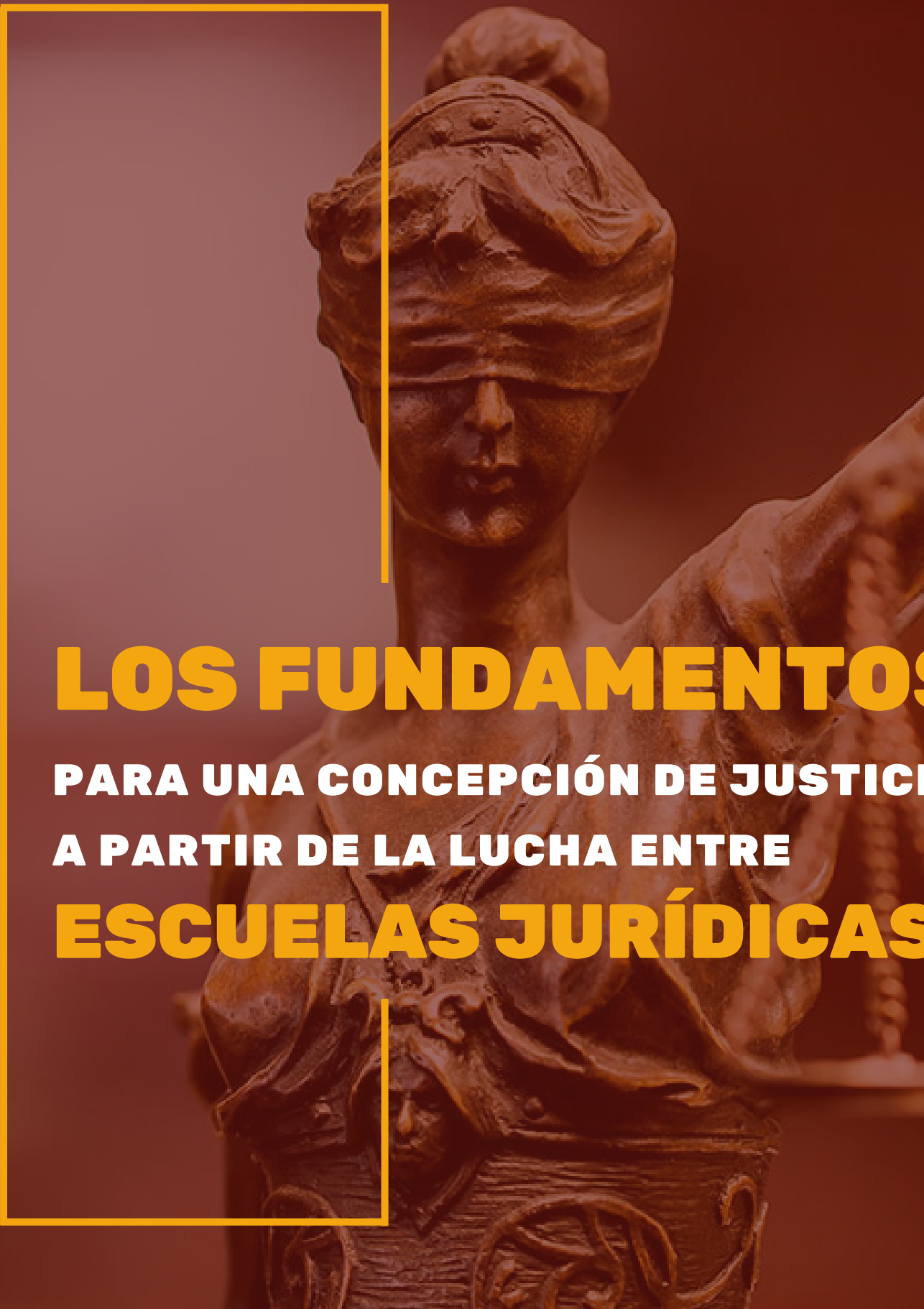




IDEOs

Centro de Investigación
y Producción Científica

PRIMERA EDICIÓN



LOS FUNDAMENTOS

PARA UNA CONCEPCIÓN DE JUSTICIA
A PARTIR DE LA LUCHA ENTRE

ESCUELAS JURÍDICAS

PIERRE VIVANCO NUÑEZ

CENTRO DE INVESTIGACIÓN & PRODUCCIÓN
CIENTÍFICA IDEOS E.I.R.L Vivanco Nuñez

LOS FUNDAMENTOS PARA UNA CONCEPCIÓN DE
JUSTICIA A PARTIR DE LA LUCHA ENTRE ESCUELAS
JURÍDICAS [Pierre Moises Vivanco Nuñez; Ilustraciones:
Angie Eliana Jiménez Molina] 1° ed. – Lima: Centro de
Investigación & Producción Científica IDEOs, 2023 (Lima:
Centro de Investigación & Producción Científica IDEOs)

212 p.

Referencias: 199 p.

D.L.: 2023-08939

ISBN: 978-612-48739-2-8

LOS FUNDAMENTOS PARA UNA CONCEPCIÓN DE
JUSTICIA A PARTIR DE LA LUCHA ENTRE ESCUELAS
JURÍDICAS Pierre Moises Vivanco Nuñez

Traductor: Paloma Gamarra Donayre

Adaptado por: Paloma Gamarra Donayre

Compilador: César Loo Gil

Diseño y programación: Angie Eliana Jiménez Molina

Jefe de arte: Angie Eliana Jiménez Molina

Diseño de cubierta: Angie Eliana Jiménez Molina

Ilustraciones: Angie Eliana Jiménez Molina

Editado por

CENTRO DE INVESTIGACIÓN & PRODUCCIÓN
CIENTÍFICA IDEOS E.I.R.L

Dirección: Calle Teruel 292, Miraflores, Lima, Perú.

RUC: 20606452153

Primera edición – Setiembre 2023

Primera edición digital, setiembre 2023.

Libro electrónico disponible en www.tecnohumanismo.online

Deposito legal N° 2023-08939

ISBN: 978-612-48739-2-8



PRÓLOGO

El estudio de la justicia, al igual que su concepción a nivel mundial y su aplicabilidad en los sistemas de justicia, es sumamente extenso por el carácter filosófico, reflexivo y propositivo de la disciplina del derecho. Diferentes del derecho. Diferentes investigaciones han discutido la conformación de las escuelas jurídicas, su relación con las familias jurídicas más importantes y las concepciones de justicia singulares de cada una, ya que ello tiene una relación genérica con los procesos judiciales estatales por la interpretación de las leyes y la resolución de los conflictos; al mismo tiempo, se asocia con la percepción y actuación de cada individuo según su concepción de justicia y su familia jurídica.

En el presente libro titulado Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas, se construye una nueva teoría para analizar a las escuelas jurídicas y reconocer su consistencia teórica con el fin de superar la inconmensurabilidad de los procesos judiciales. Asimismo, el autor propone un conjunto de 29 fundamentos teóricos que explican la formación de la nueva concepción de justicia mediante la lucha y disputa entre las escuelas jurídicas. El objetivo principal es la identificación de inconsistencia o consistencia teórica de las escuelas jurídicas para el reconocimiento de las debilidades y los aciertos del sistema para alcanzar su evolución.

En la sociedad peruana actual, se ha evidenciado una serie de casos controversiales que competen al sistema judicial, cuyo tratamiento implica la interpretación de las leyes, la perspectiva de los jueces y el fallo de los juicios. Estos se relacionan con la inconsistencia de algunos modelos de justicia aplicados por los jueces y con la desconfianza ciudadana en el sistema judicial. En ese sentido, gracias a la teoría propuesta en esta investigación teórica y empírica, se podrán construir modelos jurídicos consistentes y eficaces, responsables y éticos en la administración de la justicia.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I.....	13
1.1. La formación de la idea de justicia en el sentido común	14
1.1.1 La virtud platónica.....	15
1.1.2 Las distinciones aristotélicas.....	16
1.1.3. Las disquisiciones latinas sobre el derecho	20
1.2. La naturaleza metodológica de una teoría	22
1.3. El origen de la desconfianza hacia el sistema judicial.....	23
1.4. El sentido de justicia en los diversos actores sociales	27
1.5. La práctica de la justicia en el mundo	29
1.6. Sobre la importancia y necesidad de una nueva concepción de justicia en el Perú	32
CAPÍTULO II.....	34
2.1. La justicia deontológica de Kant	34
2.2. Bentham y su concepción utilitarista de la justicia	37
2.3. La justicia histórica: Savigny, Hegel y Marx	39
2.4. La justicia como equidad según Rawls	44
2.5. Hans Kelsen concepción analítica	46
2.6. La justicia divina	48
CAPÍTULO III.....	52
3.1. La transdisciplinariedad en el derecho	53
3.2. Sobre el concepto de demarcación en el derecho.....	55
3.2.1. Conflicto entre transdisciplinariedad y demarcación	56
3.3. Elementos básicos	58
3.3.1. El sujeto que estudia	58
3.3.2. El objeto de estudio.....	59
3.3.3. El método de estudio	60
3.3.4. El fin de estudio.....	61
3.3.5. Teoría Desarrollada	63
3.4. Criterios de demarcación.....	63
3.4.1. Demarcación interna	63
3.4.2. Demarcación externa	65
3.5. Principales escuelas jurídicas.....	68
3.5.1. El lusnaturalismo.....	68
3.5.2. El lushistoricismo	70

3.5.3.	Escuela científica del derecho	70
3.5.4.	El iuspositivismo	71
3.5.5.	Escuela Libre del Derecho	72
3.5.6.	El Iussociologismo	73
3.5.7.	El Iusmarxismo	75
3.5.8.	El Tridimensionalismo Jurídico	76
3.5.9.	La escuela Realista	77
3.5.10.	La escuela Relativista	79
3.5.11.	La Escuela Ecológica	80
3.5.12.	Escuela Analítica del Derecho	81
3.5.13.	Escuela de la Teoría de la Argumentación Jurídica	82
3.6.	Vigencia de las escuelas jurídicas	84
CAPÍTULO IV		85
4.1.	Primeros alcances sobre los sistemas políticos	85
4.2.	Principales formas de gobierno	90
4.2.1.	Gobierno anarquista	90
4.2.2.	Gobierno teocrático	92
4.2.3.	Gobierno dictatorial	93
4.2.4.	Gobierno monárquico	94
4.2.5.	Gobierno aristocrático	95
4.2.6.	Gobierno de politeia	96
4.2.7.	Gobierno republicano	98
4.2.8.	Gobierno comunista	99
4.2.9.	Gobierno de Estado Constitucional	100
4.3.	Gobiernos degenerativos y su concepción de justicia	101
CAPÍTULO V		103
5.1	La función del juez desde la visión de las familias jurídicas	103
5.1.1	El juez en la civil law	103
5.1.2	El juez en la common law	104
5.1.3	El juez en la familia religiosa	105
5.1.4	El juez en la familia jurídica mixta	106
5.1.5	El juez en la familia de la soviet law	107
5.2.	La función del juez después de la Revolución estadounidense	108
5.3	Ideología de la función jurisdiccional en las familias jurídicas	112
5.3.1	Las fuentes principales en las familias jurídicas	112
5.3.2	Identificación de la función jurisdiccional en las familias jurídicas	113

