

Ciencia jurídica y enseñanza del derecho. Primeros pasos hacia una concepción del Derecho

Judicial science and teaching of law (first steps towards a conception of Law)

Autores: Luis Antonio Corona Nakamura, José María Arredondo Bartolo
DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.89>

CIENCIA JURÍDICA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO
Primeros pasos hacia una concepción del Derecho*

JUDICIAL SCIENCE AND TEACHING OF LAW
(first steps towards a conception of Law)

CIÊNCIA LEGAL E EDUCAÇÃO LEGAL
(Primeiros passos no sentido de uma
concepção do Direito)

Luis Antonio Corona Nakamura^a

lacn2004@yahoo.com.mx

José María Arredondo Bartolo^b

chemaarredondo.3@gmail.com

Fecha de recepción: 26 de mayo 2014

Fecha de revisión: 17 de diciembre 2014

Fecha de aceptación: 21 de diciembre 2014

RESUMEN

Existe una relación poco visible, aunque presente, entre el desarrollo de la teoría de la ciencia, la ciencia jurídica, vista como una más de entre la variedad de disciplinas científicas, la teoría del derecho, como la reflexión filosófica sobre lo que es el derecho (mediante una metodología y justificación que permite apreciar sus conclusiones) y, en último término, la teoría de los derechos, incluida como la base sobre la que se desarrolla todo el andamiaje normativista desde la cúspide constitucional o de derechos fundamentales, sea cual sea la fuente, y el desarrollo legislativo que reduce la ambigüedad de los términos base del derecho.

**Artículo de reflexión que corresponde a resultados de investigación terminada, elaborado desde el punto de vista crítico, sobre la actualidad de la ciencia jurídica y la enseñanza del derecho, con la finalidad de presentar los beneficios de una revisión crítica, y en su caso renovación, de los planes de estudio en las facultades de Derecho, ello en favor de operadores jurídicos aptos al nuevo paradigma sobre parámetros de regularidad constitucional.*

a. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes, Director del Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.

b. Pasante de la licenciatura de Derecho en la División de Estudios Jurídicos en el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guadalajara. Auxiliar de investigación en el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.

MISIÓN JURÍDICA

Revista de Derecho y Ciencias Sociales
Bogotá, D.C. (Colombia)

Colaboradores Externos Internacionales

Núm. 8, Año 2015

enero-junio, pp. 55-73.

ISSN 1794-600X

El presente trabajo expone la relación anteriormente expuesta, ofreciendo en cada capítulo las razones que permiten afirmarla, avanzando hacia determinar ¿cuál es la actualidad de la ciencia jurídica y la enseñanza del derecho? Pregunta que nos permite invitar al lector a realizar un trabajo de reflexión y crítica sobre los planes de estudio o, específicamente hablando, la manera en que se enseña el derecho, el concepto que prevalece en muchas aulas universitarias actualmente y, sobre todo, este trabajo reflexivo y crítico es una exposición de las razones sobre cómo deberían ser los planes de estudio en las facultades de derechos, pensando que nuestro posicionamiento tiene como eje central la efectividad de los derechos fundamentales y/o humanos.

PALABRAS CLAVE

Ontología jurídica. Ciencia jurídica. Ciencia empírica y ciencia racional. Sistema jurídico. Positivismo. Pospositivismo. Derecho constitucional. Derecho internacional de los derechos humanos. Argumentación jurídica. Administración de justicia. Garantías argumentativas. Enseñanza del derecho.

ABSTRACT

A little known relationship exists, though it is present, between the development of the theory of science, and judicial science as one more discipline amongst the scientific disciplines, the theory of law seen as the philosophical consideration regarding what law is (by a methodology and justification that allow us to appreciate their conclusions) and, finally the theory of rights included as the base on which the whole normative framework develops from the constitutional summit or of Fundamental Rights, whatever source and legislative growth that reduces the ambiguity of the base terms in law.

This study explains the aforementioned relationship, offering on each chapter the reasons that make it possible to affirm it, moving forward to determine: Which is the current state of judicial science and the teaching of Law? The question allows us to invite the reader to make a consideration and criticism work of the curriculum or specifically about the way in which law is taught, the concept that prevails in many university classrooms today and, above all, this

thoughtful and questioning investigation is an exhibition of the reasons on how curriculum in Law Universities should be taking into account that our position has as a central theme the effectiveness of Fundamental or Human Rights.

KEY WORDS

Judicial ontology, judicial science, empirical science and rational science, judicial system, positivism, post-positivism, Constitutional right, International Law on Human Rights, judicial argument, Justice Administration, argumentative guarantees, Law teaching.

RESUMO

Há uma relação pouco visível, embora presente, entre o desenvolvimento da teoria da ciência, a ciência jurídica, vista como uma entre a variedade de disciplinas científicas; a teoria jurídica como reflexão filosófica sobre o que é o Direito (usando uma metodologia e justificação para apreciar as suas conclusões) e, em última análise, a teoria dos direitos, inclusive como base sobre a qual se desenvolve todo o andaime normativista, desde o topo dos direitos constitucionais fundamentais, qualquer que seja a fonte, e o desenvolvimento legislativo que reduz a ambiguidade dos termos base do Direito.

Este documento expõe a relação anteriormente apresentada, oferecendo, em cada capítulo, as razões que permitem afirmá-la, avançando para determinar qual é a relevância da ciência jurídica e do ensino do Direito. Pergunta que permite convidar o leitor a realizar o trabalho de reflexão e crítica sobre o plano de estudo ou, especificamente falando, da forma como o Direito é ensinado. O conceito que prevalece na sala de aula de muitas universidades neste momento e, acima de tudo, este trabalho crítico e reflexivo, é uma apresentação das razões sobre como devem ser os planos de estudo em facultades de Direito, pensando que nosso posicionamento tem como eixo central a eficácia dos direitos fundamentais ou direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE

Ontologia legal. Ciência jurídica. Ciência empírica e ciência racional. Sistema legal. Positivismo. Postpositivismo. Direito

Constitucional. Direito internacional dos direitos humanos. Argumentação jurídica. Administração da justiça. Garantias argumentativas. Educação legal.

INTRODUCCIÓN

La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde el fin de la segunda posguerra, trajo consigo el inicio de otra lucha, aunque esta vez no con armas materialmente destructivas. Después de la aparición de los Estados fascistas y totalitarios, el derecho, entendido como la ley promulgada por el Estado, sería redefinido para entrar en un periodo de re-moralización, o reencuentro con la ética.

Lo anterior trastocaría la relación entre derecho y moral que, hasta mediados del siglo XX, era sostenida como no aceptada por la teoría del derecho y la ciencia jurídica, en sus versiones dominantes.

Es en la actualidad que aquella constitucionalización, y revalorización de la constitución, como norma jurídica justiciable, es decir, garantizada en su aplicación, se desarrolla para promover un proyecto de pensamiento jurídico innovador.

De esta manera, sin intención de soslayar el gran proyecto intelectual de corrientes como el positivismo incluyente, corregido o pospositivismo, y en el ámbito constitucional el neo-constitucionalismo, nos hemos dispuesto a presentar este trabajo de reflexión, crítica y posicionamiento, guiados por las siguientes ideas dominantes:

1. *Las modificaciones de la teoría de la ciencia y su repercusión en la teoría del derecho.* La teoría moderna de la ciencia ha proveído de una nueva concepción de sistema y la aminoración entre ciencias empíricas y racionalistas. La idea de sistema se instaló en las dos categorías de ciencia y su diferencia se desplazó a la manera en que cada una de las ramas científicas construye su base, esto es, los postulados fundamentales. Por lo anterior vamos a exponer un breve esbozo sobre el desarrollo científico del concepto de sistema jurídico hasta época reciente, cuando la estimativa jurídica empieza a

jugar un papel importante por las razones que explicaremos.

2. *Reenlace entre derecho y moral.* Tanto el pospositivismo como el positivismo incluyente tienen como uno de sus cometidos centrales la tesis de la relación necesaria, y no contingente, entre derecho y moral. Este hecho nos lleva a explicar las razones de la decadencia del positivismo tradicional y la aparición del modelo argumentativo del derecho que, primero (en el fondo), se basa en la argumentación moral y después, por consecuencia del contexto institucional, en la argumentación jurídica.
3. Las características del razonamiento jurídico. En este punto explicamos la conexión entre la superación de las tesis centrales del positivismo metodológico y las teorías modernas de la argumentación jurídica. En su justa medida exponemos algunas ideas de autores como Alexy, MacCormick, Atienza, entre otros. Esto con la intención de exponer la clasificación entre casos fáciles y difíciles que nos dicen que el positivismo ortodoxo está aún presente, pero no para todos los casos, sobre todo aquellos que tienen que ver con la efectividad del catálogo de derechos fundamentales de doble fuente (Constitución - Derecho Internacional).
4. *Teoría del derecho y el moderno paradigma constitucional.* Vista como la contraposición entre autonomía política o autodeterminación política, la democracia formal en contraposición con lo que se ha nombrado "coto vedado", "la esfera de lo indecible" y "el territorio inviolable", con su carácter de justiciable, la democracia constitucional tiene una serie de tesis que se intervienen con las teorías superadoras del positivismo, en relación específica con los conceptos fundamentales que presuponen la moralidad positivizada en el ordenamiento.
5. *Enseñanza del derecho.* Pero si los cambios paradigmáticos han ido de la mano con el desarrollo del constitucionalismo y la justiciabilidad de una moral de corte universal, no es menos que sentido común esperar que la enseñanza del derecho tenga sus propios, pero concatenados, cambios para bien. Rodolfo Vázquez es más que atinado cuando menciona que el

tema de la enseñanza del derecho está por encima de propuestas sobre qué o cómo se debe enseñar materia en particular o rama general del derecho (privado o público) y centra su atención en la idea de que es importante, un debate sobre la enseñanza del derecho desde un enfoque filosófico, esto es, desde la propia concepción misma del Derecho.

