido jurídico, tiene profundas diferencias, la vista ha de ponerse en el discurso jurídico plausible *versus* retórica jurídica, a fin de que con una argumentación pertinente de ese mismo carácter, se encuentren mayormente protegidos los derechos humanos.

Sin embargo, nuestro autor enfatiza que un problema así, no es de carácter científico sino político, que la ciencia puede ayudar a solucionar, antes que eliminar dentro de su propio sistema, pues ambos son productos del hombre.

El autor de la postura en comento, se considera afiliado a la corriente crítica de la sociedad capitalista, por ser ésta notablemente injusta, y considerar que el derecho de este tipo de sociedades es un instrumento de dominación, una técnica de

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

control social, como también así lo planteaba Hans Kelsen.

Explica que la Dogmática Jurídica es una técnica al servicio de la práctica de los juristas y al servicio del ejercicio del poder a través del recurso normativo llamado derecho.<sup>6</sup>

Para él, “la ciencia es un discurso prestigioso, producido por actores sociales que no son los individuos comunes, y que en la sociedad capitalista ocupa lugar destacado en el desarrollo de la producción...”<sup>7</sup>

Sostiene que la ciencia solo puede existir en un discurso, elaborado por alguien, en donde se produzcan conceptos formalizados en un lenguaje especial llamado ciencia.

<sup>6</sup>Correas, Oscar, *Metodología Jurídica II Los saberes y las prácticas de los abogados*, México, Fontamara, 2006, colección Argumentos, p. 148.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 60.

Expone que para que un discurso sea científico, se requiere que sea objetivo, que exista la convicción de que cualquiera lo pueda entender, comprobar y tener la seguridad de que no fue manipulado por el científico, que es totalmente descriptivo.

También se requiere que sea un lenguaje especializado y que verse sobre hechos de la realidad, observados según la cultura del científico; que puedan ser cuantificables y que describan aideológicamente, de manera clara y precisa y no que prescriban. Por lo que los juristas tenemos que distinguir entre el derecho y la ciencia que lo estudia.

### 2. *El carácter metódico y sistemático de la ciencia jurídica de Carlos Rolando Penagos Arrecis*

Su planteamiento parte de que todo conocimiento conlleva una discusión filosófica, prevaleciente en el ámbito de los juristas y filósofos del derecho, desde hace varios siglos, sobre *si primero existe el ser o la conciencia*.

Lo anterior, genera dos corrientes de pensamiento opuestas, la primera denominada *idealista*, que afirma desde un punto de vista subjetivo, que primero es la conciencia y ésta da origen al ser, porque es el hombre quien por medio del

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

pensamiento construye la realidad, y por eso observamos en variadas ocasiones, cómo los medios de comunicación nos presentan una visión de los fenómenos sociales que no coincide con la realidad objetiva que cada uno de nosotros percibimos; y desde un punto de vista objetivo, explica que el ser fue creado por un ente metafísico o sobrenatural, como acontece por ejemplo, con los dogmas religiosos.

La segunda corriente, denominada *objetivista y materialista*, postula que el ser antecede a la conciencia, es decir, que la realidad solo se refleja en el cerebro del hombre, a través de todo su aparato perceptivo y sensual.

De esa manera explica, que el conocimiento es un proceso histórico social, en donde intervienen el sujeto cognoscente, el objeto de conocimiento y el conocimiento como resultado de este proceso cognoscitivo; adhiriéndose al modelo de la concepción modificada de la teoría del reflejo de Adam Schaff, filósofo marxista polaco, de acuerdo con la cual se demuestra que se puede lograr un conocimiento objetivo, porque el hombre refleja, representa y concibe en su cerebro el

objeto de conocimiento, percibido sensualmente por éste; siendo por medio de la inducción, deducción, análisis y síntesis como determina sus características intrínsecas y su relación con otros objetos de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento, reflejando así su existencia objetiva.

Esta existencia es mayormente evidenciable en las ciencias naturales aún cuando la subjetividad o valores del investigador, del que nadie puede liberarse, pueden conducirlo a error en la abstracción del objeto de conocimiento. Circunstancia que se enfatiza en la investigación de las ciencias sociales.

Aunque aclara que “la veracidad del conocimiento logrado se comprueba con la aplicación de las ideas y teorías obtenidas de la realidad y sus consiguientes efectos positivos.”<sup>8</sup>

Para ello se requiere llevar a cabo todo un proceso de investigación científica, que nos lleve a un conocimiento de ese mismo carácter, el cual se distingue por ser metódico y sistemático.

Precisa que el conocimiento científico es falible, pero que en dicho equívoco o error

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

existe verdad y a través de la actividad reiterativa del investigador, *de un saber dialéctico*, se encuentra la verdad contenida en él, lo que da origen a una nueva verdad, que nuevamente se negará así misma, de manera indefinida. Concluye:

El conocimiento científico es producto de un desarrollo histórico y social del saber humano. De esta manera la labor emprendida por los científicos se relaciona de manera permanente con las ideas y necesidades de su tiempo, con la influencia de valores, tradiciones culturales, y perspectivas que se tengan acerca del bienestar y los intereses de las clases que integran una sociedad determinada; por estas condiciones se considera que el saber científico es una actividad social y no solamente individual.<sup>9</sup>

<sup>8</sup>Penagos Arrecis, Carlos Rolando, *Proyecto de investigación para elaborar una tesis en derecho*, en Raquel S. Contreras López y Santiago Campos, Gonzalo (coord.), *El legado de un jurista Estudios en homenaje a Don Ernesto Gutiérrez y González*, México, Ed. Porrúa, 2008, p. 148.

<sup>9</sup>*Ibidem*, p. 151.

A este conocimiento científico y su evolución histórico-social, se le denomina ciencia, del latín *scientia*, a la que es conveniente definir, y de acuerdo con el Diccionario de la lengua española,

aquella es el “Conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales”<sup>10</sup>

Clasifica a las ciencias por su objeto de estudio, en empíricas o fácticas y no empíricas o formales.

Las primeras, tienen como objeto de estudio lo perceptible, la materia, cuya comprobación se lleva a cabo por el método experimental. Dentro de éstas se encuentran las ciencias naturales y sociales.

En las ciencias sociales, se observa que sus objetos de conocimiento, son inmateriales, conceptuales, ideales y lógicos, aunque también tienen una referencia real y concreta.

