

Escribir y publicar las ideas propias, siempre es un acto de valentía, porque la palabra escrita, permanece indeleble y una vez publicada no es posible desconocerla o negarla, mientras que la palabra que se pronuncia oralmente, suele ser efímera y perderse en el tiempo.

La epistemología, nos dice la doctrina, es "la rama de la filosofía que se ocupa de los problemas de la naturaleza, validez y límites del conocimiento y de la creencia".¹ En este sentido, podríamos afirmar que la epistemología es equivalente a la gnoseología o teoría del conocimiento, salvo que la primera se restringe al conocimiento científico y la segunda se ocupa de toda clase de conocimiento.

Es por ello que el estudio y conocimiento de la epistemología jurídica, resultan fundamentales para los alumnos que cursan la maestría y el doctorado en derecho.

* Coordinador del Posgrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ Jacobo Muñoz *et al.*, *Diccionario Espasa de Filosofía*, Editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid, España, 2003.

A partir de esta premisa y con el objetivo de poner a disposición de los alumnos del programa, y en general de los estudiosos de la filosofía del derecho, un conjunto de ensayos sobre los diferentes temas que aborda la epistemología jurídica, Alfonso Bouzas Ortiz, coordinó esta obra colectiva en la que participaron un grupo de destacados académicos del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, enriqueciendo con ello, sustantivamente, el acervo bibliográfico disponible en este campo del conocimiento.

Con Alfonso Bouzas, participaron en este ejercicio intelectual los académicos: Juan José Cirión Lee, Perla Gómez Gallardo, Aleida Hernández Cervantes, Rafael Lara Liy, Rosalio López Rosado, Alfonso Estuardo Ochoa Hofmann y Laura Luz Suárez y López Guazo.

El libro está dividido en tres partes. La primera, abarca temas generales; la segunda revisa las corrientes epistemológicas ligadas al conocimiento jurídico, y por último la tercera parte, que nos actualiza sobre los diversos debates y los que aún falta por hacer.

Los temas sobre los cuales disertaron los autores en la primera parte, son los siguientes:

Localización gramatical de la epistemología y clasificación de las teorías epistemológicas; La construcción del conocimiento científico; Conocimiento científico e interdisciplina; Epistemología, conocimiento, ideología y papel social del conocimiento científico; Metodología y derecho.

En la segunda parte tenemos; los naturalismo antiguo; los naturalismo contemporáneo; El positivismo jurídico; La investigación y el método jurídico; Escuelas sociológicas; Teoría de sistemas; El utilitarismo inglés; Estructuralismo y derecho; Hermenéutica y exégesis; Argumentación; El derecho como palabra; De la reducción a la complejidad.

La tercera parte consta de los siguientes temas a debate: La estructura del derecho en la globalización; Los temas

clásicos de la filosofía del derecho; Ihering y la jurisprudencia de intereses; Planteamiento de *Critical Legal Studies*.

Quienes entren en contacto con este texto, podrán compartir con sus autores ideas y proposiciones sumamente interesantes, e incluso podrán discutir con los mismos, personalmente, sus posturas epistemológicas, ya que todos ellos son académicos destacados que actualmente se desempeñan tanto en la Universidad Nacional Autónoma de México, como en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey. Sólo para dar un breve ejemplo de la calidad de los ensayos que integran la obra, permítasenos recordar algunos párrafos especialmente atractivos, sin demérito de la calidad de aquellos que por motivos de espacio no me es posible incorporar. Concluyendo, nos dice Bouzas:

[...] en rescate del inductivismo en la construcción científica, a diferencia del inductivismo en la construcción científica, el falsacionismo, parte de que los problemas se plantean a partir de una teoría y, por lo tanto, al plantear que atrás del origen de la ciencia está la formulación de un problema es perfectamente compatible con la prioridad de las teorías sobre la observación y los enunciados observacionales.

Mientras el mundo que creamos para interpretar el mundo natural se organiza lo hace básicamente entre dos ejes: la causalidad y el determinismo, el espacio que construimos para dar sentido a los aspectos humanos se organiza en torno a la intención, creencias, deseos, expectativas y sus respectivas y amplias interacciones, inherentes a la vida humana. La visión interdisciplinaria nos permite no sólo evitar las confusiones entre ambos mundos, sino nos facilita distinguir entre lo que corresponde a la naturaleza y a la intervención humana. A partir de allí, es posible diferenciar ente dos epistemologías: la del mundo natural, teórica, con cierto grado de abstracción y hasta cierto punto impersonal, y la epistemología del mundo humano, debe considerar en primera instancia la subjetividad que involucra la noción de las expectativas y repercusiones sociales del saber y/o de la norma planteada. La integración de estas dos visiones –derivada de los dos mun-

dos- nos conducirá a la complementariedad necesaria para lograr construir nuestro mundo en el tiempo y espacio vigente.

Laura Suárez y López Guaso, apoyándose en la obra de J. M. Lévy-Leblond, “El cambio. En torno a la ciencia”, concluye su interesante ensayo manifestando:

Es importante que los actuales y futuros científicos tomen conciencia de la importancia de abrir sus denominadas “torres de marfil” al mundo ajeno a la ciencia; el contacto con las multitudes les permitirá renovarse y enfocar las fuentes de su imaginación y creatividad hacia la solución de los problemas sociales. Los grandes sistemas intelectuales, al igual que las civilizaciones que los producen, son mortales; la única vía para garantizar su sobrevivencia depende de su evolución y profunda transformación. De esta manera será posible una revaloración del trabajo científico, de su efecto en la solución de los graves problemas sociales que aquejan a la humanidad en los albores del siglo XXI y consecuentemente de una real evolución interna de las comunidades científicas.

De las conclusiones a las que arriba Juan José Cirión Lee, me parecen especialmente relevantes, las siguientes:

La importancia de la investigación jurídica radica en la posibilidad de crear nuevo conocimiento del derecho, mediante una fórmula seria y metódica que posea cierto rigor científico que justifique lógica y argumentativamente los resultados obtenidos. La parte más importante de la investigación jurídica es aquella que tiene que ver con la formulación y comunicación de los resultados para que el nuevo conocimiento construido sea acumulativo, transmisible y de efecto social.

En una de sus aportaciones, Rosalío López Durán, concluye:

El conocimiento de los modelos del proceso de conocimiento debería formar parte expresa de los contenidos curriculares en la licenciatura en derecho. Ya que, dada la adopción de tendencias pedagógicas relativamente novedosas (al menos en el ámbito jurídico), tales como la escuela crítica, la metacognición y la escuela humanista, las cuales tienen en común la conformación de conocimientos que trascienden el espacio del aula o incluso de la escuela y se refleja en la realidad social.

Perla Gómez concluye una de sus aportaciones afirmando:

Con estos antecedentes no podemos ser ingenuos al revisar no sólo las formas sino los contenidos de los sistemas jurídicos, debemos obrar con cautela y no permitir que de “manera lógica” se dé la justificación técnica de la mayoría de las atrocidades, hoy más que nunca se requiere abrir las ciencias sociales y, en particular, el derecho a toda la gama de disciplinas que pueden servir de referente para criticarlo y enriquecerlo.

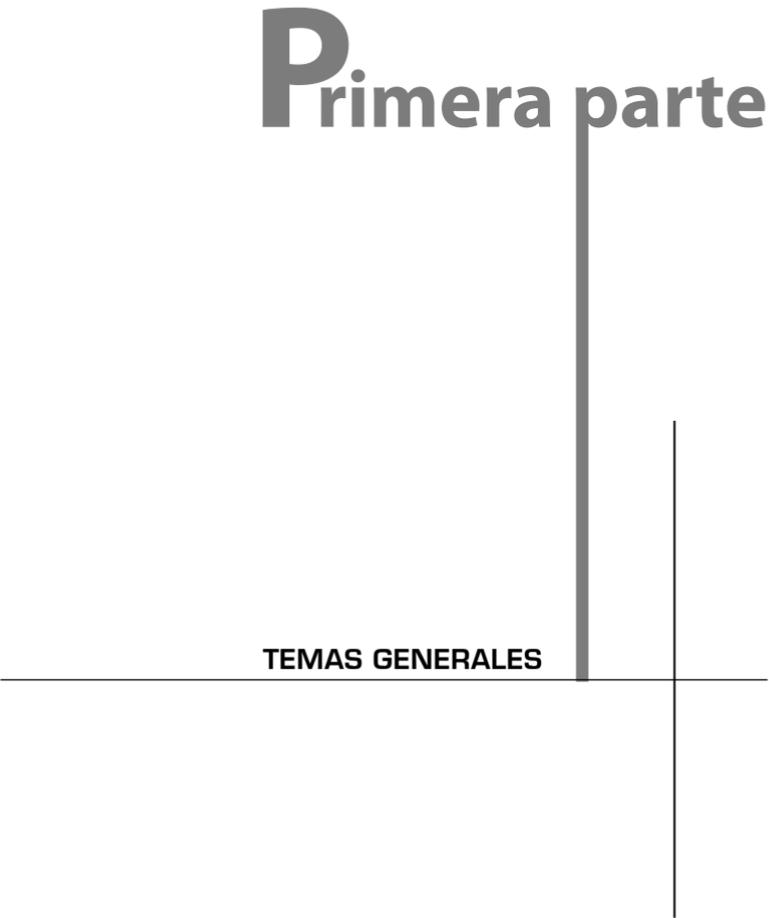
Se incluye en esta obra, una selecta y extensa bibliografía especializada, elaborada por Alfonso Bouzas Ortiz, Aleida Hernández Cervantes y Germán Reyes Gaytán, que desde luego será de enorme utilidad para los estudiantes e investigadores de la maestría y doctorado en derecho, respectivamente.

A nombre del Programa en Posgrado en Derecho, expreso a los autores que participaron en la construcción de este importante trabajo intelectual, el reconocimiento institucional por su compromiso con la formación en México de juristas del más alto nivel y con la excelencia académica y por mostrarnos con el producto de su actividad intelectual, que con esto podemos corroborar que la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, es el mejor lugar en México y en Latinoamérica, para realizar estudios de posgrado en derecho.

A nombre propio, expreso a los autores y en especial al doctor Alfonso Bouzas Ortiz, mi agradecimiento por el inmerecido honor de haberme considerado digno de ser parte de su trabajo intelectual, encomendándome la redacción de este prólogo.

Primera parte

TEMAS GENERALES



1 LOCALIZACIÓN GRAMATICAL DE LA EPISTEMOLOGÍA Y CLASIFICACIÓN DE LAS TEORÍAS EPISTEMOLÓGICAS

José Alfonso Bouzas Ortiz y Aleida Hernández Cervantes

Hablamos de localización gramatical del concepto epistemología y no de su definición porque nos percatamos de que las definiciones de un concepto tan complejo nos resultaron insuficientes como se apreciará en los siguientes conceptos: **epistemología**, **metodología** y **filosofía**, sobre los que estimamos necesario establecer nuestras bases iniciales de comprensión gramatical:

Epistemología

[Del gr. πιστημη, conocimiento, y *-logía*].

1. f. Doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico.

Metodología

[Del gr. μεθοδος, método, y *-logía*].

1. f. Ciencia del método.
2. f. Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal.

Filosofía

[Dellat. *philosophía*, y éste del gr. φιλοσοφία].

1. f. Conjunto de saberes que busca establecer, de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano.¹

La epistemología, en tanto doctrina y método del conocimiento científico, es un brazo importante de la filosofía en la búsqueda del conocimiento racional de la realidad, por lo que fue necesario tener presentes los tres conceptos referidos y uno más que encontraremos relacionado con los anteriores en las siguientes líneas: Ciencia.

Ahora bien, ante la insuficiencia de la definición recurrimos a un diccionario ideológico.² Encontramos que los conceptos referidos, en la parte analógica y derivado del concepto inteligencia, en tanto atributo o capacidad racional del hombre, quien pertenece al reino animal del mundo orgánico del universo, se encuentran establecidos, relacionados y excluidos de la siguiente manera:

Inteligencia

Inteligencia, entendimiento	Ofuscación Prejuicio	Examen Busca	Hallazgo Inventón, invento
Ingenio, talento	Necedad, tontería	Comprensión	Incomprensión Indeliberación
Razón, raciocinio	Irracionalidad, absurdo	Reflexión, meditación	
Razonamiento, argumento, lógica		Creencia, fe, dogma	Incredulidad
Cordura	Locura, manía, frenopatía	Suposición Conjetura	
Memoria	Olvido	Previsión, presentimiento	Imprevisión
Imaginación, ficción conciencia	Instinto	Certidumbre	Duda
Alma, espíritu	Idea, concepto		
Asunto, tema	Inspiración	Nociones, Rudimentos	
Problema	Solución	Conocimiento, sabiduría	Ignorancia
Verdad	Error Mentira Falsedad	Ciencia Filosofía, doctrina	
Verosimilitud	Inverosimilitud	Experiencia	Inexperiencia
Atención, observación Investigación	Distracción	Cultura	Incultura Salvajismo

¹ Consultado por Internet. www.rae.es. 15 de febrero de 2007.

² Julio Casares, *Diccionario ideológico de la lengua española*, parte analógica, editorial Gustavo Gili, S. A., Barcelona, 1975, p. 85.

Filosofía

filosofía
filosofismo
filosofía natural
cosmología
cosmovisión
metafísica
ontología
epistemología
preterición
artes

teología

[psicología, etc.

V. alma)

ética

estética

V. belleza)

moral

dogma
ideología

lógica

universales
categoremata
categorías
los contrarios
[causalidad, etc.

V. causa)

espacio

tiempo

cantidad

calidad

ser
entelequia
quinta esencia
eón

esencia

accidente

existencia

causa

finalidad

objeto

estado

circunstancia

modo

platonismo
neoplatonismo
aristotelismo
peripato
pirronismo
estoicismo
epicureismo
cinismo
pitagorismo
escolasticismo
escolástica
tomismo
averroísmo
maimonismo
escotismo
lulismo
vivismo
suarismo
cartesianismo
enciclopedismo
gasendismo
sansimonismo
espinosismo
kantismo
neokantismo
criticismo
hegelianismo
krausismo
enciclopedia

eclecticismo
sincretismo
espiritualismo
materialismo
hilozoísmo
fenomenalismo
idealismo
ontologismo
bovarismo
acosmismo
innatismo
gnosticismo
agnosticismo

docentismo
relativismo
particularismo
empirismo
positivismo
utilitarismo
hedonismo
pragmatismo
nominalismo
realismo
conceptualismo
determinismo
fatalismo
individualismo
naturalismo
panteísmo
emanantismo
monadismo
panspermia
atomismo
optimismo
tradicionalismo
dualismo
dinamismo
monismo
panenteísmo
humanismo
iluminismo
dogmatismo
escepticismo
racionalismo
sensualismo
pesimismo
existencialismo
nihilismo
molinismo
molinosismo
amoralismo
ortodoxia
heterodoxia
herejía

escuela
liceo
academia
filosofía y letras
facultad

filosofar

pensar

reflexionar

discurrir

argumentar

discurrir

concebir

identificarse

filósofo

filosofador

filosofastro

discípulo

sofista

metafísico

cosmólogo

ideólogo

psicólogo

ontólogo

ortodoxo

heterodoxo

dogmático

ecléctico

escéptico

agnóstico

idealista

espiritualista

empírico

realista

sensualista

materialista

naturalista

vitalista

atomista

corpusculista

poligenista

positivista

escolástico

nominalista

nominal

conceptualista

panteísta

racionalista

determinista

finalista

tradicionalista

optimista

pesimista

nihilista

amoral

entitativo

socrático

platónico

académico

neoplatónico

alejandrino

aristotélico

peripatético

pitagórico

estoico

epicúreo

cínico

eleático

averroísta

lulista

luliano

escotista

suarista

enciclopedista

kantiano

hegeliano

krausista

cartesiano

gasendista

pragmático

existencialista

filosófico

filósofo

afilosofado

metafísico

cosmológico

ideológico

hermético

esotérico

exotérico

empírico

positivista

realista

panteístico

panteísta

naturalista

agnóstico

conceptualista

atomístico

corpuscular

ecléctico

sincretico

determinista

asociacionista

erístico

cirenaico

cínico

baconiano

sansimoniano

luliano

neokantiano

hegeliano

trascendental

trascendental

filosóficamente

metafísicamente

aristotélicamente

Por último, el concepto ciencia está delimitado en los siguientes términos:

Ciencia

ciencia disciplina facultad rama especialidad enciclopedia dogmatismo dogma sabiduría conocimiento omnisciencia erudición ciencia infusa nociones	botánica filosofía , etc. cultivar especializarse aprender enseñar averiguar descubrir inventar tratado libro teoría hipótesis suposición técnica tecnicismo tecnología composición emporio museo	laboratorio ateneo escuela sabio inventor pozo de ciencia oráculo lumbre maestro científico facultativo especialista técnico intelectual ateneísta científico técnico politécnico científicamente facultativamente
---	---	---

Para concluir en la parte alfabética del diccionario del que nos servimos, con unas definiciones del siguiente tenor:

Ciencia: conocimiento cierto de las cosas./ cuerpo de doctrina metódicamente ordenado que constituye un ramo particular de los conocimientos humanos.³

Epistemología. Doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico.⁴

Filosofía. Ciencia que trata de la esencia, propiedades, causas y efectos de las cosas naturales.⁵

Método. En filosofía, procedimiento que se sigue en las ciencias para averiguar la verdad y enseñarla.

³ *Ibid.*, p. 182.

⁴ *Ibid.*, p. 344.

⁵ *Ibid.*, p. 391.

Metodología. Ciencia del método.⁶

Es posible que nuestra comprensión del objeto de estudio en nuestra disciplina, desde el punto de vista gramatical, aún nos resulte insuficientemente comprendido pero invitamos a nuestros alumnos a continuar convencidos de que en este tipo de conocimientos, entre más se avanza, mayor comprensión se alcanza.

CLASIFICACIÓN DE LAS TEORÍAS EPISTEMOLÓGICAS

En realidad la pretensión de agrupar o clasificar a las escuelas de pensamiento epistemológico resulta con limitaciones hacia la comprensión plena de los planteamientos que hacen y por esta razón prescindiremos de hacerlo; no obstante, por razones didácticas, en un primer contacto con las particularidades de las distintas escuelas de pensamiento es necesario agruparlas.

Las teorías o escuelas epistemológicas son susceptibles de ser agrupadas o clasificadas en función de diversos criterios que referiremos, o más bien diríamos se ha recurrido a agruparlas o clasificarlas de acuerdo con los siguientes aspectos de referencia:

- 1) Si adoptamos como criterios la **posibilidad que tenemos de acceder al conocimiento**, encontraríamos como espacios diferenciadores los siguientes:

El **dogmatismo**. Del griego *dogma*, es una posición epistemológica en la que se niega el problema del conocimiento. Nos dice el *Diccionario Ideológico de la Lengua Española*, que se hace referencia al conjunto de las proposiciones que se tienen por principios innegables en una ciencia. El dogmatismo plantea como supuestos principales, tanto la posibilidad como la realidad del contacto entre el sujeto y el objeto.⁷

⁶ *Ibid.*, p. 555.

⁷ Hessen, J., *Teoría del conocimiento*, 2da. edición, México, 2003, p. 51.

Presume las afirmaciones que elabora como verdades inconclusas, es decir, sus juicios particulares, de ahí se explica que el dogmático no distinga que el conocimiento surge del enlace entre el sujeto y el objeto.

Es la escuela filosófica opuesta al escepticismo, que considera a la razón humana capaz del conocimiento de la verdad y afirma principios que estima como evidentes y ciertos.⁸

El **escepticismo**. El indicado diccionario lo define como una doctrina filosófica que pone en duda la existencia de la verdad o afirma que el hombre es incapaz de conocerla;⁹ el sujeto no puede aprehender el objeto, en el sentido de una aprehensión real del objeto, por lo que no es válido pronunciar ningún juicio y debemos abstenernos totalmente de pronunciar un juicio, de juzgar.

El **subjetivismo**. Se define con extrema pobreza, como predominio de lo subjetivo, siendo lo subjetivo aquello perteneciente o relativo al sujeto o espíritu, aquello relativo a nuestra conciencia y no al objeto en sí mismo.¹⁰ Esta corriente limita la validez del conocimiento, al sujeto, al juicio y valoración de él. La verdad sólo la posee el sujeto que conoce, al margen del objeto, olvidando también el resultado que se puede producir de la interacción entre el sujeto y el objeto de conocimiento. No existe como tal dicha relación.

El **pragmatismo**. Es el método filosófico según el cual la verdad de toda doctrina científica se funda en sus efectos prácticos.¹¹ Esta corriente abandona el concepto de la verdad en el sentido de la concordancia entre el ser y el pensamiento.¹² Pero como nos dice Hessen, el pragmatismo

⁸ Julio Casares, *Diccionario Ideológico de la Lengua Española*, Barcelona, 2da. edición, 1975, editorial Gustavo Gili, S. A., p. 305.

⁹ *Ibid.*, p. 350.

¹⁰ *Ibid.*, p. 784.

¹¹ *Ibid.*, p. 672.

¹² *Teoría del conocimiento, op. cit.*, p. 64.

“avanza más allá de la simple negación y sustituye el concepto rechazado por uno nuevo acerca de la verdad; según esto, *verdadero significa útil, valioso, alentador de la vida*”.¹³

El **criticismo**. Esta corriente epistemológica se considera una posición intermedia entre el escepticismo y el dogmatismo, una suerte de síntesis. Fundamentalmente, el criticismo examina todas las afirmaciones de la razón humana y establece criterios rigurosos, cuestiona los motivos y pide cuentas a la razón humana.¹⁴ Es un método de investigación que antepone a todo trabajo científico el estudio de la posibilidad del conocimiento de que se trata. Este sistema filosófico tiene raíces en Kant;¹⁵ él llegó a esta posición a partir del dogmatismo y el escepticismo, posturas que consideró “exclusivistas”. Nos dice Hessen al respecto: “una, la postura dogmática, tiene confianza absoluta en la razón humana, y la otra, la escéptica, una gran desconfianza hacia la razón pura que se adopta sin previa crítica”, así, para Kant, “el criticismo consiste en el método de filosofar que consiste en investigar las fuentes de las propias afirmaciones y objeciones, y las razones en que las mismas descansan, método que da la esperanza de llegar a la certeza”.¹⁶

El **positivismo**. Sistema filosófico que admite únicamente el método experimental.¹⁷

2) Si adoptamos como criterio clasificador el origen del conocimiento podemos entonces agrupar las corrientes de pensamiento de la siguiente forma:

El **racionalismo**. Es una doctrina filosófica fundada en la omnipotencia e independencia de la razón humana.¹⁸ La razón es la fuente principal del conocimiento humano y su base.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Teoría del conocimiento...*, p. 68.

¹⁵ *Ibid.*, p. 234.

¹⁶ Cit. por Hessen, *idem*.

¹⁷ *Ibid.*, p. 670.

¹⁸ *Ibid.*, p. 700.

Desde esta posición, el conocimiento sólo merece este nombre cuando es lógicamente necesario y universalmente válido.¹⁹ Esta posición asume como verdadero aquel conocimiento fundado en el pensamiento.

El **empirismo**. Es el procedimiento fundado en la mera práctica o doctrina. Es un sistema filosófico que toma la experiencia como única base de los conocimientos humanos.²⁰ Lo cual implica el contacto directo con la realidad.

El **intelectualismo**. El referido diccionario lo define como perteneciente o relativo al entendimiento. Como espiritual o incorpóreo. Como dedicado preferentemente al cultivo de las ciencias.²¹ Esta corriente sostiene que, tanto el pensamiento es la causa y fundamento del conocimiento así como la experiencia; ambos intervienen en la producción del conocimiento. “Junto con el racionalismo, el intelectualismo sostiene que existen juicios lógicamente necesarios y universalmente válidos, que se establecen sobre la base no solamente de objetos ideales, lo que también es admitido por el empirismo, sino también sobre objetos reales”.²²

El **apriorismo**. Es el método en que se emplea sistemáticamente el razonamiento *a priori*. Razonamiento *a priori*, es el razonamiento o prueba que consiste en descender de la causa al efecto o de la esencia de una cosa a sus propiedades.²³ Intenta, al igual que el intelectualismo, ser un punto intermedio entre el empirismo y el racionalismo. Kant es su representante principal. Establece que “todo conocimiento procede de la experiencia; pero la forma procede del pensamiento. Con la observación de la materia se encuentra un significado a las sensaciones; pero las sensaciones en sí mismas carecen de toda organización, son un caos. Es nues-

¹⁹ *Teoría del conocimiento...*, p. 75.

²⁰ *Ibid.*, p. 322.

²¹ *Ibid.*, p. 479.

²² *Op. cit.*, p. 90.

²³ *Ibid.*, p. 63.

tro pensamiento el que da sentido a los datos de la realidad, creando un orden en medio del caos, relaciona los hechos unos con otros para elaborar el contenido de la sensación; lo que se lleva a cabo por medio de dos formas: la intuición y el pensamiento”.²⁴

3) Ahora bien, si nuestro criterio de clasificación tiene que ver con **la esencia del conocimiento**, podemos encontrar o referir las siguientes escuelas de pensamiento:

a) Escuelas de pensamiento que plantean **soluciones premetafísicas**:

■ **Objetivismo**. El diccionario nos habla de que lo objetivo es aquello perteneciente o relativo al objeto y éste, a su vez, es todo aquello que puede ser materia del conocimiento intelectual o sensible.²⁵

■ **Subjetivismo**. Es el predominio de lo subjetivo, lo subjetivo es aquello perteneciente o relativo al sujeto o espíritu del hombre, es lo relativo a nuestra conciencia y no al objeto en sí mismo.²⁶

b) Escuelas de pensamiento que plantean **soluciones metafísicas**:

■ **Realismo**. Doctrina de los filósofos que atribuían realidad a las ideas generales.²⁷

■ **Idealismo**. Condición de los sistemas filosóficos que consideran la idea como principio del conocer.²⁸

■ **Fenomenalismo**. Doctrina filosófica que sólo consideran lo que cae bajo la acción de los sentidos.²⁹

²⁴ *Op. cit.*, p. 95.

²⁵ *Ibid.*, p. 292.

²⁶ *Ibid.*, p. 784.

²⁷ *Ibid.*, p. 706.

²⁸ *Ibid.*, p. 460.

²⁹ *Ibid.*, p. 387.

c) Escuelas de pensamiento que plantean **soluciones teológicas**:

- **Monista**. Doctrina que niega la distinción entre espíritu y materia como entidades diferentes.³⁰
- **Dualista**. Es la doctrina filosófica que explica el universo por la acción de dos principios diversos y contrarios.³¹

4) Si nuestro criterio de clasificación tiene que ver con las **formas del conocimiento**, entonces encontraremos las siguientes escuelas de pensamiento:

a) **Conocimiento intuitivo** (inmediato). Es el procedimiento que nos lleva a percibir o entender una idea o verdad de manera espontánea o sensitiva y no por el proceso del razonamiento.

b) **Conocimiento mediato** (discursivo). Podemos decir que en sentido contrario al anterior es el conocimiento consecuencia de la lógica del discurso, del pleno razonamiento que lleva al hombre a la comprensión.

5) Por último si el criterio clasificador del que nos valemos tiene que ver con el **criterio de verdad**, entonces encontraremos posible clasificar las escuelas de pensamiento de la siguiente manera:

a) De acuerdo con el **concepto de verdad**.

- Escuelas que plantean el concepto de verdad como **correspondencia entre conocimiento y objeto**.
- Escuelas que plantean el concepto de verdad como **coherencia lógica**.
- Escuelas que plantean el criterio de verdad como de **utilidad práctica**.

³⁰ *Ibid.*, p. 566.

³¹ *Ibid.*, p. 308.

b] De acuerdo con el criterio de verdad.

- Escuelas que plantean el criterio de verdad como **criterio de autoridad**.
- Escuelas que plantean el criterio de verdad como el **asentimiento universal**.

2 LA CONSTRUCCIÓN DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO

José Alfonso Bouzas Ortiz

En esta parte del curso reflexionaremos respecto de cómo se construye el conocimiento científico, cuáles son sus reglas propias y diferentes a las de la construcción de cualquier otro tipo de conocimientos. Al respecto y desde Sócrates, ésta es una de las inquietudes que han preocupado a los filósofos de la ciencia y, por supuesto, ha sido un tema en el que el debate ha estado presente con diferencias incluso de contenido ideológico de manera tan marcada que podemos decir que todas las formas de conocimiento se preocupan por desdibujar las particularidades del conocimiento científico como forma de validar sus alcances.

El carácter inductivo o deductivo del acercamiento al conocimiento científico se encuentra en el centro del debate y es así porque la primera idea de conocimiento que el hombre adquiere se relaciona con sus experiencias sensoriales y con la forma como procesa mentalmente éstas hasta llevarlas a la abstracción general.

Lo primero que tenemos que decir es que el conocimiento científico no es cono-

cimiento vulgar y el primer consenso epistemológico fue en el sentido de que el conocimiento científico era resultado de la observación, expresado de la siguiente forma:

El conocimiento científico es conocimiento probado. Las teorías científicas se derivan de algún modo riguroso de los hechos de la experiencia adquiridos mediante la observación y la experimentación. La ciencia se basa en lo que podemos ver, oír, tocar, apreciar por los sentidos. Las opiniones, preferencias personales y las imaginaciones especulativas no tienen cabida en la ciencia. La ciencia es objetiva. El conocimiento científico es conocimiento fiable porque es conocimiento objetivamente probado.¹

Chalmers denomina a esta descripción del conocimiento científico como *inductivismo ingenuo* en tanto que sostiene que la ciencia comienza con la observación, afirmación que cuestiona frontalmente, como veremos un poco más adelante; nos indica que de acuerdo con la concepción inductivista de la ciencia, que el científico debe registrar de un modo fidedigno lo que puede ver, oír, tocar y debe hacerlo con una mente libre de prejuicios, que son verdaderos los enunciados hechos acerca del estado del mundo por un observador y que se denominarán como *enunciados observacionales* que son aquellos que forman la base de la que derivan las *leyes y teorías* que constituyen el conocimiento científico. Estos enunciados se establecen mediante una cuidadosa observación pero podemos apreciar que este tipo de enunciados, son *enunciados singulares* y sabemos que todas las leyes y teorías que constituyen el conocimiento científico son afirmaciones generales, *enunciados universales*.

En la lógica inductivista, la pregunta sería entonces formulada de la siguiente manera:

¿cuál es el camino para construir de enunciados sin-

¹ Alain F. Chalmers, *¿Qué es esa cosa llamada ciencia? Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos*, Siglo XXI Editores, p. 11.

gulares los enunciados generales que constituyen el conocimiento científico? Esta formulación resulta fundamental para el inductivismo visto que, como comprensión científica no puede quedarse con un cúmulo de enunciados particulares sino debe establecer el mecanismo mediante el cual de ellos se construyen las teorías y la respuesta está dada de la siguiente manera:

Suponiendo que se den ciertas condiciones, es lícito generalizar, a partir de una lista finita de enunciados observacionales singulares una ley universal siempre y cuando se construya conforme a las siguientes reglas:

- a) Un número grande de enunciados observacionales debe constituir la base de la generalización.
- b) Las observaciones se deben repetir en una amplia variedad de condiciones.
- c) Ningún enunciado observacional debe entrar en contradicción con la ley universal derivada.

El tipo de razonamiento que nos lleva de una lista finita de enunciados singulares a la justificación de un enunciado universal se denomina razonamiento inductivo y el proceso seguido inducción.

La anterior formulación, la podemos ejemplificar de la siguiente manera:

Si en una amplia variedad de condiciones se observa una gran cantidad de A y si todos los A observados poseen sin excepción la propiedad B entonces todos los A tienen la propiedad B.²

Ahora bien, la pretensión de la ciencia es explicar y predecir los hechos, una vez que un científico tiene a su disposición leyes y teorías universales puede extraer de ellas diversas consecuencias que le sirven como explicaciones

² *Ibid.*, pp. 12-16.

y predicciones. Al tipo de razonamiento empleado en las derivaciones de esta clase, se le denomina *razonamiento deductivo* y el estudio del razonamiento deductivo constituye una disciplina de la lógica.

Estamos entonces en condiciones de entender la razón por la que el autor comentado denomina a esta formulación como inductivista ingenua y nos dice; si tratáramos de imaginar cómo utilizaría el método científico una mente de poder y alcances sobrehumanos, pero normal por lo que se refiere a los procesos lógicos de su pensamiento, el proceso sería el siguiente: en primer lugar, se observarían y registrarían todos los hechos sin seleccionarlos ni hacer conjeturas *a priori* por lo que se refiere a su importancia relativa. En segundo lugar, se analizarían, compararían y clasificarían los hechos registrados y observados, sin más hipótesis o postulados que los que necesariamente supone la lógica del pensamiento. En tercer lugar se harían generalizaciones inductivas referentes a las relaciones clasificatorias o causales que hay entre los hechos, a partir de ese análisis de ellos. En cuarto lugar, la investigación posterior sería tanto deductiva como inductiva, utilizaría inferencias realizadas a partir de generalizaciones previamente establecidas y concluiría que la concepción inductivista ingenua de la ciencia tiene ciertos méritos aparentes pero limitaciones insalvables. Su atractivo parece residir en el hecho de que proporciona una explicación formalizada de algunas de las impresiones populares sobre el carácter de la ciencia, su poder explicativo y predictivo, su objetividad y su superior fiabilidad en comparación con otras formas de conocimiento pero le resta su confiabilidad porque según el inductivismo ingenuo, la ciencia comienza con la observación, misma que proporciona una base segura sobre la que se puede construir el conocimiento científico y éste se deriva, mediante la inducción, de los enunciados observacionales.

Recordemos el planteamiento inductivo: si en una gran variedad de condiciones se observa una gran cantidad de A y todos los A observados, sin excepción, poseen la propiedad

B, entonces todos los A poseen la propiedad B. La anterior es una conclusión lógica pero no válida nos dirá Chalmers, ya que las argumentaciones lógicas válidas se caracterizan por que la premisa de la argumentación es verdadera y por ello la conclusión pero las argumentaciones inductivistas no son nada más lógicamente válidas. Ejemplifica lo anterior ironizando con la historia del pavo inductivista de Bertrand Russell, historia que refiere que un pavo inductivista al llegar a la granja se percató de que todos los días a las nueve de la mañana le daban de comer, de lo anterior confirmó y concluyó “siempre a las nueve de la mañana me dan de comer”, pero el día anterior a la navidad, le cortaron el pescuezo y ese evento no formaba parte de sus observaciones, por lo tanto le sorprendió, al igual que el que lo habían alimentado en preparación a su destino.³

En síntesis, a la fundamentación científica en la inducción le podemos hacer la crítica de que el principio inductivista descansa en la propia experiencia, la inducción funciona en un gran número de ocasiones por lo tanto ello la justifica y por esto la justificación es circular ya que emplea el tipo de argumentación inductiva cuya validez se supone que necesita justificar.

El planteamiento es el principio de la inducción y funciona en el caso A. El principio de la inducción funciona en el caso B, luego entonces el principio de la inducción funciona siempre. Estamos utilizando la inducción para justificarla.

Pero además de este carácter circular de la justificación, es dable también señalar las limitaciones numéricas que validan la conclusión; ¿cuántas observaciones constituyen un gran número? ¿qué se ha de considerar como variación significativa en las circunstancias?, encontrándonos de manera fatal en un presupuesto teórico, el de la validez estadística, en virtud del cual hemos renunciado al fundamento de la propia inducción.

³ *Ibid*, pp. 17-30.

Si se matizan los alcances de la inducción, podemos decir que las generalizaciones que hago a partir de la repetición del hecho, son probablemente verdaderas y entre más sean las repeticiones y mayor la gama de cambio en las condiciones, mayor será la certeza del planteamiento que hago. Este será entonces: si en una amplia variedad de condiciones se ha observado un gran número de A y si todos estos A poseen sin excepción la propiedad B, entonces *probablemente* todos los A poseen la propiedad B.

Apreciemos las limitaciones de la inducción en los siguientes términos: cualquier enunciado observacional constará de un número finito de enunciados observacionales y un enunciado universal hace afirmaciones acerca de un número infinito de posibles situaciones.

Nos indica Chalmers, con el objeto de no enfrentar la crítica anterior, un planteamiento inductivista alternativo sostendrá que; el objetivo no es o está en hacer el planteamiento teórico para siempre o general, que el objeto de la ciencia está en *estimar la probabilidad inmediata posterior*.

Esta afirmación es también limitativa porque el supuesto universal se encuentra implicado en el planteamiento predictivo inmediato.

Como una posible salida al inductivismo se dirá que la ciencia no se puede justificar de un modo racional, por lo tanto no le caben las críticas lógicas o de la experiencia. Ateñar la exigencia inductivista de que todo el conocimiento no lógico se tenga que derivar de la experiencia y argumentar en favor del principio de inducción basándose en alguna otra razón: lo que es evidente, pero lo que consideramos evidente depende y tiene demasiado que ver con nuestra educación, nuestros prejuicios y nuestra cultura y por ello no puede ser una base fiable de lo que es razonable. Para muchas culturas y durante mucho tiempo fue evidente que la tierra era plana y por ello se modificó la realidad.

Por último, la crítica más seria que se puede plantear al inductivismo tiene que ver con los supuestos inductivistas

sobre el estatus y el papel desempeñado por la propia observación.

Los dos supuestos de los que parte el inductivismo con respecto a la observación son: la ciencia, que comienza con la observación y ésta proporciona una base segura a partir de la cual se puede derivar el conocimiento.

Pero tengamos en cuenta que la observación implica dos cuestiones más o menos claras y contundentes:

La primera es que un observador humano tiene acceso más o menos directo a algunas propiedades del mundo exterior, en la medida en que el cerebro registra esas propiedades en el acto de ver (percibir por cualquiera de los sentidos).

La segunda es que dos observadores que vean el mismo objeto o escena desde el mismo lugar, necesariamente verán lo mismo. Lo anterior intentamos ponerlo en duda.

Dos observadores normales que vean el mismo objeto desde el mismo lugar en las mismas circunstancias físicas, no tienen necesariamente idénticas experiencias visuales aunque la experiencia que se produzca en sus retinas sea prácticamente la misma.

Lo que el observador ve, esto es, la experiencia visual que tiene un observador cuando ve un objeto, depende en parte de sus experiencias pasadas, su conocimiento y sus expectativas.

Para validar la idea anterior recurriremos a un ejercicio; recordemos que el uso de la computadora se inicia en la segunda mitad del siglo xx y para los años ochenta se generaliza el uso de la computadora personal. ¿Cuál sería la experiencia visual de un observador si lo paramos frente a una computadora personal en 1930? y ¿cuál es la de cualquiera de nosotros hoy, ante el mismo hecho?

Una respuesta inmediata a las afirmaciones anteriores es que los observadores que ven la misma escena desde

el mismo lugar ven la misma cosa, pero interpretan de diferente modo lo que ven.

En la medida en que se refiere a la percepción, con lo único que el observador está en inmediato y directo contacto es con sus experiencias, las cuales no están dadas de modo unívoco ni son invariables, sino que cambian con las expectativas y el conocimiento del observador. Lo que viene unívocamente dado por la situación física es la imagen formada en la retina del observador, pero éste no tiene contacto perceptual directo con la imagen.

Cuando el inductivista ingenuo y muchos otros empiristas suponen que hay algo unívocamente dado en la experiencia que puede interpretarse de diversas maneras, están suponiendo, sin argumentarlo a pesar de las muchas pruebas en contra, que hay una correspondencia unívoca entre las imágenes de nuestra retina y las experiencias subjetivas que tenemos cuando vemos, al igual que sucede con la cámara fotográfica.

De manera diferente, las imágenes de nuestras retinas forman parte de la causa de lo que vemos, otra parte muy importante de esa causa está constituida por el estado interno de nuestra mente o cerebro, que dependerá de nuestra educación, cultura, conocimiento y no estará determinado únicamente por las propiedades físicas de nuestros órganos sensoriales. *Se percibe la misma cosa pero de ello no se deduce que tengamos experiencias perceptivas idénticas.*⁴

La conclusión a la que nos lleva el autor comentado la sintetiza sosteniendo que es necesario negar el papel que el inductivismo tiene en la construcción de la ciencia, que es lo que hacen los falsacionistas y particularmente K. R. Popper.

UNA ALTERNATIVA A LA INDUCCIÓN

La sólida base sobre la que se construyen las leyes y teorías que constituyen la ciencia está formada por *enunciados ob-*

⁴ *Ibid.*, pp. 39-45.

servacionales públicos y no por experiencias subjetivas privadas.

Podemos suponer que hay experiencias perceptivas de algún tipo directamente accesibles al observador pero *no sucede así con los enunciados observacionales*. Estos últimos son entidades públicas formuladas con un lenguaje público que conllevan teorías con diverso grado de generalidad y complejidad. Una vez que se centra la atención en los enunciados observacionales, en cuanto forman la supuesta sólida base de la ciencia, se puede advertir que, en contra de la pretensión inductivista una teoría de algún tipo debe preceder a todos los enunciados observacionales que son tan falibles como las teorías que presuponen.

Así pues los enunciados observacionales se hacen siempre en el lenguaje de una teoría y serán tan precisos como lo sea el marco conceptual teórico que utilicen.

LA CONCLUSIÓN DE CHALMERS

Siguiendo la lógica planteada entre otros epistemólogos por Popper, nos dirá:

- La ciencia no comienza con los enunciados observacionales.
- Atrás encontraremos siempre una teoría de algún tipo.
- Lo anterior no quiere decir que los enunciados observacionales no representan ningún papel en la ciencia, por supuesto son necesarios pero no la columna vertebral del conocimiento científico.
- Los enunciados observacionales son tan falibles como las teorías que presuponen y, por lo tanto, no constituyen una base completamente segura sobre la que construir las leyes y las teorías científicas.
- El inductivismo está equivocado en dos cosas. La ciencia no comienza con los enunciados observacionales porque una teoría de algún tipo los precede siempre, y estos enunciados no constituyen una base firme sobre la que

pueda descansar el conocimiento científico, porque son falibles.

- Las observaciones y los experimentos se efectúan para comprobar o aclarar alguna teoría y sólo se habrán de registrar las observaciones que se consideran relevantes para ellas.
- Sin embargo, en la medida en que las teorías que constituyen nuestro conocimiento científico son falibles e incompletas, la guía que las teorías nos ofrecen con respecto a qué observaciones son relevantes para algún fenómeno que se investiga, puede ser engañosa y puede hacer que se pasen por alto algunos factores importantes. Las falibles e incompletas teorías que constituyen el conocimiento científico pueden servir de falsa guía para un observador. Pero este problema se ha de abordar mejorando y ampliando nuestras teorías para no registrar una lista infinita de observaciones sin un propósito fijo.

Retomando el falsacionismo nos indica el texto que ha guiado esta parte de nuestro estudio, que es la actitud que asume el investigador para alcanzar el conocimiento científico:

- El falsacionista admite que la observación es guiada y presupuesta por la teoría.
- Que las teorías *no* se pueden establecer como verdades o probablemente verdaderas a la luz de la evidencia observacional.
- Que las teorías se construyen como conjeturas o suposiciones especulativas y provisionales que el intelecto humano crea libremente en un intento por solucionar los problemas con que tropezaron las teorías anteriores y de proporcionar una explicación adecuada del comportamiento de algunos aspectos del mundo o universo.
- Que una vez propuestas las teorías especulativas, han de ser comprobadas rigurosamente por la observación y experimentación.

- Que las teorías que no superan las pruebas, deben ser desechadas para proponer nuevas.

El falsacionista considera que la ciencia es un conjunto de hipótesis que se proponen a modo de ensayo, con el propósito de describir o explicar de un modo preciso el comportamiento de algún aspecto del mundo o del universo. Sin embargo, no todas las hipótesis lo consiguen. Hay una condición fundamental que cualquier hipótesis o sistema de hipótesis debe cumplir si se le ha de dar el estatuto de teoría o ley científica. Si ha de formar parte de la ciencia, una hipótesis ha de ser falsable.

¿Cuándo es falsable una hipótesis? Si hay un enunciado observacional o un conjunto de enunciados observacionales lógicamente posibles que sean incompatibles con ella, esto es, que en el caso de ser establecidos como verdaderos, falsean la hipótesis.

El falsacionista mantiene que algunas teorías pasan de hecho como teorías científicas sólo porque no son falsables y deberían ser rechazadas, aunque superficialmente pueda parecer que poseen las características de las buenas teorías científicas.

En la lógica anterior, Popper sostiene que hay una serie de teorías de la historia, de las ciencias sociales, de la religión y en la psicología que despiertan la sospecha de que, en su afán de explicarlo todo, no explican nada. Ejemplificaremos lo anterior con:

Adler y el complejo de inferioridad.

Marx y la lucha de clases.

Dios y el desastre.

La norma jurídica y su cumplimiento.

- Una buena teoría o ley científica es falsable justamente porque hace afirmaciones definidas acerca del mundo.
- Cuanto más falsable es una teoría mejor es.
- Cuanto más afirme una teoría, más oportunidades potenciales habrá de demostrar que el mundo no se comporta de hecho como lo establece la teoría.

- Una buena teoría será aquella que haga afirmaciones de muy amplio alcance acerca del mundo y que, en consecuencia, sea sumamente falsable y resista la falsación.
- Las teorías sumamente falsables se deben preferir, pues, a las menos falsables, siempre que no hayan sido falsadas de hecho.
- Las teorías que hayan sido falsadas tienen que ser rechazadas de forma tajante.
- La empresa científica consiste en proponer hipótesis sumamente falsables, seguidas de intentos deliberados y tenaces de falsarlas.

La ciencia comienza con problemas que van asociados con la explicación del comportamiento de algunos aspectos del mundo o universo. Los científicos proponen hipótesis falsables como soluciones al problema. Las hipótesis conjeturas son entonces criticadas y comprobadas. Algunas serán eliminadas rápidamente. Otras pueden tener más éxito. Éstas deben someterse a críticas y pruebas más rigurosas. Cuando finalmente se falsa una hipótesis que ha superado con éxito una gran variedad de pruebas rigurosas, surge un nuevo problema, alejado del problema original resuelto, el cual exige la intervención de nuevas hipótesis, seguidas de novedosas críticas y pruebas. Nunca se puede decir que una teoría que es verdadera, por muy bien que haya superado pruebas rigurosas, pero afortunadamente se puede decir que una teoría actual es superior a sus predecesoras en el sentido de que es capaz de superar pruebas que falsaron a sus predecesoras.⁵

Concluyendo en rescate del inductivismo en la construcción científica, a diferencia del inductivismo, el falsacionismo parte de que los problemas se plantean a partir de una teoría y por lo tanto al plantear que atrás del ori-

⁵ *Ibid.*, pp. 60-80.

gen de la ciencia está la formulación de un problema es perfectamente compatible con la prioridad de las teorías sobre la observación y los enunciados observacionales.

3 CONOCIMIENTO CIENTÍFICO E INTERDISCIPLINA

José Alfonso Bouzas Ortiz y Laura Luz Suárez y López Guazo

Una pregunta a la que es de particular importancia dar respuesta, cuando hablamos de epistemología aplicada al derecho es: ¿podemos afirmar que nuestra disciplina se haya construido con una autonomía y pureza de las otras disciplinas que integran el conocimiento científico?

La respuesta inmediata y categórica que nos permitimos dar es negativa, incluso imputamos a las etapas de aislamiento del derecho la responsabilidad por los más importantes rezagos que a la disciplina le podamos señalar; particularmente pensamos que el predominio del positivismo, en su versión kelseniana, es la causa por la que en importantes lustros del siglo pasado el derecho vivió interpretaciones circulares y resequedad en la comprensión del fenómeno jurídico, que precisamente por esta desviación y desvelo por la autonomía epistémica o sirviéndose de ella, han ocultado las mayores responsabilidades humanas, bajo el argumento de que en tanto lo establece la ley, se debe respetar y apegarse a ella la conducta humana.

Pero intentemos aportar ideas antes de polemizar y para ello nos serviremos del texto *Abrir las ciencias sociales*.¹

Esta obra recoge los trabajos de la Comisión Gulbenkian para la reestructuración de las ciencias sociales, presidida por Wallerstein que concluyó sus trabajos en junio de 1995.

La obra nos plantea el desarrollo histórico de las ciencias sociales: La construcción histórica de las ciencias sociales desde el siglo XVIII hasta 1945 (primera parte), Debate en las ciencias sociales, de 1945 hasta el presente (segunda parte), seguido de los debates que al respecto de ellas se formulan, los resultados o implicaciones que de éstos se derivan planteando respuestas a formulaciones como: ¿qué tipo de ciencia social debemos construir ahora? (tercera parte), y por último nos presenta las conclusiones a las que llega la Comisión: La reestructuración de las ciencias sociales (cuarta parte), basadas en las reflexiones hechas en los tres capítulos anteriores.

Los autores refieren una serie de períodos del desarrollo del conocimiento científico, que estimamos importante poner a discusión o cuando menos dejar establecidos para que nos sirva en la segunda parte del curso en donde tomaremos el conocimiento jurídico en lo particular y para ello retomaremos la periodización.

La primera etapa se desarrolla en el siglo XVI, que es cuando se hace la separación de la explicación de la realidad, ya no desde el punto de vista teológico sino por medio de la naturaleza y después de la razón; es en esta época cuando surge la ciencia.

Durante los siglos XVII y XVIII las grandes escuelas se preocupan por promover las ciencias sociales. Básicamente durante el siglo XVIII se vislumbra la física social que lleva argumentos de la construcción epistémica de las ciencias na-

¹ Immanuel Wallerstein, *Abrir las ciencias sociales*, Siglo XXI Editores, S.A de C.V. 1999, cuarta edición, p. 114.

turales a la conformación de las sociales y aplicándolos de manera por demás esquemática.

En el siglo xix, se busca la verdadera historia de los países con el propósito de lograr una unidad nacional y se establecen las bases de las divisiones dentro de las ciencias sociales, en países como Gran Bretaña, Francia, Alemania, Italia y Estados Unidos.

Después de 1945, debido a la fuerza económica mundial de Estados Unidos la actividad científica en el área social se desarrollaba intensamente en ese país.

A finales del siglo xx se institucionaliza y amplifica la visión de los estudios del área social, desde el punto de vista multidisciplinario. En este siglo se reflexiona sobre la reestructuración de las ciencias sociales en el contexto de la globalización con la pretensión de tener una visión conjunta entre países para la solución de los problemas.

Los autores concluyen:

- Considerando que la ciencia social fue históricamente construida como una forma de conocimiento y la razón por la que se dividió en un conjunto específico de disciplinas relativamente estándar, es un proceso que tuvo lugar entre finales del siglo xvii y 1945.
- Considerando las maneras en que los procesos mundiales ocurridos después de 1945 plantearon cuestiones acerca de la división del trabajo intelectual y, con esto, reabrieron los problemas de reestructuración organizacional, que tuvo lugar hasta 1970.
 - Entre 1850 y 1945 una serie de disciplinas llegó a definirse como un campo del conocimiento al que se dio el nombre de ciencia social.
 - Antes de 1945 las ciencias sociales estaban interiormente divididas, había quien insistía en que debían desaparecer, fundiéndose con las ciencias naturales o con las humanidades.

- En 1945 las disciplinas que constituyen las ciencias sociales estaban básicamente institucionalizadas en la mayoría de las universidades, además, estaban claramente distinguidas de las ciencias naturales que estudiaban sistemas no humanos y las humanidades que estudiaban la producción cultural, mental y espiritual de las sociedades humanas civilizadas.
- El conocimiento es una construcción social, que es socialmente posible tener por conocimiento válido.
- La reestructuración de las ciencias sociales conlleva construir estructuras que sean verdaderamente pluralistas y universales.

Apreciamos que el autor realice cuatro cortes en los periodos y se puedan distinguir de la siguiente forma: 1) el periodo del siglo xvii y xviii de la ciencia natural en la que no había mayor distinción entre filosofía y ciencia y el control de los científicos naturales sobre el desarrollo del campo del conocimiento; 2) el periodo que corresponde al siglo xix en sus inicios y tiene que ver con la configuración de las ciencias sociales en una primera fase de división en el campo de trabajo científico, el desarrollo de varias corrientes de pensamiento principalmente en Alemania, a la par del avance tecnológico de Europa y sus civilizaciones; 3) el periodo que se refiere a la segunda parte del siglo xix y principios del xx, en que la institucionalización de las ciencias sociales, el desarrollo de las disciplinas, el universalismo, la validez, de las ciencias sociales, y 4) la actualidad en que realiza un balance de la situación contemporánea de las disciplinas que complementan a las ciencias sociales, las nuevas formas de participar y producir el conocimiento.

PRIMER CAPÍTULO

Reseña cómo las ciencias sociales fueron construidas como una forma de conocimiento, se destaca que la actividad científica surge como una sola derivada de la filosofía y posteriormente aliada con ésta en la búsqueda de una verdad

secular, sin embargo, al incrementarse la importancia del trabajo experimental y empírico, la filosofía comenzó a aparecer como un sustituto de la teología, culpable de afirmaciones *a priori*, de verdades imposibles de poner a prueba en este periodo; sólo las ciencias naturales son consideradas ciencias.

Posteriormente, con las transformaciones culturales y políticas provocadas por la revolución francesa, se requirió urgentemente de una legitimidad que ya no era fácil de obtener mediante la proclamación de teorías sobre el supuesto orden natural de la vida social, razón por la que no sólo se creó un espacio para las ciencias sociales sino que éstas se hicieron indispensables. Augusto Comte había proclamado el divorcio entre filosofía y ciencia, los problemas intelectuales tenían implicaciones políticas entre las cuales el concepto de leyes deterministas era más útil para los intentos de control tecnocrático; se proclamó que la ciencia era el descubrimiento de la realidad objetiva, utilizando un método que nos permitía salir de la mente. El autor afirma que la creación de las múltiples disciplinas de ciencia social fue parte del intento del siglo XIX de obtener e impulsar el conocimiento “objetivo” de la “realidad”. Se trataba de aprender la realidad no de inventarla. Se consideró que las ciencias sociales podían constituir una tercera cultura situada entre las ciencias naturales y las humanidades.

Más adelante se analiza cómo las ciencias sociales se dividieron en un conjunto específico de disciplinas relativamente estándar en un proceso que tuvo lugar entre 1850 y 1945. Las ciencias sociales que fueron las primeras en institucionalizarse en forma autónoma fueron historia, economía, sociología, ciencia política y antropología. Además de las ciencias orientales, por otra parte, existían tres campos que de acuerdo con el autor nunca llegaron a ser considerados componentes de las ciencias sociales: la geografía, la psicología y el derecho. Este proceso de institucionalización de las ciencias sociales tuvo lugar en el momento en que Europa estaba finalmente confirmando su dominio sobre el resto del mundo.

SEGUNDO CAPÍTULO

Describe cómo distintos acontecimientos, que se presentaron a partir de 1945, plantearon cuestiones acerca de las divisiones de las ciencias sociales y, por lo tanto, reabrieron los problemas de estructuración organizacional instaurada en el periodo anterior. Entre esos encontramos el fortalecimiento económico de Estados Unidos, y como consecuencia quedó en sus manos la determinación de los problemas más importantes por enfrentar, ya que la infraestructura y los recursos para la investigación de las ciencias sociales se concentraban en mayor medida en ese país, además del inicio de la guerra fría, la reafirmaciones históricas de los pueblos no europeos y que de 1945 a 1970 el mundo tuvo la mayor expansión poblacional y de su capacidad productiva, con lo cual las principales potencias empezaron a invertir en la gran ciencia, lo que se extendió a las ciencias sociales, en lugares donde la estructuración de las ciencias sociales no era aún completa, las instituciones estadounidenses la estimularon. Así, el alza económica reforzó la legitimación social de las ciencias sociales, así como la expansión cuantitativa y geográfica del sistema universitario, lo que trajo consigo la multiplicación de los científicos sociales profesionales. Estos cambios incidieron en tres importantes aspectos:

- La validez de la distinción entre las ciencias sociales que se había planteado en la etapa anterior, con el surgimiento de los estudios de área, pone de manifiesto el hecho de que había una dosis considerable de artificialidad en las nítidas separaciones institucionales del conocimiento de las ciencias sociales.
- El grado en que el patrimonio heredado fue parroquial. Hacia finales de la década de los sesenta y luego en 1970, pasaron a primer plano dos cuestiones que habían surgido en el periodo de la posguerra: el grado en que las ciencias sociales eran “eurocéntricas” y por lo tanto que podían ser consideradas parroquiales.

- La utilidad y realidad entre las dos culturas. No se puede hablar de un verdadero acercamiento entre las múltiples expresiones de las dos (tres) culturas, pero los debates han causado dudas sobre la claridad y utilidad de esta división, por lo que ya no es tan evidente lo que ha contribuido a que las ciencias sociales no sean consideradas el pariente pobre.

¿Cuáles son las conclusiones de mayor significado?

- 1) Las ciencias sociales y las naturales se encontraban inmersas en la filosofía, posteriormente se separan y actualmente la división entre éstas ya no es tan nítida.
- 2) El surgimiento de Estados Unidos como potencia mundial fue determinante en el desarrollo de las ciencias sociales, ya que a partir de ese momento esta nación determinaría cuáles son los problemas más urgentes por resolver y da la pauta para la institucionalización de las ciencias sociales.
- 3) A partir de 1945 destacó el problema de la universalización de las ciencias sociales, se procuró englobar los objetos de estudio e integrar criterios multidisciplinarios para las investigaciones y conformar grupos de investigadores en el mismo sentido.
- 4) La interdisciplina ha servido para rescatar la legitimidad de las disciplinas existentes. Actualmente es necesaria la apertura de las ciencias sociales para que su aplicación tenga validez universal.
- 5) El hecho de que las ciencias sociales construidas en Europa y Estados Unidos fueran “eurocéntricas”, se debió a que el mundo europeo se sentía culturalmente triunfante y en muchos aspectos lo era, por lo que consideraban tener una manera superior de ver al mundo. Sin embargo, surgieron nuevas voces cuyo argumento era que el razonamiento de las ciencias sociales contenía presupuestos que en muchos casos incorporaban prejuicios o modos de razonamiento *a priori*, que no tenían justificación teórica ni empírica; por ello se consideró per-

tinente analizarlos y remplazarlos por premisas más justificables.

- 6) La transferencia de métodos de una ciencia a otra, así como la intervención de profesionales de una, en investigaciones de otra, modifica la división tripartita entre ciencias naturales, sociales y humanidades, por lo que se puede considerar que ésta ya no es tan evidente como parecía.
- 7) En el capítulo cuarto se exponen las conclusiones del informe de la Comisión Gulbenkian sobre el problema de la reestructuración de las ciencias sociales en forma inteligente, a la luz de la historia y de los debates descritos en el texto. Finaliza con las propuestas para la reestructuración más completa de las ciencias sociales, que consisten en:
 - a) La expansión de instituciones dentro de las universidades o aliadas con ellas, que agrupen estudiosos para trabajar en común y por un año en torno a puntos específicos urgentes.
 - b) El establecimiento de programas de investigación integrados en las estructuras universitarias, cortando transversalmente las líneas tradicionales, con objetivos intelectuales concretos y fondos para periodos limitados.
 - c) Nombramiento conjunto de los profesores, esto es que pertenezcan a dos o más áreas del conocimiento en las universidades.
 - d) Trabajo adjunto para estudiantes del posgrado.

Finalmente, consideramos indispensable destacar el valor intrínseco resultante del trabajo interdisciplinario, contenido en diversos estudios de carácter científico. El empleo de variadas metodologías, legitimadas por su eficacia en diferentes épocas del desarrollo de múltiples disciplinas, ha demostrado por medio del desarrollo histórico de las ciencias, el logro de un punto de vista integral de los procesos que las comunidades científicas han tratado de interpretar, además de destacar los componentes asociativos que sin duda aportan un enfoque amplificado de las representaciones racionales.

Por otra parte, aunque en la actualidad se habla de una crisis de la racionalidad, que repercute directamente en la anhelada objetividad de la ciencia, permite colocar en primer plano la complejidad del análisis de la producción del conocimiento, no sólo como un proceso exclusivamente racional. Si concebimos la actividad científica como afirma Holton: “el trabajo científico es producto del metabolismo intelectual general de la sociedad,”² es innegable que el desarrollo de la ciencia depende estrechamente del desarrollo de todos los sectores que participan de la cultura, que garantiza una manera de ver totalizadora de los procesos sociales; mientras que la especializada, sólo conduce a una atomizada y fragmentaria de los mismos.

Es necesario observar cómo en los momentos en que nacen nuevas teorías científicas, o en las crisis o cambios de paradigma, se recurre de manera directa a campos contiguos fuera de la propia investigación, incluso en ocasiones muy distantes, cuya contaminación hacia el proceso estudiado resulta ser fecunda y enriquecedora. Este sistema favorece que las desviaciones del pensamiento científico a la luz de una disciplina específica, puedan corregirse y reorientar el rumbo, con relación a las resistencias e impulsos, para alcanzar las metas predeterminadas.³

Es indispensable resaltar que no necesariamente una teoría o hipótesis encontrará las soluciones en campos ajenos para importarlas –extrapolarlas– al suyo, sino que las confirmaciones y reconstrucciones derivan de su confrontación y/o acercamiento con otras teorías previamente postuladas, que permitan respetar la identidad de los diferentes puntos de vista y al mismo tiempo fomenta la creatividad, la imaginación y amplía los límites del pensamiento crítico. La vía más fructífera para la construcción de hipótesis e

² G. Holton, *L'immaginazione scientifica*, Einaudi, Turín, 1983.

³ Véase en torno al enfoque interdisciplinario para la construcción de las teorías científicas, la obra colectiva de Jerome S. Bruner y otros, compilada por Lorena Preta, *Imágenes y metáforas de la ciencia*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1993, especialmente el capítulo 1, pp. 11-28.

interpretar el mundo, se hace más extensa al explorar múltiples posibilidades.

La experiencia interdisciplinaria ha revelado que la actividad científica es resultado de procesos en constante transformación e interacción, lo que ha facilitado establecer nuevos límites para el estudio de los objetos y fenómenos, así como desarrollar nuevos métodos para el análisis.

Gran parte de las innovaciones conceptuales han derivado, en múltiples ocasiones, en extensiones de leyes de la naturaleza –como la teoría de sistemas– que intentan explicar eventos sociales, en donde se identifican, tanto marcos conceptuales, como redes de valores que nos permiten no sólo describir la realidad, sino identificar en ella lo que tiene sentido en el panorama de una investigación específica para prever y ampliar sus aplicaciones prácticas.⁴

El mundo que creamos para interpretar el mundo natural se organiza básicamente entre dos ejes: la causalidad y el determinismo. El espacio que construimos para dar sentido a los aspectos humanos se organiza en torno a la intención, creencias, deseos, expectativas y sus respectivas y amplias interacciones, inherentes a la vida humana. La interdisciplinariedad nos permite no sólo evitar las confusiones entre ambos mundos, sino nos facilita poder distinguir entre lo que corresponde a la naturaleza y a la intervención humana. A partir de allí, es posible diferenciar entre dos epistemologías: la del mundo natural, teórica, con cierto grado de abstracción y hasta cierto punto impersonal; la epistemología del mundo humano, debe considerar en primera instancia la subjetividad que involucra la noción de las expectativas y repercusiones sociales del saber y/o de la norma planteada. La integración de estos puntos de vista –derivada de los dos mundos– nos conducirá a la complementariedad necesaria para lograr construir nuestro mundo en el tiempo y espacio vigente.

⁴ *Ibid.*, véase el capítulo de Jerome Bruner, pp. 129-142.

4 EPISTEMOLOGÍA, CONOCIMIENTO, IDEOLOGÍA Y PAPEL SOCIAL DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO

Laura Luz Suárez y López Guazo

Sólo la ciencia puede resolver los problemas del hambre y la pobreza, de la insalubridad y el analfabetismo, de la superstición y de los hábitos y tradiciones paralizantes, de los vastos recursos despilfarrados de un país rico, habitado por gente que padece hambre [...] ¿Quién en verdad, podría permitirse hoy menospreciar la ciencia? [...] El futuro pertenece a la ciencia y a los que se hacen amigos de la ciencia.¹

Jawaharlal Nehru (1889-1964)

Primer presidente del gobierno de la India libre.

¿QUÉ ES UNA TEORÍA CIENTÍFICA?

Cómo se construye una teoría a la que se otorga el carácter de *cientificidad* y el papel que desempeña ésta, tanto en la práctica científica, como en su efecto ideológico y social, ocupa el ámbito de estudio de la *epistemología*, misma que se encarga de analizar el origen de la estructura de las ciencias, desde los puntos de vista lógico, histórico y sociológico.

¹ J. Nehru, *Proceedings of the National Institute of Science of India*, 27 A (196) p. 564.

La epistemología se ha considerado como una disciplina filosófica, aislada por su posición de *objetividad* de otras ramas de la filosofía, como la ética y la metafísica. El análisis de la construcción de las teorías científicas requiere inevitablemente del análisis histórico del desarrollo de las ciencias; así, la historia de la ciencia ha sido ubicada también al margen de la denominada historia general.

CAMPOS DEL CONOCIMIENTO QUE CONFORMAN LA EPISTEMOLOGÍA

La epistemología no representa una disciplina unificada. Múltiples áreas del conocimiento convergen en su objeto de estudio y por tanto inciden en su estructuración. A continuación se mencionan algunas de las disciplinas que, empleando incluso diversas metodologías y formas de acercamiento a su objeto de estudio, han realizado importantes aportaciones al desarrollo y evolución de la epistemología.

La *tradición filosófica*, cuya intención ha sido la formulación de teorías generales del conocimiento. Aquí inevitablemente debemos referirnos a Platón, Aristóteles, Kant y Descartes, entre otros, que intentaron establecer los diversos tipos de saber y los elementos –como la razón, la lógica, la imaginación y la experiencia– que han desempeñado un papel trascendental en la producción del saber científico.²

La intención de filósofos y científicos, como Bernard, Whewell, Carnap, Einstein, Popper y Comte, por definir la *metodología científica* más adecuada para establecer la *validez del saber* en el campo de la ciencia, incluye la estructura lógica de una teoría y su coherencia interna, con relación al estado de conocimiento del momento en que surge y cómo puede verificarse o refutarse ante los hechos que la naturaleza nos presenta.

² P. Thuillier, "Comment se constituent les Theories Scientifiques", *La Recherche*, vol. 2, núm. 13, Junio de 1971, pp. 537-554.

Dichas metodologías representan normas o reglas para la construcción de las teorías que se han empleado con flexibilidad y que, analizadas a lo largo de la historia de la ciencia, se observa que se han adecuados a la realidad del quehacer científico. La rigidez en su empleo ha demostrado que no garantiza la validez ni el poder heurístico de una teoría.