CAPÍTULO VI	115
6.1. Modelos consistentes teóricamente	115
6.1.1. Supuestas escuelas jurídicas con el propósito de resolver problemas	115
6.2. Escuelas jurídicas progresistas	132
6.3. El surgimiento de la problemática principal	132
CAPÍTULO VII	134
7.1 Criterios para resolver los conflictos desde cualquier perspectiva jurídica	134
7.2 Libertad sobre la elección de administración de justicia	138
7.3 Sistema de identidad de los miembros de escuelas jurídicas	139
7.4 Reglas para una política jurisdiccional consistente	141
7.5. A manera de conclusión	143
CAPÍTULO VIII	146
8.2. El método de investigaciones teóricas	147
8.2.1. Razones hacia el tema de investigación	147
8.2.2. El método axiomático	148
8.3.2. Fundamentos sobre las propiedades de la tesis teórica	159
8.4. Una concepción de justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas	162
CAPÍTULO IX	167
9.1. Múltiples formas de administrar justicia	167
9.1.1. Justicia multicultural consistente	167
9.2. Organización de la función jurisdiccional	169
9.2.1. Determinación de los perfiles del juez	169
9.2.2. Determinación de las políticas jurisdiccionales	171
9.3. Progreso universitario	172
9.3.1. Observatorio universitario de la función jurisdiccional	172
9.4. Sistematización de la investigación jurídica	177
9.4.1. Demarcación entre filosofía, epistemología y ciencia de la ciencia jurídica	177
9.4.2. Tipos de investigaciones en la actualidad	181
9.5. Una concepción de justicia en espera	184
CAPÍTULO X	186
10.1 Análisis de la organización jurisdiccional	186
10.1.1 Análisis de los perfiles de los jueces	186
10.1.2 Análisis de sus políticas jurisdiccionales	190
10.2 Análisis sobre las universidades	191
10.2.1 Análisis de su observatorio universitario	191
10.2.2 Análisis de su enseñanza jurídica	192

10.3	Conclusión del análisis	194
10.4	Decálogo: guía-resumen para comprender la teoría y sus aportes.....	195
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	199

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Propiedades, elementos y requisitos de una escuela jurídica	68
Figura 2 Ejemplos de familias jurídicas mixta	107
Figura 3 Triada consistente de la concepción de justicia divina: Modelo 1	121
Figura 4 Triada consistente de la concepción de justicia utilitarista: Modelo 2	121
Figura 5 Triada consistente de la concepción de justicia histórica: Modelo 3	121
Figura 6 <i>Triada consistente de la concepción de justicia como equidad: Modelo 4</i>	122
Figura 7 Triada consistente de la concepción de justicia analítica: Modelo 5	122
Figura 8 Modelo consistente de la escuela iusnaturalista teológica	124
Figura 9 Modelo consistente de la escuela libre del Derecho	126
Figura 10 Modelo consistente de la escuela realista escandinava	127
Figura 11 Modelo consistente de la escuela realista estadounidense	128
Figura 12 Modelo consistente de la escuela iusmarxista	130
Figura 13 Modelo consistente de la escuela de la teoría de la argumentación jurídica	131
Figura 14 Lucha por la consistencia entre escuelas jurídicas	165
Figura 15 Función intelectual del filósofo del derecho	179
Figura 16 Función intelectual del epistemólogo del Derecho (metodólogo)	179
Figura 17 Función intelectual del epistemólogo del Derecho (otros)	180
Figura 18 Función del científico del Derecho	180
Figura 19 Filtro de las supuestas escuelas jurídicas	183
Figura 20 Análisis del sistema de administración de justicia peruano	186

INTRODUCCIÓN

La justicia es el móvil ético y político que enmarca la actividad jurídica dentro de las instituciones mediante los actores jurídicos: jueces, abogados, fiscales y demás participantes asociados. Asimismo, es definida como el conjunto de principios que sostienen a una nación desde el punto de vista del derecho. No existe una sola concepción de justicia dentro de las sociedades, pues, durante siglos, se crearon y solidificaron diferentes escuelas, familias y sistemas jurídicos con perspectivas, normativas e ideologías particulares. Todos estos, tuvieron el objetivo de mediar, ordenar y supervisar las relaciones de los seres humanos dentro de un espacio geográfico y sistema social específico, lo cual se vincula con la cosmovisión de las comunidades, su lengua, su historia y otros componentes que establezcan una diferenciación.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que uno de los principales problemas que aquejan a los diversos sistemas de justicia están relacionadas con la notoria falta de previsibilidad de distintas decisiones judiciales. Este fenómeno se puede explicar, de manera general, en vista de que las diferentes partes involucradas en el proceso judicial tienen diferentes nociones de justicia por lo que es preciso que se considere esta problemática, pues, este elemento se cree como el más fundamental y determinante para establecer lo que es justo e injusto, independientemente si lo prescribe la norma o no.

Debido a esta falta de atención, acerca de este problema fundamental que deriva en la ausencia de previsibilidad de la justicia, es que la población, en general, cree que el sistema de justicia no efectúa bien su labor. Por ello, la desconfianza de la población en cómo se administra la justicia cada día va en aumento, incluso al punto de llegar a tomar la justicia con sus manos.

La presente investigación tiene como propósito establecer los fundamentos de una nueva concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas, a fin de que se evite la inconmensurabilidad de diálogos y, consecuentemente, la imposición de algún criterio de justicia dentro de un proceso judicial.

Para este propósito, se utilizó la metodología de la concepción informática desarrollada por Solomonoff, la cual establece cuatro propiedades básicas para probar el estatus de una teoría: consistencia, completitud, axiomatizable, y poliformidad o categoricidad. De este modo, si se considera los apuntes de Jesús Mosterín, en relación con la propiedad de la poliformidad o categoricidad, solo se tiene como objetivo explicar si los distintos componentes de una teoría son homogéneos o heterogéneos. Por ello, esta propiedad puede ser prescindible.

Asimismo, si se toma como referencia el artículo Teoremas de la incompletitud de Kurt Gödel, el cual demuestra que todo sistema axiomático puede contar con solo dos de las tres características para que pueda considerarse como una teoría sólida, únicamente, es necesario que la teoría propuesta describa dos de las particularidades antes mencionadas, es decir, pueden ser: consistente y completo; consistente y axiomatizable, o completo y axiomatizable.

La característica esencial de este método consiste en sintetizar grandes cantidades de información desordenada con el fin de que se puedan expresar en modelos, fórmulas, algoritmos, axiomas, principios o ecuaciones. Asimismo, como esta metodología solo revela las propiedades fundamentales que debe tener una teoría, se puede confeccionar con base en la libertad del investigador. Por tal razón, en esta investigación se ha optado por el uso del método axiomático aplicado a las ciencias sociales como metodología específica para comprimir la información.

En cuanto a la composición del libro, este se encuentra compuesto por diez capítulos, los cuales han sido confeccionados de forma sistemática, pues se comienza por abordar la problemática fundamental para luego ofrecer los fundamentos teóricos en los que se basan las diversas posturas hasta llegar al análisis de las distintas posiciones del derecho y, finalmente, establecer una propuesta que puede ayudar a solucionar esta dificultad.

El primer capítulo versa acerca de la descripción de la realidad problemática, la cual se centra en la explicación sobre el incremento del nivel de desconfianza que tiene la población con respecto al sistema de administración de justicia y la importancia de fundar una nueva concepción de justicia.

El segundo apartado denominado “Principales concepciones de justicia” trata sobre las posturas más importantes acerca del concepto de justicia. Este capítulo tiene por objetivo expresar, de una manera clara, las características fundamentales y los propósitos de las concepciones deontológica, utilitarista, histórica, el contractualismo de Rawls, analítica y la mirada divina de la justicia.

La siguiente sección, llamada “Nociones generales sobre las escuelas jurídicas”, está compuesto con el propósito de dar luces sobre el concepto de demarcación del derecho, esto es, determinar los criterios que evidencian la diferencia entre el campo de estudio y de acción del derecho, de las demás disciplinas (demarcación externa) y la distinción interna entre escuela, movimiento, rama auxiliar y corriente jurídica (demarcación interna). Asimismo, este apartado se refiere a las principales escuelas jurídicas tanto en su objeto de estudio, el fin de estudio y el método, para luego dar cuenta de qué escuelas no presentan, de forma precisa, tales características.

En torno al cuarto capítulo, “El sentido de las formas de gobierno y su noción de justicia”, en primer lugar, se abordó las características principales que componen un sistema político,

tanto en su relación y distinción de conceptos (régimen político y gobierno) como para establecer el cómo es que en dichos gobiernos se expresa una determinada noción de justicia. Además, se hizo una revisión general por las diversas formas de gobierno, con el fin de dar cuenta cuál es el sentido de justicia que cada forma de gobierno posee.

En el apartado quinto, cuyo título es “Función jurisdiccional”, se buscó establecer una conexión entre la función jurisdiccional de los diferentes sistemas jurídicos, a través de las familias jurídicas, para delimitar, así, cómo es que estos administran justicia, esto es, cómo los operadores de la justicia, con base en la guía de un corpus teórico, ejecutan sus acciones independientemente de los contextos particulares en los que se encuentran. De esta manera, si se reconoce cómo es que opera un administrador, es decir, cuál es la fuente que utiliza para su actuación, se puede crear una conexión entre la función jurisdiccional y la familia jurídica.

En el sexto capítulo, nombrado "Las escuelas jurídicas como programas estatales", se aborda, en principio, la demostración de las fuentes principales del derecho que utilizan las supuestas escuelas jurídicas. Para ello, se aplicó un silogismo tanto al método de estudio como a las fuentes del derecho para obtener una conclusión coherente y concreta. Luego, se pasa a demostrar la consistencia o inconsistencia de las escuelas jurídicas entre su concepción de justicia, las fuentes del derecho y la familia jurídica. Finalmente, se expone, de manera clara, cuándo una escuela puede ser categorizada de progresista o degenerativa.

Por otro lado, en la parte séptima, “Superación de la inconmensurabilidad y la imposición de criterios de justicia entre el juez y las partes”, se demuestra que sí es posible afrontar la discusión sobre la imposición de criterios de justicia, siempre y cuando al hombre se le reconozca el siguiente derecho: «Toda persona tiene derecho a elegir, a guiarse y a ser sometido bajo una determinada concepción de justicia coherente y consistente»; de lo contrario, todo sistema de justicia se basaría en la imposición de criterios irracionales o de intereses particulares. Asimismo, se planteó las 29 reglas, en forma de proposición argumentativa, que coadyuvan a cimentar, en forma resumida, la nueva concepción de justicia.

En el apartado octavo, llamado “Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre las escuelas jurídicas”, se procede a demostrar la posibilidad de ejecutar una teoría que cuente con dos esenciales características:

- a) Presentar dos propiedades fundamentales de una teoría, esto es, contar con dos de los tres principales atributos (axiomatizable, consistente y completitud).
- b) Tener la facultad de poder ser reducida a un sistema axiomático formal por medio de la lógica, para que el dominio pueda ser interpretada con el objetivo de descubrir la verdad o falsedad de esta teoría.

En la novena sección, “Funcionalidad práctica de la nueva concepción de justicia”, se describe la manera cómo la teoría puede ser aplicada en las diferentes áreas de la vida social, las políticas jurisdiccionales, la enseñanza jurídica, la vigilancia de las instituciones y, sobre todo, en la demarcación entre un filósofo del derecho, un epistemólogo del derecho y un científico del derecho, a fin de que se considere, de una manera clara, la labor específica que estos realizan.

Por último, el capítulo décimo, conocido como “Análisis de la escuela de la argumentación jurídica vigente en el Perú para la mejora de su política jurisdiccional”, versa sobre el análisis de las distintas escuelas, por medio de la teoría propuesta en este trabajo, para ver si estas cumplen con presentar la característica fundamental de la consistencia.