En este tipo de ciencias, cada una de ellas tiene su propio objeto de estudio, que consiste en una actividad humana que se lleva a cabo en sociedad. Así, la ciencia jurídica tiene como objeto de conocimiento la creación de un sistema de normas formalmente válidas que determinan el comportamiento de los miembros de una

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

sociedad, así como el análisis para conocer y comprender que es el derecho.

Las segundas, las formales, tienen como objeto de estudio los objetos inmateriales, ideales y simbólicos, que solo demuestran proposiciones derivadas del pensamiento, como la lógica deóntica.

Señala, que en ocasiones podemos ubicar al derecho dentro de las ciencias no empíricas o formales, cuando su contenido es separado de la realidad social y únicamente se considera como objeto de estudio la forma de las normas jurídicas, como sucede si comprendemos al derecho, por ejemplo, a la luz de la teoría pura de Hans Kelsen.

Penagos Arrecis concluye, que esta clasificación de la ciencia es artificial

<sup>10</sup>Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª ed., Madrid, 2001.

Porque deriva de fraccionar la realidad en disciplinas de estudio, pero la realidad que nos rodea conforma una realidad total no divisible. Afirma que el *ser* y el *deber ser* no constituyen mundos separados, sino que el *deber ser* surge del *ser* para regularlo y al

mismo tiempo, las aplicaciones del *deber ser* repercuten en el *ser* y lo modifican, y por esa razón, actualmente esta división va perdiendo vigor y se adopta una nueva visión científica, con tendencia a unificar las diferentes ciencias para conocer y comprender los diferentes fenómenos formales o materiales de manera interdisciplinaria. Estima:

fuera de toda discusión la existencia de la ciencia jurídica concebida a partir de una realidad objetiva, histórica y concreta, porque es posible obtener conocimientos sistematizados metódicamente que pueden ser generalizados (saber dado) y emprender el ascenso a un conocimiento preeminente, en constante desarrollo, mediante la aprehensión dialécticamente renovada de un saber adicional,...con el noble propósito –afirma Héctor Fix Zamudio- de regular la conducta humana para una mejor convivencia social.<sup>11</sup>

### 3. *El carácter empírico de la ciencia jurídica de Rolando Tamayo y Salmerón*

Para este ilustre maestro, la palabra ciencia es un concepto ambiguo, que puede designar, por un lado, tanto una *actividad*

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

como un *producto* y por otra parte, un *conjunto de enunciados* que versan sobre algo. Aunque ambos significados se encuentran íntimamente relacionados.

Define la palabra ciencia como el dominio de la investigación intelectual en donde los científicos analizan, observan o experimentan (actividad) con el propósito de *producir* modelos explicativos (conjunto de enunciados). Por lo que afirma que “una actividad es reconocida como científica cuando produce modelos explicativos.”<sup>12</sup>

Estos modelos explicativos o conjunto de enunciados, requieren para ser

<sup>11</sup>Op. cit., nota 8, p. 154.

<sup>12</sup>Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2008, p. 273.

Considerados como teoría y formar parte de la ciencia, haber sido formulados mediante la experimentación, deducción, generalización y otros métodos reconocidos como científicos.

Sostiene que el conocimiento científico es un proceso que inicia por acumular experiencia de la repetición de lo observado, de esta etapa se pasa a la ciencia una vez que se ha encontrado un elemento común

que *vincula* todos los casos particulares observados. El descubrimiento de este elemento vinculante es la clave para la transición de lo particular a lo universal, el método por el cual se alcanzan los primeros principios.

Estos deben ser formulados en proposiciones y solo a partir de ellas se comienza la deducción.

Tamayo, menciona que para que un objeto de conocimiento sea categorizado como científico, se requiere: Primero, que sea relevante para la comunidad científica; segundo, susceptible de ser abordado por métodos científicos (criterio de similitud) y; tercero, que signifique una aportación al campo del conocimiento y un cambio de concepción de las cosas.

Aunque la relevancia de un fenómeno social depende, en muchas ocasiones, de los indistintos criterios valorativos que se empleen para calificarlo así, por lo que la importancia económica, política y social, no es determinante para obtener calidad científica. Porque hay ramas del conocimiento reconocidas plenamente como científicas en donde no aparecen las

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

características necesarias de toda ciencia, tal es el caso de la astronomía, la administración, entre otras.

Determina, que las características necesarias para otorgar categoría científica a una disciplina, no son tan necesarias ni suficientes, pero su presencia son necesarias, en menor o mayor medida, para su consideración de científica por parte de la comunidad científica, bajo un criterio de similitud con los métodos de las ciencias paradigmáticas, por lo que la ausencia de algunos caracteres no quitaría a cierto método el carácter de científico, solo la ausencia total de las misma. “Esto sería el límite de la extensión por similitud.”<sup>13</sup>

<sup>13</sup>Tamayo y Salmorán, Rolando, Teoría General del Derecho, México, Editorial Themis, 1998, p. 257.

En ese orden de ideas, Tamayo, afirma, que “...,entonces hemos satisfecho las condiciones para el uso del operador ‘ciencia’ para la expresión ‘ciencia del derecho’, ...”<sup>14</sup>, ya que en dicha expresión, se indica: primero, la existencia de hombres, juristas o jurisconsultos, que se dedican a estudiar el derecho; y segundo, la existencia de un conjunto de enunciados, producto de la

actividad de los juristas, que versan sobre el derecho.

Explica, que una de las actividades de los juristas y jurisconsultos, que data desde el derecho romano, es la interpretación jurídica, que no solo es una mera explicación del material jurídico, sino que supone reglas exclusivas de interpretación del lenguaje del legislador, diverso al lenguaje común. Es la jurisprudencia, a partir de la cual se interpreta y reformula el derecho según un metalenguaje diverso al lenguaje ordinario, la actividad que encuentra y aplica las reglas de interpretación del lenguaje del derecho, el conjunto de definiciones, clasificaciones y enunciados que permiten una lectura jurídica del derecho. Diferente a la aplicación de los órganos aplicadores del derecho, cuya producción es parte del material jurídico. De esta actividad deviene la dogmática jurídica.