La *sociología del conocimiento*, impulsada por Marx, Durkheim, Weber, Lukacs y recientemente otros, como Kuhn y Hull, han demostrado que el conocimiento producido en la práctica científica, debe considerarse como una actividad social –no individual– con serias repercusiones sociales en un determinado contexto histórico.

La producción de novedades en el ámbito científico y las metodologías empleadas para ello, son acordadas por el consenso de las comunidades científicas. Ésta es una de las preocupaciones centrales de la epistemología: el papel que desempeñan las comunidades científicas en la validación de la *verdad* y es el campo de trabajo de la *política de la ciencia*.

Aunque hace casi 50 años se consideraba que la epistemología no debía utilizar la *historia de las ciencias*, para la elaboración de la reconstrucción del desarrollo científico, ya que el análisis del conocimiento del pasado a la luz del conocimiento actual podía interpretarse como anacrónico y deformado, en las últimas tres décadas se ha revalorado su empleo y precisado su estructura, pues la historia cronológica-descriptiva no ha logrado aportar algo para el análisis del desarrollo científico, pero la *historia epistemológica* nos permite analizar con objetividad la evolución de las teorías y los conceptos, las transformaciones metodológicas empleadas para la construcción de las mismas, las interpretaciones conceptuales en diversos momentos y comprender la influencia sociopolítica del saber científico.

Las investigaciones acerca de las construcciones teóricas deben realizarse preferentemente de manera interdisciplinaria. Los filósofos enfocan su labor a los aspectos relativos a la *naturaleza* y al *valor de la ciencia*; pero deben necesariamente apoyarse en el punto de vista de los cien-

tíficos, que son quienes conocen a fondo las limitaciones y bondades de una propuesta teórica y el contexto de su aplicación.

Para lograr el desarrollo adecuado de las ciencias es indispensable que los futuros científicos en nuestro país posean una sólida formación filosófica, epistemológica y que conozcan con profundidad la historia de su disciplina, si realmente queremos impulsar una verdadera ciencia nacional y lograr científicos comprometidos con nuestra problemática social.

RELACIÓN ENTRE EXPERIENCIA Y FORMULACIÓN DE LAS TEORÍAS CIENTÍFICAS

Sabemos que la física ha sido una de las denominadas ciencias duras, más respetada tanto por su madurez, como por la solidez de sus planteamientos teóricos. Comprendemos que las teorías científicas son construcciones mentales; pero también estamos conscientes que la tradición empirista ha sobrevalorado el papel de la experiencia en la producción de las teorías.

Incluso los libros elementales de ciencia señalan: “a partir de este experimento se postularon los principios de Galileo”, “está demostrado experimentalmente que [...]”. Recordemos que los experimentos –u observaciones controladas– se diseñan e interpretan en el marco de una hipotética construcción mental previamente elaborada en el marco de una teoría precedente vigente, pues jamás se parte de cero, como sostienen los experimentalistas.

Los estudiosos de la historia de la ciencia consideran que las teorías más revolucionarias se han producido a partir de razonar lógicamente los fenómenos y no a partir de experiencias.

EL PAPEL DE LAS COMUNIDADES CIENTÍFICAS

Quienes dirigen o determinan la planificación del desarrollo científico estatal, han promovido una separación entre la de-

nominada *ciencia pura o básica* y la *ciencia aplicada o práctica*.³ La primera, de acuerdo con dicho esquema, se ocupa de la postulación y verificación de las hipótesis, los modelos y las teorías o leyes que rigen el comportamiento de los fenómenos naturales presentes en el Universo. La ciencia aplicada emplea dichos modelos para establecer predicciones y hacer uso de ese conocimiento en cuestiones prácticas para la población en general. Así, por ejemplo, la ingeniería aplica los conocimientos producidos en la física; la medicina, los que se producen en la biología (mediante de la genética, microbiología y bioquímica).

Pero es importante destacar, que cualquier proyecto de investigación siempre contiene ambos aspectos –la ciencia básica y la aplicada– aun cuando el científico se interese en particular por uno de ellos. Cuando Einstein formuló su modelo, que le condujo a la expresión $E = mc^2$, estaba particularmente interesado en la física teórica-básica; sin embargo, dicha ecuación fue empleada posteriormente para la fabricación de bombas nucleares por medio del proyecto Manhattan; también se usó para la generación de energía eléctrica a partir de materiales radiactivos, lo que condujo a la construcción de plantas nucleoelectricas. Como se puede observar, la contribución de la ciencia básica es frecuentemente sutil y de largo alcance, mientras que la ciencia aplicada se expresa con claridad en objetivos más obvios e inmediatos.⁴

El desarrollo del armamento nuclear fue posible gracias al nivel alcanzado por la física básica de partículas elementales; por ello, tanto los gobiernos como los industriales, que tienen la pretensión de emplear para usos específicos la ciencia práctica, deberían comprender que la ciencia aplicada sólo produce resultados positivos cuando es guiada por modelos o teorías que derivan del trabajo realizado en la ciencia pura.

³ M. Walker, *El pensamiento científico*, Editorial Grijalbo, México, 1974 p. 185.

⁴ *Ibid.*, p. 186.

De acuerdo con el esquema señalado, ciencia pura o aplicada, se ha pretendido clasificar a los científicos; así al *científico puro*, se le *etiqueta* por su motivación central, que supone su curiosidad impetuosa e independiente del bienestar personal o público; mientras que el *científico aplicado o práctico*, se percibe como un ser que desea servir a la humanidad o beneficiarse personalmente de los productos de su investigación. Como se observa, este patrón resulta aún más estrecho que el empleado para la ciencia pura o aplicada.

En realidad, los científicos, como cualquier persona que se dedique a otra actividad tienen su precio; éste va desde la posibilidad de trabajar en una industria en que se vea bien remunerado o dedicarse a determinado proyecto, a cambio de obtener un equipo caro y sofisticado que le permitirá en el futuro dedicarlo a los programas de su interés particular, o trabajar en una institución académica, que aunque sea raquíticamente recompensado en lo económico, tiene la posibilidad de seleccionar lo que investiga con mayor libertad. Son raros los científicos mercenarios; al menos la historia de la ciencia no informa, hasta hoy, algún científico comerciante que se haya distinguido por su creatividad.⁵

LA FALSA NEUTRALIDAD DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO

Definir la ciencia como la búsqueda desinteresada de la verdad no es más que una caprichosa fantasía. Los objetivos de la investigación nunca pueden estar divorciados del interés humano.

John Ziman ⁶

Sobre la ciencia pura, desinteresada y sin finalidades prácticas, podríamos afirmar que tal vez fuese neutral, es decir, el poder estar libre de valores sociales y morales. Pero

⁵ *Ibid.* p. 188.

⁶ J. Ziman, *Enseñanza y aprendizaje sobre la ciencia y la sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985 p. 61.

referirnos a la ciencia moderna nos lleva inevitablemente a pensar en sus aplicaciones y en las tecnologías que se construyen a partir del conocimiento producido en el ámbito científico. Existe además una responsabilidad especial, tanto de los científicos en lo individual como de las comunidades a las que pertenecen, por el buen o mal uso que se haga del saber que deriva de su trabajo. Desde hace mucho tiempo se reconoce que el conocimiento científico, con todo lo *puro* que pueda ser en el momento en que surge, puede convertirse en manos de otros en un arma del mal.⁷ En la situación actual, se considera que “la ciencia no es neutral”, ya que es una actividad social abiertamente relacionada con las prioridades de los gobiernos y las industrias.

La ciencia se ha empleado históricamente para legitimar normas éticas o políticas a partir de “datos científicos”, como se ha hecho con la supuesta inferioridad femenina, empleando comparaciones derivadas de la fisiología, así como de la primatología y de la genética. La inferioridad racial de ciertos grupos humanos, ha pretendido sustentarse a partir de valorar las diferencias en torno a estadísticas de mediciones de volumen cerebral y la inferioridad de clases a partir de “mañosas” pruebas de coeficiente intelectual aplicadas a individuos de diversas razas o de la misma, con diferentes niveles culturales. Estas supuestas “verdades científicas”, descansan sobre un postulado básico que sostiene que *la verdad debe ser legitimada por la ciencia*.⁸

¿Podemos afirmar que los científicos que investigan el exterminio de la especie humana, mediante la utilización de la energía nuclear, o el empleo de armas bacteriológicas; o quienes estudian las posibles soluciones a los problemas de hambre, de insalubridad están comprometidos éticamente? ¿Podemos afirmar también que su “objetividad científica” les permita mantenerse ajenos e independientes del uso que

⁷ S. Richards, *Filosofía y sociología de la ciencia*, Siglo XXI Editores, México, 1987 p. 173.

⁸ P. Thuillier, *op. cit.*, p. 113.

los gobiernos hagan del conocimiento que producen? ¿Es privilegio de quienes trabajan en el campo de la investigación científica, el comprometerse indistintamente con el bien o el mal sin perder su condición de científicos?

En la medida que los científicos contribuyen a resolver problemas que contienen normas de valoración moral, con frecuencia invierten la relación platónica entre el bien y la verdad.⁹ No podemos pensar que los hombres, cualquiera que sea su actividad, y los científicos en particular, dados los alcances del saber que producen pretendan colocarse *más allá del bien y del mal*.

Los resultados del quehacer científico pueden emplearse para el bienestar o la destrucción de la humanidad, por lo que “la tradicional etiqueta del científico místico, ratón de laboratorio y apolítico” resulta ser una caracterización falsa de un sector profesional que tiene compromisos sociales y políticos que le obligan a tomar partido en el sentido de impulsar el conocimiento que produce para ser empleado para mejorar las condiciones de vida de la humanidad, el desarrollo de la libertad, promover la paz, en suma para el progreso de un mayor número de habitantes de nuestro planeta, o que se use con fines que favorezcan sólo a un sector o clase social –generalmente los industriales o el grupo en el poder– en detrimento de las condiciones de vida de las mayorías.

LA “VERDAD” EN LA CIENCIA

“La teoría es asesinada tarde o temprano por la experiencia.”

Albert Einstein

Tradicionalmente la concepción de la ciencia se ha identificado con la “verdad”. La historia de la humanidad nos revela

⁹ Esta marcada inversión ética de la actividad de los científicos, fue ampliamente estudiada por Bertrand Russel, *Mysticism and Logic*, Penguin, Londres, 1953, pp.13-14.

que la verdad en la ciencia se ha considerado indudable, puesto que se funda en verificaciones, en confirmaciones y en múltiples observaciones que confirmaban siempre los mismos hechos. Sobre esta premisa, una teoría científica se ha considerado a su vez, una construcción lógica cuya coherencia pretende reflejar la lógica misma del Universo.

Si observamos las interpretaciones, que a lo largo de la historia de la ciencia se han realizado de diversos fenómenos estudiados, podemos constatar que la ciencia es mucho más cambiante –de allí su condición de temporalidad y evolución– que cualquier idea filosófica o creencia religiosa.

La respuesta a la incógnita que representa la *temporalidad de la verdad científica*, es extremadamente clara: dependiendo de la formación y experiencia del observador, surgen continuamente datos nuevos que contradicen, cuestionan y colocan a la teoría vigente de una época, en obsoleta. De esta forma, la aparición de nuevos datos requieren de nuevas teorías cada vez más amplias, precisas o diferentes que posean un mayor poder heurístico con respecto al estado del saber vigente.

Gracias al desarrollo científico, también las técnicas de observación se perfeccionan cada día más y el resultado de ello conduce a diferencias significativas entre las percepciones y cálculos astronómicos de Copérnico a lo que se puede detectar hoy, con el empleo de radiotelescopios y otros instrumentos de observación que llevan los satélites y los viajeros del espacio desde los años setenta del siglo xx.

Las exploraciones para el estudio de Saturno, en las últimas décadas del siglo xx, revelaron que las observaciones anteriores de dicho planeta no eran falsas, sino insuficientes, por ello condujeron a la formulación de teorías erróneas. Ya se señaló que la ciencia progresa fundamentalmente por la eliminación de errores, no por un mayor acercamiento a la verdad.¹⁰ Es decir, la verdad en torno a la explicación de

¹⁰ E. Morin, *Ciencia con consciencia*. Anthropos, Editorial del Hombre, Barcelona, España, 1984 p. 281.

los fenómenos en el campo de la ciencia no sólo reside en el poder explicativo de las teorías –heurística– propuestas, sino también en las reglas del juego de la verdad y del error.¹¹

Es además importante insistir en que las teorías no surgen de los hechos observados, sino que son construcciones mentales que se van adecuando al estado del conocimiento en el momento en que se presentan; así intentan reflejar la realidad de la naturaleza. Para ello deben sujetarse a la observación y experimentación y demostrar su validez, o ser refutadas, además de someterse constantemente a pruebas lógicas respecto a su coherencia interna y su consistencia con relación a otras teorías vigentes, surgidas en áreas afines del conocimiento. Por esto, en el momento en que dejan de ser adecuadas se intenta ampliarlas; si ello no es posible, son sustituidas por otras con mayor poder explicativo o predictivo.

Esta condición de las teorías determina que la ciencia sea tan distinta a la teología. La primera es siempre cambiante, es decir evoluciona, mientras que la teología debe su estabilidad –cualidad de no transformación– al hecho de que se funda en interpretaciones sobrenaturales, dogmáticas, no verificables ni refutables, en tanto que la ciencia se funda en un mundo natural constantemente cuestionable y refutable.

El conocimiento científico evoluciona, no sólo se incrementa, sino que se transforma. *Las teorías científicas son mortales, en ello estriba justamente su condición de cientificidad.* El filósofo de la ciencia, Karl Popper, sostiene que la evolución de las ciencias depende de un mecanismo similar al que opera en los seres vivos, de acuerdo con los planteamientos de Darwin. La *selección natural* promueve que las teorías con mayor poder explicativo se mantengan un tiempo; no porque sean verdaderas, sino por estar adaptadas al estado del conocimiento contemporáneo.¹²

¹¹ *Ibid.* p. 283.

¹² *Ibid.* p. 38.

Para el filósofo e historiador de la ciencia T.S. Kuhn, la forma en que evoluciona la ciencia se debe a cambios revolucionarios, en donde una teoría vigente –a la que denomina paradigma– pierde terreno al no explicar algunos hechos que la naturaleza nos presenta; por ello es abandonada y reemplazada por una nueva interpretación teórica.

¿Qué es lo que hace que una teoría sea científica, si no es su *verdad*? De lo señalado anteriormente, se desprende que la verdad en la ciencia es temporal. En este sentido Popper ha aportado una idea central que permite distinguir las explicaciones racionales que surgen en el campo de la ciencia, de lo que es una doctrina (no científica) al afirmar que: “...una teoría es científica cuando acepta que su falsedad puede ser demostrada en cualquier momento; la teoría científica es biodegradable”. Es decir, que la verdad en la ciencia, no es un juego por poseer o ampliar la verdad, más bien es un juego en que el combate por la verdad implica la lucha contra el error.¹³

El avance del conocimiento científico es consecuencia de la eliminación de errores, no del incremento de la verdad. Así las teorías más sólidas, con mayor poder explicativo, se mantienen porque resisten pruebas lógicas (conjeturas) y refutaciones (contrastaciones con la realidad o con los hechos que se observan), demostrando así su capacidad de interpretar la naturaleza.

El desarrollo de la ciencia puede presentarse como un cambio radical, cuando una teoría nueva desbanca (refuta), en su totalidad o en sus principios básicos, a otra alternativa teórica que no explica nuevos fenómenos detectados y que por tanto no están incluidos en el campo de la teoría anteriormente vigente. En estos casos, combaten no sólo las teorías sino también los principios de explicación o interpretación, es decir expresan claramente la lucha de diversos puntos de vista del mundo que pueden ser diametralmente diferentes, siempre y cuando sean coherentes y lógicos.

¹³ K. Popper, citado en E. Morin, *op. cit.*, 1984, p. 40.

Mediante la historia de la ciencia, podemos observar que la pluralidad conflictiva, es decir la competencia entre alternativas teóricas que pretenden explicar algún fenómeno natural, es un principio básico que representa una condición fundamental para la propia vida del pensamiento científico. Gracias a él, la ciencia ha evolucionado y se ha promovido cada vez más el avance en torno a la explicación de los fenómenos naturales y de las leyes que los rigen.

LA AUTORIDAD DE LA CIENCIA

La teoría es buena, pero eso no impide que las cosas sean como son.

J.M. Charcot ¹⁴

El argumento de la autoridad, en el caso de las sociedades humanas, generalmente se refuerza mediante el uso de autores relevantes y con trascendencia histórica. Así por ejemplo se dice: "Aristóteles afirmaba", o también, se sostiene que una aseveración es verdadera porque así lo señalan los "padres de la Iglesia". Pero afortunadamente el avance científico se fundamenta precisamente en el rechazo a ese tipo de argumentaciones; así se emplean deducciones lógicas y el razonamiento relacionado con ellas con la intención de *verificar* si una afirmación es falsa o verdadera.

Pero es innegable también que se emplea el argumento de la *cientificidad* para legitimar los supuestos promovidos por los grupos en el poder, que las colocan en situaciones privilegiadas, invocando en sus discursos múltiples planteamientos de la "ciencia moderna" o refiriéndose a los "últimos descubrimientos en biología" para reforzar las diferencias de raza, clase social e incluso de género.

El resurgimiento del racismo por ejemplo, que utiliza y deforma argumentos derivados del ámbito científico, ha establecido jerarquías raciales a partir de las diferencias

¹⁴ Citado por S. Freud, en *Presentación autobiográfica*, Amorrortu Editores, 1979, Núm. 25,1925, p. 13.

genéticas y de coeficiente intelectual, etc., lo que implica que el prestigio que ha logrado la ciencia en los últimos dos siglos sirve también para argumentar y suponer demostrada la superioridad o inferioridad de cualquier grupo humano, con el calificativo de *científicamente probado*. Se piensa que todos estaremos obligados a aceptarlo como *verdad absoluta*.¹⁵

Es indispensable recalcar que los argumentos científicos han sido utilizados históricamente para avalar múltiples argumentos de autoridad y como perfecto camuflaje para cualquier decisión política. Por ello es imprescindible que la investigación científica tenga influencia no sólo en el nivel de sus aplicaciones técnicas, sino que desempeñe también un papel eficaz y funcional dentro de los sistemas sociales contemporáneos que refleje públicamente su valor extrínseco. Consecuentemente, las comunidades científicas tienen el compromiso de garantizar la formación de nuevos científicos y técnicos y de difundir los logros de la ciencia no sólo el producirlos; es decir, que el grueso de la población conozca el efecto tecnológico del saber científico y su incidencia en la sociedad contemporánea.

Por otra parte es impostergable una profunda planificación educativa que determine no sólo los contenidos programáticos de las materias científicas, sino las funciones culturales de la ciencia. En otras palabras, los gobiernos deben diseñar políticas científicas que tomen en consideración las necesidades prioritarias de la sociedad; eliminar ya la separación entre las actividades científicas de investigación, enseñanza, información y reflexión, para lograr un enfoque integral que conduzca a la concientización de papel social de la ciencia.

Es importante que los actuales y futuros científicos tomen conciencia de la importancia de abrir sus denominadas "torres de marfil" al mundo ajeno a la ciencia; el contacto con

¹⁵ A. Jacquard, *La ciencia: ¿una amenaza? Interrogantes de un genetista*. Gedisa, S.A., España, colección Límites, 1983, p. 16.

las multitudes les permitirá renovarse y enfocar las fuentes de su imaginación y creatividad hacia la solución de los problemas sociales. Los grandes sistemas intelectuales, al igual que las civilizaciones que los producen, son mortales; la única vía para garantizar su sobrevivencia depende de su evolución y profunda transformación. De esta manera será posible una revaloración del trabajo científico, de su efecto en la solución de los graves problemas sociales que aquejan a la humanidad en los albores del siglo XXI y consecuentemente de una real evolución interna de las comunidades científicas.¹⁶

Por último, si queremos medir los alcances de la actividad científica hasta nuestros días, debemos reconocer que la ciencia ha cambiado la forma de vida de la humanidad más drásticamente que los hombres de Estado y los históricos, grandes guerreros o militares.

¹⁶ J. M. Lévy- Leblond, "El cambio. En torno a la ciencia", *Mundo Científico*, vol. 1, núm. 8, 1981, pp. 896-898.

5 METODOLOGÍA Y DERECHO

José Alfonso Bouzas Ortiz

LA METODOLOGÍA APLICADA AL DERECHO

Pareciera ser una puerta de entrada poco segura la que optamos por tomar para iniciar nuestro estudio, pero a riesgo de enfrentar una tarea para la que nuestra modesta fuerza intelectual no nos permita cumplir, estamos convencidos que en el contexto de la crisis actual, más que en otro momento, es necesario replantear la problemática del derecho por este camino.

Obligado es que iniciemos con una definición de metodología del derecho tomada del doctor Héctor Fix Zamudio, quien nos señaló que la metodología del derecho o metodología jurídica es la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos técnicos necesarios para conocer, elaborar aplicar y enseñar ese objeto de conocimiento que denominamos “derecho”, aclarando, a pie de página, que en estricto sentido sólo se puede hablar de metodología de la ciencia del derecho entendido esto como clara referencia a una metodología propia de la disciplina.¹

¹ Héctor Fix Zamudio, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, Editorial Porrúa, 5ta. ed., 1996, p. 27.

Discrepamos de esta idea que sostiene la existencia de una metodología propia de la disciplina, pero no por ello dejamos de apreciar la importancia del aporte del maestro Fix Zamudio, sobre todo en la medida en que realizó su trabajo en un campo en el que podemos considerarlo pionero.

Si tomamos las ideas de Rafael Sánchez Vázquez,² hablar del método para el conocimiento científico del derecho, con una mirada contemporánea, es hablar del modo de proceder para alcanzar el conocimiento jurídico, y del medio más adecuado para alcanzar el conocimiento concreto de la disciplina y, por supuesto, la anterior afirmación implica que la carencia de método es un obstáculo que hace inaccesible la comprensión de la realidad jurídica, al igual que la carencia de método para cualquier conocimiento científico.

Nos indica el autor que en el campo del derecho, la preocupación por la metodología no ha sido del interés general, sino de unos cuantos, que a la gran mayoría de quienes se acercan al conocimiento jurídico, sólo les interesa estudiar las disposiciones normativas que se encuentran plasmadas en las leyes o en los códigos, sin más inquietud que aplicarlas a casos concretos. Diríamos, usarlas, servirse de ellas y apostar a un resultado como lo hace cualquier jugador. Consecuentemente, las consideraciones de carácter metodológico, las de carácter filosófico y ético, son relegadas o tratadas con poca profundidad teórica, concluyendo dicho autor, que los males que aquejan al saber jurídico no proceden de los excesos científicos, sino por el contrario, de la falta de un desarrollo epistemológico pleno y, decimos nosotros, de haber reducido el derecho a un mero instrumento de legitimación de las conductas socialmente establecidas.

En un primer acercamiento al tema, encontramos que hablar de la metodología inevitablemente nos lleva a los cursos sobre el método. Por éste entendemos, en sentido

² Rafael Sánchez Vázquez, *Metodología de la ciencia del derecho*, Editorial Porrúa, 2da. ed., 1997, pp. 1-9.

amplio, el proceso teórico cognoscitivo complejo que nos permite de manera ordenada y sistematizada, explicar la relación que se da entre el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento. Mediante los métodos generales del conocimiento (entendido como proceso de acercamiento a la realidad) que son, entre otros: el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción, se pretende alcanzar la comprensión de la realidad. Una premisa científica se soporta sobre un procedimiento metodológico como condición fundamental que permite afirmar su verdad, su correspondencia con la realidad del objeto al que se refiere. El método es así la clave para llegar a la verdad. El método se levanta sobre la base de reconocer lo problemáticas que son las relaciones entre nuestros pensamientos y los objetos, es el instrumento crítico necesario para constatar que lo dado por los sentidos o lo afirmado por otros hombres sea verdadero.³

Pero el conocimiento debe ser sistemático para que alcance a ser científico, no puede ser caótico, no puede ser inconsistente con el estado de conocimiento vigente y pretender ser científico. En tanto sistemático es coherente, mantiene una consistencia interna, responde al porqué o razón de sus leyes, otorga una explicación de conjunto e intenta generalizarse.

Este trabajo no pretende ser una cosmovisión del conocimiento, es mucho más modesto, pero no por ello menos importante. Procura ver uno de los sistemas del conocimiento, el del derecho y aclararnos, a partir de ello, cuestiones que tienen que ver con: su vigencia, con su capacidad generalizadora, poder heurístico (capacidad de poder explicativo) con sus perspectivas. Para ello cuando menos tenemos que partir de una idea general de la metodología para el conocimiento jurídico con base en la metodología para el conocimiento científico.

³ Severo Iglesias, *Principios del método científico*, Verum Factum Editores, 1976, p. 11.

Para Hans Kelsen, señala Sánchez Vázquez en el texto antes referido: el método del derecho es *normativo*, pero no por crear normas, sino porque trata de captarlas o de comprenderlas, tiene además, las características de ser puramente formal o conceptual. En estas condiciones se libera a la ciencia jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas, evitando con ello sincretismo metódico. De estas ideas, surgirán importantes discusiones entre los juristas y una serie de dudas respecto de la validez que tenga la idea de captar o comprender normas puramente formales y sobre lo que esta concepción oculta, sobre la posibilidad de comprender las normas liberándolas de elementos pertenecientes a otras disciplinas y sobre los implícitos que tiene el mantener la tesis de que el método del derecho sea propio y tome distancia de los de otras disciplinas sociales o no.

Se sostiene, nos señala Sánchez Vázquez en el texto citado, que desde las perspectivas del materialismo histórico dialéctico, concepción marxista leninista, el derecho tiene a diferencia de lo que señala el positivismo, como objeto de estudio no sólo la apariencia formal del derecho, sino que también se ocupa de la *esencia del derecho*, a fin de desentrañar las relaciones sociales, económicas, políticas e ideológicas que se encuentran reguladas en las normas jurídicas. Dicho de otra manera, el derecho es un fenómeno social que se encuentra estrechamente vinculado a la problemática social, económica, política, cultural y demás consideraciones ideológicas de las sociedades humanas, que se desenvuelven en un espacio de tiempo histórico concreto. De ahí que de acuerdo con esta escuela de pensamiento, el derecho no pueda entenderse por sí mismo, sino en atención a las condiciones materiales de vida de la comunidad sobre la que se aplica y que, sostenemos nosotros, el *estudio del poder* es un tema de primer orden en la construcción de una visión marxista moderna.

Empero lo expresado anteriormente, concluye Sánchez Vázquez, no debe estimarse en forma absoluta ni determi-

nante, sino condicionante, ya que el aparato ideológico desempeña también un papel muy importante en la transformación social; suponer lo contrario nos lleva a una concepción deformada del materialismo histórico dialéctico, que aparece como un método dogmático vía el determinismo mecanicista de lo económico. Consecuentemente, sólo se apreciarían, de manera parcial, los cambios que se presentan en las estructuras de las sociedades humanas dentro de su proceso histórico. Entendemos que hacerlo así representa el paso del materialismo dialéctico dogmático del estalinismo, al de una concepción marxista de la escuela italiana que toma en cuenta la cultura y dentro de ésta la ideología y el poder como expresiones de las relaciones sociales.

De ahí que sea válido señalar que el materialismo histórico dialéctico, proporciona un esquema cognoscitivo que establece una relación dinámica y de interacción recíproca entre las cosas, la realidad del hombre, como sujeto activo, reflexivo, participativo y modificador de su quehacer cotidiano. Se construye así, una teoría del conocimiento que permite integrar y estructurar en una totalidad concreta el proceso cognoscitivo. De esta manera el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento interactúan y se retroalimentan en forma dinámica y contradictoria dentro del contexto social.

Por lo tanto, la realidad debe ser estimada como un todo estructurado y dialéctico, en el que puede comprenderse racionalmente cualquier hecho histórico. Mediante dicha perspectiva teórico-metodológica, el análisis y la síntesis no se presentan en forma aislada ya que el proceso cognoscitivo no es unilineal y simple, sino que es múltiple y complejo. Esto es, en ocasiones se inicia el proceso de conocimiento de lo concreto a lo abstracto y en otras de lo abstracto y viceversa.

Francisco Carnelutti, citado por Sánchez Vázquez en el texto comentado, expresa que la metodología puede significar por antonomasia, discurso sobre el método científico y entenderíamos que más que discurso es la concepción que

orilla a optar por un método en función a los objetivos metodológicos que se persiguen, articulado a la hipótesis interpretativa que se intenta validar.

Después de haber manifestado algunas concepciones sobre la metodología jurídica, consideramos oportuno, diría Sánchez Vázquez, dejar bien claro que el método jurídico no puede contenerse en el texto de una ley, ni constituir una teoría cerrada. Además, cabe destacar que la naturaleza del método está determinada por la naturaleza del objeto a considerar, determinante a la que deben responder muchos de los grandes errores que se han cometido al considerar que hay un método exclusivo, único para el derecho. En cuanto el derecho, nos dice adecuadamente que siendo parte del objeto de conocimiento, acota una zona específica de la realidad cultural y cumple una función propia, que se integra a la realidad cultural misma. Consecuentemente, reclama una metodología acorde con la posición teórica que se tenga del objeto de estudio, que denominamos derecho. Para lograr esto ha de servirse de cuantos medios de conocimiento sean aptos, para adquirir el objeto a que se dedica: observación, interpretación, inducción, deducción, análisis y síntesis conceptual; teoría del método implica una actitud previa ante el problema de la esencia, el origen y el fin del derecho, así vendrá en gran medida determinada por la posición que se adopte ante él, aunque esto no sea un aspecto de la teoría del método, sino sólo un presupuesto, mismo que si no se encuentra vinculado al método, estimamos que sí lo está a la metodología que se adopte para la investigación. El otro punto de apoyo para la formulación de la teoría del método, sostiene que arranca de la experiencia que requiere del conocimiento personal y directo de la actividad jurídica, y de la autorreflexión sobre la misma.

Para otros teóricos de la materia “el método científico es el procedimiento intelectual o material, que utiliza un sujeto para penetrar, comprender, analizar, transformar o

construir un objeto de conocimiento".⁴ En realidad estas ideas no contradicen las de Sánchez Vázquez sino que, en nuestra opinión, se complementan de manera importante, en la medida en que destacan que el método es una construcción mental del hombre.

Óscar Correas afirma, tocando un tanto con las ideas que hemos pretendido resaltar de la lógica del discurso de Sánchez Vázquez, que:

La Dogmática Jurídica constituye, el discurso jurídico científico. Pero hay otro discurso, que es el que ha diseñado las reglas a las que debe sujetarse ese discurso, que es el de la Metodología Jurídica, un discurso precientífico que pretende establecer las reglas a las que debería sujetarse la Dogmática Jurídica. Estas reglas, en realidad, son obtenidas de concepciones aun previas, acerca de la ciencia en general y del derecho en general. Es decir, de la Epistemología y de la Teoría General del Derecho. Pero como hay varias concepciones epistemológicas y teóricas, hay varias Metodologías.⁵

[Carlos Muñoz dice:] El método a su vez es un conocimiento adquirido en la práctica científica misma, en donde las pautas más generales pueden ser fijas, aunque en sí mismo el método es cambiante. No se trata [...] de una ruta predeterminada que nos lleve directamente al conocimiento científico, sino todo lo contrario, es una construcción que se realiza constantemente cada vez que se va a investigar y cambia en cada investigación que se realiza [...] idea de la que, enfatizamos, el carácter cambiante del método, lo práctico, lo útil que resulta esta adaptabilidad en función o en razón de la necesidad de la investigación.

Para Muñoz la metodología es la especulación sobre los métodos, es el estudio o tratado de ellos, es la teoría acerca del método, es en la metodología donde se construyen las propias visiones de lo que es el método; por lo cual se dan distintas

⁴ Jorge Witker y Rogelio Larios, *Metodología jurídica*, Mc Graw Hill, México, 1977, p. 119.

⁵ Óscar Correas, *Crítica de la ideología jurídica, Ensayo sociosemiológico*, UNAM, 1993, pp. 102-103.

perspectivas o síntesis metodológicas congruentes con las distintas posturas filosóficas o formas de entender la ciencia, la teoría, al propio método y a lo científico. La metodología representa una cosmovisión o forma totalizadora de entender la realidad, la ciencia, la teoría misma y al método mismo. Además es la construcción filosófica de los distintos métodos donde, como ya afirmamos, incursionan tanto filósofos como científicos. Podríamos decir como conclusión importante en este punto, que la metodología es el puente que une la especulación filosófica con el quehacer científico.⁶

Esta última definición es la que con mayor agrado suscribimos, la que en nuestra opinión resuelve el debate por definir una cuestión tan importante y de la que partiremos para nuestro estudio. Se desprenden de ella una serie de aspectos y permite plantearnos interrogantes que posiblemente en alguna medida logremos intentar responder en este estudio y de no alcanzar ello, simplemente creemos oportuno ponerlas a discusión.

Elías Díaz⁷ señala que hay dos tipos de aproximaciones metodológicas al tema de la investigación, interpretación y aplicación del derecho; una, en la que predomina el análisis interno de la norma, investigación lógica formal y, otra, en la que prevalece una perspectiva, en cierto modo, exterior a la norma en función a los fines y valores a cuyo cumplimiento se orienta el sistema jurídico. Los puntos álgidos del debate de estas escuelas fueron los siguientes:

- a] La *escuela de la exégesis* con origen en Francia en el siglo XIX, tiene como vértice de existencia el Código de Napoleón y con expresión en tres fases:

Fundación (1804-1830) con Toullier y Delvincourt. Apogeo (1830-1880) con Duranton, Laurent, Bugnet, Aubry y Rau. Decadencia (1880-1900) con Baudry Lacantinerie

⁶ Carlos Muñoz, *Fundamentos para la teoría general del derecho*, SERSA y Plaza Valdés, 1996, pp. 119-120.

⁷ Elías Díaz, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus Ediciones, Madrid, 1971, pp. 113-130.

y Guillaouard. El contenido de los planteamientos exegéticos los abordaremos con posterioridad dado que ahora solamente referiremos su historia.

- b] La *escuela histórico alemana* cuyo centro está en Savigny y que plantea que el derecho es la convicción jurídica del pueblo, una intuición emocional de lo que debe ser la regulación de la convivencia humana.
- c] *Jurisprudencia conceptualista*: es una derivación de la escuela anterior que entiende al derecho como un sistema conceptual montado sobre el análisis de las normas positivas y sobre la creencia en la logicidad inmanente del ordenamiento jurídico positivo. Tiene expresión en Regelsberger, Brinz, Bekker y Windscheid.
- d] El *formalismo en la ciencia del derecho público alemán*: Gerber, Laband, Jellinek, Stamler y Kelsen que buscan un rigor lógico y una coherencia científica para el mundo jurídico.
- e] *Jurisprudencia de interés y jurisprudencia finalista*, expresión crítica, a decir del autor en el que venimos fundando este recuento del formalismo, que concluye con frecuencia en realismos sociológicos de sentido claramente antinormativista. El derecho es algo que existe para garantizar y proteger los intereses de la vida, para realizar determinados fines y valores: el fin será, así, el elemento central del derecho; su interpretación y aplicación deberán hacerse teniendo siempre muy en cuenta los intereses y los fines que una normatividad se propone realizar. El exponente es Rodolfo Von Ihering.
- f] *Sociologismo jurídico*, en Francia es la oposición a la escuela de la exégesis en el siglo XIX, sostiene Francois Geny que una libre investigación científica debe hacer valer los datos irreductibles del derecho natural y ayudar al juez a colmar las lagunas que todo derecho positivo deja. Son dos formulaciones las que resalta más el autor comentado: la separación de la ley con respecto al poder, estableciendo que la primera deriva más de la sociedad

que del Estado y la negación de la primacía de la ley en el orden jerárquico de las fuentes, pasando al primer plano la decisión judicial. Son exponentes, además del teórico referido, Dughit, Hauriou y Gurvith.

g] *Realismo y judicialismo*, escuela anglosajona representada por O. W. Holmes, Roscoe Pound, Benjamín Cardozo, Karl Livelylyn, Jerme Frank y Thurman Arnold. Lo central es la idea de norma como mandato imperativo del soberano; a diferencia de los normativistas, para quienes el derecho es la norma creada por el legislador, para los realistas el derecho es la norma aplicada por el juez; el realismo jurídico identifica la validez de cada norma particular con su eficacia.

h] La escuela del *derecho libre* que es una expresión de la anterior, aparece como antítesis de la escuela exegética, se llega a la desformalización del derecho a una ruptura entre lógica y derecho, bajo el supuesto de que la preocupación está más por la justicia que por el derecho, son respuestas a una necesaria apertura del derecho. Los exponentes son Kantorowicz, Fuchs, O. Büllow y H. Isay.

Algunas ideas de primera síntesis son:

- Creemos que no es correcto hablar de metodología del derecho, como algunos de los autores citados lo hacen, implicando una marcada pretensión de autonomía de la disciplina y la existencia autónoma de la metodología del derecho. Nuestra disciplina jurídica, al igual que las demás que intentan legitimarse como científicas, se inscribe en un contexto metodológico común de la ciencia.
- Apreciamos que hay diferencias importantes entre método y metodología, por lo que es necesario puntualizarlas con el objeto de no confundirnos en el nivel de análisis.
- Son de distintos niveles de abstracción, los diversos aspectos que alrededor de la metodología se discurren por parte de los autores citados.
- Si la metodología está vinculada a la epistemología, ¿cuáles son realmente las concepciones metodológicas vi-

gentes en la actualidad? y ¿a cuáles concepciones metodológicas se adhiere la comunidad jurídica? Particularmente en la ciencia jurídica, ¿qué implicaciones tienen? y ¿cuál es la perspectiva del derecho en este contexto?

- Sin ánimo de sostener las últimas palabras, pensamos que las anteriores son algunas de las más importantes interrogantes que los juristas habrán de formularse en la actualidad, que no es posible mantener supuestos de veracidad no discutidos de tiempo atrás.

Retomaremos las referencias a los teóricos citados y apreciaremos que Fix Zamudio y Sánchez Vázquez (no siendo el caso colocar en esta situación a Witker, Muñoz y Correas) sostienen que el problema es más complejo, dado que tienen *diferentes puntos de vista sobre lo que es el método* (visto como un único problema de estudio), problema de definición respecto del cual Sánchez Vázquez hace un intento de clasificación y nos indica que *método*, cuando menos se puede entender en los siguientes cuatro sentidos:

- 1) En *sentido filosófico*, como conjunto de operaciones intelectuales por las que una disciplina trata de alcanzar las verdades que persigue, las demuestra y las verifica. Como conjunto de reglas independientes de la investigación que aspira a procesos y formas de razonamiento y percepción que hacen accesible la realidad que debe captarse.
- 2) Como *actitud concreta*, en relación con el objeto de estudio, dictando formas de enfocar u organizar la investigación de manera imperativa, más o menos precisa, completa y sistemática.
- 3) Podemos entender también el método ligado a una *tentativa de explicación* más o menos amplia.
- 4) Y, por último, el método relacionado con un dominio particular a una *esfera específica*.⁸

Sánchez Vázquez bajo el anterior supuesto de diversidad, alcanza una totalización conceptual en la idea de que las

⁸ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, p.6.

distintas apreciaciones respecto de lo que es el método, pueden ser entendidas como: a] un conjunto ajustado de operaciones realizadas para alcanzar uno o varios objetivos, b] un conjunto de principios que rigen cualquier investigación organizada, c] un conjunto de normas que permiten seleccionar y coordinar las técnicas de manera más o menos abstracta o concreta y d] un plan de trabajo en función de una finalidad.

Concluye el referido autor en que el método jurídico sirve para aclarar y precisar qué es lo que se quiere en cuanto al problema gnoseológico del derecho, que el método jurídico no debe sujetarse a un aspecto único de su objeto de estudio, que la metodología jurídica debe ser vista como un todo en donde se consideren, entre otros elementos los siguientes: gramatical, filosófico, lógico, histórico, sociológico, económico y político.⁹

No compartimos esta idea tan amplia en la que en un primer lugar no se diferencia método de metodología, idea que aceptamos que se aplique a la palabra método pero no a metodología, reservándonos para continuar expresando con posterioridad nuestra discrepancia. Esta problemática entendemos que deriva de que es imposible desvincular una idea de método de estos espacios de pensamiento, que intentar abstraerse de alguno de ellos tiene como resultado caer en un trabajo estéril sin posibilidad de entender inicialmente qué es y qué pretende nuestra disciplina.

Con anterioridad, en otra obra, el mismo autor realiza una sistematización al respecto, un tanto diferente, que en todo caso compartimos más y es la que presenta en su tesis doctoral,¹⁰ con el título *Corrientes epistemológicas del derecho*, la cual estudia la corriente del derecho natural, el positivismo jurídico, la concepción sociológica del derecho y el realismo jurídico.

⁹ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, pp. 6-10.

¹⁰ Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica Metodológica de los principios generales del derecho*, tesis doctoral, UNAM, 1988, p. 710.

En capítulo aparte, con el título “Métodos jurídicos de interpretación”, trabaja: los métodos exegético, el sistemático y el sociológico jurídico.

Un inicial arribo al orden de las cosas, nos lleva a señalar que hay distintos niveles de análisis alrededor de los cuales se borda con los conceptos metodología o método; éstos son los siguientes:

Primero. Podemos hablar en un importante nivel de abstracción que nos coloca en la teoría pura de la metodología, implicando la concepción que del mundo se tiene, la posición epistemológica o filosófica del hombre frente a su objeto de investigación y así pensamos que el conocimiento científico tiene un rango generalizable a todas las ciencias sin distinción y la disputa por legitimar la validez de una metodología es justificada de manera reiterada: iusnaturalismo, iusnormativismo, iussociologismo como principales expresiones en lo jurídico de un debate más general. En este rango de comprensión bordaremos con posterioridad y, por lo tanto, de momento no aportamos más ideas, concretándonos a decir que es el nivel que consideramos más importante, el verdadero problema metodológico que intenta ubicar la posición metodológica del conocimiento del derecho.

Segundo. Podemos hablar de métodos de investigación y entonces nuestro nivel del análisis se centrará en el procedimiento sistemático *controlado* que el hombre sigue para acceder al conocimiento del objeto de estudio: análisis, síntesis, inducción y deducción, entre otros.

A ese respecto nos señala Sánchez Vázquez, con un significativo nivel de confusión, que no expresa su obra de 1997, en tanto que trata por igual lo que él llama “las formas de conocimiento de las que nos podemos servir para realizar nuestra investigación” y las concepciones epistemológicas del investigador, apuntando los siguientes métodos generales del conocimiento:

- 1) El análisis: entendido como la fragmentación de un conjunto en sus partes. Ir de lo concreto a lo abstracto. En el

aspecto jurídico, realizar la revisión gramatical necesaria para comprenderla con exactitud. A este respecto no se pueden dejar de marcar nuestras discrepancias particulares, con respecto a que el método analítico aplicado al derecho sea tan sólo “revisión gramatical”.

- 2) La síntesis: entendida como composición de un todo por la reunión de sus partes. Ir de lo abstracto a lo concreto.
- 3) La inducción: comprendida como la acción o efecto de partir de casos particulares para establecer generalidades, exclusión de lo inadecuado y separación de lo adecuado. En el caso del derecho se parte de la ley.
- 4) La deducción: interpretada como el proceso de sacar consecuencias de un principio y por medio de la lógica.
- 5) La formulación hipotético-deductiva: consistente en sacar deducciones a partir de formular una hipótesis.

Partir de este rango establecido por el autor (reiteramos, con importante confusión entre método y metodología), mismo que incorporará en su clasificación de las formas del conocimiento.

- 6) La revisión o análisis histórico: consiste en la revisión de una institución jurídica que nos interesa en su evolución en el tiempo, lo que en nuestra opinión es más cronología de la norma y que se utiliza para la realización de los métodos antes señalados, sin ser un método propiamente, sino la aplicación de éstos.
- 7) El método fenomenológico: entendido como la investigación de la conciencia, de lo que aparece (el fenómeno) en contraposición con lo que en realidad es.
- 8) La revisión o análisis funcionalista: apreciada como el entendimiento del papel que desempeña en su contexto nuestro objeto de estudio y la forma como su entorno lo define.
- 9) El proceso estructuralista: entendido como la pretensión de comprender la forma como está construido

como las relaciones entre los elementos de un todo entre sí.

- 10) El método del materialismo dialéctico: teoría del conocimiento materialista que permite integrar y estructurar en una totalidad concreta el proceso cognoscitivo, como método de la reproducción espiritual e intelectual de la realidad.¹¹

Tercero. Podemos abordar por otra vertiente el problema de los usos del derecho y apreciamos que hay cuando menos cuatro niveles de interpretación jurídica o aplicación del método a distintas áreas del conocimiento jurídico para distintos objetos de conocimiento. Al respecto nos señalan Witker y Larios que existen las siguientes utilidades del método en el derecho:¹²

- a) Para crear derecho. Se parte de que cada sistema jurídico tiene su propio mecanismo generador de normas, siendo dos expresiones principales las que históricamente se han dado: la romano-germánica y la consuetudinaria; y además de que en el proceso legislativo (metodología de la que se sirve) el legislador es el creador del derecho.

En este nivel empiezan los debates que hoy tenemos los juristas, afortunadamente, y que nos llevan a hacernos preguntas como: ¿es correcto hablar de metodología legislativa o parlamentaria?, ¿verdaderamente estamos ante un problema metodológico? O, simplemente, ¿nos referimos a ciertas técnicas o reglas parlamentarias que de no cumplirse nos colocan, por disposición misma del cuerpo normativo vigente, frente a un producto que no es una norma jurídica?. Es tal vez una clara expresión del abuso de los conceptos, el cometido en este caso al incorporar al concepto metodología los calificativos parlamentaria o legislativa, intentando incluso arropar con un rango de importancia un proceso de

¹¹ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, pp. 4-66.

¹² Jorge Witker y Rogelio Larios, *op. cit.*, pp. 171-195.

creación de leyes que creemos debe tener reglas claras, pero que finalmente lo más importante de ellas o la razón última de su existencia se encuentra fuera del espacio del derecho, en el de la política, particularmente en el de la teoría del poder y del poder institucionalmente establecido.

b) Para aplicar derecho. Metodología que implica la utilización e interpretación del derecho, cuestión en la que el debate se establece respecto a la mayor o menor cercanía entre la voluntad del legislador y la del intérprete de la norma, sobre los límites que este último tiene en el apego a la norma que debe seguir y, sobre las consecuencias de ello, estableciéndose, cuando menos, las siguientes posiciones que reflejan la concepción del sujeto frente al objeto de estudio denominado derecho:

- El método exegético en el que la tarea del intérprete es tratar de descifrar, lo más auténticamente posible, lo que el legislador quiso decir. Se parte de que la norma es algo perfecto y estático, de que el legislador nunca se equivoca, de que toda controversia debe encontrar respuesta en los textos legales y al juez le corresponde la función mecánica de aplicar la ley.
- El método sistemático de interpretación del derecho, que parte del supuesto de que el derecho es un sistema y no una norma aislada. Que la norma se ubica en una institución que la delimita y que su validez reside en otra que es superior jerárquicamente. El principal exponente de esta concepción es Hans Kelsen y tiene aspectos interesantes, ya que postula la idea de un sistema integrado.
- El método sociológico, que parte de la idea de que el derecho es un producto social y en tal virtud, no indiferente a la relación que regula, se centra en el contexto social mismo.

Es difícil aceptar que estas escuelas sean tan sólo interpretativas o de aplicación del derecho, es más, creemos que

no fue la intención de los autores referidos reducir el alcance a ello. Están presentes en la interpretación del derecho, pero son concepciones más amplias que inciden en todo el derecho, en el espacio parlamentario, de la enseñanza del derecho e incluso el de la investigación y aun espacios mayores del conocimiento y comprensión humana.

c) Para la enseñanza del derecho, los autores citados señalan que hay tres modelos de enseñanza: tradicional, tecnocrática y crítica.

- La enseñanza tradicional, que es vertical, autoritaria y verbalista por parte del expositor e intelectualista en la medida que demanda la repetición mecánica del docente. Por las propias características del derecho y su papel en la sociedad, la misma enseñanza jurídica ha sido marcadamente conservadora y es hasta ahora que nos preguntamos por la validez científica y pedagógica de ello, tradicionalmente *magister dixit* ha sido la norma de comportamiento y el educando más calificado es el que mejor repite a éste.
- La enseñanza tecnocrática, parte de que la actividad docente es neutral, no comprometida, en algunos aspectos conductista, con objetivos de descripción y delimitación claros, precisos y unívocos de las conductas que se espera que el estudiante adquiera, partiendo del supuesto de que la educación puede ser buena o mala. Ésta es una primera forma de deslinde con la educación tradicional, marcadamente comprometida con una concepción ideológica liberal.
- No compartimos la idea de que en el ámbito de la enseñanza del derecho se haya presentado un esquema de las características que refieren y que éste sea diferente al tradicional, pensamos que, en todo caso, éstas son nuevas formas de expresión del esquema tradicional de la docencia.
- La docencia crítica es una reacción al modelo tecnocrático; concibe la educación como la disciplina que

aborda el proceso de enseñanza-aprendizaje, no para dictar normas sobre su deber ser para alcanzar un ideal propuesto, sino para analizar y desentrañar los aspectos conceptuales que inciden en ella, para lograr una labor docente consciente y significativa destinada a alumnos y docentes. Señalan los autores que en esta escuela de la docencia del derecho encontramos tres niveles de análisis para comprender el fenómeno educativo: el social, el escolar y el del aula, con toda la implicación que ello tiene.

Concluyen que, bajo esta filosofía los objetivos del aprendizaje, los contenidos de la enseñanza, las actividades de aprendizaje y la evaluación, son redimensionados al convertirse en una actividad participativa y permanente, acompañada de una coordinación docente que estimula y propicia verdaderos aprendizajes significativos.

En cualquier caso, ésta no es más que una concepción que reconocemos como sugerente de lo que es o debe ser la docencia del derecho, pero no es la única que al respecto hay; es necesario señalar que también han escrito Fix Zamudio y Sánchez Vázquez al respecto, sin embargo, nos parece más pedagógica y actual la visión referida, por lo que recurrimos a citarla.

d) Para investigar el derecho recurrimos a autores que guiarán esta parte de nuestro análisis y que resaltan la necesidad de que se considere la metodología en la investigación jurídica, para determinar desde qué perspectiva se observa el fenómeno jurídico.

Esta es una visión novedosa, cuyo principal aporte descansa en que permite contextualizar el derecho en lo social, es decir, humaniza el derecho.

Bajo este supuesto, los autores citados señalan que el derecho es un objeto cultural tridimensional:

- 1) técnica que resuelve conflictos o controversias jurídicas,
- 2) expresión del poder y

3) valor que aspira a una utopía de equidad, convivencia y paz entre los individuos y grupos sociales.

Respecto a esta visión, reflexión interesante de estos autores, matizamos los juicios indicados y anotamos que la primera dimensión reclama más detalle y precisión, suscita duda si entendemos como técnica para resolver conflictos también el reconocimiento o establecimiento de derechos y los demás espacios derivados de la teoría de las obligaciones, en todo caso, es campo conceptual a definir. La segunda dimensión pensamos que adquiere un rango prioritario y matiza las otras dos; el derecho, reiteramos, es expresión de poder institucionalizado, derivado del consenso social que lo mantiene en el tiempo. La tercera dimensión está tal vez más cerca de la filosofía del derecho que de la metodología a seguir, con ello no queremos decir que sea de poca importancia, sino que se puede convertir en una dimensión incierta si la vinculamos con la metodología.

También sostienen que el fenómeno jurídico se presenta históricamente como una trilogía que abarca simultáneamente hecho, valor y norma. Un investigador del derecho puede metodológicamente acercarse a su tema por cualquiera de las tres vertientes, es decir, una investigación puede ser dogmática o teórica, empírica o sociológica y axiológica-filosófica-jurídica.

Como se apreciará iniciamos y concluimos nuestro intento de deslindar qué entender por metodología aplicada al derecho, con los mismos problemas. Nos cuesta trabajo aceptar esta tajante diferenciación que hacen Witker y Larios acerca de las vertientes que debe adoptar el investigador. Recorro al análisis “dogmático” o “teórico puro”, con una finalidad o prejuicio del investigador perfectamente definido y que me ratifican una y otra vez que no existe la ciencia pura y asumo una actitud proclive al análisis sociológico en la medida en que éste me permite interpretar el contexto social de la norma y es mi voluntad entender este contexto o no perjudica para mi prejuicio como investigador, el ilustrar

sobre estos aspectos y finalmente, cualquiera que sea mi pretensión de análisis, teórico o no tan riguroso, una posición teleológica siempre estará atrás de mi quehacer de investigación.

CONCLUSIONES respecto de las cuestiones metodológicas.

Creemos no haber agotado el tema e incluso conscientemente excluimos algunas cuestiones que los teóricos consultados tocan al abordar el problema de la metodología del derecho, tales como:

- La enseñanza del derecho a la que Witker y Sánchez Vázquez dedican una importante parte de su obra.
- El tratamiento que Sánchez Vázquez da a la interpretación del derecho y el análisis, por demás interesante, que Correas hace sobre lo que denomina argumentación jurídica, en el primer caso por demás esquemático y en el segundo, a nuestro juicio, brillantemente vinculado al problema del ejercicio y legitimación del poder.

Seguramente se nos escapan algunas otras cuestiones tratadas por los teóricos con los que trabajamos el tema y, seguramente, también cometimos lamentables errores de tergiversación, insuficiente entendimiento o tal vez de simplificación a cuestiones importantes. Es el caso indicar que omitimos también los análisis sobre las particularidades en la forma de entender la hermenéutica que realiza Correas.

En el ánimo de lograr una exposición sistemática, somos conscientes de que cometimos sacrilegios, que ojalá no sean pecados mortales, al acercarnos a un tema del que los juristas nos hemos separado mucho en nuestra formación, que quizás conscientemente nunca estuvimos vinculados o más grave aún, nos vimos vinculados en una sola concepción (el positivismo), con una vinculación castrada de origen por su cercanía con disciplinas como la teología. Finalmente al término de un siglo y un milenio, también el derecho ve estrearse sus raíces y creemos que es para bien.

Los propios teóricos más calificados, a los que hemos hecho referencia, traslapan el nivel de análisis y tratan, mezclado o sin un muy claro rigor científico, teoría del derecho con metodología del derecho y ello no es más que producto del largo aletargamiento que ha sufrido nuestra disciplina o la lentitud con la que nos hemos decidido a discutir los problemas más abstractos de la misma.

Por supuesto alcanzamos algunas conclusiones importantes, como comprender que la metodología del derecho no puede ser reducida al conocimiento de los instrumentos técnicos necesarios a la disciplina y los métodos del conocimiento son forjados en uno u otro espacio del conocimiento, es decir, en una u otra disciplina, sin que podamos establecer razones de exclusividad. En cualquier caso, cierto método resulta más útil para unas que para otras disciplinas por las particularidades que tienen, por ejemplo, en la física o en la biología, la observación de los fenómenos estudiados.

Si por metodología entendemos el modo de proceder para acceder al conocimiento científico y ello implica un proceso teórico cognoscitivo, realizado con ciertas reglas que le dan confiabilidad, esto mismo es una segunda razón por la que no es posible pensar en exclusividades metodológicas del derecho o de cualquier otra disciplina ya que el conocimiento científico es uno, no hay dos ciencias. En todo caso las diferencias metodológicas podemos encontrarlas entre la ciencia y otro tipo de conocimiento, por ejemplo: el religioso. En el primer conocimiento referido no puede estar presente la fe, en el segundo es fundamental la presencia de ésta.

Las escuelas de pensamiento metodológico para comprender el derecho como conocimiento científico se nos confunden una y otra vez, es difícil establecer puntos de separación radical entre ellas; son positivistas en un sentido y teleológicas en otro, aun cuando intentamos hacer un recuento rigurosamente establecido y nos fue fácil iniciarlo a partir de iusnaturalismo y positivismo, creemos haber ter-

minado con todo el entrecruzamiento que la metodología hoy vive para fortuna. Decimos esto, en la medida en que pensamos en las bondades que representa un método no rígido, capaz de valerse de todo aquello que le permita acercarse a una interpretación lo más convincente de la realidad que intenta entender, tendencia que hoy día se legitima en todas las ciencias.

Si el debate histórico sobre metodología positivista o finalista nos obligara actualmente a decidir un resultado sobre la validez de estos métodos, seguramente habría que declarar empate, ya que uno y otro han hecho aportes importantes al conocimiento científico, por lo que no podemos desairar los resultados que su particular rigidez han dado en ambos métodos.

Apariencia y esencia del derecho son importantes, como lo es tratar de entender las relaciones sociales que se encuentran legitimadas atrás de la norma jurídica (relaciones de naturaleza social, económica y política), pero la propia norma jurídica habla por sí misma y en su forma tiene un contenido a entender, tiene una historia propia y nos habla de la evolución misma del hombre: de su educación, cultura, costumbres, alimentación y esta historia tampoco la podemos desdeñar. En sí es interesante entender cómo se legitimaba el derecho del patricio a la vida del esclavo o el derecho de pernada del señor feudal o, pensando en realidades actuales confrontadas, la monogamia occidental y la poligamia oriental como base de la organización social. Desestimar estos aspectos es tanto como conformarnos con verdades parciales que tienen que ver con las relaciones sociales de producción. Ante fenómenos que van más allá de éstas, de una complejidad mayor, es tomar al marxismo con todas las limitaciones que llevaron a la caída del socialismo real, sin aprovechar la experiencia de ésta.

Anotábamos con anterioridad que el estudio del poder y su expresión en la norma, como reflejo de una realidad cultural, se convierte también en una vertiente importante y aun cuando de manera declarativa se ha enfatizado una

y otra vez por las escuelas finalistas que intentan ello, por lo general, han renunciado a hacerlo en la medida en que cierran su análisis en el momento en que resuelven su estudio en los fenómenos estructurales que ocurren atrás de la norma.

Concluimos con mayúsculas, suscribiendo las tesis de Elías Díaz dada la vigencia de su obra de hace ya veinte años:

El pluralismo metodológico es hoy, al menos, una pretensión que va haciéndose cada vez más general. ... Este pluralismo recogería información de tres canales fundamentales que implican sucesivamente: 1) Consideración de la norma como base del derecho: primacía de la norma (concepción normativa del Derecho) y necesidad de la lógica para el trabajo teórico práctico del jurista. 2) Investigación sobre la dimensión social del derecho: análisis de la conexión validez, eficacia y de las repercusiones sociales de la normatividad jurídica. 3) Explicitación de los fines y valores (concepción del mundo) que orientan y pretenden realizarse en una normatividad.

La posibilidad de coordinar correcta y coherentemente esas tres perspectivas de las normas -validez, eficacia y legitimidad- [...] constituirá la base para este pluralismo metodológico... ¹³

Por otra parte, el problema ideológico del investigador se define desde el momento en que formula la hipótesis y la presencia de éste, es insalvable pero también legítimo el que se dé.

El principal objetivo que perseguimos tiene que ver con generar condiciones de rigor científico para el desarrollo de lo que nos proponemos: entrar al estudio puntual de sus principios, su vigencia y actualidad no por una razón académica, sino porque la realidad es actual, pareciera colocarlo en terrenos de obsolescencia y ante ello, no tenemos más que aceptar los argumentos que así lo estiman o propo-

¹³ Elías Díaz, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus Ediciones, Madrid, 1971, pp. 129-130.

nernos armarnos con las mejores alternativas teóricas que defiendan su vigencia y éstas, sin lugar a duda, son aquellas que tienen que ver con la naturaleza misma del derecho y junto con ello, con la interpretación que podamos hacer de su carácter científico. Es posible que nuevas regulaciones priven en el futuro y, en todo caso, desde las condiciones que el académico puede tener, —que son diferentes a las del activista o del político, que tampoco tienen por qué responder incondicionalmente a intereses de una u otra clase social—, habremos de concluir si aquella normatividad que sustituya la vigente pueda considerarse como un engendro de los que el ejercicio del poder y la terquedad de los intereses económicos concretos imponen una y otra vez en la historia de la humanidad, pero que son de efímera vida frente a los baluartes que disciplinas tan generosas como la nuestra han venido construyendo en el azaroso camino del hombre.

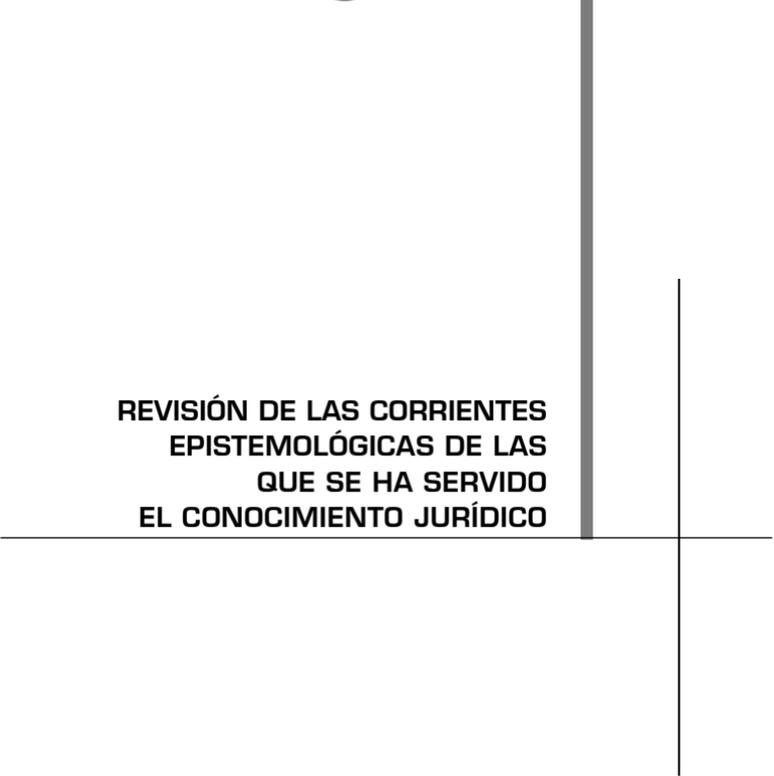
La norma laboral no es sino expresión de una historia de la humanidad que procura el bien de los más débiles, que parte de un presupuesto: la desigualdad de los hombres en función o como consecuencia del lugar que ocupan en las relaciones sociales de producción y en este aspecto no es posible deslindarnos de este contexto estructural, ya que las relaciones laborales son precisamente en función a ello, a la producción.

Pero el derecho no tiene un origen fundamentalmente cristiano y protector del débil, es expresión protectora en tanto que de no desempeñar el Estado, cuando menos hasta el momento anterior al presente, un papel tutelar de las relaciones de producción capitalistas no hubieran podido establecerse; fue una demanda del sistema la existencia de un derecho tutelar que ordenara el conjunto de la economía y frenara la irracional voluntad individual que no tenía límites en su interés de utilidad y, sobre todo, no veía el proceso económico de conjunto, ni consideraba al factor trabajo como parte sustancial también del proceso productivo y entre más moderna sea una organización social, más debe apreciar ello.

Filosofías y metodologías en boga sostienen el fin del derecho social. Ante estos espejismos de la modernidad en diversos niveles y con distintos alcances, se cuestiona la vigencia de los valores que la historia de la humanidad ha construido y que tienen sus raíces en las expresiones más abstractas: libertad, igualdad, respeto a la persona, dignidad, derecho a la vida y plantean, con o sin justificación, la necesidad de que la ley de la oferta y la demanda en las relaciones laborales opere libremente. Bajo el argumento de la productividad y de la capacitación, sostienen la tesis de que los más aptos deben sobrevivir, así como la necesidad de cambios fundamentales en las relaciones sociales de producción, que con independencia de las voluntades individuales reclaman que revisemos, con el objeto de apreciar su apego con la realidad.

La modernidad y el neoliberalismo, no han probado la veracidad de sus formulaciones, pero sí han impuesto cambios en las relaciones sociales de producción en diversos países y, en todo caso, es necesario revisar éstos como expresiones de experimentos en la definición del futuro, determinaciones que no deberán escribirse de manera unilineal, en el que las verdades y los sofismas hoy se encuentran entremezclados y es obligación del científico tratar de precisar, analizar y proponer alternativas acordes con su ideología.

Segunda parte



**REVISIÓN DE LAS CORRIENTES
EPISTEMOLÓGICAS DE LAS
QUE SE HA SERVIDO
EL CONOCIMIENTO JURÍDICO**

6 EL IUSNATURALISMO ANTIGUO

José Alfonso Bouzas Ortiz y Rosalío López Durán

Witker y Larios¹ nos indican que existe más de un iusnaturalismo, que estas concepciones del derecho compiten incluso entre ellas y que, en algunos casos, mantienen estructuras conceptuales de su trabajo de corte metafísico y místico. Cabe mencionar que algunas de las corrientes del iusnaturalismo no necesariamente tienen un componente místico, por ejemplo, de acuerdo con la clasificación que hace Eduardo García Máynez de las corrientes iusnaturalistas, hay al menos dos en las cuales se puede prescindir de una figura divina, por ejemplo en el iusnaturalismo racionalista, donde se sitúa en la cabeza a la razón, independientemente de que ésta proceda de Dios o lo necesite como razón última.²

La concepción iusnaturalista parte del supuesto de que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y que conforman el derecho natural y que un sistema jurídico es tal, en la medida en que se acerca a ellos, en la proporción en que es un sistema de orden trascendental, intrín-

¹ Jorge Witker y Rogelio Larios, *Metadología jurídica*, Mc Graw Hill, México, 1977, pp. 134-140.

² Cf., Eduardo García Máynez, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, p. 129 y ss. 130.

secamente justo frente al derecho legislado: si el arte del derecho es el arte de lo justo, el discernimiento entre lo justo y lo injusto, el arte del derecho natural no es otra cosa que saber discernir las ineludibles dimensiones de justicia de la persona humana.

La expresión derecho natural hace referencia a una corriente de pensamiento jurídico que ha estado presente por más de 25 siglos.

Su idea fundamental es la existencia de un derecho anterior a cualquier norma jurídica positiva (de origen humano), denominado precisamente derecho natural y que incluso le otorga fundamento a la norma positiva, pues posee una jerarquía o rango superior a ella.

En esta lógica, cualquier normativa humana que fuera contraria al precepto de derecho natural, es jurídicamente inválida.

El concepto de derecho natural está relacionado con otros conceptos jurídicos tales como derechos humanos, naturaleza humana, valores jurídicos, justicia y bien común.