6. *En conclusión.* Asumiremos, con razones, uno de los modelos de ciencia jurídica que consideramos hacen posible la adecuada actualización de los planes de estudio de las facultades de Derecho, para que el Derecho como argumentación moral y/o constitucionalista sea una realidad.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema a tratar será demostrar la relación entre teoría científica, ciencia jurídica, teoría del derecho y teoría de los derechos. Esto con la intención versar sobre la actualidad que representa el modelo argumentativo de derecho, y que este modelo beneficiaría a la efectividad de los derechos humanos en el ámbito profesional si las universidades modificaran sus planes de estudio conforme con la actualidad del paradigma jurídico.

METODOLOGÍA

Métodos generales del análisis, síntesis, inducción y deducción. El método específico del diseño es bibliográfico, esto es, este trabajo será principalmente una investigación de carácter teórico. También realizaremos un análisis normativo y comparativo.

Realizamos recopilación de artículos de revistas electrónicas e impresas, además de la normatividad nacional e internacional atinente al tema.

RESULTADOS

1. Se explicó la superación del positivismo estricto y la aparición del positivismo corregido.
2. Se desarrolló la relación entre el positivismo corregido y la argumentación jurídica.

3. Se demostró la relación entre teoría del derecho y el paradigma constitucional de los derechos humanos.
4. Se explicó la clasificación de los modelos de enseñanza del derecho determinados por el modelo de ciencia jurídica que asumen en sus currículos las facultades de derecho.
5. Se expusieron las razones a favor de un modelo y enseñanza argumentativa del derecho y los beneficios para formar operadores jurídicos con habilidades para hacer efectivos los derechos humanos en la actualidad.

1. PROBLEMA CENTRAL. TEORÍA DE LA CIENCIA Y CIENCIA JURÍDICA

Después de revisar variadas fuentes sobre el tema hemos llegado a creer que comenzada la segunda mitad del siglo XX, la respuesta a la pregunta ¿Qué es el derecho?, fue repensada.

Cuando suceden cambios en la ontología jurídica¹, se da por consecuencia la redefinición del concepto del derecho, y esto puede surtir innovadores efectos, inclusive, hasta en la vocación profesional. Con mayor razón, cuando suceden cambios en la teoría de la ciencia se deben formular comparaciones tratando de averiguar cuáles son los efectos que acaecen en la ciencia jurídica.

Fue precisamente un cambio en la teoría de la ciencia lo que produjo algunas modificaciones en la teoría del derecho. Proponemos a Eugenio Bulygin y Carlos Alchoúrron para explicar esto, dado que ellos exponen lo sucedido con la teoría científica desde el siglo XVII, cuando surgen las primeras críticas a la teoría aristotélica de la ciencia, y su influencia en el Derecho en su obra *"Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales"*².

La influencia que la teoría científica Aristotélica ha ejercido sobre la ciencia y la filosofía desde la antigüedad hasta nuestros días colocó un imperativo que hoy en día es difícil de sostener,

¹ Manuel Atienza opina que el concepto de ontología jurídica se basa en: los modos más generales de entender al Derecho, esto es, los límites de lo jurídico. ATIENZA, Manuel. *Introducción al estudio del Derecho*. México, Fontamara, 2011. p. 330

² ALCHOÚRRON, Carlos. BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires Argentina, Astrea, 1974, pp. 80-107.

el cual se puede resumir en la necesidad de que cualquier ciencia a la que se pretenda mantener con dicho adjetivo debe estar basada en principios evidentes por sí mismos, o verdades indiscutibles. Esto culminó en la imposibilidad de satisfacer a la vez toda una serie de postulados fundamentales, por lo que las ciencias se escindieron en dos categorías: a) racionalistas y b) empiristas³.

Así, de acuerdo con los autores citados, las ciencias racionales se adecuaron a los postulados aristotélicos: a) deducción, b) verdad y c) evidencia; pero no al de realidad. Y por otro lado, las ciencias empíricas cumplieron con los postulados de: a) realidad y b) verdad, pero no con los de deducción y evidencia. Y así fue hasta el siglo XIX.

Se ha identificado en la teoría moderna de la ciencia dos caracteres que se alejan de la concepción aristotélica: 1) una nueva concepción de sistema, y 2) la aminoración de la separación entre empirismo y racionalismo.

Así pues, tanto la ciencia racional como la empírica sufrieron cambios. La primera se alejó del postulado de la evidencia y se logró una concepción más estricta de la deducción, dando cabida a la lógica simbólica⁴. Y por su parte, la ciencia empírica se aleja lo suficiente del postulado de la realidad para poder construir sistemas deductivos. La idea de sistema se instala, pues, en las dos categorías de ciencia y su diferencia se desplaza a la manera en que cada una de las ramas científicas construye su base, esto es, los postulados fundamentales.

Así, el empirismo basa sus sistemas de enunciados fundamentales en cosas que se

sucedan, y que son verdaderas acerca de la realidad; mientras tanto, para las ciencias formales, aunque las ideas base de las ciencias que integran la categoría ya no se consideran evidentes por sí mismas, ni tienen contenido empírico, interesan por sus propiedades (v.gr. coherencia y plenitud).

En conclusión, que la idea de sistema se ubique tanto en una como en otra categoría científica requiere que se busquen las consecuencias deductivas de cada sistema⁵, cosa que se vuelve relevante cuando en la obra de Bulygin y Alchóurron se dice que un sistema existe, a pesar de que sus conceptos fundamentales no sean coherentes o compatibles, o a pesar de que el sistema sea en su totalidad incompleto o redundante.

La modificación de la idea de sistema en los autores citados es la que llama más nuestra atención, específicamente la aceptación de la no coherencia y la incompatibilidad de los conceptos fundamentales de un sistema, que bien podría ser un sistema jurídico.

Entonces, como lo describen los autores citados, la ciencia jurídica ha sido influida por la modificación del elemento "sistema" en la teoría de la ciencia. Primero durante el siglo XVI y XVII cuando, ante la disgregación categorial de las ciencias, la mayoría de los filósofos del derecho ubicaron a esta ciencia entre las racionalistas, dándose por consiguiente el periodo del derecho natural racionalista, representado en autores como: Hugo Grocio y Pufendorf, llegando a reflejarse en autores del siglo XVIII y XIX como Kant y Fichte.

Después, la siguiente modificación de la concepción de sistema jurídico sucedería en el siglo XIX, cuando surge la codificación del derecho y se abandonan los postulados evidentes del derecho natural, dándose alta importancia a la norma creada por el legislador; aquí encontramos a autores como: Savigny en Alemania, Bentham y Jhon Austin en Inglaterra y Troplong, Aubry y Demolombe en Francia.

3 *Ibid.*, p. 84. Nota: como ejemplos, los autores citados identifican en el ala racionalista a Descartes, mientras que del lado de los empiristas colocan a Locke.

4 ATIENZA, Manuel. *op. Cit.*, pp. 268-309. Atienza expone tres caracteres de la lógica deductiva. La primera es que se trata de una disciplina formal, porque omite el contenido de los enunciados y argumentos y se dedica a su estructura y forma, lo que la hace útil para los saberes y prácticas discursivas y es capaz de expresar enunciados con símbolos (p, q o r, etc.). también es simbólica por que no se trata de un lenguaje natural, sino uno artificial, que logra mayor univocidad y precisión que el primero, esto, haciendo uso de símbolos (---, /, V, etc.). Y por último, la lógica deductiva se ocupa de las relaciones de deducibilidad, esto es, se trata de las reglas que permiten el paso de unas premisas a su conclusión (p q). La opinión negativa sobre esta clase de lógica "básica" es que empobrece las explicaciones del discurso por lo que se tiene que recurrir a otras más complejas, como las de predicados, cuantificacional, de relaciones, de clases, etc.

5 Nota: veamos que se trata del carácter de deducibilidad propio de la lógica-formal explicada por Atienza, a partir de las proposiciones atómicas o ideas base de las que parten los sistemas.

Por último, en la primera mitad del siglo XX se vuelve a la modificación de la concepción del derecho, que ya no del sistema, con la intención de fundar, o refundar, la ciencia jurídica sobre una base empírica. Así, autores, escuelas y movimientos científicos y filosóficos surgirían en el ámbito internacional, principalmente: a) la escuela de la libre investigación científica (Gény), b) la jurisprudencia de intereses (Heck), y la ciencia del derecho libre (Kantorowicz); también escuelas sociológicas como: Duguit (Francia), Roscoe Pound (Estados Unidos), el realismo norteamericano (Holmes, Cardozo, Gray, Llewellyn, Frank) y el escandinavo (Hagerstrom, Lundstedt, Olivecrona y Alf Ross), intentaron aquel cometido⁶. Característico de las anteriores posturas es su rechazo a la idea de sistematización, sin embargo, a decir de Bulygin y Alchoúrron, se excedieron al no ver que la propia idea de sistema había de ser adoptada aún para las ciencias empíricas, aunque con matices distintos, como los que referimos más arriba. Además, estamos de acuerdo con Bulygin y Alchoúrron en que es igual de erróneo en nuestra época científica colocar al derecho, de forma exclusiva, tanto entre las ciencias empíricas como en las racionales, dado que la clasificación resulta obsoleta porque se reconoce que el derecho se ve envuelto en problemas reales como puramente formales⁷.