De esta manera, se puede decir, de forma abreviada, que el presente trabajo consta de cuatro partes. La primera sección, compuesta por el capítulo primero, se dedica a la descripción del problema del sistema de justicia. La segunda parte, que va desde el segundo al cuarto apartado, está orientado a la revisión de los presupuestos teóricos fundamentales de las distintas nociones de justicia, las escuelas jurídicas y las formas de gobierno y sus interrelaciones.

Luego, en la tercera sección, que rige desde el capítulo cinco al ocho, se orientan a demostrar tres objetivos: la construcción de una nueva concepción de justicia, resolver el problema de la inconmensurabilidad de diálogos en un proceso judicial, y demostrar que la teoría que se propone en este libro cumple con dos de las tres propiedades fundamentales de una teoría. Finalmente, en la última parte, compuesta por los capítulos nueve y diez, se centran en la exposición, tanto de los aportes como en la aplicación y contribución en la nueva concepción de justicia a partir de la lucha de las escuelas jurídicas.

Por lo expuesto, esta teoría se dedica a la exposición de un derecho que yacía oculto, debido a que el paradigma actual del derecho impone sus criterios de forma absoluta, aunque todos reconocen, gracias al sentido común, que: «Toda persona tiene derecho a elegir, a guiarse y a ser sometido bajo una determinada concepción de justicia coherente y consistente», idea y piedra angular de esta teoría.

CAPÍTULO I

SOBRE LA NECESIDAD DE UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE JUSTICIA

La resolución de un caso judicial involucra un conjunto de procedimientos, procesos, deliberaciones y decisiones que son objeto tanto de los funcionarios públicos y los jueces como de los colaboradores, las personas naturales y las mismas instituciones. Así, la complejidad de todo este universo jurídico se manifiesta con las diversas concepciones de cada uno de estos actores sociales. En otras palabras, el criterio con el que operan revela una posición específica.

La noción que otorga unidad a esos criterios jurídicos es aquella que se tiene acerca de la justicia. Esta concepción es el principio rector que dirige al juez y a los abogados en sus sentencias, además, ordena esa complejidad de un modo determinado, pues cada actor jurídico actúa con una noción diferente. Entonces, se revela una diversidad de posiciones y, por tanto, diferentes consideraciones, lo que constituye una desventaja en la resolución de casos por dos motivos: la disparidad de criterios con que se evalúan uno o más casos similares y la inconmensurabilidad del diálogo entre concepciones.

Ante esta situación problemática, surge la necesidad de tender puentes de comunicación entre aquellas concepciones para atenuar esa marcada diferencia de diálogos, de modo que no se presenten desniveles en la exposición y ejecución de criterios jurídicos para cada caso. Así, la multiplicidad cede el paso a la unidad de las posiciones jurídicas, todo ello a partir de una nueva concepción de justicia.

El presente capítulo aborda de manera genérica las problemáticas de la multiplicidad de criterios y de la diversidad de posiciones entre los actores del campo jurídico. Para ello, la exposición inicia con la formación básica de la noción de justicia, razón por la cual el tratamiento parte con referencias a los autores clásicos de esta área, pues los resultados de sus conclusiones corresponden a la concepción común de justicia. Con ello se obtiene un entendimiento general de lo que es una persona justa y lo que es la justicia. Esta parte del texto justifica el hecho de que estas nociones básicas constituyan el horizonte que utiliza el ciudadano común, el actor individual, para evaluar, desde su cotidianidad, los tópicos jurídicos con que se relaciona.

Luego de ello, se trata el sentido básico de justicia que compete a los actores colectivos, las instituciones de la sociedad. Claramente, esta noción está muy emparentada con la concepción que se tiene del derecho, pues esta disciplina, desde la etapa antigua y con mayor presencia en la etapa moderna, ha sido clave en la impartición y el cumplimiento de la justicia, además de ser aquella que estos actores sociales o jurídicos aprenden en su formación. Con ello se hace una referencia a una concepción básica de justicia en el Estado

moderno, ya que, a pesar de los hechos que han separado estas nociones, esta aún se sigue imponiendo.

Luego, se toma el caso de la justicia peruana; a partir de su situación jurídica se formularon las razones que exigieron una nueva concepción de justicia. Se muestran de manera breve estas dificultades porque no hay un criterio estricto de demarcación entre las concepciones que revelan estos actores, y, si lo hay, lo que corresponde realizar es una crítica de estas para promover una reflexión sobre este principio de toda sociedad.

Por último, se exponen las problemáticas que exigen un cambio de paradigma en la concepción de justicia peruana, lo que revela la importancia de la propuesta que se desarrolla en los capítulos siguientes, luego de hacer un recuento general y suficiente del marco referencial.

1.1. La formación de la idea de justicia en el sentido común

El ambiente cotidiano en que una persona se desenvuelve tiene diversos elementos que permiten interacciones de todo tipo. Asimismo, las relaciones sociales formadas a lo largo de la historia han hecho posible dichas interacciones en la actualidad. En cualquier época en que se establezcan o culminen los vínculos, estos comienzan con expresiones naturales de los sentimientos humanos. Así, se practica la empatía, la confianza y la amistad, que son relaciones horizontales que vuelven al conjunto humano un espacio de convivencia y, sobre todo, de diálogo.

Con estas mismas condiciones se presentan fenómenos de asociación lúdica que luego adquieren intereses pragmáticos (Romeu, 2019), esto es, el establecimiento de vínculos o alianzas que permiten alcanzar un objetivo común. El resultado es la búsqueda de beneficios para los sujetos intervinientes; ahora bien, para cuidar la proporción de los beneficios percibidos se suponen principios de convivencia y asociación común o ética, resultados de una interacción horizontal y equitativa.

A todo lo anterior se suma la existencia de expresiones naturales de sentimientos que dificultan una interacción de ese tipo, y que favorecen un vínculo en el que predomina la verticalidad, lo que implica una imposición mediante la confrontación continua. Al margen del origen de esta situación, una de las posiciones siempre intenta tener una ventaja razonable sobre la otra, busca una justificación para convencer a la posición contraria y a los integrantes del conjunto, la legitimidad de sus pedidos. Así, el diálogo se vuelve tenso y hasta conflictivo, pues no se pueden establecer acuerdos de beneficio mutuo.

Esta situación, que —a efectos del ejemplo— puede tratarse de un hecho común que sucede entre dos personas, comienza a trazar un horizonte de discusión, uno en el que el tema versa sobre lo que es justo y lo que no lo es. La distinción acerca de ambas cualidades fue —y aún se mantiene— transversal en las sociedades. La razón es que un contexto controversial

significa una tensión con respecto a la buena convivencia. En ese sentido, es necesario identificar dónde ocurren hechos justos e injustos, qué acciones pueden volverse justas o injustas y qué personas presentan las cualidades o requerimientos del conjunto social.

Como indica Basconzuelo (2020), las personas —ahora actores sociales— inician un proceso de construcción de un acto colectivo, es decir, una acción conjunta. Los diálogos que resultan de una discusión son beneficiosos porque establecen y fortalecen el sentido de justicia que tiene una sociedad. Así, a medida que pasa el tiempo, esta noción se esclarece hasta ser entendida de manera general. A continuación, se aborda la formación del sentido común de justicia, tema que parte de los filósofos griegos. Su tratamiento inicia en pensamientos que significaron una base para muchas escuelas y actores; así, dicha concepción se fue difundiendo hasta formar parte, de manera indirecta, del sentido común de la sociedad.

1.1.1 La virtud platónica

Los filósofos clásicos, como los siete sabios de Grecia y los tres pilares de la antigüedad (Sócrates, Platón y Aristóteles), fueron aquellos que esclarecieron pormenorizadamente la sociedad de su tiempo, la polis. Indicaron que aquellas relaciones humanas presentaban una tensión verificable respecto de las relaciones de convivencia entre ciudadanos, entre ellos y las autoridades, y entre autoridades (Arenas, 2018). Así, las perspectivas tuvieron un objeto en común: la organización de la sociedad.

Platón fue quien plasmó en su obra República una imagen orgánica de la sociedad. Ello se explica con una metáfora que usa este filósofo para referirse a sus partes constituyentes como un cuerpo humano. Como indica Bohórquez (2020), si este cuerpo está enfermo, requiere de una medicina que equilibre las fuerzas que en él se liberan. Así, si la ciudad presenta un exceso de componentes que contribuyen a los malos hábitos, es imprescindible equilibrar tales fuerzas mediante reformas muy estrictas.

Los ejemplos que este filósofo ofrece hacen honor a este pensamiento, pues, basándose en el modo de organización espartano, propone un régimen vertical en donde el filósofo es la autoridad máxima, y esto se debe a que él tiene el conocimiento de lo que es justo y lo que es injusto; puede discernir entre ellos, de modo que sus decisiones y mandatos tienen legitimidad por sí mismos. Si ve necesario hacer una reforma o sacrificio en función de la sanidad del cuerpo, lo hará amparándose en que la justicia es el equilibrio buscado.

En segunda instancia, lo orgánico tiene que ver con que cada parte de la sociedad posee una función participativa —o sea, activa— dentro de la ciudad. Aunque el rey-filósofo dirija todas las funciones, los demás miembros de la sociedad deben mantener una predisposición a realizar sus funciones, lo que es reforzado por la educación, la cual forma y fortalece un sentido de justicia, gracias al cual la persona individual debe dar lo mejor de sí por el bien de la comunidad.

En efecto, la propuesta de este filósofo contempla la existencia de cierto sentimiento de desidia, sin embargo, eso se debe a la mala organización de la polis. Para atenuar este síntoma, corregir este contexto y mantener un Estado con aquellas características, se necesitan hombres virtuosos y sabientes que aseguren una buena organización y equilibrio en las relaciones sociales, de modo que no haya tensión y se mantenga la gradualidad de participación ciudadana que corresponde.

De hecho, la virtud es la idea que articula gran parte de la obra. Es la virtud de la justicia la que constituye el principio básico de toda la disquisición iniciada por el Sócrates platónico que, persuadido por Polemarco y por su grupo de acompañantes, se dirige a la casa de Céfalo para iniciar un banquete y, de paso y casualidad, iniciar un diálogo sobre la vida plena y las acciones justas que la han hecho posible. En ese contexto común y consuetudinario de la vida griega, se inicia uno de los diálogos más influyentes en la historia de la humanidad sobre esta noción, que más tarde tendrá efectos en otros pensadores.

Volviendo al concepto de actores sociales, ellos son los que, desde su contexto cotidiano, crean y fortalecen un sentido de justicia total, esto es, uno que sea transversal a tópicos como la vida, las mismas relaciones sociales y las instituciones que se forman. De ahí que, a partir de Silva (2019), se infiera lo siguiente: el sentido común concluye que la justicia es una virtud, es decir, cualidad que puede ser poseída —o encarnada, según la jerga filosófica— por una persona que actúe de acuerdo con esa virtud; este individuo será considerada una persona justa.

Algo curioso al respecto es que su preclaro discípulo, Aristóteles de Estagira, haya afirmado categóricamente, como expone Contreras (2012), que no se puede juzgar de forma consistente a una persona como justa sin que uno mismo no lo sea. Es decir, un injusto no puede tipificar a otro de justo o injusto, debido a que la justicia solo es poseída por personas capaces.

De este modo, toda persona común que intente ser útil a la sociedad —en el sentido de ser un líder que direcciona y organiza a las personas, o sea, la cabeza de la ciudad— debe ser una persona justa. Con ello, sus acciones permitirán una buena trayectoria para él y para los que lo siguen. Y, al final de su trayectoria, podrá afirmar que llevó una vida plena.