Podemos concluir que el iusnaturalismo, más que una tesis con grados de uniformidad, constituye un sistema de pensamiento que ha sido compartido por múltiples juristas o filósofos, incluso con planteamientos diversos y hasta contradictorios. La discrepancia de los iusnaturalistas, se centra en el origen de estos principios supralegales.

El iusnaturalismo tiene su origen en la Grecia clásica, vinculado a la escuela de pensamiento estoico, se desarrolla de manera sorprendente en el practicismo de los romanos, se consolida en su primera expresión en el mundo cristiano y continúa su desarrollo de manera importante en el medioevo proyectándose incluso en el mundo contemporáneo.

Históricamente, hay grandes periodos o momentos en la ciencia en que se sostiene la existencia del derecho natural con diferencias importantes que derivan de la justificación que dan al derecho natural:

1) El iusnaturalismo teológico de Calicles, Sócrates, Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, encuentra razón de justificación en una voluntad divina a la que el hombre accede y conforme la cual, diríamos, *a imagen y semejanza* habrán de establecerse las normas sociales.

2) El que le encuentra razón de justificación al derecho en la propia naturaleza, representado entre otros por Baruj Spinoza,³ Pufendorf,⁴ Christian Wolf,⁵ Immanuel Kant⁶ y Rudolf Stammler.⁷ Una ley natural, a modo de instinto, para todos los seres animados es la que se encuentra o debe encontrarse como telón de fondo de los marcos regulatorios y garantizada en su cumplimiento por el poder del Estado.

3) Una ley dictada por la *razón*, por tanto de los hombres, es la que regula supramarcos normativos concretos.

Para Sánchez Vázquez⁸ la expresión derecho natural, ha sido utilizada a lo largo de dos milenios y medio para designar cualquier sistema de orden trascendental frente al derecho legislado y sostiene que históricamente las teorías más significativas al interior del derecho natural son:

³ 1632-1677. Nace en Amsterdam; su obra: *Tratado político*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 419-424.

⁴ 1632-1694. Nace en Sajonia; sus obras: *Elementa iurisprudentiae universalis, De iure naturae et gentium libri octo*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 424-429.

⁵ 1679-1754. Nace en Breslau; sus obras: *Philosophia moralis sive ethica, ius naturae*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 514-519.

⁶ 1724-11804. Nace en Kaliningrado; su obra: *Metafísica de las costumbres*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 652-658.

⁷ 1856-1938. Nace en Alsfeld; su obra: *Behandlung des römischen Rechts nach Einführung des Reichszivilgesetzbuches*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo tres, pp. 671-681.

⁸ Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica metodológica de los principios generales del derecho*, tesis doctoral, UNAM, 1988, pp. 69-111.

El iusnaturalismo *antiguo* con expresiones biológicas en Calicles; teológicas y racionalistas de Sócrates; racionalistas, sociológicas y realistas de Aristóteles y teológicas y racionalistas de Cicerón.

El iusnaturalismo del *medievo* de expresiones cristianas en Santo Tomás de Aquino.

El iusnaturalismo *moderno* de los siglos XVII y XVIII y cuyo mérito está en destacar los aspectos subjetivos del derecho natural, exalta la razón como valor máximo del individuo y de la humanidad, tiene en Kant su especulador más consumado, en Rousseau su consagración ideológica y en Grocio y Pufendorff sus juristas más importantes.

El iusnaturalismo *contemporáneo*, posterior a las dos guerras mundiales, concepción que se contrapone al positivismo y expresa una lógica opuesta al poder del Estado.

Las bases iniciales de esta corriente de pensamiento son sorprendentemente sencillas. Hugo Grocio⁹ establece como principios del derecho natural los siguientes:

- a) Abstenerse de lo que le pertenece a otro.
- b) Cumplir las promesas.
- c) Indemnizar por el daño causado a otro.
- d) Dar castigo a quien lo merezca.¹⁰

Para Sánchez Vázquez¹¹ el iusnaturalismo moderno tiene las siguientes características:

- Resalta el aspecto subjetivo del derecho natural, es decir en los derechos de tendencia individualista y liberal.

⁹ 1583-1645. Nace en Delf; su obra: *De iure belli ac pacis*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 334-342.

¹⁰ Hugo Grocio citado en Carlos Muñoz, *Fundamentos para la teoría general del derecho*, SERSA y Plaza y Valdés, 1996, p. 195.

¹¹ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, pp. 113-140.

- Considera al Estado como obra voluntaria de los individuos.
- El Estado encuentra su justificación en el contrato social mismo.
- Destaca la racionalidad y la sistematización de todos los aspectos de la realidad, rechaza las aportaciones de la tradición y de la historia y todo lo que no tenga la apariencia de un dictado de la razón.

Nos indica el autor comentado que la corriente tradicional del derecho natural, funda su existencia en el concepto de la dignidad de la persona humana, que el hombre tiene elevadas miras y objetivos hacia los cuales se dirige con toda su naturaleza y que el derecho natural en estas perspectivas es el orden *in situ* de la naturaleza, por lo tanto está plenamente de acuerdo con las aspiraciones racionales del ser humano e incluso le procura los medios necesarios para actualizar su naturaleza potencial y alcanzar gradualmente su perfección.

Señala que la corriente axiológica del derecho estima que lo que en realidad subyace a la regla del derecho, es más bien la consideración final simple de un propósito u objetivo valioso. Preconiza la vigencia de ciertos valores superiores al ordenamiento jurídico positivo, que orientan y dirigen la creación, interpretación y aplicación de la norma de derecho. Estudia, en el mismo grado, el ordenamiento jurídico que se expresa típicamente en la norma, la realidad social en la que tal ordenamiento opera y, por supuesto, la orientación axiológica que la regla jurídica conlleva en sí para regular una conducta determinada.

La corriente relativista o historicista del derecho natural, destaca la imposibilidad de lograr un sistema rígido e inmutable de derecho que mantenga pretensiones de validez universal y temporal; el derecho natural responde a los imperativos ineludibles e impostergables de las vicisitudes históricas y las contingencias del medio social en que se desenvuelve.

Las teorías existencialistas del derecho sustentan el derecho natural precisamente en la existencia vital y cotidiana

del ser humano y rechazan cualquier valor esencial que se presente como ostensiblemente alejado de su circunstancia vital histórica.

Como aspecto relevante nos refiere el texto comentado, la importancia que tiene el iusnaturalismo, racional diríamos nosotros, en algunos de los principales documentos político-regulatorios de los últimos tres siglos: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Declaración de Independencia de diversos países, Cartas de la ONU y la OEA y otros tan importantes como los referidos. Estimamos la importancia de resaltar esto porque finalmente, con independencia de la filiación de los hechos que los motivaron, el rescate de lo humano y la pretensión de plasmarlo en una norma, es una constante con raíces metajurídicas que el hombre ha tenido presente con independencia, al margen o en el contexto económico, social y político que viva y ello deberá tomarse en cuenta en la actualidad.

Con base en la anterior información podemos establecer los siguientes periodos del derecho natural en función a los requerimientos de nuestro curso.

PRIMER PERIODO. Derecho natural antiguo

- Establezcamos los siguientes elementos de localización:
- Abarca a los autores griegos y romanos de la Antigüedad.
- En el primer caso, sus principales exponentes son Sócrates, Platón, Aristóteles, y miembros de la Escuela Estoica, como Marco Tulio Cicerón¹² y Séneca.

El planteamiento básico de este periodo es el “concepto de naturaleza”, y como consecuencia de éste, el de “naturaleza humana”, tomándolo como el punto de donde emana

¹² 106-43. Nace en Arpino, Roma; sus obras: Diálogos *De republica*, *De ligibus*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo uno, pp. 124-129.

la dignidad del hombre y sus derechos naturales. El hombre busca la virtud, siendo la más excelsa, la justicia.

En Grecia, al igual que en otros pueblos antiguos, hubo un periodo mítico en el que la justicia y el derecho fueron personificados en forma de divinidades.

Este mito es, como en los demás pueblos, la expresión de la idea de que la justicia y el derecho no se basan sólo en la ley y la convención humanas, sino también y sobre todo, en realidades anteriores a ellas.

Correspondiendo a la evolución política y social, puede observarse una evolución de la idea de justicia y con ella de derecho, que se refleja en el uso de dos palabras para designarla: *thémis* y *díke*. La primera representaba la voluntad de los dioses; la segunda, era el logos o razón que gobierna el mundo.

Thémis se consideraba como decreto de carácter sacro, revelado al rey por los dioses mediante oráculos. De ahí que esta palabra pasase a ser sinónima de la ley divina y destino (el *fatum* de los latinos): lo permitido o prohibido por los dioses y también la voluntad de ellos.

Díke, en cambio, aunque también estaba personificada por una diosa (hija de Zeus y de Themis), significó regla, pero, más bien, regla interior, al ser, el logos o razón que reside en el interior del cosmos.

Díke supone la captación de un orden interno de la vida social y de las cosas.

LOS PRESOCRÁTICOS

La transición entre lo mítico y lo filosófico no puede encajarse en fechas determinadas. No obstante, puede considerarse que los pensadores que la historia de la filosofía ha conocido como “presocráticos” (un término referido a un aspecto meramente temporal) son los primeros filósofos que se ocupan del conocimiento, entre otros: Anaximandro de

Mileto, Pitágoras, Heráclito y Parménides. Ellos constituyen un importante capítulo de la historia de la filosofía, aunque sobre la historia de la filosofía del derecho natural los podemos considerar, si acaso, como antecedente.

En efecto los filósofos presocráticos elaboraron, cada uno, planteamientos e ideas cosmológicas (cosmovisiones), intentando encontrar un fundamento del ser de las cosas naturales, su causalidad y su elemento primigenio o primer principio, del cual estaban formadas todas las cosas.

Su filosofía es la de la naturaleza, aunque en algunos pensadores podemos encontrar conceptos que, más tarde, llegarían a cobrar especial importancia en los temas referidos al derecho natural, como el de logos, razón o ley. Por ejemplo, Heráclito de Efeso considera que el devenir es una lucha de contrarios y que el mundo se encuentra en una constante transformación. Hay una profunda razón universal que maneja las diferencias y armoniza los opuestos, esa razón es el logos.¹³

LOS SOFISTAS

La aparición de los sofistas trae consigo un importante avance en el desarrollo de la concepción de la ciencia del derecho natural, así como en otros campos, como los de la retórica, la mnemotécnica y la erudición.

La distinción entre ley positiva o convencional y naturaleza respectivamente *nómos* y *physis*, aparece con claridad en los sofistas. Quizá son ellos los que comienzan a hablar de la naturaleza como medida de la conducta humana. Entre ellos destacará Hipias de Elis y Antifón.

Es necesario aclarar que, dado que de la sofística se conocen sólo textos fragmentarios, mediante citas de otros autores de la antigüedad, es un poco aventurado intentar fijar el pensamiento de cada uno. La sofística no forma

¹³ Felipe, Celorio, *Derecho natural y positivo*, p. 11.

un cuerpo de pensamiento unitario, ni es una escuela o corriente filosófica homogénea, pues lo que los une son ciertos rasgos externos, como su dedicación a la retórica y a la enseñanza como contraprestación a una paga, entre otros, y como concepción, el importante hecho de haber centrado su atención en el hombre, lo que ha motivado a más de un autor a afirmar que con ellos se inaugura el periodo antropológico de la filosofía griega, en contraste con el pensamiento anterior, como ya vimos, más preocupado por el cosmos.

En cuanto a sus ideas fundamentales, podemos al menos determinar que una de ellas es la distinción entre lo que es justo por naturaleza o justo natural (*physeidikaion*) y lo que es justo por ley o justo legal (*nomoidikaion*). Nos dejarán como idea al respecto, que por justo entendieron lo conforme o ajustado a la naturaleza (*physis*) y a la legalidad vigente o ley establecida en y por la comunidad política (*nómos*).

Sin embargo, pusieron de relieve el hecho de que el orden establecido por las leyes de la ciudad no se ajustaba al orden establecido por las leyes de la naturaleza, por lo que Antifón llega a decir que la mayor parte de lo que estaba determinado como justo por la ley era contrario a la naturaleza y unido a esto, estaba la idea de que el hombre debía actuar conforme a la naturaleza.

En los sofistas, independientemente del descrédito al cual se han visto sometidos desde Aristóteles, se les debe el ser precursores de al menos dos de las grandes corrientes jurídicas contemporáneas, por una parte, el positivismo jurídico y, por la otra, las teorías jurídicas marxistas.

Uno de los sofistas, a quien Celorio califica como “sofista materialista” se puede considerar como antecedente del positivismo. Protágoras afirma que las leyes hechas por los seres humanos son obligatorias y válidas sin considerar su contenido moral.¹⁴

¹⁴ Cf., Celorio, *op. cit.*, 14.

Respecto del antecedente de un pensamiento ius-marxista, tenemos a Trasímaco, quien consideraba que las leyes eran creadas por los hombres o grupos que están en el poder, con el objetivo de ver por sus propios intereses.¹⁵

LOS GRANDES FILÓSOFOS DEL SIGLO DE ORO

El siglo de oro de la filosofía griega traerá el desarrollo de algunas de las ideas más importantes sobre el derecho natural. Destacan, por supuesto, las figuras de Sócrates, Platón y Aristóteles.

Sócrates, cuyo pensamiento llega a nuestros días por medio de los escritos de Platón y Jenofonte y algunas citas en la obra aristotélica, proclama la necesidad de cultivar las virtudes como medio de perfeccionamiento personal.

Para Sócrates, el mal equivale a la ignorancia, de modo que la enseñanza es lo que permite al hombre ser bueno. El hombre bueno es el hombre sabio, por lo que el reconocimiento de la propia ignorancia, “sólo sé que nada sé”, es el primer paso para alcanzar el conocimiento.

Dentro de este planteamiento filosófico lo que hace Sócrates es verdadera filosofía moral, afirmar su fe en una justicia superior, para cuya validez no es necesaria una sanción ni una formulación escrita.

La obediencia a las leyes de la polis, para Sócrates, es un deber del ciudadano. El hombre justo debe obedecer aun las leyes injustas, para no dar mal ejemplo que pueda influir en el hombre injusto, haciendo que éste desobedezca la ley justa. En consecuencia, el cumplimiento de las leyes vigentes (sean justas o no) es preferible a la anarquía.

Las anteriores ideas las defenderá Sócrates aun pagando como precio su vida, tal y como se relata en la historia de su muerte.

¹⁵ *Idem.*

Discípulo de Sócrates, Platón desarrolló, además de filosofía moral, escritos de filosofía política y de teoría del conocimiento.

Precisamente en este último aspecto es de especial importancia su concepción de las ideas como realidades existentes en un mundo propio (*topos uranus*), como modelos o arquetipos de la realidad.

Las cosas del mundo se ven, pues, como reflejos de la verdadera realidad, de las esencias existentes por sí mismas.

Mediante el mito de la caverna, Platón nos explica cómo el hombre conoce sólo las sombras de una verdadera realidad [ideal] distante.

Esto tendrá una especial relevancia, por cuanto el concepto de idea lleva consigo, implícito, el de participación. Las cosas participan de la idea arquetípica en mayor o menor grado.

Con posterioridad, el concepto de participación tendrá especial relevancia en los escritos de los filósofos eclesiásticos, sobre todo en la referencia tomista de que todos los seres participan del ser de Dios y de sus perfecciones: las cosas son por participación; Dios, en cambio, es por esencia.

En *La República*, Platón desarrolla su concepción de Estado y de justicia.

El Estado es un organismo perfecto, con completa unidad, un todo formado por individuos, sólidamente constituido, en el que debe reinar la armonía, la que se alcanza por la virtud, sobre todo la justicia, que consiste en la relación armónica de las diversas partes de un todo.

El fin del Estado es la felicidad de todos mediante la virtud de todos, por lo cual, para Platón, nada escapa de su competencia.

Para él, la ley debe ser verdadera y procurar el bien común. Esta idea es importante, porque contrapone la ley verdadera y justa a la ley positiva, convirtiendo a la primera en medida de la segunda. Así, el verdadero derecho, la

verdadera justicia, vive en el mundo de las ideas, y las leyes positivas no pueden pretender tener valor alguno sino en tanto participen de la idea de ley justa.

Se podría decir que el derecho natural para Platón es un derecho ideal, sólo que por ser ideal no deja de ser real. Al contrario, es lo real.

Discípulo de Platón, *Aristóteles*, por su parte, fundamenta sus teorías desde una metafísica realista, en la cual las cosas son, están compuestas de materia y forma (teoría llamada hilemórfica) y pueden ser conocidas realmente en su esencia por los hombres (gnoseología realista).

Aristóteles desarrolló una teoría de la justicia como igualdad de cosas en los intercambios y como proporción en las distribuciones, pasando de una filosofía política y moral propia de sus antecesores a una del derecho en sentido estricto.

Dejando de lado su metafísica, su gnoseología, y su concepto y clasificación de justicia, es aristotélica la idea o expresión de que, observando a la sociedad política en su conjunto, se ve que parte de lo justo es de origen natural y que la otra es legal o tiene su origen en la ley positiva.

En su *Ética a Nicómaco*, Aristóteles marca perfectamente la distinción, dentro del derecho válido en un Estado, entre aquella parte que lo es por naturaleza y aquella otra que lo es por declaración de la ley. La primera, es lo justo natural, que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de resoluciones de hombres; la segunda, es lo justo legal, que es lo que, siendo indiferente en principio, deja de serlo al ser determinado así por una ley positiva.

En este contexto, el derecho natural es aquella cosa que, en una relación entre dos sujetos distintos (alteridad) es debida por uno al otro en razón de igualdad o proporción que es medida por la naturaleza de las cosas y no por acuerdo o convención de los hombres. Hay una evidente relación entre el derecho (lo justo) y la ley, pues ésta es criterio (norma o medida) de la justicia.

Por lo tanto, hablar de lo justo natural en el sentido en que lo hace Aristóteles, supone admitir la existencia de una ley natural, ley común a todos los hombres, frente a la ley propia de cada pueblo.

Obsérvese el siguiente texto:

- Llamo ley, por una parte, a la que es particular, y por otra parte, a la que es común; particular a la que viene determinada por cada pueblo para sí mismo, de las cuales unas son escritas, otras en cambio no escritas; y la ley común es la que es según naturaleza. Porque hay algo que todos adivinan que, comúnmente por naturaleza es justo o es injusto, aunque no haya ningún mutuo consentimiento ni acuerdo entre unos y otros; así, por ejemplo, aparece diciendo la Antígona de Sófocles, que es justo, aunque esté prohibido, dar sepultura a Polinices, puesto que ello es naturalmente justo.

LA ESCUELA ESTOICA

Posterior a estos pensadores, la filosofía estoica cubrió, primero en Grecia, después en Roma, unos 500 años de historia del pensamiento humano: aproximadamente del siglo III a.C. hasta fines del siglo II d.C.

En tan largo periodo convivió con otros sistemas filosóficos, como el epicureísmo y el escepticismo.

Se suelen distinguir en esta corriente tres periodos (antiguo, medio y nuevo, este último típicamente romano) y mencionar varios nombres, como Zenón, Crisipo, Panecio, Séneca, Marco Aurelio y Cicerón.

Según la concepción estoica del mundo, el cosmos se compondría de dos principios: un elemento espiritual (el logos), divino, inmanente al mundo, que produciría y daría forma a todas las cosas, y otro material, sustrato de todas las cosas.

El cosmos o naturaleza aparecía ante ellos como un conjunto armonioso de seres, regido por un principio inteligente

(el logos divino). Existe un orden racional del universo, manifestación del espíritu divino, una ley eterna e inmanente del universo, representada por la razón divina. Esta ley eterna o logos divino se manifiesta en el hombre por la recta razón, que es la ley moral o ética propia del hombre, la cual consiste en vivir conforme a la naturaleza. Por ser el hombre un animal racional, vivir conforme a su naturaleza será vivir de acuerdo con los dictados de la recta razón.

Así, la aportación estoica a la ciencia del derecho natural se centra en dos aspectos:

a] la identificación de la ley natural como los dictámenes de la recta razón humana, y

b] el enlace de la ley natural con la razón divina, con el logos divino que ordena y gobierna el mundo (Cicerón usará la expresión "ley eterna").

Recogiendo una constante sofista y aristotélica, Cicerón afirmó que el derecho natural no ha sido producido por ninguna opinión, sino que está impreso en la naturaleza. La ley natural es la verdadera, por lo que desobedecerla es negarse a sí mismo, rechazando la naturaleza humana, ya que la ley natural es la ley del hombre en cuanto tal:

Hay una ley verdadera, recta razón conforme con la naturaleza, presente en todos, constante, sempiterna, la cual llama al deber mandando y desvía del engaño prohibiendo [...]. A esta ley, ni cabe abrogarla ni es lícito derogarla en algo, ni puede ser abrogada por completo, ni nos podemos desligar de esta ley por obra del Senado o del pueblo, ni hay que buscar quien la explique, ni al intérprete Sexto Aelio; no será una en Roma, otra en Atenas, una ahora, otra después; todos los pueblos, en todo tiempo, serán regidos por esta única ley eterna e inmutable; y único maestro común, por así decirlo, y soberano de todos será Dios; de esta ley, él solo es autor, intérprete y legislador, y quien no le obedezca renegará de él mismo y, rechazando su naturaleza de hombre, por esto mismo incurrirá en las máximas penas, aunque pudiera escapar de otras sanciones.

Así, Cicerón concluye que la naturaleza es el parámetro para determinar lo justo y lo injusto; que los principios de ley natural son universales, porque son innatos, aunque debido al error y la mala voluntad pueden oscurecerse; y que sólo la ley buena, la que está de acuerdo con la naturaleza, es propiamente ley; las demás no merecen ese nombre, porque son falsas.

Una de las influencias más evidentes del estoicismo en el derecho natural y en el derecho romano lo explica Celorio de la siguiente forma:

Séneca hizo posible la inclusión del derecho natural preconizado por el estoicismo al aplicar de esta doctrina el concepto de igualdad, que considera fundamental para todos los hombres. Sus categóricas generalizaciones acerca de la naturaleza humana, reaparecen en Séneca y constituyen la base de los asertos dogmáticos de los jurisconsultos en la creación del *Corpus Iuris Civilis* ordenado por Justiniano, en el que queda representada la distinción entre lo natural y lo convencional.¹⁶

DERECHO NATURAL CRISTIANO

Abarca desde el siglo primero de nuestra era hasta el siglo XVI, incluye dos periodos muy importantes en la filosofía occidental: la patristica y la escolástica.

En el periodo patristico sobresalen los llamados "Padres de la Iglesia", es decir, aquellos pensadores y escritores de los primeros siglos del cristianismo (hasta el siglo VI) que fueron declarados por la Iglesia con ese título por sus escritos, su doctrina y su antigüedad, entre los que destacan San Agustín,¹⁷ San Isidoro de Sevilla, San Gregorio de Niza, San Juan Crisóstomo y otros, tanto de oriente como de occidente. La gran mayoría de los filósofos

¹⁶ Celorio, *op. cit.*, p. 24.

¹⁷ 354-430 .Nace en Tagaste, África; sus obras: *Confesiones, De libero arbitrio, De ordine, De civitate dei*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo uno, pp. 219- 226.

y teólogos de la patrística fueron seguidores de las ideas filosóficas platónicas.

Por su parte, la escolástica es un movimiento intelectual desarrollado en la Edad Media que constituyó una escuela de pensamiento alrededor de las universidades existentes sobre todo en Italia y Francia, cuyos principales exponentes fueron Santo Tomás de Aquino,¹⁸ Guillermo de Occam y los llamados filósofos tomistas.

La idea cristiana del derecho natural se fundamenta en el concepto de naturaleza humana, considerada como una naturaleza racional, pero creada por Dios, del cual deviene, como causa final, su dignidad y sus derechos personales. En este planteamiento, el concepto de persona es fundamental, pues ésta posee dignidad por sí misma, lo que implica una serie de derechos. La filosofía sirve, en este caso, como instrumento para la elaboración teológica, pues, según estos pensadores, fe y razón no podrían oponerse más que aparentemente, pues ambas tienen a Dios como única fuente.

DERECHO NATURAL CLÁSICO RACIONALISTA

Abarca a los pensadores de la época de la Ilustración, es decir, del siglo XVI al XVIII, sobre todo en Francia e Inglaterra; incluye a filósofos de escuelas totalmente independientes y diversas, tanto empiristas como racionalistas: Jean Jacques Rousseau,¹⁹ Charles de Montesquieu,²⁰ John Locke,²¹ Thomas Hobbes.²²

¹⁸ 1224-1274. Nace en Nápoles; su obra: *Summa theologiae*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo uno, pp. 464-468.

¹⁹ 1712-1788. Nace en Ginebra, Suiza; su obra: *El contrato social*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 609- 617.

²⁰ 1689-1755. Nace en Brede, Burdeos; su obra: *El espíritu de las leyes*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 559-554.

²¹ 1632-1704. Nace en Wrington, Inglaterra; sus obras: *Carta sobre la tolerancia*. *Dos ensayos sobre el gobierno*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 430- 438.

²² 1588-1679. Nace en Malmesbury, Bristol; su obra: *The elements of law natural and politic*. Información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 355- 360.

Históricamente, este periodo hace necesaria referencia a algunos hechos de especial importancia cultural y social, como el enciclopedismo, la Declaración de Derechos y Deberes del Ciudadano, la caída de la monarquía absoluta, la aparición del Estado moderno, la separación de poderes, el contrato social y la limitación de poder del gobernante. En este periodo, la filosofía ética da paso a una filosofía política. Su idea de derecho natural se fundamenta en la razón humana. Así, se consideran los principios de derecho natural como principios de la razón humana que deben ser tutelados por la autoridad y prudencia del gobernante, el cual detenta el poder por encargo de sus súbditos.

RENACIMIENTO DEL DERECHO NATURAL

El siglo xx ha sido testigo de un renacer de las tendencias ius-filosóficas de derecho natural, como reacción a las ideologías fundamentadas en un positivismo absoluto. En este sentido, las nuevas declaraciones de derechos humanos, el sistema de justicia internacional y las modernas tendencias del derecho internacional público son síntomas de ese renacer de las ideas de derecho natural, que apenas comienza.

Pocas veces la historia ha conocido épocas de un positivismo tan extendido y cerrado como la nuestra, pese a las numerosas tendencias que admiten un cierto objetivismo jurídico. No obstante, pocas veces los derechos humanos han sido de tal modo proclamados.

Cualquiera que sea la naturaleza de estos derechos, tenemos una cosa que es clara y reconocida: que tienen origen y fundamento en el hombre mismo; son esenciales, derivados de la dignidad inherente de la persona, no se tienen por pertenecer a la sociedad, son naturales. Se afirma expresamente que estos derechos se reconocen (no que se crean) por los ordenamientos positivos, y que su desconocimiento es una injusticia; las normas que los reconocen, los garantizan y regulan, algo hay, al menos, de nociones de derecho natural, entendiendo aquí lo natural, como lo propio de la naturaleza del hombre.

En este contexto es válido hacer las siguientes correlaciones en la relaciones entre derecho natural con el derecho positivo.

- El concepto más primigenio de derecho natural indica que en toda relación jurídica hay una parte natural y otra positiva (es esta una noción aristotélica).
- Esto es importante porque se conceptualizan ambos elementos (natural y positivo) como parte de un mismo ordenamiento jurídico, no como dos ordenamientos diferentes e incluso contrapuestos.
- En toda ley, como en todo fenómeno jurídico, hay una parte positiva y otra natural. De ahí que entre ambos elementos existe una correlación y reciprocidad:

El derecho natural fundamenta al derecho positivo.

El derecho positivo otorga efectividad o eficacia práctica al derecho natural.

Obsérvese el siguiente texto de Aristóteles:

En el derecho político, una parte es natural, y la otra es legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto. En este texto, la expresión "derecho político" equivale al derecho de una polis, de una ciudad. Así, se conceptualiza que el derecho de una sociedad perfecta es en parte de origen natural (es decir, tiene su origen en la naturaleza) y, en parte, de origen humano (es decir, su origen es convencional).

Para concluir con esta referencia al derecho natural antiguo conviene referir que el profesor español Javier Hervada nos indica:

Desde los albores de la reflexión humana, desde los inicios de la civilización, el hombre ha captado que existen exigencias de comportamiento en la sociedad y deberes de justicia en las relaciones humanas que no dimanen de la voluntad del hombre.

En un principio, se hablará de leyes de los dioses; después, más depuradamente, de derecho natural.

La distinción entre componentes del ordenamiento jurídico cuyo origen es la libertad del hombre y su consiguiente facultad de autorregulación, y aquellos otros que le son dados al hombre, es prácticamente universal.

Considerada globalmente la historia del pensamiento jurídico, son relativamente pocas las escuelas que niegan que ese núcleo natural sea una parte del derecho, aunque haya autores modernos que sí lo hacen, como es el caso del objetivismo jurídico (Henkel).

Así, según las concepciones más clásicas del derecho natural, lo que llamamos derecho natural y derecho positivo resultan ser partes de un único derecho: el que los griegos denominaron *politikon dikaion*, el derecho de la ciudad. La dualidad se da en la unidad del orden jurídico.

Si aceptamos las anteriores ideas, se equivocan quienes plantean que los filósofos de esta escuela sostienen la validez sólo del derecho natural, en detrimento del derecho positivo, o un permanente antagonismo entre ambos; más bien, se trata de una relación de coexistencia y coordinación y, por supuesto, de jerarquía (lo natural sobre lo positivo) y, en este sentido, los antagonismos entre ambos son excepcionales, así como los delitos son actividades humanas excepcionales en la vida social, pocas en comparación con el número total de actos humanos libres.

7 IUSNATURALISMO CONTEMPORÁNEO

José Alfonso Bouzas Ortiz y Alfonso Estuardo Ochoa Hofmann

Se denomina como iusnaturalismo contemporáneo a la corriente de pensamiento que se desarrolla en el siguiente contexto:

Con posterioridad a las dos guerras mundiales y en buena medida, como respuesta de los pensadores a las referidas conflagraciones, mismas que representaron para ellos un resurgimiento de la atrocidad y maldad del hombre así como en buena parte de la sociedad.

Es una concepción epistémica que se contrapone al positivismo en tanto que el positivismo, entre otras, es para ellos una expresión jurídica que tendió las bases para poder justificar los horrores del fascismo.

El iusnaturalismo contemporáneo busca expresar una lógica opuesta al poder del Estado, una búsqueda de límites a la expresión del poder de éste y, sobre todo, al abuso del poder por parte del Estado.

El punto de partida de esta corriente suele fecharse apegado a la derrota de las tropas alemanas en la segunda guerra mundial y los autores que referiremos con posterioridad validan la anterior afirmación.

Gustav Radbruch¹ señala que tomar distancia del derecho natural llevó a la sociedad de la época a una pérdida de valores morales, donde cualquier norma merece llamarse norma jurídica por derivar de la voluntad del poder, por injusto que sea su contenido y en ese contexto encontraremos una nueva ofensiva del iusnaturalismo integrada por una serie de autores que desde corrientes positivas pugnan por un re-surgir de elementos naturales tales como: Habermas, Emile Durkheim,² Alexy, Nino o Zagrebelsky quienes aunque no se consideran iusnaturalistas, convergen en reconocer:

- 1) El derecho positivo no sólo no se halla separado de la moral, sino que hay una conexión necesaria e ineludible.
- 2) No pueden considerar como jurídicamente válidas las normas absolutamente injustas.

El iusnaturalismo contemporáneo tiene antecedentes claros a inicios del siglo xx en donde se empiezan a generar una serie de transformaciones entre las cuales se encuentran:

- Restauración de temas de estimativa o axiología jurídica frente al positivismo y materialismo.
- La presencia de “sobrevivientes” del iusnaturalismo ligados a corrientes neoescolásticas y particularmente neotomistas.
- A comienzos del siglo xx, con Stammler y Del Vecchio, surgirán aportes de corte neofichteana.
- En este contexto en 1910, el francés Charmont escribió un texto francamente reivindicativo de la concepción: *El renacimiento del derecho natural*.

¹ 1878-1949, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo tres, pp. 962-966.

² 1858-1917, nace en Lorena, Francia, transita de la búsqueda de la clave sociológica en los hechos sociales, particularmente el derecho a localizarla en los sentimientos, particularmente el religioso, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo dos, pp. 690-692.

- En 1930, el estadounidense Haines publica un estudio del mismo corte: *La restauración de las ideas de derecho natural*.
- En 1930, el italiano Olgiati publica un estudio sobre el mismo tema relacionado con su país.
- Es el caso anotar que en el mundo anglosajón las orientaciones iusnaturalistas no sufrieron el ocaso padecido en Europa y en Iberoamérica por lo que retomar la concepción fue más fácil.
- Por último, es el caso destacar que la jurisprudencia de los tribunales continuó expresando la convicción de la existencia de principios estimativos para lo jurídico: “espíritu de justicia”, “las exigencias éticas”, “la equidad”, y otros del mismo corte, lo que nos puede dar licencia para sostener que la aplicación de la norma no sufre las grandes limitaciones de la teoría jurídica.

Estos antecedentes se incrementaron para inicios de la segunda guerra mundial mediante una serie de eventos caracterizados por:

- Ser un renacimiento con el fuerte denominador que fueron los derechos naturales del hombre y la idea de la dignidad de la persona individual.
- En todos los países, principalmente Alemania e Italia, presencia de la meditación iusnaturalista que intenta escapar del totalitarismo.
- Se considera que cualquier forma de totalitarismo encarna la negación radical y completa de todos los valores jurídicos y, por lo tanto, es injustificado.
- Persiste la idea de aferrarse al valor máximo de la dignidad personal y de las libertades básicas del individuo.
- Se consideran crímenes nefastos: la negación de la dignidad de la persona humana; la negación de la autonomía individual y de las libertades básicas; la penalización, incluso con la muerte, por las opiniones tenidas y sustentadas por el disentimiento.

- Se vive una renovación filosófica. Se afirma que el Estado totalitario se implantó porque el positivismo jurídico le facilitó el camino, que si no hay valores ideales por encima de la fuerza y de las malas pasiones, los detentadores del poder pueden proclamar con el derecho lo que les acomode a sus intereses y los gobiernos totalitarios no tienen más límite que el de su poder efectivo.

El iusnaturalismo contemporáneo se ha hecho divergente en las últimas décadas, ha tomado diferentes direcciones, las principales tendencias que encontramos en el iusnaturalismo contemporáneo podemos explicarlas, más que con la intención de agruparlas, de ejemplificar sus contenidos, las podemos referenciar de la siguiente manera:

A. Las tendencias iusnaturalistas afiliadas al neotomismo

Aparecen autores católicos como Alfred Verdros,³ Johanness Mesner, León Husson, Jacques Maritain, Leclercq, Michael Villey,⁴ Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, Antonio Truyol Serra,⁵ Agustín de Asís, Rafael Preciado Hernández, Agustín Basave y John Finnis, quienes siguieron la tradición de Santo Tomás de Aquino y llevan el planteamiento de las dudas éticas aplicadas con especial interés a los problemas de teoría social en general y de la jurisprudencia analítica en lo particular.

B. Corrientes de derecho natural elaborado por teólogos protestantes

Estos autores tienen como sustento de sus posturas corrientes ligadas al pensamiento calvinista y luterano, entre los au-

³ 1890-1980, nace en Innsbruck, su obra *Filosofía del derecho occidental*, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo cuatro, pp. 227-230.

⁴ 1914-1987, nace en Caen, su obra *Les origines de la notion du droit subjectif*, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo cuatro, pp. 634-636.

⁵ 1913-2003, nace en Saarbrücken, Alemania, su obra *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo cuatro, pp. 227-230 y 796-797.

tores prototípicos de esta corriente están: Emil Brunner; Erick Wolf⁶ y Scheussner.

C. Las corrientes ligadas a aspectos de estimativa y axiología jurídica

En donde podemos encontrar las aportaciones de Helmut Coing,⁷ quien sustenta su postura iusnaturalista de un extenso análisis de la filosofía de los valores.

D. Las corrientes que parten desde el positivismo y sus deficiencias

Entre las cuales destacan las aportaciones de Luis Legaz Lacambra,⁸ quien parte la construcción del iusnaturalismo de la idea de desnormatización del derecho natural.

E. Es el caso también referir las nuevas orientaciones iusnaturalista apoyadas en ideas de filosofía de la vida o existencia humana

Esta corriente tuvo muchos adeptos principalmente en Iberoamérica, quienes parten de las propuestas de Karl Jaspers, Erich Fechner, Werner Maihofer y Hans Welzer,⁹ pese a que este último no se autocatalogue como iusnaturalista.

F. Por último, no podemos olvidar las contribuciones estadounidenses influidas por el pensamiento hartiano

Entre este grupo de autores podemos encontrar a Edmond Cahn, Edgar Bodenheimer y Arnold Brecht. Teniendo especial mención las aportaciones de Lon Fuller mismas que han repercutido no solamente en la esfera del iusnaturalismo sino han generado nuevos elementos de crítica en el pensamiento positivista.

⁶ 1902-1977, nace en Briebrich am Rhein, Wiesbaden, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo cuatro, pp. 388-390

⁷ 1912-2000, nace en Celle, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo cuatro, pp. 618-624.

⁸ 1906-1980, nace en Zaragoza, España, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo cuatro, pp. 469-472

⁹ 1904-1977, nace en Artern, Turingia, información tomada de Rafael Domingo, Ed. Juristas Universales, tomo cuatro, pp. 452-454.

Así pues podemos cerrar este apartado enunciando las características comunes entre todas estas corrientes ius-naturalistas contemporáneas que son:

1. Reafirmación depurada, pero crítica del derecho natural con horizontes de futuro.
2. Recorte de la extensión de o qué es denominado como la “naturaleza humana”.
3. Una concepción tridimensional del derecho.
4. La dignidad de la persona individual como supremo valor jurídico.
5. La preocupación por las consecuencias prácticas de la norma.
6. Apelación a la sociología para interpretar los fenómenos hasta entonces interpretados sólo a la luz del derecho.
7. El repudio a la utilización del silogismo jurídico visto desde una lógica formal.

8 EL POSITIVISMO JURÍDICO

José Alfonso Bouzas Ortiz

Existen diferencias importantes entre *positivismo jurídico*, *formalismo jurídico* y *lógica jurídica*, sin embargo integran una línea epistemológica.

Para el positivismo jurídico, la ciencia del derecho no aparece ya como una ciencia que construye su objeto, sino como ciencia que reflexiona sobre un objeto ya dado. Ésta es una significativa diferenciación con otras corrientes de pensamiento que conlleva incluso la idea de metodología propia para el estudio científico del derecho.

Para el positivismo, el derecho tendió a configurarse como un objeto cerrado en sí mismo y aislado, tanto de consideraciones éticas como de la propia realidad histórico social, es decir, en forma por demás difícil de entender, esta concepción alcanza a construir una idea de derecho que se separa de consideraciones valorativas y sociales con toda la debilidad que de ello pudiéramos suponer en la actualidad.

Nos establece Norberto Bobbio, con la brillantez que le caracteriza, “que el formalismo jurídico y el anti formalismo jurídico son las posiciones extremas de la interpretación del derecho, posiciones siempre

recurrentes, entre las cuales oscila el péndulo de la jurisprudencia”.

Aceptando que no es lo más afortunado revisar de manera indirecta una escuela de pensamiento y asumiendo las consecuencias de ello, diremos que el concepto formalismo jurídico tiene significados diversos para Bobbio y debemos apreciar cuando menos cuatro sentidos principales:

1. Como *teoría de la justicia*: en la que se dice que es justo lo que es conforme a la ley e injusto lo que se aparta de ella. Ésta es una idea de justicia limitada por la propia norma con todas las consecuencias que ello debemos inferir que tiene, por ejemplo, es justo aquello acorde con la norma aun cuando atente en contra de la humanidad, idea de justicia que otorga ánima propia a la norma.

En resumen, se entiende por teoría de la justicia el estudio del acto justo, que es el que coincide con la ley y el injusto, que es el disconforme con lo que la ley establece, concepción que equivale al más estricto legalismo cifrado en el cumplimiento del deber emanado de la norma.

Esta concepción tiene como raíz a Kant, de acuerdo con su teoría de la legalidad; bueno es lo que acata la ley y malo lo que viola la misma.

2. También podemos entender por derecho la *forma y teoría formal del mismo*: se refiere a una teoría del derecho que se representa por la doctrina que distingue lo jurídico de lo no jurídico. Hay una delimitación de lo jurídico respecto de lo moral y de lo económico, sin tomar en cuenta el contenido de la norma y sí la forma de ésta. Como aparece en la fórmula de Kelsen, el derecho es la forma y en particular la regulación mediante el ejercicio del poder coactivo, surgiendo así una vertiente positivista identificada como el normativismo, que a su vez es la teoría para la cual un hecho es jurídico cuando a una norma se le atribuyen tales o cuales consecuencias de derecho.

3. Como *ciencia formal*: es el caso aclarar que Bobbio no se refiere a la concepción formal de la justicia sino a la ciencia jurídica como disciplina formal.

El objeto de la disciplina es la calificación normativa de hecho y que la tarea no tiene nada que ver con la explicación de los hechos propia de las ciencias naturales, sino con la construcción normativa. Aspecto o aplicación de lo general y que la define como estudio de la estructura de las normas de derecho y los razonamientos jurídicos.

En resumen el cometido del formalismo jurídico no es la explicación causal, ni la justificación teleológica, sino la construcción normativa, la sistemática normativa y la dogmática normativa.

4. Como *formalismo jurídico* en estricto sentido: se refiere a la interpretación que se hace del derecho, antepone la interpretación lógico-sistemática a la posible interpretación histórico-teleológica que pueda realizarse y se acoge a la función de la hermenéutica para reforzar su función.

Es decir, en la escuela formalista del derecho se propugna por la hegemonía de la interpretación lógica y sistemática sobre la histórica y teleológica, y se estima que el juez despliega un cometido exclusivamente declarativo y no creador del derecho, declarativo del sentido de los textos.

Conforme a esta concepción, la validez de las normas, es extrínseca, lo que significa que las normas han sido creadas de acuerdo con los requisitos de otras normas del sistema, que las normas no se oponen a lo dispuesto por las de rango constitucional o a otras de mayor jerarquía que aquellas que se examinan.

En estas condiciones, para el positivismo jurídico hay dos tipos de validez:

- *Formal*, que se da cuando la norma cumple con los requisitos del procedimiento de creación.

- *Material*, que establece que será válido un precepto cuando no se oponga a los de jerarquía superior.

Nos dirá el positivismo que muchos de los conceptos del derecho son ambiguos o pueden aparecer como tales y que la labor de precisarlos requiere de análisis lógicos y cuidadosos, muchas veces a partir de la lógica formal y otras de la lógica deóntica.

Establecido lo anterior, acotemos los conceptos referidos.

Entendemos por lógica deóntica la teoría de la lógica de la obligación y de la permisión, del deber y del poder abarcando entre otras áreas las siguientes: la semiótica jurídica, la lógica deóntica y la lógica jurídica en estricto sentido.

Lógica jurídica

La tarea de la ciencia jurídica consiste en investigar el recto sentido de los preceptos cuyo contenido se presenta como un orden determinado de la conducta.

Kelsen nos señala que en los juristas es común encontrar la opinión de que entre la lógica y el derecho hay una relación estrecha, lo que supone que los principios de no contradicción y la regla de inferencia son aplicables a las normas en general y a las normas jurídicas en especial.

Kelsen discute la posibilidad de aplicar ambos principios a un conflicto de normas, es decir, una situación en la que dos normas son válidas, de las cuales una prescribe una conducta determinada y, la otra, una conducta en desacuerdo con aquélla.

Carlos Cossio defiende la tesis de que la teoría jurídica pura del derecho, lejos de constituir como quiere Kelsen una doctrina del derecho positivo, es ante todo lógica jurídica.

Dentro del principio de la lógica jurídica se encuentran el de identidad y el de tercero excluido.

Es muy importante percatarse de que no se trata de una aplicación, en el campo del derecho, de las leyes supremas de la lógica pura. Mientras las últimas se refieren a juicios

enunciativos y afirman o niegan algo de su verdad o falsedad, los principios positivistas aluden siempre a normas y afirman o niegan su validez o invalidez.

La lógica jurídica se encarga de establecer mediante proposiciones la validez o invalidez de una norma jurídica.

Así, tenemos en términos del positivismo y con importante peso de la lógica, principios establecidos para determinar si la norma es válida o inválida:

Principio jurídico de contradicción: sostiene que dos juicios no pueden ser ambos verdaderos, es decir, dos normas de derecho contradictorias no pueden tener ambas validez. Las normas son válidas o no válidas.

Principio jurídico de tercero excluido: sostiene que dos juicios opuestos contradictoriamente no pueden ser validados o cuestionados. Cuando dos juicios se contradicen no pueden ser ambos falsos, necesariamente uno de los dos es verdadero. Cuando dos normas de derecho se contradicen no pueden ambas carecer de validez.

Principio general de contradicción: establece que dos juicios que se contradicen no pueden ser ambos verdaderos.

Principio especial de contradicción: alude a un solo juicio de contenido contradictorio y enseña que son necesariamente falsos. Toda norma jurídica de contenido contradictorio inevitablemente carece de validez.

Contradicción normativa y criterios de validez: los juicios que se contradicen no pueden ser verdaderos ambos, ni falsos los dos, pero no nos indica cuál es el verdadero y cuál el falso, para ello nos refiere que hay que recurrir a un criterio de verdad ajeno a las proposiciones en conflicto.

De los anteriores principios se derivan otros como:

- Contradicción entre normas legales de igual jerarquía.
- Contradicción entre normas legales de distinta jerarquía.
- Contradicción entre órdenes distintos del sistema jurídico complejo.

9 LA INVESTIGACIÓN Y EL MÉTODO JURÍDICO

Juan José Cirión Lee

La investigación jurídica, basada en la ciencia del derecho como aproximación epistémica del derecho como objeto de estudio, se apoya en la aplicación del conocimiento de carácter científico, con las características de rigor metodológico que derivan de dicha forma de conocimiento.

Tal y como lo refiere Leoncio Lara Sáenz en su obra *Procesos de investigación jurídica*,¹ el conocimiento científico se encuentra dado a partir de los siguientes elementos:

- a) *La objetividad*. Que consiste en deslindar las apreciaciones personales del sujeto del propio objeto materia del estudio.
- b) *La racionalidad*. Se refiere a aportar, mediante elementos racionales, lógicos y argumentativos, la sustancia propia de las conclusiones del estudio.
- c) *La sistematicidad*. Que deriva en el seguimiento lógico-racional de la rela-

¹ Leoncio Lara Sáenz, *Procesos de investigación jurídica*, Editorial Porrúa, 2da. ed., 1993 (reimpresión a la segunda edición 2003), México, p. 20.

ción que guardan los objetos entre sí de orden y jerarquía con respecto al conjunto que los encierra.

Determinaremos la idea de conocimiento científico como aquel tipo de conocimiento que se da al conocer las causas propias del objeto de estudio. Tal y como señala Aristóteles “los científicos conocen el por qué y la causa”.²

Así pues encontramos que la investigación jurídica, consiste en el análisis propio del derecho como objeto de estudio, con la búsqueda de sus causas y sus razones. Precisamente la tarea del investigador radica en dicho conocimiento y tiene por objeto describir o explicar el derecho, localizando en dado caso sus deficiencias para perfeccionarlo.

De lo anterior y nuevamente como lo describe Leoncio Lara, citando a Nicolai Hartmann,³ consideramos que los procesos de investigación se realizan en tres etapas para su construcción:

- a] *Fenomenológica*. Es aquella fase en la que se realiza la definición o conocimiento de la naturaleza del objeto de estudio de la investigación.
- b] *Aporética*. Aquella fase en que el investigador hace el planteamiento de diversas interrogantes sobre las características o modalidades del objeto de estudio. En esta fase se crean las hipótesis, mismas que deberán ser comprobadas y sustentarán nuevas verdades.
- c] *Teórica*. Tiene como objetivo la generación de leyes, acciones, teoremas o teorías.

Cabe destacar que tal y como afirma Jorge Witker con respecto a la investigación jurídica, “la formulación de hipótesis jurídicas constituye el corazón de la tesis, pues de su estructura y elementos es posible desprender las variables o aspectos que serán considerados y que

² Aristóteles, *Metafísica*, libro 8, capítulo xii.

³ Leoncio Lara Sáenz, *op. cit.*, p. 29.

intentaremos probar o descartar como supuestos para arribar a las conclusiones o productos jurídicos nuevos (tesis)⁴. La formulación hipotética del trabajo de investigación jurídica, tiene importancia fundamental para el proceso mismo de la investigación. De lo anterior se justifica la distinción hecha de los diversos niveles de aproximación del conocimiento del derecho, desde lo cual hay una clara distinción de éstos lo que permite acotar mejor la hipótesis que se planteará.

Mediante los pasos esenciales referidos, la investigación se realiza de manera sistematizada: se define un objeto de estudio, de manera clara y puntualizada; posteriormente se identifican uno o varios problemas a resolver en un objeto de estudio, formulándose apriorísticamente mediante la hipótesis los posibles resultados que deberán ser comprobados a lo largo de la investigación; finalmente, una vez cubiertos los pasos correspondientes a la adquisición de la información y posible solución del problema y su comprobación, se determina mediante los resultados, el valor objetivo de la investigación, con la pretensión de crear conocimiento nuevo del objeto de estudio.

Los enunciados que se crean mediante la investigación jurídica tienen el carácter de refutables, al encontrarse estrechamente ligados a los hechos de la sociedad, por lo que encuentran su calificación de verdad o falsedad en función a la contraposición de otros enunciados o en la contraposición con los hechos, por lo que pueden ser desmentidos o contradichos.⁵ Precisamente la investigación jurídica tiene esa importancia. No obstante se consideran los enunciados como válidos hasta su correspondiente contraposición (inclusive tratándose de normas) la investigación busca encontrar y demostrar científicamente dicho carácter de validez en los enunciados y la justificación de su aplicación en relación con la explicación o interpretación de las normas. Criterio al que se le conoce como el *argumento de falsación* de Karl Popper.

⁴ Jorge Witker, *La investigación jurídica*, Editorial McGraw-Hill, México, 1995, p. 31.

⁵ Rolando Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 290 y 291.

Por otro lado, la investigación jurídica al igual que cualquier otra investigación, se encuentra íntimamente ligada a la metodología propia de la obtención del conocimiento científico. Referiremos los pasos básicos del seguimiento del método científico aplicado al derecho, según Jorge Witker.⁶

- a] *La curiosidad.* Es la inquietud que surge y que deriva en fijar la atención sobre un atributo, característica o institución de un objeto determinado.
- b] *La observación.* Etapa que identifica la existencia de un objeto que será materia de la investigación. Fijar la mente en algo y observarlo detenidamente.
- c] *La abstracción.* Se elabora la hipótesis y se plantean interrogantes sobre datos no conocidos del objeto materia del análisis.
- d] *Comprobación.* Supone aplicar las técnicas de investigación a efecto de comprobar o descartar los elementos o variables considerados en la hipótesis.
- e] *La tesis.* Es la conclusión del trabajo científico en la que se realizan aportaciones novedosas sobre el objeto de estudio.

Esta fórmula bastante explorada, de seguimiento de la investigación científica, si bien es básica para el conocimiento de dicha índole, no es la única fórmula válida. Desde la aproximación empírica hasta la aplicación de las técnicas y los métodos más sofisticados, pueden servir como respuesta a la búsqueda de conocimiento nuevo del derecho. Pero tal y como se expresó anteriormente, la validez de los postulados derivados de la aplicación de rigor científico, tienden a tener una validez más sustentable con respecto a los resultados obtenidos.

EL MÉTODO JURÍDICO

Perfectamente conscientes de la existencia de muchos métodos aplicables a la investigación jurídica, que asimismo

⁶ Jorge Witker, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

se usan en otras ramas del conocimiento, tales como los mencionados anteriormente, entre los cuales se encuentran los métodos deductivo-inductivo, analítico-sintético, experimental, explicativo, dialéctico, fenomenológico, del racionalismo crítico, del racionalismo dialéctico, sistémico, funcionalista, estructuralista, hermenéutico, exegético, etc., toca ahondar en el método denominado jurídico, por ser éste un método que se encuentra apegado y congruente con las necesidades de la investigación jurídica y estar creado precisamente para dicho objeto.

No obstante, Miguel Villoro Toranzo refiere que hay métodos generales que sirven al jurista para la investigación del derecho, sobre todo enfocada a las diversas soluciones que en materia de derecho pueden buscarse dentro de la investigación;⁷ Jorge Witker, por su parte, define el método jurídico como “cualquier técnica de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho.”⁸

De lo anterior podemos colegir que los métodos aplicables a las ramas del conocimiento tienen una variación no en su aplicación sino en su concepción. Asimismo, como lo refiere Gerard von Wright la estructura del derecho se aleja de la estructura propuesta por la lógica formal y se coloca en una nueva forma de razonamiento lógico: *la lógica deóntica*. Este concepto encuentra al derecho como una ciencia de estructura distinta a aquellas que usan la lógica formal, por lo tanto los mecanismos de raciocinio que se utilizan para abordarla son necesariamente distintos.

Asimismo, la idea de la existencia del principio de imputación en las teorías del derecho, nos demuestra que la fórmula racional de la concepción del derecho se realiza contrariamente a lo que se establece en otras ciencias

⁷ Miguel Villoro Toranzo, *Metodología del trabajo jurídico*, Editorial Limusa, 3ra. ed., 1980 (undécima reimpresión 2002), México, pp. 97-105.

⁸ Jorge Witker, *Técnicas de investigación jurídica*, Editorial McGraw-Hill, México, 1996 (reimpresión 1999).

donde como regla general se parte de principios de causalidad.

Es pues, que las consecuencias formuladas como leyes en las ciencias (en términos generales las exactas) tienen cierto grado de racionalidad y consecuencia lógica, ya que en muchos casos, las más universales pueden ser deducidas por un proceso lógico convencional, lo que da como resultado que el supuesto hipotético del que parta una ley científica, tendrá como resultado, en términos generales al materializarse dicho supuesto, el mismo que se encuentra previsto por la ley científica que lo prevé. En cambio, en cuanto a los razonamientos normativos contruidos por el derecho, nos encontramos con que, si bien es cierto que el supuesto normativo conlleva una hipótesis materializable, la consecuencia de dicha hipótesis no necesariamente atenderá al mismo razonamiento lógico utilizado en las ciencias exactas, sino un resultado que se encuentra proporcionado de manera putativa en la misma norma, dicho de otro modo, la norma jurídica se estructura en cuanto al resultado de la hipótesis normativa planteada, con base en decisiones de quien se encuentra facultado a crear dichas normas y no necesariamente atendiendo los parámetros de la lógica.

Ejemplifico lo anterior: Si decido soltar un lápiz en un espacio vacío, sabemos que el mismo caerá al piso, tenemos pues que el hecho de soltar el lápiz cae en el supuesto hipotético de la caída libre de un objeto, en la que aplican las leyes científicas de la gravedad y la atracción universal; así, el hecho de que el lápiz caiga al piso es una consecuencia lógica, que se materializa tal y como se encuentra previsto por las leyes científicas citadas, mismas que aplicarían para los supuestos que se encuentren en las mismas condiciones materiales, creando un vínculo de causa-efecto entre el hecho previsto y el resultado. En el caso del derecho podemos partir del supuesto de que alguien que cometa el delito de homicidio (privar de la vida a otro), obtendrá una pena, que necesariamente deberá estar prevista en el

supuesto normativo legal que se refiera a ésta, pero que será imputada o impuesta por el legislador, que podrán ser 10 o 50 años de prisión años o cadena perpetua, incluso la pena de muerte, todo en función a la previsión del legislador. Más aún, el homicidio es un delito que por estar previsto como tal, en otras sociedades (más barbáricas por cierto) podría no considerarse como delito y, por lo tanto, no habría previsión de consecuencia de castigo o sanción de cualquier tipo. Del mismo modo, existen normas que no obstante parecer evidentes en un sistema jurídico determinado, al cambiar de sistema jurídico, parecieran ser absurdas o irreales y, además, no existen, lo que no sucede con aquellas que surgen del principio de causa efecto que solamente parten de la existencia de las condiciones previstas y no de la voluntad de quien puede crearlas. En el caso de éstas se está en presencia del principio de imputación, que considera que el efecto que parte de la materialización de una causa, necesariamente tiene que ver con la previsión normativa que de aquélla se realice, supuesto básico en la aplicación del derecho.

Dicho lo anterior, no podemos considerar la existencia de métodos específicos para la construcción de los resultados científicos teniendo como objeto de estudio al derecho, lo que sí debemos considerar es la diferente aplicación que se da a los métodos aplicados a la investigación jurídica con base en la variación en la construcción de la estructura lógica de éste.

De lo anterior y siguiendo con la idea de Villoro Toranzo, la aplicación del método (considerando lo mencionado en los párrafos que anteceden), tiene que ver con el tipo de solución que se pretenda obtener, sea una investigación de carácter histórico, comparativo, descriptivo, exploratorio, proyectivo o propositivo.

Así pues, podemos concluir que la investigación jurídica se basa en la aproximación del derecho identificada por la ciencia jurídica y tiene por objeto obtener conocimiento nuevo del objeto de estudio que es el derecho, mediante la aplicación correcta y sistematizada propia del conocimiento científico,

con métodos y técnicas adecuadas al tipo de razonamiento jurídico y en función al tipo de investigación planteada.

LA EXPRESIÓN JURÍDICA

El término expresión, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁹ quiere decir “especificación, declaración de algo para darlo a entender”. Significado que con claridad pone de manifiesto la importancia de la expresión jurídica.

Debemos entender como expresión jurídica aquella acción de comunicar los resultados de la investigación jurídica. “...Difícil y delicado acto de dar a conocer a los terceros los resultados de la investigación;”¹⁰ efectivamente, pero al mismo tiempo el momento más importante de la obtención del conocimiento nuevo. Es sabido que el conocimiento científico debe ser acumulativo, transmisible y de efecto social. Lo anterior con el objeto, en primer término, de incrementarse la percepción de un objeto de estudio, es decir, tener más conocimiento de las diferentes características de dicho objeto; en segundo lugar, debe darse a conocer a las demás personas, situación claramente ligada a la acumulación de dicho conocimiento, la transmisión que permita su continuidad y su incremento en el conocimiento; finalmente, debe de tener relevancia dentro del grupo social, ser una aportación científica novedosa y de aplicabilidad práctica o referencia teórica.

Lo explica Leoncio Lara Sáenz¹¹ con otras palabras:

La investigación jurídica ha tenido dos formas de comunicar sus resultados: la verbal, que se basa en las reglas de la retórica y que se utiliza en la enseñanza y la postulación; y la escrita, que se basa en las reglas de la gramática y pretende una mayor permanencia, precisión y difusión de dichos resultados.

⁹ <http://www.rae.es/>. 7 de mayo de 2005.

¹⁰ Leoncio Lara Sáenz, *op. cit.*, p. 161.

¹¹ *Ibidem*, p. 164.

El citado autor, refiere como formas de comunicación escrita de resultados las siguientes:

a) *La reseña crítica.* Es un resumen y comentario de un estudio, generalmente en su totalidad, caracterizado por los apuntamientos del reseñador, propios y de terceros, sean doctrinales, legales o jurisprudenciales, de carácter objetivo y que brinda nuevos elementos de análisis.

b) *El informe científico.* Es una relación objetiva de datos sobre una actividad investigatoria, evaluada por el informante, refiriendo los antecedentes y características de la actividad así como su descripción, claramente preparado en razón a la persona a la que va dirigido.

c) *La monografía.* Se concentra en uno o varios problemas interrelacionados, con resolución y comprobación de una o varias hipótesis, con descripciones cualitativas y datos cuantitativos, exhaustiva y apoyada en todas las fuentes del conocimiento posibles, refiere los resultados y los instrumentos investigatorios, con lenguaje conciso y claro, objetiva, contiene juicios de valor cuando su objeto lo permite.

d) *La tesis de licenciatura.* Es la comunicación de resultados de un proceso de investigación que comprueba la hipótesis planteada para la solución de un problema, misma que utiliza el sustentante para la obtención de su título.

e) *La tesis de grado.* Es una tesis similar a la anterior, pero con la característica de poseer cualidades superiores en cuanto a fondo y metodología, que sirve para obtener un grado y aportar un conocimiento nuevo.

f) *El artículo.* Toma en cuenta temas de actualidad y sirve como pauta para investigaciones posteriores, elaborado principalmente con fines de divulgación.

g) *El ensayo.* Es la exposición, análisis y comentario de un tema sin la profundidad de un tratado o de un manual.

Avoquémonos a determinar el efecto de la transmisión de las conclusiones de la investigación jurídica, en otras palabras, la expresión jurídica.

Los resultados de la investigación jurídica, según nuestra opinión, inciden en diferentes campos del derecho:

a] *En el campo de la creación legislativa.* La tarea de expresar los resultados de investigación tiene por objeto dar aquellos parámetros razonados y comprobados de la necesidad de creación de leyes con el objeto de atender las necesidades sociales que se pretende considerar. La expresión en este caso, prevé ciertos aspectos, no necesariamente legales, sino justificaciones de ciencias exactas, comparaciones de normatividades extranjeras, aspectos políticos y sociales.

b] *En el campo de la interpretación jurisdiccional.* Esta expresión se da mediante la creación de los criterios interpretativos de la ley, por medio de la jurisprudencia, los criterios e incluso con base en la argumentación propia de los postulantes dando cierto sentido a la norma.

c] *En el campo de la interpretación y argumentación doctrinal.* Desde un punto de vista científico, pretende aclarar el sentido de la norma e inclusive darle uno no previsto en el nivel de interpretación jurisdiccional. En este tipo de expresión, se puede ir incluso en contrario a los sentidos legales, basando la investigación precisamente en la argumentación necesaria para la interpretación en contrario.

d] *En el campo del debate y transmisión de posturas dentro de la docencia.* Generalmente de manera oral, se transmiten los pensamientos y las posiciones con respecto a la interpretación de la norma o inclusive desde una explicación hermenéutica de la misma, sin que siquiera tuviera que acercarse a las interpretaciones jurisdiccionales o doctrinales, simple y sencillamente se argumenta sobre el punto de vista del emisor, a efecto de que el receptor asimile la información y la contraste con los demás niveles.

e] *Finalmente, en el campo de conocimiento base para la nueva creación científica de conocimiento.* Ésta, más formal y referida a las comunidades científicas, busca precisamente

la argumentación a efecto de encontrar el conocimiento, acumulativo, transmisible y de efecto social.

CONCLUSIONES

1. La investigación jurídica es un proceso de rigor científico que tiene por objeto de estudio al derecho como conjunto normativo y se encuentra inserta en la aproximación epistémica de la ciencia del derecho.

2. La importancia de la investigación jurídica radica en la posibilidad de crear un nuevo conocimiento del derecho, mediante una fórmula seria y metódica que posea cierto rigor científico que justifique lógica y argumentativamente los resultados obtenidos.

3. La parte más importante de la investigación jurídica es aquella que tiene que ver con la formulación y comunicación de los resultados para que el nuevo conocimiento construido sea acumulativo, transmisible y de efecto social.

4. La comunicación de resultados es lo que llamamos expresión jurídica en el campo de la investigación y sirve para informar sobre conocimientos nuevos adquiridos.

5. La fórmula en que se da la expresión jurídica depende del ámbito de transmisión: creación legislativa, interpretación jurisdiccional, interpretación y argumentación doctrinal, docencia o como base de partida de nuevo conocimiento.

10 ESCUELAS SOCIOLÓGICAS

José Alfonso Bouzas Ortiz y Rosalío López Durán

El derecho no solamente ha sido analizado desde el interior de la denominada ciencia jurídico dogmática,¹ sino que también ha sido motivo de análisis desde otras disciplinas, entre otras la sociología y al parecer más recientemente, la psicología.

El objetivo ha sido muy diverso, desde aquellos análisis y ejercicios que han pretendido “desmontar” al derecho como un simple instrumento de dominación clasista o la expresión de un mecanismo de control social, hasta los que han tratado de relativizar el sentido que tiene en el derecho natural el concepto de justicia o en cierto modo, introducir elementos más complejos para favorecer la interacción de la actividad de los juristas y su efecto en el medio social. En todo caso, los análisis que se hacen desde las ciencias sociales no

¹ Operativamente para efectos de este ensayo consideraremos que la ciencia jurídico-dogmática se echa a cuestras al menos dos objetivos fundamentales, el primero, la pretensión de sistematizar el conjunto de normas (con cierto tipo de características) con las cuales el grupo social pretende regular, o en ocasiones orientar, algunos aspectos de la vida de sus integrantes; y el segundo, tratar de formular principios generales que funcionen para la formulación de dichas normas y su correcta o más eficiente aplicación.

resultan estériles, ni siquiera cuando hay discursos muy dogmáticos que pretenden dar al derecho una sola dimensión [como el citado carácter clasista].

Hay autores que con una pretensión más de carácter sociológico que jurídico, se introducen en el estudio del derecho y aplican los avances de la metodología de las ciencias sociales a la comprensión del fenómeno jurídico, en esta intención amplia podemos referir a autores como Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

Sin embargo, también hay estudiosos de la sociología como Emilio Durkheim, Max Weber, Talcott Parsons, Karl Marx, León Duguit, Roscoe Pound, Wendell Holmes, Jerome Frank, Thurman Arnold, entre muchos otros que han realizado interesantes aportaciones.

La corriente sociológica adopta varios temas centrales de estudio: en primer lugar, se ha preocupado por encontrar las causas sociales que motivan y determinan en ocasiones la creación del derecho; en segundo lugar, la forma en que, una vez que ha sido creado, repercute en la sociedad considerando al derecho como un fenómeno social mediante el cual se regulan las relaciones sociales.

Incluso, de manera más reciente hay interés por los operadores del derecho como miembros de una comunidad o de un gremio con peculiaridades y con dinámicas que si bien se insertan en el entramado de cada sociedad, contienen procesos dignos de estudio.

Por otra parte, también ha surgido la necesidad por estudiar el proceso de conformación de las ideas jurídicas, ya sea en el nivel de educación formal o por medio de los procesos de socialización que se dan hacia el interior de los gremios de juristas. Con esto se desarrolla incluso una especie de sociología del conocimiento jurídico.

En este contexto, el concepto relaciones sociales, ampliamente desarrollado por la sociología y por la ciencia política, será de particular importancia en la interpretación

de lo jurídico y, por primera vez, lo encontraremos como una variable a considerar en la construcción epistemológica del derecho.

El método sociológico aplicado al derecho, se encuentra delimitado por las siguientes consideraciones.

- El derecho habrá de ser observado como fenómeno social tal y como se presenta en la realidad.
- Como todo lo que observamos en la sociedad el derecho es producto de lo que se piensa, por lo tanto, las ideas morales que son también un producto social, están reflejadas en el derecho.
- El derecho tiene varias funciones pero la principal es ejercer el control social, es o debe ser un instrumento para mejorar el orden social.