De esta manera, la sistematización y racionalización de la Jurisprudencia, de acuerdo al modelo clásico de la ciencia, propicio la construcción de sus propios principios y dogmas alejándola del derecho sacro que inicialmente tenía con los griegos,

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

separando el derecho de la religión y la moral, otorgándole el operador ciencia. Sostiene también:

Estoy consciente que para algunos autores la “ciencia jurídica contemporánea” y sus métodos se presentan diversos y múltiples, aunque (y esto es parte de mi argumento) no lo son realmente tanto. Si se hace un inventario de las diferentes corrientes de la ciencia jurídica y de sus métodos (tarea que no se puede realizar aquí) se descubre que la ciencia jurídica desde el tiempo de la *interpretatio prudentium*, a través de las glosas y comentarios medievales, la exégesis francesa, el pandectismo alemán, hasta la pretendida “ramificación” de la ciencia jurídica contemporánea, consiste fundamentalmente en la explicación del derecho (o parte de él); su descripción y su presentación sistemática.<sup>15</sup>

<sup>14</sup>Ibidem, p. 151.

<sup>15</sup>Ibidem, p. 288.

Concluye, que la dogmática jurídica o jurisprudencia dogmática, es la actividad que mejor posee el título para reivindicar el nombre de la ciencia del derecho. La dogmática jurídica, normalmente conocida como doctrina, constituye la ciencia secular del derecho, es decir, el ámbito de

explicación jurídica, designa la actividad realizada por los juristas cuando describen (interpretan) el derecho positivo, sin cuestionar su validez.

Normalmente la jurisprudencia dogmática se encuentra en los escritos de los juristas, en donde primero determinan u identifican su objeto y luego lo describen, es una reflexión sobre determinado derecho histórico. “En este sentido se puede considerar a la jurisprudencia (i.e ciencia del derecho) como la ciencia del derecho positivo”.<sup>16</sup>

Al denotar al objeto de la jurisprudencia con el carácter de positivo, presupone que el derecho posee características empíricamente verificables, no obedece a la adopción de una postura del positivismo jurídico, sino al hecho de que la jurisprudencia es una reflexión sobre un determinado derecho.

4. El carácter científico de la ciencia del derecho, alcanzado a través de la correcta utilización de nuestra inteligencia en el estudio de los fenómenos jurídicos de Héctor Fix Zamudio

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

Opina este prestigiado maestro, que en cuestión de diferencias entre las ciencias naturales y las ciencias sociales, es evidente que las primeras gozan del beneficio de la comprobación de la naturaleza y la obtención de resultados visibles, lo que no ocurre con las ciencias sociales.

Señala que el derecho es un producto cultural, es la vida humana objetivada, que constituye una creación tanto del medio social como del trabajo individual de los jurisconsultos, y tiene como característica principal esa flexibilidad y riqueza de matices que tiene la vida social, misma que se encuentra en continua y constante transformación; esto es, el derecho es un producto social y expresión objetiva de su historia.

<sup>16</sup>Ibidem, p. 298.

El derecho tiene en su contra que la denominación que puede darse a la disciplina que se ocupa de su estudio es equívoca y comienza por confundirse con su mismo objeto de conocimiento.

También señala, que la denominación de jurisprudencia resulta poco afortunada para significar el estudio del propio derecho,

dado que éste no se agota en decisiones judiciales.

Explica que en áreas como el derecho y otras ciencias sociales (a las que también denomina como ciencias de la cultura, del espíritu o de las humanidades) no se tiene el rigor ni la firmeza metodológica como tampoco el desarrollo histórico de las otras ciencias, las naturales.

Pero a pesar de las desventajas en que se encuentra la labor del jurista, cuando éste se constriñe a una rigurosa investigación puede llegar a ser tan científica como las realizadas para las ciencias naturales.

Afirma que la ciencia del derecho es una de las más importantes y necesarias del conocimiento humano, pues sin la existencia del ordenamiento jurídico (objeto de la ciencia del derecho) no sería posible ninguna actividad humana, ni particular ni colectiva, ni tampoco relativa a las ciencias naturales.

Sostiene que el trabajo intelectual sigue similares derroteros en cualquier campo del conocimiento, con las naturales diferencias que implica su objeto de estudio; por lo que puede concluirse que el carácter científico no radica en el uso de un método

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

que tradicionalmente se haya considerado como el único riguroso, sino en la “correcta utilización de nuestra inteligencia para apreciar debidamente las cualidades del objeto del conocimiento”.<sup>17</sup>

Es decir, el carácter científico de un conocimiento no depende necesariamente de la adopción de un método especial o único sino del rigor con que se empleen los instrumentos de la lógica, esto es el empleo de la inteligencia con determinados criterios de exactitud. Ahora bien, comenta que:

“si toda actividad intelectual opera de manera similar para sistematizar los principios

<sup>17</sup>Fix Zamudio, Héctor, Metodología, docencia e investigación jurídicas, 14<sup>a</sup> edición, México, Ed. Porrúa, 2007, p. 19.

fundamentales del objeto cognoscible sobre el cual se desarrolla, se puede concluir fácilmente, que el derecho, como objeto de conocimiento, puede ser estudiado científicamente, y por tanto, que existe una ciencia jurídica, o ciencia del derecho, que también suele llamarse “jurisprudencia”.<sup>18</sup>

A la postre señala, que todo conocimiento científico constituye en sí mismo un producto cultural y doblemente cultural la ciencia del derecho, pues su objeto también es de ese mismo carácter, pues la fuente de todo conocimiento es el hombre, único sujeto cognoscente, que en su calidad de científico tiene que apoyarse en el acervo cultural de los que le precedieron.

Establece que no hay distinción entre forma y fondo entre la ciencia y la técnica jurídica porque ambos conceptos se vinculan entre sí como el medio y el fin, pues ambos se refieren a un conocimiento sistemático y generalizado a un conocimiento científico.

Define a la técnica jurídica como a los instrumentos para conocer, elaborar o interpretar el derecho. Nos dice como llegar a un conocimiento científico.

Postula que el derecho comparado, es un método científico o instrumento indispensable para el estudio de todas las disciplinas jurídicas.

Explica que el objeto de análisis de la investigación jurídica es el derecho y para poder iniciarla es importante analizar primero *qué es*, este objeto de conocimiento.

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

Considera que la respuesta está vinculada con el criterio de tres grandes juristas: Hans Kelsen (con una perspectiva normativa), Santi Romano (una perspectiva social) y Francesco Carnelutti (bajo una perspectiva valorativa), pues las muestra como tres dimensiones esenciales del derecho.