Platón ha sido criticado como un idealista recalcitrante por proponer medidas muy draconianas respecto de la organización de su república. A ello se suma el fracaso que en vida tuvo respecto de la aplicación de esa teoría en la realidad. Educó a un aspirante a rey que más tarde se transformó en tirano y hasta lo amenazó, por lo que tuvo que huir de nuevo a su querida Atenas. Pese a ello, aquella noción de justicia fue enseñada a sus discípulos, entre los que destacó Aristóteles.

1.1.2 Las distinciones aristotélicas

Aristóteles fue otro filósofo teórico de la justicia que reflexionó acerca de la buena organización de la ciudad en pro de su permanencia. Según Larrú (2021), el estagirita distinguió, en su *Ethica Nicomachea*, dos tipos de justicia: la universal, referente a las leyes que gobiernan la naturaleza, o sea, aquellos principios que rigen los fenómenos del cambio y los movimientos astronómicos; y, por otro lado, la justicia humana, que hace referencia a las leyes que rigen las relaciones humanas, anteriormente llamadas relaciones sociales.

Al respecto de esta división, conviene aclarar que, como la investigación de este filósofo se extendió a múltiples ámbitos de los objetos del conocimiento humano, su perspectiva integral se sirvió de un lenguaje de las mismas características, hecho que se prueba con la atribución de lo justo a un ámbito que no es propiamente el humano. De hecho, la virtud es atribuida a objetos comunes porque, además de ser una cualidad, refiere a la eficacia que otorga en su uso propio con relación a los fines o las capacidades con los que fueron creados o dotados.

Por ejemplo, una silla es virtuosa en tanto soporta el peso de los que se sientan en ella, fue creada para ese fin, pero si se quebrara, pierde esa cualidad y, por tanto, es ineficaz. Del mismo modo sucede con el ser humano que, por naturaleza, está dotado de la capacidad intelectual; esta le permite establecer los mejores objetivos que dirigen su conducta para alcanzar una vida plena; si no ejecuta esa capacidad, su conducta es mal dirigida, por tanto, no es virtuoso.

Las relaciones humanas, según Aristóteles, son regidas por la justicia humana, la cual presenta un número mayor de distinciones. Al respecto, Contreras (2012) señaló que estas se dividen en justicia legal y justicia particular. Esta última, a su vez, se divide en justicia distributiva y justicia conmutativa, y más. Además, las distinciones también corresponden a formas distintas de entender las acciones que se dan en las relaciones humanas; las sitúan en un nivel o dominio determinado, y, teniendo ello en cuenta, las califican con criterios que son usados por las personas virtuosas, pero dictaminados por actores de cualidad distinta y, también, virtuosa.

Es preciso recordar que las relaciones sociales construyen de manera conjunta un acto colectivo, es decir, una institución. Como señala Basconzuelo (2020), esta posibilita y promueve la existencia de lugares en donde se deliberan asuntos que deben ser atendidos, pues consisten en necesidades que presentan estos mismos actores, que, por ende, involucran responsabilidades de parte de aquellos a los que se les atribuye el deber de cumplimiento.

En ese sentido, si ese deber le corresponde a un individuo, es decir, a un actor individual, la necesidad y su cumplimiento, que se encuentran en las relaciones sociales, se mantienen en un nivel ciudadano, es decir, entre personas comunes que pertenecen a la ciudad. En cambio, si ese deber corresponde a un actor colectivo, las relaciones sociales comprenderán otros niveles en los que la institución está inserta. En este caso, las personas o ciudadanos no solo

tratan con sus semejantes, sino con miembros de la institución.

Los vínculos entre ellos y el ciudadano común implican un trato distinto y un respeto inherente de parte de este último; de parte del primero, una disposición al servicio, coherencia y transparencia; todo ello en función a la buena convivencia. En otras palabras, son virtuosos. De hecho, es parte del sentido común el que se atribuyan responsabilidades colectivas a personas virtuosas que, de por sí, proporcionan confianza a sus administrados, incluso más si ellos son los que califican e imparten la justicia. Sin embargo, también puede haber personas justas entre las personas comunes, que tienen tino para intercambiar proporcionalmente un bien con otro.

Estas consideraciones esclarecen las diferencias entre la justicia que plantea Aristóteles, puesto que hay una clara diferencia entre estos dos niveles. Este filósofo tiene un libro para cada uno de ellos: *Política*, que investiga las relaciones humanas con respecto a la justicia impartida por las instituciones, y *Ethica Nicomaquea*, que la investiga con relación al trato común entre personas. Las distinciones que propone son las siguientes:

Tabla 1. Distinciones aristotélicas de los tipos de justicia

Tipos de justicia	Aspectos generales
Justicia general, legal, o de virtud coextensiva	Es la justicia que trata sobre las acciones necesarias para el biencomún. Aquí, la persona justa es la que realiza actos integralesque se corresponden con la práctica de la virtud; esto significaque en la práctica confluyen todas las virtudes humanas, lo quele da el nombre de virtud más excelsa. Se trata, en todo caso, de perfección moral. En ese sentido, lo que censura son los actoscontrapuestos a práctica de cualquier virtud.
Justicia particularo parcial	Es la justicia que no se identifica con la perfección moral, pero que está vinculada a ella porque se refiere al bien ajeno. Se divideen dos tipos generales.
Justicia parcial distributiva	Este tipo de justicia parcial refiere a la distribución de bienes y cargos públicos, así como de riquezas y cosas afines que sean repartibles. La proporción se basa en los méritos, dignidad y necesidades que los justos presentan.
Justicia parcial conmutativa	Este tipo de justicia parcial refiere a la función correctiva dada en un intercambio, transacción o conmutación. Se trata de un dar y recibir mutuo y proporcionado en donde la igualdad es el criterio de evaluación de las personas. Se divide, a su vez, en dos tipos de justicia.

Justicia parcial conmutativa propiamente dicha o voluntaria	Este tipo de justicia ordena aquellas actividades que suponen una asociación de actores sociales, tales como la compra, la venta, el préstamo de bienes o el usufructo.
Justicia parcial conmutativa, involuntaria o judicial	Este tipo de justicia ordena al margen de la voluntad de las partes y busca corregir, por medio del fallo del juez, el daño causado por un ilícito.

Nota. Adaptado de Contreras (2012)

La información expuesta en la tabla contiene los tipos de justicia que imperan en las relaciones sociales de un pueblo, pero también aquellas relaciones que implican la presencia de una institución, la cual, por el hecho de servir al bien común y ostentar la virtud justicia, reconoce a priori beneficios para aquellos a quienes sirve. Sin embargo, estos no son todos los habitantes en el territorio griego. Los ciudadanos, de familia, fueron los únicos que gozaban tal reconocimiento. De ahí que ellos pudiesen defender su honor y vida, adquirir y mantener propiedades, manifestar su opinión en asambleas, ejercer un cargo de representación, etc. (Megías, 2016).

Ni los esclavos ni los extranjeros eran tratados como ciudadanos. Si eran capturados en la guerra, se les asignaba la función de esclavos; si eran comerciantes, no tenían ni voz ni voto en las decisiones internas; si cometían algún error o agravio, podían ser censurados, tanto por la gente común como por las instituciones. Ese carácter unitario que hay entre ética y política es lo que caracteriza a la antigua Grecia. El virtuosismo de sus costumbres exigía la práctica de la participación política, razón por la cual ambos dominios no están alejados; es más, ello conecta a los ciudadanos comunes con las instituciones.

Tal como indica Larrú (2021), la ordenación al bien común, al cual tendían los griegos en general, es el distintivo por el cual su justicia es denominada como legal. Su conducta, entonces, debía dirigirse por los actos más virtuosos y evitar los vicios, cuya práctica era castigada. Al respecto, es preciso volver a traer a colación que se castiguen los actos antes que el valor o la cualidad de los vicios. Y es que aquellos no eran objeto de castigo porque solo eran objetos de conocimiento o reconocimiento. Su existencia era un hecho, la cuestión era si su práctica era promovida, razón por la que se requiere una intervención drástica.

Así, cuando se enunciaban las prohibiciones, los vicios quedaban subordinados a la determinación de la virtud. Por ejemplo, los siguientes enunciados: ser valiente en la guerra y no abandonar la formación huyendo y arrojando las armas, no cometer adulterio, ser pacífico y no dejarse llevar por la ira y dañar al otro, ser generoso y no avaro.

Este carácter legal de la prohibición fue identificado con lo justo por Aristóteles en su Retórica, en el sentido de que regula la vida en comunidad. Al respecto, la justicia conmutativa es la que tiene mayor presencia, pues se basa en el intercambio de acciones,

aunque aquí la equidad sea tan importante como en la justicia distributiva, que es la justicia política, a la que estos pensadores se dedicaron.

Como síntesis de esta etapa que comprende a ambos pensadores, Platón y Aristóteles, se puede decir que la noción de justicia tiene dos niveles: uno ético y consuetudinario, y el otro político e institucional. Sin embargo, ambas concepciones no están dissociadas, ni siquiera por la equidad que supone un punto de diferencia entre una y otra. Por causa de la participación política, que corresponde a un acto de virtud justa, ambos dominios se complementan de manera armoniosa.

De este modo, la justicia conmutativa tiene afinidad con la justicia distributiva; en ambas, los sujetos dan y reciben, conmutan actos y distribuyen bienes que serán bien o mal recibidos por la sociedad. En una, un ciudadano recibe según su dignidad; en la otra, el ciudadano recibe según el criterio de equidad que maneje el actor colectivo, y de la misma manera entrega. Al respecto, son pertinentes las palabras del filósofo y teólogo del Siglo de Oro español, Francisco de Vittoria, citado por Larrú (2021): “Nada adquirimos para nosotros, sino que por ella damos a otro lo que es suyo”.

1.1.3. Las disquisiciones latinas sobre el derecho

La noción común de justicia mantiene algunos puntos que los griegos reflexionaron, como la equidad en la repartición de bienes y en la conmutación de acciones. El dar y recibir de manera aritméticamente proporcionada es parte del trato consuetudinario en la sociedad, tomado como un principio de convivencia. Aparece incluso cuando hay un intento de intercambio entre personas que no pueden entenderse debido a los distintos códigos que manejan. Aunque no se entiendan, un ademán que indique el intercambio constituye el inicio para establecer un vínculo.

Sin embargo, este último ejemplo no es del todo suficiente respecto de las descripciones antes hechas acerca de la noción de justicia de origen griego, incluso considerando que el contexto involucra a una sociedad ya consolidada. Su razón es el supuesto del reconocimiento de que la otra persona tiene cualidades inherentes que predispone al que inicia el intercambio a tratarlo como un igual.

Según Megías (2016), los antiguos griegos no contaron en sus reflexiones con esas capacidades, que son conocidas como derechos naturales porque el centro y base de aquellas disquisiciones fueron la comunidad y el individuo en función de ella, como un individuo que podía ser excluido desde la sociedad para ser analizado. Esta noción de derechos naturales es posterior a las reflexiones de los pilares de la filosofía antigua; corresponde con propiedad a la tradición romana del derecho.

Una de las preguntas de los noveles en el campo jurídico es ciertamente aquella que versa sobre los derechos naturales y sobre la razón que lo asocia con propiedad a la ciudad antigua

de Roma y no a Grecia. Al respecto, García (2010) ofrece la siguiente imagen: Grecia es la patria (polis) de los filósofos y de la virtud, Roma es la patria (civitas) de los juristas y el derecho. El quid de esta distinción es que el espíritu de la polis, formado por disquisiciones de sus pensadores, no contempló una diversidad de órdenes normativas, sino solo una que aunaba los dominios de la ética y de la política. En Roma, se consideraron el derecho, la política, la religión y las leyes de la naturaleza. Ciertamente, en el primero se forma el especialista.