En esta corriente de pensamiento referiremos en primer lugar al materialismo dialéctico de Karl Marx.

El paradigma epistémico del marxismo lo encontraremos establecido en el socialismo científico, en el materialismo histórico y en el materialismo dialéctico.

Karl Marx fue un filósofo y economista judío nacido en 1818 en Tréveris, Alemania; perteneciente a una familia burguesa, se formó en las universidades de Bonn y Berlín y se doctoró en filosofía en la de Jena.

Friedrich Engels, filósofo y científico, nació en 1820 en la ciudad de Barmen, Prusia (actual Alemania). Criado en el seno de una familia de industriales protestantes, se formó en la Universidad de Berlín, donde conoció al grupo de los “jóvenes hegelianos”, cuyo pensamiento cuestionó más tarde en sus obras.

Marx y Engels trabajaron tan unidos, que en muchos de sus planteamientos no puede distinguirse en ocasiones qué aportaciones son de cada uno de ellos. Elaboraron su obra en una época de máximo prestigio de la ciencia natural, asentando sus principales reflexiones en la economía y par-

tiendo de las concepciones de Hegel y Feuerbach, lo que los llevó a construir una concepción naturalista de la sociedad.

De Hegel adopta su método dialéctico basado en la tríada: tesis, antítesis y síntesis y lo aplica a la evolución de la materia como la única realidad expresada por cuanto a las relaciones sociales en las cuestiones económicas.

Marx fue expulsado de Prusia y emigra a Francia en donde inicia sus trabajos para transformar la concepción hegeliana para hacer que las variables jurídicas y políticas dependan de las económicas. En París conoce a Engels, quien se convertiría en su amigo y colaborador de toda la vida. Ambos interpretarán el fenómeno económico, inquietos por la situación de la clase trabajadora.

En 1845 escribe con Engels *La ideología alemana*; en 1848 en Bruselas redactan el *Manifiesto del Partido Comunista* que se difundió por toda Europa; escribe también *Fundamentos de la crítica de la economía política* en 1857 y su obra cumbre *El capital* en 1867, razón por la que algunos estudiosos del marxismo le atribuyen a Marx las directrices en el terreno económico e histórico y a Engels la fundamentación filosófica y dialéctica.

Marx y Engels criticaron duramente la filosofía del derecho y del Estado de Hegel y colocaron la materia en el lugar que en Hegel ocupaba la idea y el espíritu.

Su concepción filosófica de la historia estaba basada en el materialismo dialéctico en términos del cual los intereses materiales del hombre han dado lugar a las fuerzas de producción y éstas a las relaciones de producción, relaciones en las que han predominado los intereses de los que tienen la propiedad de los medios de producción.

Marx y Engels dan cuenta de las contradicciones del capitalismo y del surgimiento del proletariado, sostienen que la existencia social determina la conciencia social, que las relaciones de producción establecen estructuras económicas y que son las bases de las superestructuras políti-

cas y jurídicas que corresponden a determinada organización social. El modo de producción material condiciona el proceso de vida social y al llegar a cierto desarrollo las fuerzas de producción chocan con las relaciones de producción, lo que da lugar a un cambio.

Al comprender los fenómenos sociales e históricos podremos interpretar las relaciones de la sociedad, las clases que las establecen y el proceso que viven.

En el campo del derecho sus reflexiones las realiza en su obra *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* y señala que el poder legislativo no construye la ley sino que sólo la formula, que la familia es la base en la que se cimienta el Estado y que la ley se establece para garantizar la apropiación incluso con posterioridad a la vida.

Es obligado señalar que esta corriente de pensamiento se continúa como una seria interpretación hasta nuestros días y debemos cuando menos referir algunos otros de los clásicos que hicieron aportes importantes a la interpretación del fenómeno jurídico.

Humberto Cerroni nos dirá: “un juicio científico sobre la sociedad es posible sólo si se refiere a un determinado tipo histórico de relación social con la naturaleza, a un determinado tipo de relaciones de producción entre los hombres”.

Por cuanto al derecho:

una especulación pura en torno al derecho en general puede conducir a dos conclusiones concomitantes:

- a) Construir las categorías jurídicas abstraídas de las relaciones sociales determinadas. Con fundamento filosófico.
- b) Construir categorías jurídicas que, en la medida en que tienen como fin ordenar la realidad, reproducen una estructura social determinada, construida por aquel tipo de relaciones de sociedad mediada no por vínculos coercitivos directos, sino por el intercambio entre la autonomía personal y la correlación social objetiva.

La escuela marxista, por medio del autor que nos ocupa, cuestionará el carácter científico de la disciplina pero a la vez ofrecerá una alternativa, en los siguientes términos:

El planteamiento de una tesis que abarca al derecho, pero también a la teoría política, a la del Estado moderno e incluso a la revisión de la historia; la ciencia jurídica moderna nace cuando se completa y se institucionaliza la distinción entre derecho y moral. A partir del siglo xvii, tal distinción se ahonda y se especifica sobre el carril de un proceso más general, el de la separación entre política y teología y la fundación, esencialmente moderna, de la concepción mundana del Estado basada en la soberanía popular.

El drama científico de la ciencia jurídica moderna está contenido en estos puntos límites: hasta en tanto el derecho no se separe de la eticidad y de la filosofía, no podrá surgir como objeto real de ciencia autónoma y luego, cuando se separe de ellas, puede hacerlo solamente funcionalizándose respecto de la esfera material. De aquí la ambigüedad del fenómeno jurídico, como suele decirse: visto desde la esfera moral o ideal aparece como algo positivo y sólo como una positividad puede duraderamente separarse de aquélla; visto en cambio, desde la esfera económico-material, aparece como un ordenamiento de la realidad y, en consecuencia, como una esfera ideal.

La disciplina jurídica se encuentra expuesta siempre a una serie de invasiones que minan su autonomía científica; por una parte la invasión siempre inminente del eticismo y de la filosofía bajo la forma del derecho natural, por otra parte la invasión inminente de las ciencias naturales que, con sus famosas tentativas positivistas de "naturalizar" el fenómeno jurídico adecuándolo a los fenómenos físicos o biológicos, combate su idealidad.

La única manera como la ciencia jurídica parece haberse apartado de tales reducciones es desmembrando el objeto, esto es, concibiendo al derecho como un fenómeno que puede ser indagado con una pluralidad de métodos: con el método deductivo en el campo de la deontología filosófico-moral; con el método inductivo en el campo de la verificación naturalista

y sociológica; con el método descriptivo o de una pura lógica jurídica organizadora del ordenamiento normativo.

Concluyendo Cerroni en que la identificación del derecho como objeto de ciencia es posible sólo bajo dos condiciones:

1. Que sea llevada a cabo en forma radical, la separación del derecho positivo del derecho natural y, en consecuencia, de la esfera de la pura eticidad.
2. Que tal separación sea consistente, duradera y científicamente válida; en otros términos que se concluya con una funcionalización del derecho respecto a una esfera que no sea ideal normativa.

Establecido lo anterior existen condiciones para pasar a criticar al positivismo, lo que realizará Cerroni en forma por demás brillante en los siguientes términos.

La línea clásica (Kant, Jellinek, Kelsen) se empeña sobre todo en diferenciar el derecho de la esfera de la naturalidad para explicar el fenómeno jurídico como ordenador de la naturalidad misma, como norma que subsume en sí al hecho, lo ordena y lo organiza como un deber ser que se sobrepone al ser.

Una línea que proviniendo de la distinción kantiana entre el reino de los fines y el reino de los medios, entre la humanidad libertad y la naturalidad necesidad, genera aquella aparente tercera posición que representa el normativismo moderno, con su lógica jurídica pura.

Finalmente, la teoría pura del derecho, al igual que la kantiana, se resuelve en una teoría del Estado de derecho moderno, que se entifica en la totalidad aparente del ordenamiento jurídico, destacándose al mismo tiempo de la soberanía popular reiterada y de la materialidad humana de la sociedad civil moderna, sólo para sancionar, con posterioridad, el rudo individualismo y la tosca materialidad del hecho cumplido.

Como alternativa a las concepciones iusnaturalistas vs. positivistas encontraremos la escuela sociológica que intenta cambiar el procedimiento tradicional de subordinar el ser al deber ser y dar la razón de ser del derecho, partiendo del hecho y de la naturalidad: Rompamos ese culto de lo lógico en el que la jurisprudencia piensa fundarse sobre una matemática del derecho. La vida no es de los conceptos, sino que los conceptos existen para la vida.

La propuesta de un “derecho social” evidencia su limitación interna, su funcionalidad no ya respecto de instituciones reales histórico-sociales, sino de valores y decisiones que, como tales, suponen siempre el primado ideal de la persona, en aquellos derechos que preceden a todos los derechos de la colectividad o sea en los derechos del hombre, cuya finalidad es la de garantizar la libertad externa para hacer posible la libertad interna, la actividad moral. Sin propiedad ninguna libertad; la propiedad es un derecho de la persona, proyección de la personalidad, expresión de la personalidad.

Para concebir y definir el derecho moderno es necesario diferenciarlo de la esfera ideal de los valores sin identificarlo con la esfera de la naturaleza y, para discriminarlo de la naturaleza, es necesario reconocer y explicar al mismo tiempo su momento ideal.

Una definición del derecho puede lograrse sólo a condición de que se realice una mediación de racionalidad e historia, de idea y realidad, de idealidad y materialidad, de sociedad y naturaleza.

Cuando el derecho sea concebido no sólo en cuanto estructura voluntario-normativa, sino también en cuanto estructura material alcanzaremos una real definición de la disciplina.

Por otra parte, cabe mencionar que hay autores como Manuel Ovilla Mandujano que hablan de un iusmarxismo, como una de las teorías del derecho alternativas al iuspositivismo, al iusnaturalismo y al iusrealismo; aunque puede

considerarse también que el iusmarxismo, mucho menos que alguno de los modelos teóricos antes mencionados constituye una unidad de pensamiento. Si respecto del iusnaturalismo se ha dicho en ocasiones que resulta difícil de criticar puesto que no todo puede ser ubicado como teológico, lo mismo pasa con las teorías marxistas del derecho, las cuales sufrieron un fuerte revés con la caída del socialismo “real” que estuvo vigente durante la mayor parte del siglo pasado y que se desvaneció poco antes de iniciar la última década del siglo, ahogado en parte por el tremendo aparato burocrático que sostenía a una “nomenklatura” parasitaria, e incapaz de sostener la carrera armamentista contra Estados Unidos. Se ha dicho de la ex Unión Soviética que era un país con economía subdesarrollada y un ejército que tenía gastos de primer mundo.

Independientemente de otras circunstancias que originaron su fracaso, el socialismo “real” se llevó en su caída al prestigio que tuvo el pensamiento del materialismo dialéctico, y ello motivó a muchos teóricos del neoliberalismo a plantear a éste como la única opción legítima y válida.

Pocos años después, los propios hechos han desmentido la futilidad del pensamiento de izquierda, no solamente el materialista dialéctico, sino el de la amplia gama de teorías marxistas que trataron de explicar a la sociedad, al desenvolvimiento de la historia y que trataron de establecer una serie de directrices en la acción social.

Los hechos que, *grosso modo*, han demostrado la vigencia del método del materialismo dialéctico son entre otros:

- La conformación de un bloque ideológico que desde el fundamentalismo musulmán se opone a la hegemonía de Estados Unidos.
- La lenta consolidación de China, formalmente comunista, como un competidor muy serio en el ámbito económico frente a Estados Unidos, de modo tal que éste, abandonando sus postulados neoliberales de libre competencia ha impuesto restricciones a los productos producidos en ese país.

EL ÉXITO DE LOS PARTIDOS DE IZQUIERDA EN EUROPA

Hasta 2007 el abandono de algunos países latinoamericanos del esquema neoliberal a ultranza y el avance, si no de la izquierda, sí de una variada gama de modelos que rechazan la política neoliberal e intentan desde el socialismo moderado hasta el populismo más radical de encontrar una vía alterna.

En el ámbito teórico, hay esfuerzos muy interesantes por recuperar la reflexión desde la izquierda, ya sea a partir de los ámbitos socioeconómicos, como James Petras señalaba en el año 2000 frente a la pregunta ¿es el neoliberalismo el único sistema económico viable?, que evidentemente no, excepto si sólo escuchásemos a los funcionarios del FMI o el Banco Mundial, o a muchos estudiosos y periodistas con mayor acceso a medios de comunicación, pero no es la única opción, al menos para los líderes y activistas de los movimientos sociales (campesinos e indígenas) de América Latina, ya que cada vez es más visible el daño causado por la aplicación de la doctrina económica neoliberal, la cual debería estar dando frutos; sin embargo, la prosperidad no se ha materializado y al contrario, presenciamos el resurgimiento de contradicciones políticas, económicas y sociales entre clases, grupos y etnias.²

También en el ámbito del derecho los análisis han desarrollado un discurso más complejo que el de muchos marxistas ortodoxos, que en su tiempo bien merecieron el calificativo de sectarios o reduccionistas, dado que el ámbito de lo jurídico no se reduce solamente a la sistematización de las normas jurídicas para su estudio o el análisis de la influencia de los grupos de presión para determinar el contenido de las leyes, sino que abarca

2 Cf. James, *La izquierda contraataca. Conflicto de clases en América Latina en la era del neoliberalismo*, Diego Palacios, trad. Akal, Madrid, 2000, pp. 16 y ss.

aspectos culturales y educativos que no necesariamente siguen de manera mecánica la dinámica de las relaciones sociales de producción, sino que tienen cierta autonomía.

ESCUELAS FUNCIONALISTAS

Conviene en este momento referir la particularidad de que dentro de las escuelas sociológicas, están las funcionalistas denominadas así en tanto que buscan describir sus componentes y analizar su estructura y sus funciones. Parten de la observación de los hechos sociales y como su nombre lo dice, ya se intuye que aluden a las funciones del derecho.

Las teorías sociológicas llamadas funcionalistas parten del supuesto de que la sociedad es un conjunto de partes ajustadas y mutuamente dependientes y a partir de aquí se trata de determinar cuáles son las partes de o subsistemas que cumplen funciones dentro de la sociedad y que aportan equilibrio a la misma.

Talcott parsons (1902-1979)

Es el más importante sistematizador y expositor del funcionalismo sociológico-jurídico, aunque él mismo manifestó en un simposio realizado en 1952 que no se consideraba especialista en derecho.

Planteó un sistema de equilibrio y por ello estaba básicamente interesado en el problema del orden y por inferencia en el derecho.

Considera que el derecho tiene como función principal el control social y al respecto considera al derecho como un mecanismo generalizado de control que opera difusamente en casi todos los sectores del sistema social. Es ahí donde reafirma el carácter integrativo de éste, es decir que su función es reducir los elementos potenciales de conflicto con la condición de que la sociedad se adhiera a un sistema común de normas. La función integrativa del derecho se cumple por medio de la resolución de cuatro problemas:

a] *La legitimación del sistema.* Responde a la pregunta: ¿por qué debemos conformarnos con las normas, es decir, cuál es el fundamento del derecho? Las respuestas pueden ser varias: porque es voluntad de una autoridad secular, o porque deriva de un dios, o del derecho natural. Debería agregarse “porque deriva de un sentimiento común de justicia, o de otros valores compartidos”. En todo caso, relaciona el orden jurídico con la vida social y con la ética.

b] El significado que una norma general puede tener para los actores en una situación particular o en un caso particular.

Se trata del problema de la interpretación, que lleva a relacionar las normas con los individuos, grupos y colectividades.

c] Las consecuencias favorables o desfavorables que deben seguir al comportamiento que en mayor o menor medida resulta conforme a las normas o es desviado. Se trata de saber a quiénes se aplican las sanciones.

d] Los sujetos y circunstancias en las que una norma dada o un conjunto de normas se aplica: el problema de la jurisdicción.

William Evan

Es otro representante del funcionalismo que define el sistema jurídico como un conjunto de normas que gobiernan las expectativas y las acciones de los miembros de un sistema social dado y en un conjunto de estatus especializados a los que le son dadas diversas funciones normativas.

Analiza dos posibles funciones del derecho: una pasiva de control social, dirigida a codificar costumbres, reglas morales y normas ya existentes, y otra activa de instrumento, que modifica los comportamientos y los valores vigentes en una determinada sociedad.

Es decir que admite la existencia de un sistema legal que depende directamente de la sociedad (por medio de otros

tipos de normas) y otro cuya función es independiente de ella (un derecho voluntario, cuyo objetivo es el cambio de conductas).

De su trabajo se considera que son propios de un análisis funcional del derecho:

- a) Estudio normativo de relación entre normas y valores subyacentes y entre normas y grupos sociales en que operan.
- b) Análisis de papeles, es decir, de la actividad de personas que desempeñan funciones en el sistema legal (profesores jurídicos).
- c) Análisis del derecho como institución social que regula la interacción y resuelve posibles conflictos surgidos de la sociedad.
- d) Análisis organizacional jurídico, esto es, de las organizaciones específicas dedicadas a operar con normas jurídicas: tribunales de justicia, sistema legislativo, administración pública.

Harry Bredemeir

Sobre la base del esquema de Parsons que reconoce cuatro subsistemas de la sociedad (adaptativo o económico, de logro de fines o político, mantenimiento de pautas o socialización e integrativo), coloca al derecho en el último citado, ya que su función es la solución ordenada de conflictos, y busca la relación entre aquél y los restantes subsistemas.

El derecho entra en funciones, según el autor citado, cuando el conflicto se ha producido, ya que la función del tribunal es dictar una sentencia, y de ese modo "impedir el conflicto", con lo que aparece la contradicción de impedir lo que ya se ha producido.

Pero para impedir el conflicto el tribunal requiere tres clases de información :

- a) Análisis de las relaciones causales, esto es, las existentes entre los litigantes y las futuras probables entre la sentencia y las actividades de los litigantes.

b] El tribunal necesita pautas para evaluar las pretensiones en conflicto y los efectos previsibles de la sentencia en la cual se definen las normas generales que el tribunal interpretará para el caso específico.

c] El tribunal debe de contar con la aceptación del fallo por los litigantes. La motivación para aceptar al tribunal y acatar sus decisiones.

La eficacia del sistema jurídico, en cuanto contribuye a la integración es función de la estabilidad de esos intercambios y la inestabilidad se produciría sobre la base de alguna de las siguientes disfunciones: la falta de conocimiento preciso sobre los tribunales, el desarrollo de un sistema de mantenimiento de pautas que posea valores contrarios a la justicia o conflictivos.

Lawrence Friedman

El estudio del sistema jurídico no requiere definir lo que es derecho, sino estudiar sus estructura y sus funciones.

Pretende describir los componentes y sus funciones y como todos los funcionalistas presupone la existencia de un sistema, es decir, hay un sistema jurídico en funcionamiento.

La teoría funcional tiene para el autor tres aspectos esenciales que deben analizarse: el origen de las normas, la función de las normas y las relaciones entre éstas, el poder y la estructura social. A ello debe de agregarse el tema del cambio del derecho y su relación con el cambio social. Esta interacción entre el sistema jurídico y el contexto social del que forma parte depende de la cultura jurídica que es el modo como la comunidad y los profesionales del derecho por costumbre u opinión valoran las normas jurídicas y su cumplimiento. En la concepción jurídica es un instrumento de cohesión social y Friedman entiende que esta cohesión se da por un conjunto de fuerzas en equilibrio, que se alteran para dar lugar a cambios normativos.

Las relaciones entre cambios jurídico y social las analiza mediante cuatro supuestos: el cambio originado en la sociedad que afecta el sistema jurídico, el originado en la sociedad por medio del sistema jurídico, el que está dentro del sistema jurídico y ejerce influencia en la sociedad y el cambio que comienza en el sistema jurídico e influye dentro del mismo.

Este autor rechaza la idea de la evolución del derecho y prefiere la exposición de las funciones que presuponen la existencia del sistema sin prestar atención a su historia. Esta es una de las mayores fallas del método funcional, lo que no justifica la concepción evolucionista del derecho.

Niklas Luhmann

Para este autor el orden jurídico es entendido como una estructura de un sistema social que descansa sobre la congruente generalización de expectativas normativas de comportamiento. Se trata, al igual que para Parsons, de un instrumento de cohesión social que coordina en un nivel altamente generalizado y abstracto todos los mecanismos de integración y control. Este autor reduce a los máximos límites las relaciones con los referentes empíricos e históricos con el fin de llegar a una teoría total de los sistemas.

De ahí la crítica a las concepciones históricas del derecho y la afirmación de la progresiva autonomía y positividad del derecho en las sociedades modernas.

Trata de conservar el derecho como sistema dentro de la sociedad y como control social.

Norberto Bobbio

Este representante funcionalista pretende negar la existencia de relaciones entre estructura y función, de modo que es necesario estar atento a las modificaciones de unas y otras.

En su búsqueda de un análisis funcional que no desplace al estructural pero que tampoco deje a éste como único

parámetro explicativo del derecho, realiza un esfuerzo teórico para esclarecer los supuestos básicos del análisis funcional aplicable al derecho. Sostiene que el escaso interés por el tema de la teoría jurídica tradicional obedece a que los teóricos del derecho, formalistas como Kelsen, no consideraron de interés para determinar sus características los fines a los que sirve, sino el modo en que los fines son perseguidos y alcanzados.

Bobbio estima que el derecho tiene funciones positivas y negativas. Distingue entre el concepto clásico de disfunción que está constituido por cumplir mal la función positiva y el de función negativa que es cumplir una función adversa al sistema. Así, por ejemplo, las disfunciones del sistema judicial sólo señalan los defectos del funcionamiento pero la administración de justicia cumple una función positiva. En cambio el sistema carcelario cumple funciones negativas en cuanto constituye una escuela delictiva de recuperables sociales.

Para los funcionalistas clásicos el derecho debe tener funciones positivas. La función negativa requiere el cambio del sistema. Éste es precisamente el punto de vista de la sociología crítica. Si para el funcionalismo clásico (Parsons y Luhmann) el derecho tiene la función positiva de integrar al sistema en la teoría crítica tiene funciones negativas, ya que precisamente sería la estructura del conflicto.

Otra función a la que debe prestarse atención es a la que Bobbio llama promocional. La visión tradicional jurídica presta atención sólo a las sanciones negativas por incumplimiento de las normas y las recompensas se colocan fuera del derecho, pero el Estado moderno coloca muchas veces estímulos o recompensas que incentivan el cumplimiento de conductas en el sentido buscado, por ejemplo subsidios, exenciones, etc. Se trata de ventajas ofrecidas al que cumple con determinada norma.

CRÍTICA

Este tipo de análisis no debe buscar la función última del derecho pues puede confundirse el deber ser con el ser,

por ejemplo, sostener que la función última del derecho es la realización de la justicia aunque Bobbio parece admitir lo contrario en un intento de incorporar el punto de vista filosófico para el cual las otras serían funciones intermedias.

El sociólogo debe de tener especial cuidado en descartar funciones.

Otra crítica que los autores hacen a esta escuela es el hecho de considerar funcionales a los factores que tienden a la preservación del sistema exige que se deba considerar a ese sistema como válido, vigente. De aquí el carácter conservador de ésta.

Otra observación importante se refiere a la concepción del cambio social. Si esta teoría se fundamenta en la estabilidad social y considera anormales los cambios, evidentemente se encierra en un callejón sin salida que le impide explicar el cambio.

11 TEORÍA DE SISTEMAS

Juan José Cirión Lee

Difícil resulta sintetizar una teoría tan compleja de la visión de la sociedad como la elaborada por Niklas Luhmann, por lo que nos centraremos a referir únicamente los elementos esenciales de su teoría.

Para llegar a una teoría general de la sociedad, Luhmann incorporó y adaptó a su propio trabajo la teoría de los sistemas autopoieticos, desarrollada originalmente por Maturana y Varela para los sistemas vivos. Considerados como sistemas comunicacionales, los sistemas sociales no son sistemas vivos para la mirada de Niklas Luhmann. Asimismo, retoma elementos claros de la teoría parsoniana de los sistemas y los mezcla con los demás elementos a que nos hemos referido.

Para Luhmann la sociedad es un sistema que no se encuentra compuesto de individuos sino de comunicaciones, éstas tienen tres momentos: información (tema, contenido del acto de comunicar), participación (acción comunicativa) y comprensión (incorporación y codificación en la conceptualización derivada del lenguaje propio autorreferido del sistema).

Es este acto comunicativo la base de la que deriva la construcción de los sistemas, los cuales quedan especializados y precisan la conceptualización en los lenguajes específicos que se crean en cada uno de éstos mediante la autopoiesis y la autorreferencia.

Para Luhmann el sistema social se encuentra dentro de los sistemas en general (haciendo una clara distinción entre diferentes tipos de sistemas: máquina, organismos, sociales y psíquicos),¹ fuera del sistema encontramos lo que denomina el entorno. Dentro del sistema social hay subsistemas que se encuentran interactuando recíprocamente tanto entre ellos como con el entorno, subsistemas que poseen características tales como la autorreferencia y la autopoiesis.

Podemos entender la autorreferencia como la capacidad que tiene el sistema de autodefinirse, esto es delimitarse e individualizarse de manera particular o por sí mismo, característica primordial para el funcionamiento de los sistemas tal y como lo plantea Luhmann:

Un sistema puede denominarse autorreferente cuando él mismo constituye los elementos que le dan forma como unidades de función, y cuando todas las relaciones de esos elementos van acompañadas de una indicación hacia esta autoconstitución, reproduciéndose de esta manera la autoconstitución permanentemente.

Por autopoiesis podemos entender la capacidad de un sistema para organizarse de tal manera que el único producto resultante es él mismo. No hay separación entre productor y producto. El ser y el hacer de una unidad autopoética son inseparables y esto constituye su modo específico de organización. Nuestra experiencia esta amarrada a nuestra estructura de una forma indisoluble. No vemos el espacio del mundo, vivimos nuestro campo visual. Dicho

¹ Niklas Luhmann, Editorial Paidós, Ecuador, 1996, p. 17, introducción hecha por Joan-Carles Mélich.

de otra forma, nos encontramos que los sistemas tienen la capacidad de crear los elementos necesarios para su funcionamiento, en un claro símil a los comportamientos de los organismos que producen aquellos elementos propios, siendo éstos parte de ellos mismos de manera inseparable.

En relación con lo anterior Luhmann afirma que los subsistemas del sistema social se encuentran dentro de dicho sistema y están expuestos y con posibilidad de interactuar con los elementos de los subsistemas que los rodean, así como el entorno, de esta manera y en virtud de la característica autopoietica de dichos sistemas, los elementos adquiridos del exterior son procesados y asimilados por dicho subsistema y redefinidos a partir del funcionamiento propio del subsistema del que se trata o en su caso desechados totalmente de dichos sistemas. Es decir cada sistema recodifica la información que recibe a partir de su característica de autorreferencia y de esta manera lo incorpora como propio en su propio lenguaje y bajo sus propias necesidades por su característica autopoietica.

Otro de los fenómenos que ocurren entre los subsistemas es el llamado acoplamiento estructural que consiste en la unión que hacen los subsistemas para procesar el mismo elemento pero desde su propio nivel estructural, dando resultados autorreferidos para cada uno de ellos. El acoplamiento estructural es entonces un proceso necesario a efecto de que los propios sistemas cooperen entre sí y tengan una posición en el entorno, además de manejar las irritaciones codificadas desde el lenguaje autopoietico de cada uno de dichos sistemas.

Por último mencionamos la característica de complejidad que hay en la teoría de Luhmann y que afecta a todos los sistemas y subsistemas, la cual es una de las características que campea en las teorías sociales modernas, que consiste en no considerar la inexistencia de las relaciones sociales de forma simplista sino de manera compleja. En el caso de Luhmann la complejidad se encuentra presente en

las características propias de los sistemas sociales, ya que los fenómenos sociales se encuentran vinculados y tejidos en un red de interrelaciones y no de relaciones simples en cada fenómeno. De esta forma la concepción que se encuentra en la teoría con respecto a la vinculación de los propios subsistemas, busca hacer las distinciones con el claro objeto de reducir la complejidad en las aproximaciones del conocimiento.

Con respecto al derecho, su conceptualización tiene una base general de la concepción de los sistemas en la teoría de Luhmann, por lo que podemos considerar que es un subsistema del sistema social que evidentemente es autorreferencial y se encuentra integrado en el fenómeno de autopoiesis que se encuentra en todas las estructuras sistémicas de la sociedad. El sistema del derecho opera de manera autorreferente en el sentido de que todas sus decisiones se refieren a otras decisiones del mismo sistema. Todo derecho es tratado dentro del sistema del derecho como autoproducido, como derecho positivo. Es un sistema comunicacional, que se orienta por el código de conforme a derecho/no conforme a derecho.

12 EL UTILITARISMO INGLÉS

Alfonso Estuardo Ochoa Hofmann

El utilitarismo es una corriente de pensamiento que surge a finales del siglo XIII y a lo largo del siglo XIX, que rompió viejos esquemas del pensamiento jurídico, esta escuela estaba representada por autores como Jeremias Bentham, John Stuart Mill.

Jeremias Bentham, nace en Londres en 1748 y muere en 1832. Estudia derecho, sin embargo vive insatisfecho con la enseñanza recibida y la práctica de la profesión, razón por la cual opta por dedicarse a la teoría, cuyo primer logro es la obra *A Fragment on Government*, escrita anónimamente, esto ligado a sus viajes con su hermano por Ucrania en donde se le ocurre la idea del *panopticon* (un proyecto de vigilancia carcelaria) que obtiene cuando ve a su hermano vigilar a sus operarios, proyecto que rechazó el gobierno inglés.

Su mayor obra es *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, obra que había de sentar las bases del pensamiento de Bentham.

Sostiene que la naturaleza ha colocado al hombre bajo el gobierno de dos maes-

tros soberanos, la pena y el placer, a éstos les toca demostrarnos tanto lo que debemos hacer como lo que haremos, es decir, de un lado se encuentra la idea de la rectitud (*right*) y, lo contrario, o inadecuado (*wrong*).

De ahí que genere un llamado principio de utilidad, el cual reconoce esta sujeción y la asume para la fundamentación del sistema, cuyo objeto es levantar la fábrica de la felicidad de manos de la razón y el derecho, este principio, añade, promueve o se opone a la acción según produzca o no felicidad, la cual puede ser la de un individuo particular o de la comunidad.

Este tipo de doctrinas no sólo se aproximan a la idea de la moral, sino también a la de la legislación, pues su finalidad es la aplicación práctica de sus principios, de ahí que pasara de la referencia del principio de utilidad a la del principio de mayor felicidad del mayor número.

Las fuentes reconocidas de la felicidad son cuatro:

- Física.
- Política.
- Moral.
- Religión.

Cada una de ellas es una sanción en cuanto a los placeres y las penas que le corresponden dándole una fuerza vinculante a la ley o regla de conducta en cuestión, dejando un problema ¿cómo hacer que las sanciones contribuyan a la felicidad humana, individual y general?

Los placeres y las penas también se pueden diferir dependiendo de su valor, el cual depende de cuatro aspectos:

- Intensidad.
- Duración.
- Certeza o incerteza.
- Propincuidad o lejanía.

Le añade la idea de la fecundidad y pureza, así como el concepto de la extensión, se entiende por ésta la idea de determinar el número de personas afectadas.

Él considera que el castigo en lo moral no debe nunca ser vindicativo, pero si bien no ha de inferirse en el caso del placer o la satisfacción del injuriado, y si bien no desconoce el placer de la venganza, ya que esta forma parte de la naturaleza humana, también piensa que puede tender a la corrección del autor de la ofensa.

Para Bentham los derechos llamados naturales no existen; dice que a éstos se les asigna la categoría de ley, su peso específico depende de la bondad de la ley.

También se opone a la idea del contrato social, el cual sostiene es una ficción y responde a sí mismo al principio de utilidad. Este prevalece incluso sobre el de la mayoría, pues la autoridad del número tomada independientemente de toda prueba es un argumento sin fuerza, la mayoría puede equivocarse y ejercer una tiranía sobre la minoría.

Bentham hace una distinción en la teoría del derecho (*jurisprudence*), dice que tiene un doble objeto, por un lado, lo que el derecho es y, por otro, lo que el derecho debe ser, esto da lugar a una teoría del derecho expositiva (*expository jurisprudence*) y a una teoría del derecho "censorial" (*ensorial jurisprudence*). La segunda, está orientada en un sentido prospectivo y basada en los principios de utilidad y de la mayor felicidad del mayor número.

Los fines del derecho consistirán en proveer la subsistencia, promover la abundancia, garantizar la seguridad y favorecer la igualdad, la seguridad, en relación directa con la propiedad.

Bentham proponía una forma de codificación general del derecho, misma que debía contener tres partes fundamentales: un derecho civil, un derecho penal y un derecho constitucional, conjunto al que denomina como *pandikaion* y después como *pannomion*.

Él propone que quienes están sujetos a la ley, están ante la dificultad de comprenderla, y es que es ácido en criticar la forma en que se elaboraba la ley, ya que decía que tanto la redacción como el estilo de las leyes eran particularmente complejas.

No menos crítico se comportó ante la actuación del juez y su forma de presentarse ante la sociedad, sostenía que las leyes eran hechas por jueces para el beneficio de los jueces, siendo los jurados un frente a sus actitudes despóticas.

Hace un análisis particular del derecho penal, el cual es conveniente analizar; para él, como previamente habíamos observado, la idea de la pena no puede ser llevada a cabo con una intención vindicativa; la pena solamente puede ser llevada a cabo para asegurar el bien público y ésta se ha de sustraer de las manos del autor y de la víctima del acto punible.

La cuestión de la pena de muerte cuando se da un caso de homicidio reside en garantizar la seguridad del conjunto de la sociedad, prescindiéndose de aspectos sentimentales o de la referencia a derechos de carácter abstracto.

En este sentido se debe tomar en cuenta el bien particular del delincuente para hacer un cálculo de las consecuencias; esto, aunado a la índole del delito y de la víctima, deben ser llevadas al cálculo.

Por esto la ejecución de la sentencia es un acto que se brinda para el público y para que sea a través de los ojos del público, sea una muestra de prevención. De ahí que la pena debe de ser cierta e imparcial en su imposición y ante la cual se tiene que abolir el poder de perdonar o disminuir las penas fijadas por la ley, sin dejar nada al arbitrio de cualquier individuo.

A Bentham le preocupa en particular, cuando habla del derecho penal, la idea de las cárceles; adelanta la idea que posteriormente tomaría Foucault del panóptico, un edificio utilizado para alojar a lo presos y en el que se les empleara en un trabajo que les interesara y se les hiciese a la vez pro-

ductivos. Este edificio estaba construido de manera tal que el gobernador podía ver desde su despacho central a todos los ocupantes y que éstos siempre estuvieran en constante observación.

Al contrario de la interpretación que le da Foucault al panóptico, para Bentham su finalidad es otra; es humanitaria, pues intenta sustituir el trabajo forzado por otro que basado en un interés personal y un aprendizaje provechoso, completado por una educación general adecuada.

No solamente en derecho penal propuso ideas de carácter transformador; también en el derecho constitucional era un acérrimo rival de la monarquía y se afiliaba a la república. No creía en la monarquía, pues aseguraba que los intereses del rey no eran los mismos que los de los súbditos, por lo que sostenía que sólo la democracia podría hacer felices al mayor número de habitantes.

Creía que el gobierno debía ser representativo y ser ejercido por la mayoría de representantes elegidos por el pueblo; creía necesario imponer el sufragio universal masculino (limitado a quienes supieran leer), mientras que el voto femenino solamente se tendría que dar cuando hubiese una verdadera demanda de él.

Entre los trabajos de Bentham tiene peculiar importancia su división del derecho, expuesta en su obra *Tratados de legislación civil y penal*, en la que distingue el derecho interior, entendido como el derecho nacional que toma el nombre del país del que pertenece, y el derecho de naciones (*law of nations*), el cual busca arreglar las transacciones mutuas entre los soberanos y las naciones, es decir, lo que conocemos como derecho internacional.

Es en el derecho internacional donde ofrece su proyecto de paz universal y perpetua (*A plan for a Universal and Perpetual Peace*). En éste subraya la importancia de la publicidad de las relaciones internacionales, lo cual hacía necesaria la supresión de la diplomacia secreta, así

como elevar la importancia de la libertad de prensa y de información.

Asimismo convocaba a elaborar una codificación internacional, así como a un desarme efectivo y a la prohibición de las alianzas ofensivas; convocaba a la creación de un tribunal de arbitraje y que éste con la libertad de comercio, abandonara el proceso de las colonias.

JAMES MILL

Nacido en 1773 y muerto en 1836, es el discípulo más directo de Bentham. Se da a conocer en Londres por su historia de la India, aunque en particular su obra más importante en el derecho es *Analisis of the Phenomena of the Human Mind*.

Mill descarta las tres formas tradicionales de gobierno; considera que la garantía de la seguridad es el gobierno representativo, el cual permite a los representantes del pueblo frenar los posibles abusos del poder y hacer que el interés de aquél coincida con el de éste.

Cree necesario reducir la duración del mandato de los representantes para evitar abusos, y así los intereses del legislador se remitan a los del pueblo; en particular Mill señala que el sector medio de la población desempeña un relevante papel social, por su cercanía a las clases inferiores, de las cuales es guía natural.

Para Mill la misión de la teoría del derecho o, como lo conocen los ingleses, la *Jurisprudente*, no es la creación de derecho, lo cual es labor de la legislación, sino la protección o el aseguramiento. Para él la única sanción que puede existir es la que es popular en la opinión pública, por lo menos entre los países civilizados y democráticos.

Prevé que el derecho internacional será un derecho imperfecto, toda vez que éste carece de una codificación de sus normas así como de un tribunal con reglas de procedimiento bien definidas.

Por último, como Bentham, tiene una fe profunda en el sistema educativo; cree en la formación de las clases populares no menos que de las altas; está en contra de la enseñanza de la religión en las escuelas, pues al final de cuentas la educación se ha de convertir en un instrumento para la felicidad del individuo y los demás, tanto en su dimensión moral como intelectual.

13 ESTRUCTURALISMO Y DERECHO: UN ESTUDIO SOBRE MICHEL FOUCAULT

Alfonso Estuardo Ochoa Hofmann

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo atiende uno de los aspectos innovadores del plan de estudios de la asignatura de filosofía del derecho y una de las corrientes de análisis social más importantes de los años sesenta y principios de los setenta: el estructuralismo, corriente que incluso generó una oleada de nuevos entendimientos sociofilosóficos en las décadas de los setenta y los ochenta con el posestructuralismo y que hoy por hoy podríamos decir son uno de los sustentos filosóficos del pensamiento posmoderno.

Por esto me es muy grato presentar este ensayo sobre un área de la filosofía del derecho que había sido obviada en los planes anteriores y que podríamos decir quedaba lejos de las transformaciones filosóficas que se han dado en los últimos 30 años.

En este ensayo se pretende plantear la importancia de este pensamiento en particular con base en uno de los pensadores

que cruzan la línea del estructuralismo y posestructuralismo, el francés Michel Foucault.

Este pensador recoge los principales elementos de análisis del estructuralismo y trasciende englobando principios propios del posestructuralismo. También destaca el que explícitamente involucra la noción del derecho, elemento fundamental en varios de sus análisis.

Así, al estudiar los anteriores puntos se logra, de manera un poco más práctica, alcanzar los fines propuestos por el programa y aplicar sus nociones filosóficas en un marco de lo social, redimensionando así muchas nociones jurídicas.

Este trabajo está estructurado de la siguiente manera: primeramente se hará una breve explicación de lo que es el estructuralismo y sus antecedentes directos; esto para empezar a explicar quién es Michel Foucault, haciendo especial énfasis en su desarrollo como pensador y sus principales etapas como filósofo, y las áreas de estudio trabajadas por él. Más adelante se realiza un análisis pormenorizado de sus obras, tratando de relacionarlas con la noción de derecho, empezando con su obra *Las palabras y las cosas*.

También se incluye a uno de los pensadores contemporáneos, Habermas el cual observa el pensamiento de Foucault y le da suma importancia en su análisis de las ciencias sociales y sus transformaciones.

Esto para poder continuar con su análisis de la prisión, del castigo y del poder, elementos que liga íntimamente a la noción del derecho y con los cuales lo redimensiona.

Por último, se abordarán las principales nociones por él expuesta en dos libros que son considerados como clásicos del pensamiento contemporáneo, la *Historia de la locura* y *Arqueología del saber*, esperando que con estas explicaciones pueda redondear de manera clara los fines propios del estructuralismo y cómo estos autores ahondan en el pensamiento jurídico.

¿QUÉ ES EL ESTRUCTURALISMO?

Hay una corriente de pensamiento que afirman que el estructuralismo no es otra cosa que una metodología científica propensa a describir al objeto en términos de estructura, esto genera muchos equívocos, pues de someternos solamente a la noción de estructura muchas disciplinas se proclamarían estructuralistas.

Los que sostienen que el estructuralismo es solamente un método, lo definirían de la siguiente forma: "método que permite al lenguaje acceder por vez primera de manera completa al estatuto de objeto susceptible de un tratamiento científico autónomo y propio".¹

El problema de definirlo así atendería al hecho de que no podríamos comprender el gran desarrollo epistémico posterior a la segunda guerra mundial, pero necesitamos adentrarnos en el problema filosófico del lenguaje, el cual residía la siguiente pregunta, ¿por qué ciertos sonidos (o grafías) vinculan a ciertos sentidos?, pregunta que se había planteado desde el Crátilo de Platón.

Ferdinand Saussure es uno de los originadores del problema que observarían los estructuralistas, el problema de la lingüística, mostrando que el sentido no es un producto del "sonido" o de la "escritura", ni tampoco del "pensamiento" o del sujeto pensante, sino que posee una realidad propiamente lingüística, diferenciable tanto de la materialidad gráfica fonética en la que se encarnan los significados como de la experiencia subjetivo psicológica en la cual los hablante perciben los significados.

Estas estructuras no pueden ser llamadas convencionales, ya que no están en mano de los hablantes de una lengua, son arbitrarias, pero esta arbitrariedad no remite al "libre arbitrio" del hablante, sino a la arbitrariedad involuntaria de la lengua misma.

¹ Manuel Garrido *et al.*, *El legado filosófico y científico del Siglo xx*, Cátedra, España, 2005, p. 408

Esta propuesta de Saussure fue motor fundamental para aplicarla en otros territorios del conocimiento, en Francia, Levi Strauss hace una indagación sobre el análisis estructural de la mitología.

El estructuralismo de Levi Strauss intenta explicar mediante la antropología la constante de que “quien no es como yo es de raza inferior y peor que yo”. Levi Strauss sostiene, a decir de Finkelkraut, “que la ignorancia será vencida el día que, en lugar de querer extender a todos los hombres la cultura de que soy depositario, se aprenda a celebrar los funerales de la universalidad [...] ya no se trata de abrirse a los demás a la razón, sino de abrirse uno mismo a la razón de los demás”.²

Asimismo, Saussure influye a Althusser, Lacan, Barthes y Foucault los que en sus primeros libros de análisis histórico extendieron inmediatamente los resultados y el estilo estructuralista más allá de su lugar epistemológico de nacimiento inspirando un movimiento filosófico que con el tiempo se reconocería como posestructuralismo, que toma lo simbólico, es decir las estructuras, cuya objetividad es irreductible a la estudiada por las ciencias naturales, revelando este modo como un ámbito que permite entender la comunicación de lo real y lo imaginario sin tener que optar por ninguno de ellos.

MICHEL FOUCAULT

Filósofo francés nacido en 1926, sostuvo que las ideas básicas que la gente considera verdades permanentes sobre la naturaleza humana y la sociedad cambian a lo largo de la historia. Sus estudios pusieron en tela de juicio la influencia del filósofo político alemán Karl Marx y del psicoanalista austriaco Sigmund Freud.

Foucault aportó nuevos conceptos que desafiaron las convicciones de la gente sobre la cárcel, la policía, la segu-

² Alain Finkelkraut, *La humanidad perdida*, Anagrama, Barcelona, 1998, p. 61.

ridad, el cuidado de los enfermos mentales, los derechos de los homosexuales y el bienestar. Nacido en Poitiers, Foucault estudió filosofía occidental y psicología en la École Normale Supérieure de París. Durante la década de los sesenta, encabezó los departamentos de filosofía de las universidades de Clermont-Ferrand y Vincennes (conocida de forma oficial como Centro Universitario Experimental de Vincennes).

En 1970 fue elegido para el puesto académico más prestigioso en Francia, en el Collège de France, con el título de profesor de historia de los sistemas de pensamiento. Durante las décadas de los setenta y ochenta, su reputación internacional creció gracias a las numerosas conferencias y cursos que impartió por todo el mundo.

Las principales influencias en el pensamiento de Foucault fueron los filósofos alemanes Friedrich Nietzsche y Martin Heidegger. Nietzsche sostenía que la conducta humana está motivada por una voluntad de poder y que los valores tradicionales habían perdido su antiguo dominio opresivo sobre la sociedad. Heidegger criticó lo que llamó “nuestro actual entendimiento de ser tecnológico”. El pensamiento de Foucault exploró los modelos cambiantes de poder dentro de la sociedad y cómo el poder se relaciona con la persona. Investigó las reglas cambiantes que gobiernan las afirmaciones que pueden ser tomadas de forma seria como verdaderas o falsas en distintos momentos de la historia. Estudió también cómo las prácticas diarias permiten a la gente definir sus identidades y sistematizar el conocimiento; los hechos pueden ser entendidos como productos de la naturaleza, del esfuerzo humano o de Dios.

Foucault afirmaba que la concepción de las cosas tiene sus ventajas y sus peligros. El pensamiento de Foucault se desarrolló en tres etapas: la primera, en *Locura y civilización* (1960), que escribió mientras era lector en la Universidad de Uppsala, en Suecia, reflejó cómo en el mundo occidental la locura –que alguna vez se pensó infundida por inspiración

divina- llegó a ser considerada como enfermedad mental. En esta obra intentó exponer la fuerza creativa de la locura que había sido reprimida tradicionalmente por las sociedades occidentales. En la segunda etapa escribió *Las palabras y las cosas* (1966), una de sus obras más importantes la última, empezó con la publicación de *Vigilar y castigar*, en 1975. Se preguntaba en este ensayo si el encarcelamiento es un castigo más humano que la tortura, pero se ocupa más de la forma en que la sociedad ordena y controla a los individuos adiestrando sus cuerpos; por ejemplo, un entrenamiento básico puede disciplinar y preparar a una persona para ser un soldado. Los últimos tres libros de Foucault: *Historia de la sexualidad*, volumen I, introducción (1976), *El uso del placer* (1984) y *La preocupación de sí mismo* (1984), son parte de una trunca historia de la sexualidad. En estos libros, Foucault rastrea las etapas por las que la gente ha llegado a comprenderse a sí misma en las sociedades occidentales como seres sexuales, y relaciona el concepto sexual que cada uno tiene de sí mismo con la vida moral y ética del individuo. En todos los libros de este último periodo, Foucault intenta mostrar que la sociedad occidental ha desarrollado un nuevo tipo de poder, al que llamó biopoder, es decir, un nuevo sistema de control que los conceptos tradicionales de autoridad son incapaces de entender y criticar. En vez de ser represivo, este nuevo poder realza la vida. Foucault anima a la gente a resistir ante el Estado del bienestar desarrollando una ética individual en la que cada uno lleve su vida de tal forma que los demás puedan respetarla y admirarla. Murió en 1984 víctima del sida.

LAS PALABRAS Y LAS COSAS

Michel Foucault en la obra. *Las palabras y las cosas* retoma nociones de la idea de la lingüística de Ferdinand de Saussure (1857-1913), un teórico del campo de la lingüística.

Sostenía, como lo hace Foucault, que en cualquier lengua la relación entre el significante y el significado es arbitra-

ría. La totalidad de sonidos y letras que conforman la palabra, por ejemplo, “mesa” (significante) no tiene por sí misma ninguna conexión con el objeto que observamos al momento que nos sentamos a comer (significado). En inglés a “mesa” se le dice “table”, en alemán “tisch”, podría ser llamado de cualquier otra manera en cualquiera de estas lenguas (y aún así nos llevaría a la misma asociación). La clave del funcionamiento del significado no reside en los sonidos y letras sino en la totalidad del sistema de lengua.

En este sentido Foucault considera la lengua como un todo, y se preocupa por su funcionamiento, sin poner el acento en los detalles de cada una de las lenguas particulares. El sistema de la lengua es una estructura en perpetua modificación.

En este sentido el antropólogo Lévi-Strauss promovió las ideas de Saussure al igual que Foucault, sostenían que en la lengua todos los aspectos de la sociedad, todas las relaciones humanas, están gobernadas por ciertas reglas principales. Éstas se organizan alrededor de oposiciones binarias, como arriba/abajo, bien/mal, masculino/femenino.

Es interesante observar que para Foucault el entrecruce de representaciones dado a las palabras es lo que representa la transición del clasicismo a la modernidad, con ésta el lenguaje llega a nosotros de un modo disperso.

La importancia del lenguaje para Foucault se recupera a finales del siglo XIX, con el existencialismo de Nietzsche, el lenguaje es ya visto como un discurso y se busca encontrar una exégesis del mismo.

Retoma en Nietzsche, de una manera compleja, lo que Gadamer lo pone de una manera sencilla, “todo texto se lee desde un contexto”, es decir, es muy importante no entender el conjunto de sonidos y palabras emitidas, sino verlas en un contexto integrar, en el contexto de ver quién transmite el mensaje y cuál es su contenido, entenderlo en el contexto desde que se está transmitiendo un mensaje.

Foucault advierte que hay dos actos uno de habla y otro de nombrar, la naturaleza humana transforma esta sucesión de lo hablado y lo nombrado, en el discurso esta complejidad que se da en la naturaleza humana se ve duplicado, es decir, entiendo la complejidad del lenguaje, pues no solamente es ver el mensaje que se transmite, sino la intencionalidad con la que se transmite y el contexto desde el cual transmito el mensaje.

ENTRE LA MODERNIDAD Y LA POSMODERNIDAD

A lo largo de la historia de la humanidad, ha existido un problema relacionado directamente a la representación que aparece en el discurso de sus distintas etapas, Foucault sostiene que en el siglo xvii había una representación del “él” y ésta se contrapuso a la representación del “yo” propia del clasicismo.

Estas representaciones que se hacen con el lenguaje se forman conforme evolucionan y conforman saberes, éstos tiene distintos niveles que generan una especie de *a priori* históricos, entendidos éstos como verdades iniciales, previas a cualquier comprobación sobre la impresión que tenemos de la realidad. Habermas lo define como una preinterpretación, sobre todo del mundo de la vida.

En este sentido la cultura moderna puede pensar solo al hombre porque este piensa lo finito a partir de él mismo, es decir, esta idea del nihilismo, del descentramiento del sujeto, idea que cobraría auge parece que después, pues él todavía no sabía de la posmodernidad en el tiempo en que sus obras su publicaron.

Esto quiere decir que una característica de la modernidad es que al hombre le dejan de preocupar los aspectos esenciales, no le interesa comprender las razones, ni las profundidades del ser, le interesa entender aquello que es imprescindible para vivir y para poder ser parte de un algo, no le importa ser parte de un todo partiendo de la idea de que para él, él mismo es un todo.

El hombre, ubicado en que vive una esencia finita, es un duplicado de la experiencia, duplicado en cuanto a que la experiencia que imitamos es la que comprendimos que era, la cual es trascendental, trasciende a nuestra propia existencia, pues de esa prenoción que tuvo construye el conocimiento que adquiere posteriormente.

Si tiene entonces la necesidad de mantener, por parte de la modernidad, una separación entre lo empírico y lo trascendental, el buscar un discurso que vea al hombre como sujeto, como un lugar de conocimientos empíricos remitidos muy cercanamente a las causas.

Foucault piensa que estamos ligados a una finitud establecida por nosotros mismos y, en la medida que nos limitamos, ésta es una ficción, misma que no es posible acotar en la medida en que está dada por el hombre mismo.

Lo anterior está íntimamente ligado a la idea de Nietzsche acerca del “eterno retorno a lo idéntico”, a la necesidad de romper esquemas, los cuales que están establecidos tanto por el lenguaje, el derecho y los convencionalismos sociales; en la medida en que existan estos esquemas el hombre seguirá siendo el último hombre.

El hombre, sostiene Foucault, recorre un camino que va desde lo que no reflexiona hasta el acto del pensar en donde recobra su esencia, y que puede ir a la inversa de la aprehensión a la obstrucción empírica, a la acumulación desmedida de conocimientos [¿complejidad?].

El pensamiento moderno trata de dejar valer la distancia que a la vez separa y liga al pensamiento presente, a sí mismo y a aquello que está enraizado en el no-pensado, el cogito moderno será siempre la interrogación la cual será replanteada para saber cómo habita el pensamiento fuera de aquí y dentro de sí mismo.

Llegamos entonces al planteamiento por parte del hombre acerca de su ser, de ver una dimensión en la cual el pensamiento es dirigido a lo impensado y articulado en él.

La única respuesta que se encuentra para esta problemática planteada es muy similar (inclusive la respuesta de Foucault) al discurso de lo posmoderno, es decir, hablamos de una condición social en la que hay debilitamiento y descentramiento del sujeto que conduce al nihilismo: es un pensamiento que revive fruición o de la revivencia de las formas espirituales del pasado.

La idea de la sociedad posmoderna se muestra, por lo menos en cuanto a las obras, y a la exposición pública a partir de la postura de Lyotard, que consiste en la afirmación de que los metarrelatos han entrado en una verdadera crisis; quiere decir que los grandes relatos constituían los ejes vectores de occidente, mismo que han entrado en un vacío signifiante, y tan es así, que hasta podría decirse, según el autor, que han perdido por completo su vigencia.

Lyotard define la posmodernidad como la incredulidad en los grandes metarrelatos. Afirma que el discurso metanarrativo legitimador de la ciencia y de la filosofía ha extrañado su carga lingüística de significación; la dispersión ha hecho presa de ellos y se diseminan a lo largo de una serie de elementos narrativos diferentes el uno del otro. Este tipo de discurso es muy similar al planteado por Foucault, pero la diferencia en los criterios vendría en los orígenes de la idea de la modernidad.

Al contrario de Foucault, Lyotard afirmaba que el relato de lo moderno se genera en la evidencia de sociedades informatizadas que producen una multiplicidad de ideas sobre el mundo en la creciente pluralidad social, en la posibilidad que se da a la heterogeneidad pública y, finalmente, en una vida social fragmentada a causa precisamente de un mundo que ha hecho de la diversidad una fuente de existencia. En ese terreno los relatos aglutinadores, los sistemas de ideas, pensamientos y valores, esto es, los discursos ordenadores de la realidad y de las ideas sobre esa realidad se han trastocado al perder su efectividad metanarrativa en lo social.

En esencia para Foucault el análisis clásico del discurso toda vez que ya no es la continuidad de una teoría de la representación, se divide en dos, por una parte, está empapado en un conocimiento empírico de las formas gramaticales y se ha convertido, por otro lado, en una analítica de la finitud, sin embargo, ninguna de las dos se ha podido efectuar sin una inversión total del funcionamiento.

Ahora somos hermenéuticos, comprendemos la incompatibilidad que reina entre la existencia del discurso clásica y la existencia del hombre, tal y como se da al pensamiento moderno.

Lo único que podemos entonces tener claro, afortunadamente, es que en la cultura occidental jamás han podido coexistir y articularse uno en otro el ser del hombre y el ser del lenguaje.

Es particularmente interesante que Foucault dejara de hacer una crítica al discurso en los medios; generalmente los que establecen las reglas del discurso, los medios de comunicación al contrario de generar una homologación en las formas de ser y de pensar de los sujetos humanos o provocar un fenómeno de estereotipación generalizada dentro de la sociedad, producen, por el contrario, la multiplicación y diversificación de las concepciones del mundo.

Los medios de comunicación, al ser vehículos de mensajes multisignificativos, provocan en los receptores efectos que van en diferentes sentidos debido a la carga significativa con la que está dotado el sujeto, generando así la pluralidad de las visiones de la realidad y del mundo de la vida.

El desarrollo del saber ha sido siempre condición por el científico (y en consecuencia económico) y productivo, cosa que, en la actualidad, lo hace ser la pieza central de la competencia mundial por el poder. Lyotard parte en sus estudios de la posmodernidad sobre la importancia del saber en las sociedades posindustriales, y también le interesa el fenómeno de la informatización de estas sociedades y sus repercusiones en la distribución del poder y la riqueza en el mundo.

Sin embargo, no queda claro cómo habrían de resolverse las tensiones entre universos de interpretación y de codificación social cuando éstos se encuentran cimentados en poderosos relatos de identidad como el nacionalismo, la cultura, la religiosidad, la historia y la etnicidad y, menos aún, en el caso de patologías de la identidad como son los casos de los milenarismos, el mesianismo, las escatologías, la xenofobia y los nacionalismos excluyentes.

Con los elementos anteriormente expuestos, pueden ubicarse algunas de las fuentes de Lyotard, sus ensayos pasan por la teoría de sistemas, especialmente por los estudios filosóficos de Wittgenstein; en lo que se refiere a los juegos del lenguaje, los planteamientos de Marshall McLuhan, una edición de-construccionista sobre la interpretación plural de la historia y del tiempo y, finalmente, una manifestación de autores críticos de la modernidad como Adorno y Horkheimer.

La postura de Foucault y la posmoderna internamente suponen el olvido de principios éticos universales, sin considerar que, finalmente, la pretensión de universalizar valores éticos no determina el contenido de la norma ética.

En esencia esto llevaría a mi crítica a Foucault y los posmodernistas, pues tienen un discurso esquivo, ¿por qué?, parece que en su obra apuntan a todos los defectos habidos y por haber de la modernidad, del hombre, de lo social y del pensamiento mismo, nos llevan a un abismo del cual aparentemente no hay regreso, sin embargo, no nos dicen cómo salir de él, sólo ven el abismo y el camino que tomamos, más no ven caminos que podamos tomar para salir.

Habermas en su *Conciencia moral y acción comunicativa* advierte, “si hoy la vida no es digna de ser vivida, al menos podemos pensar que puede hacerse digna de vivirse”.³

El principio de universalización, en cuanto criterio formal de validez de las normas sociales o de legitimación, sólo

³ Jurgén Habermas, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Editorial Paidós, España, 1985, p. 36.

funda la moral o un principio moral, que sirve para orientarse ante las cuestiones de justicia social, pero no puede ni quiere fundar una moralidad determinada, el contenido moral concreto con sus valores; comportamiento, estilo de vida que lleva consigo cada forma de vida.

La moralidad determinada no deriva del principio de universalización, ésta, como lo sabe y repite Habermas, está ligada a las tradiciones culturales, religiosas, etc., actuando el principio de universalización como elemento mediador. No hay, por tanto, liquidación del pluralismo de las formas de vida, sino su reconocimiento más genuino.

A manera de conclusión, sólo resta decir citando nuevamente a Mardones,

que se puede, por tanto, seguir defendiendo, críticamente, el programa ilustrado de la universalidad de la razón y su importancia para una vida más racional, justa y humana. Aunque para la configuración de formas de vida concretas se precisará la mediación del principio de universalización con la herencia de las tradiciones culturales. Destaca, para una vida social más feliz, libre y justa en la solidaridad, el recuerdo de la historia del sufrimiento de la humanidad solidaridad compasiva con los muertos y los vencidos⁴.

LA UBICACIÓN DEL PENSAMIENTO DE FOUCAULT EN LA POSTURA EPISTÉMICA DE HABERMAS

Habermas también trata de ubicar a Foucault epistémicamente hablando en función de la manera en que trata el lenguaje.

Habermas sostiene que hay tres posturas del conocimiento que se dan a partir de la revolución copernicana hasta nuestros días. Habermas sostiene que se han desarrollado tres grandes tipos o posturas de ciencias que no son únicas pero sí las más representativas, como son:

⁴ Mardones y N. Ursua, *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*, Editorial Fontamara, México, 1994, pp. 21.

1. Postura empírico analítica.
2. Postura lingüístico hermenéutico fenomenológica.
3. Postura sistemática de la acción o dialéctica.

Estas posturas epistemológicas nos permiten obtener varios beneficios de los cuales podemos mencionar:

1. La manera en que se organiza el conocimiento es más universal.
2. Nos permite diferenciar los tipos de lenguaje sobre lo social con base en sus características comunicacionales.
3. Se puede comprender la pluralidad y diversidad de perspectivas teóricas existentes en torno de los medios.

La epistemología investiga cómo conocemos y busca comprender los procesos por los cuales se adquiere un conocimiento. Esta rama del conocimiento de manera lógica trata de buscar una consistencia entre los medios por los que se construye un objeto de estudio y las conclusiones obtenidas.

Todas las teorías sociocomunicativas quedan enlazadas con una postura del conocimiento mediante una lógica epistémica, este tipo de lógica tiene su fundamento en el análisis del conocimiento real y espiritual.

Por lógica epistémica entendemos los complejos nudos que enlazan las formas coherentes de pensar, que son sistemáticas y fundamentadas. Son universos del pensar, en los cuales sus elementos se unen y articulan de manera lógica y ordenada.

Podemos sostener entonces que las lógicas epistémicas son el fundamento lógico de los grandes modos de organización del conocimiento, en específico los que mencionaremos posteriormente.

Las perspectivas teórico metodológicas están fundadas en diversos tipos de ciencias, éstas pueden ser conside-

radas como el uso plural y diverso que el hablante hace de la lengua. Un ejemplo teórico-metodológico es el positivismo, la lógica epistémica, que la une con la postura, radica en el método científico de investigación, el cual se considera que está fundado en las ciencias empírico analíticas.

Las disciplinas constituyen un saber altamente formalizado en una determinada rama de lo humano, y son determinadas por un saber específico que forma parte de un todo, por ejemplo, para la comunicación estos saberes son la publicidad, la semiótica o la semiología entre otras ramas del conocimiento.

Algunas teorías sobrepasan los límites de las disciplinas, colocando nuevas paradojas al conocimiento específico, *verbigracia*, la teoría del caos, que determina de forma tajante que no hay una realidad absoluta en el conocimiento. Plantea que nos encontramos en el remolino que se hace cuando vaciamos una bañera, desde ahí es imposible tener una visión total de lo que nos rodea cuando somos parte de este remolino.

Habermas ubica a Foucault en una postura hermenéutico lingüística fenomenológica corriente que para el autor alemán implica promover una forma de organización del conocimiento en la que se retoman elementos de la filosofía platónica y en mayor grado de la aristotélica, en específico sus estudios sobre lógica, estética y retórica.

Se busca generar una explicación que abarque las cosas, que en los estudios se incorporará un análisis del lenguaje y de los signos. Con esta postura se busca interpretar el pasado y el presente.

Esta postura surge a inicios del siglo XIX, cuando Federico Hegel combate abiertamente el pensamiento positivista y, mediante su materialismo histórico, reivindica de manera radical la existencia de un espíritu trascendente. Dilthey retoma estas ideas, formulando uno de los principios fundamentales de esta postura epistemológica al afirmar que el

objeto de estudio de las ciencias humanas es el mundo del hombre, y que, como producto que es del espíritu humano es, en consecuencia, algo producido históricamente.

Viendo el hecho social desde esta perspectiva se derivan consecuencias inevitables, el denominado “Verstehen” (entendida como la comprensión, este es el método adecuado para captar un mundo significativo, intencional).

Para los miembros de la postura lingüístico, hermenéutico fenomenológica el método científico ayuda a la construcción de tipos ideales que intentan comprender las situaciones presentes que circundan el fenómeno, con la pretensión de descubrir en qué sentido se realiza la acción, misma que puede ser racional o irracional.

A esta postura epistemológica le es importante comprender al hombre, es en función de esa necesidad de comprensión que es necesario desarrollar nuevas ciencias. Éstas son las ciencias del espíritu, las cuales tienen como objetivo indagar en la memoria histórica de los hombres, en sus producciones artísticas, en el devenir de su pensamiento, en el estudio del presente en tanto que es una condensación del pasado.

Perspectivas teórico metodológicas	Disciplinas	Teorías	Autores	Criterios de científicidad
Filosofía del lenguaje	Semiótica lingüística	T. del poder y la obediencia	Dilthey	Comprensión
Ética	Lingüística comparada	T. del cambio lingüístico	Gadamer	Interpretación
Estética	Lingüística histórica	Teoría hermenéutica	Saussure	Sentido
Poética	Lingüística estructural	Teoría de la posmodernidad	J. Lyotard	Ciencias espirituales
Exégesis	Lenguaje	Teoría sociolingüística	Derryda	Todo lo nombrado existe
Hermenéutica	Hermenéutica	Teoría de los mitos profanos	G. Vattimo	Captación
Filología	Filología		Foucault	Estructuras transtemporales
Teología			Braudillard	Somos lo que hablamos
			Bordieu	

Con esta postura epistemológica es importante comprender al hombre, por lo tanto es necesario desarrollar nuevas ciencias. Estas son las ciencias del espíritu, las cuales tienen como objetivo indagar en la memoria histórica de los hombres, en sus producciones artísticas, en el devenir de su pensamiento, en el estudio del presente en tanto que es una condensación del pasado.

En este proceso de comprensión se descubre que las mujeres y los hombres son lo que han sido y lo que pueden ser, es el drama de lo humano, del cómo y por qué pensamos lo que pensamos, y cómo es que se ha transformado nuestro pensar al correr del tiempo.

Por medio de la comprensión de los fenómenos es como realmente podemos llegar a la verdad, la cual no necesariamente requiere de una explicación causal para poderla entender, hay fenómenos en especial los sociales que las causas no nos dejan comprender de forma cabal el hecho social, y simplemente lo que nos queda es aceptarlo.

Aunado a esto, esta postura permite tomar el hecho histórico y entenderlo como parte del fenómeno social, la postura empírico analítico lo rechaza, el reconocimiento del hecho histórico es fundamental en la comprensión de los fenómenos sociales, por ende esta postura por estas razones y las antes expresadas es a mi parecer la más adecuada en la explicación de los fenómenos sociales.

LA NOCIÓN DE LA PRISIÓN Y EL CASTIGO

Posterior al esclavismo y feudalismo, hablese de los siglos xv y xvii, el suplicio como forma de martirio y tormento corporal, es parte importante y fundamental del poderío del rey, en él se demostraba que era imposible atentar contra las normas impuestas, dado que como máxima autoridad el rey buscaba ejemplificar la respuesta a los actos que atentaran contra su dominio y monarquía, ya que en ese momento se contaba con una forma de gobierno absolutista, donde el pueblo no tenía ningún derecho, la vida de cada uno de los individuos de la sociedad le pertenecía al rey.