Hans Kelsen, afirmaba que el objeto de la ciencia jurídica estaba constituido por un sistema normativo que regula la conducta de los hombres.

Pero a decir de Calsamiglia, el proyecto de Kelsen, consistió en elaborar una *teoría para alcanzar la autonomía de la ciencia jurídica*, a partir de un método

<sup>18</sup>Ibidem, p. 20.

propio y específico, pues creía como Kant, que toda investigación que delimitara su objeto mediante una metodología propia adquiriría el carácter de científica, y para ello utiliza el *principio de imputación*.<sup>19</sup>

Santi Romano, en el decir de Fix, considera que el objeto de la ciencia del derecho no son exclusivamente las normas de conducta, sino también el orden y

organización social, que integran precisamente el orden jurídico.

Comenta que Francesco Carnelutti, considera que el objeto de la ciencia del derecho se integra por las reglas de la experiencia jurídica a las que define como *reglas del obrar humano*, que no son puestas por el hombre sino sobre él y se toman de la experiencia, no con la idea de que ésta las constituya, sino que las *revela*. El ordenamiento jurídico así se entiende como algo preestablecido, que a través de las reglas de la experiencia jurídicas, el hombre no las crea sino las descubre y posteriormente les confiere validez formal mediante el proceso legislativo.

5. *La filosofía del derecho como metalenguaje del lenguaje jurídico y la ciencia del derecho de Arturo Berumen Campos*

Postula que el lenguaje del derecho contiene dentro de sí, tanto a la ciencia jurídica como a la filosofía del derecho del pasado, por lo que la filosofía del presente, al

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

estudiar al lenguaje del derecho y su ciencia, no hace más que estudiarse así misma, en su desarrollo histórico.

Define a la filosofía del derecho, desde un punto de vista dialéctico e histórico, como “El metalenguaje que constituye su propio lenguaje objeto por medio del lenguaje del derecho”.<sup>20</sup>

Es decir, no solo es el metalenguaje de segundo nivel de derecho, como también lo denomina Tamayo y Salmorán, sino que es el lenguaje con el que se escribe el derecho. De esta manera, al tener a la ciencia jurídica como objeto, se

<sup>19</sup>Calsamiglia, Albert, *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, España, Ed. Ariel, 1978, p. 37.

<sup>20</sup>Berumen Campos, Antonio, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 2003, p. 15.

tiene dentro de sí al lenguaje con el que se estudio y crítico el derecho de otro tiempo, conteniendo su propio metalenguaje.

Señala que la filosofía del derecho, es también una crítica a sí misma, a sus conceptos, realidad y limitaciones, considerando al derecho como la parte

negativa de la filosofía y a ésta como el aspecto positivo del derecho, para conocer qué aspectos deben superarse, para que el derecho alcance día a día un mayor sentido.

De igual manera, define al derecho “como un sistema comunicativo de actos de habla, como un sistema de procesos de comunicación sujetos a reglas, las cuales, a su vez, son el resultado de anteriores procesos de comunicación”.<sup>21</sup>

Afirma que el derecho sin filosofía deja de tener sentido, porque es la moral, la esencia del derecho; y a su vez, el sentido de la moral es el derecho, sin él es un sinsentido. Con este sentido se persigue un orden jurídico justo. Y en este punto, cabe citar las palabras de San Agustín, en el sentido de que un Estado sin justicia es “unos execrables latrocinios”<sup>22</sup>, o como lo refiere el Doctor Berumen, interpretando al mismo San Agustín, que “un estado sin justicia es una banda de ladrones”.<sup>23</sup>

Es en esta relación entre derecho y filosofía, en ocasiones contradictoria, que Berumen concibe la existencia de la ciencia jurídica, que tiende a mantenerse en un espacio y tiempo determinado, a diferencia

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

de la filosofía del derecho, que procura adelantarse en el desarrollo de las sociedades; pero ello es así dado que la filosofía del derecho se determina por medio del desarrollo histórico del derecho, por lo que existe una redeterminación del derecho por la filosofía.

Sin embargo y en opinión del autor de esta postura, la filosofía tradicional del derecho se resiste a autodeterminarse a través de la filosofía del lenguaje, pues entre ellas hay un *círculo vicioso* de falta de reconocimiento de méritos, que puede transformarse en un *círculo hermenéutico*, por medio de la redeterminación.

<sup>21</sup>Ibidem, p. 179.

<sup>22</sup>San Agustín, La ciudad de dios, p. 82.

<sup>23</sup>Op. cit., nota 18, p. XIV.

Concluye que, el metalenguaje filosófico del derecho, no solo es su lenguaje objeto, sino que es su propio lenguaje.

Afirma que un lenguaje que se refiere al mundo empírico no es ni metalenguaje ni lenguaje objeto, por eso, el derecho, perteneciente al mundo abstracto, es lenguaje y cualquiera que hable de él tendrá que hacerlo mediante un

metalenguaje (como la doctrina jurídica, la jurisprudencia, el usado en las sentencias, etcétera).

Esto es así, porque el derecho constituye, más que en otras actividades humanas, un juego de lenguaje, identificando a las normas jurídicas con la gramática jurídica y a la práctica jurídica con los enunciados jurídicos producidos por esa gramática. De ahí que, encontremos dentro de la ciencia del derecho, al lenguaje descriptivo y al prescriptivo, que corresponde a la descripción entre el ser y el deber ser.

De esta manera la filosofía del derecho es la metagramática jurídica que tiene como objetos de estudio al derecho y a la ciencia jurídica, contruidos mediante sus metareglas.

6. *El principio de imputación como categoría empírica de la ciencia del derecho de Jorge Witker y Rogelio Larios*

Para reflexionar sobre las características de la ciencia del derecho y su objeto, parten de la clasificación del conocimiento científico, entre *ciencias*

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

*empíricas*, en donde el objeto de conocimiento forma parte de la experiencia sensorial, comprobable mediante explicación causal y *ciencias formales*, cuyo objeto es conceptual, demostrable lógicamente por medio de teoremas, axiomas y ciertas reglas de inferencia.