Antes de tratar la labor de este actor social, es preciso hacer una distinción entre el derecho natural y el derecho positivo. El primero consiste en aquellas cualidades inherentes a la persona, es decir, capacidades propias del individuo que son reconocidas por su sola existencia, que permiten garantizar el respeto hacia su dignidad, su fundamento, las cuales obtiene por naturaleza. A ello se suma el que sean universales e inalterables. El derecho positivo, en cambio, es convencional, determinado por un momento histórico; además, es coherente con los postulados morales y éticos (según sea el tipo de positivismo).

Como advierte De Castro (2016), el trabajo del jurista romano consistía en hacer concretos los principios del derecho natural que, en su práctica, son rectores y orientadores de la conducta humana. En ese sentido, no pueden ser valorados en abstracto —en cierto sentido, como los filósofos de la virtud justicia—, sino en relación con el caso concreto; este es, incluso, un distintivo más con los griegos, ser un pueblo muy práctico.

El criterio máximo de esta labor fue el uso del ius para discernir, en el ser jurídico, lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, en caso de los filósofos. Este principio, en realidad, se articula bajo los tres preceptos de Ulpiano: vivir honestamente, no dañar a nadie y darle a cada uno lo que es suyo. Estos principios conforman el horizonte sobre el cual aquellos actores sociales evalúan un hecho ocurrido, que ahora es objeto de los juristas, llamado fenómeno jurídico.

Aunque esta sistematicidad de conceptos haga referencia a la noción griega de justicia respecto de la unidad que se mantiene entre ética y política, la realidad es que los romanos distinguieron el ius (el derecho) de la iustitia (la justicia). Aquel era el arte o técnica con que lo bueno y lo justo se hacía concreto, aplicación o práctica del ideal de la justicia. En ese sentido, el jurista romano Ulpiano sostiene que el derecho es una consagración a la sapiencia, una filosofía. Si ello se considera en relación con la filosofía griega, el jurista debía manifestar un virtuosismo integral en sus acciones, de ahí que sea alguien consagrado a la práctica de la justicia, una que era dinámica, dadas las consideraciones prácticas que sobre ella tenían los antiguos romanos.

Adicionalmente a estas consideraciones, este arte tenía un asidero mayor, un contenido que debía ser aprendido. Según el mismo autor, este es el caso de la jurisprudencia o arte del derecho, que tenía como tarea principal identificar, establecer y sistematizar los principios orientadores (derecho positivo) que buscan y hacen real a la justicia. Así, jurisprudencia y derecho son saberes que están íntimamente relacionados; la primera es el contenido; el

segundo, la forma.

Para completar este proyecto de concreción de la justicia se debía contar con los valores tradicionales, como la ética, antes de caer en el relativismo, pues este no es integral. Pero también hubo propuestas que, más bien, tenían un carácter impositivo que no necesariamente se basaba en la ética, sino que quería transformarla según una noción de civitas filosófica. La cuestión en ambos fue que la equidad, la justicia y el derecho coincidieran, justamente, a la equidad natural.

Según Ledesma (2015), hay diversos valores romanos que han persistido hasta hoy, como la fides o fe, que tiene que ver con el principio de caridad o de presunción; la humanitas, con la consideración de la vida humana y su dignidad, además de que fue un concepto previo a la noción de persona que fue desarrollada en la Edad Media; la libertas o libertad de acciones individuales; la utilitas, utilidad de objetos y personas; la pietas, piedad en la práctica religiosa; auctoritas, autoridad en la familia y en cargos; la felicitas, felicidad como objetivo alcanzable; etc.

De todos estos principios morales se esperaban acciones coherentes y frecuentes. Fueron los que dictaminaron la norma. En la concepción griega, los castigos se aplicaban a los hechos; a diferencia de estos, los valores que representaban aquellos hechos, que no corresponden con la virtud de la justicia ni con los valores tradicionales, debían ser censurados de manera estricta.

Todas estas consideraciones sobre la justicia romana tienen una esencia práctica y ejecutoria; asimismo, la disciplina que resulta de ella, el derecho y la jurisprudencia, que contiene sus jergas, fueron nociones que contribuyeron, en gran medida, a la formación de un sentido de lo que es la justicia. Ciertamente, su herencia, ha calado en el entendimiento básico de lo que es un orden jurídico y acción jurisdiccional en occidente (Rodríguez, 2019).

1.2. La naturaleza metodológica de una teoría

Una de las características más asaltantes de una teoría jurídica es que siempre conlleva consigo un direccionamiento filosófico-jurídico puesto que se trata de una actividad que se hace mediante una serie de argumentos lógicos y congruentes entre sí. Este tipo de teoría está influenciada por el método analítico-racional puesto que, en lo fundamental, se encarga de descubrir los elementos primordiales que permiten la estabilidad y la confiabilidad que dan sentido a una determinada teoría (Bernal y García, 2003).

A diferencia de los métodos tradicionales y propios del Derecho, el método filosófico-jurídico se centra principalmente en el análisis argumentativo y lógico de una teoría para demostrar cómo una cierta teoría está formada. Esta, al tener una naturaleza puramente teórica, toma en consideración las propiedades que hacen que una determinada concepción sea vista como una teoría.

Ahora bien, con respecto a las características o propiedades básicas que toda teoría debe tener, se pueden mencionar las siguientes:

- **Consistente:** Las propiedades deben cumplir con las características lógicas fundamentales de la identidad: no contradicción y tercio excluido.
- **Completa:** La teoría debe ser capaz de responder a las diversas problemáticas que se generen dentro de la misma teoría.
- **Axiomatizable:** Debe presentar una cantidad limitada de principios que puedan dar solución a los distintos problemas surgidos dentro de la teoría.
- **Categorica o polifórmica:** se refiere a que cuando los modelos, las ecuaciones, los principios, entre otros, pertenecen a un mismo dominio de estructura y unidades son llamadas categorías, y cuando no, se conocen como polifórmicas.

A pesar de que estas cuatro propiedades funcionan como indicadores para el establecimiento de la solidez de una teoría, para algunos autores como Mosterín, influenciado por la teoría de la incompletitud de Gödel, sostiene que no hace falta que se cumplan con todos estos requisitos pues solo se requieren dos características para hacer que esta teoría deba ser tomada en cuenta por la comunidad científica. De esta manera, aunque menciona que una teoría puede ser o bien consistente y completa, o consistente y axiomatizable o completa y axiomatizable, luego sostiene que la única condición fundamental para que una teoría sea sólida es que sea consistente (Mosterín, 2011).

Gracias a la teoría de la incompletitud de Gödel se puede dejar de lado la exigencia de determinadas propiedades que las teorías deben poseer, por lo que las posibilidades, al realizar la composición de fórmulas, modelos o ecuaciones, se expanden de una manera considerable para el establecimiento de las propiedades buscadas en las teorías.

Para el propósito del libro, se tomó en cuenta la metodología de la axiomatización, la cual se distingue por la utilización de la lógica formal para su propósito. Ya que se trata de una teoría hecha desde la perspectiva filosófica, la intención de esta investigación es demostrar la posibilidad de la fundamentación de la justicia a través de argumentos y conceptos.

1.3. El origen de la desconfianza hacia el sistema judicial

Para nadie es un secreto que uno de los principales problemas que atraviesan los diversos sistemas de justicia se relaciona con una notoria ausencia de previsibilidad en las distintas resoluciones judiciales. Este fenómeno se puede explicar, de manera general, debido a que las distintas partes implicadas en los procesos judiciales tienen diferentes concepciones acerca de lo que es la justicia.

Por ello, mientras los diferentes operadores del derecho no tomen en cuenta que este

problema se revela como una cuestión esencial para el desarrollo óptimo de los procesos judiciales, la desconfianza hacia el sistema judicial irá en aumento.

La razón por la que es necesario dar cuenta de las distintas concepciones de justicia que cada uno de los actores posee, dentro los diferentes procesos judiciales, es que esto dará pie al establecimiento de la predictibilidad sobre aquello que puede ser considerado justo o injusto al margen de si esto está prescrito en el dispositivo normativo.

Ahora bien, para entender mejor cómo es que los operadores del derecho presentan una determinada concepción de justicia, se puede explicar que dentro de esta disciplina existen un buen número de escuelas jurídicas, las cuales se entienden como un conjunto de autores que tienen una determinada concepción sobre la función del Derecho, los criterios de validez y las reglas de interpretación de las normas jurídicas. Estas escuelas jurídicas obtienen su particular forma de entender el Derecho de acuerdo a las diferentes concepciones de justicia que a lo largo de la historia han propuesto los diferentes pensadores.

Sin embargo, como muchas veces, tanto los operadores del derecho como los distintos agentes que tienen lugar dentro del proceso jurídico, no tienen conocimiento acerca de que cuál es la postura de justicia que defienden, se ven obligados a utilizar, como parte de su estrategia, una determinada concepción de justicia independientemente de sus inclinaciones sobre aquel valor, pues les resulta la más adecuada para resolver un caso concreto.

Si bien este tipo de procedimiento por parte de cualquiera de los diversos actores involucrados en la resolución de conflictos puede resultar ciertamente útil para zanjar los inconvenientes de la vida social, el problema que supone esta desorganización en torno a la definición del concepto de justicia que tomará el sistema judicial estriba en que, al dejar carta abierta a que se utilice cualquiera de las concepciones de justicia, hay un riesgo de que, en determinado momento del proceso, el juez imponga el criterio que el Estado tiene acerca de la justicia para resolver los conflictos, a pesar de que ninguno de los actores, el juez y las partes, adopte como suyo este criterio dejando como resultado una total insatisfacción de las partes.

En el caso de que algún tipo de conflicto no se resuelva mediante la imposición del criterio del Estado y el juez tome en consideración los argumentos esgrimidos por alguna de las partes, es bastante probable que haya una cierta insatisfacción en la manera de proceder puesto que puede quedar una sensación de que se utiliza una concepción subjetiva de la justicia. Esta resolución denota que no existe una demarcación acerca de la noción de justicia que utiliza el sistema judicial.

Una de las mayores interrogantes que se genera en torno a la labor del sistema de justicia se centra en la inexistencia de una determinada concepción de justicia dentro de la Constitución o de las leyes orgánicas. A diferencia de la gran mayoría de países, el Perú no se rige por un determinado esquema de justicia, por lo que se puede decir que el país evidencia una cierta

inconsistencia del Estado en relación con el sistema de justicia.

Ahora bien, si se analiza con detenimiento los artículos 51 y 138 de Constitución Política, estos pueden ayudar a rastrear la naturaleza del Estado peruano. Por un lado, el artículo 51 da cuenta de que la Constitución es la norma principal del Estado pues prevalece sobre todas las demás normas legales; mientras que el artículo 138 hace mención a que el ejercicio de la administración de la justicia lo ejerce el Poder Judicial con arreglo a la Constitución y a las demás leyes. De este modo, queda establecido que la norma constitucional es, en última instancia, la que debe regir el sistema de justicia.

Esta forma de proceder denota que el sistema peruano puede ser catalogado como un sistema constitucionalista. Un Estado que defiende a la constitución por sobre todas las cosas demuestra la influencia de la concepción equitativa de la justicia. Por consiguiente, los perfiles de cada uno de los administradores de la justicia deberán ser guiados bajo esta concepción.

Por otro lado, cuando se hace referencia en el artículo 43 de la Constitución de la República, sobre las características del Estado peruano se menciona que este es democrático, social, independiente y soberano. De estas cuatro características, para el propósito de explicar el problema del sistema judicial, es preciso hacer énfasis en el aspecto social y democrático. En referencia al atributo democrático, se puede generar una dificultad debido a que se ha hecho referencia a que el Estado peruano se deja guiar bajo la Constitución y, por tanto, la concepción de justicia que lo guía es la equitativa; mientras que si se menciona que el Estado peruano es democrático se da a entender que la concepción de justicia que se adopta es la utilitarista.