Desde luego existía una jeraquización, en general el rey era dueño de todos y cada uno de los individuos, sólo que era sucedido en menor categoría por los ministros y burgueses quienes los compraban tomándolos en calidad de esclavos, cuando llegaban a desacatar un mandato eran sometidos a grandes represiones y torturas, principalmente se les quemaba y mutilaba alguna parte en señal de desobediencia, y en casos extremos se les asesinaba.

Esto generó gran inconformidad en la mayoría de la población, provocando revueltas que atentaban en contra del rey, generando así gran preocupación entre él y sus ministros, así a finales del siglo XVII, se suplantó la tortura y martirio por *el castigo* donde aunque no se omitía del todo la represión en contra del cuerpo, sí era más justa (al parecer del rey), no se les perdonaba su crimen o su desacato sólo se buscaba reivindicar su conducta, cuando no era posible mediante un juicio se pasaba a castigar en la plaza principal frente a la multitud como señal de insolencia; la multitud enardecida agredía y maldecía al inculpado y generalmente se le excluía de la sociedad.

El castigo debía ser superior al beneficio del crimen, ya que el criminal era enemigo de la sociedad y el delito se presupone ataca a la sociedad entera, con el castigo se busca poner fin al delito, dando escarmiento al inculpado y un ejemplo a los demás, para que de esta manera tomaran como ejemplo lo que les podía pasar si atentaban en contra de la estabilidad del reinado.

Dentro de las funciones que desempeñaba el castigo, estaba mirar el porvenir y aún más el prevenir, enfocándose a reivindicar la conducta desde un punto moral; permitiendo así la aplicación del castigo en forma más eficaz y constante, donde el espíritu sea el que reciba la representación del castigo.

Aunque el castigo ya no reflejaba la tiranía del rey (así se le hacía creer a la sociedad), en gran mayoría seguía siendo injusto contra la persona del inculpado para algunos; se

omitía toda réplica por parte del acusado o familiares, y era común que no se les tratara como personas sino como lacra o estiércol de la sociedad, ya que para tener apoyo el rey le hacía creer a la población que no sólo atentaba contra su gobierno sino principalmente en contra de la sociedad desde un punto moral.

Para muchos filósofos, magistrados y personas célebres, esto generó gran preocupación ya que, por un lado, era necesario buscar una forma de prevenir que los individuos realizaran actos delictivos contra el gobierno, y más aún contra la sociedad, pero por otro, también se trata de ser lo más justo posibles respetando hasta cierto punto sus derechos. Era mejor que el alma cargara con la pena de los actos y el cuerpo solamente fuera tomado en calidad de prenda, ya que no dejaban de ser seres humanos como ellos o como el rey, sólo que a diferencia de ellos les había tocado vivir en condiciones deplorables, a veces la peor desgracia era haber nacido pobre o ser hijo de un esclavo, ya que ese sería su mismo destino, las clases altas jamás podrían mezclarse con la clase pobre; con la clase media sólo era en cuestiones de contratos o pactos financieros; en todo lo demás era tajante la discriminación.

Precisamente esto era lo que más les preocupaba a las grandes mentes, el encontrar un punto medio donde aun respetándose la división del estatus social, se pudiera encontrar una normativa donde todas las clases se comprometieran a resguardar ante todo la integridad de la sociedad y de cada individuo; esto no fue sencillo, ya que la mala repartición de los bienes generaba que la clase pobre se viera en la necesidad de violar u omitir toda norma. La pobreza hasta hoy es la causante de que muchos se vean en la necesidad de irrumpir en las normas.

Aunque no fue posible del todo modificar estas conductas, debido a que la pobreza tomaba un gran auge hacia un crecimiento desmedido, sí se pudo lograr establecer una ley normativa donde tanto el Estado como la sociedad se com-

prometieran a resguardarlas y obedecerlas; desde luego el poder no le fue usurpado al Estado (cabe aclarar que para este tiempo la monarquía había dejado de existir) que como organismo representante de la sociedad, formulaba las normas para la sociedad pero a su vez él se veía obligado a obedecerlas.

Cada sociedad delimitaba sus normas y quiénes iban a ser integrantes de la sociedad, anteponiendo la correcta obediencia de lo establecido.

Así el derecho de castigar se trasladó de ser la venganza del soberano a la defensa de la sociedad; el castigo fue más moderado, más humano ya que la justicia anterior trataba de manera inhumana al que estaba fuera de la ley. Formalmente el castigo se impuso para prevenir posibles delitos o reincidencias, teniendo como objetivo ser la consecuencia del delito.

Cuando se formulan las normas jurídicas, el castigo aparece como regulador de conductas ya sea violadas u omitidas, dando pie a que surja la prisión, siendo tomada no como un recinto de tortura ni de martirio; más bien como una pena más, la cual consiste en la privación de la libertad y no como la forma general del castigo.

Esto dio pauta a que las prisiones dejaran de ser mausoleos de tiranía y se convirtiesen en escuelas de conducta, así después de un tiempo poder reagrupar al individuo a la sociedad.

Durante mucho tiempo se formuló que la prisión se basaba esencialmente en un método donde el inculpado se viera obligado a reivindicar su conducta, con esto se busca la no reincidencia de delitos, sólo que las épocas cambian y las sociedades también, y con ello las conductas.

Esto generó la negación de la hipótesis de que las prisiones se basaban esencialmente en readaptar, ya que la gente dejó de ser tan dócil y resignada a su destino, por el contrario se volvieron violentas, generando nuevamente la utilización de agresiones.

Para algunos reformadores de las últimas épocas, esto generó gran conflicto y preocupación, dejaron a un lado la confianza en la idea que en un principio se hizo creer para volverse intransigentes de una verdad que sólo era parte de una manipulación hacia la sociedad.

El Estado ha influido en muchos aspectos sobre el concepto de prisión, muchos manejan información a conveniencia incluso para callar la voz del pueblo, hacen ver que el castigo es justo, y que es herméticamente relacionado con la prisión, si no se les aplica un castigo es probable que vuelvan a delinquir, y atenten contra la estabilidad y seguridad.

Michel Foucault hace muchos cuestionamientos sobre la idea del castigo que no están muy lejos de la realidad, pero que al menos no forman parte de la realidad que podemos ver, así como también de lo que es la prisión como tal.

Muchas teorías se deben tomar en cuenta si es que se busca un crecimiento no sólo como individuo sino como integrante de una sociedad, es de suma importancia ser conecedor de las limitantes que tenemos en nuestro entorno así como también de lo que se refleja como castigo hacia nosotros.

La relación que hay entre prisión y castigo, no se puede dejar a un lado, es necesario conscientizarse de lo que implica esta relación, si la prisión busca una readaptación, ¿Por qué es que nuestra misma sociedad rechaza y excluye?, a quien después de estar dentro de la prisión busca poder reincorporarse al núcleo.

Esta idea no es errónea, por el contrario, es muy cierta, a la mayoría de los individuos les cuesta creer que se pueden readaptar los prisioneros, de esta manera se deja ver que tanto el castigo como la prisión son una forma de represión.

LA NOCIÓN DE PODER

Es importante acuñar una noción de poder que no haga exclusiva referencia al gubernativo, sino que contenga la multi-

plicidad de poderes que se ejercen en la esfera social, los cuales se pueden definir como poder social. En *La verdad y las formas jurídicas*, Foucault es más claro que en otros textos en su definición del poder; habla del subpoder, de “una trama de poder microscópico, capilar”, que no es el poder político ni los aparatos de Estado ni el de una clase privilegiada, sino el conjunto de pequeños poderes e instituciones situadas en un nivel más bajo.

No existe un poder, ya que en la sociedad se dan múltiples relaciones de autoridad situadas en distintos niveles, apoyándose mutuamente y manifestándose de manera sutil. Uno de los grandes problemas que se deben afrontar cuando se produzca una revolución es el que no persistan las actuales relaciones de poder. El llamado de atención de Foucault va en sentido de analizarlas en niveles microscópicos.

Para el autor de *La microfísica del poder*, el análisis de este fenómeno sólo se ha efectuado a partir de dos relaciones:

- 1) Contrato-opresión, de tipo jurídico, con fundamento en la legitimidad o ilegitimidad del poder, y
- 2) Dominación-represión, presentada en términos de lucha-sumisión.

El problema del poder no se puede reducir al de la soberanía, ya que entre hombre y mujer, alumno y maestro, y al interior de una familia hay relaciones de autoridad que no son proyección directa del poder soberano, sino más bien condicionantes que posibilitan el funcionamiento de ese poder, son el sustrato sobre el cual se afianza. “El hombre no es el representante del Estado para la mujer. Para que el Estado funcione lo hace funciona es necesario que haya del hombre a la mujer o del adulto al niño relaciones de dominación bien específicas que tienen su configuración propia y su relativa autonomía.”

El poder se construye y funciona a partir de otros poderes, de los efectos de éstos, independientes del proceso

económico. Las relaciones de poder se encuentran estrechamente ligadas a las familiares, sexuales, productivas; íntimamente enlazadas y desempeñando un papel de condicionante y condicionado. En el análisis del fenómeno del poder no se debe partir del centro y descender, sino más bien realizar un análisis ascendente, a partir de los “mecanismos infinitesimales”, que poseen su propia historia, técnica y táctica, y observar cómo estos procedimientos han sido colonizados, utilizados, transformados, doblegados por formas de dominación global y mecanismos más generales.

En *Los intelectuales y el poder*, Foucault argumenta que después de mayo de 1958, los intelectuales han descubierto que las masas no tienen necesidad de ellos para conocer –saben mucho más–, pero hay un sistema de dominación que obstaculiza, prohíbe, invalida ese discurso y el conocimiento. Poder que no sólo se encuentra en las instancias superiores de censura sino en toda la sociedad. La idea de que los intelectuales son los agentes de la “conciencia” y del discurso forma parte de ese sistema de poder. El papel del intelectual no residiría en situarse adelante de las masas, sino en luchar en contra de las formas de poder allí, donde realiza su labor, en el terreno del “saber”, de la “verdad”, de la “conciencia”, del “discurso”; el papel del intelectual consistiría así en elaborar el mapa y las acotaciones sobre el terreno donde se va a desarrollar la batalla, y no en decir cómo se llevaría a cabo. En *La microfísica del poder* indica que “el poder no es un fenómeno de dominación masiva y homogénea de un individuo sobre los otros, de un grupo sobre otros, de una clase sobre otras; el poder visto desde cerca no es algo dividido entre quienes lo poseen y los que no lo tienen y lo soportan”.

El poder tiene que ser analizado como algo que no funciona sino en cadena. No está nunca localizado aquí o allá, no está nunca en manos de algunos. El poder funciona, se ejercita mediante una organización reticular. Y en sus redes circulan los individuos quienes están siempre en situaciones de sufrir o ejercitar ese poder, no son nunca el blanco

inerte o consistente del poder ni son siempre los elementos de conexión. “El poder transita transversalmente, no está quieto en los individuos”. Aunque este párrafo pudiera hacer pensar que Foucault disuelve, desintegra el principal tipo de poder, el estatal, o que no lo reconoce, en otro apartado habla del concepto de subpoder, de los pequeños poderes integrados a uno global. Reconoce al poder estatal como el más importante, pero su meta es tratar de elaborar una noción global que contenga tanto al estatal como aquellos poderes marginados y olvidados en el análisis.

LA HISTORIA DE LA LOCURA Y EL SURGIMIENTO DE LA CLÍNICA

El primer libro importante de Foucault, escrito mientras enseñaba francés en Suecia, revisa el desarrollo de la idea de locura a lo largo de la historia.

Empieza analizando la edad media, en particular el encierro de los leprosos. De ahí, pasa a la idea del barco de los tontos del siglo xv, y luego al repentino interés en las prisiones del siglo xvii en Francia. Eventualmente, se cree que la locura es una enfermedad del alma y, finalmente, con Freud, una enfermedad mental.

Foucault también pone mucha atención a la manera en la que el loco pasó de ser aceptado como parte del orden social a un individuo destinado al encierro. También repasa las diferentes técnicas empleadas para tratar la locura, en particular los casos de Philippe Pinel y Samuel Tuke. Argumenta que los tratamientos ofrecidos por ellos no eran menos orientados al control que métodos precedentes.

En el método de Tuke, el loco es castigado hasta que aprende a actuar normalmente, efectivamente intimidándolo a volverse como las personas “normales”. De forma similar, el tratamiento de Pinel consistía en terapia de aversión intensiva, incluyendo tratamientos como duchas heladas y el uso de camisas de fuerza. Para Foucault, este tratamiento equivalía a brutalizar repetidamente al paciente hasta que éste internalizara los patrones de juicio y castigo.

El segundo trabajo importante de Foucault fue publicado en 1963 en Francia. El libro traza el desarrollo de la medicina, específicamente la institución de la clínica. Uno de los temas centrales es el de la observación o mirada atenta [*regard*].

HACÍA UN EPÍLOGO: LA ARQUEOLOGÍA DEL SABER

Publicado en 1969, este volumen representa la principal aventura de Foucault en metodología. Lo escribió para lidiar con la percepción que se tenía de *Las palabras y las cosas*. Hace referencia a la filosofía analítica angloamericana, en particular a la teoría del acto discursivo.

Foucault dirige su análisis hacia la oración, la unidad básica del discurso que considera ignorada hasta ese momento. Las oraciones dependen de las condiciones en las que emergen y existen en el campo del discurso. No son proposiciones, ni declaraciones ni actos discursivos. En su análisis, Foucault considera los actos discursivos serios en cuanto a su análisis literal, en lugar de buscar algún significado más profundo. Es importante notar que Foucault reitera que su análisis es una táctica más, y que de ninguna manera está tratando de desplazar o invalidar otras formas de analizar el discurso.

La postura de Foucault respecto a las oraciones es radical. No sólo elimina cuestiones sobre verdad, sino inclusive cuestiones de significado. En lugar de buscar el origen del significado en algún sujeto trascendental o en relación con las prácticas aceptadas, Foucault niega que el significado tenga importancia alguna en su trabajo. Su estrategia es describir con detalle cómo surgen las afirmaciones de verdad, qué fue lo que de hecho se dijo y escribió, y cómo esto encaja en la formación de los discursos.

Quiere evitar toda interpretación y alejarse de los objetivos de la hermenéutica. Esta postura permite que Foucault se aleje del punto de vista antropológico y se enfoque en el papel de las prácticas discursivas.

Renunciar al significado pareciera acercar a Foucault al estructuralismo. Sin embargo, se rehúsa a examinar las oraciones fuera de su papel en la formación discursiva y también a examinar posibles oraciones que podrían surgir de tal formación. De aquí surge su identidad como historiador, pues sólo le interesa describir oraciones que de hecho ocurrieron en la historia. Todo el sistema y sus reglas discursivas determinan la identidad de la oración; por lo tanto, no tiene sentido distinguir las oraciones posibles de las ocurridas. Sólo las oraciones que de hecho ocurren son las que pueden ocurrir en un sistema discursivo. Así que uno debe meramente describir sistemas específicos que determinan que tipos de oraciones pueden surgir.

14 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Juan José Cirión Lee y Rafael Lara Liy

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, las nuevas propuestas sobre la argumentación jurídica se desarrollan en Europa tras la segunda guerra mundial (desde la década de los cincuenta en adelante) con un denominador común: la búsqueda de la racionalidad de la decisión jurídica, así como el estudio de la justificación del proceso de toma de decisiones. La argumentación es un tema que tiene una gran relevancia en el mundo jurídico, sobre todo porque en el pasado el derecho y su aplicación se explican a partir de la norma y sus características, así como de la concepción o creencia de que el texto normativo era claro en sí mismo y por lo tanto también era suficientemente claro para la resolución de los diversos conflictos que pretendían resolverse a su amparo. Aunque hoy en día ha quedado de manifiesto que dicha claridad no era tal como se planteaba, también ha influido el reconocimiento de la importancia de los principios y valores en el proceso analítico del derecho y obviamente el papel que desempeña en todo esto la escuela hermenéutica.

De esta suerte es que a partir de mediados del siglo pasado se retoma la importancia de algunos conceptos, tales como la tópica y la retórica, en el tema que nos ocupa; esto es, la argumentación jurídica o el proceso para su justificación, cuyos primeros impulsores fueron Theodor Viehweg y Chaim Perelman, cuyas propuestas son las que a continuación expondremos de manera sintética.

ANTECEDENTES

Sin temor a equivocarnos, podemos decir que Theodor Viehweg¹ es el fundador o impulsor de las bases a partir de las cuales se desarrollaron en Europa y en América las distintas ramas o corrientes acerca de la argumentación jurídica. Su obra aparece en 1953, con un importante y nada esperado éxito editorial.

Su finalidad era clara: crear un nuevo método para la interpretación y aplicación del derecho. Por eso su obra *Tópica y jurisprudencia* se inicia repasando la historia de la tópica desde Aristóteles hasta su utilización más reciente por la doctrina jurídica civilista. Viehweg presenta, en primer lugar, el pensamiento de Vico, quien en una famosa guía de estudios trató de conciliar el modo antiguo y el modo moderno de proceder al examen de los distintos conocimientos que interesan al ser humano. Al aludir a los métodos científicos, Vico calificaba al antiguo como retórico y al nuevo como crítico. El antiguo es una herencia del clasicismo grecorromano transmitido desde Cicerón y se basa en el sentido común que se intercambia con lo verosímil y opera por medio de silogismos.

La tópica pertenece al terreno de lo dialéctico y es necesario encontrar un método que permita establecer silogismos sobre todos los problemas para evitar contradicciones. Para este filósofo las conclusiones dialécticas son las que tienen como premisas opiniones acreditadas y verosímiles que cuentan con aceptación.

¹ Manuel Atienza, *Las razones del derecho*, México, UNAM, 2005, pp.32-42.

Para este autor, la tónica es la técnica de pensamiento que se orienta hacia el problema. Rechaza el sistema de Aristóteles para sostener que aquélla es una técnica de tipo problemático. Todo problema origina un arte de invención, una pluralidad de posibilidades; la tónica colecciona puntos de vista y los engloba en catálogos, creando una “jurisprudencia regular”, en palabras de Viehweg. Hay todo un repertorio de principios jurídicos sencillos y aceptados por hombres notables, de fácil aplicación.

Visto este esquema, deduce el autor que lo capital es la discusión, una de las ideas claves de la tónica: se buscan argumentos para la respuesta, se introducen varios puntos de vista y se resuelve con base en uno de los tónicos más sencillos (el argumento de autoridad).

La conclusión del autor es que la tónica nunca puede ser eliminada de un ordenamiento jurídico por varios motivos:

1. El ordenamiento jurídico es una pluralidad de principios y de normas que pueden entrar en colisión. Es fundamental la interpretación y, con ella, la tónica.
2. A la hora de aplicar el derecho debemos considerar que los distintos sistemas no son completos (hay, pues, lagunas) y la tónica es el mecanismo para evitar esos vacíos.
3. El uso de un lenguaje espontáneo y el examen o interpretación del estado de las cosas, que nos conduce a resaltar de nuevo el papel preponderante de la tónica.

La conclusión, como ya afirmaba Cicerón, es que no se puede prescindir de la tónica, y si se quiere dotar de carácter científico a la ciencia jurídica hay que recurrir necesariamente a la lógica.

Por medio de la tónica, señala este autor, se puede descubrir la estructura de la ciencia del derecho. Para ello se siguen tres presupuestos: la estructura total de la jurisprudencia ha de determinarse desde el problema mismo; las partes de la jurisprudencia han de ligarse específicamente al

problema y los conceptos y las proposiciones de la jurisprudencia sólo pueden utilizarse en relación con el problema. Concluye así que todos los conceptos que se forman tienen el carácter de tópicos y son medios auxiliares en la discusión de los problemas.

Estos principios pueden considerarse como tópicos. Un resumen, pues, del pensamiento de Viehweg, permite hallar las siguientes líneas básicas:

1. El derecho no tiene la consideración de sistema, dado que lo decisivo es la solución de los problemas. Para ello no se parte de premisas totalmente evidentes, sino que se discuten para conseguir la solución.
2. Toda decisión jurídica tiene una justificación interna (se parte de premisas aceptadas que no son discutidas) y una justificación externa (trata de descubrir una serie de premisas para la resolución del caso concreto).
3. La argumentación jurídica se realiza siempre desde la discusión, desde el debate, partiendo de unas bases que carecen de carácter evidente, lo que significa que hay varias soluciones posibles.
4. La tópica es una técnica del pensamiento problemático, diferenciada del método deductivo. La jurisprudencia, como mecanismo especial para resolver problemas, va unida indisolublemente a la tópica y, por tanto, no es posible prescindir de ella. El instrumento de la ciencia jurídica hay que buscarlo no en la razón, sino en la racionalidad.

Algunos aspectos del pensamiento de Viehweg son cuestionables, sobre todo el de la necesidad de obtener el consenso de los participantes, lo cual no sucede siempre en el campo del derecho. Tampoco es determinante la obtención de una decisión justa “aquí y ahora”, sino más bien una decisión razonable, adecuada al derecho vigente y a unos criterios mínimos de racionalidad. Y tampoco se puede considerar el mundo del derecho como un conjunto de aporías, dado que hay multitud de normas –algunas más

claras en su contenido que otras – cuya virtualidad práctica depende de los casos concretos en que se haya de aplicar y de la simplicidad o complejidad con que tal caso se presente.

Otro autor fundamental es Chaim Perelman,² quien comienza hablando del razonamiento en general, visto en su calidad de actividad mental y de resultado de tal actividad. El estudio en conjunto del razonamiento corresponde a la lógica, que se ocupa de varias cuestiones, como la manera de formular el resultado, el lazo que une las premisas y la conclusión, la validez de este lazo o la estructura del propio razonamiento.

Perelman se ocupa de desarrollar su propia teoría, que denomina “nueva retórica”. La ilustra con numerosas citas legales y jurisprudenciales. Para iniciar el tratamiento del tema afirma que los juicios de valor no son racionales, pues no derivan de la lógica, mas insiste en la necesidad de crear una lógica especial de tipo jurídico, una lógica de los juicios de valor que no los haga depender de decisiones arbitrarias.

Comienza aludiendo a la retórica, arte de persuadir por medio del discurso, según los clásicos griegos, entendiendo que, en resumen, el derecho es una manifestación de este arte, un intento de convencer a partir de tesis que se apoyan en la realidad jurídica, en el derecho vigente en un momento concreto del devenir histórico.

Todo ello presupone la existencia de un lenguaje común, comprensible por los participantes en el debate, además de la capacidad del orador para adaptarse al nivel de sus interlocutores. Por otro lado, la persuasión por medio del discurso exige conocer la tesis del auditorio y el nivel de adhesión a tal tesis.

Siguiendo a Viehweg, el autor belga diferencia entre argumentaciones apodícticas y argumentaciones retóricas. Éstas se encaminan hacia lo que nos parece verosímil o probable, aquello respecto de lo cual no existe una certeza

² *Ibidem.*, pp. 45-55

absoluta (es el caso de la argumentación jurídica). Por ese motivo, la lógica jurídica difiere de la lógica formal, ya que ésta trata de mostrar la corrección de las conclusiones en relación con las premisas de las que se parte, siendo las mismas indubitadas, ciertas, seguras.

En la lógica jurídica, el camino que se va a seguir es el opuesto: se trata de verificar la aceptabilidad de las premisas a partir de las cuales el operador extraerá unas conclusiones. Además, en la lógica jurídica no hay una necesidad absoluta entre premisas y conclusiones, pues estas últimas quedan abiertas a múltiples posibilidades, lo cual significa que las soluciones a un conflicto pueden ser diferentes y ninguna de ellas tiene carácter necesario.

Señala de forma categórica este autor que en toda argumentación hay tres conceptos básicos que son: el de orador, el de discurso y el de auditorio.

El primero de ellos se basa en la presencia de diversas instancias: durante todo el proceso hay varios participantes (juez, partes, acusadores de distinto tipo, fiscal, etc.), con posiciones diversas, lo cual exige necesariamente la contradicción, puesto que es difícil obtener la avenencia en relación con los argumentos de partida. Por ese motivo, no hay acuerdo y se impone la discusión, la retórica, donde cada parte defiende su pretensión característica. Orador es interlocutor, quien interviene en un debate o discurso, aportando sus propias ideas o premisas.

Al hablar del discurso, Perelman diferencia entre el deliberativo, dirigido a las asambleas con la intención de obtener la adhesión a cierta tesis, y un discurso epidíctico, en el que se parte de la aceptación previa de los interlocutores de una cierta tesis. El primero trata de convencer; el segundo busca reforzar la opinión del auditorio sobre una cuestión concreta. Uno convence; el otro refuerza el convencimiento previo.

El auditorio es el conjunto de destinatarios del discurso concreto sobre el que estamos operando, el conglomerado de inteligencias ante el que se expone el discurso jurídico.

El autor diferencia el auditorio universal (es una ficción sin correlato en los hechos, cuyas conclusiones valen para todos los seres dotados de razón, es decir, tiene vocación de universalidad, como es el caso del discurso filosófico) del auditorio particular (carente de tal vocación de universalidad, que aparece dotado de un cierto perfil instrumental de cara a la obtención de otras conclusiones que sí serán universales).

Después de resaltar la necesidad de motivación de toda decisión judicial, para lo cual se remonta incluso hasta la Revolución francesa, estudia Perelman diferentes supuestos de razonamiento: el de los abogados (movido por motivos deontológicos, trata de conseguir el triunfo de la pretensión que ha aceptado defender, invocando para ello normas jurídicas o precedentes, según se trate del sistema continental o anglosajón); el del jurado o el del juez, que es la auténtica culminación de la lógica jurídica, dado que su función es decir el derecho. Este último ha de conseguir una decisión razonable y aceptable, es decir, que su decisión no sea ni subjetiva, ni arbitraria, y para tal finalidad se apoya en varios instrumentos, como la ley, la jurisprudencia, la doctrina y su propio conocimiento del mundo del derecho (criterios éstos que para autores como Alexy son limitadores de la argumentación jurídica).

La voluntad del juez se configura por medio de un esquema de silogismo, si bien lo que origina el proceso es la discusión de alguno de estos elementos: una premisa mayor, que es la norma aplicable; una premisa menor, determinada por los hechos probados, y una conclusión, consistente en la subsunción de los hechos en la norma jurídica y en la aplicación de las consecuencias que tal norma fija.

A todo esto se añade la motivación, inherente a toda decisión judicial, que tiene como fin convencer al auditorio de que la decisión no es arbitraria, y la constante búsqueda por el operador judicial de la racionalidad de toda decisión, de su aceptación en el contexto social.

La tesis de Perelman³ acota el razonamiento judicial entre dos coordenadas: por un lado, una sistemática, como es el respeto al ordenamiento jurídico dado, que ha de ser asumido pero no venerado como algo inmutable, y por otro, hay una consideración de tipo práctico: la búsqueda de soluciones asimiladas por la sociedad que sean justas y razonables. Esto significa la consecución de la auténtica justicia, sin perder de vista el respeto necesario al derecho. Para ello, el juez puede acudir, por vía de excepción, a un recurso que es el de las ficciones jurídicas.

Ese razonamiento judicial debe tener la consistencia precisa para convencer a tres auditorios: las partes, los profesionales del derecho (incluidas las instancias judiciales superiores) y la opinión pública.

La argumentación jurídica se desarrollará a partir de acuerdos previos, como son los hechos, las presunciones, los valores y su jerarquía, los lugares comunes y, finalmente, la existencia e interpretación de las reglas de derecho, con base en los textos legales y en la jurisprudencia. En definitiva, la lógica jurídica busca la aceptabilidad de las premisas que resultan de la confrontación de medios de prueba, argumentos y valores que aparecen en el seno de un litigio.

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, SUS ELEMENTOS

Así pues, para entender la argumentación jurídica lo primero que debemos considerar es el significado de argumentar. Etimológicamente deriva del latín *arguere*, que significa mostrar, dar a conocer, afirmar, pudiendo también referirla en la práctica como confrontación de argumentos.⁴

³ Chaim Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 2000, pp. 69-85.

⁴ Rolando Tamayo y Salmorán, *Razonamiento y argumentación jurídica*. México, UNAM, 2004, pp. 195-196.

Para algunos autores, argumentar es una actividad lingüística en la que el argumento se circunscribe al resultado de tal actividad; otros consideran que argumentar es la relación entre premisas y su conclusión, y para otros más es la conclusión de un razonamiento.

El maestro Manuel Atienza, precisa tres posibles concepciones sobre la argumentación: a) la lógica formal, la que entiende como una inferencia o encadenamiento de proposiciones, en donde lo importante no es tanto el contenido de verdad de las premisas, sino el cumplimiento de ciertas reglas formales, como el silogismo tradicional; b) la concepción material, que atiende de forma preferente al descubrimiento y examen de las premisas y entiende los argumentos como una mera relación entre razones, creencias o acciones, y c) la pragmática o también dialéctica, que considera la argumentación como un proceso de diálogo, como una interacción lingüística, donde se distingue entre argumentos débiles y fuertes, y donde deben considerarse también a los sujetos argumentadores.⁵

Conforme a esta línea del pensamiento es importante la apreciación del maestro Jaime Cárdenas,⁶ quien concluye que la argumentación jurídica representa una superación de los métodos de interpretación tradicionales, ya que reforzando la idea de otros autores, en el sentido de que la claridad del texto normativo ya no es suficiente para su cabal comprensión, fue que la teoría del derecho tuvo que crear algunos otros métodos para salvaguardar el concepto de seguridad jurídica en el mundo del derecho, retomando la idea de Geny, al indicar que la norma legal no agota el derecho ni predetermina la sentencia, por lo que se amplió el campo de acción de la valoración, en donde la noción de interpretar ya no es tanto de conocer o averiguar, sino cada vez más es valorar y decidir.

⁵ Manuel Atienza, "El derecho como argumentación", *Isegoría, Revista de Filosofía, Moral y Política*, Madrid, núm. 21, noviembre de 1999, pp. 37-48.

⁶ Jaime Cárdenas Gracia, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2005, pp. 20-23

Así, la argumentación jurídica no se queda sólo con el análisis de la percepción de la decisión subjetiva que hace la autoridad sobre el derecho, sino que va más allá, entendiendo el razonamiento jurídico como dialógico, interactivo y no subjetivo, en donde se privilegia la parte justificativa de la decisión, las razones para sostener nuestras ideas o pretensiones, mismas que se dirigen a su contenido para que mediante la ponderación se elija la más convincente o la más fuerte, reconociendo que el orden jurídico ya no sólo se integra por reglas, sino también por principios y al ser éstos entidades de mayor densidad jurídica, determinan el sentido y la orientación de las propias reglas,⁷ por lo que el peso axiológico en el derecho es evidente y aun cuando podemos entender también la argumentación (entre otras acepciones) como un instrumento auxiliar en el perfeccionamiento del jurídico, se debe por ende considerar dicho proceso argumentativo tendiente a alcanzar diversos objetivos sociales valiosos (principios y valores) racionalmente vinculados y comprometidos con los propios de los derechos humanos, los democráticos y el estado de derecho o mejor aún, el Estado constitucional.

Vale la pena mencionar la concepción que sobre la argumentación tiene el maestro Rolando Tamayo y Salmorán⁸ al precisar que en su proceso no se busca persuadir ni convencer, lo que se busca es mostrar un argumento que no pueda ser vencido (enunciado " α "), por lo menos en un espacio y tiempo determinados, ya que al aparecer un argumento que "venza" al anterior, éste será entonces el nuevo argumento para ser vencido; en este proceso argumentativo resultan irrelevantes los oradores, no se dirigen a un auditorio al que haya que convencer o captar su atención, se trata de confrontar argumentos entre quienes quieran participar y tengan el mismo nivel del otro u otros participantes.

⁷ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1999.

⁸ *Op. cit.*, p. 197.

En la argumentación no importa si el otro participante se convence o no, ya que se debe tener presente que el paradigma de la argumentación es la demostración, esto es, la prueba de los enunciados demostrativos, razón por la que se puede concluir que en la argumentación se requieren enunciados falsificables y conmensurables que se encuentren en el mundo de logoi, de la razón práctica, esto es, el mundo de la acción humana.

Por otra parte, es necesario siempre encontrar como base de la cadena argumentativa que se pretenda utilizar los lineamientos propios del orden jurídico en el que se actúe. Es necesario además entender claramente la base material con que el derecho se constituye en un lugar y espacio determinados y con referencia a los sujetos propios, cuya conducta se pretende regular. Así pues, las cadenas argumentativas deben considerar el uso de reglas o de principios, dependiendo de las posibilidades planteadas en cada orden jurídico.

Es menester, entonces, dar una precisión conceptual con respecto a los términos que se refieren en el párrafo anterior, de la siguiente manera:

- Entendemos por reglas todos los enunciados normativos válidos formalmente en el orden jurídico que tienen por objeto prever hipotéticamente cierto hecho material y otorgarle una consecuencia dentro del mundo del deber ser. En términos generales se estructuran en enunciados que básicamente son: si es "a" debe ser "b". La característica claramente importante de este tipo de enunciados radica en su posibilidad de ser aplicados mediante operaciones básicas del pensamiento, como el silogismo o la subsunción, buscando atribuir una consecuencia de derecho a un hecho que se materializa, con arreglo a lo establecido en la regla aplicable al caso. Claramente, la estructura de las reglas en términos generales se refiere a constreñir ciertas conductas, sea prohibiéndolas, sea permitiéndolas.

- Por otra parte, los principios⁹ tienen características claramente distintivas de las reglas, en primer término por el carácter constitutivo que de ellos se desprende en la concepción de las reglas, en segundo lugar, por no contener ninguna prescripción en cuanto a la previsión de conductas, en tercer lugar, por no poder ser éstos aplicados mediante el silogismo y la subsunción sino mediante la ponderación y la armonización.

Hecha la acotación anterior, nos damos cuenta de que la posibilidad de hacer construcciones argumentativas se da en gran medida con base en la validez que los distintos materiales normativos tienen dentro de cada sistema jurídico.

Es así que la referencia a un principio como base de una resolución jurídica carecería de valor en un sistema que se basa en normas, como en el caso del sistema mexicano, por no encontrarse la posibilidad de cumplir con el requisito de fundamentación y motivación necesario en dichas resoluciones, pero en otros sistemas jurídicos puede válidamente darse un alcance particularizado en un caso concreto a un principio, aun sobrepasando los propios contenidos de las reglas, situaciones ambas que influyen claramente en el peso específico de la argumentación.

La búsqueda de la validez de un argumento necesariamente se encuentra apoyada en los razonamientos lógicos y posibles en cada orden jurídico y las formulaciones necesariamente deben apearse a éstos.

⁹ En nuestra modesta labor académica nos hemos encontrado de manera recurrente la confusión de los principios que referimos en este acto, con los principios generales del derecho, por lo que en un afán por distinguir ambos conceptos me refiero a los principios como aquellos valores esenciales de los que parte la conceptualización de un sistema jurídico, mismos que se encuentran por encima de las reglas, entre otras cosas por ser más bien parámetros de los que las reglas se sirven para darle sentido al orden jurídico. Por otra parte, los principios generales del derecho, en un sistema de reglas, claramente se encuentran por debajo de éstas, al ser generalmente utilizados para llenar ciertas lagunas, pero siempre dándoles sentido con respecto a la correcta interpretación del orden jurídico del que derivan y claramente constreñidos a no exceder su alcance de aquel que se contiene en las reglas.

CONCLUSIONES

- a) La argumentación jurídica nace como una necesidad de nuevos elementos analíticos y justificatorios de la ciencia jurídica.
- b) La argumentación jurídica podrá entenderse a partir de considerarla como práctica de confrontación de argumentos, como una actividad lingüística, como la relación entre premisas y su conclusión o como conclusión de un razonamiento.
- c) La argumentación está vinculada a la retórica, en tanto ésta reconoce el manejo lógico de las premisas y su relación entre sí, en el mundo lingüístico y de la expresión de razones o justificaciones, y que busca el convencimiento del auditorio o receptor de dichas razones.
- d) La norma jurídica se compone de reglas, principios y valores.
- e) El paradigma de la argumentación es la demostración, la presentación de enunciados falsificables.

15 EL DERECHO COMO PALABRA

Perla Gómez Gallardo

INTRODUCCIÓN

Hay diversas formas de acercarnos al estudio de lo que pretendemos entender por derecho; en este capítulo se abordará a partir de la forma de representar la idea o realidad mediante la palabra que lo designa.

Se iniciará con una visión gramatical de los contenidos de la palabra, diversas formas de abordarlo con base en teorías doctrinarias; en el segundo apartado se hará hincapié en la función de la palabra en el lenguaje, y éste como forma de comunicación a fin de determinar las funciones y niveles en que se da el lenguaje jurídico; se hará una revisión de los límites del lenguaje y su adecuado uso para terminar con una reflexión filosófica y dejar abierta la puerta a nuevas concepciones que nos permitan enriquecer la visión de lo que conceptualizamos como derecho. Lo anterior se detallará con la presentación de diversas posturas de autores que han abordado este tema aplicando los métodos deductivo e inductivo, pero sobre todo el genealógico de Nietzsche.

LA PALABRA DERECHO

Si queremos concebir al derecho como palabra (parábola), esto es, el sonido articulado que expresa una idea, la representación gráfica de ese sonido o el concepto de “derecho” como la idea que concibe o forma el entendimiento (pensamiento expresado con palabras),¹ tendremos que iniciar un análisis que nos llevará al aspecto lingüístico, conceptual y real de la forma de expresar la idea derecho en los diversos contextos en que se representa.

Como señalaba Wittgstein, nombrar aparece como una extraña conexión de una palabra con un objeto; tiene realmente lugar cuando el filósofo, para poner de manifiesto cuál es la relación entre el nombre y lo nombrado, mira fijamente un objeto ante sí y a la vez repite innumerables veces un nombre o también la palabra “esto”.²

Cabe señalar que para Rolando Tamayo lo importante no es preguntar ¿qué es derecho? En vez de buscar, de modo teológico, la naturaleza, la esencia, el origen “verdadero” o los fines “propios” del derecho, considera más razonable preguntarse por el objeto que la expresión “derecho” nombra, siendo su punto de partida el uso que se hace de la expresión derecho, poniendo atención en cómo se usa para saber qué nombra.³

En cambio, Enrique Cáceres Nieto sugiere sustituir la pregunta ¿qué es el derecho? por ¿qué significa la palabra “derecho”? es decir, pasar de las esencias al lenguaje. Cabe señalar que su enfoque es lingüístico o analítico y aseveran que la relación entre significante y significado no es necesaria, sino contingente, y que la atribución de significados es determinada culturalmente; una misma expresión puede admitir diferentes definiciones, cada una de las cua-

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición en CD-Rom, 1992.

² Manuel Montalvo, *Samuel Beckett*, España, Ediciones del Orto, 2000, p. 31.

³ Cfr. Rolando Tamayo y Salmorán, *Elementos para una teoría general del derecho*, 2ª. ed., México, Themis, 2001, pp. 2-3.

les corresponderá a una asignación de significados diferentes. Creer que hay una única definición correcta para cada expresión y que ésta corresponde a la descripción de la esencia referida por dicha expresión constituye un pseudo-problema que requiere ser diluido mediante el enfoque analítico.⁴

Como se aprecia son distintos enfoques que se pretenden dirigir al mismo objeto de estudio, los cuales se esbozan para retomarlos en los capítulos siguientes.

Definición de la palabra derecho

Tenemos al derecho como la conceptualización de una idea, pero ¿qué contenidos tiene la misma?

Conforme al diccionario de la lengua española hay 31 formas de entender la palabra derecho, entre las que destacan: del lat. *directus*, directo; recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro; justo, fundado, razonable, legítimo; cierto, conocido como verdadero, seguro, indubitable; legítimo; facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella; acción que se tiene sobre una persona o cosa; justicia, razón; conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza; ciencia que estudia estos principios y preceptos; exención, franquicia, privilegio; facultad que abraza el estudio del derecho en sus diferentes órdenes; cantidades que se cobran en ciertas profesiones; como los del notario, del arquitecto, etcétera.⁵

De las definiciones señaladas derivamos la multiplicidad de contenidos que puede tener la palabra derecho; destacan concepciones científicas, técnicas y vulgares, y por ello

⁴ Cfr. Enrique Cáceres Nieto, *¿Qué es el derecho?*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, y UNAM, 2000, pp. 30-40.

⁵ Real Academia, *op. cit.*

es menester separar y entender cómo empezamos a abstraer la idea de derecho en la disciplina jurídica.

Para Francesco Carnelutti el concepto, nacido y formado en el pensamiento, debe, hasta cierto punto, salir de éste, para transferirlo a una idea y así tome sede diversa en el hombre, sin ver otro medio para tal transferencia que el lenguaje. Así, de la formación interna se pasa a la formación externa del concepto; pudiera decirse: de su formación a su expresión. Las fases de la expresión del concepto son dos: la definición y la denominación. La primera es la expresión verbal de los caracteres originarios del concepto. El lenguaje carecería de agilidad si en lugar de los nombre (comunes) usara definiciones. Para usarlas, importa que sean abreviadas o concentradas. Esto es la denominación.⁶

Teniendo estos precedentes debemos entrar al estudio del lenguaje jurídico mediante el manejo de una serie de conceptos operativos que nos permitirán desarrollar los objetivos planteados.

EL LENGUAJE JURÍDICO

Para entrar a las especificidades propias del manejo del lenguaje en nuestra área dejaremos asentados algunos conceptos generales para de ahí desprender deductivamente nuestro análisis, revisando su importancia en la comunicación, sus funciones y los niveles en los que se desarrolla.

Concepto de lenguaje

Es el conjunto de sonidos articulados con los que el hombre manifiesta lo que piensa o siente. Lengua, sistema de comunicación y expresión verbal propio de un pueblo o nación, o común a varios; sistema lingüístico considerado como ordenación abstracta.⁷

⁶ Cfr. Francesco Carnelutti, *Metodología del derecho*, trad., de Ángel Osorio, México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-americana, 1940, pp. 87-89.

⁷ Real Academia, *op. cit.*

En el libro *La comunicación en la familia* se expresa: la lengua está formada por el repertorio de posibilidades lingüísticas que tienen los hablantes para combinar, expresar e interpretar diversas palabras y enunciados.⁸

Los fines que persigue la lingüística son:

- General o teórica: estudio abstracto de la comunicación oral sin concreción a una lengua.
- Comparativa y dialectológica: diferencias y afinidades entre las lenguas.
- Diacrónica o histórica: evolución de una lengua en el tiempo.
- Sincrónica o descriptiva: límites de definición de una lengua en todos sus niveles.
- Aplicada: auxiliar de ciencias paralingüísticas o de la enseñanza.⁹

Se debe recurrir reiteradamente a la interpretación de las definiciones de los conceptos dados en virtud de la evolución en el pensamiento del hombre y su capacidad de ajustarse ante los cambios sociales; de ahí la importancia de empezar con la búsqueda de los orígenes del concepto para adaptarle los nuevos contenidos.

A. Características del lenguaje jurídico

En el libro *Temas de pedagogía universitaria*, de la Universidad del Litoral, en Argentina, que pese a ser del año 1959 tiene plena actualidad, se manifiestan ciertas inquietudes en razón de este tema:

El derecho tiene una técnica especial, una lógica a la que hay que acostumbrarse, e incluso, tiene un lenguaje

⁸ Citado en María Eugenia Ángeles Reynoso y Alfredo Pineda Fernández, "Proceso de la comunicación", en *Técnicas de expresión*, México, UNAM, p. 21.

⁹ María de Lourdes García Ruiz, y Miguel Ángel Granados Atlaco, "Comunicación escrita", en *Técnicas de expresión*, 1ª ed., *op. cit.*, p. 137.

específico que el alumno debe comprender y aprender previamente a su ingreso en la facultad y antes de comenzar el estudio de las diversas materias. El derecho es una ciencia normativa y tal punto de partida es exacto, así una de las primeras preocupaciones metódicas de quien enseña el derecho es señalar ese carácter en nuestra disciplina.

Sin desdeñar la distinción entre ciencia y técnica en el estudio jurídico, conviene señalar que no puede crearse un abismo entre ambas disciplinas y, por el contrario, resulta peligroso separarlas. En general, debemos admitir que la ciencia tiene como fin servir a la práctica, con lo cual se convierte en técnica, pero ésta es también una ciencia. La afirmación de que el derecho es una ciencia de normas ha permitido depurar el método jurídico, pero ni aun a título de rigorismo metódico podemos desprender el derecho de la realidad social.¹⁰

El derecho es un producto social y luego de enseñar a distinguir el mundo del ser del deber ser, tenemos que reconocer que no es posible admitir una separación radical y absoluta entre ambos mundos.

El concepto jurídico difiere, con frecuencia, del concepto general o común. De ahí que también las palabras que se emplean para designarlo sintéticamente tengan en el léxico jurídico, si no en lo sustancial, al menos en su empleo técnico, una significación diferente de la común. A esas palabras se las llama “términos” o “vocablos”, y referidas a las respectivas disciplinas forman la “terminología” o el “vocabulario” en derecho.¹¹

Pero, ¿qué papel desempeña el uso de las palabras adecuadas al querer precisar los contenidos de la palabra derecho en el proceso de comunicación?

¹⁰ Universidad del Litoral, *Temas de pedagogía universitaria*, Argentina, 1959.

¹¹ Rafael Bielsa, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, 3ª. ed., Argentina, De palma, 1961, p. 10.

El lenguaje en la comunicación

Si entendemos comunicación como transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor¹² y que como proceso es un concepto etimológico e implica una continua modificación a través del tiempo, lo cual es inherente a la naturaleza humana y a la forma de pensar,¹³ debemos señalar brevemente sus componentes tales como emisor, mensaje y receptor, de los cuales se dan tres variantes: la persona que habla; el discurso que pronuncia, y la persona que escucha.

El mensaje se compone a su vez de código, contenido y forma en que es tratado el mensaje. El código como sistema de signos y de reglas que permite formular y comprender un mensaje. El contenido es el significado de un signo lingüístico o de un enunciado y el tercer elemento es la selección de las opciones y alternativas para emitirlo.¹⁴

El receptor es quien se espera que reciba la información por medio del mensaje. Cabe destacar que todo lo anterior está delimitado por el contexto que para Hund Wulf, está constituido por todas las relaciones no internas de una información que, en cuanto a la complejidad de sus componentes, denomina códigos, como: específico textual; estético formal; literario, histórico e individual-psicológico; como limitantes del contexto destacan la semántica, la situacional; la física y la cultural.¹⁵

El lenguaje está estructurado por elementos naturales (capacidad innata para producir y reproducir sonidos) y culturales (producto de la organización social de los hombres); y a través de él, los individuos son capaces de expresar ideas, sentimientos y conceptos; recordar cosas o sucesos remo-

¹² Cfr. *Diccionario de la lengua española, op. cit.*

¹³ Cfr. María Eugenia Ángeles Reynoso, y Alfredo Pineda Fernández, *op. cit.*, p.21.

¹⁴ Real academia, *op. cit.*

¹⁵ Citado en María Eugenia, Ángeles Reynoso y Alfredo Pineda Fernández, *op. cit.*, p. 17.

tos, y crear abstracciones y ficciones. Estas características hacen del lenguaje un elemento esencial de la comunicación humana.¹⁶

En la comunicación escrita las letras serán el medio idóneo para representar gráficamente los sonidos del habla. Se hace hincapié en la importancia de las letras en la lengua escrita, toda vez que no se puede pensar en una comunicación gráfica apegada a las palabras, sin la existencia previa de una codificación estructurada que permita entender la abstracción representada.¹⁷

En nuestro sistema neorromanista se da especial énfasis en la letra escrita, a lo que se conceptualiza y se representa con signos ya determinados; hay posturas que llegan a reconocer al derecho si, y sólo si, está plasmado en la ley escrita reconocida por el Estado.

Niklas Luhmann

Para este autor la comunicación es una operación genuinamente social, porque presupone el concurso de un gran número de sistemas de conciencia, pero precisamente por eso, como unidad, no puede ser atribuida a ninguna conciencia sola. Es social también, porque de ningún modo se puede producir una conciencia común colectiva, es decir, no se puede llegar al consenso en el sentido de un acuerdo completo, y sin embargo la comunicación funciona.¹⁸

El sistema (la comunicación) puede distinguirse con respecto a su entorno: la operación que lleva a cabo el sistema (operación de comunicación) lleva a efecto una diferencia en la medida en que una operación se enlaza, se traba con otra de su mismo tipo y va dejando fuera todo

¹⁶ *Ibidem*, p. 22.

¹⁷ María de Lourdes García Ruiz y Miguel Ángel Granados Atlaco, "Comunicación escrita", en *Técnicas de expresión*, 1ª ed., México, UNAM, p. 136.

¹⁸ Cfr. Niklas Luhmann, *Introducción a la teoría de sistemas*, México, Editorial Anthropos, Universidad Iberoamericana, 1996, pp. 62 - 65.

lo demás. Fuera del sistema, en el entorno, acontecen simultáneamente otras cosas.

Un sistema, entonces, que puede controlar sus posibilidades de enlace debe incluir la de autoobservación; o dicho de otra manera: la comunicación posee la capacidad de autoobservarse, sobre todo cuando ya está puesto en marcha un lenguaje para la comunicación y se tiene un repertorio de signos estandarizados.

La comunicación misma es capaz de separar la autorreferencia de la heterorreferencia. Esto se puede deducir de la estructura misma de la comunicación, que sólo se lleva a efecto cuando alguien participa algo; por tanto, cuando se puede distinguir el acto de comunicar, de la información, además de que se debe llevar también a cabo un tercer acto, el de comprensión.

A la comunicación se llega mediante la síntesis de tres selecciones, a saber; a) la selección de la información, b) la selección del acto de comunicar, y c) la selección que se realiza en el acto de entender (o no entender) la información y el acto de comunicar. Por lo tanto, la comunicación acontece exclusivamente en el momento en que se entiende la diferencia entre la información y el acto de comunicar. El acto de entender la comunicación aferra una distinción entre el valor de la información y su contenido y lo separa de las razones que se han seleccionado para participar dicha información.¹⁹

La información no es la exteriorización de una unidad, sino la selección de una diferencia que conduce a que el sistema cambie de estado y que, por consiguiente, se opere en él otra diferencia.

En forma clara explica los lineamientos previos que debemos tener en cuenta si pretendemos comunicarnos, se preocupa por el proceso; sin embargo dentro del mismo lo que se pretende comunicar se expresa con palabras.

¹⁹ Cfr. Luhman *op. cit.*, pp. 65 - 68.

Funciones del lenguaje jurídico

Según Olivecrona las palabras se usan no sólo para describir la realidad o informar acerca de hechos, sino para expresar emociones, para provocarlas y para influir en la conducta. Con respecto al lenguaje, no hay razón para que los sustantivos se utilicen únicamente para denotar realidades. ¿Por qué los sustantivos deben emplearse para estimular una acción o una omisión o para expresar o provocar emociones?

Hay una función técnica para las palabras huecas, palabras que no se encuentran en la realidad; es importante que hablemos de ellas de cierta manera. Una de las más fecundas invenciones de la mente humana es la de conservar las formas del lenguaje, no obstante haber sido eliminados los objetos a que aquéllas se refieren. Para poder cumplir sus funciones sociales, el lenguaje no puede ser desordenado. La palabra puede cesar de denotar algo y se convierte en una función técnica; no es ni emocional ni volitiva.

Las expresiones realizativas no se utilizan para relatar hechos, no describen nada, su propósito es establecer una nueva relación jurídica. ¿Cómo es posible que se produzca un efecto?. Simplemente pronunciando palabras. Es el lenguaje de la magia.²⁰

Entramos a otro aspecto de la palabra derecho, en donde no sólo se evoca la realidad predeterminada sino que provoca reacciones que van más allá del ámbito racional, como en el caso del derecho injusto (si vale la expresión), en donde se desata no sólo la controversia dogmática sino también la indignación, repudio, rechazo, miedo, enojo y demás sentimientos cuya racionalidad es cuestionable.

Los niveles del lenguaje jurídico

La palabra derecho no sólo se aplica en su base doxa; en el momento en que es recogido en una colectividad y se

²⁰ Karl Olivecrona, *Lenguaje jurídico y realidad*, 2ª. ed., trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1992, pp. 33-40.

convierte en objeto de estudio, las diversas definiciones que recaen sobre este concepto varían sustancialmente.

El lenguaje se puede distinguir en tres niveles: uno universal, otro histórico y otro individual, los cuales son, hasta cierto punto, autónomos.

Puntos de vista. Niveles	Actividad	Saber	Producto
Universal	Habla en general	Saber elocucional	Totalidad de lo "hablado"
Histórico	Lengua concreta	Saber idiomático	[Lengua abstracta]
Individual	Discurso	Saber expresivo	"Texto"

La descripción del derecho que hace el jurista mediante enunciados jurídicos constituye un metalenguaje con respecto al lenguaje mediante el cual el derecho es formulado. Consecuentemente, la explicación del derecho se sitúa en otro nivel, más alto con respecto al derecho.

La dogmática jurídica o jurisprudencia dogmática posee el mejor título para reivindicar el nombre de ciencia jurídica. La dogmática jurídica, generalmente conocida como doctrina, constituye la ciencia secular del derecho. La dogmática jurídica designa la actividad realizada por los juristas cuando escriben el derecho positivo.

Con la expresión filosofía del derecho generalmente se entiende una actividad intelectual que reflexiona sobre las cuestiones fundamentales de la explicación jurídica. Hay una concepción según la cual la filosofía consiste en la formulación de principios universales y finales para todas las cosas. Otra, más técnica y más rigurosa, en la que el objeto específico de la filosofía del derecho es la dogmática jurídica.²¹

²¹ Cfr. Rolando Tamayo y Salmorán, *op. cit.* pp. 271-277.

Lo dicho anteriormente puede ser representado de la siguiente manera:

Nivel ^a	Disciplina	Objetivo
N2	Filosofía del derecho	Análisis y prueba de los conceptos y métodos de la ciencia jurídica.
N1	Ciencia jurídica	Descripción o explicación del derecho positivo.
N0.		Derecho positivo

^a N2, N1, N0 corresponden a discursos o lenguajes jurídicos diferentes.

Precisa Carnelutti que el refinamiento de los conceptos que operan en la ciencia desemboca por fuerza en su multiplicación. Si cada concepto debe tener su nombre y si este nombre para ser útil ha de ser distinto de los otros, el problema terminológico muestra su dificultad. Algunas veces el lenguaje corriente presenta cierta abundancia de sinónimos que son suficientes para suministrar la denominación de cada concepto diverso. Entonces el trabajo se reduce a destruir la sinonimia fijando con cuidado el significado diverso de cada denominación. Cabe advertir que si para la solución del problema terminológico los recursos del lenguaje común son hábilmente explotados nos podemos encontrar, por arriba o por abajo, con lo que necesitamos para nuestro consumo y bajo este aspecto nuestra tarea se reduzca a la fijación de los significados.²²

Para Pollock y Maitland, citados por Hohfeld:

Los juristas tienen que tomar sus términos del lenguaje popular; gradualmente, las palabras así tomadas son definidas; a veces, una palabra continúa teniendo un sentido técnico para los juristas y un significado distinto y más vago para los legos; a veces, la palabra que los primeros han adoptado es abandonada por los últimos.²³

²² Cfr. Francesco Carnelutti, *op. cit.*, pp. 95-96.

²³ Citado en W. N. Hohfeld, *Conceptos jurídicos fundamentales*, trad. de Genaro R. Carrió, 5^a. ed., México, Fontamara, 2001, p. 96.

Siendo el derecho un fenómeno social, inherente a él, su origen se da en la definición vulgar que se da en su uso; es hasta que la sociedad le reconoce formalmente cuando entramos al terreno técnico y cuando se pretende difundir la forma en que se pretende que permanezca y se cumpla entramos al terreno docente que necesariamente debe ir acompañado del científico. Se debe distinguir estos niveles en que se desenvuelven todas las palabras para no caer en imprecisiones derivadas del contexto que repercuten en la comunicación que con ellas se pretende hacer.

Rolando Tamayo sostiene que la ciencia y la magia han creado los “mundos” que conocemos; no se puede explicar el lenguaje en que el derecho se formula usando el mismo lenguaje. La teoría del derecho tiene que explicar los hechos empíricos que crean y aplican el derecho, por un lado, y tienen que dar cuenta de los “entes” jurídicos creados por tales actos, por el otro.²⁴

Debemos destacar el origen mítico e incluso místico que las diversas definiciones de la palabra derecho tienen. Ello porque el hombre es un ser “trágico”, como aseveraba Nietzsche, ergo, busca la representación dionisiaca disfrazándola de apolínea en su forma de expresar sus propias emociones y sentimientos.

LOS LÍMITES DEL LENGUAJE

Para que un mensaje se comprenda es imprescindible usar adecuadamente un código lingüístico; para ubicar los límites del lenguaje, debemos acudir a un marco de referencia, dentro del cual los signos adquieren cierto significado, uno de los cuales es la sujeción del hablante a los signos lingüísticos impuestos por el idioma.²⁵

²⁴ Rolando Tamayo. *op. cit.*, p. 443.

²⁵ María Eugenia Angeles Reynoso y Alfredo Pineda Fernández, *op. cit.*, p.28

Cuando se adopta la perspectiva filosófica de Wittgenstein puede considerarse que los problemas filosóficos son fruto de la confusión y de la falta de comprensión, lo cual origina que la mayor parte de los descubrimientos y soluciones filosóficas jamás lo hayan sido en realidad, principalmente por el uso del lenguaje, que, lejos de obrar en pro de la claridad y el análisis, tomaba vacaciones, en ventaja de errores y malas interpretaciones.²⁶

Luwig Wittgstein

Para Wittgstein, el mundo es la totalidad de los hechos, no de las cosas. El mundo está por completo determinado por estos hechos y nada más. Un hecho es el existir de un conjunto de objetos (*Sacheverhalt*, hecho atómico); la imagen lógica de los hechos es el pensamiento; el pensamiento comprende la posibilidad de lo que se piensa. Lo que es pensable es posible.

Si la palabra derecho se aplica como representación simbólica de un cúmulo de hechos, podemos distinguir el campo fáctico y el abstracto, así como precisar que la construcción de conceptos y definiciones se da a partir de concepciones reales que posteriormente convertimos en ideales; la palabra se encuentra delimitada a diversas variables de las que ni siquiera reparamos en su uso espontáneo.

Señala Wittgstein que los diversos lenguajes hay que comprenderlos como "juegos lingüísticos", que poseen sus propias reglas de acuerdo con su contexto o forma de vida. La posibilidad de pensar un hecho consiste en la posibilidad de hacernos una figura. Pensar significa pensar lógicamente. El pensamiento se puede percibir sensiblemente en la proposición en la que se expresa. El sentido de una proposición consiste en la posibilidad de ser verificada, esto es, confrontada con la realidad.

²⁶ Citado en Manuel Montalvo, *Samuel Beckett*, 1ª. ed., España, Ediciones del Orto, 2000, pp.29-30.

Aquí el derecho entra en dificultades, pues muchas figuras se abstraen y en el nivel abstracto se siguen desarrollando, por lo que llega el momento en que no hay vínculo fáctico sino ideal; del mismo hecho desprendemos diversas connotaciones que no necesariamente son tangibles.

Toda proposición tiene su forma. La forma general de una clase de proposiciones está caracterizada por la expresión, y ésta, a su vez, está representada por la forma general de las proposiciones a las que caracteriza. El pensamiento es la proposición consentida y la totalidad de las proposiciones es el lenguaje. El lenguaje disfraza el pensamiento. Toda filosofía es "crítica del lenguaje".

Las preposiciones de la lógica son tautológicas. No dicen nada. Son proposiciones analíticas, su carácter es formal. Lo anterior se desprende de que, como ya se expresó, los conceptos se generalizan por medio del consenso.

El lenguaje significa un medio de comunicación. Tiene una dimensión social, es el aparato de nuestra habla ordinaria. La gramática se limita a describir y no explica en modo alguno el uso de los signos.

Wittgestein utiliza la matemática como método lógico, y sostiene: "Lo que puede decirse, ha de poder decirse con claridad, y sobre lo que no se puede hablar debemos callarnos".²⁷

LOS JUEGOS DEL LENGUAJE

Wittgestein se sirve de un modelo: el lenguaje como un juego. El modelo del juego dirige la mirada del analítico a interacciones lingüísticamente mediadas que se han convertido en hábito. La gramática de un juego del lenguaje no debe confundirse, por tanto, con la gramática de una lengua. Esa gramática comprende las reglas conforme a las cuales se generan también situaciones de entendimiento posible: la

²⁷ Bernard Delfgaauw, *Filosofía del siglo xx*, México, Editorial Promexa, 1979, p. 170.

estructura de un juego del lenguaje establece cómo puede emplear oraciones en manifestaciones susceptibles de consenso.²⁸

El mismo autor se sirvió del modelo del juego para analizar los lenguajes naturales:

- Las reglas de juegos establecen los signos permitidos en las operaciones que podemos efectuar con esos signos. A ellas tenemos que recurrir si no sabemos qué significan una figura o una jugada o movimiento con la figura. El sentido de una regla es un universal que sólo se puede ejemplificar mediante un número finito de casos y que por tanto tampoco se puede explicar si no es ejercitándolo por medio de ejemplos.
- En el modelo del juego interesa el consenso que ha de existir entre los jugadores acerca de las reglas vigentes. No es una concordancia de opiniones, sino de forma de vida.
- Finalmente, del modelo del juego, interesa a Wittgenstein el sentido de la constitución de un nuevo contexto; en el concepto de entendimiento está ya incluido el concepto del lenguaje.

Nos encontramos ante la disyuntiva de que la propia palabra no sólo contiene diversos significados, sino que incluso en los mismos contenidos los distintos grupos de los niveles en que se desenvuelve no se pongan de acuerdo sobre aquéllos y aún peor la transmisión de la palabra por medio de otras palabras es deficiente.

Tratamos de resolver la anterior paradoja por medio del consenso. Las múltiples opiniones que podemos llegar a tener del mundo se convierten en una conciencia colectiva que nos permite que, al tener frente a nosotros la misma realidad, se presenten las coincidencias para que podamos llegar a acuerdos y construir abstracciones comunes a fin de comunicarnos y sobrevivir en sociedad.

²⁸ Citado en Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa (Complementos y estudios previos)*, España, Cathedra (Teorema), 1989, pp.58-60.

El adecuado uso del lenguaje jurídico

Para James Bradley Thayer, a medida que nuestro derecho se desarrolla se hace cada vez más importante dar un carácter definido a su fraseología; las distinciones se multiplican, surgen nuevas situaciones y complicaciones de hecho, y el viejo equipo de ideas, distinciones y frases tiene que ser cuidadosamente revisado. El derecho no difiere tanto de otros temas de estudio como para que la claridad del pensamiento no signifique una poderosa ayuda para aprehenderlo. Si en el uso jurídico común las palabras se usan con exactitud, es bueno saberlo; si no se emplean así, también es bueno saberlo y señalar cómo se las usa. Es una desdicha del derecho que las ideas se enquistan en frases y después de ello, y durante largo tiempo, dejan de originar nuevos análisis.²⁹

Si entramos al campo científico de la precisión de la palabra derecho no podemos permitir ni tolerar que se emplee como mejor le parezca al que pretenda enunciarla; la formación profesional obliga a conocer las reglas establecidas para el uso del lenguaje y, más aún, a ser precisos cuando nos encontramos ante lenguajes técnicos y científicos. No podemos darnos el lujo de caer en falacias para encubrir el verdadero significado de las palabras.

“La comprensión de lo que nos dicen y decimos se convierte en un juego de absurdos cuando las palabras pierden su significado y no son más que sonidos”,³⁰ sentencia Beckett al manejar su teoría del absurdo (no como lo contrario a la razón, sino la razón de lo absurdo) en el lenguaje.

²⁹ Citado en W. N. Hohfeld, *Conceptos jurídicos fundamentales*, trad. de Genaro R. Carrió, 5ª. ed., México, Fontamara, 2001, p. 46.

³⁰ Manuel Montalvo, *op. cit.*, p. 75.

CONCLUSIONES

1. Al abordar la revisión del derecho como palabra entramos a la búsqueda de la representación de la idea y el símbolo gráfico que plasma esa realidad que queremos definir y que muchas veces llega a seguir recreándose en el ámbito de la abstracción.
2. El lenguaje es el motor que mueve el proceso de comunicación; es necesario, pese a lo obvio que pudiere resultar, no dejar de lado la importancia de que este lenguaje se transmite con palabras, las cuales se construyen en diversos niveles y cumplen distintas funciones.
3. Los límites del lenguaje tienen su epicentro en la conformación de las palabras, de ahí lo complejo de plantear los contenidos de la palabra derecho, por ser relativos la mayoría de los aspectos que se logran concretizar con base base en el consenso.
4. La filosofía es la brújula que nos permite seguir el sendero oscuro de la búsqueda de enfoques cada vez más eficaces del concepto derecho.

16 DE LA REDUCCIÓN A LA COMPLEJIDAD: ACERCAMIENTO A UNA PERSPECTIVA DE LAS TEORÍAS DEL PROCESO COGNOSCITIVO

Rosalío López Durán

El intelecto no debe considerarse como guía para la vida sino como un medio de aportar agradables juegos dialécticos y formas de mortificar a los antagonistas

Bertrand Russell

PLANTEAMIENTO

Las ideas de Edgar Morin en torno de la educación, a partir del texto *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, encomendado por la UNESCO, constituyen el pretexto, en este ensayo, para abordar las teorías del proceso de conocimiento y la necesidad de incluir dichas teorías en el proceso enseñanza-aprendizaje que se da en el nivel de licenciatura.

El estudio de la epistemología o de las teorías del conocimiento o más específicamente, las teorías del proceso de conocimiento es relativamente reciente en la Facultad de Derecho de la UNAM, ya que es a partir de que se reforman los planes y

programas de estudio de 1993 cuando se incluye, como parte de dos materias:

En técnicas de investigación jurídica, en la unidad 1, inciso 1.6, se hace referencia al proceso cognoscitivo, aunque los temas por abordar son: “definición (del proceso cognoscitivo), los distintos procesos y técnicas del aprendizaje y las distintas formas del saber.

En metodología jurídica, en el inciso 3.3.1, se habla sobre “Teorías del proceso de conocimiento”, a la par de que en el 3.5, 3.6 y 3.7 se hace mención de las teorías objetivistas, subjetivistas y dialécticas.

La materia de técnicas de investigación jurídica se empezó a impartir en 1993 pero se suspendió a raíz de que la instrumentación de los nuevos planes y programas de estudio en 2004, en tanto que metodología jurídica se sigue impartiendo hasta ahora, es decir, se conservó en la estructura del nuevo plan de estudios.