Pero, ante los cambios sucedidos desde el siglo XVI y hasta la primera mitad del siglo XX, y a partir de la segunda mitad, con un "(...) vigoroso renacimiento de la axiología y estimativa jurídica; y que en sus desarrollos en los últimos veinticinco años (1945-1970), además, se caracteriza, dentro de la estimativa, por un renacimiento de

6 BULYGIN, Eugenio. ALCHOÚRRON, Carlos. *op. cit.*, pp. 89-92.

7 En "La teoría del derecho en el paradigma constitucional" Luigi Ferrajoli menciona que existen al menos tres formas de aproximación a lo jurídico, partiendo de que la semántica estudia la relación entre los signos y los objetos a los cuales pueden ser aplicados. Así, la primera es la que realiza el discurso normativo que se refiere a la interpretación empírica sobre el análisis de las normas jurídicas, actividad propia de la dogmática jurídica. El segundo método de acercamiento es el de la sociología jurídica, que se dedica a la investigación de los comportamientos regulados por las normas. La única objeción que haríamos a esta clasificación es que L. Ferrajoli los declara independientes de tal manera que el discurso normativo no puede ser refutado por el discurso sociológico o realista, lo que sin embargo creemos que para el tema de la efectividad de las normas, y sobre todo del logro de metas axiológicas en la realidad, no se debe declarar su independencia estricta.

FERRAJOLI, Luigi. JUAN MORESO, José. ATIENZA, Manuel. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. México, Fontamara, 2013. pp. 30-37.

Derecho natural... se ha producido en el siglo XX lo que puede llamarse el Segundo Renacimiento Jusnaturalista⁸. ¿Cómo entender, primero, y cuáles propuestas cabrían para la teoría del derecho en nuestros días que repercutan en favor de la aplicación de ese conocimiento en nuestra realidad inmediata, llevándolo al ámbito de nuestros problemas reales?

2. CONCEPCIÓN DEL DERECHO Y MORAL

Para reducir la dificultad de lo anterior, empecemos con la simple pregunta ¿Que función tiene el derecho?⁹. Generalmente se coloca en nuestra mente que el derecho resuelve conflictos o que legitima los actos de autoridad, pero no debemos olvidar su función de orientación social, esto es, la función de promoción de los cambios y las decisiones justas. Norberto Bobbio¹⁰ diría que el derecho no sólo prohíbe, obliga o faculta, sino que alienta las esperanzas de justicia y remueve obstáculos a esas esperanzas.

Dicho lo anterior, ¿Qué problema encuentra el derecho para ayudar a los cambios y las decisiones justas? Pues bien, el derecho que propone cambios, debe cambiar primero en sí mismo, esto es, en nuestra opinión debemos avanzar a la teoría del derecho, y ésta, al responder a la pregunta sobre qué es el derecho, puede ayudarnos a provocar cambios en la teoría de los derechos y/o en el modelo de derecho que se refleja en la praxis jurídica.

Siguiendo el anterior orden de ideas, deberíamos discutir sobre el modelo de ciencia jurídica imperante en los últimos 60 años, o quizás más, y, a partir de ahí, hacer algunas anotaciones sobre los cambios o propuestas de modelos en la teoría del derecho y en la teoría de los derechos;

8 VÁZQUEZ, Rodolfo. *Teoría del derecho*. México, Oxford, 2012. p. 17.

9 ATIENZA, Manuel. *op. cit.*, pp.7-8. Atienza considera que resolver la pregunta sobre qué es el Derecho se puede lograr desde tres perspectivas. La primera estructuralista, la segunda funcionalista y la tercera valorativa. Dejando de lado dos de ellas, la perspectiva funcionalista respondería a las preguntas: ¿para qué sirve el Derecho? ¿Qué funciones cumple en la sociedad? Creemos que hemos comenzado situándonos en esta perspectiva, conscientes de que nuestro cometido es una concepción del Derecho que no busca la verdad, sino la utilidad práctica, que es lo que más nos hace sentir cerca de la justicia.

10 BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. EN: Nicolás López Calera et. al. *Funciones del derecho. El derecho y la justicia*. Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Tomo 11, Segunda Edición, Madrid, Trotta, 2000, pp. 17-27.

además de sus efectos en el ámbito profesional del derecho hasta nuestros días. Con lo anterior estaremos en posición para dilucidar retos para la administración de justicia y, sobre todo, siendo nuestro cometido más importante en este artículo, para las universidades en la formación de juristas, científicos y académicos.

Podemos comenzar por la, sumamente insistida, visión de Hans Kelsen que nos legó un modelo de ciencia jurídica que tenía como objeto de estudio un conjunto de normas coactivas, limitándose al conjunto de las que se consideran validas (con independencia de su eficacia y justicia) y que derivan de la norma fundamental¹¹.

En la ciencia jurídica concebida por Kelsen, el unidimensionalismo normativo¹² no consideró necesario el puente entre las preguntas, ¿qué es el derecho?, y ¿cómo debe ser el derecho? Lo mismo sucedió con la teoría jurídica de John Austin, fundador de la escuela analítica inglesa junto con Bentham¹³.

A las preguntas anteriores la ciencia jurídica se dispuso a contestarlas construyendo, mejor dicho, reconstruyendo el puente entre el derecho y moral.

Al reenlace científico Albert Calsamiglia¹⁴ lo denominó pospositivismo, y la característica más interesante que pudimos desprender de

ahí, a nuestro entender, es que la tendencia está en que los operadores jurídicos no limiten las soluciones de los problemas que enfrentan a la revisión superficial de las leyes y los códigos, o la jurisprudencia, los cuales son el reflejo de la construcción de soluciones para el presente basados en problemas del pasado, sino que construyan sus propias soluciones gracias a herramientas novedosas de interpretación y argumentación jurídica, basadas en conceptos fundamentales, de lo que hablaremos más adelante.

Lo anterior ya nos indica que el centro de la ciencia jurídica pasó hace décadas del ejercicio legislativo al poder judicial, en el que el modelo de juez aplicativo del derecho se vio suplantado por un operador propio de un modelo argumentativo del derecho. Creemos que la figura del juez es la base sobre la que se sostiene la ciencia jurídica del presente.

La gran diferencia entre el positivismo y la corriente pospositivista es que la ciencia jurídica se renueva porque su objeto de estudio se vuelve a unir con la filosofía, específicamente, con la moral, provocando que recordemos que hay una moralidad de carácter público en los ordenamientos jurídicos. Así pues, tomemos en consideración que para autores como Ronald Dworkin no estamos frente a la necesidad científica de describir un objeto de estudio, sino de construir soluciones a problemas o conflictos sociales, basadas en un conjunto de principios en los ordenamientos.

Lo relevante de esta propuesta es que se asume la importancia del concepto de derecho a la hora de la solución de casos, lo que está íntimamente relacionado con el hecho de que los jueces ya no realizan sus prácticas legales a partir de un concepto dado, sino que deben determinar en cada caso qué es el derecho, ayudándose, interpretando, la práctica de otros jueces cuando deciden, reflejado en sus sentencias, lo que es¹⁵.

En la teoría de Hart¹⁶, lo que sean esos principios del ordenamiento se reflejarían en

11 ATIENZA, Manuel. *op. cit.* pp. 206-214. En la obra de Atienza se resumen las críticas que se la han hecho al modelo de ciencia jurídica de Hans Kelsen. En el caso de la validez de las normas, sobre el argumento de que ésta se confirma cuando una norma es creada de conformidad con otra con la que guarda una relación de subordinación, es donde al final termina por salir a la luz una contrariedad con el postulado de neutralidad Kelseniano al momento de enfrentarse con la validez de la propia norma fundamental que se derivaría de una norma básica que tendría contenido histórico, político y ético en un mismo momento. Por nuestra parte, haciendo uso del argumento de reducción al absurdo sobre el modelo de ciencia jurídica de Kelsen, su intención de una ciencia jurídica realmente neutral a las demás ciencias o disciplinas del conocimiento, solo hubiera sido posible si Kelsen se hubiera decidido a no escribir nada, dado que una sola palabra en el papel significa un introducción de la semiosis o teoría de los signos, por lo tanto el ideal de la ciencia neutral se termina por el solo hecho lingüístico.

12 SAGUÉS PEDRO, Néstor. *Teoría de la Constitución*. Ciudad de Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001. pp. 74-77.

13 En relación a la cita que de Atienza hicimos sobre la explicación de las perspectivas desde las cuales se puede construir una concepción del derecho, aquí estaríamos haciendo alusión a la perspectiva valorativa, que contesta a las preguntas: ¿Cómo debería ser el Derecho? ¿Cuándo un Derecho es justo? Y ¿Qué debería ser Derecho?

14 CALSAMIGLIA, Albert. En: *Ciencia Jurídica. El derecho y la justicia*. Enciclopedia iberoamericana de filosofía. *op. cit.*, pp. 17-27.