Si se define al Estado peruano con el perfil de democrático esto quiere decir que los lineamientos generales por que se conduce este país deberán tener cualidades democráticas. Por lo tanto, la justicia deberá ser guiada bajo estos principios por lo que los jueces deberán adoptar una concepción de justicia compatible con los ideales democráticos como lo representa el utilitarismo, ya que esta promueve que la justicia se distribuya de manera general a la mayor cantidad de la población.

Un Estado democrático, a diferencia de uno que corte constitucionalista, promueve a que su sociedad tome en consideración los valores por los que deberán guiarse, mientras que un Estado constitucionalista no somete a discusión estos valores, sino que promueve aquellos que considera fundamentales para el desarrollo del país. Estar regido por un Estado democrático implica que la población no tiene que aceptar como suyo los acuerdos que se hagan en otros tiempos ya que se deben tomar decisiones en base a las necesidades y problemas del momento. El único principio aceptable para el régimen democrático es el de la felicidad a la mayor cantidad de gente posible. Debido a esto es que es considerada con una concepción utilitarista.

En relación con la característica social del Estado peruano, se puede indicar que esta hace referencia a una cierta concepción histórica de la justicia puesto que hace alusión a que las leyes son creadas de acuerdo con los compromisos de la sociedad, es decir, de acuerdo a las necesidades que a lo largo de la historia son necesarias suplir. De esta manera, una ley tendrá sentido en la medida en que represente las luchas del pueblo por lograr ciertas demandas que crea importantes.

Por otro lado, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 139 y el artículo 188 de la Constitución política del Perú, los jueces deben tener y mantener independencia con respecto a la toma de decisiones sin que alguna otra instancia o autoridad pueda siquiera tratar de influenciarlos. Con ello se revela una cuarta concepción de justicia: la deontológica. Esta, sumada a la utilitarista, la equitativa y la histórica, conforman todas las nociones de justicia que el Estado peruano asume. Por ello, se puede afirmar la inconsistencia del sistema jurídico peruano ya que no sigue una línea determinada de acuerdo a una concepción de justicia, sino que superpone 4 posturas que son totalmente incompatibles entre sí y que, por lo tanto, no tiene sentido que actúen en un mismo espacio.

De acuerdo con esto, queda claro que no existe una dirección que oriente la justicia en el Perú, sino que cada concepción de justicia puede prevalecer de acuerdo a cómo se interpreten los fenómenos acaecidos en la realidad ya sea de manera justa o injusta, es decir, forzando a que se obtenga una cierta mirada bajo una cierta concepción. Asimismo, el direccionamiento que pueden tener las interpretaciones, muchas veces forzadas, es establecido a partir de las presiones de la sociedad, los medios de información, la economía o la política.

De esta manera, queda claro que el problema de fondo no tiene que ver con el ataque al sistema paradigmático del Estado ni a la concepción de justicia que utiliza, sino con la manera en que actúa la administración de justicia para resolver los conflictos basados en el uso de distintas concepciones de justicia. Esto trae como consecuencia la imposibilidad para generar una predictibilidad en las decisiones judiciales y, por consiguiente, una desconfianza general ante el Poder Judicial puesto que sus resoluciones no tienen un horizonte determinado.

A partir de esta problemática resulta imprescindible plantear la siguiente pregunta ¿Es posible fundamentar una nueva concepción de justicia a partir de las escuelas jurídicas — personificadas por el juez y las partes— que evite la inconmensurabilidad de diálogos entre los diferentes actores y que impida la imposición de algún criterio determinado de justicia?

El problema fundamental que se evidencia en el sistema jurídico peruano es que los casos son resueltos en base a la fuerza de los argumentos, es decir, no se opera desde una determinada línea teórica, sino que se utiliza un sinnúmero de ideas, argumentos y autores para intentar convencer que su postura es la más adecuada de acuerdo al caso que se presenta. De este modo, la mirada se reduce hacia la inmediatez que genera ganar un determinado caso, y no al establecimiento de un movimiento sostenible que pueda dar luces

para concebir de una mejor manera la justicia.

La propuesta que se plantea en este libro es dar las herramientas para la creación de un discurso edificado mediante un marco teórico que tome en cuenta una sola línea de justicia y no la mezcle con otras concepciones para generar una predictibilidad en torno a las resoluciones de justicia, es decir, lo que se busca es que se genere una cierto horizonte conceptual que permita la predictibilidad en las resoluciones judiciales y que no tenga que ver con la fabricación de discursos guiados por el contexto particular en el que se presenten pues esto genera muchas veces que estos discursos estén llenos de contradicciones, sino con una sólida conceptualización de lo que es la justicia.

1.4. El sentido de justicia en los diversos actores sociales

Luego de todas las disquisiciones hechas respecto de la formación del sentido común de justicia, es preciso justificar la selección de aquellos autores clásicos, pues la noción general de justicia no necesariamente es el resultado de revisiones a lo manifestado y explicado antiguamente, sino que se forma en las vivencias cotidianas y en la experiencia de los actores sociales, sobre todo, de los individuales, pues son ellos quienes ostentan un entendimiento general sobre lo que es la iustitia y todo el universo que de ella se deriva.

En sentido estricto, el sentido común o saber cotidiano es producto de las interacciones sociales, razón por la cual es admisible afirmar que es espontáneo, corriente y no especializado (Duque, 2019). Estas características pueden ser limitadas teniendo en cuenta otros ámbitos en los que se forma un saber más especializado, como el conocimiento académico. Este tiene el distintivo de contener una doctrina o filosofía que presenta conocimientos valorativos, normativos y prescriptivos, y una ciencia o disciplina cuyos conocimientos empírico-analíticos versan sobre los hechos, los fenómenos y los actos que se dan en la realidad.

Esta última noción es la que conecta al conocimiento académico con el saber del sentido común. De hecho, los actores académicos, al estudiar las relaciones sociales que se dan en este ámbito común, interactúan con frecuencia con sus integrantes. En tal interacción diversos conceptos y sus referentes son utilizados, de manera que el entendimiento común incrementa su acervo. Esta situación real e histórica constituye momentos importantes para la difusión del saber académico, aunque de modo gradual; claramente esto pasa por siglos en el tiempo.

A ello se suma que los actores académicos aplican sus conocimientos a las instituciones o actores colectivos que están en constante interacción con aquellos que poseen el sentido común bien arraigado. Es por esta razón que, cuando — por ejemplo— se habla de interés público, las personas lo entienden como un beneficio tanto general como propio, esto es, intersubjetivo (Coll, 2021); de la misma manera ocurre cuando se habla de la jurisdicción de una institución y ellos la entienden como el alcance de su capacidad de ejecución de sus

funciones.

En ese sentido, es admisible afirmar que el sentido común no puede limitarse al lenguaje y la comprensión de personas alejadas del mundo académico- profesional, incluso, un especialista puede poseer un sentido común acerca de un dominio ajeno a su formación profesional, pero relacionado con esta. Esto último es importante porque las personas que asocian sus intereses tienen mayor disposición a aprender sobre ese dominio ajeno y lejano, lo que puede aplicarse muy bien a esta noción, respecto del tema de la justicia, ya que su búsqueda constituye un beneficio o bien para todo tipo de personas.

Cuando se mencionó el diálogo resultante de actores sociales y los diálogos consolidados que aparecen con los actores colectivos, se esbozó una correlación entre la interacción social y el proceso de aprendizaje de un lenguaje, de cualquier dominio. Si este diálogo dinámico perduró con el tiempo —nunca se deja de ser un actor social—, es claro que las nociones sistematizadas en los clásicos hayan sido heredadas por el sentido común, pero de manera aislada, general, incluso envilecida, es decir, malentendida (Castro, 2019).

Las nociones que poseen las personas no especializadas pueden coincidir con las nociones filosóficas y jurídicas de los clásicos. Si son esclarecidas en el diálogo, con el sentido común de cada persona o participante se podrían entablar diálogos con criterios plausibles. En pocas palabras, los estudios que hicieron los clásicos más antiguos, hoy en día, constituyen un marco de referencia para el aprendizaje de los actores sociales intervinientes en el diálogo (Baquero, 2020).

Un gran ejemplo de ello es el entendimiento de la justicia desde el sentido común. Esta es vista como un ideal que es ejercido por las personas buenas. Dicha característica consiste en una cualidad integral que se expresa tanto en el nivel ético como en el nivel político, pero no solo es expresado, sino que tiene que ser así; asimismo sucede con la persona que posee la virtud de la justicia, según los dos filósofos griegos. Así, una persona individual que presente esta virtud encarna la imagen del mejor de los seres humanos, el más indicado. Las instituciones también tienen la misma consideración, pues siempre tienen que servir y estar a disposición de las personas, responder a todos sus pedidos, pues, se supone, que estos son legítimos.

Estos entendimientos generales tienen concordancias verificables con algunos tópicos desarrollados por los autores clásicos. La virtud coextensiva a la justicia política es parte de la teoría aristotélica que, como idea, resulta atractiva, pues es una de las mejores —sino la mejor— porque hace referencia a la perfección moral, una categoría que sirve para designar tanto hechos de carácter consuetudinario como los intercambios y hechos relacionados con las instituciones.

Esta percepción del sentido común acerca de la justicia ética exige que toda persona que desee postular y ostentar un cargo representativo cumpla a todo nivel. Ello implica una

expectativa de unidad práctica, o sea, que tanto la vida personal como la vida pública coincidan, sean coherentes, pero con la consideración de que los valores que rigen a la vida personal —la que se desenvuelve en un ambiente ético— estén determinados por la tradición. En ese sentido, es mal visto que una persona con, por ejemplo, una orientación sexual u oficio cuestionable pueda representar a la comunidad, de modo que esta es restrictiva.

Esta exigencia es, en cierto modo, plausible y correcta si es que se trata de personas con un historial delictivo, pero no cuando son individuos que solo por su identidad son juzgados. Entonces, este criterio de la moralidad se debilita, aún más cuando es usado para calificar las funciones de un órgano del Estado cuando realiza un proceso. Al respecto, los romanos tuvieron una tendencia a establecer el derecho positivo, no de manera conciliadora con las costumbres, sino impositiva, pues la idea es la que puede transformar y mejorar a la sociedad, lo que es coherente con el pensamiento platónico.

Sin embargo, la noción que manejan las instituciones y aquellos que la gestionan con sus cargos representativos no necesariamente es mala; es ventajosa en tanto permite la transparencia del procedimiento. Esta parte del conocido proceso administrativo tiene protocolos que deben cumplirse en orden a las exigencias éticas. De hecho, es el modo que mayor sinceridad ofrece como actor colectivo. Entonces, la percepción del sentido común trae a colación esa unidad, y tiene como consecuencia algo importante: una disociación entre la noción de justicia y la aplicación de las normas del actor colectivo, la jurisprudencia y el derecho.

Esta formación del sentido común, en consecuencia, solo mantiene la justicia como una virtud de las personas en ambos niveles, como una exigencia y obligación. Las nociones del derecho natural como la dignidad también son reconocidas hasta cierto punto, esto es, en tanto cumplan las exigencias. Fuera de esto, tal capacidad natural y evidente se vuelve convencional y demostrable. Respecto de las instituciones, el sentido común es limitado. Que sus requerimientos adecúen los lineamientos de las instituciones es discutible, pero históricamente se han presentado ventajas y desventajas. En otras palabras, los deseos y expectativas del sentido común de la justicia no son suficientes, y, si lo fueran, la otra parte presentaría dificultades. En ambos casos, el sentido común es limitado y problemático.