Desde 1994 (primera vez que se imparte metodología jurídica, por estar situada la materia en el tercer semestre) a la fecha han transcurrido apenas 12 años. Obtener un balance de ese tiempo quizá es demasiado pronto, los egresados, por diversas circunstancias, es muy probable que todavía no alcancen a comprender el alcance de los conocimientos que debieron haber obtenido en la materia y más específicamente en la unidad 3.

¿Qué importancia tiene enseñar a los alumnos las teorías del proceso de conocimiento? En la forma en que está planteado en los planes de estudio, tanto en el de 1993 como el de 2004, se diluye un poco la importancia de la enseñanza del proceso de conocimiento o mejor dicho, de las teorías del proceso de conocimiento.

Las teorías del proceso cognoscitivo son de los temas predilectos en la epistemología general y se relacionan con la pregunta de ¿cómo conocemos? La respuesta a esta in-

terrogante es fundamental, porque implica directamente dos consecuencias fundamentales en los procesos de enseñanza-aprendizaje y, de investigación que se gestan en el salón de clase y por supuesto, nos interesan sobre todo en la enseñanza del derecho.

En el primer caso de manera directa, ya que todo alumno debe (o debería) asumirse de entrada como sujeto cognoscente con determinadas cualidades y responsabilidades en el proceso de conocimiento; en tanto que en el segundo caso se involucra de manera indirecta, como parte de la disciplina que se va formando en los alumnos con el propósito de que tengan potencialmente la disposición y el conocimiento necesarios para la investigación. Esto último es fundamental, por lo menos desde los dos últimos planes y programas de estudio de la Facultad de Derecho de la UNAM, en los cuales se plantea, tanto en los objetivos como en el perfil de egreso, el desarrollo de habilidades relacionadas con la investigación.

Dentro del esquema de los planes de estudio se asigna un papel a los alumnos como investigadores (y de hecho, otro muy particular como sujetos cognoscentes), de tal forma que en ambos planes (1993 y 2004) se previene que los alumnos dejen de asumir un papel pasivo en su formación y además desarrollen habilidades propias de la investigación, sin embargo, no basta con que esos objetivos de formación se encuentren formalmente previstos en los planes y programas, sino que además deben ser asumidos por los destinatarios.

Con ello se pueden cumplir por lo menos dos propósitos fundamentales, en primer lugar, y por cuanto hace a la institución, se cumplen los objetivos generales, específicos y el perfil de egreso que la institución está ofreciendo a la sociedad; por parte del alumno, recibe específicamente lo que se le ofreció al ingresar a la institución: la posibilidad de ser consciente de su propio proceso de formación.

EL PARADIGMA DE LA COMPLEJIDAD

Grosso modo, Morin explica que hay dos grandes tendencias en la cultura actual (que algunos de los seguidores e incluso el propio Morin, en sus escritos más recientes, han denominado como “paradigmas”), una que constituye parte de la tradición más profunda de Occidente y que tiene que ver con el ánimo, propósito y accionar tendiente a simplificar o “reducir” la explicación de las cosas de la naturaleza (incluso lo humano, lo social y lo cultural) a elementos muy básicos, que permitan contener en pocas teorías la posibilidad de explicar fácilmente el mayor número de hechos. A esta teoría o paradigma la denomina “paradigma de la reducción o de la disyunción”.

Por otra parte, existe el paradigma contrario, que reconoce la complejidad de la naturaleza, de lo humano, lo social y lo cultural y en tal sentido elude los reduccionismos y plantea la posibilidad de considerar el mayor número de variables, a este paradigma se le ha calificado como “de la complejidad”.

Morin ejemplifica así su paradigma:

Para entender las relaciones de lo humano y la naturaleza, plantearé dos casos: en el mundo de la universidad existe un paradigma dominante, que es un paradigma de disyunción; para la antropología, por ejemplo, significa eliminar la naturaleza biológico-animal del humano y concentrarse en los rasgos mentales estructurales, digamos: cerebro eliminado, mente conservada. El paradigma contrario, el de la reducción, reduce todos los rasgos humanos a la biología, la mente únicamente a los procesos neuroquímicos del cerebro, o los comportamientos humanos sociales a los comportamientos que se encuentran en las sociedades del chimpancé.¹

En el camino del estudio de la complejidad Morin tuvo que reestructurar el concepto de “paradigma”; su idea, él mi-

¹ Edgar Morin, Edgar. *La complejidad hoy*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, 2000, p. 14.

mo lo admite, fue tomada de Thomass S. Kuhn aunque tuvo que modificar su significado, pues hay que recordar que para Kuhn, un paradigma es un concepto que va desde un “experimento arquetípico”, “la constelación de creencias que mantienen unida a una comunidad científica”, o

una especie de elemento de tal constelación [de creencias] las concretas soluciones de problemas empleadas como modelos o ejemplos pueden remplazar reglas explícitas como base de la solución de los restantes problemas de la ciencia normal.²

La idea de Morin respecto de los paradigmas es que “si tomamos la utilización de la palabra y la lingüística, el paradigma está en las relaciones lógicas que inician algunos conceptos clave y fundamentales.”³

Dos son los elementos sustanciales de la redefinición de paradigma hecha por Morin: la promoción y la selección de conceptos maestros de inteligibilidad y la determinación de operaciones lógicas maestras, es decir, que se utilizarán de preferencia sobre las otras, más detalladamente se puede ilustrar de la siguiente forma:

La promoción / selección de los conceptos maestros de la inteligibilidad. Así, el orden en las concepciones deterministas, la materia en las concepciones materialistas, el espíritu en las concepciones espiritualistas, la estructura en las concepciones estructuralistas son los conceptos maestros seleccionados/seleccionantes que excluyen o subordinan los conceptos que les son antinómicos (el desorden, el espíritu, la materia, el acontecimiento). De este modo, el nivel paradigmático es el del principio de selección de las ideas que están integradas en el discurso o en la teoría o que son apartadas y rechazadas.

La determinación de las operaciones lógicas maestras. El paradigma está oculto bajo la lógica y selecciona las opera-

² Cf Thomas S Kuhn, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas* (trad. de Agustín Contin), México FCE, col. Breviarios núm. 213, 1983, p. 269.

³ E.Morin, *op. cit.*, p. 15.

ciones lógicas que se vuelven a la vez preponderantes, pertinentes y evidentes bajo su imperio [exclusión-inclusión, disyunción-conjunción, implicación-negación]. Es el paradigma el que otorga el privilegio a ciertas operaciones lógicas a expensas de otras como la disyunción, en detrimento de la conjunción; es aquél el que da validez y universalidad a la lógica que ha elegido. Por eso mismo da a los discursos y a las teorías que controlan las características de necesidad y verdad. Por su prescripción y su proscripción, el paradigma funda el axioma y se expresa en el axioma ["todo fenómeno natural obedece al determinismo", "todo fenómeno propiamente humano se define por oposición a la naturaleza"...].⁴

En este marco es dable utilizar el concepto para referirse a grandes corrientes de pensamiento que tienen en común algunos rasgos, entre ellos la selección de conceptos que les permiten analizar la realidad (o un objeto de estudio previamente elegido) y por otra parte la selección de operaciones lógicas que se usan de manera preferente o exclusiva, lo cual implica dejar de lado el uso de otras operaciones lógicas.

Para Frederic Munné, otro de los teóricos que en el ámbito de la psicología social habla de la complejidad, señala que:

La complejidad representa ir más allá de la simplificación y superar los reduccionismos. Éstos han sido el origen y el camino a partir de los cuales se ha despertado y desarrollado el interés por la complejidad como paradigma epistemológico porque, inicialmente, la he estudiado como un conjunto de teorías procedentes de diversas disciplinas que coincidían en la misma posición de no entrar o caer en reduccionismos.⁵

Esta nueva tendencia teórica de delimitar entre los reduccionismos que se han formulado en muchas de las teo-

⁴ Edgar Morin. *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, México, UNESCO, 2000, p. 8.

⁵ Juan Soto Ramírez y César A. Cisneros Puebla, "De la epistemología de la complejidad al destino humano", entrevista con Frederic Munné", tomada de <http://www.difusioncultural.uam.mx/revista/may2001/soto.html>

rías científicas y de la complejidad, como reconocimiento de la existencia de un gran número de variables que intervienen en fenómeno o proceso⁶, ha favorecido la formulación de teorías que reconozcan ese hecho o que trascienda de los estudios especializados y para dirigirse hacia la interdisciplina.

La teoría epistemológica de la complejidad trata de recuperar el sentido de muchas de las investigaciones que en su momento criticaron las visiones especializadas, y por lo tanto parciales, de las ciencias particulares. Entre esos intentos se encuentran los basados en la cibernética y el enfoque sistémico.

La complejidad viene a colación en este ensayo porque parece ser el paradigma del futuro, al menos del futuro inmediato, ya que puede sustituir la especialización y "parcelarización" del conocimiento que se dio a partir de que se van configurando las ciencias en el modelo empírico. En tal entorno, pareció necesario hacer una reflexión de las teorías del proceso de conocimiento desde dicho modelo.

En los siguientes incisos se explican los modelos del proceso de conocimiento y posteriormente se analizarán conforme al doble criterio de reduccionismo y complejidad.

LOS MODELOS DEL PROCESO DE CONOCIMIENTO: UN ÁNGULO EPISTEMOLÓGICO

El proceso de conocimiento puede analizarse desde diferentes disciplinas, entre otras la filosofía (epistemología), la filosófico-ideológica, la psicología y la neurobiología.

La tendencia actual de esas perspectivas puede ser creada por una explicación integral que recupere la tradición filosófica desde el periodo de la Grecia clásica hasta nuestros días, adicionando las explicaciones psicológicas y los

⁶ William Ross Ashby habló de complejidad para referirse al "grado de variedad dentro de un sistema", Cf .E. Morin, *op. cit. La complejidad hoy, op. cit.*, p 12.

descubrimientos en el terreno de la neurobiología. Mientras se llega a ese momento las explicaciones en la materia serán parciales o muy especializadas.

En este inciso se aborda el proceso de conocimiento desde una perspectiva “filosófico-ideológica”; se describe así porque no pretende ser “pura” (libre de intereses), sino que asume una determinada explicación filosófica, prefiriéndola por encima de otras explicaciones y con la conciencia de que dicha elección tiene consecuencias y que se utilizará conforme a determinados supuestos y generará ciertos efectos no solamente sobre en el individuo que conoce, sino en el grupo social al que pertenece dicho individuo.⁷

En ese sentido estoy de acuerdo con la idea de Federico Engels de que cualquier intento por eliminar a la filosofía de la investigación nos haría caer en la peor de las filosofías, “una amalgama de migajas de saber escolar con las opiniones en curso y a la moda sobre el tema en dicha época”.⁸

La filosofía dedica un capítulo al estudio del conocimiento, Adam Schaff a principios de los años setenta hace una clasificación tripartita de las teorías del proceso de conocimiento.

El conocimiento es uno de esos conceptos cuyo término alude tanto al proceso como al resultado de éste. Cuando se menciona “conocimiento” se puede hacer referencia a la serie de pasos que dan como resultado algo, a lo cual denominamos también “conocimiento”. Para distinguir entre ambos, al proceso se le denominará “proceso cognoscitivo” y al producto simplemente “conocimiento”.

Esquematisado el proceso de conocimiento es relativamente simple; consta básicamente de cuatro elementos: sujeto de conocimiento, objeto de conocimiento, vinculación y producto. Sin embargo, las complicaciones surgen cuando

⁷ Por lo último es que se califica de “ideológica”.

⁸ Adam Schaff, *Historia y verdad*, México, Grijalbo, 2001, p. 75.

se destaca el papel de alguno de los elementos e incluso si se considera la existencia de un elemento adicional.

Para abordar los procesos de conocimientos se tomará una definición operativa de “conocimiento” (entendido como producto): consiste en la aprehensión (en sentido intelectual) que hace un sujeto cognoscente respecto de un objeto de conocimiento.⁹

El conocimiento, como una de las funciones superiores, implica la conciencia de realizar ese proceso de apropiación.

Hasta el momento, no hay en el ámbito de la teoría del conocimiento una interpretación uniforme y única acerca del proceso de conocimiento (es decir, del conocimiento visto como la secuencia de pasos con los cuales el sujeto cognoscente se apropia del objeto). Empero, podemos enunciar al menos tres soluciones que tratan de contestar las preguntas; ¿cómo es el proceso de conocimiento?, ¿cuál es el papel que tienen los diferentes elementos? (muy especialmente interesa el papel del sujeto cognoscente) y ¿hacia dónde va la dirección del conocimiento?

La epistemología, como parte de la filosofía que estudia la teoría del conocimiento, ofrece muchas formas de abordar conocimiento, desde el cuestionamiento inicial acerca de la posibilidad del conocimiento, hasta el origen del propio conocimiento, su naturaleza, etc., aunque en este ensayo nos centraremos en los cuestionamientos mencionados en el párrafo anterior, partiendo de una aclaración fundamental: la provisionalidad del conocimiento acerca del propio

⁹ Este es uno de los sentidos en los cuales se puede tomar el concepto de conocimiento, en la parte de “fenomenología del conocimiento” de la entrada “Conocimiento” del *Diccionario de filosofía* de José Ferrater Mora (T. I: A-D). Se señala que fenomenológicamente conocer es aprehender, es decir el acto por el cual un sujeto aprehende un objeto. El objeto debe ser trascendente al sujeto o no habría aprehensión de algo exterior. El aprehender el objeto está en el sujeto, lo está “representativamente”; decir que el sujeto aprehende el objeto equivale a decir que lo representa (cf. P. 658).

conocimiento, la pluralidad de las explicaciones acerca del mismo proceso y la necesidad de argumentar a favor de las mismas pueden llevar a una respuesta aproximadamente consistente.

El estudio del conocimiento, de acuerdo con la epistemología, no tiene una solución automática, constituye un verdadero problema que han tratado de resolver diferentes doctrinas filosóficas.

Como hemos mencionado, una de las principales tareas de la teoría del conocimiento es tratar de explicar el proceso de conocimiento, aunque para ello cuestione el sentido común, los prejuicios o en ocasiones lo adquirido por medio de la educación formal; por ejemplo, cuando formula los siguientes cuestionamientos: ¿hay una relación directa entre lo que perciben mis sentidos y la realidad?, ¿veo los objetos tal como son? ¿la realidad solamente se restringe a lo que puedo encontrar por medio de mis sentidos?

El sentido común y en ocasiones el proceso de educación formal nos conducen a suponer que el proceso de conocimiento es simple: por una parte está la realidad y por otra el sujeto que conoce, la dirección del conocimiento es única, va del objeto al sujeto, porque éste recibe la información del exterior y reconoce las características del objeto. Sin embargo, el proceso no es tan fácil, como concluye la teoría del conocimiento. Asimismo, muchos de los descubrimientos de la ciencia contemporánea tienden a corroborar que el papel del cerebro va más allá del simple registro de las imágenes sensoriales que capta del exterior.

En esta exploración del proceso cognoscitivo nos basaremos en la teoría de Adam Schaff acerca del proceso de conocimiento. Este autor reconoce tres modelos principales de dicho proceso, los cuales tienen su punto de partida en la relación que se establece entre el sujeto y el objeto (tercero de los elementos enumerados) y que da como resultado un producto (cuarto elemento), un conocimiento con características particulares, determinadas en gran medida

por el tipo de relación antes aludido. Es decir, que el conocimiento como producto concreto varía, dependiendo de la relación que se establece entre el sujeto cognoscente y el objeto.

Los modelos citados por Schaff son:

- a) Concepción mecanicista de la teoría del reflejo.
- b) Concepción "idealista" y activa.
- c) Concepción modificada de la teoría del reflejo.

CONCEPCIÓN MECANICISTA DE LA TEORÍA DEL REFLEJO

En este modelo el objeto de conocimiento actúa sobre el aparato perceptivo del sujeto. Este es un receptor pasivo, contemplativo, mientras que el conocimiento (producto del proceso cognoscitivo) es una copia fiel (un reflejo) del objeto.

El primer modelo supone, pues, que el sujeto es un agente pasivo, contemplativo y receptivo, cuyo papel en la relación cognoscitiva es registrar los estímulos procedentes del exterior a modo de espejo en el caso de las percepciones visuales. Las diferencias entre las imágenes de la realidad percibidas por distintos sujetos cognoscentes se reducen a las diferencias individuales o genéricas del aparato perceptivo.¹⁰

Si todos los seres humanos tenemos los mismos órganos de percepción, ¿cómo es posible que con frecuencia haya diferencia respecto de lo percibido? En este modelo se considera que éste procede de las propias diferencias individuales de sus respectivos aparatos de percepción, de los defectos que tengan en dichos órganos y no del proceso cognoscitivo en sí (o del modelo que explica al proceso). Los defectos en los órganos de percepción, como la miopía, el astigmatismo, o en el procesamiento y en la forma de ordenar los datos percibidos a través del cerebro darían como

¹⁰ A. Schaff, *op. cit.*, p. 84.

resultado que un sujeto tuviera percepciones distintas de las del común denominador de los sujetos.

- El modelo que ha predominado en la explicación científica y científico-social, es el mecanicista del reflejo, ya que concuerda con la pretensión de objetividad y universalidad, como características deseables en el conocimiento:
- Objetividad, porque el sujeto cognoscente debe acercarse al objeto de conocimiento libre de prejuicios, preferencias y cargas valorativas, de tal forma que la relación entre la realidad [lo externo independiente al sujeto], lo percibido por sus sentidos y la construcción mental que se elabora, concuerden.
- Universalidad, porque la naturaleza está constituida por fenómenos, por hechos externos a la voluntad del ser humano, y que ocurren obedeciendo a una serie de cadenas causales: si se dan las circunstancias se da el fenómeno, y siempre que se den dichas circunstancias ocurrirán los fenómenos, independientemente del tiempo y lugar.

Queda al sujeto una función muy concreta, solamente tiene la tarea de observar para descubrir y en ocasiones para reproducir las condiciones en las cuales ocurren los fenómenos, con el propósito de observarlos de manera controlada.

En la concepción mecanicista con frecuencia se considera que el conocimiento es un producto totalmente acabado y que el saber derivado de la investigación se considera como “verdad absoluta”. Es decir, se piensa que es posible encontrar la “verdad” de las cosas, que se puede “descubrir” simplemente el funcionamiento de las cadenas de causalidad que dan como resultado los hechos de la naturaleza y que ello equivale a la “verdad”.

Conforme a este supuesto se fundamentó la educación formal durante mucho tiempo, presumiendo que era posible alcanzar la verdad y que “verdad” era lo que transmitían

los profesores a los alumnos, por lo que éstos no debían cuestionar nada de lo que les fuera transmitido.

Este modelo tiene la desventaja de suponer que la mente es un espejo sobre el cual se reflejan las cosas tal como son; sin embargo, las diferencias entre la realidad y lo que se percibe como tal van más allá de las simples diferencias personales o de las deficiencias que pudieran tener en un momento dado los órganos de la percepción, especialmente los ojos, la fuente más importante de percepción de la realidad en muchas de las culturas.

CONCEPCIÓN “IDEALISTA” Y ACTIVA

La atención recae sobre el primero de los elementos del proceso cognoscitivo, el sujeto. En este modelo la actitud del sujeto es activa, es el creador de la realidad; el sujeto cognoscente percibe al objeto del conocimiento como su creación.

Este modelo de conocimiento es esencialmente individualista, ya que la realidad, al ser creada por el sujeto, es particular, subjetiva.

De acuerdo con la concepción individualista y subjetivista, el individuo está aislado de la sociedad y se halla sustraído a su acción; en otras palabras, es captado prescindiendo de la cultura y, por consiguiente, reducido a su existencia biológica que de modo natural determina sus caracteres y propiedades¹¹

Esta concepción en apariencia es contraria a lo aprendido en la instrucción formal, donde se dice que la realidad es externa al sujeto, a su voluntad y a sus deseos o prejuicios; sin embargo, la posición cognoscitiva no es del todo absurda: en ocasiones la conceptualización que una sociedad tiene acerca de diferentes fenómenos es determinante en el comportamiento de los miembros de esa comunidad frente a lo

¹¹ *Ibidem* p. 89.

externo; en otras palabras, en ocasiones se pueden crear “realidades” a partir de las elaboraciones mentales que dominan en una sociedad.

El modelo idealista ha dado origen a una rica producción filosófica o de interpretaciones metafísicas, incluyendo la religión, que poca utilidad tienen para la ciencia.

Aunque desde el ángulo de la ciencia, de la enseñanza formal (siempre y cuando cumpla el requisito de estar orientada por la perspectiva del positivismo filosófico) se puede presumir que el modelo asumido es el mecanicista del reflejo; en la sociedad mexicana está profundamente arraigado un modelo de conocimiento “idealista”.

CONCEPCIÓN MODIFICADA DE LA TEORÍA DEL REFLEJO

En el tercer modelo, ninguno de los elementos predomina, ni el proceso de conocimiento es un reflejo que se imprime en los órganos de percepción del sujeto, ni la realidad u objetos que la componen son “construidos” por el sujeto. Hay una interacción entre el sujeto y el objeto, cada uno mantiene su existencia objetiva y real, pero interactúan entre sí.

Este tercer modelo también es lo opuesto al modelo mecanicista, pero al revés del idealismo subjetivo que escamotea en forma mística el objeto de conocimiento, sólo deja en el campo de batalla el sujeto cognoscente y sus productos mentales. Como contrapartida propone, en el marco de una teoría modificada del reflejo, una relación cognoscitiva en la cual el sujeto y el objeto mantienen su existencia objetiva y real, a la vez que actúan el uno sobre el otro. Esta interacción se produce en el marco de la práctica social del sujeto que percibe al objeto en y por su actividad.¹²

Los tres modelos subyacen en toda investigación científica y en toda interpretación de la realidad y de la inserción del sujeto cognoscente en la realidad; ninguno ha desplazado

¹² *Ibidem*, p. 86.

a los otros y es frecuente que el investigador se adhiera inconscientemente a uno de ellos.

Menciona Schaff: “la elección de uno de estos tres modelos implica importantes consecuencias para el conjunto de nuestra actitud científica y en particular para nuestra concepción de la verdad”¹³

Schaff también resalta el papel de la sociedad en el proceso de conocimiento, al señalar que “El hombre es en realidad el conjunto de las relaciones sociales; si se prescinde de este componente social del individuo, solamente subsisten entre los hombres los lazos que origina la naturaleza, lo cual es falso.”¹⁴

Se reconoce en esta postura la idea predominante acerca del ser humano en diversas concepciones filosóficas y científicas sobre el mismo: comprenderlo en su dimensión societaria o, en todo caso, hacer abstracción de ese contexto social para efectos de estudios muy concretos en ciertas disciplinas donde se puede o se debe estudiar al ser humano en lo individual (por ejemplo en la biología y en algunos casos en la psicología).

Aunque este hincapié en el aspecto social tampoco lo es todo, señala Schaff que no pretende subestimar el condicionamiento biológico del individuo y de su personalidad, el hombre, como parte de la naturaleza, está sometido a sus leyes generales; sin embargo esto no disminuye el valor que se le puede atribuir a los condicionamientos sociales del hombre, puesto que es un ser apto para el proceso de aculturación y es el producto de la naturaleza y del desarrollo de la sociedad.¹⁵

Agrega solamente a condición de tener presentes todos estos aspectos del problema es posible comprender al “hombre”

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Ibidem*, p. 91.

¹⁵ *Cf. Idem.*

no como un ser abstracto, es decir como un simple ejemplar de su especie biológica, sino como un individuo concreto, o sea teniendo en cuenta su especificidad histórica, social e individual. Sólo el hombre concreto, captado tanto en su condicionamiento biológico como en su condicionamiento social, es el sujeto concreto de la relación cognoscitiva.¹⁶

LAS DOS VERTIENTES DE LA TEORÍA MODIFICADA

En el tercer modelo confluyen dos vertientes, la individualista-subjetiva y la social-objetiva. La primera considera que el individuo “está aislado de la sociedad y se halla sustraído a su acción: en otras palabras, es captado prescindiendo de la cultura y, por consiguiente, reducido a su existencia biológica que de modo natural determina sus caracteres y propiedades.”¹⁷

Para la teoría modificada del reflejo (en cualquiera de sus dos vertientes) es imprescindible considerar que el conocimiento es un producto que se obtiene en una relación doblemente condicionada: donde el sujeto condiciona al objeto (de conocimiento) y al mismo tiempo está condicionado por éste. Agrega Schaff:

La teoría del reflejo puede ser interpretada de dos maneras: en el espíritu del modelo mecanicista de la relación cognoscitiva (el primero de nuestra tipología), es decir considerando al conocimiento como un proceso pasivo y contemplativo, o en el espíritu del modelo objetivo-activista (tercer modelo), es decir considerando al conocimiento como una actividad concreta práctica.¹⁸

Schaff trata de ligar al tercer modelo con la doctrina marxista y considera que es el único coherente con el sistema de la filosofía marxista en su conjunto, porque puede integrarse con las diferentes tesis fundamentales de dicho sistema sin entrar en contradicciones y porque esa con-

¹⁶ *Ibidem*, p. 93.

¹⁷ *Ibidem*, p. 89.

¹⁸ *Ibidem*, p. 97.

cepción puede construirse a partir de las tesis de Marx, Engels y Lenin, específicamente las siguientes:

- El individuo como resultado del conjunto de las relaciones sociales;
- El conocimiento como una actividad práctica y concreta, y
- El conocimiento verdadero como un proceso infinito cuya tendencia es la verdad absoluta a través de la acumulación de verdades relativas.¹⁹

Posteriormente Schaff se enfoca al problema de la objetividad y la verdad en la historia, que es el motivo principal de su obra. Hasta aquí la explicación escueta que hace Adam Schaff acerca de las teorías del proceso de conocimiento, que consideran como criterio fundamental la relación entre el objeto y el sujeto de conocimiento.

Algunos autores hemos empleado esa tipología de Schaff para explicar aspectos muy concretos en diversas áreas de las ciencias sociales. Por ejemplo, Manuel Ovilla Mandujano lo explica en su Teoría política de manera muy sucinta:

El criterio básico para establecer o determinar una epistemología es la relación cognoscitiva existente en la interacción específica [...] que existe entre sujeto cognoscente y objeto de conocimiento. La naturaleza de esta relación o hacia donde apunta esta relación determina los grandes modelos de la teoría del conocimiento; de esta manera parecen tres modelos básicos.

El primero subraya que el papel activo en el proceso de conocimiento lo desempeña el sujeto cognoscente, el segundo modelo considera que el papel activo en la relación lo desempeña el objeto de conocimiento y el tercero, que llamamos dialéctico, no ecléctico, establece una interacción entre ambos.²⁰

¹⁹ Cf. *ibidem*, pp. 99-100.

²⁰ Manuel Ovilla Mandujano., *Teoría política*, 3ª ed., México, s. e., 1993, pp. 33-34.

La aplicación que hace Manuel Ovilla de la tipología de Schaff se enfoca a la teoría política, para explicar las características de diversas teorías. Específicamente señala que las teorías de Fichte, Jellinek y Kelsen corresponden al primer modelo (idealista), mientras que el segundo corresponde al materialismo, realismo y empirismo, y el tercer modelo, a las teorías hegeliana y marxista.²¹

LA TEORÍA DE SCHAFF REVISITADA

En lo que puede ser un abuso interpretativo de la teoría de Schaff, se pueden hacer algunas precisiones respecto de la teoría modificada del reflejo, en sus dos vertientes.

La diferencia radical entre las dos vertientes es que la subjetiva considera que la experiencia cognoscitiva no puede trascender del nivel individual, que el mutuo condicionamiento se da, pero solamente en los individuos, quienes no pueden trascender de su persona ni transmitir las experiencias cognoscitivas. La segunda de las vertientes concibe al sujeto cognoscente como el conjunto de las relaciones sociales, sin prescindir del componente social, por lo que debe ubicarse en tiempo, lugar y circunstancias.

Esto nos da un elemento adicional al proceso de conocimiento: la dimensión espacio-temporal (circunstancias de tiempo y lugar), el cual hace más complejo el proceso de conocimiento al situarlo en un escenario específico y no en el "aire", como ocurría en las anteriores teorías.

La concepción modificada del reflejo trata de conciliar dos concepciones aparentemente contradictorias. De la mecanicista rescata la posibilidad de construir un conocimiento que tenga una "relativa validez", utilizando las herramientas desarrolladas por el ser humano con el objeto de desentrañar las características de la naturaleza; sin embargo, a diferencia de la teoría mecanicista, ese conocimiento no se

²¹ *Ibidem.*, pp. 34-35.

considera “absoluto”, ni procedente de una lenta acumulación de información sobre los fenómenos, sino que es producto de un continuo de avances y retrocesos, en los cuales las concepciones que se tuvieron como válidas en un tiempo y lugar determinados, pueden llegar a ser sustituidas por otras radicalmente opuestas.²²

En esta vertiente del modelo de conocimiento, las circunstancias de tiempo y lugar enmarcan la relación entre el sujeto y el objeto de conocimiento. Dichas circunstancias, que podrían representarse también como el escenario donde desempeñan sus papeles los actores del proceso cognoscitivo, favorece u obstaculiza dicho acercamiento e interacción, de tal forma que en ciertas circunstancias de tiempo y lugar se hace casi imposible el acercamiento entre algunos sujetos y objetos de conocimiento.

De esta forma, la “provisionalidad” de los conocimientos obtenidos en el proceso de investigación se debe a que el sujeto cognoscente se encuentra inmerso en un medio que puede determinar su percepción de los fenómenos, aunque lo deseable sigue siendo tratar de mantener una “relativa objetividad” a partir del reconocimiento de las circunstancias condicionantes.

Una idea derivada de esta concepción se refiere a la interacción que se establece entre el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento; ambos interactúan y llegan a modificarse; la modificación que el sujeto puede provocar sobre el objeto de conocimiento es evidente. Menos clara es la influencia que el objeto puede ejercer en el sujeto. Para explicar esta relación es necesario clasificar los objetos en cuatro diferentes tipos:

- Cosas, es decir, elementos de la naturaleza que pueden percibirse por medio a través de los sentidos porque existen en tiempo y espacio.

²² Al respecto se puede ligar con la teoría de los paradigmas de Kuhn.

- Pensamientos, como realidades que carecen de sustancias, pero que existen en el tiempo y se perciben con la inteligencia.
- Gente, es decir, otros sujetos cognoscentes que en determinadas circunstancias pueden considerarse como objetos de conocimiento.
- El propio sujeto cognoscente, cuando hace un ejercicio de introspección y se toma a sí mismo como un objeto de conocimiento.

En este punto se puede señalar que muy probablemente entre las causas de que el idealismo y la teoría mecanicista del reflejo se perciban como dos posiciones irreconciliables se debe precisamente a que cada una percibe de manera muy diferenciada al objeto de estudio. Esencialmente la teoría mecanicista lo considera como una cosa con materialidad, mientras que la teoría idealista ve a los objetos de conocimiento como ideas. En la teoría modificada del reflejo se resuelve tal situación dilémica al considerar que los objetos de estudio lo mismo son objetos corporales que ideas.

La relación del sujeto cognoscente con cosas, en ciertos contextos, puede significar la modificación en aquél, ya sea en su forma de concebir al mundo, o en la forma de considerar su inserción en determinado contexto. En el caso de los pensamientos, el cambio es más significativo, el contacto con otras culturas, con otras sensibilidades, por ejemplo mediante la lectura, puede significar cambios en los sujetos de conocimiento. Finalmente, el contacto con otros seres humanos significa ir modificando o reafirmando nuestra forma de concebir al mundo.

El conocimiento siempre va más allá de una simple satisfacción intelectual; generalmente incide en el objeto de conocimiento y lo transforma; asimismo, el conocimiento mayor acerca de un objeto modifica la manera en que el sujeto lo considera y se acerca a él.

La adopción de cualquiera de los cuatro modelos mencionados es inevitable en el proceso de investigación; la recomendación es hacerlo de manera consciente, porque ello definirá nuestro papel como sujeto cognoscente.

El sujeto cognoscente –incluyendo a los científicos– no se acerca “como una hoja en blanco o como una tabla rasa” a su objeto de conocimiento; hay detrás de él toda una carga cultural que puede condicionar la manera en que interpreta al objeto. Consideren, por ejemplo, los prejuicios presentes en la interpretación que hacemos acerca de las culturas distintas a la nuestra (occidental y cristiana).

La forma de abordar el conocimiento y la relación que establezcamos con el objeto jurídico de conocimiento, determinará en gran medida la calidad y muy probablemente la cantidad de los conocimientos que se puedan obtener, e incluso la trascendencia de las teorías y su posibilidad de interaccionar con otras procedentes de diferentes disciplinas.

LAS TEORÍAS SOMETIDAS A LA ÓPTICA DE LA COMPLEJIDAD-REDUCCIONISMO

Considérense los tres modelos o teorías del proceso de conocimiento a la luz de la óptica de la complejidad y el reduccionismo (aunque se corra el peligro de caer en sí mismo en un reduccionismo al asumir que al pensamiento puede ubicársela solamente en dos grandes tendencias o paradigmas,²³ tal como lo señala el propio Morin). Salvando, o muy probablemente negando, ese inconveniente epistemológico, partamos de que es factible tomar sólo las dos tendencias señaladas y que podemos clasificar en esos

²³ Asumo aquí que muy probablemente uno de los delirios no descritos por Bertrand Russell en *Pesadillas de personas eminentes*, pudo haberse referido a la pesadilla del criticista. Partimos de la idea de que el criticista somete todo a un cuidadoso juicio antes de aceptar cualquier idea como válida, pero de pronto comenzará a dudar de sus propios procesos cognocitivos, incluyendo la capacidad y la posibilidad de crítica y entonces quedará suspendido en su juicio, al igual que su Némesis, el escéptico absoluto, que niega la posibilidad del conocimiento y al hacerlo pasa de largo que eso en sí mismo es un conocimiento.

dos grandes grupos a las teorías del proceso de conocimiento.

Los criterios, que funcionan al mismo tiempo como argumentos, para ubicar a las teorías en alguno de los grupos son:

- *Número de elementos considerados dentro del propio proceso de conocimiento.* Las teorías reduccionistas señalan que un menor número de elementos favorece la comprensión de los fenómenos o, en el caso específico, de los procesos de conocimiento. En cambio las teorías o modelos complejos asumen un mayor número de elementos en los procesos, lo cual dará una mayor variedad en cuanto a las posibilidades de los resultados.
- *Abstracción.*²⁴ Asumida como reducción o eliminación de elementos superfluos o innecesarios para un fin determinado, en el caso concreto, el estudio del proceso de conocimiento, lo ideal es que los modelos de conocimiento sean lo suficientemente abstractos para no caer en excesos casuísticos, pero no a tal extremo que deje de lado elementos que al ser obviados impidan la cabal comprensión del hecho. En el caso de los modelos reduccionistas, podemos suponer que hubo una excesiva abstracción, mientras que en el de los complejos se espera no incurrir en el extremo opuesto indeseable.

Así como ambos, el escéptico y el criticista, se pueden "autoanular", corremos el riesgo de hacerlo con el planteamiento de que solamente hay dos paradigmas, el de la complejidad y el reduccionista; ello, paradójicamente, viniendo desde la tesis de la complejidad, puede ser en sí mismo un reduccionismo. Vale la reflexión como discreto homenaje a Bertrand Russell y como compromiso de algún día sumergirnos en el delirante sueño del criticista para describirlo más ampliamente. Cf las pesadillas en Arthur Bertrand Russell. *Pesadillas de personas eminentes*, trad. de Juan Gómez Casas, Barcelona, EDHASA, 1989.

²⁴ Por abstracción se entiende, en el *Diccionario de la Real Academia Española*: "Acción y efecto de abstraer", y por abstraer se considerará solamente el primer sentido: "1. tr. Separar por medio de una operación intelectual las cualidades de un objeto para considerarlas aisladamente o para considerar el mismo objeto en su pura esencia o noción." Cf.

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=abstraer.

- *Historicidad.* Operativamente la describiremos como la posibilidad de las teorías o los modelos de explicar más específicamente los contextos espacio-temporales en los que se gestan los objetos que son motivo de su estudio. En el caso de las teorías reduccionistas, son prácticamente ahistóricas, porque no explican contextos o precisamente eluden explicarlos. Mientras que desde las teorías complejas se debe asumir el riesgo de tratar de explicar los contextos espacio-temporales donde se gesta el objeto de estudio.

Se considera también la posibilidad de interacción con otras disciplinas. Las explicaciones reduccionistas pueden ser cerradas, circunscribirse a una sola materia o de trascender a otra; pretenden simplemente subsumirla, como en el caso de la explicación biologicista de la conducta humana. Los modelos complejos tiene las posibilidad de incluir en su seno elementos de diversas disciplinas.

Un último elemento que se debe considerar es la dificultad en la aprehensión. Ésta es fácil en los modelos reduccionistas y tienen un relativo éxito en los esquemas tradicionales de enseñanza; mientras que los modelos que parten de la complejidad suelen ser de difícil aprehensión, aunque tal vez se presten más a que los alumnos los desmonten y los reconstruyan, pudiendo hacer en el camino aportaciones originales.

La clasificación quedaría así:

Teorías o modelos reduccionistas	Teoría mecanicista del reflejo
	Teoría idealista
Teorías o modelos de la complejidad	Teoría modificada del reflejo, vertiente subjetiva
	Teoría modificada del reflejo, vertiente objetiva
	Teoría modificada del reflejo, "revisitada"

CONSIDERACIÓN FINAL SOBRE LA COMPLEJIDAD: EL CONOCIMIENTO EN “MOVIMIENTO”

La mayoría de las ocasiones se analiza el proceso de conocimiento como si no fuera un verdadero “proceso”, es decir, como algo que tiene continuidad en el tiempo; a veces se concibe, como algo estático: por un lado el sujeto; en el extremo opuesto el objeto, enlazados ambos por la relación cognoscitiva y derivando del sujeto el producto que recibe la denominación de “conocimiento”.

La verdadera identificación de la teoría modificada del reflejo en su vertiente objetivo-colectiva como una teoría de corte dialéctico radica en ponerla en movimiento, considerando un estado inicial y uno no final, sino simplemente consecuente del estado inicial, donde se pudiera percibir claramente la interacción del sujeto cognoscente con el objeto de conocimiento, de manera que incluso el producto (al cual hemos denominado “conocimiento”) también sea susceptible de ser visto como cambiante, que pasa de un estado inicial a uno final (o simplemente consecuente).

Consideremos por un momento un primer acercamiento del sujeto cognoscente con un objeto de conocimiento que le resulta absolutamente desconocido. El sujeto se acerca con un conocimiento “cero” (lo representaremos como “ c_0 ”) o vacío acerca del objeto; después del primer acercamiento al objeto de estudio, cuando pasa de la indiferencia al intento por elaborar un juicio en torno del objeto y muy probablemente de que intente incluso definirlo, se podrá representar su cambio como “ c_1 ”. Lo ideal incluso será representar el proceso de cambio en un eje diacrónico donde se pueda ubicar que ocurre en un momento que puede describirse como t_0 y que “ c_1 ” se puede ubicar en un segundo momento que podría notarse como t_1 ; el lapso comprendido entre t_0 y t_1 describe el proceso de conocimiento efectivamente con el cambio de un estado inicial a uno final.

Obviamente el proceso de conocimiento no termina en c_1 , sino que conforme el sujeto cognoscente se va relacionan-

do de manera continua con el objeto va adquiriendo un conocimiento más elaborado acerca de éste, lo cual podemos representar como c_2 , c_3 , c_4 , y así sucesivamente, conforme se relaciona y aumenta su conocimiento respecto del objeto.

Idealmente el conocimiento se va desarrollando en un continuo; ignoro si es válido calificarlo como “perfeccionamiento” o simplemente como más complejo, diferente. Sin embargo, hay al menos dos condiciones que deben cumplirse para que se considere que efectivamente el sujeto cognoscente adquiere un conocimiento cada vez más elaborado de su objeto de conocimiento:

- a) Que el sujeto cognoscente tenga conciencia de la posibilidad de ir adquiriendo un conocimiento más elaborado, más perfeccionado, y
- b) que a partir de su conciencia el sujeto cognoscente lleve a cabo un seguimiento de su propio proceso de conocimiento para ir determinando su grado de avance en el conocimiento del objeto de estudio.

Estas dos condiciones no son absolutamente necesarias para evaluar la obtención de un conocimiento más elaborado del objeto, sino simplemente se constituyen como premisas necesarias, en la teoría modificada del reflejo en su formulación objetivo-colectiva, para acceder con mayor eficacia al conocimiento más elaborado. Un observador externo que pueda “medir” el grado de involucramiento del sujeto cognoscente con el objeto de conocimiento en una situación en la cual el sujeto no es consciente de su propia posibilidad de acceder a un conocimiento más elaborado, puede constatar el hecho.

Muy probablemente una condición que se deba cumplir en este último caso es que al menos el observador del proceso de conocimiento tenga la conciencia de que se trata de un proceso y que el conocimiento no se agota en un momento, es decir, en el primer acercamiento del sujeto cognoscente con su objeto.

Según esta concepción la teoría del proceso de conocimiento pierde el encanto de ser analizada a partir de un esquema muy sencillo, tal como se plantea en los modelos mecanicista e idealista.

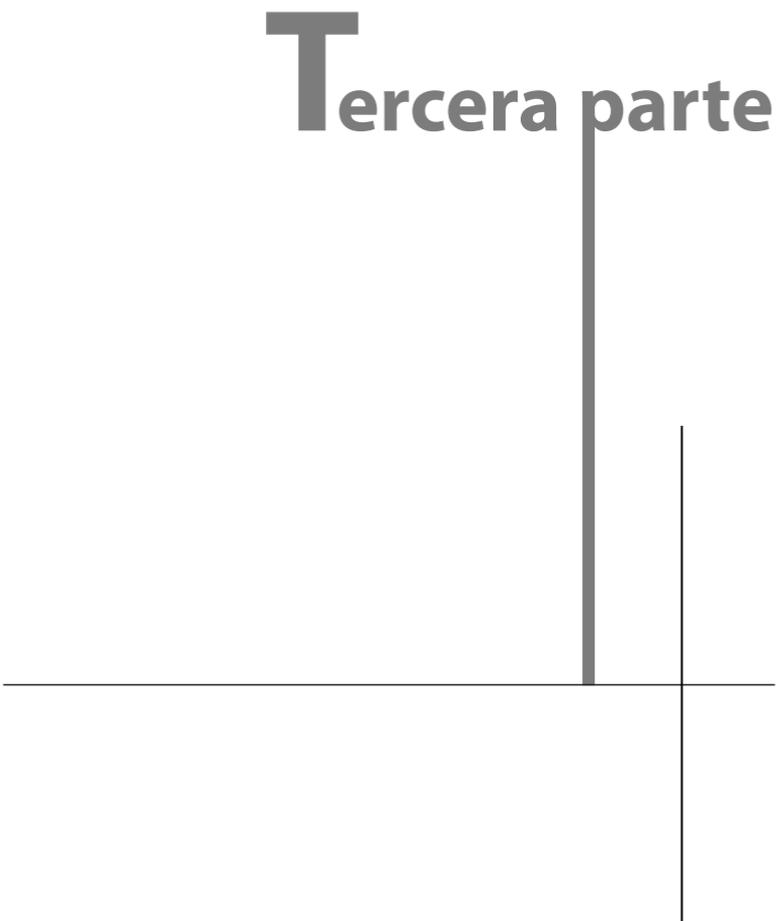
CONSECUENCIAS PEDAGÓGICAS

El conocimiento de los modelos del proceso de conocimiento debería formar parte expresa de los contenidos curriculares en la licenciatura en derecho, dada la adopción de tendencias pedagógicas relativamente novedosas (al menos en el ámbito jurídico), como la escuela crítica, la metacognición y la escuela humanista, las cuales tienen en común la conformación de conocimientos que trasciendan el espacio del aula o incluso de la escuela y se reflejan en la realidad social.

El conocimiento de los modelos complejos del proceso de conocimiento puede favorecer la conciencia del alumno, como:

- a) Sujeto cognoscente activo,
- b) con posibilidad de operar sobre su entorno, incluso de modificarlo,
- c) con la necesidad de ser interdisciplinario,
- d) con la posibilidad de ser consciente de sus habilidades y limitaciones cognitivas,
- e) que reconozca la pluralidad y la diversidad, como esencia de lo complejo.

Tercera parte



17 LA ESTRUCTURA DEL DERECHO EN LA GLOBALIZACIÓN

Aleida Hernández Cervantes

NOTAS PRELIMINARES

El motor principal que mueve al presente trabajo, es establecer una serie de planteamientos encaminados hacia la construcción caracterizadora de un nuevo paradigma en el derecho. Para ello es necesario partir de dos evidencias: 1) que el Estado moderno está sufriendo cambios importantes en su concepción original, como pérdida de soberanía nacional, poder compartido con nuevos actores de poder y desregulación de muchas de sus actividades y funciones *otrotra* exclusivas, entre otras. 2) El derecho moderno como paradigma de regulación estatal y en su nivel de ciencia jurídica se encuentra en crisis debido a que ya no resuelve los problemas suscitados por un conjunto de fenómenos sociales y económicos directamente relacionados con la globalización económica. Tomando en cuenta estas evidencias, las líneas siguientes pretenden dar cuenta, primero, del contexto de aparición del derecho moderno, ligado irreduciblemente con la conformación del Estado-nación; segundo, del desarrollo del mismo como paradigma jurídico y científico y su

crisis actual, y tercero, de una categoría de análisis que nos sea útil para abrir una línea de investigación sobre la caracterización del *tipo* derecho que se está construyendo: un derecho que adopta las formas del capitalismo mundial. Es una de las hipótesis que defendemos.

1. EL CAMINO DE CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO MODERNO

La modernidad como contexto

A pesar de que uno de los más serios esfuerzos de sistematización y análisis del sistema jurídico occidental data de los tiempos del Imperio bizantino, con Justiniano,¹ el derecho entendido como un sistema integrado por instituciones, valores y conceptos jurídicos, y aun prevalecientes hasta la fecha, terminó de consolidarse en la época moderna.

La llamada modernidad –como etapa histórica– es el ámbito en el que se construyen las bases del derecho moderno; de ahí que sea fundamental ofrecer una explicación de lo que se ha entendido al referirse a ella.

Como primera aproximación, al referirnos a la noción “modernidad”, como dice Anthony Giddens, aludimos a los modos de vida u organización social que surgieron en Europa de los alrededores del siglo xvii en adelante y cuya influencia posterior los han convertido más o menos en mun-

¹ No se olvida que antes de la gran obra codificadora de Justiniano, hubo otros esfuerzos importantes de sistematización e integración de las disposiciones jurídicas. La periodización más aceptada del desarrollo de la jurisprudencia es la siguiente: la jurisprudencia arcaica, que va del siglo viii al final del iii a.C.; la jurisprudencia preclásica, que antecede a la época del Imperio; la jurisprudencia clásica, que va desde el siglo I hasta mediados del iii d.C.; y la jurisprudencia posclásica, ubicada ya en la época de Justiniano. Ver Manuel Atienza, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 227. Es de hacerse notar que, tal como lo explica de una forma contundente Harold Berman, todas estas etapas de la jurisprudencia tienen una enorme influencia –y en ocasiones procede de ella– del *ius novum*, es decir, del derecho canónico de la Iglesia católica romana. Ver su interesante obra *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, FCE, 1996, p. 12.

diales.² Habría que aclarar que si bien es cierto que esos “modos de vida u organización social” han hecho sentir su influencia en diferentes latitudes del orbe, lo que no se debe perder de vista es que la división cultural arbitraria de lo entendido por “oriente” y por “occidente” hace más compleja la traspolación simple de esos modos de vida u organización social a otras culturas de origen, tradición y desarrollos distintos. Esto, además, supone lo que Giddens considera la carencia de una condición global de la historia, atribuida sobre todo en las concepciones evolucionistas.³

En la concepción más consensuada de *modernidad* se atribuye la ruptura fundamental con lo tradicional, la distinción entre lo viejo y lo nuevo. Un estado de la humanidad en la que se perfila el futuro rompiendo con las viejas *formas*, por considerarlas anacrónicas y obstáculos para el desarrollo social e intelectual.

El eje estructurador de la modernidad se fundó en la razón. La racionalidad como premisa de acción y sustento. Desde una esfera filosófica, la racionalidad tendría en su esencia algunos valores primordiales: la ciencia como elemento potencializador del desarrollo social y económico; la secularización de la sociedad y el individuo como exclusivo articulador de la acción y el pensamiento. La sustitución de Dios por la diosa Razón, un dogma por otro valor exaltado que se inspiraba en la creencia de que el ser humano podría mover sus propios hilos; la más profunda escisión del Hombre y Dios, de ahí que Nietzsche proclamara “la muerte de Dios”.

Así, la razón de la modernidad logró “organiza(r) al mundo en *sistemas* (el sistema de las instituciones políticas, económicas y sociales; la filosofía de la historia en sentido riguroso; los sistemas culturales en el campo de la antro-

² *Consecuencias de la modernidad*, trad. de Ana Lizón Ramón, Madrid, Alianza Editorial, 2004, p. 15.

³ *Ibid.*, p. 19.

pología”,⁴ lo que en su conjunto explicaría la modernidad interpretadora del mundo “como una e dificiación geométrica y coherente, en constante progreso, que define y matiza todos los espacios de la vida y la cultura: el arte, la moral, la economía, la política, la filosofía”.⁵

Fue la racionalidad el rasgo fundamental de la modernidad, expresada en varias perspectivas: la filosófico-ideológica; la económica, con la cara de la “modernización”, y la social, representada en el tipo de organización de las sociedades consideradas “modernas”.

La razón moderna como valor filosófico tenía como máximos exponentes a los grandes pensadores de la Ilustración, como Descartes, Leibniz, Locke, Hume y Kant, cuyo pensamiento consideraba al hombre como medida de todas las cosas.

Esa razón ilustradora se consideró como el resultado de una evolución de varios siglos:

una de orden político se manifestó en la Revolución francesa (y en la Independencia de los Estados Unidos); otra fue de orden económico y se tradujo en la revolución industrial y en el cuerpo de ideas que articularon el liberalismo económico; otra más de carácter científico se afirmó en la necesidad de una rigurosa sistematización de los conocimientos (y en el afianzamiento del método experimental); otra tan primordial como las materiales, fue de carácter filosófico y se expresó en el principio de *subjetividad*⁶ [este último ampliamente desarrollado en el sistema filosófico de Hegel].

En ese sentido, la especialización científica y técnica resultante de la racionalización derivó en la construcción del valor “progreso”, asociado inexcusablemente al terreno económico, reflejo a su vez de una concepción exaltada de

⁴ Victor Flores Oléa, *Crítica de la globalidad. Dominación y liberación en nuestro tiempo*, 3a. ed., México, FCE, p. 29.

⁵ *Idem*.

⁶ V. Flores Olea, *op. cit.*, p. 37.

la racionalidad en términos de eficacia y rendimiento. La modernidad desde ese enfoque se remite al modo de producción capitalista, y con ella se deja atrás la economía de tipo feudal, considerada a partir de ese momento como pre-moderna, esto es; carente de racionalidad y de sistematización, así como eminentemente agrícola en su modo de producción, entre otros rasgos elementales. Es el análisis riguroso de Carlos Marx el que ubica el carácter “moderno” de la economía capitalista y su rasgo eminentemente “racional” corresponde a Max Weber. Los valores de cálculo y programación, deificados de lo “nuevo”, de lo “moderno”, en el sentido más occidental de la palabra. Respecto al carácter racional del capitalismo, Weber señala que:

La preocupación profunda del moderno capitalismo consiste particularmente en el *cálculo*. Para su sobrevivencia requiere de un sistema de justicia y administración cuyos procedimientos puedan ser *racionalmente calculados*, de acuerdo con las leyes generales, de la misma manera en que el desempeño de una máquina puede ser calculado [...]. La especificidad del capitalismo moderno consiste en la organización del trabajo sobre bases estrictamente racionales y sobre el fundamento de una *tecnología racional*.⁷

Pero para que el moderno capitalismo floreciera se requería del previo desarrollo mínimo de los Estados-nación. Y para que éstos alcanzaran su estabilidad y una consolidación considerable, requirieron fundamentar su actuar y legitimidad en un derecho, en algún conjunto de normas jurídicas racionales que dejaran atrás cada vez más el rasgo autoritario del poder al someterse a ellas.

Así es entonces que la modernidad se convierte en el contexto de aparición de los Estados-nación y su derecho y éstos, a su vez, en dos de sus elementos característicos; pero es también la “distinción entre el poder espiritual y el poder temporal [lo que] posibilita el proceso de secularización que va a caracterizar a la Europa moderna, del

⁷ Max Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Derecho privado, Madrid, 1995.

que va a surgir el Estado como uno de sus principales productos".⁸

De esta manera se entiende la estructura de la modernidad: en lo filosófico, con la razón como eje articulador del pensamiento y la acción; en lo político, con la fundamentación contractualista del Estado y la sociedad política de Hobbes, Locke, Rousseau; la explicación propiamente moderna de la ética y el derecho de Kant; la caracterización de la economía capitalista moderna en Marx y la racionalidad de la vida, el poder y la sociedad en Weber. Esos son sólo algunos de los más importantes componentes de la modernidad, entendida como una etapa histórica de la humanidad de la que probablemente aún no terminamos de evaluar sus efectos.

El Estado y el derecho modernos: manifestaciones recíprocas

Si la secularización se había convertido en un elemento conformador de la modernidad, si la idea de una divinidad que delinea el destino de los hombres en la tierra había sido suplantada por la razón humana y el hombre se asumía como el centro de la acción y el pensamiento social, entonces sería necesario construir un ente superior, pero terrenal, una instancia superior al margen de la religión que ordenara la vida en sociedad con la suficiente fortaleza para no sucumbir a la primera embestida. El Estado moderno surge por la necesidad de darle una coherencia y un orden legítimo al poder, el cual durante muchos siglos había estado dividido entre la Iglesia, los reyes y los señores feudales; un poder fragmentado, sustentado en decisiones rara vez sujetas a un sistema jurídico racional, en alguna medida más limitativo.

Tan sólo el término *Estado* fue ajeno a la Antigüedad, época en la que se usaron las denominaciones de *polis*, *res publica e imperium*. Haciendo un recorrido por la historia del término *Estado*, Herbert Krüger, nos explica:

⁸ Ignacio Sotelo, "Estado moderno", en *Filosofía política. II. Teoría del Estado*, edit. Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta, 2004, p. 29.

La palabra estado proviene de la voz latina *status*. Pero esto no quiere decir que los romanos la hubiesen utilizado con la significación actual de *estado*, ni siquiera que tuviera un significado más o menos próximo. Al hablar de su comunidad usaban perfectamente el término *pueblo romano* o el de *res publica*. La palabra *status* significaba algo radicalmente distinto, a saber, *condición* o en todo caso *constitución*. Con estos significados, la palabra *status* exigía un genitivo que expresara de qué constitución o condición se trataba. De lo que se deduce inequívocamente que en la medida en que el término *status* no se encuentra solo, sino que va acompañado de un genitivo, no puede tener el significado específico de *Estado*.⁹

La idea de Estado moderno fue perfilándose a finales de los siglos XIV y XV, y uno de los lugares emblemáticos donde se ha consignado su génesis fue en Italia, pues en Florencia el problema político se hizo asunto de todo el pueblo, como consignó Jacob Burckhardt; en tanto Mario de la Cueva interpretaba esta afirmación explicando que los hombres regresaban así al pensamiento de la Grecia antigua, esa comunidad humana que se gobernaba directamente o por conducto de una serie de magistraturas, una solución que le era posible a Florencia por ser una comunidad pequeña, tal como Atenas.¹⁰ Pero este Estado incipiente sería sólo eso, una de las primeras manifestaciones del tipo de Estado moderno al que nos referimos en este trabajo.

Para autores como Maquiavelo, Jean Bodin y Thomas Hobbes, el Estado y su cúspide de poder y autoridad, que encarna en el soberano absoluto, habría sido el principio organizativo de esa nueva sociedad.¹¹ Esto explica que el

principio de la estatalidad del derecho se desarrolló concomitantemente con la doctrina política de la soberanía, elevada ésta a la condición de característica esencial del Estado. Por tanto el Estado moderno se define en función de su com-

⁹ En Mario de la Cueva, *La idea del Estado*, 5a. ed., México, FCE-UNAM, 1993, p. 41.

¹⁰ *Ibid.*, p. 45.

¹¹ V. Flores Olea, *op. cit.*, p. 109.

petencia de producir el Derecho y someterse a él, al mismo tiempo en que se somete a las órdenes normativas sectoriales de la vida social.¹²

Así se configuró una sociedad que se erigía en el valor fundamental de la racionalización y por tanto el Estado, en cuanto expresión de ese proceso en que consistía la modernidad, manifestaba la lógica inherente del poder. Fue la razón secularizada lo que da fundamento al Estado, como poder absoluto.

De lo que se trató fue de concretar en el imaginario social un ente superior a la sola idea del individuo; convirtiéndose el Estado, así, en una especie de suma de todas las individualidades.

Para que el Estado moderno pudiera emerger, hubo que “resolver” la disputa histórica entre el poder papal con el imperial, de la que se benefició la institución monárquica, una de las primeras instituciones que representó la génesis del Estado moderno.

No se puede hablar de Estado, en su contexto moderno, sin vincularlo con la configuración de las naciones. La concepción de *nación*, como nos dice Hermann Heller,¹³ despertó en los años últimos del siglo XVIII, como una hija del espíritu de ese siglo: idealista y cosmopolita, y alcanzó importancia política en la Revolución francesa. Por su parte, según el pensamiento alemán, la *nación* tendría como esencia un mismo origen étnico, lengua y cultura; las mismas tradiciones y costumbres, conjunto de caracteres que conformaría una identidad histórica real: la *nación*. Con estos elementos históricos y conceptuales se fue dando forma al concepto de nación; desde la historia de cada pueblo, hasta llegar al punto culminante que concretó la evolución del Estado moderno con la firma de la paz con el Tratado de

¹² Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura jurídica*, Sevilla, MAD, 2006, p. 56.

¹³ En *Las ideas políticas contemporáneas*, Madrid, Labor, 1930, p. 118.

Westfalia.¹⁴ La relevancia de este suceso marca la perspectiva histórica de la culminación del Estado en su concepción moderna, del que no se puede pensar separadamente de la configuración de la *nación*. A partir de ahí se hablaría del Estado moderno, estrechamente identificable con la idea de *Estado-nación*.

Ese Estado moderno, ese Estado-nación, requería para perdurar una fundamentación racional, lo que requirió de una construcción jurídica lo suficientemente fuerte para no ser derruida por alguna tempestad incipiente. De ahí que se asegurara una estabilidad fundada en el derecho. Si el Estado ahora concentraba el poder que había estado fragmentado en islas de autoridad, como el imperio, la Iglesia, los señores feudales, entre otros, era evidente que en esas circunstancias quien detentara el poder tendría que respaldarse en un sistema jurídico que legitimara el monopolio del poder. Como lo consignó Max Weber “el Estado es aquella comunidad humana que dentro de un territorio aspira con éxito al monopolio legítimo de la violencia”.

El derecho, a su vez, no existió con una lógica racional y de coherencia interna; funcionaba como un sistema más de la sociedad, hasta que apareció el Estado moderno. Por ello tanto Estado moderno como derecho moderno se consideran manifestaciones recíprocas. En tanto el Estado pedía hacer respetar sus decisiones y funciones mediante de la coerción representada en un conjunto de reglas jurídicas y mantener su autoridad y su relevancia por sobre todas las cosas gracias a que contaba con el respaldo de un derecho racionalizado y organizador de su existencia, así el derecho, ese conjunto sistematizado de normas jurídicas

¹⁴ Con este suceso, se puso fin a la fase alemana de la guerra de los treinta años y estableció, por vez primera, el principio de soberanía territorial en los asuntos interestatales. Sin embargo, como nos advierte Baldwin (citado en David Held), la concepción básica, por ejemplo, de soberanía territorial fue elaborada con bastante anterioridad, pero fue a partir del tratado de Westfalia que se aceptó ampliamente. *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997.

constituidas en un sistema interrelacionado, sin el Estado hubiese sido lo mismo que cualquier otro tipo de norma moral o convencional, sin un soberano que las haga respetar y cumplir con un aparato de coerción como potestad.

Los rasgos del derecho moderno

Como hemos visto, con la concepción de Estado moderno nació la del derecho moderno; el hecho de que el Estado se convirtiera en el centro de la articulación social le permitió monopolizar la producción jurídica, es decir: toda regulación jurídica emanaría del Estado, pues de lo contrario se consideraría inexistente o fuera del *status quo*, del reconocimiento del Estado y por tanto, carecería de la obligación de hacerse cumplir mediante la coacción.

La dogmática jurídica¹⁵ o jurisprudencia, entendida como la disciplina que sistematiza e interpreta el derecho, adoptó el modelo de racionalidad de la época: secularización y rigor científico, como presupuestos de su construcción. ¿Cuál era la forma que estaba adoptando el derecho en las sociedades modernas? Fueron de las primeras cuestiones que los estudiosos del derecho tenían que resolver.

Se empezó por asimilar que "una vez que el derecho no es objeto de una revelación, surge la posibilidad de afirmar que hay derechos inherentes al individuo, derechos universa-

¹⁵ Como lo explica Faria, "la dogmática jurídica es el resultado de la convergencia entre: a) la consolidación de un concepto moderno de ciencia, ocupado no tanto del problema de la verdad o falsedad de las conclusiones del raciocinio científico, como de su carácter sistemático y lógico-formal; b) la identificación entre los conceptos de derecho y ley positiva, en un primer momento, y de derechos y sistema conceptual de la ciencia, en un segundo momento; c) la separación entre teoría y praxis y la consiguiente afirmación de un modelo de saber jurídico como actividad prioritariamente teórica, avalorativa y descriptiva; d) el énfasis en la seguridad jurídica como sinónimo de certeza de una razón abstracta y general, resultante de un Estado soberano, con la consiguiente transposición de la problemática científica a las cuestiones de coherencia y completa de la ley en sí misma." *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, 2001, p. 35.

les inscritos en la razón humana,¹⁶ lo cual significaba dejar atrás una concepción fragmentada y local del derecho, para avanzar en un pensamiento jurídico universal.

El Estado se convirtió en el productor de derecho legítimo, de ahí que la concepción de derecho moderno se considerara asimismo como el conjunto de reglas positivas que el Estado establece y controla, el “derecho impuesto”. De esta forma, el derecho era una de las más importantes expresiones de la soberanía estatal, el modo de regulación por antonomasia. Al amparo de esta soberanía se construyeron los más importantes conceptos y categorías jurídicas edificándose con ellas, los pilares fundamentales de la concepción del derecho moderno: *monismo jurídico*, *norma fundamental*, *poder constituyente*, *jerarquía normativa*, *derecho subjetivo* y *seguridad jurídica*, por mencionar algunos de ellos.

Debido a que la consolidación del Estado-nación habría traído aparejada la sustitución de todos los ordenes jurídicos característicos de la sociedad medieval, por el monopolio de la producción jurídica del Estado, sólo las normas producidas por él serían verdadero derecho; sólo las reglas emanadas por el soberano, habrían de ser respetadas. Cualquier otro tipo de reglas para ser válidas, requerirían del reconocimiento expreso del poder estatal. Otra norma de conducta, no sería obligada a cumplirse por la fuerza del Estado; no habría pena estatal que cumplir en caso de ser violentada. En suma, toda norma producida *fuera*, al margen, del Estado *no era derecho*, según la concepción moderna del derecho, en ese momento, en ciernes. A partir de esto se concretó el *monismo jurídico* que habría de imperar.

La *norma fundamental* también se constituyó en categoría clave del pensamiento jurídico occidental. Si el Estado representado por el soberano (el rey o el parlamento) se

¹⁶ André-Jean Arnaud, *Entre modernidad y globalización. Siete lecciones de historia de la filosofía del derecho y del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 64.

constituyó en la máxima autoridad dentro del territorio nacional y frente a su población, tuvo la necesidad de estar guiado y respaldado por una norma fundamental: la constitución. El derecho moderno, como característica esencial adoptó una estructura jerárquica, esto es, una *normatividad jerárquica*. Todo Estado contó –regularmente– con una constitución,¹⁷ la cual condensaba la forma de gobierno, los derechos de su población y las directrices generales de organización social, así como los principios políticos en los que se cimentaría su actuar. La constitución, se erigió en la más alta norma que un Estado, sus instituciones y su población, tendrían que respetar y hacer cumplir. La norma que le daba validez a cualquier otra norma jurídica, todas las demás, de menor rango. El concierto internacional integrado por Estados-nación soberanos, dotados para darse a sí mismos sus leyes, sus políticas y su forma de organizarse, explicaba así que el sistema jurídico reflejara una estructura piramidal, fundamentalmente constreñida a territorio nacional. El centro entonces, era el Estado-nación, de ahí que la máxima norma jurídica a la que tendría que sujetarse se produjera dentro de sus límites y como la forma de manifestación más excelsa de su soberanía; recordando a Bodino: la soberanía como poder absoluto y perpetuo de un Estado,¹⁸ es decir, como poder que no reconoce por encima de sí mismo ningún otro. De esto se entiende la aceptación de que la construcción del moderno derecho occidental está indisolublemente vinculada a una organización burocrática, a una legitimidad jurídico-racional y a determinadas condiciones socio-económicas específicas, lo que permite configurar que las suposiciones de la

¹⁷ Desde la perspectiva de un concepto racional normativo, la constitución se puede definir como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentalmente del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos, la constitución es, entonces, "sistema de normas"; según lo expuesto por García-Pelayo, referido en "Constitución", Francisco Tomás y Valiente, en *Filosofía política II*, op. cit., p. 48.

¹⁸ J. Bodino, *Los seis libros de la república*, Madrid, Aguilar, 1973.

nueva dogmática jurídica, en cuanto estatuto de representación burgués-capitalista, estarán asentadas en los principios de estatalidad, unicidad, positividad y racionalidad.¹⁹

El pensamiento jurídico moderno, consideró que toda atomización social era susceptible de ser unificada por un orden jurídico-formal obtenido por la técnica representada en la dogmática jurídica. Una disciplina que estudia y entiende al derecho como normas impersonales y abstractas, con una estructura lógico-formal, que carece de incoherencias y que es un conjunto axiomatizado, completo y auto-referencial. Este sistema lógico, se sostenía en la llamada “racionalidad del legislador”, esto es, se dejaba toda la responsabilidad al productor de la norma, ubicado por excelencia en el poder legislativo (en tanto la división de poderes). A él le correspondía otorgarle coherencia interna al sistema jurídico, a salvarlo de lagunas o antinomias. Y fundamentalmente a) convertir leyes y códigos en técnicas de control social fundadas más en mecanismos formales que en la coacción personal; b) hacer de las normas jurídicas unas medidas universales de comportamiento social no vinculadas a ningún contenido material; c) sistematizar de modo coherente la legislación bajo la forma de una jerarquía de normas superpuestas, en cuyo movimiento lineal y unidireccional de fundamentación y validez; d) forjar técnicas para la “interindividualización” procesal de los conflictos con la finalidad de permitir su “desarme”, su “dispersión” y su “biodegradación” por parte de las instituciones jurídicas.²⁰

Hay autores que se han esmerado por caracterizar los rasgos esenciales del derecho moderno de las sociedades contemporáneas, como la propuesta Lawrence Friedman,²¹ quien esboza seis rasgos de este derecho, principalmente de los países industrializados:

¹⁹ *Pluralismo jurídico...*, *op. cit.*, p. 56.