15 VÁZQUEZ, Rodolfo. *op. cit.*, pp. 175-176.

16 HART, Herbert. *The concept of Law*. Citado por Albert Calsamiglia. *Pospositivismo*. EN: Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, 2013, página web de la biblioteca virtual Miguel de Cervantes, España, www.cervantesvirtual.com/controladores/busqueda_facet.php?q=Calsamiglia (12.06.2013)

un mínimo de moralidad, o derecho natural, contenido en conceptos relevantes, lo que aceptado por un positivista como él, significó el abatirse, el rescoldo del positivismo rígido en las últimas décadas del siglo XX y el comienzo del pospositivismo de Calsamiglia de una forma más fuerte. A nuestro parecer, el mínimo de moralidad, contenido en conceptos relevantes del ordenamiento jurídico, mencionado por Hart, se encuentra en las constituciones y, por supuesto, en el derecho internacional público.

Por otro lado, en el modelo argumentativo se presenta el problema de legitimar al derecho en lo que llamamos el segundo momento de legitimación del derecho, (el primero sería en el momento de la creación formal de la norma). Este segundo momento de legitimación ameritó, hace ya varias décadas, el desarrollo de las teorías de la argumentación jurídica. En este punto la cuestión más importante sería: ¿Cuáles fueron las relaciones entre la crisis del positivismo y las teorías de la argumentación jurídica?

3. POSPOSITIVISMO JURÍDICO Y RAZONAMIENTO JURÍDICO

La respuesta comienza en las insuficiencias encontradas en el positivismo para la solución de los problemas que acosan al derecho de nuestro tiempo. Recordemos que Bobbio¹⁷ habla del positivismo como la tesis de la aplicación mecanicista de las normas, y que estaba sentado en dos postulados: la plenitud y la coherencia del sistema.

Como tesis contrarias a estos postulados tenemos la tesis de la plenitud del ordenamiento, el pospositivismo se basó en la idea de un derecho indeterminado, que considera que las soluciones de los problemas concretos requieren de considerar que el derecho encuentra su fundamento y, en parte, su legitimidad en la idea de un ordenamiento moral que subyace en conceptos relevantes en el ordenamiento jurídico. En cuanto a la tesis de la coherencia del ordenamiento, se considera que en ocasiones la coherencia en el derecho no es posible, dado que se dan choques entre principios, valores o derechos fundamentales en casos complejos¹⁸.

17 ATIENZA, Manuel. *op. cit.*, pp. 226-230.

18 ROBLEDO, Alonso G. "El debate en México". EN: *Nexos*. Edición de Mayo-2007, pp. 7-130. En este trabajo publicado en la revista

A pesar de lo anterior la teoría logicista, basada en el silogismo tradicional, no se ha ido del todo. Pedro Serna¹⁹ no desecha, y nosotros tampoco lo haremos, la idea de que los abogados y jueces seguirán poniendo en dos premisas y una conclusión la estructura de su razonamiento para solucionar los problemas comunes y habituales que se les presentan. Seguirán yendo del supuesto normativo al hecho y del hecho a la aplicación de los efectos que la norma prevé para el hecho o la conducta sucedida. Sin embargo, Pedro Serna nos demuestra que ya no es el positivismo tradicional del que hablamos, en realidad se trata de un positivismo jurídico incluyente.

Los defensores del positivismo incluyente llegan a la conclusión de que puede verse en esta postura una corrección de un positivismo rígido e incompleto. Nosotros creemos que, en el fondo, se trata de que el positivismo ortodoxo no puede explicar lo que se conoce como

Nexos se contiene un caso en el que ciertas autoridades se niegan a integrar entre la información que les es solicitada la fotografía de los servidores públicos, argumentando la confidencialidad de la información, que es clasificada como dato personal. En ese entonces el IFAI se colocó en favor de que sea considerada la fotografía como un dato personal en virtud de la normativa vigente en la materia (artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública), dado que se trata de una representación gráfica de la apariencia de la persona. Lo anterior se apoyó en la consideración de que la ley en la materia exige de los sujetos obligados un trato de los datos personales adecuado, pertinente y no excesivo en relación con los propósitos por los cuales se han obtenido (artículo 20 de la ley, fracción II). En este caso el obligado era el Estado, quien no debía excederse en el uso y disposición de los datos personales de los que ocupaban funciones en las dependencias gubernamentales. De entre la información que si debían poner a disposición de los peticionarios, según el artículo 7 de la ley, no estaba la representación gráfica de los servidores públicos. Así pues, el artículo 21 de la propia ley especifica que no se puede hacer uso de datos personales sin la mediación del expreso consentimiento de los titulares de estos, por lo tanto, la difusión no consentida de la fotografía de los servidores públicos, con excepción de los que por su notoria importancia son figuras públicas y se conoce su imagen por una variedad de medios, constituyó en los argumentos del IFAI en aquel momento una violación al derecho fundamental, específicamente a la vida privada, contenido en el artículo 16 constitucional. De entre las últimas consideraciones sobre este caso, dice Gómez Robledo, el derecho a la propia imagen se debe considerar como un derecho a la personalidad, derivado de la dignidad humana y que tiene la finalidad de proteger la dimensión moral de las personas. Entonces, los choques entre derechos (para el caso el derecho a la información pública y el de la protección a la confidencialidad y la vida privada) y, en esencia, la de valores o principios contenidos en conceptos relevantes del ordenamiento jurídico no supone un silogismo tradicional como lo creía la teoría del derecho tradicional.

19 SERNA, Pedro. *Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos, de la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas*. México, Porrúa, 2006. p. 6.

Democracia Constitucional²⁰; la cual tiene entre sus principales cometidos lograr un equilibrio entre la decisión política, basada en la regla de la mayoría y en la validez de las normas jurídicas derivada del cumplimiento de reglas formales del trabajo legislativo, y un conjunto de derechos fundamentales que se consideran fuera del alcance de la democracia procedimental. En conclusión, lo que se propone es que el positivismo debe ser llevado a cooperar y dialogar con un *neousnaturalismo*, en una tarea compuesta por técnicas y métodos de argumentación, que tenga como objeto la aplicación de un discurso moral en la práctica jurídica.

Así pues, ni el pospositivismo, ni el positivismo incluyente acabaron con la escuela del positivismo tradicional, pero las dos posturas coinciden en que el derecho habría de requerir del desarrollo de herramientas que le permitieran al positivismo abrirse y adecuarse a las exigencias que la complejidad de nuestro actual paradigma jurídico amerita. En nuestro criterio estas herramientas han sido las teorías de la argumentación jurídica.

Es necesario decir que la argumentación jurídica tiene la capacidad de ser una herramienta que ayuda a conectar conceptos relevantes, como los de la constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, con la construcción de soluciones que abogados y jueces requieren en los casos concretos.

Por otro lado, creemos que las teorías de la argumentación jurídica pueden considerarse parte de una renovada teoría del derecho. Así lo entendemos porque las proposiciones que surgen de estas, en los casos concretos, no estarían separadas de una renovada noción del derecho (sea pospositivista o positivista incluyente), o es que, acaso, ¿se puede entender la existencia de las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica sin una modificación del objeto de la ciencia jurídica, esto es, sin una renovación del concepto del derecho? Hemos llegado a la conclusión de que no fue posible.

Manuel Atienza²¹ nos mostró, en su justa medida, lo que han sido las principales teorías de la argumentación jurídica. Veamos que, por ejemplo, Robert Alexy y MacCormick desarrollaron sus trabajos sin desechar la lógica formal del positivismo tradicional y la mantuvieron para la resolución de los casos simples. Así, para el primero, solucionar casos simples amerita una justificación interna, mientras que para el segundo se trata de una justificación de primer nivel.

Yendo más allá del silogismo, para Alexy las reglas del discurso, parte del procedimiento argumentativo, determinan si los enunciados normativos o de un operador del derecho son correctos o no. Están clasificados en reglas fundamentales y reglas de razón. En las primeras encontramos las reglas de no contradicción, universalidad y uso común del lenguaje; mientras que en las segundas tenemos las reglas de carga de la argumentación y la de transacción. En concreto, en las dos primeras encontramos correcciones de premisas, caso de la no contradicción, y la seguridad de que a casos similares siempre se debe proponer similar calificación o solución²²; mientras que en la última regla fundamental, se establece que para cualquier tipo de comunicación los participantes deben compartir códigos y lenguajes iguales. Sobre las reglas de razón encontramos la carga de la argumentación, que se debe al principio de que “el que afirma está obligado a probar”; mientras que la última regla de razón creemos que es de tipo preventiva sobre en qué momento es válido pasar en el discurso

20 SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México, ediciones del Fondo de Cultura Económica, 2006. pp. 264-267

En “La democracia constitucional. Una radiografía teórica” Salazar Ugarte expone una idea central que trata de la necesidad lógica de que la autonomía política de los ciudadanos se encuentre limitada por algunos derechos fundamentales, dado que la democracia moderna no puede realizarse sin el reconocimiento y cumplimiento de unas condiciones y precondiciones.

Par el caso la relación entre teoría del derecho y derechos fundamentales también ha sido explicada en la introducción de la obra “La teoría del derecho en el paradigma constitucional” donde Gerardo Pisarello y Ricardo Ga Manrique nos hablan de las críticas que Atienza sostiene sobre el carácter positivista de la teoría Ferrajoliana. En particular, esta explicación se basa en que el tipo de positivismo adoptado por Ferrajoli no da relevancia a la argumentación moral en materia constitucional. Atienza está a favor de un constitucionalismo no positivista (v.g. Alexy, Dworkin y Nino) que explica el contenido moral de los derechos fundamentales, que solo puede explicarse con una justificación moral fuerte. Finalmente, se espera que la aplicación de los derechos fundamentales en casos concretos refleje la argumentación moral como una necesidad sustancial y metodológica de la argumentación jurídica. FERRAJOLI, Luigi. MORESO, Juan. ATIENZA, Manuel. op. cit., pp. 18-20.