Anotan que aún cuando a la ciencia del derecho, en virtud de sus rasgos personales, la han llevado a incluirla dentro de las ciencias normativas, como categoría autónoma, distinta a las ciencias empíricas y formales; para Witker y Larios, no existe en realidad una tercera opción, pues los objetos de conocimiento o son *conceptuales* o son *empíricos* y es necesario el uso de nuestros sentidos para analizarlos y explicarlos.

Consideran inexacto considerar que el desarrollo y el carácter de toda ciencia empírica solo se encuentran en las disciplinas que utilizan la explicación causal, pues esto solo es una premisa con implicación extensiva y no intensiva (pues no se señala que únicamente con la explicación causal una ciencia es empírica).

Aclaran que la relación causa efecto, no es la única categoría explicativa de la

realidad empírica, también existe la categoría intelectual del deber ser o principio de imputación. Esta categoría es la que permite conocer al fenómeno normativo y es la que se utiliza en la ciencia del derecho.

“El uso de esta categoría no la excluye de ser ciencia empírica: el derecho no es un fenómeno conceptual, es un fenómeno que puede apreciarse por los sentidos, aunque para su explicación no se emplee a la causalidad, sino a la imputación”<sup>24</sup>

A partir de ahí se puede clasificar a las ciencias empíricas en ciencias naturales y ciencias sociales, y a éstas últimas en culturales y normativas.

Las primeras, las naturales, se ocupan del estudio de los fenómenos no vinculados necesariamente con la conducta humana; las segundas, las sociales, se ocupan del estudio de los fenómenos vinculados con el comportamiento humano, ya sea, desde el punto de vista de la causalidad, como es el caso de las ciencias culturales, como la economía, sociología, antropología, psicología, entre otras; o bien desde el punto de vista de la imputación o

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

deber ser, como es el caso de las ciencias normativas, en donde encontramos a la ciencia jurídica, que se ocupa del estudio del derecho y de la ética que se ocupa de la moral.

Para estos dos autores, el método jurídico se entiende como “cualquier técnica de aproximación al fenómeno jurídico, en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho”<sup>25</sup>

<sup>24</sup>Witker, Jorge y Larios, Rogelio, Metodología Jurídica, México, Editorial McGraw-Hill, Serie J. Enseñanza del derecho y material didáctico, número 17, 1997, p. 73.

<sup>25</sup>*Ibidem*, p. 129.

Ratifican que no existe un método único para investigar el derecho, pues éste último, como ciencia social que programa y coordina comportamientos o conductas individuales y sociales, actúa siempre después de realizada la conducta. Por lo que aceptan un pluralismo metodológico para investigar el derecho y rechazan como método único al lógico formal.

7. *El derecho comparado como contribución al carácter científico del derecho, de Raymundo Gil Rendón*

Explica que el derecho constitucional encontró vinculación en el derecho comparado a finales del siglo XIX, a partir del I Congreso Nacional de Derecho Comparado, celebrado en París en 1900, cuando también se inicia su estudio sistemático y en general, el estudio científico de la comparación jurídica, tendencia que comenzó a gestarse en la primera mitad del siglo XX y encontró su desarrollo notable en los umbrales del siglo XXI, con una propensión a considerar al derecho comparado como una ciencia autónoma y no solo como un método.

Lo anterior propicio el surgimiento del Derecho Constitucional Comparado, siendo éste el antecedente del Derecho Procesal Constitucional, recientemente considerado como una ciencia jurídica autónoma, cuyo objeto de estudio es el juicio de amparo (desde una perspectiva iberoamericana), con el objeto de apreciar en forma general su evolución en los últimos años.

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

A partir del fortalecimiento del Derecho Internacional, del derecho comunitario, del derecho internacional de los derechos humanos y de la creación de los tribunales internacionales y transnacionales, existe una postura creciente a uniformar o armonizar los sistemas jurídicos, en especial los pertenecientes a diversas familias como el *civil law* (romano germánico), *common law* (angloamericano), los sistemas socialistas y los sistemas jurídicos religiosos (derecho musulmán).

Este fenómeno abona la idea de generalidad, por consiguiente de científicidad del saber jurídico, contra aquéllas tendencias que opinan que el derecho no es ciencia.

“De ahí que el derecho comparado, contribuye a otorgar al derecho el carácter universal que tiene toda ciencia, al propiciar el entendimiento universal de las instituciones, con un lenguaje jurídico internacional común.”<sup>26</sup>

La investigación comparativa de la ciencia del derecho, conduce a una mejor interpretación y valoración de las instituciones jurídicas de los ordenamientos

nacionales, evocando el autor, lo dicho por Biscaretti di Ruffia y René David.

La comparación jurídica se ha de utilizar como instrumento educativo que facilite el mejor conocimiento del derecho nacional y desarrolle el espíritu crítico de los juristas, sobre todo, cuando los ordenamientos jurídicos y las instituciones provienen de la misma genealogía y poseen similitud de principios informadores y estructuras constitucionales, como es el caso del constitucionalismo iberoamericano.

Pues el derecho constitucional encuentra vinculación con todas las áreas en que para efecto de estudio se divide la ciencia jurídica. De esa forma pueden combinarse los métodos y las técnicas propias del derecho comparado y del derecho constitucional.

Esta focalización comparativa permite no solo un análisis descriptivo normativo sino también de cómo operan realmente las normas constitucionales, considerando factores políticos y la jurisprudencia de los tribunales, especialmente de los intérpretes finales de la Constitución.

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

El método comparativo tiene que realizarse considerando dos ramas autónomas, el derecho constitucional y el derecho procesal, ambas categorías del derecho público que adquirieron autonomía científica a mediados del siglo XIX.

La necesidad del estudio comparativo de garantías constitucionales específicas como el Amparo, se han puesto de relieve por el Doctor Héctor Fix Zamudio, como una exigencia científica.

En México el amparo se encuentra rezagado, pues al igual que la ciencia del derecho, se le considera una controversia inacabada.

<sup>26</sup>Gil Rendón, Raymundo, *Breves notas sobre el amparo iberoamericano desde el derecho procesal constitucional comparado*, Universidad de la Sabana Colombia, año 20, número 15, noviembre de 2006, p. 177.