²⁰ *Op. cit.*, p. 36.

²¹ *Cit.*, en Sergio López-Ayllón, *Las transformaciones del sistema jurídico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 22.

- *La velocidad del cambio.* Aunque los sistemas jurídicos nunca han sido estáticos, la rapidez de las modificaciones en el sistema jurídico moderno es una novedad, debida en parte a los cambios tecnológicos y las demandas crecientes de las clases medias.
- *Densidad y omnipresencia.* Los sistemas jurídicos modernos son más significativos y cubren más campos de la vida social que en el pasado, pues prácticamente cada aspecto de la vida social tiene su correspondiente regulación jurídica. A este fenómeno se le ha denominado juridización o legalización.
- *Legitimidad de carácter instrumental.* Los individuos y grupos conciben el derecho como un instrumento para alcanzar objetivos determinados y consideran que esto es perfectamente correcto.
- *Derechos humanos.* El sistema jurídico moderno se sustenta en los derechos básicos o fundamentales (humanos) contenidos en las constituciones que se convierten, al hacerlos valer en los tribunales, en modos de hacer política pública.
- *Individualismo.* El derecho moderno presupone una sociedad de individuos libres y autónomos. En el centro del individualismo está la noción de derecho. Cada individuo debe poder, más allá de la ausencia de limitaciones, escoger un estilo y forma de vida.
- *Globalidad.* Las prácticas jurídicas se internacionalizan y trascienden las fronteras y se tiende hacia la convergencia; es decir, la creciente similitud.

Como lo dice este autor, dichos rasgos se concretan al derecho de un tipo de sociedad: la contemporánea e industrial. Se trataría entonces, de un segundo momento del derecho moderno, el que corresponde a sociedades industrializadas de finales del siglo XIX y prácticamente de todo el XX; acercándose más a la tipología de derecho que estamos por descubrir. A ese derecho que ahora muestra esos

rasgos arriba descritos –y agrega otros– de una forma exagerada, precisamente por los vertiginosos cambios sociales que trae consigo el fenómeno de la globalización.

2. LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO EN LA GLOBALIZACIÓN

Crisis del paradigma “derecho moderno”

A pesar de que todavía no se tienen muy claros los alcances de la llamada globalización, e incluso, cuando aún los estudios al respecto se están elaborando, sin prever balances absolutos (pues es común mientras el cambio está en curso), lo que no admite duda es que, el efecto de las transformaciones que implican los procesos globalizadores ya se observan en todos los órdenes. En esta situación se encuentra el derecho.

En primer término, es necesario ubicar las condiciones²² que hacen de la globalización un hecho cierto, en mayor o menor medida en cada una de las naciones:

1. Cambio en los modelos de producción. Se observa una dislocación de la actividad económica, que facilita las transferencias de una parte de las operaciones de trabajo de un país a otro, lo que contribuye a la emergencia de una nueva división internacional del trabajo.
2. El desarrollo de los mercados de capitales ligados entre sí más allá de las naciones. Se produce un flujo libre de inversiones sin tener en cuenta las fronteras.
3. Una expansión creciente de las multinacionales. Al ser capaces de hacer estallar su producción, gracias a la existencia de las dos condiciones anteriores, el poder

²² Compendio que ofrecen David M. Trubek, Yves Dezalay, Ruth Buchanan y John R. Davis, “Global Restructuring and the Law: The Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnacional Arenas”, en *Case Western Reserve Law Review*, 44/2, 1994, pp. 407-498. Referido en *Entre modernidad y globalización*, op. cit., p. 33.

de contratación y de negociación de las empresas multinacionales se ve reforzado en el nivel de una economía convertida en planetaria.

4. La importancia creciente de los acuerdos comerciales entre naciones que forman bloques económicos regionales de primer orden (por ejemplo: la Unión Europea, el Mercosur, el TLC, entre otros).
5. Un ajuste estructural que pasa por la privatización y la disminución del papel del Estado.
6. La hegemonía de los conceptos neoliberales en materia de relaciones económicas; tales como: mercado privatizado, libre mercado internacional, desregulación, renuncia del Estado a muchos de sus compromisos.
7. Una tendencia generalizada en todo el mundo a la democratización, a la protección de los derechos del hombre, al renovado interés por el Estado de derecho. (Aquí habría que hacer la advertencia de que no siempre ha sido una "tendencia" genuina, pues a pesar de que se ha convertido en un elemento importante de las grandes potencias económicas, en muchos casos concretos han mostrado poco respeto a la protección de los derechos humanos en sus naciones).
8. La aparición de actores supranacionales y transnacionales que promueven esta democracia y esta protección de los derechos del hombre. Nunca antes las organizaciones no gubernamentales (ONG) fueron tan fuertes. (En este punto también habría una cierta discrepancia en una afirmación tan contundente como la expresada, toda vez que si bien ahora estas organizaciones tienen una gran presencia en la sociedad y en los medios, y de su presión a los gobiernos y a los efectos de las políticas públicas y privadas; en proporción, no han llegado a tener una influencia tan contundente en su implementación, es decir, a la hora de las decisiones trascendentes.)

Todas estas manifestaciones de los procesos de globalización, repercuten de manera indiscutible en el derecho. Ponen en tela de juicio la regulación jurídica de tipo clásico. La tensión que implica la globalización, de lo local y lo global, provoca un debilitamiento del Estado y por consiguiente, la segmentación de una razón jurídica hasta entonces normalizada y normativizada alrededor de la idea de soberanía nacional.²³

El derecho moderno, entendido como un paradigma inscrito en la tradición científica positivista, acusa hoy un "agotamiento paradigmático", retomando la concepción kuhniana.²⁴

Este agotamiento se debe a que las otrora categorías, principios y conceptos jurídicos construidos por la dogmática jurídica, ya no logran explicar, interpretar y resolver los problemas causados por los cambios que trae consigo la globalización. Como nos dice Arnaud ahora

²³ *Ibidem.*, p. 37.

²⁴ Según el planteamiento de Thomas Kuhn, "un paradigma implica una teoría básica, una tradición científica y algunas explicaciones ejemplares que son aceptadas por los científicos hasta el punto de suspender el esfuerzo crítico de discusión de sus presupuestos y de sus posibles alternativas. Mientras la mezcla entre esa teoría, esa tradición y esas aplicaciones ejemplares no se acata consensualmente, no se está ante una ciencia, sino ante una 'preciencia' en la que distintas corrientes de pensamiento se enfrentan en busca de su afirmación hegemónica. Al expresar una visión del mundo articulada bajo la forma de explicaciones científicas, los paradigmas determinan los problemas a investigados, los datos considerados pertinentes, las técnicas de investigación que deben ser utilizadas y los tipos de solución admitidos". Por su parte, se asiste a un "agotamiento paradigmático", cuando "los paradigmas ya no consiguen enfrentarse con hechos nuevos, ni proporcionar orientaciones, ni establecer normas capaces de orientar el trabajo científico. De este modo, las dudas y los problemas dejan de resolverse de conformidad con las reglas vigentes. Por cada problema solucionado surgen otros de mayor complejidad. En un determinado momento, el efecto acumulativo de este proceso hace entrar en un periodo de *agotamiento*". Ese paradigma ya muestra su incapacidad de resolver los problemas actuales, sus reglas son más problemáticas e incongruentes; a partir de esto, se van concretando las condiciones para que surjan nuevos paradigmas, de cuyo proceso y consolidación, Kuhn llama *revolución científica*. Véase Thomas Kuhn, *Las revoluciones científicas*, México, FCE, 2002.

vemos cómo se desarrollan al margen de un derecho de hechura tradicional, principios, estrategias, normas políticas y de gestión de la regulación que se reconocen en todo el planeta. Tal alteración no deja de plantear numerosos problemas a los juristas. A modo de ejemplo de los efectos más visibles de la globalización basta con mencionar que es necesario revisar en su totalidad el derecho de los convenios, el derecho del trabajo, el derecho financiero [...] Se plantean cuestiones completamente nuevas, *verbigracia*, por la deslocalización de las industrias, por la movilidad de los capitales, por la llamada integración mundial de las economías.²⁵

Si el papel del Estado-nación está cambiando, sufriendo una reconfiguración en las sociedades contemporáneas y sus economías, lo mismo le sucede al derecho. Este, desde su acepción positivista estrecha como un sistema de reglas; el derecho como un metaderecho, es decir, como la ciencia que lo estudia: la dogmática. Y ésta constituye lo que más hay de paradigmático en el ámbito del pensamiento jurídico moderno. Haciendo una transposición de las principales tesis de Kuhn en el ámbito del derecho, se puede considerar que

en la tradición del Derecho occidental, la constitución de un conocimiento legal racionalizado, tipificado como paradigma científico, sólo puede ser reconocido con la consolidación de la dogmática jurídica positivista, por ello, sólo este paradigma técnico hegemónico presenta ciertos elementos calificadores para ese propósito, como la supuesta neutralidad científico-metodológica, la jerarquía sistematizada, la universalidad de los principios, la creencia en valores generales, la reducción a los límites de la descripción empírica y la racionalidad lógico-formal.²⁶

Desde las dos dimensiones, la del derecho como sistema de reglas así como desde la dogmática jurídica, sufre un agotamiento paradigmático, pues si esta última lo estudia e interpreta con categorías que el sistema de normas ya no

²⁵ *Op. cit.*, p. 39.

²⁶ Referido en *Pluralismo jurídico...*, *op. cit.*, p. 56.

toma en cuenta, quiere decir que le es cada vez más complicado explicarlo.

Recordemos que la dogmática originariamente

se caracteriza por su matriz hobbesiana, en la medida en que, al instituir la norma legal y el proceso judicial como técnicas disciplinarias exclusivas de las relaciones sociales, concibe el derecho positivo como un instrumento de cesación de la guerra subyacente al *Estado de naturaleza* y de afirmación de la paz civil típica del *Estado de derecho*.²⁷

En ese mismo sentido, como lo refiere Miguel Reale, es en Hobbes donde se deben buscar los elementos de la doctrina que redujo el derecho a derecho positivo y, más aún, el derecho a una creación del Estado.²⁸

Resulta evidente que cuando cambian las estructuras económicas, políticas y sociales sobre las cuales se construyeron las estructuras jurídicas y el saber jurídico dominante, entrarán en crisis sus postulados y su eficacia. Al respecto, Wolkemer²⁹ señala de manera detallada, este fenómeno:

La principal contribución científica de la dogmática jurídica fue el hecho de haber ofrecido respuestas “previsibles” y “regulares” para los tipos de conflictos tradicionales, lo que permitía el funcionamiento del sistema de forma eficaz: mantenía la “certeza” y la “seguridad” de las relaciones porque garantizaba las expectativas. En cambio, ahora, la dogmática jurídica concebida en cuanto saber positivado, comienza a experimentar una profunda crisis por permanecer rigurosamente presa de la legalidad formal escrita, del tecnicismo de un conocimiento abstracto y estático y del monopolio de la producción normativa estatal, alejándose de las prácticas sociales cotidianas, desconsiderando la pluralidad de nuevos conflictos colectivos de masas, despreciando las nuevas manifestaciones extralegislativas, revelándose desajustada a las

²⁷ *El derecho en la economía...*, op. cit., p. 42.

²⁸ *Pluralismo jurídico*, op. cit., p. 62.

²⁹ *Ibidem.*, p. 77.

nuevas y flexibles formas del sistema productivo representado por el capitalismo globalizado, dando poca atención a las contradicciones de las sociedades liberal-burguesas (principalmente aquellas provenientes de necesidades materiales de los polos periféricos) y, finalmente, siendo omisa y sin ningún tipo de compromiso con las más recientes investigaciones interdisciplinarias.

Como nos indica Wolkemer, la concepción de derecho tradicional descansaba en supuestos de “certeza” y “seguridad”, al ser normas de tipo abstracto, impersonales y coercitivas, emanadas y legitimadas sólo por el poder estatal, interpretadas y aplicadas por órganos como el poder judicial y aplicadas por funcionarios estatales representados por los jueces. Así, otro tipo de manifestación jurídica no podría considerarse como “derecho” según el modelo de la dogmática jurídica. Este paradigma minimizó hasta el límite, las múltiples manifestaciones de exteriorización normativa, tal como el derecho espontáneo, informal, extra-estatal, representadas por cuerpos sociales autónomos como los sindicatos, asambleas, corporaciones, comunas, asociaciones profesionales, grupos sociales de toda especie, entre otros.³⁰

Pero ahora que el Estado ya no concentra el monopolio de la producción jurídica, que ya no es el único centro de poder –pues éstos se han multiplicado con la aparición de nuevos entes de poder internacionales que socavan la soberanía dentro y fuera del Estado–, se están perfilando nuevas categorías y conceptos jurídicos.

En específico, la crisis a la que nos hemos referido se puede entender cuando “el comportamiento entra en conflicto con la norma”, originando con ello, una falta de congruencia entre el ordenamiento que regula la conducta, con el cambio en la conducta que pretende regular.

³⁰ *Pluralismo jurídico, op. cit.*, p. 74.

Una ruta hacia la caracterización del derecho en la globalización: algunas categorías de análisis

Cuando una categoría de pensamiento, un paradigma o un modelo social se coloca en tela de juicio, entra en crisis, se necesita empezar a perfilar nuevas categorías que expliquen, interpreten y ayuden a resolver los problemas que el anterior modelo es incapaz de hacer.

Si el modelo positivista del derecho se encuentra cuestionado ante los cambios trascendentales que observa el Estado moderno y por lo tanto su estructura jurídica tradicional, a raíz de los procesos de globalización económica, quiere decir que algún tipo de “derecho nuevo” se está gestando. Desde la teoría jurídica es obligación ubicarlo.

Para tal efecto, planteamos dos categorías de análisis en la ruta hacia la caracterización del derecho en esta fase actual del capitalismo llamada globalización. Una de ellas, corresponde a lo que hemos denominado “derecho de la globalización”, entendido como todo el arsenal jurídico que *protege*, manifiesta y adopta las formas de la globalización económica. La segunda categoría consiste en aquel tipo de derecho que asume un carácter alternativo ante las formas dominantes de la globalización económica, y el cual se ve impulsado por movimientos sociales de emancipación y oposición a ese otro derecho, el de la primera categoría.

Es importante advertir que el presente análisis tendrá como referente constante el “derecho estatal”, en tanto se coexiste con las normas emanadas exclusivamente del poder estatal. La confrontación de este tipo de derecho, con las dos categorías planteadas, forma parte de la metodología de análisis.

El derecho de la globalización económica

Partimos del presupuesto de que hay todo un sistema de fuentes, reglas, decisiones jurídicas, interpretaciones que

emanan, derivan o son manifestaciones particulares de la globalización económica. Para ello, es preciso adoptar una posición respecto a lo que implica este tipo de globalización. Empezamos por destacar algunas de las manifestaciones que la distinguen, evitando adoptar un concepto, que en muchos casos no hace más que restringir el entendimiento de un fenómeno.

La globalización económica denota una multiplicidad de procesos que se han intensificado en las últimas décadas en el mundo. Destacan, por mencionar algunos, la creciente autonomía adquirida por la economía con relación a la política; la emergencia de nuevas estructuras de decisión que operan en tiempo real y con alcance planetario; las alteraciones en curso de las condiciones de competitividad de empresas, sectores, regiones, países y continentes; la “desnacionalización” de los derechos, la desterritorialización de las formas institucionales y la descentralización de las formas políticas del capitalismo; la uniformización y la estandarización de las prácticas comerciales a nivel mundial, la desregulación de los mercados de capitales, la interconexión de los sistemas financiero y de seguridad en escala global, la reasignación geográfica de las inversiones productivas y la volatilidad de las inversiones especulativas; la unificación de los espacios de reproducción social, la proliferación de los movimientos migratorios y los cambios radicales acaecidos respecto a la división internacional del trabajo; así como, la aparición de una estructura político-económica multipolar que supone fuentes de cooperación y conflicto.³¹ Este tipo de manifestaciones diversas que trae consigo la globalización económica, incluye nuevos actores en el plano del poder y del derecho. Varios de ellos se colocan como primeros actores en el reparto: las empresas transnacionales, y si los personificamos, se trata entonces de la clase empresaria transnacional. Se han convertido en los agentes clave de la nueva economía mundial. Al lado de éstas, para protegerlas y orientarlas, se encuentran a su vez,

³¹ *El derecho en la economía globalizada...*, op. cit., p. 49.

los organismos financieros internacionales, quienes determinan la mayor parte de las políticas financieras que han de adoptarse en este “modelo de desarrollo orientado hacia el mercado”, como algunos autores³² lo denominan. Entre los más emblemáticos organismos de este tipo, están el FMI³³ y el Banco Mundial, con los cuales en alguna medida, los estados comparten decisiones (muchas veces, les son impuestas). Esta situación deja en evidencia la tensión que hay entre la idea del Estado soberano y las formas en que se están tomando las decisiones internacionalmente.

Al socavar la idea de soberanía de los estados, propia de la concepción moderna de Estado y derecho, éstos nuevos actores claves en la nueva economía globalizada generan otros centros de producción de normas y, con ello, nuevas formas jurídicas. El Estado ahora comparte el poder que antes le era exclusivo y el monopolio de lo jurídico.

Sobre el poder que poseen las grandes corporaciones frente al Estado-nación, Wallerstein se pregunta de inicio, para luego explicar:

¿Tienen las corporaciones transnacionales poder político real? Desde luego. Su poder consiste hasta cierto punto sobre las maquinarias de los Estados. Pero seguramente es el menos importante. Su poder político real es el control de los recursos productivos y su capacidad para tomar decisiones sobre tales recursos –por ejemplo, para trasladarlos o para

³² Como Bárbara Stallings y Boaventura de Sousa Santos.

³³ Por ejemplo, en muchos de los casos, el acceso a la asistencia financiera que presta el FMI está sujeto a condiciones específicas, habitualmente conocidas como el principio de “condicionalidad”. A todo gobierno que pretenda obtener su ayuda financiera, el FMI le requerirá que restrinja la expansión del crédito, disminuya el gasto público, limite los salarios y los empleos del sector público, devalúe su moneda y reduzca los programas de asistencia social. Por su parte, el Banco Mundial como institución internacional de promoción del desarrollo, con su política de asistencia de los años ochenta, quedó asociada de forma directa con los créditos de ajuste estructural y sectorial, exigiendo a los solicitantes el cumplimiento de estrictas normas de austeridad monetaria y fiscal, la mayor apertura de la economía del sector privado, entre otras políticas exigidas a los gobiernos a quienes concede créditos. Véase Held, David, *La democracia y el orden global*, Barcelona, 1997.

no utilizarlos-. Los elementos del poder político real se encuentran dispersos por numerosos lugares. Las maquinarias estatales son lugares importantes, pero están lejos de ser los únicos. No tenemos medidas cuantitativas de poder, pero me atrevería a decir que las maquinarias estatales suponen menos de la mitad de las concentraciones reales de poder económico mundial, y en todo caso, creo que esa estimación es a la baja. El poder está en el control de las instituciones económicas. El poder descansa en el control de las instituciones culturales [...] De hecho, las estructurales institucionales de la economía-mundo capitalista son sus productos colectivos y no pueden ser analizadas -ni siquiera identificadas- fuera de una explicación de la operación de este todo a gran escala.³⁴

En esencia, las corporaciones transnacionales se han convertido en el fenómeno más desafiante del Estado-nación.

El derecho característico de todo el engranaje concertado en empresas transnacionales y organismos financieros internacionales, en el capital global, está representado en la nueva *lex mercatoria*. Ésta, entendida como un conjunto de principios y reglas consuetudinarios que son amplia y uniformemente reconocidos y aplicados en las transacciones internacionales. La *lex mercatoria*³⁵ o derecho mercantil, es la forma más antigua de transnacionalización del campo jurídico. Desde sus orígenes, la *lex mercatoria* fue un derecho supranacional cuyas características más distintivas fueron la facilidad con la que permitió contratos vinculantes; el énfasis en la seguridad de los contratos; la velocidad en la decisión de los litigios; la variedad de mecanismos para es-

³⁴ Immanuel Wallerstein, "Crises: The World-economy, the Movements and the Ideologies", en *Unthinking Social Science*, pp. 35-37.

³⁵ Surgida durante la edad media en Europa, esta *lex mercatoria* fue un ordenamiento jurídico especial para los comerciantes, creado al amparo o con la tolerancia del príncipe, pero diferente al de fuente estatal, ésta perdió intensidad con fuerza adquirida con posterioridad por el derecho estatal. El monopolio de la producción jurídica que concentró el Estado, minimizó toda expresión jurídica de fuente diversa.

tablecer, transmitir y recibir crédito, y el valor normativo de las costumbres y los usos del mundo mercantil.³⁶

Con los procesos actuales de globalización económica, la *lex mercatoria* ha asumido un papel central como modo de regulación contemporánea, de todos estos rubros. Sin embargo, a pesar de ser una forma de auto-regulación de gran parte de las relaciones económicas entre los nuevos sujetos emergentes de la globalización, en situaciones en las se necesita del elemento de exigibilidad con carácter coercitivo (como lo tiene el derecho estatal-nacional), se busca territorializar la relación jurídicamente desprotegida para ser jurídicamente exigible. Esto quiere decir que, aunque se reconoce la nueva *lex mercatoria* como un derecho trasnacional de los negocios o, en términos más amplios, a decir de Santos, un derecho económico, lo cierto es que es importante que el derecho nacional les resuelva problemas normativos de ambigüedad, vaguedad y falta de coactividad.

Resulta conveniente la explicación que hace Leonel Pereznieta Castro, sobre las ideas contenidas en la *lex mercatoria*: a) se trata de una delegación efectuada por los derechos nacionales a los órganos descentralizados; b) se trata de una recepción centralizada por los derechos nacionales de una normatividad descentralizada derogatoria, c) o contraria a las normas nacionales que los estados reconocen aun por encima de sus propias normas, o bien, d) se trata de un sistema descentralizado convalidado por la costumbre internacional que es admitido por los sistemas nacionales. En los tres primeros casos estamos frente a una nueva concepción de creación normativa, en el último, frente a un medio novedoso de reconocimiento de la costumbre como fuente de creación.³⁷

³⁶ Véase la amplia explicación que al respecto elabora Boaventura de Sousa Santos, en su libro *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA, 2002, p. 104-115.

Este tipo de mecanismos normativos se vienen imponiendo a los estados, debido a que los nuevos sujetos que interactúan en las relaciones comerciales, prefieren regularse por sus propias normas y mantener al Estado al margen de sus decisiones, siempre que no lo requieran, pues cuando se necesita de su "monopolio de la violencia" no dudan en acogerse al derecho nacional.

La racionalidad de este derecho *de la* globalización económica cambia al individuo como centro (paradigma de la racionalidad moderna), para colocar a la variedad de actores que actúa en la lógica de los mercados: inversores, intermediarios, prestatarios de servicios, ahorradores y una suerte de consumidores de todas clases. Lo anterior puede llevarnos a considerar la posibilidad de establecer una categoría histórica del ser humano en las sociedades contemporáneas: el ciudadano solo en su calidad de *consumidor*. El respeto a sus derechos, por ser potencialmente *consumidor*.

El derecho moderno no previó en su diseño lo que ahora observamos: la complejidad en aumento de las sociedades actuales, con interacciones que no tienen su centro en el Estado. Por ello "se observa una creciente complejidad de las interacciones que se traban tanto en el seno de la regulación por el derecho, como en la dialéctica entre regulación por el derecho y las demás formas de regulación ajenas a la intervención del derecho del Estado".³⁷ Se asume a su vez, como uno de los fundamentos del derecho de la globalización encarnada en la *lex mercatoria*, un principio: la libertad de mercado como valor/derecho imprescriptible e irrenunciable.

³⁷ "Reflexiones sobre algunas técnicas de creación normativa en el campo del derecho internacional privado, con referencia a los contratos internacionales", en *Memorias: Seminario nacional de derecho internacional privado y comparado*, Colima, Universidad de Colima, 2001. Cit. por Jorge Alberto Silva, "Resurgimiento de la *Lex mercatoria*", en *Estudios sobre la lex mercatoria*, Alberto Silva (coord.), México, IUI-UNAM, 2006, p. 255.

El derecho *de la* globalización es una categoría especial que nos sirve para ubicar las normas producidas por organismos internacionales y las empresas transnacionales, todos ellos con enorme poder económico; frente a este tipo de normatividad el Estado parece estar dispuesto a aceptar que se dé una descentralización de normas y que, en ocasiones asuma, cuando se le requiera por medio de sus tribunales, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes en sus contratos conforme a dichas reglas.³⁸ Es un derecho privado, que por su naturaleza recae en la abstracta "voluntad" del mercado, de los grandes grupos transnacionales y de los países que gobiernan los organismos internacionales.

Con la idea de dejar esbozada la forma y la dinámica de las corporaciones transnacionales y hacer un alto en el camino, cerramos este apartado con una amplia reflexión al respecto por parte del sociólogo José Eduardo Faria:

Es el alto grado de racionalización y objetivación alcanzado por esas organizaciones con sus técnicas multidisciplinares de gestión, sus equipamientos informatizados, sus sofisticados sistemas de O&M, sus rígidos modelos de entrenamiento, sus jerarquías funcionales, sus reglas disciplinarias, su "poder de policía" en el ámbito de las plantas industriales, su capacidad de monitoreo de los espacios, sus patrones institucionales de comportamiento, sus códigos específicos de información, su poder de presión, su capacidad de movilización y su potencial en términos de confrontación, lo que hace que ellas tiendan a colocarse por encima y fuera del alcance tanto del derecho positivo cuanto de la intersubjetividad del espacio público, protagonizado por ciudadanos formalmente libres. Tal tendencia es potenciada por el hecho de que las necesidades de escala y las oportunidades de acción, impuestas y posibilitadas por los avances de la ciencia, de la tecnología, de las comunicaciones y de los transportes, llevan a esas organizaciones a un tipo de crecimiento que trasciende la

³⁸ *Entre modernidad y globalización, op. cit.*, p. 164.

³⁹ Pereznieto, Castro, Leonel, "Consideraciones en torno a la Lex mercatoria", en *Estudios sobre la lex mercatoria, op. cit.*, p. 189.

capacidad de control, regulación planeamiento de los Estados "finalistas-intervencionistas". Se trata de un crecimiento cada vez más condicionado por los programas de *global sourcing* creados por los conglomerados empresarios de actuación transnacional, con el objetivo de formar una amplia red de proveedores mundiales, capaces de garantizar el abastecimiento de sus unidades localizadas en diferentes países. En esa búsqueda incesante por nuevos espacios y formas de actuación, por opciones de inversión, por mayor rentabilidad para sus excedentes y por nuevas formas de materias primas, energía, conocimientos y servicios, ellas crean interdependencias e interconexiones con otras organizaciones, desarrollan procesos decisorios multiburocráticos, establecen formas sofisticadas de una "justicia *intra e inter* organizacional" y producen estructuras interligadas de gestión, fiscalización y programación –lo que abre camino: a) una progresiva fragmentación y privatización de las funciones públicas; b) una erosión de la tradicional concepción unitaria del orden jurídico, pensada como fuente exclusiva de autoridad formal; c) la sustitución de la jerarquía institucional, formalmente establecida por los grandes conglomerados, por las centrales sindicales; y d) la conversión del carácter centrípeto de los sistemas sociales en un carácter centrífugo– lo que convierte a las sociedades en sistemas sociales plurifinalistas y policéntricos.⁴⁰

Una conclusión con perfil de *transición*

Cada vez son más los estudios que coinciden en que el modelo del derecho moderno se encuentra en crisis. Que derivado del cuestionamiento al Estado-nación, el derecho está sufriendo trastornos importantes, que colocan en tela de juicio el diseño institucional del derecho estatal. Son diversas las manifestaciones jurídicas que no emanan directamente del poder estatal, de alguna forma siempre las han habido, pero se consideran manifestaciones aisladas, que no hacen por sí mismas la regla. Hoy lo que se observa es

⁴⁰ Cit. por Carlos María Cárcova, *La opacidad del derecho*, Madrid, 1998, p. 109.

una tendencia en ese sentido. Formas jurídicas externas al Estado y, en particular, muchas de ellas emanadas del poder económico de facto. Estas normas, reglas, costumbres o instituciones jurídicas “no formales”, se extienden y adoptan características propias del derecho estatal, como la obligatoriedad y la sanción (aunque sea de tipo económico), no obstante que en muchos de los casos cuando no logran hacerlas valer, piden al Estado su intervención, lo cual propicia un papel estatal subsidiario en el derecho, mismo que merecería un análisis detallado para determinar los criterios con los que actúa.

Así, la construcción del modelo actual del derecho se encuentra en transición, pues a pesar de que nos interesa seguir la línea de investigación enfocada en la adopción de la forma económica de la globalización por parte del derecho, lo cierto es que no debemos ignorar las *otras* manifestaciones jurídicas –también al margen del Estado–, que son observadas, a decir de Boaventura de Sousa, como caminos sociales emancipatorios. Es decir, la presencia de un derecho alternativo, emanado de la sociedad, de sectores de la misma que no se encuentran conformes con las soluciones jurídicas a sus problemas, que les plantea el Estado. Esa es otra línea de investigación obligada que tenemos que abrir, para seguir en la tarea de caracterizar el derecho en la globalización.

18 LOS TEMAS CLÁSICOS DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Perla Gómez Gallardo

PREÁMBULO

El objeto de la filosofía del derecho para Alf Ross no es el derecho, ni parte o aspecto alguno de éste, sino la ciencia del derecho. La filosofía del derecho está, por así decir, un piso más arriba que la ciencia del derecho y la mira desde arriba. Debemos tomar con cautela este criterio ya que la ciencia comprende el estudio del sistema vigente pero también está el aspecto axiológico de la norma, situación que del mismo modo revisa la filosofía del derecho.

Para Rafael Preciado el objeto material propio de la filosofía del derecho es el derecho, todo el derecho, lo mismo el derecho positivo que el natural, el estatal y el social, considerados en las grandes ramas que comprenden y en sus diversas manifestaciones: la totalidad realidad de lo jurídico constituye el objeto material de la filosofía del derecho. Y su objeto formal, el ángulo desde el cual considera lo jurídico, es la investigación de las causas últimas, de las razones más elevadas, de los primeros principios del derecho. Al ha-

cer notar el aspecto de las últimas causas no debemos olvidar la parte no solo teleológica sino axiológica.

Los temas de la filosofía del derecho comprenden el estudio de los primeros principios del derecho, atendiendo por igual las condiciones formales y materiales de su validez. De esta forma se debe tratar de no descuidar ambos aspectos para evitar regionalismos que debilitan la el punto de vista de lo jurídico.

Los temas que comprende la filosofía del derecho los define Eduardo García Maynez como los temas capitales:

Primero. Determinación del concepto del derecho y los conceptos jurídicos esenciales. Teoría del Derecho.

Segundo. Referente a los valores que el orden jurídico positivo debe realizar. Axiología jurídica.

SU RELACIÓN CON LA FILOSOFÍA Y LA CIENCIA JURÍDICA

Baste señalar por el momento que tanto la ciencia jurídica como la filosofía del derecho forman parte de la filosofía y la ciencia en general, por lo que se rigen por los mismos principios con sus necesarias adecuaciones al apartado del derecho.

A manera de ejemplo veamos el esquema que obtenemos de la revisión que hace Max Weber sobre los tipos ideales de derecho, esta forma de visualizarlo puede ser estudiada con ayuda de la filosofía y ciencia jurídica con una diversidad de matices que aportan las diversas vertientes epistemológicas y de teoría del conocimiento jurídico que enriquecen los estudiosos del derecho.

Tipos ideales de derecho

1) DERECHO IRRACIONAL FORMAL (Derecho revelado por oráculos)	2) DERECHO RACIONAL FORMAL (La exégesis s. XIX)
3) DERECHO IRRACIONAL MATERIAL (Derecho musulmán)	4) DERECHO RACIONAL MATERIAL (Derechos humanos)

La división antes referida incluye cuatro de los aspectos que han regido y siguen rigiendo la visión de derecho, lo interesante es que no hay “falso” o “verdadero”, ni hay necesidad de que se excluyan entre sí, al contrario, por ser el Derecho un fenómeno cultural es difícil que se presente un reductible tipo ideal del mismo, que caería entre las tentaciones de un régimen fascista como en su tiempo fuera el de Adolf Hitler.

Los temas clásicos de la filosofía en general que son el aspecto ontológico y axiológico se plasman en el derecho mediante de la ontología y la axiología jurídica.

LA NOCIÓN Y POSIBLE DEFINICIÓN DEL DERECHO

Por concepción del derecho, Atienza entiende un conjunto de respuestas, con cierto grado de articulación, a una serie de cuestiones básicas en relación con el derecho:¹

- a) cuáles son sus componentes básicos;
- b) qué se entiende por derecho válido y cómo se trazan los límites entre el derecho y el no derecho;
- c) qué relación guarda el derecho con la moral y el poder;
- d) qué funciones cumple el derecho, qué objetivos y valores deben alcanzarse con él;
- e) cómo puede conocerse el derecho, de qué manera puede construirse el conocimiento jurídico;
- f) cómo se entienden las operaciones de producción, interpretación y aplicación del derecho, etcétera.

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, LA TEORÍA DEL ESTADO Y LA CIENCIA POLÍTICA

Para apreciar la importancia de las consideraciones jurídicas en el tratamiento del Estado, hay que tener presente que la teoría política y la teoría del Estado no son, tanto en

¹ Cfr. Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 2004, pp. 78 y 79.

su origen como en su forma, sino jurisprudencia dogmática. La jurisprudencia medieval no fue sólo la ciencia de la aplicación e interpretación del derecho, sino también la única teoría coherente del Estado.²

La teoría política fue jurisprudencia dogmática que trascendió la esfera del derecho y evolucionó como una filosofía del derecho del Estado.

La teoría del Estado tomó sus conceptos de la jurisprudencia dogmática por lo que su vocabulario se encuentra impregnado de términos jurídicos.

CONCEPTO DE ESTADO Y POLÍTICA

Revisemos los conceptos que aporta el Diccionario de la lengua española sobre Estado y posteriormente política:

Del lat. *status*.

1. m. Situación en que está una persona o cosa, y en especial cada uno de los sucesivos modos de ser de una persona o cosa sujeta a cambios que influyen en su condición.
2. [m.] Cada uno de los estamentos en que se dividía el cuerpo social; como el eclesiástico, el de nobles, el de plebeyos, etcétera.
3. [m.] Clase o condición a la cual está sujeta la vida de cada uno.
5. [m.] Conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano.
6. [m.] Territorio de cada país independiente.
7. [m.] País o dominio de un príncipe o señor feudal.

² Para profundizar sobre estos antecedentes véase: Rolando Tamayo y Salmerón, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, UNAM, México, 1989.

8. [m.] En el régimen federativo, porción de territorio cuyos habitantes se rigen por leyes propias, aunque sometidos en ciertos asuntos a las decisiones del gobierno general.

Destacan las connotaciones donde se le identifica como un conjunto de órganos, estamentos y régimen, para concebir al Estado lo tenemos que ver a la luz de la política que en el mismo Diccionario se define así:

Del lat. *politice*.

1. f. Arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados.
2. [f.] Actividad de los que rigen o aspiran a regir los asuntos públicos.
3. [f.] Actividad del ciudadano cuando interviene en los asuntos públicos con su opinión, con su voto, o de cualquier otro modo.
4. [f.] Cortesía y buen modo de portarse.
5. [f.] Por ext., arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado.
6. [f.] Orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado.

Destaca la categorización de la política como arte, esta visión es la que se debe retomar y profundizar en su análisis, la vox populi ha desdeñado e incluso empleado este concepto en un sentido peyorativo, carente de toda sustancia y desviando la esencia original en su definición.

El Estado no es una mera realidad natural, constituye un conjunto de funciones jurídicas cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política. El Estado crea derecho, aplica una constitución. El Estado es titular de derechos y obligaciones.

Para Kelsen de la construcción escalonada del orden jurídico capta al derecho en su movimiento, en el proceso permanentemente renovado de su autoproducción. Se trata de una teoría dinámica del derecho, a diferencia de una teoría estática que busca concebirlo sin tomar en cuenta su producción. En el punto central de los problemas de una dinámica jurídica se encuentra la pregunta por los diferentes métodos de producción del derecho, o por las formas del derecho.³

Se pueden distinguir dos tipos de normas jurídicas que estatuyen obligaciones jurídicas: aquellas en cuya producción el hombre obligado participa y aquella que aparece sin su participación. El principio que aparece como base de esta distinción, es el de la libertad en el sentido de autodeterminación. Se trata de la distinción entre autonomía y heteronomía, y que la teoría del derecho suele establecer en lo esencial en el terreno de los derechos estatales. Así, aparece como una diferencia entre democracia y autocracia, o entre república y monarquía, permitiendo la división corriente de las formas del Estado. Lo que se concibe como forma del Estado no es más que un caso especial de la forma del derecho en general, es decir, del método de producción de derecho en la grada superior del orden jurídico, en el terreno de la constitución.

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González:

El Estado es una ficción Jurídica⁴. El Estado no existe físicamente no tiene corporeidad que permita captarlo por medio de los sentidos, por el Estado a través del Derecho, obra humana, crea una ficción jurídica y hace que llegue a tener, como la persona física, una corporeidad jurídica no tangible, pero sí existencia al fin y al cabo.⁵

³ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, Ob. cit., p. 285.

⁴ Ficción jurídica que define como un procedimiento de la técnica jurídica, en virtud del cual se atribuye a algo, una naturaleza jurídica distinta de la que en rigor le corresponde, con el fin de obtener ciertas consecuencias de Derecho que de otra manera no podrían alcanzarse.

⁵ Ernesto Gutiérrez, Ernesto. *Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano*, 2ª. ed., Porrúa, México, 2003, p. 157.

Sus relaciones entre sí y ante los problemas de la globalización en la nueva conceptualización del Estado moderno.

Revisando el análisis que aporta Gustavo Zagrebelsky⁶ tenemos que: Desde el punto de vista jurídico, la soberanía se expresaba mediante la reconducción de cualquier manifestación de fuerza política a la “persona” soberana del Estado: una grandiosa metáfora que permitía a los juristas hablar del Estado como de un sujeto unitario abstracto y capaz, sin embargo, de manifestar su voluntad y realizar acciones concretas mediante de sus órganos.

La ciencia política ha desenmascarado una y mil veces esta ficción y ha mostrado las fuerzas reales, los grupos de poder, las élites, las clases políticas o sociales, etc., de las que la “persona” estatal no era más que una representación, una pantalla o una máscara.⁷ Pero, desde el punto de vista jurídico, esta concepción desempeñaba una función de gran importancia e incidencia práctica: permitía dotar a cuantas actuaban en nombre del Estado y según su derecho, operando como sus “órganos”, de la misma autoridad que, por principio, era característica del propio Estado en el campo político.

La visión tradicional, desde finales del siglo pasado, se enfrenta a los siguientes cambios:

- Pluralismo político y social interno, que se opone a la idea de soberanía y sujeción;
- La formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso;
- La progresiva institucionalización de “contextos” que integran sus poderes en dimensiones supraestatales; y

⁶ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, trad. Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1995, pp. 11 y 12.

⁷ El “monstruo frío del Estado”, como lo llamaba Nietzsche.

- La atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los estados a los que pertenecen.

Lo anterior da como resultado un fenómeno que debe su vertiginoso desarrollo al avance económico y su relación con las telecomunicaciones.

Según el Fondo Monetario Internacional (FMI), “La globalización es una interdependencia económica creciente del conjunto de países del mundo, provocada por el aumento del volumen y la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al tiempo que la difusión acelerada y generalizada y tecnología”.⁸

La Real Academia Española define globalización como “la tendencia de los mercados y las empresas a extenderse alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales”.

La globalización es un fenómeno mundial, nadie está exento de sus consecuencia, aun los “globalifóbicos” (como burdamente se les designó) entran en esta dinámica. Los avances en materia de telecomunicaciones ha facilitado la transferencia de fondos, los “capitales golondrinos” en cuestión de segundos pueden hundir en crisis a los países que los albergan,⁹ la comunicación está a la orden del día,¹⁰

⁸ www.globalizate.org/2004.

⁹ Recuérdese el llamado “error de diciembre” de 1994, cuyas consecuencia aún no se pueden dimensionar.

¹⁰ Hace menos de una década quien podría imaginar que podríamos ver en vivo las imágenes de la guerra y las cruentas ejecuciones de secuestrados en Iraq. Por otro lado en la España de Franco ante la censura de un dictador fascista se buscó la información por medio de los periódicos extranjeros, ahora con el 11-M como se les ha dado llamarlo, la censura que impuso el gobierno de Aznar a los medios de comunicación fue rebasado por los mensajes escritos vía celular y sobre todo el internet que dio como resultado el voto de castigo a un gobierno que pensó que la sociedad civil aún estaba en pañales, sin embargo, ante tan recientes hechos debemos tener mesura y seriedad en el tipo de análisis frente a este tipo de fenómenos.

cada vez será más difícil esconder lo evidente, las imágenes no necesitan ser interpretadas, el mensaje se transmite con otro tipo de código.

No obstante lo ya dicho aún dista mucho de alcanzar su meta, el ejemplo actual es la Unión Europea que en sus elecciones más recientes ha alcanzado un nivel de abstencionismo preocupante y sobre todo cada vez se alzan voces que pugnan por echar vuelta atrás a la integración de Europa. Quede sólo la mención somera de un aspecto toral para la presente y futura visión del Derecho que cada vez se desvincula del Estado (como concepto tradicional) para encontrarse ante un mosaico de posibilidades que dista de centrarse en un retroceso.

Derecho y orden mundial

Dentro de la globalización y antes de ella destacan los principios que rigen el Derecho internacional, ante este tipo de ordenamiento, que se extrapola más allá de las naciones, se debe tomar en cuenta lo que Nietzsche dijera en su aforismo 26 de su obra *El caminante y su sombra*:¹¹

LAS CONDICIONES LEGALES COMO MEDIO.- El Derecho, que se basa en tratados entre iguales, persiste tanto que el poder de quienes se han entendido sigue siendo el mismo; la razón creó el Derecho para poner fin a las actividades y a las disipaciones inútiles entre fuerzas iguales. Pero esta razón de conveniencia cesa definitivamente cuando una de las partes se ha hecho, sensiblemente, más débil que la otra; entonces **la sumisión reemplaza el Derecho que deja de existir**, pero el éxito es el mismo que el que se alcanzaba hasta aquí gracias al Derecho. Pues, desde ese momento, es la razón de quien se impone la que aconseja economizar la fuerza del sometido y no gastarla inútilmente; y muchas veces la condición del sometido es mucho más favorable que su antigua igualdad. Las condiciones legales son, pues, medios pasajeros que aconseja la razón: no son fines.

¹¹ Friedrich Nietzsche, *El caminante y su sombra*, trad. Carlos Vergara, Biblioteca EDAF, España, 1999, pp. 164 y 165.

El derecho se presenta necesario entre iguales, en cuanto una de las partes que interviene en la relación jurídica se da cuenta que puede someter al otro sin necesidad de recurrir a las instituciones por ellos creadas, opta por el uso, incluso, de la fuerza. Desafortunadamente la fuerza ha sido disfrazada por el lenguaje que de manera grotesca ha venido a cubrir con tintes racionales algo que ya no lo es y que tampoco es intuitivo. Se da la carencia ya no sólo de lo dionisiaco (intuición) sino también de lo apolíneo (razón) en el derecho.¹²

REFLEXIONES FINALES EN TORNO AL PODER Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CIENCIA

Para cerrar la revisión de los conceptos de filosofía como saber exhaustivo de la verdad, de ciencia como saber parcial, filosofía del derecho como saber ontológico y axiológico del derecho, ciencia del derecho como sistemática jurídica que es el estudio ordenado y coherente de los ordenamientos positivos. La distinción del comportamiento humano como ser y comportamiento normativo como deber ser, la diferencia entre ley jurídica y ley natural. Las ramas y temas de la filosofía del derecho y por último, los diversos niveles de la ciencia jurídica. Hagamos una reflexión crítica en torno a la relación que tiene el poder en la construcción del saber científico.

Jean-Francois Lyotard sostiene que:

Los objetos y los pensamientos salidos del conocimiento científico y de la economía capitalista pregonan, propagan con ellos una de las reglas a las que está sometida su propia posibilidad de ser, la regla según la cual no hay realidad si no es atestiguada por un consenso entre socios sobre cono-

¹² Después de la caída del Muro de Berlín y la consolidación de Estados Unidos como imperio sin contraparte, se han presentado una serie de situaciones que preocupan a la opinión mundial. Al calor de los acontecimientos debemos cuidar las expresiones y calificativos que se le pueden atribuir. Baste recordar que: las malas acciones prevalecen cuando las buenas conciencias permanecen calladas.

cimientos y compromisos. La modernidad, cualquiera sea la época de su origen, sin la ruptura de la creencia y sin el descubrimiento de lo poco de realidad que tiene la realidad, descubrimiento asociado a la invención de otras realidades. La realidad se da en función del consenso de socios y compromisos.

En cambio para Kelsen:

Si por "ideología" no se comprende todo lo que no sea realidad natural, o su descripción, sino una exposición no objetiva, transfiguradora o desfiguradora de ese objeto, influida por juicios de valor subjetivos que ocultan el objeto del conocimiento; y si se designa como "naturaleza" no sólo la realidad natural como objeto de la ciencia natural, sino todo objeto de conocimiento, incluyendo, por lo tanto, el objeto de la ciencia jurídica, el Derecho positivo como realidad jurídica, entonces también la exposición del Derecho positivo debe mantenerse libre de ideología (en el segundo sentido de la palabra).

La teoría pura del derecho de Kelsen exhibe una expresa tendencia antiideológica. Mantiene la exposición del derecho positivo libre de toda mezcla con un derecho "ideal" o "justo". En este sentido es una teoría propia del positivismo jurídico. Pero, ¿realmente se puede elaborar un conocimiento científico sobre la base de la descripción del comportamiento normativo libre de ideología?

En otro argumento expresado por Kelsen tenemos que como ciencia, no se considera obligada sino a pensar conceptualmente al derecho según su propia esencia y a comprenderlo mediante un análisis de su estructura. Sobre todo rehúsa ponerse al servicio de cualquier interés político. Justamente, por esta tendencia suya antiideología, la teoría pura del derecho se muestra como verdadera ciencia jurídica. ¿Efectivamente se puede ser tan formalista que ningún otro aspecto nuble la visión que tenemos como realidad de la ciencia jurídica?

Ya sentencia Óscar Correas: El estudio de las ideologías, sea en el discurso del derecho, sea en el discurso jurídico, presenta, problemas importantes, que no parecen aún re-

sueltos adecuadamente; muy posiblemente, porque hay pocos estudios acerca de esta cuestión, y sólo en el estudio concreto se van perfeccionando los métodos científicos.

Para Berumen en relación con la determinación ético-jurídica de la ideología del discurso del derecho, podemos concluir que la superación del contenido ideológico del mismo debe llevarse a cabo, tomando en cuenta los contenidos deónticos que deben conservarse, por constituir beneficios o logros jurídicos de las mayorías dominadas en formación social. O, a la inversa, la conservación de los contenidos deónticos éticos del discurso del derecho debe llevarse a cabo sin justificar las ideologías que por no ser éticas, deben ser superadas.¹³

En la actualidad se dan tres hechos notables:

1. La fusión de las técnicas y de las ciencias en un enorme aparato tecno-científico;
2. la revisión en todas las ciencias, no sólo de las hipótesis, incluso de los “paradigmas”, sino también de los modos de razonamiento, de lógicas consideradas como “naturales” e imprescriptibles: las paradojas abundan en la teoría matemática, física, astrofísica, biológica; y
3. La transformación cualitativa aportada por las nuevas tecnologías.

Con estos antecedentes no podemos ser ingenuos al revisar no sólo las formas sino los contenidos de los sistemas jurídicos, debemos obrar con cautela y sin permitir que de “manera lógica” se de la justificación técnica de la mayoría de las atrocidades, hoy más que nunca se requieren abrir las ciencias sociales¹⁴ y en particular el derecho a toda

¹³ Arturo Berumen Campos, *Apuntes de filosofía del derecho*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2003, p. 130.

¹⁴ Para abundar sobre el tema remítase a: Immanuel Wallerstein, (coordinador), *Abrir las ciencias sociales*. trad. Stella Mastrángelo, Siglo XXI Editores, UNAM, México, 2001.

la gama de disciplinas que pueden servir de referente para criticarlo y enriquecerlo.

Una oportunidad es la que ofrece el pensamiento filosófico contemporáneo que ha sabido exponer alguno de los problemas que cimientan la crisis de la mayoría de las disciplinas, a manera de ejemplo citamos las reflexiones de Michel Foucault ¹⁵ que hace una interesante relación entre poder y saber:

Antes ser intelectual era, en cierto modo, ser la conciencia de todos. Hace ya bastantes años que no se le pide al intelectual que desempeñe este papel. Los intelectuales se han habituado a trabajar ya no en lo “universal”, en lo “ejemplar”, en lo “justo-y-lo-verdadero-para-todos”, sino en sectores específicos, en puntos precisos en los que los situaban sus condiciones de trabajo, o sus condiciones de vida. El intelectual de antes era el escritor por excelencia: una conciencia universal, un sujeto libre que se oponía a aquellos que únicamente eran competentes al servicio del Estado o del capital. Ahora el intelectual específico deriva de otra figura, no del “jurista-notable”, sino del “científico-experto”. Este intelectual ya no es el rapsoda de la eternidad, sino el estratega de la vida y de la muerte. Actualmente presentamos la desaparición del “gran escritor”.

La verdad está ligada circularmente a los sistemas de poder que la producen y la mantienen, y a los efectos de poder que induce y que la acompaña, al régimen de verdad. El problema político del intelectual es saber si es posible constituir una nueva política de la verdad. La cuestión política, en suma, no es el error, la ilusión, la conciencia alienada o la ideología; es la verdad misma.

Así, al reconocer una realidad más compleja y nada ingenua es menester esclarecer esos juegos de poder que determinan y limitan el saber científico y a la par exigir la fuerza

¹⁵ Michel Foucault, *Estrategias de poder*, vol. II, traducción Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría, Paidós, España, 1999, pp. 41 a 55.

de la debida argumentación para la implementación de cualquier postura en cualquier medio, con reglas claras y sin encubrimientos, sólo así el resurgir del pensamiento no encontrará zanjás a su paso y podrá florecer en un aire quizás viciado pero no por eso irreparable.

Cerramos con la atinada aseveración que hace Giorgio Colli:

A los científicos modernos todavía no se les ha ocurrido algo que para los antiguos era obvio: que es preciso silenciar los conocimientos destinados a los pocos, que las fórmulas y las formulaciones abstractas peligrosas, capaces de evaluaciones fatales, nefastas en sus aplicaciones, deben ser valoradas anticipadamente y en todo su alcance por quien las ha descubierto, y en consecuencia deben ser celosamente escondidas, sustraídas a la publicidad... Con el silencio, la ciencia asusta al Estado, y es respetada. El Estado sólo puede vivir, luchar y fortalecerse con los medios ofrecidos por la cultura: es algo que sabe perfectamente. El jefe de la tribu depende visceralmente del hechicero.¹⁶

¹⁶ Giorgio Colli, *Después de Nietzsche*, 2ª ed. trad. Carmen Artal, Anagrama, España, 1998, p. 39.

19 IHERING Y LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES

Alfonso Estuardo Ochoa Hofmann

La jurisprudencia de conceptos es un derivado de las condiciones de su tiempo, Fichte y Schelling habían intentado construir el mundo en cierto modo a partir de un punto de un último y trascendental fundamento, es decir comprenderlo reflexivamente, Hegel ya había planteado la idea de mostrar lo verdadero como el todo y Savigny le había dado la idea de la historicidad en el derecho. El derecho es considerado como un sistema.

El sistema significaba que el desarrollo de una unidad va en variedad, de modo que es o puede ser conocida por una conexión de sentido, el sistema puede ser pensado a modo de unidad, y puede ser pensado como un concepto orgánico derivado de las particularidades que le rodean. Es un concepto general que deriva de lo especial que lo conforma.

La unidad del sistema radica en una relación de carácter no suprimible entre todos sus miembros con un centro, que descansa en sí mismo y en sentido inverso del centro con cada una de sus partes. Y puede ser visto a la luz de la lógica formal

en donde se asemejaría a una pirámide, en la que entre más ancha es su base más alto queda su punto más alto. La anchura corresponde al contenido, la altura a la extensión o ámbito de aplicación de un concepto abstracto, el ideal del sistema lógico se consigue plenamente cuando en la cúspide está un concepto generalísimo, bajo el cual es posible subsumir todos los demás conceptos, es decir, los de clases y subclases, al que, por tanto, se puede ascender desde cualquier punto de la base mediante de una serie de escalones intermedios eliminando cada vez lo especial.

PUCHTA

Puchta si bien es de los que encaminan y participan en la escuela histórica, es también un factor clave en desarrollo de la jurisprudencia de conceptos, la razón por la cual este autor también participa en esta escuela atiende a que enseña con un modo de pensamiento formal-conceptual, ligado obviamente a la idea de la jurisprudencia de conceptos. Sostiene en su obra *El derecho del pueblo*, que las normas jurídicas que forman el derecho del pueblo se hallan entre sí en una conexión orgánica que ante todo se explica por su procedencia del espíritu del pueblo ya que la unidad de esta fuente se extiende a lo por ella producido.

Desde la Escuela Histórica y dando pasos hacia el positivismo lógico encontramos tres filósofos del derecho que, al igual que el anterior, han marcado pautas en el desarrollo de la conceptualización del derecho, de la ciencia y de los quehaceres necesarios para su aplicación.

Puchta, discípulo de Savigny, y su colaborador más directo en su segunda etapa, fue quien aportó la noción de la convicción popular como fuente del derecho, continuó su desarrollo vinculado a concepciones lógico formales dando lugar a lo que se ha llamado "la genealogía de los conceptos". Del espíritu nacional, de la convicción inmediata de los miembros del pueblo, mediante un proceso deductivo de conceptos el derecho era sacado a la luz mediante la actividad de los juristas.

Para este autor la ciencia del derecho fue una tercera fuente del derecho, teniendo como misión conocer las normas jurídicas en conexión orgánica, condicionándose unas otras y procediendo unas de otras, a fin de poder seguir la genealogía de las normas particulares hasta la altura de su principio y asimismo descender los principios hasta sus últimos vástagos.

Puchta al lado de las costumbres y de la ley ubica a la “genealogía de los conceptos” como tercera fuente del derecho. Para él se tiene que pensar el sistema jurídico, siguiendo las reglas de la lógica formal, en forma de una pirámide de conceptos en cuya cúspide está un concepto general bajo el cual se pueden subsumir todos los demás. Esta concepción de una vinculación lógica entre los conceptos, que es vista como fuente de conocimiento para la creación de los presupuestos generales faltantes, fue designada por la jurisprudencia de intereses como causalidad de los conceptos jurídicos.

La jurisprudencia de conceptos concibe el ordenamiento jurídico como un sistema cerrado y rechaza la posibilidad de lagunas o vacíos. Cuando supuestamente falta una norma, la misma tiene que ser construida según las reglas de la lógica formal, a partir de las demás disposiciones legales del ordenamiento jurídico, para finalmente poder ser “descubierta”

RUDOLPH VON IHERING

Este pensador tiene dos etapas muy marcadas en su pensamiento y claramente distinguibles, en su primera etapa, misma que analizaremos en esta ocasión vemos un Ihering que acepta la jurisprudencia formal de conceptos y de construcción de Puchta, en el segundo Ihering hay una persecución a esta teoría, que no solamente era crítica sino que inclusive tenía matices de burla intentando cambiarla por una nueva perspectiva.

A lo largo de su obra el espíritu del derecho romano tiende a utilizar metáforas que francamente son desconcertantes, tales como ubicar al derecho como una maquina o como un organismo, lo cual nos permite ver una ausencia de reflexión filosófica.

Para Ihering la tarea de sistematizar la ciencia del derecho es lo que cubre un rango superior en comparación con la labor de la escuela histórica o de interpretar el derecho mismo, para él sistematizar consiste en descomponer los institutos jurídicos particulares y las normas jurídicas a ellos relativas en elementos lógicos y en destilar limpiamente éstos para luego reconstruir con ellos estos por combinación tanto las normas jurídicas ya conocidas, como otras nuevas.

El resultado de esta descomposición y recomposición lógica es que la ciencia obtiene en lugar de una cantidad infinita de normas jurídicas de las más diversas clases, un número claro de cuerpos simples, pudiendo recomponer con ellos, cuando sea preciso, las normas jurídicas particulares.

La utilidad de esta sistematización no sólo se limita meramente a esta simplificación, los conceptos jurídicos no son meras disociaciones de las normas jurídicas dadas, de las que siempre se puedan reconstruir sólo estas últimas; hay una ventaja aún mayor en el incremento del derecho conseguido por este medio a partir de sí mismo, de un crecimiento desde dentro la ciencia del derecho puede formar nuevos conceptos y normas jurídicas, pues para Ihering “los conceptos son productivos y se empareja y engendran otros nuevos”.

La regla es sencilla mientras que los conceptos jurídicos particulares no se incluyan unos a otros y que puedan establecerse teóricamente nuevas normas que tengan la forma lógica de normas jurídicas se podrá aplicar el procedimiento.

Es importante observar que Ihering en ningún momento de su teoría se propone demostrar la vigencia de las normas

que recién se crean, pues de entrada no se encuentra en posición de poderlo hacer, toda vez que él a diferencia de Puchta no parte de un concepto fundamental ya dado previamente al derecho positivo sino que su procedimiento de formación de normas es meramente inductivo.

Él propone que su método es como en las ciencias “exactas”, de hecho compara la Jurisprudencia dogmática con química jurídica, una química que busca los cuerpos simples. Y lo justifica de la siguiente manera:

Al volatilizar en conceptos la materia dada (estas son las reglas jurídicas), la construcción jurídica proporciona “ el paso del derecho desde el estado inferior de agregado al superior”. La transformación, que con ello sobreviene consiste en que la materia deja completamente la forma práctica e imperativa inmediata y adopta la figura de un cuerpo jurídico¹

Son tales cuerpos jurídicos o conceptos fundamentales simples obtenidos por análisis lógico y abstracción. El operar del pensamiento con estos cuerpos, producidos en cierto modo químicamente lo denomina Ihering como método histórico natural de la jurisprudencia y del que espera no solamente que facilite el descubrimiento de normas jurídicas antes desconocidas, no conocidas partiendo del hecho de que para él muchas normas deben su origen a una necesidad práctica cualquiera, y no sólo a la consecuencia o necesidad jurídica, existen por que no pueden no existir.

BERNHARD WINDSCHEID

Es el último sistemático del “derecho común” y podemos saber de él por su obra Tratado de los Pandectas, está de acuerdo con las descripciones del derecho realizadas por Ihering, en específico en cuanto a su método de construcción jurídica, sin embargo continúa en el fondo realizando el trabajo de Puchta.

Para Windscheid la ley no es simplemente el veredicto terminante del legislador, no es sólo un “factum”, sino la sabiduría de los siglos que nos han precedido, lo que en

la ley se declara derecho, lo había antes “reconocido como derecho” por la comunidad jurídica. Es por esto que para Windscheid no se reconoce a la voluntad de la fuente última de todo derecho positivo, solo al derecho consuetudinario seguido de la legislación, así como a la razón de los pueblos.

Para Windscheid el derecho es condicionalidad histórica, susceptible de una elaboración científica, no solo histórica, sino también sistemática. Lo que busca plantear es un positivismo legal racionalista, que es mitigado por la fe en la razón.

El derecho puede ser equiparado en esencia con la ley pero siempre y cuando este entendida no como expresión de arbitrio sino de la voluntad del legislador, no sólo histórico, sino idealizado.

Entiende a la voluntad del legislador por un lado como un hecho histórico-psicológico, pero por otro, busca encontrar una voluntad racional del legislador frente a la fáctica.

Para Windscheid la interpretación de la ley ha de constatar aquel sentido que el legislador otorgó a las palabras por él usadas, exigiendo que el intérprete se coloque en la situación del legislador y lleve a cabo sus ideas, para ello se debe tener en cuenta la situación jurídica existente en el momento de la promulgación, que el legislador tuvo presente y el fin perseguido por el legislador.

La interpretación tiene la misión de poner de manifiesto las ideas verdaderas que subyacen detrás del sentido que el legislador ha querido expresar, la interpretación no solamente ha de corregir la expresión incorrecta de la ley, sino también imaginarse las ideas que el legislador no pensó plenamente; entiéndase la interpretación no queda en la voluntad empírica del legislador sino que debe conocer su voluntad racional.

Para Windscheid una norma en esencia como idea se debe de manifestar en los conceptos jurídicos, es decir,

en la síntesis de elementos ideológicos, y a los cuales sólo partiendo de la plena comprensión de los conceptos jurídicos, descompuestos en sus elementos mentales y de nuevo compuestos con base en ellos podemos encontrar la concordancia interna de las normas jurídicas. En otras palabras es partidario de un sistema lógico.

En la cúspide de la pirámide de conceptos jurídicos-privados, coloca al igual que Puchta el concepto de derecho subjetivo, sin embargo como diferencia el derecho subjetivo lo define como un “poder de voluntad”, otorgado a la persona por el orden jurídico. Sin embargo él entiende la voluntad no como una categoría ética, sino psicológica.

Esta propuesta le genera el problema de que pueda haber un derecho subjetivo independientemente del querer real del titular del derecho, toda vez que hasta el incapaz de voluntad puede ser sujeto de derecho.

LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES

El creador real de la jurisprudencia de intereses fue Ihering, pero esta denominación va a surgir con autores posteriores que van a desarrollar la teoría de Ihering y adquiere especial importancia en Alemania.

Destaca la figura de Friedrich Heck, nace en 1858 y muere en 1943. Fue profesor en la Universidad de Tubinga. A él se debe sobre todo la teoría genética de la jurisprudencia de intereses.

Heck enlaza su pensamiento jurídico directamente con Ihering. Estos autores han sido muy controvertidos, de alguna manera se les ha vinculado con el nazismo.

La Jurisprudencia de intereses pretende dar una primacía a lo que ellos denominaban la investigación y la valoración de la vida. Para esta doctrina se pretende una ciencia práctica del derecho, y esta ciencia explora caminos hacia una meta final única, hacia la influencia en la vida. La jurisprudencia de intereses quiere facilitar al juez su oficio, por

medio de la investigación de la ley y las relaciones de la vida y conseguir así una resolución adecuada a cada caso.

La meta final de la jurisprudencia o del derecho (en esta época se identifican) es la satisfacción de las necesidades de la vida, de las apetencias tanto materiales como ideales que existan en la comunidad jurídica. Estas apetencias es lo que ellos denominan intereses. En cada caso particular el derecho no debe perder de vista esta meta final. En cada formación de concepto, en cada uno de los conceptos, debe estar presente esta meta.

Se defiende una ciencia práctica de la jurisprudencia del derecho porque identifica la idea de practicidad con toda ciencia.

Críticas a esta interpretación (Karl Larenz).

Larenz opina que no es sustancial a una ciencia la idea de lo práctico. La primera finalidad que se tiene con frecuencia en toda ciencia es un enriquecimiento del conocimiento, o lo que es igual, una finalidad puramente teórica. Por consiguiente se puede hablar también de una ciencia teórica del derecho. Incluso las ciencias de la naturaleza, o la ciencia de la economía lo que pretende en principio es un enriquecimiento del conocimiento teórico, lo que se aplica después en la práctica (también la ciencia del derecho).

La jurisprudencia de intereses pretende que el derecho sea una protección de intereses, de tal manera que los preceptos legales no solamente estén destinados a delimitar intereses, sino que ellos mismos también son productos de intereses.

Las leyes son las resultantes de los intereses de carácter material, de carácter nacional, religioso y ético que se contraponen unos a otros y luchan para adquirir un reconocimiento. Las Leyes son el resultado de los intereses que han vencido en esa lucha entre los propios intereses.

Por tanto, el método fundamental para la ciencia jurídica es conocer con precisión histórica los intereses reales que

han dado lugar a la Ley, que han vencido y conseguido entrar en la ley. También son importantes el conocimiento de los demás intereses que no han conseguido vencer pero que son importantes para la resolución del caso.

El legislador como persona pasa a un segundo plano en relación con las fuerzas sociales y con los intereses que son los que consiguen entrar en la ley como consecuencia de esas fuerzas sociales.

Hay por tanto unos factores causales de la ley que son los intereses. A la hora de la interpretación se tomarán en cuenta los intereses que aparecen en la ley y no las ideas del legislador. Éste viene a ser una especie de denominación sintética de los intereses causales.

La denominación de teoría genética se le atribuye también a Heck, menciona que determinados intereses al dar lugar en el legislador a ideas de deber ser, imperativas, coactivas, se transforman en mandatos y, por tanto, los intereses son causa de normas jurídicas.

Los intereses son decisivos en la formación del derecho, y no son intereses abstractos, sino que son causas que operan en la práctica creando derecho. Por consiguiente la interpretación de la ley es una investigación histórica de intereses, una explicación de causas.

Los autores de la jurisprudencia de intereses pretenden hacer de esta ciencia una independiente de cualquier movimiento filosófico o científico. Otra crítica a esta pretendida independencia no se da, hay una clara influencia por ejemplo de doctrinas económicas. El mismo concepto de interés es eminentemente economista.

Hay una clara influencia también de las ciencias positiva, además, estos autores sitúan a un mismo nivel intereses ideales (libertad, justicia, responsabilidad, seguridad ...) con los intereses materiales. Ambos tipos de intereses son por tanto meras apetencias de las ciencias sociales, clara

influencia de la ciencia economicista. No se dan cuenta de la influencia científica de su propia época.