21 ATIENZA, Manuel. En: *Ciencia Jurídica. El derecho y la justicia*. Enciclopedia iberoamericana de filosofía. op. cit., pp., 231-238.

22 Brota una pregunta mientras se desarrolla este artículo: ¿La universalidad, la necesidad de la misma respuesta para casos similares es parte de la postura sobre la única respuesta correcta en que coinciden Alexy y Dworkin?

de las definiciones conceptuales a la aplicación de los conceptos en la realidad, esto es, lo que Rodolfo Vázquez señala como el salto de un plano argumentativo a otro empírico²³.

En MacCormick, partiendo de su clasificación entre casos fáciles y difíciles, la solución de estos últimos es interesante. Las soluciones de estos últimos casos deben cumplir con requisitos en su relación tanto con el sistema jurídico como con la realidad. En primer lugar, en relación con el sistema debe haber en la solución consistencia y coherencia. Habrá consistencia cuando las normas aplicables al caso no colisionan con otras normas del propio sistema; mientras que la coherencia se debe dar tanto normativa como narrativamente. En el primer caso, la coherencia es de tipo valorativo, al reconocer que existe un contenido fundamental en el sistema (sean principios generales, principios especiales o valores, etc.) que debe ser respetado por la aplicación, incluso la consistente, de normas, dado que en ocasiones las soluciones conducen a estados de cosas indeseables, precisamente contrarios al contenido fundamental del sistema. Por último, la coherencia narrativa se refiere a que los hechos de los que no se tienen prueba concuerden con los que han sido probados²⁴.

Creemos que las anteriores reglas y herramientas del discurso argumentativo desembocan en lo que ha sido reconocido por Atienza como una sincera preocupación porque el saber teórico del derecho influya en el ámbito del derecho, sobre todo en el ámbito profesional. Por lo tanto, en Atienza, su trabajo se desplaza de la idea de una dogmática descriptiva e interpretativa sobre un ordenamiento específico, a un conocimiento propositivo sobre cómo debe construirse el derecho con la intención de lograr fines y valores²⁵.

Atienza propone un modelo de derecho argumentativo, que se asemeja a la propuesta

23 VÁZQUEZ, Rodolfo. *op. cit.* pp. 219-220.

24 *Ibíd.*, pp. 216-218.

25 ATIENZA, Manuel. *Introducción al estudio del derecho. op. cit.*, p. 83. *Insistimos en la clasificación de Atienza citada al principio de este trabajo, diciendo que cuando Atienza perfila al conocimiento dogmático jurídico como propositivo, ahí se sitúa en la perspectiva funcionalista, porque el derecho tiene la función de realizar fines y valores, pero, después, nos parece que en ese punto desaparece la línea entre las preguntas ¿para qué sirve el derecho? ¿Cuándo un Derecho es justo? O tal vez no desaparece, pero por lo menos se complementan.*

de no permitir una definición definitiva del derecho en Dworkin, dado que motiva a ver al derecho no como un objeto dado, sino como una ciencia o técnica social en la que se participa argumentando, esto es, en el fondo se participa reconstruyendo científica, teórica y prácticamente el derecho.

En conclusión, sobre lo anterior nos permitimos decir que el positivismo estricto ya no es un modelo explicativo y aplicativo adecuado en la actualidad, al menos no para los casos complejos de nuestra actualidad, dado que el derecho se ha logrado como un modelo argumentativo basado en premisas de moralidad pública dentro de un marco de derechos humanos constitucionalizados y obligatorios en su aplicación para toda autoridad, de ahí que estamos ante un modelo modificado de derecho.

4. TEORÍA DEL DERECHO EN EL PARADIGMA DEL ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Ahora bien, la otra parte de nuestras consideraciones se centran en que los cambios dados en el Derecho tienen relevancia para la actualidad del derecho constitucional y que tiene en su interior teórico, al menos eso defendemos, algunas propuestas renovadoras. Entre otras: La relación garantista entre democracia y Derechos Humanos; la defensa de los Derechos Humanos frente al poder privado interno y externo de los Estados; la auto-progresividad del derecho positivo por la constante interpretación del mismo con base en las Constituciones y el derecho internacional público; y la modificación de la noción de sistema constitucional por el de orden moral público fundamental, que tiene dos fuentes: Constitución y Derecho Internacional. Por lo anterior, se debe pensar que no hay jerarquía de valores sino recursos argumentativos, basados en un criterio orientador (principio pro persona); el respeto a la diferencia, las minorías, esto es, el pluralismo social, cultural y político; la no subordinación plena de la administración, la jurisdicción y los ciudadanos a la ficción de la voluntad general en el ejercicio legislativo; los derechos impersonales de tercera generación, como al medio ambiente sano y la sustentabilidad, el acceso a la tecnología, entre otros.

Zagrebel'sky²⁶ lo confirma, la ley estricta se ha desplazado como el principal orientador de las decisiones públicas y en su lugar hay un conjunto de obligaciones ético-pragmáticas. En contra de la idea anterior, habrá muchos argumentos sobre la imposibilidad de la objetividad de la moralidad pública, lo que terminaría por hacernos creer que hay en nuestra propuesta una forma teórica, filosófica e ideológica de estar a favor de la discrecionalidad arbitraria.

En el modelo de Estado Democrático Constitucional de Derecho la resolución de casos complejos atiende a la utilización de métodos de argumentación que ayudan a hacer más objetivos los postulados morales del orden jurídico. Tenemos que decir primero que en la solución de un problema la norma y el caso se relacionan de forma determinante, tanto como lo hace el método de argumentación y la solución²⁷; así, dependerá del método de argumentación que utilizamos la respuesta que se ofrezca al problema, pero también de la respuesta que buscamos será el método que elegimos.

Es evidente que las respuestas que buscamos están basadas en conceptos relevantes (valores y principios) de difícil concreción. Entonces, los métodos deben ser adecuados a esa clase de respuesta. Lo relevante de esto es que Zagrebelsky ha dicho que todo método de argumentación, de por sí, remite a una cierta concepción ontológica del derecho, y, agregamos nosotros, que la manera en que se resuelven los casos puede decirnos la época jurídica en la que se encuentra un país. Consideramos que sería interesante incluir algunos ejemplos de casos que nos permitan decir algo sobre nuestra época jurídica.

Entonces, ¿Qué consecuencias trajeron para el ejercicio profesional del ámbito del Derecho las modificaciones sufridas en el Derecho

constitucional y su relación con nuestras consideraciones de los primeros párrafos? Creemos que lo que sucedió es que, ahora, es necesario responder cuáles son las reglas y métodos de argumentación que el abogado y el juez, además de otros operadores del Derecho, como los administradores públicos, deben saber para aplicar conceptos relevantes en su cotidiana relación con la aplicación de un modelo de Derecho basado en una dimensión que crea un espacio para la discusión de las razones en que se basan las decisiones.

Por lo anterior, en el ámbito del Derecho hoy en día se debe trabajar directamente con la Constitución y el Derecho Internacional Público, algo bien sabido pero que guarda muchas preguntas. En el caso del juez su visión se ha ampliado para procurar la mayor protección a seres humanos que no comparten la misma nacionalidad, costumbres, tradiciones, siquiera lenguaje; en definitiva, una sociedad pluralista en toda la extensión de la expresión.

Por otro lado, nos encontramos con la susceptibilidad de los bienes constitucionales locales, si aún se les puede llamar así, por los factores económicos, políticos, tecnológicos y ambientales que se suceden en ámbitos fuera del país donde la Constitución a la que pertenecen es la norma fundamental del Estado²⁸.

26 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid, Trotta, 2008. p. 13.

27 En "El derecho dúctil" Zagrebelsky menciona que es la norma la que debe determinarse por el caso y no el caso por la norma. Así, la norma que obtendremos como enunciado final o solución depende de las características del caso. De igual forma, creemos que el método de argumentación y la solución tienen una relación bilateral, como la tienen el caso y la norma, donde hay un elemento determinante. En el último de los casos, el tipo de solución que se busque se sobrepone a las técnicas y métodos de argumentación. Además, creer que el caso se debe subordinar a la norma es una forma de estar de acuerdo con una especie de violencia de lo jurídico sobre lo real, esto cuando la realidad se subordina a la norma.

28 SCHELS, Sabine. "Larga Vida al Gas Licuado". *Inversionista*. Edición de Diciembre-2013, pp. 26-29. En este artículo el análisis se centra en dos fenómenos económicos que están teniendo, por así decirlo, una especie de relación causal. Primero, la desactivación de la última planta Nuclear en Japón y, segundo, el aumento de la demanda de gas licuado en terreno Asiático. El punto que nos interesa es el párrafo en que se hace mención a la catástrofe ambiental que tuvo lugar en la planta nuclear de Fukushima, lo que no fue desmentido por sus operadores, de que el agua del subsuelo se ha mezclado con material radiactivo y podría estar llegando hasta el mar. Lo anterior debe sumarse a la postura pro energía nuclear del gobierno japonés explicada por la autora del ensayo. Ante estos casos: ¿Será que los países que comparten cercanías marítimas con Japón no ven en la anterior situación, más que notoria, una contrariedad con los derechos fundamentales de los habitantes de sus países, incluso, un atentado contra la salud pública en sus países? O, por otro lado, ¿Cuáles son las maneras, si no diplomáticas, jurisprudenciales, que involucren definitivamente al gobierno japonés en la producción de energías más limpias? ¿las instancias internacionales podrían modificar la política energética de un país? Estas y otras preguntas en casos como el expuesto, en el que se demuestra que el Derecho constitucional interno y sus instancias protectoras de los bienes constitucionales locales son la parte de una ingeniería jurídica que ha dejado de ser estatista, nacional, esto es, de soberanía interna.