### 8. *La ciencia del derecho como construcción de un conjunto de disciplinas, de Rosalío López Durán*

Explica que la naturaleza del conocimiento jurídico ha sido muy cuestionada, porque algunos autores niegan el carácter científico al estudio del derecho,

aduciendo que su concepto como conjunto de normas que regulan la conducta externa del hombre en sociedad, tiene un carácter instrumentalista y por tanto no puede ser ciencia. Algunos otros sostienen que no existe una ciencia especial para estudiar al derecho, y que éste solo puede ser objeto de conocimiento a través de un conjunto de disciplinas que lo estudian desde determinados ángulos con determinadas características.

Plantea que el problema se reduce a tres posibilidades de respuesta: La primera, referida a la no existencia de la ciencia jurídica, porque solo es una técnica de control normativo difícil de convertirse en un objeto de estudio y por tanto los juristas se deben limitar al conocimiento y aplicación de las reglas.

La segunda, sobre el criterio de la existencia de la ciencia jurídica, que parte de la clasificación de la ciencias, en formales (matemáticas y lógica) y fácticas (naturales y sociales); ubicando algunos autores, al derecho en las ciencias formales, como Hans Kelsen y Albert Calsamiglia, entre otros.

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

Sin excluir la existencia de otras disciplinas científicas interesadas en lo jurídico, como la sociología jurídica, filosofía política, historia del derecho, por mencionar algunas, que la abordan desde diferentes perspectivas metodológicas.

Para otros autores el conocimiento jurídico tendrá la calidad de científica en tanto imite la estructura y métodos de las ciencias sociales.

La tercera, refiriéndose a la existencia de varias ciencias del derecho, es decir, un conjunto de ciencias que tienen como objeto de estudio al derecho, lo cual supone una amplia gama de enfoques, métodos técnicas y metodologías para estudiarlo. El autor evoca a Ovilla Mandujano, y señala:

“que el origen del derecho es la sociedad, a partir de la cual se establecen tres tipos de realidades: social, normativa y teórica. La ley se ubica en el segundo nivel (aunque se inicia en el primero), y su análisis se ubicará en el tercero, aunque responde a los cuestionamientos del nivel de la norma.”<sup>27</sup>

Precisa que la discusión acerca de la naturaleza científica del derecho no está cerrada y para analizar los efectos de las

ciencias duras, empíricas, se hace necesario adoptar una de las tres posiciones antes señaladas.

### III. LA CONSTRUCCION DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PERTINENTE, PRO HOMINE

Si partimos de la noción de que el derecho, sus conceptos, teorías y argumentaciones son producto del pensamiento dialéctico del hombre, tenemos que ubicarlo dentro de las llamadas ciencias culturales o ciencias del lenguaje, lo que propicia la primera dificultad para categorizarlo como científico, sobre todo si se compara con los productos no humanos provenientes de la naturaleza, que se estudian a la luz de las llamadas ciencias naturales o empíricas; aunque ambas: ciencias naturales y ciencias del lenguaje, finalmente, son productos del hombre.

Así, el conocimiento científico, conocimiento *objetivo y empírico*, se constituye entre otros, por conceptos, teorías, argumentos y problemas, que en el caso del

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

derecho se encuentran objetivados en los diversos textos jurídicos: leyes, códigos, sentencias, jurisprudencia, artículos, libros, tratados, etcétera, que constituyen discursos jurídicos, tan amplios que los juristas deben hacer estudios de especialización y un gran trabajo especializado para conocer solo una parte de lo que se denomina la dogmática jurídica, a la que muchos estudiosos del derecho, le otorgan la categoría de ciencia.

Bajo esas condiciones de mi percepción del derecho, quizás pueda parecer, que en la actualidad, es aventurada e inviable la construcción de una pertinente argumentación jurídica *pro homine*, como consecuencia de un discurso jurídico plausible que tienda a un orden social justo, bajo una perspectiva humanista, tan necesaria en nuestro país.

<sup>27</sup>López Durán, Rosalío, Metodología Jurídica, segunda reimpresión, México, Ed. Iure Editores, 2006, p. 44.

En primer lugar, porque para muchos juristas el discurso jurídico plausible está sentado en la retórica, como un mecanismo de legitimidad para convencer que el producto jurídico está bien elaborado, por

ejemplo: que una sentencia está legalmente dictada; pretendiendo así darle seguridad al mundo judicial en lo particular, y en lo general, al estado de derecho. Además, porque se considera que su sentido va dirigido a las pasiones y emociones, con la intención siempre de conseguir un discurso prestigioso y de otros, ciertas conductas, lo que tampoco puede negarse. Esto es, precisamente lo que Correas llama el uso prescriptivo del lenguaje.<sup>28</sup>

En segundo lugar, porque el concepto de justicia es equívoco y ambiguo.

Siendo oportuno recordar, que Hans Kelsen, al respecto concluía en su obra *¿Qué es la justicia?*, de la manera siguiente:

En realidad yo no sé si pueda decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo confrontarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad, Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.<sup>29</sup>

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

Cabe, decir, en este contexto, que Julieta Aidar, experta en semiótica y en investigaciones sociales y antropológicas, dice que existe un lugar para la emoción en la argumentación, y a su vez, también en ésta hay uno para la emoción (es un lugar psicológico), pero también considera que la emoción se encuentra ligada al funcionamiento retórico en general.<sup>30</sup>

Ante estos conceptos de retórica y justicia, cobra importancia *el análisis del discurso jurídico plausible y de la semiótica de la cultura*, que tiendan a lograr una argumentación jurídica pertinente y ética en la sociedad, ya que *constituyen*

<sup>28</sup>Op. cit., nota 6, p. 254.

<sup>29</sup> Véase, Kelsen, Hans, ¿Qué es la justicia?, Traducción Ernesto García Valdés, México, Distribuciones Fontamara, S. A., decima quinta reimpresión, 2003, p. 83.

<sup>30</sup>Véase, Haidar, Julieta, Debate CEU-Rectoría. Torbellino pasional de los argumentos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, Colección Posgrado, p. 57.

*campos teóricos metodológicos fundamentales para la comprensión del funcionamiento de lo jurídico, cultural, de lo social, de lo histórico, de lo ideológico, y de lo político, y permiten dar cuenta de la complejidad analítica de los objetos de*

*estudio* en nuestro mundo actual. Considerando este análisis como elemento vinculante para la producción, aplicación y estudio del derecho, dejando de lado la discusión inacabada sobre la cientificidad del derecho.