1.5. La práctica de la justicia en el mundo

Las relaciones sociales antes mencionadas hicieron referencia a las relaciones que se establecen de manera consuetudinaria. Esta forma de visualizarlas implica una ética que surge naturalmente, sea con o sin reconocimiento de la dignidad humana u otra capacidad inherente por la cual se le reconozca derechos al individuo. En caso, entre ambos actores sociales, o más, haya una institución que medie el diálogo —para impartir la justicia de corte conmutativo o de corte distributivo—, la relación se tornará jurídica.

Esta nueva consideración tiene como fundamento y sustancia a la norma jurídica, un principio que regula la conducta de los integrantes de la sociedad a fin de que puedan vivir bien y en libertad. En su origen se encuentran aquellas asociaciones en comunidad que vieron la necesidad de establecer reglas a fin de sobrevivir del que fue el estado de naturaleza. Como indica Schopf (2018), para que haya una legítima fundación de la norma jurídica, debe tenerse un gran nivel de confianza y expectativa en la necesidad de regular el comportamiento, y esto se da cuando las relaciones sociales llegan a buen término.

Esto ha permitido el surgimiento del Estado como un actor colectivo que respalda dichas normas con su poder, algo que concuerda con la República de Platón y la justicia general de Aristóteles. Sin embargo, las sociedades actuales y los actores colectivos no mantuvieron la unidad estatal de Grecia, sino, al contrario, diversificaron sus funciones y su propia administración de justicia. Inclusive, la aplicación de este principio era parte de un orden jurídico determinado, el derecho. En ese sentido, fueron las disquisiciones romanas las que influenciaron en gran medida y dejaron su huella en la historia de esta disciplina.

Como se indicó antes, las disquisiciones metafísicas de los filósofos han prosperado en la formación del sentido común sobre ciertos aspectos, pero la práctica de la justicia por parte de los actores colectivos, las instituciones, viene del derecho creado en la Roma clásica. Es por ello que las nociones de derecho natural y derecho positivo son usadas en los diálogos de la política que conforman; con ellos, la jurisprudencia y los sistemas normativos, tal como se conocen, se construyen, reforman y aplican.

Este arte y sus resultados establecen las condiciones para que el Estado fije las normas jurídicas (Bustamante, 2018). Asimismo, determinan sus facultades para limitarlas y, a manera de retroalimentación, brindan las bases para gestionarlas.

Una vez promulgadas con estas normas, velan por su estricto cumplimiento. Es por ello que se puede afirmar que el Estado es el que crea y dice el derecho, un refrán conocido y fundamentado, pues contempla y reconoce la soberanía de esta institución.

Con todas estas consideraciones es preciso ver cómo la noción de justicia del sentido común mantiene una relación dinámica y problemática con la aplicación de la administración de justicia que realizan las instituciones. De hecho, este movimiento de posiciones sobre el derecho e imposiciones de criterios revela necesidades que no son objetivas ni del todo subjetivas, aunque la subjetividad sea la que prime. Un punto medio sobre estos puntos es de difícil afirmación y sustento, ya que existe una evidente diferencia de criterios en el diálogo que inician los actores sociales y los actores colectivos; incluso entre ellos mismos ocurre tal fenómeno.

En el mundo contemporáneo, la impartición de justicia, en términos de los clásicos, se ha convertido en un ideal que se supone inalcanzable, asimismo, en un objetivo indeterminado, dado que hay posiciones, como la del jurista Kelsen, que afirman que la justicia es solo una

característica o una dimensión posible de la sociedad, y que, por ende, no es necesaria (Rojas et al., 2012). Ello indica que la justicia solo puede ser pensada como un horizonte al cual llegar mediante propuestas, que no necesariamente se pueden llevar a cabo, pero que, si se da el caso, su aplicación no es del todo integral, siempre hay elementos excluidos del conjunto.

Esto tiene su razón en los cambios históricos que han afectado a Occidente desde la Antigüedad hasta la época contemporánea. Se notó un gran cambio cuando la noción de justicia de la época griega pasó a la romana. Con el tiempo, la noción de justicia quedaba restringida a muchos ámbitos. Quienes definían el derecho podían ser la república, el rey, el parlamento, etc. Asimismo, los Estados modernos tuvieron muchas crisis respecto de sus gobernados. La sociedad civil en el siglo XIX inició revueltas que terminaron en la declaración de derechos humanos y, con ello, un nuevo orden dentro de la jurisprudencia y el derecho.

Estos nuevos órdenes jurídicos de talla internacional y de aplicación particular en cada país fueron innovaciones frente al estado de cosas que presentaban tales jurisdicciones (Velásquez, 2013). En estos había una jurisprudencia determinada, que se tiene como la más objetiva, puesto que se ajusta con las tradiciones del país y le permiten mantener su estabilidad. En ese sentido, es posible decir que tal orden presenta objetividad porque se funda en necesidades que aparentemente todos solicitan. Sin embargo, ello no se da de manera absoluta. Esa evidencia destacada por Kelsen manifiesta tal incompletitud.

Si se trajera a colación lo tratado sobre el derecho romano, el orden jurídico que se corresponde con estas observaciones sería uno impositivo, claramente relacionado con el derecho positivo en vez del natural. Con este entendimiento, la impartición de justicia se considera como una regulación de la conducta, ya no contempla la virtud justa de Grecia con la que la persona tenía una participación política. La justicia en este último sentido es ética. Todo ello revela una disociación fuerte entre ética y política, e incluso mayor entre costumbres y derecho.

Ambas nociones de justicia están disociadas, la unidad está fracturada. Entonces, se hace necesario destacar un aspecto o dimensión de lo que es la justicia, la cual puede entenderse en términos de libertad, igualdad, paz o algún otro bien general, pero con un sentido preciso, acorde a lo que el derecho positivo contemple. Un gran ejemplo de ello en el siglo XX fue la justicia constitucional que fue desarrollándose plenamente hasta el presente siglo.

Este resultado de la teoría de Kelsen tiene como principal distintivo una interpretación sobre el papel de la constitución, como una que engloba la existencia de la colectividad, tanto de los actores sociales como de los actores colectivos. Asimismo, la justicia constitucional se basa también en el derecho administrativo público, razón por la cual es innegable su vínculo con lo político. En ese sentido, las facultades del derecho legislativo se ven disminuidas.

Según Hernando (2021), un gran crítico de esta postura fue el jurista del Carl Schmitt, quien

afirmó que este tipo de justicia desplazaba a la justicia ordinaria, lo cual significaba una desventaja. En sus palabras, «el derecho no tendría nada que ganar, por el contrario, mucho que perder», pues la labor clásica del jurista como alguien que piensa y propone las normas jurídicas se ve reducida a la del intérprete de una constitución en función a los fines de esta. Así, los fenómenos jurídicos podían traer problemas al momento de ser evaluados; si había normas contrapuestas, una se eliminaba, lo que dejaba vacíos legales. En otros términos, esto puede enunciarse como la interferencia de la constitución en distintos órdenes jurídicos, como la política.

Otro orden que Schmitt reconoce es el de la comunidad, que determina este tipo de prácticas constitucionalistas impositivas. Aquí, quienes tienen mayor protagonismo son los jueces constitucionales, cuya institución es tomada como la última instancia que imparte y procura justicia, como afirma Hernando (2021). Todo esto tiene consecuencias dentro de las relaciones sociales y su dinámica; en concreto, pueden presentarse exclusión social, pluralismo de criterios de evaluación dentro de un parlamento, incluso la legitimidad democrática que puede alejarse de la noción de justicia que viene del sentido común. Es por ello que, en la historia, la sociedad civil se contrapone a su sistema jurídico y a su Gobierno.

Volviendo a Schmitt, este jurista —quien fue nacionalsocialista, por lo que su lectura fue inhibida en el derecho— argumentaba que la verdadera constitución es la que protege y defiende la existencia de la comunidad, de todo el actor colectivo, lo que implica también a la totalidad de actores sociales; no se trata de los derechos individuales que un grupo de actores sociales proponen para que su empresa privada —y sus necesidades y criterios subjetivos— se legitime, de modo que, aparentemente, se actúe con objetividad.

1.6. Sobre la importancia y necesidad de una nueva concepción de justicia en el Perú

Las disquisiciones antes hechas sobre el sentido común corresponden a tópicos reales que pueden ser detectados en la interacción social común de la sociedad peruana, sobre todo, en aquellas ciudades grandes y centrales que se encuentran territorialmente más cercanas a las instituciones. Esto no refiere a su carácter infraestructural, sino a la dinámica ejecutoria de la justicia. Esta se revela en múltiples casos, pero es necesario hacer una distinción importante que, de nuevo, trae a colación lo ético y lo político.

Según lo señalado, la administración de justicia es parte de las funciones de las instituciones; estas mantienen una relación con las personas, aunque los niveles de trato son distintos. Esto no se trata en el ámbito moral, sino en las instancias correspondientes. Cuando una persona acude a una comisaría para emitir un documento de denuncia por robo, se trata de un pedido que puede ser expedido a una instancia judicial para ser llevado a los tribunales con todas las pruebas para imputar y sentenciar al acusado. La instancia policial corresponde al nivel ético, y la instancia judicial, al nivel político-institucional.

En ambos, el procedimiento o protocolo funciona como tal, pero los objetivos son distintos,

y ello marca la diferencia con respecto a la administración de justicia. Para acceder a ella, es necesario pasar por las instancias administrativas, de modo que el caso de archivado vaya a ser revisado, evaluado y resuelto. En esta última instancia aparecen los diversos criterios y consideraciones que ya se mencionaron antes. Como indica Guevara (2001), la pluralidad legal en el Perú es un tema que se debe a múltiples factores referentes a la formación de quienes pertenecen a la jurisprudencia.

Para este autor, ello se debe al positivismo jurídico, que se encuentra muy arraigado a las facultades de derecho formadores de juristas, asimismo, a las operaciones legales de las instituciones oficiales del país. Se suma la percepción equivocada y monopolizante de que el derecho pertenece o se ciñe solamente al Estado, lo que permite inferir y también explicar la formación del sentido común con las nociones que se han tratado en este capítulo, es decir, un monopolio jurídico, la exigencia de que la virtud justicia se equipare al ámbito institucional. Por último, este autor considera que hay un desinterés general debido al establishment nacional que no dirige su atención a otros grupos etnográficos distintos de aquellos que se mantienen cerca de la vista de las instituciones.

De nuevo, la noción de justicia y la justicia de facto que proporcionan las instituciones son objeto de atención. Ese nivel general al que accede la gente es objeto de una pluralidad legal, en la que las interpretaciones son diversas, pero muy ceñidas a la constitución. Por otro lado, aquellos jueces constitucionales, al momento de interpretar, proponer y eliminar normas equivalentes a las dimensiones de la constitución, presentan una multiplicidad de criterios que encarnan diversas escuelas del derecho, o sea, un perspectivismo imperante. Ello, en la realidad, dificulta procesos judiciales, administrativos y legales, pues, al no tener una clara línea u horizonte sobre el cual enmarcarse, las sentencias y laudos a los que llegan carecen de sistematicidad y presentan una justicia parcial, no en el sentido aristotélico, sino en el sentido de falta de rigor y de fundamento.

Por estas razones, se necesita una nueva noción de justicia que, en términos generales, unifique esas nociones particulares y múltiples, y que también otorgue nuevas formas de pensar la impartición de la justicia en el Perú, velando por todos los integrantes de su sociedad civil y por la sistematicidad, con rigor, de las instituciones que procuran el bienestar que merece la comunidad.