Creemos que lo anterior ha hecho posible, y necesaria, la existencia de las instancias jurisdiccionales de carácter internacional posteriores a los máximos órganos jurisdiccionales de los países. Ejemplo: la relación entre Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De esta manera el Derecho constitucional de un país y los jueces del mismo son ahora parte de un ordenamiento jurídico aparentemente armónico, del que son el engranaje que se encarga de las causas y los efectos contrarios a los bienes jurídicos fundamentales en el ámbito de su competencia como instancias que anteceden a las internacionales.

Ahora bien, decíamos arriba que el modelo de derecho argumentativo está basado en premisas de moral pública dentro de un marco de derechos humanos constitucionalizados y obligatorios. En este punto, nuestro trabajo debe pasar por un comentario sobre la reforma constitucional de junio de 2011 a la Constitución mexicana, sin embargo, antes de eso, es necesario decir algo sobre la inclusión del Estado Mexicano al proyecto interamericano de los Derechos Humanos.

Carbonell²⁹ nos ha clarificado que a partir de la lectura del primer párrafo del artículo 1º constitucional³⁰ y el 28 de la Convención

29 CARBONELL, Miguel. *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana*. En: Miguel Carbonell Sánchez y Salazar Ugarte (Coords.). *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2011, pp. 63-102, [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033\(12/06/2013\)](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033(12/06/2013)).

30 Artículo 1º constitucional. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Americana de los Derechos Humanos³¹, el federalismo dual, como principio competencial del Estado está superado, dado que es una obligación para cualquier autoridad (administrativa, legislativa y judicial), sin importar su jerarquía, y por encima de la estructura federal del Estado, la promoción, el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos. La obligación de proteger judicialmente los derechos humanos se combina con la obligación de todas las autoridades, sin importar su jerarquía, los que deben protegerlos. Así, el federalismo judicial ha caído.

Se trata de que la función constitucional del juez esté basada en un principio de legalidad sustancial, el cual considera una segunda revolución en la naturaleza del derecho o alteración del paradigma positivista (como se clarificó en la primera parte de este trabajo).

Concomitantemente, la lucha por la operatividad de una moralidad pública en todo el ámbito profesional del derecho requiere de garantías argumentativas, entre otras:

El argumento principalista, del que se entiende que la justificación de las premisas puede estar basada, por ejemplo, en el principio que dice: “el trabajo es un derecho y un deber social”, a partir del cual se desprende la maximización de la operatividad del derecho a un salario mínimo digno para vivir, dado que si el trabajo es un derecho y un deber social, su producto también lo es, por lo que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (CONASAMI) debería realizar de forma continua y pronta la modificación del salario mínimo, incluso para protegerlo de la política monetaria, fiscal, financiera y las tarifas oficiales sobre los energéticos que tanto daño le hacen a su poder adquisitivo (como fue el caso de 2014). La fortaleza de este argumento es que hace necesario un máximo de exigibilidad, por lo menos en términos económicos. La obligación del Estado de disponer del máximo de sus recursos (también los de capacidad para las decisiones políticas) para hacer efectivos los derechos humanos según lo que se menciona en el Pacto Internacional de

31 Artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la aplicación del derecho³².

Por otro lado, el argumento principalista puede confundirse con el argumento axiológico o moral, pero la diferencia radica en que el principalista es jurídico y el moral está compuesto de valores metajurídicos y abarcan la totalidad humana.

Pero no debemos quedarnos en el principalismo y el moralismo, dado que son argumentos altamente universalistas y abstractos que deben concretarse. Se deben buscar soluciones claras a problemas concretos. Por eso debemos tomar en cuenta los argumentos consecuencialistas, que prevén indebidos efectos en la aplicación de los argumentos antes aludidos (recordemos a MacCormick y la coherencia normativa). La prevención de indeseables efectos en el argumento consecuencialista se refuerza con los argumentos lógicos, que ofrecen claridad sobre los efectos económicos, sociales, políticos y culturales de las decisiones, esto es, el argumento lógico da razonabilidad y credibilidad a la estructura de las tesis de los jueces, o a los escritos de los abogados o autoridades que emiten un decreto o realizan un acto.

Por otro lado, cuando nos dicen que las consecuencias de las decisiones son varias, aparece el argumento de costo-beneficio, o análisis económico de la decisión, que, según José Ramón Cosío Díaz³³, se trata de ponderar

32 Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ceschr.htm>.

33 COSÍO DÍAZ, José Ramón. *Derecho y análisis económico*. México, Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 231-247. De entre los casos expuestos por el actual ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México está el caso de "la concesión para la explotación de aguas nacionales". En este mismo se coloca a la hipótesis jurídica de la norma como supuesto de la hipótesis económica, esto es, que el enunciado normativo es la base para el análisis económico de la conducta que se desarrollara basada en la norma. Así pues, en el caso descrito, hay consideraciones relevantes en el sentido de que, ante la posibilidad de que los particulares puedan explotar, usar o aprovechar las aguas nacionales no existe un orden de prelación para la asignación eficiente del líquido vital, por lo que esa ineficiencia de la norma da lugar a conductas económicamente ineficientes. En este caso, la ineficacia de la norma para producir la eficiencia en el uso de un recurso escaso podría dar lugar a una situación en la que "no se garantiza el uso del agua donde tenga una mayor productividad social" (¿cree el amable lector que en este enunciado se encuentra un principio jurídico? Nosotros sí). En este texto no solo se demuestra la posibilidad de aplicar el análisis económico del derecho a la familia jurídica romano-germánica, sino también la necesidad y los beneficios de que los jueces y abogados lo hagan de forma más que frecuente, para

las consecuencias de aplicar en la realidad los principios o valores del Derecho, no para saber si deben o no aplicarse, sino para saber su justa medida aplicación.

Sin embargo, si se comprueba la imposibilidad o ineficacia de las consecuencias argüidas en el caso anterior, se deberá descartar la decisión tomada o parte de ella, con lo que tendremos que realizar un proceso de selección, y los argumentos de este proceso son llamados apagógicos.

Así, hemos dado cuenta de que a partir de los argumentos principalistas y morales, resta toda una construcción de la solución que los jueces y abogados derivaran de su relación dialógica. Las consecuencias, la veracidad, la lógica, la viabilidad y el análisis económico de las decisiones son parte de la aplicación de la ética pública en el ámbito profesional del derecho actual.

Ante todo lo anterior, hay un reto primero para el Estado mexicano, especialmente en el ámbito de la administración de justicia. Hace falta saber si los jueces y sus subalternos se han actualizado, y en qué medida³⁴.

que, como en el caso expuesto, se puede proteger por encima de la norma escrita el derecho humano al aprovechamiento social del agua.

34 De acuerdo al censo nacional de impartición de justicia estatal 2012 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en el país había hasta hace poco un total de 590 magistrados que conformaron el pleno de los tribunales superiores de justicia y 3 248 jueces como parte de los 6 490 órganos jurisdiccionales existentes, esto contrastado con los datos que especifican sus edades y que demuestran, que hasta hace poco 3 069 del total que resulta entre magistrados y jueces se encontraban en el rango de edad de entre 40 y más de 50, con lo que nos ha causado incertidumbre saber si los jueces y magistrados del país se han regularizado para estar a la altura de los retos como los que en esta investigación se exponen, dado que, además de las anteriores cifras, pudimos darnos cuenta de que solo 179 contaban con estudios de doctorado. Sin embargo, hace falta saber si se han regularizado y en qué medida, lo que solo podría ser objeto del trabajo de los centros estadísticos del país, dado que esa información nos permitiría entender cuáles son las posibilidades de que la impartición de justicia en México se esté actualizando a los nuevos retos, pero lamentamos que información específica sobre la preparación de juzgadores en materia de Derechos humanos no la hemos localizado.

Por otro lado, la escolaridad de las personas que se encontraban trabajando para los órganos jurisdiccionales en las Entidades federativas nos ha llevado a alimentar nuestra incertidumbre sobre la impartición de justicia en México a más de dos años de la reforma al artículo primero constitucional, alejado de las necesidades que demanda el cumplimiento de los derechos humanos en ámbito profesional del derecho. Esto lo podemos decir porque constatamos que de las 39 489 personas que realizan funciones en la los órganos jurisdiccionales del país y que no son jueces ni magistrados, es decir, que fungen como secretarios, actuarios, secretarios de estudio y cuenta y/o proyectistas, otros servidores de carrera judicial, personal

5. CONCEPCIÓN Y ENSEÑANZA DEL DERECHO

Aunado a lo anterior, y más importante aún, son las próximas generaciones de abogados y jueces del país. Hace falta investigar de fondo los planes de estudio de las universidades.