Es importante tener presente, que en las prácticas discursivas, encontramos que la fascinación del sentido, producto del intérprete de un texto jurídico, se debe, entre otros factores, a que éste es escurridizo, se desliza, se construye, aparece y desaparece, se simula, se esconde y se hace invisible en la construcción del corpus discursivo y en consecuencia, también en el argumentativo.

Para Ribeiro Toral, el sentido no es el significado (evocación del referente), no es la significación (relación de presuposición entre el significante y el significado), es *“la presencia de la ausencia”*.<sup>31</sup>

El sentido lo construye el lector a través de la lectura y se hace presente a todo lo largo del texto desde la ausencia, va eligiendo desde un espectro semántico amplio, posibles significaciones para cada vocablo y frase, así como va desechando

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

otras. Por eso, lo que llamamos verdad solo es la coincidencia de proposiciones lingüísticas, en relación con aquello que queremos aceptar como tal (sentido interpretativo), es la construcción de la conciencia de lo real, producto del hombre en la comunicación, la cual se reproduce a través de la ideología norma.<sup>32</sup>

Así, el mundo de la argumentación jurídica es normalmente el mundo de los discursos que usan normas, no que versan sobre el derecho.

Distinguir entre ciencia jurídica (verdad científica y arbitraria) e ideología del derecho (retórica, no verdad), no es tarea fácil. Mucho menos lo es, el encontrar una argumentación jurídica pertinente *pro homine*, como consecuencia de un discurso jurídico plausible, que tienda a un orden social justo bajo una perspectiva humanista.

<sup>31</sup>Véase, Ribeiro Toral, Gerardo, et al., *Argumentación Jurídica Memorias*, Felipe M. Carrasco Fernández (coord.), Puebla, Universidad Panamericana, Serie memorias jurídicas, 2006, p. 5.

<sup>32</sup>Op cit., nota 2, p. 2.

Pero si consideramos al “sistema jurídico como un esquema de argumentación jurídica”, como lo plantea Berumen,<sup>33</sup> una adecuada estructura nos

permitirá no solo redeterminar a la crítica jurídica, sino también, a la interpretación jurídica.

Y si como lo hemos comentado, argumentar es un proceso discursivo, quien argumenta, entonces produce discursos, es decir, produce sentido (derivado de una interpretación previa a una proposición legal) en un lenguaje específico. Cabe preguntarnos ¿cómo lograr una argumentación jurídica pertinente, ética, derivada de un discurso plausible?

Se torna imprescindible partir de un discurso que no busque legitimar la función jurisdiccional con la justicia, porque si consideramos a los órganos judiciales como parte del poder del Estado, entonces tenemos que concluir, que la argumentación jurídica busca la legitimación de este poder, mismo que en este momento, se deslegitima cotidianamente. El Estado, a través del dictado de políticas (discurso político), impacta y afecta las costumbres y el modo de vida de la sociedad, sin importar si da motivos razonables para dicho dictado; de igual manera el poder legislativo aprueba normas legales, al amparo de discursos

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

jurídicos retóricos que ponderan la coerción como instrumento eficaz para lograr el orden social. Legitimando la violencia y la represión como justos y legales. Por eso, ya no es extraño observar día a día, la aprobación de leyes que atentan contra la protección de la familia, y de un solo plumazo, sin una interpretación jurídica, solo arbitraria de los legisladores, vulneran el orden público y afectan a la sociedad, sin dar mínimamente, justificaciones razonables que motiven la legitimidad y legalidad de la producción y aplicación de las proposiciones legales aprobadas.

Un discurso jurídico plausible en mi opinión, tendrá como parámetros la proposición legal (corpus jurídico) y la cultura comunitaria (las costumbres y necesidades de la sociedad que regula). Es decir, reconoce previamente la existencia de otro discurso jurídico: las necesidades regulativas de la comunidad.

Lo que permitirá concebir a la proposición legal como una construcción

<sup>33</sup>Op. cit., nota 20, p. 133.

dialógica, participativa y solidaria, y desde este punto de vista, desde el discurso argumentativo, podemos reconocer a la

proposición legal y construir un sentido de la misma.

Solo en tales parámetros encontraremos una argumentación jurídica pertinente pro homine, ética, como el instrumento para lograr la producción de una proposición legal y legítima; una aplicación de la misma, adecuada a la comunidad y apegada a derecho; y un análisis de aquélla, coherente con el corpus jurídico y con la cultura comunitaria.

Pues al reconocer y considerar la cultura comunitaria, se permite una oportunidad de participación de la sociedad misma, para la elaboración y formalización de su corpus jurídico, desde una perspectiva dialogante y no autoritaria o dictatorial.

Legitimando así la argumentación jurídica, por ser pertinente con el consenso social, por reflejar su modo de ser y sus necesidades, considerando al ordenamiento legal que se dicta, como válido.

Naturalmente, esto implica la concepción de lo bueno en la norma jurídica, en un momento y sociedad determinados, por responder precisamente

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

a ese consenso, en una concepción ética de la producción de las proposiciones legales.

En esa idea, cabe afirmar entonces, que la única argumentación plausible será aquélla que no atente *material ni prescriptivamente* contra los derechos humanos.

Quizá esta pretensión sobre la existencia de una argumentación jurídica pertinente *pro homine*, ética, legítima de la sociedad, sea una ilusión frágil, susceptible de sucumbir ante una tentadora retórica que ofrece el poder de tener poder sobre los demás, pero también susceptible de erigirse como el argumento de un jurista hecho a la medida de los requerimientos humanos y éticos de la sociedad a la que debe dejar como legado su trabajo jurídico, como instrumento para alcanzar un orden social cada día más justo. A este fin, me adhiero completamente.