Enrique Stoll destaca la idea de que junto al interés como factor causal de normas jurídicas, se tiene también un concepto de interés que hace referencia al objeto al cual nos referimos en cuanto a la valoración llevada a cabo por el legislador. A la hora de delimitar los intereses que luchan entre sí y por tanto decidir aquellos que van a entrar en la ley es evidente que tiene que hacer un juicio de valor.

El juicio de valor se fundamenta en la idea de un orden deseable, o lo que es lo mismo, en un ideal social, y esta decisión del legislador influye al mismo tiempo en los intereses que han participado en esa lucha. Es decir tiene un efecto en los intereses. Por tanto, en toda norma jurídica hay siempre un juicio de valor que de alguna manera subyace en el antagonismo de los intereses. Esta toma de decisión es un acto libre. Por tanto, parece que con esta acción libre de intereses ya no son meras causas de la norma; se pierde de alguna manera esa causalidad entre intereses y normas jurídicas porque hay un acto libre de decisión del legislador intermedio

A pesar de que se habla de juicios de valor para decidir qué intereses van a configurar la norma jurídica, estos autores siguen empeñados en destacar que los intereses son la causa real de la norma jurídica y ocultan el concepto de valor en cuanto a esa decisión del legislador.

Como mucho, el legislador tiene juicios de valor, pero, no hacen relación a unas pautas de valoración superiores sino éstos siguen haciendo referencia a intereses (intereses ideales que el legislador elige al formar la norma).

La jurisprudencia de intereses confunde intereses con juicios de valor y con pautas de valoración y esto es un grave problema en el método de esta doctrina jurídica.

Geny se inició en la jurisprudencia de intereses, pero se percató inmediatamente de las limitaciones de este pen-

samiento jurídico y toma en cuenta, no solamente los hechos sociales para configurar el derecho, sino sobre todo se libera de la jurisprudencia de intereses al defender que los hechos sociales tienen que ser apreciados (definidos) a la luz de unos principios que estén dados en la naturaleza moral.

Hay principios de justicia que son superiores a la mera contingencia de los hechos sociales (a lo cambiante). Geny va a influir en gran parte del pensamiento jurídico posterior en toda Europa.

Para colmar las lagunas legales, la jurisprudencia de intereses acude al mismo procedimiento de investigación jurídica de los intereses (saber qué intereses han triunfado en esa norma).

Los de la jurisprudencia de intereses consiguen abrir al juez la posibilidad de desarrollar el derecho con fidelidad a la ley pero al mismo tiempo de acuerdo con las necesidades de la vida.

Es positivo en la jurisprudencia de intereses esta liberalización del juez de la interpretación lógico-formal que limitaba al juez en su interpretación. Heck rechaza que la ley tenga cobertura para todos los conflictos que se planteen. Toda Ley plantea lagunas y la solución a este problema no se puede dar mediante de un procedimiento lógico formal o de la Jurisprudencia de conceptos.

Los de la jurisprudencia de intereses sólo admiten que hay conceptos jurídicos que procedan de intereses sociales y, por tanto, niegan que surjan conceptos jurídicos de otros conceptos jurídicos. Pero niegan también que puedan surgir conceptos jurídicos que puedan tener su origen en conceptos no jurídicos (de influencia ética...) únicamente deben proceder de interés sociales. Sin embargo hay que hacer una crítica a este planteamiento.

Hay conceptos de carácter jurídico que proceden de categorías de carácter ético que tiene existencia propia al

margen del derecho y, además, estos categóricos éticos pueden descubrirse detrás de conceptos jurídicos de las propias normas jurídicas e incluso por un procedimiento lógico formal, por ejemplo: categorías de persona, causalidad, imputación, acción en tanto en cuanto si interviene o no la voluntad.

Heck admite que ante el problema de una laguna legal, en lugar de acudir a un procedimiento lógico formal se pueda acudir a lo que se denomina una formación valorativa del concepto. El mismo hecho de la existencia de la laguna legal implica un deseo de llenar esa laguna y la forma de llenarla es acudir a los intereses que han participado en esa norma, es decir, se consigue una formación valorativa del precepto pero siempre según los intereses de la norma.

El ordenamiento jurídico presenta dos vertientes:

1. Vertiente externa del sistema jurídico.
2. Vertiente interna.
 - La vertiente externa es el aspecto superficial del ordenamiento jurídico. Está integrada solamente por conceptos de orden y estos conceptos de orden sí pueden ser creados mediante de un procedimiento lógico-formal, pero son conceptos intrascendentes, es el aspecto superficial del ordenamiento jurídico.
 - La vertiente interna del ordenamiento jurídico está integrada por conceptos de intereses, es la auténtica sustancia de este ordenamiento, es su aspecto fundamental. Los intereses sociales son el pilar del ordenamiento jurídico.

Crítica a la división del ordenamiento jurídico en externo e interno es una división artificial planteada únicamente para admitir la existencia de conceptos jurídicos y la importancia de los intereses sociales (la mayoría de los autores no admiten la división).

20 PLANTEAMIENTOS DE CRITICAL LEGAL STUDIES

Alfonso Eduardo Ochoa Hofmann

De acuerdo con Duncan Kennedy, este término puede tener tres distintas acepciones, primeramente fue un movimiento que agrupa a por profesores y estudiantes de derecho desde finales de los setenta hasta comienzos de los noventa con dos objetivos particulares:

- Desarrollar una crítica de izquierda al funcionamiento de la legalidad en Estados Unidos
- Reformular la educación legal.

El término de *Critical Legal Studies* (CLS) alude también a una escuela de pensamiento distinta del movimiento en sí, la cual se revela en artículos y actividades académicas de profesores de derecho.

Uno puede entender a los *Critical Legal Studies* como un intento epistémico de combinar el pensamiento del realismo jurídico estadounidense con la teoría crítica europea, incluyendo al legado marxista, pero también al estructuralismo y posestructuralismo, es un intento por lograr una nueva síntesis entre ideas posmarxistas y posrealistas con las estructuralistas y posestructuralistas.

La escuela de los *CLS* tiene un largo camino que viene desde Francia, cuna de los movimientos estructuralistas. Esta evolución podría dividirse en tres grandes etapas: la primera, es la del exilio artístico e intelectual francés en Estados Unidos entre 1940 y 1945, la segunda el origen de tres corrientes francesas; el surrealismo, el existencialismo sartreano y la Escuela Histórica de los *Annales*, y por último la de la fecha inaugural del simposio de la Universidad Jonh Hopkins de octubre de 1966 que para muchos es un acontecimiento fundacional

Aparece en las universidades americanas un interés por el pensamiento de Sartre, en 1956 con la traducción de *L'Être et le néant* (El ser y la nada), la American Philosophical Association consagra a Sartre en coloquios y conferencias, y con la creación en 1962 de la Society for Phenomenology and Existential Philosophy.

Así mismo en Estados Unidos tiene gran auge la corriente historiográfica denominada como la Escuela de los *Annales*, esto se debió a factores disciplinarios, en Francia el trabajo disciplinario de Marc Bloch y Lucien Febvre, fundadores en 1947 de la sexta sección de la *École Pratique des Hautes Études* y de la revista *Annales*, permitió renovar la disciplina histórica por medio de la extensión horizontal, referida a la historia de las mentalidades, a los campos del saber o de larga duración y de la metarreflexión vertical, inspirada especialmente en la sociología alemana

Esta gran influencia por parte de la Escuela de los *Annales* en una renovación por entender lo histórico empieza a preparar el terreno para la siguiente gran importación estadounidense: Michel Foucault.

Las academias de literatura francesa en las universidades de Estados Unidos están sumamente interesadas por el estructuralismo, razón por la cual planean hacer un congreso del 18 al 21 de octubre de 1966 con apoyo de la fundación Ford, congreso intitulado "The Language of Criticism and the Sciences of Man."

Éste es de particular interés especialmente por participaciones altamente esperadas, como la de los franceses, Roland Barthes, Jacques Derrida, Jacques Lacan, René Girard, Jean Hyppolite, aunado a dos que no se pudieron concretar, a decir, las de Roman Jakobson y Gilles Deleuze.

En esta conferencia uno de los acontecimientos más esperado era la presencia de Jacques Derrida en donde deja claro para los presentes que aquel estructuralismo altivo que conocían los estadounidenses mediante de Genette y Todorov es superado por un posestructuralismo.

Estas corrientes de pensamiento son acompañadas por el movimiento *beat*, el movimiento del *Black Power* los cuales empiezan a plantear a Estados Unidos en un universo libertario y represivo, escolar y desertor, es por esto que se buscará leer a Allen Ginsberg o a Kathy Acker, a Foucault o a Deleuze para buscar el equilibrio perdido.

Estas corrientes literarias llevan a una sociedad americana el concepto del otro, mismo que aparece en Estados Unidos a mediados del siglo xx, en el momento en que Burroughs, Kerouac y Ginsberg modifican de pronto el orden literario establecido, produciéndose un desplazamiento irreversible: la innovación cultural estadounidense, su vanguardia exportable, pasando poco a poco de la tradición agraria y jeffersoniana a la de los novelistas del sur a una subcultura urbana de parias y marginales.

Loa años sesenta inventan luego la rebelión “cultural” (*rock’n roll* y poesía *beat* contra el orden establecido) y favorecen el entramado, en Nueva York y San Francisco de una estrecha red contracultural de publicaciones contestatarias en lugares alternativos.

Surgen revistas de la contracultura en donde hay fuertes afinidades entre el *panopticon* de Foucault y los *nova* de Burroughs, “aparatos de desconfianza total y circulante, figuras de un control frío y posttotalitario.

LA APROPIACIÓN DE LA TEORÍA FRANCESA

La teoría francesa interviene precisamente en la frontera que separa la contracultura de la universidad, delimita una zona en la que las experimentaciones artísticas y los cursos de teoría innovadores están en consonancia. Y sobre todo surge un campo cultural estadounidense donde se enfrentan la austeridad elitista del modernismo, acusado de haber momificado los museos y bibliotecas, y las experiencias liberadoras de lo que aún no ha dado en llamarse posmodernidad, una cultura profundamente experimental sin territorio asignado ni marcos disciplinarios.

La teoría francesa entra a Estados Unidos por los departamentos de literatura.

Todo comienza en el seno de los departamentos de francés, que se habían mantenido bastante convencionales, un puñado de profesores estadounidenses del departamento de francés, procedentes de horizontes muy variados (Fredric Jameson, Jeffrey Mehlman, Leo Bersani, Mark Poster) en plena crisis del campo literario, promovieron los productos franceses más brillantes del momento

Con la aparición de un interés por generar una crítica por parte de los colegios de literatura, son aún más significativas las incursiones de los teóricos literarios en los dominios del derecho. El crítico Peter Brooks explora así el lugar asignado a la confesión en la cultura occidental a partir de una doble lectura de los clásicos literarios y de la jurisprudencia en su obra *Troubling Confessions*:

SPEAKING GUILT IN LAW AND LITERATURE

STANLEY FISH

Más corrosivo aún es el trabajo de Stanley Fish, quien imparte cursos en el departamento de inglés y en la facultad de derecho, y que somete los principios jurídicos a la doble prueba de la coherencia lógica y retórica.

Probablemente el autor más trascendente es Jacques Derrida quien tendrá un efecto importante en la influencia de los *Critical Legal Studies* con su obra *Fuerza de ley*, que no es otra cosa que una crítica literaria sobre los fundamentos del derecho, son de estas obras que podemos decir que de una deconstrucción lógica y una crítica política del derecho estadounidense se sitúa a la corriente de los *Critical* desarrollada entre 1978 y 1985 en torno a los trabajos, entre otros, de Richard Delgado, Roberto Unger y Duncan Kennedy con la intención de prolongar el trabajo de John Dewey.

Estos serían los elementos fundamentales para poder explicar la evolución de los *Critical Legal Studies*, no sin antes observar lo siguiente, este movimiento aunque se generó en Estados Unidos tuvo un efecto también en el Reino Unido donde también se organiza un pensamiento crítico, un poco más conservador y tal vez no tan difundido, que está protagonizado por juristas como Peter Fitzpatrick, Alan Hunt, Costas Douzinas y Alan Thomson, entre otros.

De acuerdo con Duncan Kennedy los *Critical* surgen a partir del 1977 aunque hay autores como Gary Minda que dicen que fue un año antes, apareciendo como una irrupción político-cultural propia de los movimientos que surgían en los setenta, con una intervención que básicamente tenía las siguientes formas:

- La formación de facciones de izquierda en varias facultades.
- La aparición de una nueva literatura jurídica en varias revistas
- La organización de varios grupos de lectura para entender los “clásicos”.
- La celebración de varios congresos.
- La formación de una red nacional.

LAS PROPUESTAS DE LA PRIMERA GENERACIÓN

En el plano intelectual el trabajo más importante de la primera generación consistió en elaborar una crítica interna de la razón jurídica, entre los autores se encuentran Elizabeth Mensch, aparece el *Race Law* con Freeman así como las propuestas para el derecho laboral, penal y derecho de familia.

Las aspiraciones de la crítica que realizan es poner al descubierto el sentido político de la práctica cotidiana de los jueces y los juristas, mismos que construyen el derecho, mientras que se ven a sí mismos como instrumentos, apreciando entonces conflictos tanto con la ambigüedad, indeterminación, mediación, legitimación del *status quo*, estructuración jurídica de la base material.

La actitud de los primeros miembros es ambivalente, por un lado es autónoma relativa y, por otra, una obstinación de demostrar su incoherencia, contradicciones internas y complicidades.

En este contexto para Kennedy nunca se habló ni de filosofía, ni de sociología del derecho dentro de los *Critical Legal Studies*, es de ahí que podríamos resumir a cuatro aspectos las principales críticas de este entorno:

- El carácter reaccionario de la pedagogía de sus colegas.
- El procedimiento y criterio que limita el acceso de las mujeres y de las minorías raciales al medio universitario.
- El reforzamiento por medio de la enseñanza de las jerarquías sociales y en particular profesionales.
- La exclusión de cuestiones de justicia económica, social, racial y sexual de los programas de estudio, exclusión que parece favorecer el status quo.

LA SEGUNDA GENERACIÓN

Ésta se da entre 1977 y 1983, el movimiento se extiende rápidamente a causa de la adhesión de profesores de fa-

cultades de Derecho, se empieza a perseguir, por parte de las autoridades, a los miembros del *Critical Legal Studies* que se escinden en dos grupos: los racionalistas y los irracionalistas.

Los primeros heredan las tradiciones científicas de izquierda, la sociología de Weber y de Durkheim, así como la historiografía pragmatista americana, con un ideal común, el de la fusión de la acción política sobre un modelo más europeo que americano, representante de esta escuela es Roberto Unger Mangabeira.

Los segundos, por otra parte, practican un nuevo método de análisis doctrinal fuertemente influido por el estructuralismo, la voluntad de desestabilización, la de fundar una escuela sobre premisas coherentes y con una jerarquía interna, aceptando los límites de una política de facultad, así como la desconfianza de las pretensiones de grandeza que encuentran en las aspiraciones de cientificidad, siendo su mayor representante Duncan Kennedy

La segunda fase tiene su apogeo en 1983 con el *Rights Debate*, para los *Critical*, es un debate donde el modo como se emplea el concepto de derechos de la persona en las teorías liberales es incoherente y alienante, para ellos lo que importa es salvar o reconstruir un programa basado en los derechos de la persona, esta discusión provoca una nueva escisión en los *Critical Legal Studies*.

Aparecen dentro de los *Critical Legal Studies* a mediados de los ochentas los grupos que se reúnen por cuestiones teóricas, como los de profesoras feministas que quieren superar el feminismo liberal y por último los miembros de minorías raciales que formulan una base teórica para una nueva ola de acción militante contra el racismo.

LA TERCERA GENERACIÓN

Arranca desde 1992 y se caracteriza por la llegada a escena de una nueva generación de adeptos que se interesan

por los debates europeos sobre el posmodernismo y el pos-estructuralismo, así como por la teoría crítica literaria.

Surge una división y dispersión de la antigua red de profesores y aparece una minoría importante que rechaza el postmodernismo así como las preocupaciones por el “otro” prefiriendo la vida a veces de una red de profesores desfasada.

Emerge un debate sobre la posibilidad de coexistencia de actividades hipercríticas del *Critical Legal Studies*, ligadas a Derrida y a Foucault con las aspiraciones programáticas de los activistas multiculturales.

Hoy por hoy podemos decir que el movimiento de los *Critical Legal Studies* ha entrado en un receso, en donde lo que ha quedado son algunas obras del Doctor Kennedy, pero sin duda como movimiento de pensamiento en el derecho ya no ha aportado más desde finales del siglo pasado.

BIBLIOGRAFÍA*

AARNIO, Aulis y otros (comps.), *La normatividad del derecho*, Gedisa editorial, Barcelona, España, 1997, 262 pp.

AARNIO, Aulis, *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*, Pablo Larrañaga (trad.), 2ª ed., Fontamara, México, 2000, 103 pp.

ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía*, Fondo de Cultura Económica, 4ª. ed., 2004, México.

ABRAMOVICH, V., M. J. Añon y Ch. Courtis (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.

ABRL, Ernesto, *Las limitaciones del soberano*, Fontamara, México, 2004, 194 pp.

ABRUCH Linder, Miguel (comp.), *Metodología de las ciencias sociales*, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, 396 pp.

AFTALIÓN, Enrique, José Vilanova y Julio Raffo, *Introducción al derecho*, 4ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2004, 1054 pp.

AGUILAR RIVERO, Mariflor y otros, *Diálogos sobre filosofía contemporánea*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, 203 pp.

_____, *Confrontación crítica y hermenéutica*, Facultad de Filosofía y Letras-UNAM-Fontamara, México, 1998, 214 pp.

ALADAR METAIL, Rudolf, *Hans Kelsen. Vida y obra*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1976, 128 pp.

*Elaborada por: José Alfonso Bouzas Ortiz, Aleida Hernández y Germán Reyes Gaytán.

ALBERT MÁRQUEZ, Marta, **Derecho y valor**, Universidad de Córdoba-Ediciones Encuentro, Madrid, España, 2004, 414 pp.

ALCHOURRÓN, Carlos y Eugenio Bulygein, **Sobre la existencia del las normas jurídicas**, Fontamara, México, 2002, 99 pp.

ALEXY, Robert, **Derecho y razón práctica**, Fontamara, México, 2002, 91 pp.

____ **El concepto y la validez del derecho**, 2ªed., Gedisa editorial, Barcelona, España, 1997, 208 pp.

____ **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**, Carlos Bernal Pulido (presentador y traductor), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

ALONSO, José Antonio, **Metodología**, Editorial Edicol, México, 1981, 143 pp.

AMENGUAL COLL, Gabriel, **La moral como derecho**, Madrid, Trotta, 2001.

ÁNGELES REYNOSO, María Eugenia y Alfredo Pineda Fernández y otros **Técnicas de expresión**, 1ª ed., UNAM, México 1994.

ANGUERA, María Teresa, **Metodología de la observación en las ciencias humanas**, Ediciones Cátedra, S.A., Madrid, 1997, 227 pp.

AÑON, María José, **Igualdad, diferencias y desigualdades**, Fontamara, México, 2001, 157 pp.

ARANGO, Rodolfo, **¿Hay respuestas correctas en el derecho?**, Siglo del Hombre Editores, Bogotá Colombia, 2004, 177 pp.

ARANGO, Rodolfo, **El concepto de los derechos sociales fundamentales**, Legis, Bogotá, Colombia, 2005, 380 pp.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, **Métodos y técnicas de la investigación jurídica**, Editorial Porrúa, México, 1999, 443 pp.



ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981, 152 pp.

___ *Política*, 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981, 160 pp.

ARNAU, Juan, *La palabra frente al vacío. Filosofía de Nagarjuna*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005, 347 pp.

ARNAUD, André-Jean, *Entre modernidad y globalización. Siete lecciones de historia de la filosofía del derecho y del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

ATIENZA, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Marxismo y filosofía del derecho*, Fontamara, México, 2004, 192 pp.

___ *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.

___ *Introducción al derecho*, Fontamara, México, 2005, 352 pp.

___ *La guerra de las falacias*, Cajica, México, 2004, 202 pp.

___ *Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, 246 pp.

___ *El derecho como argumentación*, Cátedra Ernesto Garzón.

ÁVILA GUZMÁN, Xavier Ignacio y otros, *Antología del estructuralismo*, Escuela Nacional de Estudios Profesionales-Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, 419 pp.

BALLESTEROS, Enrique, *El encuentro de las ciencias sociales. Un ensayo de metodología*, Alianza Universidad, Madrid, 1980.

BARCELONA, Pietro y Giuseppe Cotturri, *El Estado y los juristas*, Libro de Confrontación, Filosofía 8, Fontanella, 1976, 269 pp.

BARRERE UNZUETA, María Ángeles, *La escuela de Bobbio. Reglas y normas en la filosofía jurídica italiana de inspiración analítica*, Tecnos, Madrid, 274 pp.

BARROS CASTILLO, Nelson, *Las nuevas herramientas de la argumentación jurídica*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2005, 259 pp.





BARZUN, Jacques, *Del amanecer a la decadencia, 500 años de vida cultural en Occidente*, Taurus, España, 2001.

BELTRÁN VILLALVA, Miguel, *Perspectivas sociales y conocimiento*, Antropos-UNAM, Barcelona España, 2000, 190 pp.

BERGALLI, Roberto y Claudio Martyniuk, *Filosofía, política, derecho. Homenaje a Enrique Marí*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2003.

BERMAN, Harold, *La formación de la tradición jurídica de occidente*, FCE, México, 1996.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2005, 417 pp.

BERUMEN CAMPOS, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, Cárdenas Editor y, distribuidor.

____ *La ética jurídica. Como redeterminación dialéctica del derecho natural*, 2^a. ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003.

BEUCHOT, Mauricio, *Derechos humanos. Historia y filosofía*, Fontamara, México, 2004, 158 pp.

BLUMENBERG, Hans, *The Genesis of the Copernican World*, MIT Press, Estados Unidos, 1987.

____ *The Legitimacy of the Modern Age*, MIT Press, Estados Unidos, 1985.

BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2004, 113 pp.

____ *Teoría general del derecho*, Edit. Temis, Madrid, 1998, 278 pp.

BODINO, J., *Los seis libros de la república*, Aguilar, Madrid, 1973.

BONHOEFFER, Dietrich, *Ética*, Lluís Duch (edición y traducción), Madrid, Trotta.





BONORONO, Paolo Raúl, *Integridad, derecho y justicia. Una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin*, Siglo del Hombre Editores y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2003, 198 pp.

BOROWSKI, Martín, *La estructura de los derechos fundamentales*, Carlos Bernal Pulido (traductor), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

BOTERO URIBE, Darío y otros, *Hermenéutica jurídica*, Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia, 1997, 322 pp.

BOTERO, Juan José, *Con Rawls y contra Rawls: una aproximación a la filosofía, política contemporánea*, Departamento de filosofía, Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2005, 227 pp.

BOTTOMORE, Tom y Robert Nisbet (compiladores), *Historia del análisis sociológico*, Leandro Wolfson, Lidia Espinosa y Ariel Bignami (traductores), Amorrortu Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001, 797 pp.

BROWN, Wendy, *La crítica de los derechos*, Isabel Cristina Jaramillo (traductora), Universidad de los Andes-Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2003, 146 pp.

BUNGE, Mario, *Intuición y razón*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1996, 227 pp.

_____, *La investigación científica, "El problema"*, Siglo XXI Editores, Barcelona, 1973, p. 189.

_____, *Vistas y entrevistas. Opiniones impopulares sobre problemas de actualidad*, Siglo XX Editores, Buenos Aires, Argentina, 239 pp.

CÁCERES NIETO, Enrique, *¿Qué es el derecho?*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-UNAM, México, 2000.

_____, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, 2ª. ed, UNAM, México, 2001.





— **¿Qué es derecho? Iniciando a una concepción lingüística**, 2ª ed., México, UNAM, México, 2001.

CAMPIONI, Giuliano, **Nietzsche y el espíritu latino**, Sergio Sánchez [traductor], El Cuenco de Plata, Buenos Aires, Argentina, 2004, 327 pp.

CARACCILO, Ricardo, **La noción del sistema en la teoría del derecho**, 2ª. ed., Fontamara, México, 1999, 75 pp.

CARBONELL, Miguel y Pedro Salazar, **Garantismo. Estudios sobre el pesamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**, Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2005, 542 pp.

CÁRCOVA, Carlos María, **La opacidad del derecho**, Madrid, 1998.

CARNELUTTI, Francesco, **Metodología del derecho**, Editorial Colofón, México, 1996, 95 pp.

— **Metodología del derecho**, Dr. Ángel Osorio [traductor], 1ª ed., Unión tipográfica editorial hispano-americana, México, 1940.

CASARES, Julio, **Diccionario Ideológico de la Lengua Española**, Editorial Gustavo Gill, Barcelona, España, 1975, 885 pp.

CASTAÑO BEDOYA, Alejandro, **Teoría dinámica del derecho**, Librería Jurídica Comlibros, Colombia, 2005, 300 pp.

CERRONI, Umberto, **Marx y el derecho moderno**, Editorial Grijalvo, México, 1975, 277pp.

CHALMERS, Alain F., **¿Qué es esa cosa llamada ciencia? Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos**, Siglo XXI Editores, 11ª ed., 1990, 245 pp.

CIORAN, Emile, **A Short History of Decay**, Arcade Publishing, 1st Arcade, Nueva York, 1998.

COLLADOS, Modesto, **Popper y Hayek en su tinta**, Publicaciones Editorial Gestión, Santiago de Chile, 1996, 250 pp.





COLLI, Giorgio, **Después de Nietzsche**, Carmen Artal (traductora), 2ª ed., Anagrama.

COMANDUCCI, Paolo, **Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo**, Pablo Larrañaga (traductor), Fontamara, México, 2005, 128 pp.

COMTE, Augusto, **Cours de philosophie positive 1830-1842**, vol. vi, Systeme de politique positive, ou traite de sociologie, 1851-1854.

CORREAS VÁZQUEZ, Florencia, **Alcances sociológicos del derecho de trabajo en México**, Instituto de Investigaciones Sociales/UAP-Ediciones Coyoacán, México, 2004.

CORREAS, Óscar, **Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico**, UNAM, México, 1993, 293 pp.

___ **Introducción a la crítica del derecho moderno** (esbozo), Universidad Autónoma de Puebla y Universidad Autónoma de Guerrero, Editorial Cajiga, México, 1982, 359 pp.

___ **Introducción a la crítica del derecho moderno** (esbozo), Fontamara, México, 2000, 285pp.

___ **Introducción a la sociología jurídica**, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y Ediciones Coyoacán, México, 1994, 305 pp.

___ **Kelsen y los marxistas**, Ediciones Coyoacán-Universidad Autónoma de Oaxaca, México, 1994, 363 pp.

___ **La ciencia jurídica**, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 1980, 150 pp.

___ **Metodología jurídica. Una introducción filosófica**, t.1 Fontamara, 249 pp.

___ **Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena**. Fontamara, México, 2003, 125 pp.

___ **Sociología del derecho y crítica jurídica**, Fontamara, México, 1998, 224 pp.

CORRES AYALA, Patricia, **La memoria del olvido**, México, Fontamara, 2001, 213 pp.





- CORTINA**, Adela, *Ética sin moral*, Tecnos, Madrid, 1990.
- COSERIU**, Eugenio, *Lecciones de lingüística general*, 2ª ed., Madrid, Gredos.
- DÁVILA ALDÁS**, Francisco R., *Teoría, ciencia y metodología en la era de la modernidad*, 2ª ed., Fontamara, México, 2004, 260 pp.
- DE LA CUEVA**, Mario, *La idea del Estado*, 5ª ed., FCE-UNAM, México, 1993.
- DE LA GARZA TOLEDO**, Enrique [coord.], *Antología para la actualización de los profesores de licenciatura*, Editorial Porrúa, 1988, 152 pp.
- DE LA ISLA**, Carlos, *De la perplejidad a la utopía*, México, Ediciones Coyoacán, 1998.
- DE LUCAS**, Javier, *El concepto de solidaridad*, 2ª ed., Fontamara, México, 1998, 120 pp.
- DEL VECCHIO**, Giorgio, *Los principios generales del derecho*, Bosch, Casa Editora, Barcelona España, 3ª ed., 1978, 149 pp.
- DE SAUSSURE**, Ferdinand, *Curso de Lingüística general*, Fontamara, México, 1988, 320 pp.
- DE SOUZA SANTOS**, Boaventura, *De la mano de Alicia Lo social y lo político en la posmodernidad*, Ediciones Uniandes, Colombia, 1998.
- _____, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, ILSA, Bogotá, 2002.
- DELEUZE**, G., *Foucault*, Paidós, 1987, México.
- DELFGAAUW**, Bernard, *Filosofía del siglo xx*, Editorial Promexa, México, 1979.
- DERRIDA**, Jacques, *Canallas. Dos ensayos sobre la razón*, Cristina Peretti, Trotta, Madrid, España, 2005, 189 pp.
- DESCARTES**, René, *Meditaciones filosóficas, dirección y administración*, Madrid, 1904.





DI CASTRO, Elisabetta, **Razón y política. La obra de Norberto Bobbio**, Facultad de Filosofía y Letras UNAM-Fontamara, México, 1998, 179 pp.

DÍAZ, Esther y Rubén H. Prado, **La postciencia. El conocimiento científico en las postrimerías de la modernidad**, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, 407 pp.

DÍAZ, Elías y Alfonso Ruiz Miguel (edits.), **Filosofía política II. Teoría del Estado**, Trotta, Madrid, 2004.

___ **Ética contra política**, Fontamara, México, 2004, 142 pp.

___ **Sociología y filosofía del derecho**, Taurus Ediciones, Madrid, 1971, 426 pp.

___ **La posmodernidad**, Editorial Biblos, Buenos Aires, 1999.

DÍAZ Y DÍAZ, Martín, **Derecho y orden. Ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos**, Fontamara, México, 2002, 260 pp.

DILTHEY, Wilhem, **Historia de la filosofía**, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

DREYFUS H., Michel Foucault, **Más allá del estructuralismo y la hermenéutica**, Nueva Visión, Buenos Aires, 2001.

___ y Paul Rainbow, **Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica**, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, 244 pp.

DURKHEIM, Émile, **Las reglas del método sociológico**, Barcelona, Orbis, 1982.

ECO, Humberto, **Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura**, Editorial Gedisa, México, 1991, 267 pp.

EISENMAN, Charles y otros, **Antología de estudios sobre enseñanza del derecho**, Universidad Nacional Autónoma de México, 1976, 315 pp.

___ **El caminante y su sombra**, Carlos Vergara (traductor), Biblioteca EDAF, España, 1999.





ERIBON, Didier, **Michel Foucault**, Flammarion, París, 1989.

___ **Michel Foucault y sus contemporáneos**, Nueva Visión, Buenos Aires, 1995.

ESQUIVEL, Javier, **Racionalidad jurídica, moral y política**, 2ª ed., Fontamara, México, 2001, 235 pp.

ESTRADA, Alexei Julio, **La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares**, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

FARIA, Eduardo, **El derecho en la economía globalizada**, Madrid, 2001.

FAYERABEND, Paul, **La ciencia en una sociedad libre**, Siglo XXI Editores, 1988, 258 pp.

FENÁNDEZ SANTILLÁN, José, **Filosofía política de la democracia**, 2ª ed., Fontamara, México, 2002, 178 pp.

FERNÁNDEZ, Eusebio, **El observador comprometido**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2004, 170 pp.

FERRAJOLI, Luigi, **Derechos y garantías. La ley más débil**, Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 4ª ed., Trotta, México, 2004, 180 pp.

___ **Epistemología jurídica y garantismo**, Fontamara, México, 2004, 299 pp.

___ **Los fundamentos de los derechos fundamentales**, Editorial Trotta, Madrid, España, 2001, 301 pp.

FERRATER MORA, José, **Diccionario de filosofía**, 4 tomos.

FINKIELKRAUT, Alain, **La humanidad perdida**, Anagrama, Barcelona, 1998.

___ **Nosotros los modernos**, Editorial Encuentro, Madrid, 2006.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, **Metodología, docencia e investigación Jurídicas**, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1996, 446 pp.

FLORES OLÉA, Víctor, Crítica de la globalidad. **Dominación y liberación en nuestro tiempo**, 3ª. ed., FCE, México, 2002.





FLORES, Fátima, **Senderos del pensamiento social**, México, UNAM-Facultad de Sociología-Ediciones Coyoacán, 2002.

FOUCAULT Michel, **La verdad y las formas jurídicas**, Gedisa editorial, 2ª. ed., Barcelona, 1991, 174 pp.

___ **Microfísica del poder**, 3ª, ed., Piqueta, Madrid, 1992.

___ **Historia de la locura en la época clásica**, FCE, México, 2000

___ **Arqueología del saber**, Siglo XXI, Editores México, 1998.

___ **Estrategias de poder**, vol. II, Julia Varela y [traductora].

___ **Vigilar y castigar**, Siglo XXI, Editores México, 1999..

FRANK, Jerome, **Derecho e incertidumbre**, Carlos M. Bidegain (traductor), 3ª ed., Fontamara, México, 2001, 141 pp.

FRASER, Nancy, **Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"**, Magdalena Holguín e Isabel Cristina Jaramillo (traductoras), Siglo del Hombre Editores, Bogotá Colombia, 1997, 314 pp.

FREINET, Célestin, **Consejos a los maestros jóvenes**, Joseph Colomé (traductor), Fontamara, México, 2001, 141 pp.

FRONDIZI, R., **Introducción a los problemas fundamentales del hombre**, 2ª. ed., México, FCE, 2004.

___ **¿Qué son los valores?**, 3ª ed., Segunda edición, México, FCE, 2004.

FULLER, L.L., **La moral del derecho**, Editorial F. Trillas, 1967, 221 pp.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, **Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo**, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, 178 pp.

___ **Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968.

GARCÍA, Amado, **Ensayos de filosofía jurídica**, Bogotá, Temis, 2003.



GARCÍA, Rolando y otros, **Metodología**, 2 tomos, SEP, U de G, Comecso, México, 1970.

GARCÍA, Rolando, **El conocimiento en construcción**, Gedisa Editorial, Barcelona, España, 2000, 252 pp.

GARRIDO, Manuel *et al.*, **El legado filosófico y científico del siglo xx**, Cátedra, España, 2005.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto [comp.], **Derecho y filosofía**, Carlos de Santiago [Traductor], Fontamara, México, 2004, 216 pp.

___y Francisco J. Laporta, **El derecho y la justicia**, 2ª ed. madrid, 2000.

GIDDENS, Anthony, **Consecuencias de la modernidad**, Ana Lizón Ramón [traductora], Alianza Editorial, Madrid, 2004.

GIDE, André, **La escuela de las mujeres**, Ma. Antonieta Rivas Mercado y Xavier Villaurutia [traductores], Fontamara, México, 2000, 93 pp.

GIL OLIVERA, Numas Amando [compilador], **Memorias del tercer Congreso de Filosofía del Derecho y Filosofía Social**, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá Colombia, 2005, 286 pp.

GIRALDO, Ángel Jaime y otros, **Metodología y técnica de la investigación sociojurídica**, Legis, S.A., Bogotá, Colombia, 1999, 190 pp.

GÓMEZ Pavajeau, Carlos Arturo, **Dogmática del derecho disciplinario**, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

GRAMSCI, Antonio, **Introducción a la filosofía, de la praxis**, 2ª ed., México, Fontamara, 1999.

GUADARRAMA GONZÁLEZ, Pablo, **Humanismo en el pensamiento latinoamericano**, 3ª ed., Universidad Nacional de Loja, Loja, Ecuador, 2006, 349 pp.

GUARIGLIA, Osvaldo, **Cuestiones morales**, Madrid, Trotta, 1996.



GUIBOURG, Ricardo, *Deber y saber. Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, Fontamara, México, 2002, 228 pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano*, 2ª. ed., Porrúa, México, 2003.

GUTIÉRREZ, Castañeda Griselda, *Democracia posible: el diseño político de Max Weber*, México, Ediciones Coyoacán, 1994.

HABERMAS, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, 1ª ed., Taurus, España.

___ *Fragmentos filosófico-teológicos*, Madrid, Trotta, 1999.

___ *Teoría de la acción comunicativa. I Racionalización de la acción y racionalización social*, Manuel Jiménez Redondo (traductor), Taurus, México, 2002, 517 pp.

HASPERS, John, *Introducción al análisis filosófico*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 2001.

HEGEL, G. W., *Lecciones sobre historia de la filosofía*, (3 vols.) Fondo de Cultura Económica, 8ª ed., México, 2005.

HEIDEGGER, Martín, *Aportes a la filosofía. Acerca del evento*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2003.

___ *Caminos del bosque*, Alianza Editorial, España, 1984.

___ *Hitos*, Alianza Editorial, España, 1984.

___ *Meditación*, Editorial Biblos, Argentina, 2006.

___ *Ser y tiempo*, Madrid, Trotta, 2003.

HEISIG, James W., *Filósofos de la nada. Un ensayo sobre la Escuela de Kioto*, Heder, España, 2002, 464 pp.

HELD, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona, 1997.

HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, FCE, México-Buenos Aires, 4ª ed., 1961, 341 pp.





___ **Las ideas políticas contemporáneas**, Labor edit., Madrid, 1930.

HERNÁNDEZ ESTÉVEZ, Sandra Luz y Rosalío López Durán, **Técnicas de Investigación Jurídica**, 2ª ed., Editorial Oxford, México, 2001, 153 pp.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, **Estructuralismo y derecho**, Alianza Universidad, Madrid, 1973.

___ **Metodología de la ciencia del derecho**, tomo 2, Madrid, 1971.

HERNÁNDEZ VEGA, Raúl, **Ensayos jurídicos filosóficos, reflexiones metodológicas**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana, México, 1984, 271 pp.

HERRÁN, Eric, **Entre la revolución y la deconstrucción. El humanismo jurídico de Luc Ferry y Alain Renaut**, Fontamara, México, 1999, 192 pp.

HERVADA, Javier, **Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho**, 3ª ed., EUNSA Ediciones, Universidad de Navarra, España, 2000, 647 pp.

HIERRO, Liborio, **Estado de derecho. problemas Actuales**, 2ª ed., Fontamara, México, 2001, 136 pp.

HOERSTER, Norbert, **En defensa del positivismo jurídico**, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 2000, 230 pp.

HÖFFE, Otfried, **Estudios sobre teoría del derecho y la justicia**, Jorge M. Seña [traductor], Fontamara, México, 2004, 205 pp.

___ **Justicia política**, Carmen Innerarity [traductora], Paidós Ibérica, Barcelona España, 2003, 229 pp.

HOHFELD, W. N, **Conceptos Jurídicos Fundamentales**, Genaro R. Carrió [traductor].

HOTTOIS, Gilbert, **Historia de la filosofía del renacimiento a la posmodernidad**, 2ª ed., Ediciones Cátedra, 2003, 569 pp.





IGLESIAS, Severo, **Principios del método científico**, Verum Factum Editores, 1976, 286 pp.

IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia [comp]. **Iusnaturalistas y iuspositivistas mexicanos (SS. XVI-XX)**, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998 [Cuadernos del Instituto de Investigaciones Filológicas, 21].

KALINOWSKI, Georges, **Lógica de las normas y lógica deóntica**, Universidad de Carabobo, Venezuela [traducción], Fontamara, México, 2003, 76 pp.

KANT, Immanuel, **La metafísica de las costumbres**, Editorial Tecnos, 4ª ed., Madrid, 2005.

___ **Primeros principios metafísicos de la ciencia de la naturaleza**, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, 205 pp.

KAUFMANN, Arthur, **Filosofía del derecho**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1999, 655 pp.

KAUFMANN, Matthias, **¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del Estado y del derecho Carl Schmitt**, Jorge M. Seña (traductor), 3ª ed., Fontamara, México, 1999, 201 pp.

KELSEN, Hans, **Teoría general del derecho y del Estado**, Ediciones Textos Universitarios, México, 1969, 478 pp.

___ **Teoría pura del derecho**, Introducción a la ciencia del derecho, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, 3ª ed., 1963, 245 pp.

___ **Teoría pura del derecho**, Editorial Porrúa, México.

KENNEDY, Duncan, **La libertad y restricción en la decisión judicial**, Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo (traductores), Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá Colombia, 2005, 221 pp.

KIERKEGAARD, Sören, **O lo uno o lo otro, Un fragmento de la vida I**, Editorial Trotta, 2006, Madrid.





KLUG, Ulrich, **Problemas de la filosofía y de la pragmática del derecho**, Jorge M. Seña (traductor), Fontamara, México, 2002, 198 pp.

KRAWIETZ, Werner, **El concepto sociológico del derecho y otros ensayos**, 3ª ed., Fontamara, México, 2001, 100 pp.

KUHN, Thomas S, **La estructura de las revoluciones científicas**, Agustín Contin (traductor), FCE, col. Breviarios, núm. 213, México, 1967, 319 pp.

___ **Las revoluciones científicas**, FCE, México, 2002.

KÜNG, Hans, **Teología para la postmodernidad**, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

LARA SÁENZ, Leoncio, **Procesos de investigación jurídica**, 6ª ed., UNAM-Editorial Porrúa, México, 2003, 263 pp.

LARENZ, Kart, **Metodología de la ciencia del derecho**, 2ª Edición, Editorial Ariel, España, 2001, 536 pp.

LA TORRE, Massimo, **Derecho Poder y Dominio**, José Ma. Lujambio (traductor), Fontamara, México, 2004, 106 pp.

LE FUR, Lous y otros, **Los fines del derecho, bien común, justicia, seguridad social**, UNAM, 1ª ed. [en español] México, 1994, 95 pp.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, **Escritos de filosofía jurídica y política**, José M. Atencia Páez, Editorial Biblioteca Nueva, España, 2001, 545 pp.

LÓPEZ Durán, Rosalío, **Teoría del conocimiento y estudio del derecho, Propuesta para un curso de metodología jurídica**, México, 2000, 174 pp.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, **La teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana**, Legis-Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2004, 480 pp.

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, **Las transformaciones del sistema jurídico**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.





- LOWITH, Karl, *Martin Heidegger and European Nihilism*, Columbia University, Press, Nueva York, 1995.**
- LÖWY, Michael, *¿Qué es la sociología del conocimiento?*, Francisco R. Dávila Aldás [traductor], 2ª ed., Fontamara, México, 2000, 170 pp.**
- LUHMANN, Niklas, *Introducción a la teoría de sistemas*, México, Editorial Anthropos, Universidad Iberoamericana, 1996.**
- LYOTARD, Jean Francois, *La condición posmoderna. Informe sobre el saber*, 8ª ed., Editorial Cátedra, 2004, España.**
- MADRID Espinoza, Alfonso, *Introducción a la filosofía del derecho: la conciencia del hombre en el derecho*, Fontamara, 2000, 240 pp.**
- MAGEE, Bryan, *Los grandes filósofos*, Madrid, Ed. Cátedra, 1995.**
- MALEBRANCHE, N., *Dialogues on Metaphysics and on Religion*, N. Jolley y D. Scott, [traductores], Cambridge University Press, 1997.**
- MALEM, Jorge, *Estudios de ética jurídica*, Fontamara, México, 2005, 125 pp.**
- MANASSERO, María de los Ángeles, *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chaim Perelman*, Ediciones Universitarias de Navarra, S.A., Pamplona, España, 2001, 426 pp.**
- MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Lógica para juristas*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1978, 242 pp.**
- _____, *Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, BOSCH Casa Editorial, Barcelona, España, 1979, 523 pp.**
- MARDONES, J.M., y N. Ursua, *Filosofía de las ciencias humanas y sociales. Materiales para una fundamentación científica*, Distribuciones Fontamara, México, 1988, 260 pp.**





MARTÍN F., Gustavo, *Las ciencias sociales. Entre epistemología y deconstrucción*, Fondo Editorial Tropykos, Caracas, 1995, 352 pp.

MARTÍN, Claudia, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara, *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara, 2004.

MARTÍN, Rex, *Un sistema de derecho*, Barcelona, Gedisa, 2001.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio, *El conocimiento jurídico*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, 415 pp.

MARTÍNEZ PICHARDO, José, *Lineamientos para la investigación jurídica*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, 285 pp.

MENDONCA, Daniel, *Las claves del derecho*, México Editorial Gedisa, Barcelona, España, 2000, 247 pp.

MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Libro de estilo para juristas. Normas básicas y reglas técnicas en la elaboración del trabajo académico*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona España, 1999, 293 pp.

MILLER, David (comp.), *Popper escritos selectos*, FCE, México, 430 pp.

MOLES I PLAZA, Ramón J., *Derecho y calidad. El régimen jurídico de la normativización técnica*, México, Ariel, 2001.

MONTALVO, Manuel, *Samuel Beckett*, Ediciones del Orto, España, 2000.

MORA RESTREPO, Gabriel, *Ciencia jurídica y arte del derecho. Estudios sobre el oficio del jurista*, Universidad de la Sabana-Gustavo Ibáñez-Ediciones Jurídicas, Bogotá, Colombia, 2005, 360 pp.

MORÍN, Edgar, *La complejidad hoy*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México, 2000.





___ **Los siete saberes necesarios para la educación del futuro**, UNESCO, México, 2000.

MOYANO BONILLA, César, “**Las concepciones positivistas y iusnaturalista de la sociedad internacional para la reestructuración del orden mundial**”, en *Universitas*, Pontificia Universidad Javeriana Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Bogotá, Colombia, núm. 83, noviembre, 1992.

MUÑIZ ARGÜELLES, Luis y Migdalia Fraticelli Torres, **La investigación jurídica**, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 2000, 683 pp.

___ **La investigación jurídica**, 3ª ed., Editorial Temis, Colombia, 2000, 683 pp.

MUÑOZ R., Carlos, **Fundamento para la teoría general del derecho**, SERNA y Plaza y Valdés, 1996, 222 pp.

NAGEL, Thomas, **La última palabra**, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 2000, 158 pp.

NAKHNIKIAN, George, **El derecho y las teorías éticas contemporáneas**, Eugenio Bulygin y Genaro R. Carrió (traductores), Fontamara, México, 2004, 65 pp.

NIETZSCHE, Friedrich **Más allá del bien y del mal**, Andrés Sánchez Pascual (traductor), Ediciones Altaya, España, 1999.

___ **El caminante y su sombra**, Carlos Vergara (traductor).

___ **El nacimiento de la tragedia**, Eduardo Knörr (traductor).

NISBET, Robert, **Historia de la idea del progreso**, Editorial Gedisa, Madrid, 1996.

NOVOA MONREAL, Eduardo, **El derecho como obstáculo al cambio social**, Siglo XXI Editores, 1975, 210 pp.

OLDROYD, David, **El arco del conocimiento. Introducción a la historia de la filosofía y metodología de la ciencia**, CRÍTICA, Grijalbo Comercial, Barcelona, España, 1993, 607 pp



OLIVÉ, León, **El bien, el mal y la razón, Facetas de la ciencia y de la tecnología**, Editorial Paidós Mexicana, UNAM, México, 2000, 212 pp.

____ **Razón y sociedad**, 2ª ed., Fontamara, México, 1999, 210 pp.

OLIVECRONA, Kart, **Lenguaje jurídico y realidad**, 2ª. ed., Ernesto Garzón Valdés (traductor), México, Fontamara, 1992.

ORQUENDO, Ángel R., **Democracia y pluralismo**, Fontamara, México, 2004, 280 pp.

OROZCO, José Luis y Ana Luisa Guerrero, **Pragmatismo y globalismo**, Facultad de Ciencias Políticas-UNAM-Fontamara, México, 1997, 2005 pp.

OROZCO, José Luis y Consuelo Dávila, (comps), **Breviario político de la globalización**, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNAM-Fontamara, México, 1997, 479 pp.

OROZCO, José Luis, **La revolución corporativa**, Fontamara, México, 2004, 201 pp.

ORTIZ CÁRDENAS, Javier y Alberto Padilla Arias (coordinadores), **Epistemología y metodología en la investigación sociológica**, UAM-X, México, 1995, 170 pp.

OTTO, Apel Karl, **Estudios éticos**, Carlos de Santiago (traductor), México, Fontamara, 1999.

OVILLA MANDUJANO, Manuel, **Teoría política**, 3ª ed., México, 1993.

PADUA, María Eugenia, **México en el umbral del siglo XXI. Los efectos de la globalización**, México, Fontamara, 1999.

PARDINAS, Felipe, **Metodología y técnicas de investigación de las ciencias sociales**, Siglo XXI Editores, México, 32ª ed., 342 pp.

PASHUKANIS, E.B., **La teoría general del derecho y el marxismo**, Editorial Grijalbo, México, 1976, 206 pp.

PECES-BARBA, Gregorio, **Ética, poder y derecho**, México, Fontamara, 2004.



PECZENIK, Alexander, *Derecho y razón*, Fontamara, México, 2003, 145 pp.

PEDRALS, Antonio y otros, *Desajuste entre norma y realidad*, Universidad de Valparaíso, Chile, 1986, 150 pp.

PÉREZ Ransanz, Ana Rosa, *Kuhn y el cambio científico*, FCE, México, 1999, 274 pp.

PHILLIPS, Chistopher, *Seis preguntas de Sócrates ¿Qué es... la virtud la moderación la justicia el bien la valentía la piedad?*, Taurus, España, 2005, 387pp.

___ *Político*, UNAM, México, 1989.

POPPER, Karl R., *En busca de un mundo mejor*, Paidós, España, 1994, 314 pp.

___ *La responsabilidad de vivir. Escritos sobre política, historia y conocimiento*, Ediciones Paidós, España, 1995, 287 pp.

___ *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad*, Paidós Básica, Buenos Aires, 1997, 225 pp.

RAJCHMAN, J. Lacan, *Foucault y la cuestión de la ética psicoanalítica de la letra*, México, 2001.

RATHS, L. R. y otros, *Cómo enseñar a pensar. Teoría y aplicación*, México, Paidós, 1999.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1997, 549 pp.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 21^a ed., Espasa Calpe, España, 1992.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia de la Lengua Española, Consultado por Internet www.rae.es. 7 de mayo de 2005.

REALE, Miguel, *Introducción al derecho*, Editorial Pirámide, 9^a ed., 1989, 286 pp.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Iusnaturalismos actuales comparados*, Madrid, España, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1970.





___ **Iusnaturalismos actuales comparados**, cursillo profesado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, diciembre de 1969, Madrid, Universidad de Madrid, 1970.

RENTERÍA, Adrián, **Discrecionalidad judicial y responsabilidad**, 2ª ed., Fontamara, Mexico, 2002, 247 pp.

RIDDALL, J. G., **Teoría del derecho**, [traducción], 2ª ed., Gedisa, Barcelona, España, 2000, 283 pp.

RIVADEO Jana María, [comp.], **Introducción a la epistemología**, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, 333 pp.

ROA, Armando, **Modernidad y posmodernidad coincidencias y diferencias fundamentales**, Editorial Andrés Bello, 2ª ed., Chile, 1995.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, **Filosofía del derecho**, 2ª ed., Oxford, México, 2002.

RORTY, Richard, **Ensayos sobre Heidegger y otros pensadores contemporáneos. Escritos filosóficos 2**, Paidós, España, 1993.

___ **La filosofía y el espejo de la naturaleza**, Editorial Cátedra, 1979, España

___ **Objetividad, relativismo y verdad. Escritos Filosóficos 1**, Paidós, España, 1996.

___ **Verdad y progreso, Escritos filosóficos 3**, Paidós, España, 2000.

ROSS, Alf, **El concepto de validez y otros ensayos**, Genaro R. Carrió, Osvaldo Paschero, Eugenio Bulygin, Ernesto Garzón Valdés y Eduardo A. Vázquez [traductores], 4ª ed., México, Fontamara, 2001.

RUIZ, Miguel Alfonso, **Política, historia y derecho en Norberto Bobbio**, 2ª ed., Fontamara, México, 2000, 196 pp.

___ **Filosofía y derecho en Norberto Bobbio**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, 509 pp.

RUIZ-TAGLE, Pablo, **Derecho, justicia, y libertad**, Fontamara, México, 2002, 219 pp.





- SAAVEDRA**, Modesto, *Interpretación del derecho y crítica jurídica*, 2ª ed., Fontamara, México, 1999, 102 pp.
- SALMERÓN**, Fernando, *Ética analítica y derecho*, Fontamara, México, 2000, 169 pp.
- SÁNCHEZ AZCONA**, Jorge, *Ética y poder*, Editorial Porrúa, México, 1998, 148 pp.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE**, Ángel y otros, *Los principios generales del derecho*, Editorial Actas, Madrid, España, 1993, 188 pp.
- SÁNCHEZ MECA**, Diego, *Nietzsche y la crisis de la modernidad*, Anthropos, Barcelona, 1989.
- SÁNCHEZ PEREYRA**, Adolfo y Ever Valencia Araujo, *Ideología, Estado y derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2004.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ**, Adolfo, *Filosofía de la praxis*, Editorial Grijalbo, 2ª ed., 1980, 464 pp.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ**, Rafael, *Crítica metodológica de los principios generales del derecho*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1988, 700 pp.
- *Metodología de la ciencia del derecho*, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1997, 385 pp.
- SANFÉNIX**, Vicente, *Mente y conocimiento*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2003.
- SANTIAGO NINO**, Carlos, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974, 116 pp.
- SANTOS PÉREZ**, Lourdes, *Una aproximación a la filosofía política de Ronald Dworkin*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2005, 379 pp.
- DE SAUSSURE**, Ferdinand, *Curso de Lingüística general*, Fontamara, México, 1988, 320 pp.
- SCARPELLI**, Uberto, *¿Qué es el positivismo jurídico?*, Jean Hennequin (traductor), Cajica, México, 2001, 236 pp.
- SCHAFF**, Adam, *Historia y verdad*, Grijalbo, México, 2001





SCHMILL, Ulises, **Lógica y derecho**, 2ª ed., Fontamara, México, 1997, 161 pp.

____ **Lógica y derecho**, 3ª ed., Fontamara, México, 2001, 161 pp.

SCHOPENHAUER, Arthur, **La libertad**, 3ª ed., México, Ediciones Coyoacán, 2001.

SCHUSTER, Félix Gustavo, **Explicación y predicción. La validez del conocimiento en ciencias sociales**, 3ª ed., Clacso, Buenos Aires, Argentina, 2005, 184 pp.

SERRANO GÓMEZ, Enrique, **Legitimación y racionalización. Weber y Habermans: la dimensión normativa de un orden secularizado**, Editorial Anthropos, Promat, S. Coop Ltd. y AUM, Barcelona, España, 1994.

SERRANO VILLAFañE, Emilio, **Concepciones iusnaturalistas actuales; filosofía del derecho-derecho natural**, Madrid, España, Editora Nacional, 1967.

SILVA RUIZ, Gilberto (comp.), **Metodologías contemporáneas en ciencias sociales**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, 467 pp.

SILVA, Jorge (coord.), **Estudios sobre la ley mercatoria**, IUNAM, México, 2006.

SIN, Carlo, **Semiótica y filosofía**, col. Hachette Universidad, Argentina, 1985.

SLOTERDIJK, Peter, **Esferas I**, Isidoro Reuera, Editorial Siruela, España, 2004, 921 pp.

____ **Esferas II**, Isidoro Reuera, Editorial Siruela, España, 2003, 583 pp.

SQUELLA, Agustín, **Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos**, Fontamara, México, 2004, 108 pp.

STICHOME, A., **La construcción de teorías sociales**, Nueva Visión, Buenos Aires, 1970. 175 pp.

STUCKA, P.L., **La función revolucionaria del derecho y del Estado**, Editorial Peninsular, 1969, 354 pp.



SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, Laura, *Reflexiones acerca de la metodología de la investigación en ciencias sociales*, Encuentro Mundial de Estudios y Sociología del Trabajo, Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico, 1996.

SUGIYAMA, NAOJIRO, H.C. Gutterigde, Frantisek Weyr y Georges Cornil, *Concepto y métodos del derecho comparado*, Compañía General Editora, S.A., México, 1941, 132 pp.

SUMMERS, Robert S., *La naturaleza formal del derecho*, Pablo Larrañaga [traductor], Fontamara, México, 2001, 173 pp.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, reimpresión a la 2ª ed., Editorial Themis, México, 2003, 536 pp.

TAYLOR, Charles, *Fuentes del yo, la construcción de la identidad moderna*, Paidós, Barcelona, 1989.

___ *Imaginario sociales modernos*, Editorial Paidós Básica, España, 2006

THEODOR, Geiger, *Moral y derecho. Polémica con Uppsala*, Ernesto Garzón Valdés [traductor], Fontamara, México, 2003, 200 pp.

TIGAR, Michael E. y otros, *El derecho y el ascenso del capitalismo*, Siglo XXI Editores, 1978, 354 pp.

TOBÓN SANÍN, Gilberto, *Filosofía del derecho. Una crítica marxista al marxismo*, Dike, Medellín, Colombia, 2002, 394 pp.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, *Lecturas de filosofía del derecho*. vol. I, México, 2001.

TRISTÁN, Flora, *Feminismo y utopía. Unión obrera*, Yolanda Marco [traductora], Fontamara, México, 2004, 182 pp.

TRUBEK, David M., Yves Dezalay, Ruth Buchanan y John R. Davis, "Global Restructuring and the Law: The Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas", en *Case Western Reserve Law Review*, 44/2, 1994.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del estado 2. Del renacimiento a Kant*, 3ª ed., Alianza, Madrid, España, 1995, 441 pp.

TUORI, Kaarlo, *Positivismo crítico y derecho moderno*, México, Fontamara, 2005.

VALENCIA VILLA, Hernando, *Diccionario de derechos humanos*, Espasa, Bogotá Colombia, 2003, 452 pp.

VATTIMO, Gianni y otros, *En torno a la posmodernidad*, Antropos, España, 2003, 169pp.

___ *El fin de la modernidad*, Editorial Gedisa, España, 1995.

VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Filosofía jurídica. Ensayos en homenaje a Ulises Schmill*, Porrúa-ITAM, México, 2005, 428 pp.

___ y José María Lujambio (comp.), *Filosofía del derecho contemporánea en México*, Fontamara, México, 2004, 221 pp.

___ *Derecho y moral: ensayos sobre un debate contemporáneo*, Gedisa, Barcelona, España, 2003, 302 pp.

___ *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 2ª ed., Fontamara, México, 2003, 300pp.

VERNENGO, R.J., *La interpretación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1977, 126 pp.

VIGO (H.), Rodolfo Luis, *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003.

___ *El iusnaturalismo actual de Villey a J. Finnis*, Fontamara, México, 2003, 2008 pp.

VILAJOSANA, Josep M., *El significado político del derecho*, Fontamara, México, 2005, 225 pp.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Metodología del trabajo jurídico. Técnicas del seminario de derecho*, 3ª ed., México, Limusa, 2002.

VON WRIGHT, Georg Henrik, *Normas, verdad y lógica*, 2ª ed., Fontamara, México, 2001, 142 pp.



- WALDRON**, Jeremy, *Los derechos en conflicto*, Andrés Ucrós Maldonado (traductor), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2006, 42 pp.
- WALLERSTEIN**, Immanuel, *Abrir las ciencias sociales*, UNAM, Siglo XXI Editores, México, 1996, 114 pp.
- WALTER**, Robert (ed.), *Problemas centrales de la teoría pura del derecho*, Luis Villar Borda (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- WEBER**, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Derecho privado, Madrid, 1995.
- WEYL**, Monique y Rolando, *Revolución y perspectivas del derecho*, Editorial Grijalvo, 1978, 216 pp.
- WITKER**, Jorge Rogelio y Larios, *Metodología jurídica*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997, 196 pp.
- ___ *Metodología jurídica*, Mc Graw Hill, México, 1975, 94 pp.
- ___ *Técnicas de la investigación jurídica*, Editorial McGraw-Hill, México, 1996, 86 pp.
- ___ *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1976, 315 pp.
- ___ *La investigación jurídica*, Editorial McGraw-Hill, México, 1995, 94 pp.
- ___ *La investigación jurídica*, McGrawHill, México, 1975, 94 pp.
- WITTGENSTEIN**, Ludwig, *Lecciones de filosofía de la psicología. Apuntes de P.T. Gench, K.J. Shah y A.C. Jackson*, Pearson Education Limited (traducción), Alianza, Madrid, España, 2004, 429 pp.
- WOLKMER**, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura jurídica*, Sevilla, edit. MAD, 2006.
- WRÓBLEWSKI**, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, Fontamara, México, 2003, 340 pp.
- ZAGREBELSKY**, Gustavo, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1999, 156 pp.



ZANOTTI, Gabriel J., **Popper búsqueda con esperanza**, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1993, 112 pp.

ZEMELMAN MERINO, Hugo, **Los horizontes de la razón. Uso crítico**, El Colegio de México, 1991, 510 pp.

ZETTERBERG, Hans, "Teoría y verificación", en **Sociología Nueva Visión, Sobre las definiciones en Sociología**, capítulo 3, Buenos Aires, 1971, 35 pp.

Sobre los autores

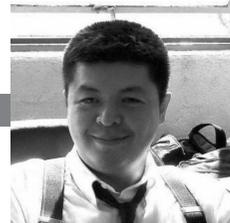




José Alfonso Bouzas Ortiz

Licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, maestro en historia y en sociología del trabajo por la Universidad Autónoma Metropolitana, y doctor en derecho, con especialidad en derecho del trabajo, por la UNAM. Investigador titular en el área de Estudios del Trabajo del Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM. Imparte cátedra en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y es miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Además de múltiples artículos y ensayos, ha publicado una serie de libros como autor, coautor y coordinador; de su autoría la más reciente obra es *Derecho colectivo y procesal del trabajo*, publicado por Editorial IURE y, como coordinador y autor, de la obra *Contratación colectiva de protección en México*, en 2007,

Juan José Cirión Lee



Es egresado de la licenciatura en derecho de la Universidad Intercontinental, realizó sus estudios de maestría en derecho en la UNAM. Es catedrático en la Facultad de Derecho de la UNAM en las materias de Teoría del Derecho y Ética y Derechos Humanos. Asimismo, participa como facilitador del programa de capacitación de la Universidad Iberoamericana, para el Poder Judicial de la Federación, en el Diplomado de argumentación jurídica. Ha colaborado en trabajos de investigación en materia del trabajo con el doctor José Alfonso Bouzas Ortiz. Asimismo, tiene actividad como abogado postulante en las materias civil, mercantil y laboral.



Perla Gómez Gallardo

Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Estudió la Maestría en Derecho en la División de Estudios de Posgrado de la UNAM, donde obtuvo el grado con Mención Honorífica. Como alumna de la maestría en la UNAM recibió la Medalla "Alfonso Caso" al Mérito Universitario por mejor promedio de su generación. Es doctoranda de la División de Estudios de Posgrado en la UNAM y profesora de Epistemología Jurídica y Teoría Jurídica Contemporánea I y II en la propia División.

Entre sus libros están *Filosofía del derecho*, Editorial IURE, México, 2005, *Importancia social del derecho a saber*, Libertad de Información, México. (coordinadores Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva), México, 2005; *El IFAI y la calidad jurídica de sus decisiones*, Libertad de Información, México (prólogo de Ernesto Villanueva), Miguel Ángel Porrúa, 2007 y *Derecho de la Información*, cuaderno de trabajo, Rosalío López Editorial, México, 2007.



Aleida Hernández Cervantes



Licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa y maestra en Derecho con mención honorífica por la UNAM, con el tema de tesis “El cambio de paradigma en la Ley del Seguro Social en México”. Profesora de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Premio Nacional de Ensayo 2002 con la temática “Mujer y trabajo”, del Instituto Nacional de las Mujeres y el Instituto Mexicano de la Juventud. Académica participante en el proyecto “Perspectivas de las relaciones laborales en México” del IIEc UNAM, financiado por el CONACYT.



Rosalío López Durán

Licenciado y maestro egresado de la Facultad de Derecho de la UNAM, es actualmente doctorante en la misma. Profesor titular de la materia de Metodología Jurídica en la misma Facultad. Ha impartido clase en el posgrado de la UNAM y de otras instituciones educativas, como la Universidad Americana de Acapulco, el Instituto Nacional de Estudios Fiscales de Chiapas, Universidad Marista y Universidad Autónoma de Yucatán, entre otras. Autor de cuatro obras relacionadas con la metodología de la investigación documental, metodología jurídica, sociología general y jurídica; coautor de las obras: *Técnicas de investigación jurídica*, *Metodología*, *Derecho de la información*. Recibió el premio a la excelencia académica “José Vasconcelos” otorgado por la Alianza para la Educación Superior (Alpes) en 2005.





Alfonso Estuardo Ochoa Hofmann

Licenciado en derecho y en ciencias de la comunicación por la Universidad Nacional Autónoma de México, maestro en derecho por el posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Actualmente es doctorante en la misma.

Es coautor de las obras *Ética y derechos humanos*, Editorial IURE, y de la obra *Teoría general del Estado*, Editorial IURE. Asimismo ha publicado varios artículos en las revistas de la Libre de Derecho de Culiacán y de la UNAM.

Es profesor de Argumentación Jurídica y Retórica Jurídica en la Universidad Iberoamericana e imparte cursos en la Judicatura Federal. Es académico de la Facultad de Derecho de la UNAM, de las Divisiones de la Universidad Abierta, de Estudios Continuos, y de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.



Germán Reyes Gaytán

Estudiante de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Se ha destacado por su participación como becario en proyectos CONACYT y PAPIIT, y como asistente de profesor en diversas clases (teoría del derecho, ética y derechos humanos, epistemología jurídica, contratos civiles y sistemas jurídicos contemporáneos). Además ha sido responsable de la logística del libro *Contratación colectiva de protección en México en 2007*.

Laura Suárez y López Guazo



Es egresada de la licenciatura, maestría y doctorado en biología de la Facultad de Ciencias de la UNAM. Ha impartido cursos en el posgrado en la misma Facultad, con las asignaturas de Evolución e Historia y filosofía de la biología.

Es profesora fundadora de biología del Colegio de Ciencias y Humanidades, plantel sur, en el que actualmente es profesora; ha participado también en diversos programas de formación y actualización de profesores del bachillerato universitario y en diferentes procesos de evaluación curricular para el área biológica en varias universidades del país.

Ha publicado numerosos artículos y libros vinculados con la problemática de la enseñanza de la ciencia, la historia de la ciencia en México y los valores éticos relacionados con la producción y aplicación del saber científico.

Epistemología y Derecho

se terminó de imprimir en agosto de 2007,
en los talleres de ¡Buena Idea! Editores
Calle 11 de agosto de 1859 núm. 99
Col. Leyes de Reforma, 3a. Secc. México, D.F.
Tel./Fax 5694 1197 y 5694 0256
e-mail: buenaidea2002@hotmail.com

El tiraje consta de 1,000 ejemplares