Así, de esa revisión pueden surgir propuestas para la modificación de los planes de estudio, pero no solo en el sentido de la modificación del catálogo u orden de materias que se ofrecen, también se requiere ahondar en el contenido bibliográfico de las materias, ubicar a las universidades en cuanto a su visión jurídica a partir de esa variable y, por supuesto, hacer propuestas sobre métodos de enseñanza adecuados a la versión asumida por la universidad.

Sobre lo anterior, culminaremos este trabajo revisando la clasificación hecha por Rodolfo Vázquez³⁵ en cuanto a los modelos de ciencia jurídica y su relación con la enseñanza del derecho.

Es importante decir que Rodolfo Vázquez es más que atinado cuando menciona que el tema de la enseñanza del derecho está por encima de propuestas sobre qué o cómo se debe enseñar una materia o rama general del derecho (privado o público) y centra su atención en la idea de que es importante un debate sobre la enseñanza del derecho desde un enfoque filosófico, esto es, desde la propia concepción misma del Derecho.

Para empezar, Vázquez menciona cuáles son las preguntas a responder en este tópico:

¿Qué concepción del Derecho se quiere enseñar?

¿Cuál es la metodología adecuada o coherente con tal concepción?

administrativo y de apoyo, de éstas personas, 10 389 habían logrado cursar hasta la preparatoria y solo 1 306 lograron estudios de maestría o doctorado. Así también, tenemos que el mayor grosor en los datos con respecto a nivel de escolaridad se refleja en las personas que terminaron una licenciatura (que por cierto no se especifica cuántas de estas terminaron una carrera en estudios jurídicos y cuáles no) y que resultan ser un total de 18 527.

Visto el 1/13/2014 en: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/justicia/2012/Resultados_CNIJE2012/Resultados_CNIJE2012.pdf

35 VÁZQUEZ, Rodolfo. *op. cit.*, pp. 181-195.

¿Qué objetivos se espera alcanzar en los estudiantes de acuerdo con la concepción y metodología elegidas?

Convenimos también con el autor citado en que, ya de por sí, las facultades de Derecho tienen un carácter, una manera de ser, reflejada en sus docentes y alumnos, que dirige a la institución con una visión jurídica y que marca su rumbo.

Sin más alargues, presentemos las concepciones del derecho que se identifican con una determinada enseñanza del derecho.

La primera es la concepción positivista ortodoxa³⁶. Es para nosotros desconcertante haber descubierto que la enseñanza del derecho basada en esta visión jurídica no está alejada de la versión decimonónica del derecho. La escuela de la exégesis en Francia, la jurisprudencia de intereses en Alemania y la jurisprudencia analítica de Inglaterra.

Esta concepción ha prevalecido tanto en el siglo XX como a principios del presente, muy a pesar de la gran “revuelta contra el formalismo” del siglo anterior.

Citando a Bobbio, Vázquez explica que metodológicamente esta concepción pretende un enfoque descriptivo y a-valorativo. Mientras que, citando a Cossío Díaz, dice de esta concepción que es un enfoque plenamente normativo, que amerita solo el estudio de las normas generales, como las leyes y la evasión del estudio de las fuentes reales y la historicidad sobre el origen de las normas.

Ahora bien, la concepción que se quiere enseñar sería la que se basa en las características de una visión jurídica europeizante y decimonónica como habíamos dicho. Estas características serían: a) Derecho como sistema de normas coactivas. El Derecho reglamenta el uso de la fuerza; b) la norma jurídica como mandato; c) La ley como principal fuente del Derecho. Las demás estarían subordinadas, incluso el Derecho natural; d) Sistema jurídico como pleno y coherente y, por último, e) interpretación y aplicación lógica de la ley.

Por último, ideológicamente, Vázquez nos explica que un positivista tiene el “deber moral”

36 *Ibíd.* p.181.

de creer en la identificación de la justicia de la norma con su validez, o bien, que el derecho, independientemente de la calificación moral de su contenido, ayuda a lograr fines como la certeza o justicia legal. La obediencia a la norma es un deber moral.

El tipo de enseñanza jurídica que se deriva de la metodología, la teoría y la ideología descrita es la que se resume en una cita que Rodolfo Vázquez hace de Martín Bohmer, la que transcribimos por ser clara y directa, y que dice lo siguiente:

La discusión crítica y la investigación empírica o normativa no tienen cabida en este esquema. No deben sorprender la carencia de aulas que permitan un diálogo al estilo de los seminarios, la falta de espacios para el debate y la inexistencia de clases y evaluaciones que tiendan a entrenar en la resolución de casos, en el análisis crítico de textos legales, o en la defensa de algún cliente. **El diseño del plan de estudios calca el diseño del sistema jurídico:** un curso para la constitución, otro para el código de procedimientos civil, dos para el código penal, y debido a su extensión, varios para el código civil, etc. Las evaluaciones son en general a libro cerrado y con preguntas sobre diversos temas para saber cuánto recuerda el alumno de los textos estudiados o si los ha comprendido³⁷. (Énfasis añadido).

Rodolfo Vázquez nos explica que un indicio de que una Facultad Derecho se ha decidió por esta concepción de la justicia, es que en sus bibliotecas no se encontrarían más libros sobre teoría del derecho o filosofía analítica o moral, sino libros hechos con la intención de comentar leyes y códigos o incluso encontraremos en los anaqueles una gran cantidad de leyes, códigos y constituciones. Mientras tanto, los pocos libros que no concuerdan ni de cerca con el plan de estudios de la división de abogados no serían muy consultados por los alumnos, a menos que se trate de una consulta que, consciente o inconscientemente, podría no ser útil para las clases³⁸.

Así también, si hablamos de la base teórica sobre la que se sostiene el positivismo teórico, es

³⁷ *Ibid.*, p. 183.

³⁸ *Ibid.*, p. 183.

la idea de que la primacía de la ley es resultado de un consenso político mayoritario, y que la división de poderes dejaría para el juez un papel neutral y de mero aplicador del texto legal.

Por lo que respecta al ejecutor de esta clase de enseñanza, el docente sostiene las tesis de coherencia y plenitud, con lo que solo tiene el deber de repetir lo que ya está dado y completo, calificándose de imprudente el alumno que cuestiona o hace comentarios en clase que sostengan tesis contrarias. En conclusión, en este modelo de Facultad de Derecho es mejor maestro un abogado que un teórico del Derecho, o tal vez no es que sea mejor, solo que no se requiere.

Las universidades que deseen pasar de una visión jurídica positivista ortodoxa a otra concepción que sea crítica y en favor de la capacidad de reflexionar profundamente el Derecho, para formar estudiantes que sean autores del derecho y no actores de las leyes, entonces, según Rodolfo Vázquez, es necesario lo siguiente: (i) una actividad universitaria que demande una intensa dedicación; (ii) que la tarea de abogado o juez se subordine a la de enseñar derecho; (iii) consecuencia de lo anterior, profesionales de tiempo completo.

Con respecto a los estudiantes, estos, acordes con la concepción de la universidad tendrían las siguientes características: (i) habituados a repetir el contenido de las normas sin criticarlo o cuestionarlo; (ii) cohibidos de hacer cualquier juicio moral o político durante la clase y, por último, (iii) conservadores, dado que el derecho no es para denunciar lo que debe cambiar, sino para que se obedezca lo que se ha ordenado en el enunciado normativo.

Por último, Vázquez termina por señalar que es en América Latina donde este paradigma no solo es una herencia continental, sino que constituye el paradigma más relevante. Nosotros deseamos, antes de terminar este capítulo, dejar la siguiente pregunta: ¿La libertad de pensamiento y el derecho a la libertad de opinión no es coartado a los estudiantes de derecho (siendo uno de los sectores sociales más politizados e importantes), con un plan de estudios que les enseña que criticar la decisión pública que se traduce en una ley no es correcto, o por lo menos no es necesario profesionalmente?

La siguiente concepción es la llamada crítico-realista³⁹. Nuestro autor guía, Rodolfo Vázquez, se centra en una corriente Norteamericana reciente llamada Critical Legal Studies (CLS). Esta corriente sostiene algunas de las siguientes tesis: a) relativa autonomía del Derecho con respecto a su dimensión histórica y social; b) interdiscipliniedad del Derecho; c) dimensión política del Derecho y el discurso jurídico; d) indeterminación del Derecho; e) carácter ideológico del Derecho y sentido político de la práctica de jueces y abogados; f) Derecho como factor de conservación y al mismo tiempo herramienta de transformación.

A partir de lo anterior es posible mencionar como sería la enseñanza que propone el movimiento CLS. Para empezar las universidades son escenarios de efervescencia política, dado que los seguidores del movimiento saben que el derecho y la profesión tienen carácter ideológico y un sentido político.

También, es de señalar que, dado el carácter político del Derecho, los grandes despachos de abogados, sobre todo en Estados Unidos de América, requieren a los recién egresados para moldearlos según su concepción política del Derecho, con lo que, según Vázquez, podrían estar jugando las universidades el papel de proveedores de universitarios dóciles. Lo anterior terminaría con cualquier preparación histórica, filosófica, social o libre, que el estudiante haya adquirido antes.

Citando a un partidario del movimiento, Duncan Kennedy, se resaltan algunas características, continuando con la dimensión política, de los educandos, como son las siguientes: 1) perezosos e incompetentes; 2) inseguros y débiles; 3) resignados a la dependencia; 4) convencidos de que lo mejor es el cuidado de ellos bajo una institución o corporación.