Deseando que todo jurista, o quien se precie de serlo, siempre tenga el poder de argumentar pertinente y éticamente, como el “poder de los jóvenes potros de corazón ardiente”, tal y como alegóricamente lo expone Don Jaime

Manuel Marroquín Zaleta, al referir un símil entre el funcionario judicial y el joven potro salvaje de un cuento de Horacio Quiroga.<sup>34</sup>

Una nueva realidad que obligue a los jueces, como dijo la jurista Olga Sánchez Cordero de García Villegas, a “que defiendan nuestra libertad, que condenen las desigualdades, que defiendan nuestro medio ambiente, nuestras propiedades, que nos proteja de los abusos del poder público, que impongan penas, que diriman conflictos.”<sup>35</sup> Que dicten sentencias que “Valdrá lo que el juez que la dicte valga como hombre, en su más profundo significado intelectual y moral.”<sup>36</sup>

Pues es el juez, quien fundamenta su actividad jurisdiccional en su yo, como dijo Ortega y Gasset “el yo y mis circunstancias”<sup>37</sup>, y de esa calidad humana y profesional que tengan los jueces dependerá la calidad de justicia, misma que solo se logra mediante valores, recordando nuevamente las palabras de la Magistrada Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Es importante, destacar antes de concluir, que la argumentación jurídica, dentro de una concepción dialéctica, se

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

contempla como proceso dialógico, cuyo desarrollo se rige por las reglas del lenguaje, representa, al decir del jurista Jaime Cárdenas, una superación de los métodos de interpretación tradicionales y se considera como elemento esencial del Estado de derecho.<sup>38</sup>

<sup>34</sup>Véase, Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, Cuando el juez deja de ser libre, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación, septiembre, 2001. p. 10.

<sup>35</sup>Véase, Sánchez Cordero, de García Villegas, Olga, *Jueces que necesitamos Jueces que no necesitamos*, México, Dirección General de Publicaciones y Divulgación de la Cultura Jurídica, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Discursos, abril, 2001. p. 8.

<sup>36</sup>Ibídem, p. 20

<sup>37</sup> Véase, Medin, Tzvi, *Ortega y Gasset en la cultura hispanoamericana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p.58.

<sup>38</sup>Véase, Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, Serie Doctrina Jurídica, Número 210, p. 22.

### IV. CONCLUSIONES

Las posturas críticas de los juristas que hemos señalado en el presente, acerca de la científicidad del derecho, nos sirven de punto de partida para proponer, un nuevo paradigma: La construcción de una pertinente y ética argumentación jurídica *pro homine*, como consecuencia de un discurso jurídico plausible, que tienda a un orden social justo bajo una perspectiva humanista, tan necesaria en nuestro gran país. Dejando de lado esa constante discusión sobre si el derecho es una ciencia o no.

Un discurso jurídico plausible tendrá como parámetros no solo a la proposición legal (corpus jurídico), sino también a la cultura comunitaria (las costumbres y necesidades de la sociedad que regula). Es decir, reconocerá previamente la existencia de otro discurso jurídico: las necesidades regulativas de la comunidad. Y en ese sentido se puede concebir a la proposición legal como una construcción ética, dialógica, participativa y solidaria entre la sociedad y el Estado democrático.

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

La existencia de una argumentación jurídica pertinente *pro homine* y ética, legítima de la sociedad, es trabajo de nosotros los juristas, es nuestro legado a la sociedad, como instrumento para alcanzar un orden social cada día más justo.

CORREAS, Oscar, *Metodología Jurídica I una introducción filosófica*, México, Editorial Fontamara, 2007, colección Argumentos.

CORREAS, Oscar, *Metodología Jurídica II Los saberes y las prácticas de los abogados*, México, Editorial Fontamara, 2006, colección Argumentos.

CORREAS, Oscar, Sobre el artículo *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*, en Alter Revista Internacional de Teoría Filosofía y Sociología del Derecho, 2 Nueva Época, México, Editorial Foro Latinoamericano para la Seguridad Urbana y la Democracia, A. C. (FLASUD) y Ediciones Coyoacán S. A. de C. V., julio de 2006.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22<sup>a</sup> ed., Madrid, 2001.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, 14<sup>a</sup> edición, México, Ed. Porrúa, 2007.

GIL RENDÓN, Raymundo, *Breves notas sobre el amparo iberoamericano desde el derecho procesal constitucional comparado*, Universidad de la Sabana Colombia, año 20, número 15, noviembre de 2006.

### IV. BIBLIOGRAFÍA

BERUMEN CAMPOS, Antonio, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 2003.

CALSAMIGLIA, Albert, *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, España, Ed. Ariel, 1978.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, Serie Doctrina Jurídica, Número 210.

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

Haidar, Julieta, Debate CEU-Rectoría. Torbellino pasional de los argumentos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, Colección Posgrado.

Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Traducción Ernesto García Valdés, México, Distribuciones Fontamara, S. A., decima quinta reimpresión, 2003.

Kosik Karel, *Dialéctica de concreto*, de Sánchez Vázquez Adolfo (Trad.), México, Grijalbo, 1976.

López Durán, Rosalio, Metodología Jurídica, segunda reimpresión, México, Ed. Iure Editores, 2006.

Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, *Cuando el juez deja de ser libre*, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación, septiembre, 2001.

Medin, Tzvi, Ortega y Gasset en la cultura hispanoamericana, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1994.

Penagos Arrecis, Carlos Rolando, *Proyecto de investigación para elaborar una tesis en derecho*, en Raquel S. Contreras López y Santiago Campos, Gonzalo (coord.), *El legado de un jurista Estudios en*

*homenaje a Don Ernesto Gutiérrez y González, México*, Ed. Porrúa, 2008.

Ribeiro Toral, Gerardo, et al., *Argumentación Jurídica Memorias*, Felipe M. Carrasco Fernández (coord.), Puebla, Universidad Panamericana, Serie memorias jurídicas, 2006.

San Agustín, La ciudad de dios.

Sánchez Cordero, de García Villegas, Olga, *Jueces que necesitamos Jueces que no necesitamos*, México, Dirección General de Publicaciones y Divulgación de la Cultura Jurídica, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Discursos, abril, 2001.

Sánchez Sandoval, Arturo, "La epistemología en el mundo de lo concreto", en Revista del Posgrado en derecho de la UNAM, México, Ed. Porrúa, volumen 4, número 6, Enero-Junio de 2008.

Sánchez Sandoval, Augusto, *La epistemología en el mundo de lo concreto*, en Revista del Posgrado en derecho de la UNAM, México, Volumen 4, Número 6, Enero-Junio de 2008.

## HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Mtra. Alicia Rendón López

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Teoría General del Derecho*, México, Editorial Themis, 1998.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2008.

WITKER, Jorge y LARIOS, Rogelio, *Metodología Jurídica*, México, Editorial McGraw-Hill, Serie J. Enseñanza del derecho y material didáctico, número 17, 1997.