Creemos que la aceptación del carácter ideológico y político de la práctica del Derecho, dentro de cualquier corriente, acaba con la dimensión histórica, social y filosófica, con la interdiscipliniedad, si la institución o corporación en que se integra el egresado no la toma en cuenta y, por último, se termina con el Derecho como factor de cambio social si

³⁹ *Ibid.*, p. 184.

los grupos, diríamos ya políticos, son de corte conservador.

Una vez más, con respecto a la fuerte relación entre Derecho, ideología y política, se presenta una estructura sumamente jerarquizada de la profesión jurídica en sus siguientes elementos: 1) de los despachos jurídicos entre sí y hacia su interior; 2) del sistema judicial; 3) entre abogados y clientes; 4) en sociedad porque el abogado es parte de la elite. Así, la enseñanza del Derecho sirve y reproduce estas jerarquías⁴⁰.

Por último, en el orden de los planes de estudio habría que ser minuciosos, dado que la pugna entre posturas de acción política de los grupos académicos en las universidades esconde, dentro del currículum universitario, una prelación de materias que descubriría al grupo político, y por lo tanto al pensamiento jurídico, predominante en un momento dado.

La existencia de materias obligatorias en los planes de las universidades hace pensar en un contenido que no está al alcance de los grupos políticos, pero nosotros preferimos decir que, aunque se trate de cuestiones técnicas, todo en ello es cuestionable también.

En concreto el movimiento CLS se define bajo las siguientes premisas: 1) integración de materias (v.g. historia del derecho y derecho constitucional o teoría del derecho y materia de contratos); b) razonamiento jurídico aunado con el nivel teórico, político y social; c) no desecha el manejo técnico, para llegar hasta el fondo del mismo y, así, defender otras alternativas; d) responsabilidad y compromiso social del jurista, parte fundamental de la propia concepción del derecho; e) derecho como factor de transformación y cambio social, y f) activismo político del juez que garantice lo anterior⁴¹.

Hemos visto pues que, aunque el CLS rebasa el positivismo ortodoxo, por otro lado, no asegura que todas sus tesis se realicen, esto porque al convenirse por los actores de las universidades y las entidades públicas y privadas sobre el carácter político e ideológico del derecho, se crea una pugna en el medio que termina por ser dominada

⁴⁰ *Ibid.* p. 186.

⁴¹ *Ibid.* pp. 187-188.

por una de las posturas en conflicto, afectándose la esencia crítica del propio movimiento.

Por último, tenemos la concepción argumentativa y democrática⁴². Siguiendo la división de análisis de Bobbio (metodología, teoría e ideología), esta postura tiene los siguientes caracteres.

Desde el punto de vista metodológico la pregunta sobre qué es el Derecho se responde diciendo que es una forma de argumentación. Tres son los tipos de argumentación determinados por tres tipos de casos en que se desenvuelve esta concepción del Derecho, siendo los siguientes: 1) Los casos fáciles, que son aquellos en los que no hay más que aplicación simple del Derecho. La clase de argumentación será la llamada lógica, que trabaja con premisas y una conclusión de manera silogística; 2) los casos difíciles, dados cuando no hay solución aceptada como común para un caso. El tipo de argumentación es material, aunque también dialéctica o retórica, dado que se basa en principios que son aplicados por el juez y se sostienen tesis que se defienden con razones, y también porque hay una relación dialéctica entre abogados y jueces, intentando los primeros responder la pregunta: ¿Cómo se puede persuadir a otro u otros de algo? Por último, 3) los casos trágicos, aquellos en que no hay respuesta correcta, y que por lo tanto requieren de la ponderación y la aplicación de una moral jurídica, ejemplo, los principios constitucionales. Por lo tanto también requieren de la argumentación material y dialéctica.

Prosiguiendo, desde el punto de vista teórico, la concepción argumentativa y democrática comienza en la distinción, formulada por Ronald Dworkin, entre principios y reglas. La concepción del derecho aludida tendría los siguientes caracteres: a) el derecho es un conjunto de normas que contienen reglas, principios en sentido amplio (normas programáticas) y principios en sentido estricto; b) es concebible con un Estado legalista decimonónico y un Estado Constitucional de derecho. Este último es propio de una visión en que principios y Derecho constitucional son preponderantes en casi todos los ámbitos; c) una argumentación dentro de los límites de la moral pública establecida. Así, se

⁴² *Ibíd.* p. 188.

diferencia del indeterminismo y el decisionismo de los crítico-realistas.

Por su lado, bajo consideraciones de Atienza citadas por Rodolfo Vázquez, la preparación de juristas tendría las siguientes características: 1) integración de diversas esferas de la razón práctica (moral, derecho y política); 2) fomento de la idea de que la razón jurídica no solo trata de medios, sino también de fines; 3) el jurista no solo busca el éxito o lo útil, sino el deseo de corrección, la pretensión de justicia; 4) capacidad para justificar las decisiones, como carácter de una sociedad democrática; 5) convicción sobre principios para la justificación de las decisiones (coherencia normativa en MacCormick o de universalidad en Alexy); 6) la idea de que el derecho no solo logra objetivos sociales, basados en una moral social, sino que justifica decisiones basados en una moral justificada o crítica.

Ahora bien, desde el punto de vista ideológico, creemos que la concepción atiende a las siguientes premisas: a) el Derecho tiene su fundamento en razones morales enmarcadas en principios, valores y derechos humanos contenidos en documentos jurídicos fundamentales, y b) el operador jurídico tiene el deber de justificar sus decisiones en base al contenido fundamental del ordenamiento con la finalidad de conseguir su realización.

Desde el anterior punto de partida, consideramos que la enseñanza debe procurar una formación que logre habilidades para justificar las razones puestas a la hora de proponer soluciones a problemas concretos. Lo anterior supone sustancialmente un contenido democrático en los planes de estudio, por las siguientes razones: 1) respeto de la autonomía personal del educando; 2) respeto a la dignidad humana; 3) respeto por la libertad de pensamiento, de opinión y de convicciones éticas; 4) aulas propicias para la crítica, el debate y la convergencia de las diferencias, y 5) fomento de perfiles plurales, tanto de profesores como de estudiantes.

CONCLUSIÓN

En conclusión, creemos que las posturas comparadas nos muestran la importancia de la concepción del Derecho y su influencia en la manera en que este se enseña, repercutiendo en la práctica diaria, traduciéndose en la manera o

la amplitud con la que los operadores jurídicos aplican nuestros derechos, libertades y en general la manera en que es formulada la decisión jurídica.

Queda por mencionar que la última versión mostrada, a la que nos inclinamos por convicción y congruencia con los primeros párrafos de este ensayo, nos demuestra que si lo que deseamos es una sociedad constitucional y constitucionalizada, no será posible si nuestra concepción del Derecho se reduce a mandatos de autoridad o a una pugna entre visiones jurídicas con sentido político.

Es preferible una enseñanza, una concepción del Derecho, argumentativa y democrática, dado que representa el derecho a adquirir habilidades para criticar y proponer en todos los ámbitos del Derecho, desatándose así un potencial para el cambio social, contenido o dirigido a lograr los principios, valores y derechos humanos reconocidos por nuestras constituciones y que requieren de efectividad.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel. Introducción al estudio del Derecho. México, Fontamara, 2011.
- ALCHOÚRRON, Carlos. BULYGIN, Eugenio. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires Argentina, Astrea, 1974.
- ATIENZA, Manuel. En: Ciencia Jurídica. El derecho y la justicia. Enciclopedia iberoamericana de filosofía.
- Artículo 1º constitucional. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>
- Artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho. EN: Nicolás López Calera et al. Funciones del derecho. El derecho y la justicia. Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Tomo 11, Segunda Edición, Madrid, Trotta, 2000.
- CALSAMIGLIA, Albert. En: Ciencia Jurídica. El derecho y la justicia. Enciclopedia iberoamericana de filosofía.
- CARBONELL, Miguel. Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana. En: Miguel Carbonell Sánchez y Salazar Ugarte (Coords.). La reforma constitucional sobre Derechos Humanos: un nuevo paradigma, México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2011, [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033\(12/06/2013\)](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033(12/06/2013))
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón. Derecho y análisis económico. México, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Censo nacional de impartición de justicia estatal 2012 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).
- http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/justicia/2012/Resultados_CNIJE2012/Resultados_CNIJE2012.pdf
- FERRAJOLI, Luigi. JUAN MORESO, José. ATIENZA, Manuel. La teoría del derecho en el paradigma constitucional. México, Fontamara, 2013.
- HART, Herbert. The concept of Law. Citado por Albert Calsamiglia. Pospositivismo. EN: Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, 2013, página web de la biblioteca virtual Miguel de Cervantes, España.
- [www.cervantesvirtual.com/controladores/busqueda_facet.php?q=Calsamiglia\(12.06.2013\)](http://www.cervantesvirtual.com/controladores/busqueda_facet.php?q=Calsamiglia(12.06.2013)).
- ROBLEDO, Alonso G. "El debate en México". En: Nexos. Edición de Mayo-2007.
- SERNA, Pedro. Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos, de la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas. México, Porrúa, 2006.
- SALAZAR UGARTE, Pedro. La democracia constitucional. Una radiografía teórica. México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- SAGUÉS PEDRO, Néstor. Teoría de la Constitución. Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2001.
- SCHELS, Sabine. "Larga Vida al Gas Licuado". En: inversionista. Edición de Diciembre-2013.
- VÁZQUEZ, Rodolfo. Teoría del derecho. México, Oxford, 2012.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid, Trotta, 2008.