CAPÍTULO II

PRINCIPALES CONCEPCIONES DE JUSTICIA

Una de las tareas fundamentales de los seres humanos a lo largo de su historia desde que se inició su proceso de asentamiento es la manera de organizarse. Esto resulta fundamental no solo para establecer los diversos roles que una sociedad necesita cumplir en torno a la satisfacción de sus necesidades vitales, sino también para que se disponga de una manera de ordenar las conductas de la gente de tal forma que no se transgreda la tranquilidad de la comunidad.

Aunque la primera aproximación al concepto de justicia de manera concreta se realiza en La República de Platón, no cabe duda de que los seres humanos del mundo antiguo tenían ciertas nociones sobre esta. Esto se puede inferir a través de la lectura de los diferentes códigos de justicia existentes en estas primeras culturas, las cuales servían para fomentar un espacio para la buena convivencia social, es decir, un espacio de justicia.

De esta manera, se puede notar que todas las culturas organizadas en sociedad han contado y cuentan con una serie de mecanismos sin los cuales estas comunidades estarían entregadas al desconcierto y al peligro eminente. Así, los códigos de justicia antiguos, independientemente de las nociones que poseían sus precarios sistemas de justicia, tenían como propósito ordenar la comunidad.

Ahora bien, cabe precisar que cada código de justicia tiene en consideración consciente o inconscientemente una orientación determinada respecto del sentido que se le da a la justicia. Por ello, resulta sumamente importante que se reconozcan cuáles son los presupuestos que fundamentan ese tipo de mirada, ya que de esa manera se podrá distinguir con claridad qué es lo que determinada sociedad busca.

En ese sentido, darle una determinada orientación a la concepción de la justicia es una tarea de carácter primordial, pues es la que guiará la forma en que una sociedad se organice en torno a las dificultades presentes en toda sociedad. En ese sentido, el fin último de toda colectividad es lograr paz y armonía que le permitan vivir adecuadamente.

2.1. La justicia deontológica de Kant

No cabe duda de que uno de los mayores pensadores de la Edad Moderna ha sido Immanuel Kant. Esto se debe a que, gracias a sus importantes contribuciones en diferentes campos como la ética, la teoría del conocimiento, la estética, la metafísica y el derecho ha ayudado en la reconfiguración de la vida en la sociedad. Para entrar en detalle sobre la concepción kantiana de la justicia es preciso que antes se revise diversos temas relacionados como la política, la libertad o la moral. Por ello, como primer esbozo, se dispondrá a expresar el

vínculo existente entre la noción de justicia con estos temas.

El primer paso para la comprensión de la concepción de justicia deontológica se remite a una de las obras fundamentales de Kant: La crítica de la razón pura. Aquí, se establece la diferencia entre la libertad trascendental y la libertad práctica las cuales son asociada a la ley de la causalidad. La libertad trascendental se caracteriza por tener la facultad de producir una serie de cosas o estados; mientras que la libertad practica se caracteriza por ser independiente en relación con la imposición de los impulsos de lo sensible.

La libertad trascendental aparece en la sección de las antinomias de la razón la cual se dedica al análisis de la posibilidad de la realidad trascendente o lo comúnmente llamado 'lo incondicionado'. Para Kant, no se puede analizar la libertad de manera científica debido a que los actos del hombre se ajustan a la espontaneidad, mientras que la ciencia trata de manera sistemática las causas secuenciales que permiten entender y explicar los fenómenos de la realidad tal cual se nos aparece, es decir, la ciencia solo da cuenta de la necesidad que existe entre aquellas cosas que podemos ver, pero no lo que son en realidad. En ese sentido, la espontaneidad no puede ser tratada científicamente porque no responde a hechos o fenómenos necesarios.

A diferencia de la libertad trascendental, la libertad práctica si es posible de ser analizada ya que se trata de un campo en donde no interviene la necesidad, sino que, en su lugar, entrará el deber como eje para efectuar si una conducta responde a causas externas, esto es, si esta se ejecuta en base o relación con los castigos o recompensas o si se actúa desde lo que la razón le impone, es decir, desde aquello que la razón considera como bueno.

Una de las distinciones importantes para entender el pensamiento kantiano es la existencia de dos tipos de causalidades: a) según la naturaleza y b) según la libertad humana. La primera se entiende como el encadenamiento de un estado u acción con otro al que le antecede en el mundo natural; mientras que el segundo, se entiende como la disposición de comenzar una serie de estados sin que estén sujetos a otro tipo de causa en el tiempo.

En ese sentido, se entiende que la libertad trascendental, en sentido práctico, es la autonomía de la voluntad con respecto a los impulsos de la sensibilidad, es decir, la libertad del ser humano debería no ser condicionada ni coaccionada por ningún motivo ya que esto implicaría que sus decisiones estarían desprovistas del libre albedrío.

De esta manera, se puede entender que la libertad, vista desde sus dos ángulos, la trascendental y la práctica pura, solo puede ser tenida en cuenta desde la libertad práctica debido a que, por medio de ella, se puede establecer un cierto direccionamiento y estudio de las consecuencias de los actos de los seres humanos y por tanto es posible que se establezcan las responsabilidades individuales de los actos de estos.

Este tipo de responsabilidades se expresan con mucha más precisión en la Fundamentación

de la metafísica de las costumbres. Aquí se manifiesta que todo conocimiento puede ser de dos formas: formal o material. El conocimiento formal trata sobre el análisis de las reglas universales y cómo la razón puede llegar a captarlas, mientras que el conocimiento material examina la relación que existe entre las leyes y los objetos que están sometidos a estas. De esta manera, queda establecido que el campo de estudio del conocimiento formal será la lógica y la filosofía pura; mientras que del campo del conocimiento material se encargará de la física y de la moral (Kant, 2012).

Uno de los campos en donde Kant pone mucha atención es en la moral ya que, para este autor, es imprescindible que las conductas del ser humano dejen de estar asociadas a fundamentos poco sólidos como los deseos, los sentimientos o las pasiones. El problema con estos tipos de fundamentos es que no son los adecuados para distinguir lo bueno de lo malo debido a que solo se concentra en sus sensaciones para actuar.

Por ello, es necesario que se deje de lado la “buena voluntad” basada en decisiones tomadas gracias a las afecciones externas al ser humano, es decir, a las consecuencias que puede tener para la persona tomar una determinada actitud. La buena voluntad debe asociarse a lo bueno considerado en relación consigo mismo, es decir, no en base a las consecuencias externas sino en relación con aquello que puede ser considerado bueno al margen de su resultado.

La buena voluntad tomada desde un punto de vista que ignora las consecuencias puede ser catalogada como una empresa creada por la racionalidad ya que esta se conforma en base a consideraciones lógicas y no toma en cuenta las consecuencias prácticas para determinar que algo sea bueno o justo.

Lo que se logra con este tipo de planteamiento es que la buena voluntad pase a ser tomada no desde el juicio particular de una persona. puesto que esta puede actuar de una determinada manera debido a que espera algún tipo de recompensa o beneficio, sino desde el compromiso con el deber, el cual debe ser gestado a partir del análisis racional sobre aquello que debe ser bueno.

De esta manera, se puede afirmar que el propósito de la teoría kantiana sobre la moral tiene como objetivo que los seres humanos dejen de lado todas aquellas cosas que orienten la conducta según las recompensas y los castigos recibidos. La idea es que estos comiencen por desarrollar un comportamiento en base al deber universal del bien y lo justo. Se trata, en suma, de una empresa que intenta dejar atrás los conflictos porque cree que estos se producen debido a que las acciones se gestan por medio de los sentimientos, los deseos y las pasiones. Que la razón debe ser la guía de la conducta general de los seres humanos tiende el puente para que la humanidad en general pueda comenzar a vivir en un ambiente de paz.

Ahora bien, de acuerdo con la Crítica de la razón práctica, la buena voluntad se relaciona con la búsqueda de una moral con carácter universal. Para ello es preciso que los principios que tienen los seres humanos para vivir se amolden al criterio de la razón, es decir, que sus

máximas se establezcan de tal modo que puedan, al mismo tiempo, ser máximas individuales y universales. De este modo, los individuos puedan tratarse siempre con fin y nunca como medios para alguna otra cosa. Esto es, que las personas se reconozcan unos a otros como iguales y que se traten como seres con dignidad.

Cuando se hace referencia a la dignidad con la que los seres humanos deben ser tratados se llega indefectiblemente a los conceptos de autonomía y heteronomía de la conducta. La conducta heterónoma se presenta cuando alguien elige un cierto modo de actuar movido por las recompensas que puede recibir, esto es, lo externo a él hace que tome un determinado comportamiento, mientras que, en una conducta autónoma, el ser humano se conduce gracias al deber, esto es, actúa de acuerdo a los dictámenes de la razón.

De este modo, aquel que actúa bajo los mandatos heterónomos, esto es, siempre en relación con lo externo, se dice que actúa de acuerdo a imperativos hipotéticos; mientras que quien lo hace influenciado por la razón, su conducta será calificada como autónoma al seguir los imperativos categóricos.

De acuerdo con los postulados expuestos, se puede afirmar que aquello que hace que un determinado sujeto tenga una buena voluntad es que este deja de guiarse por las cosas externas, las recompensas y las inclinaciones naturales que el deseo inquieta. Cuando el sujeto adecue su accionar en sintonía con la razón, este, inclusive podrá hacerle frente tanto a las leyes como a las inclinaciones naturales, podrá conducirse por el deber de actuar de la mejor manera posible, aunque esto conlleve algunas consecuencias negativas.

En conclusión, el propósito de la posición deontológica de la justicia es el actuar del ser humano en base a la autonomía de su voluntad, la cual defiende la dignidad de la persona y los imperativos categóricos que surjan de ella, y que, en caso de incumplirse, necesita ser sancionada de manera justa a fin de que se comprenda que su actuar no solamente ha dañado a otra persona como él, sino que también se ha dañado así mismo porque está pasando de un mundo de personas con dignidad a un mundo de objetos que son tratados como medios para satisfacer sus necesidades o inclinaciones, y un estado así no debe formarse, sino que debe hacerlo a través de la dignidad de la persona.

2.2. Bentham y su concepción utilitarista de la justicia

Una de las tradiciones más importantes del pensamiento es el liberalismo anglosajón. Esto se debe a que a lo largo de la historia se ha mantenido una cierta línea de pensamiento que ha permitido la configuración de las distintas esferas de la vida en ese sector del mundo.

De manera general, la tradición individualista anglosajona, de la cual Bentham es un buen representante, terminan de responder a una cultura de la utilidad, en donde se tiene en la más alta consideración a la rentabilidad o el beneficio como el valor más importante. En ese sentido, la vida en comunidad, a diferencia de la vida privada en donde sí puede imperar otro

tipo de principio, se regirá bajo los lineamientos del criterio del máximo provecho, ya que se considera que la mejor manera de administrar una sociedad es haciendo que la mayor parte de la población logre beneficiarse de las políticas de gobierno (Gómez, 2004).

Las consecuencias de que la regla universal de la acción sea la utilidad está condicionada a la idea de que el mayor bien que pueden alcanzar los seres humanos es la felicidad y para lograrla es preciso, en torno al plano social, que las decisiones se tomen en favor de la mayoría, aunque con estas se logre que una cierta parte de la sociedad no logre beneficiarse.

De esta manera, para actuar en cada uno de los diferentes campos de la vida humana, se debe, en primer lugar, tomar en consideración un análisis exhaustivo de los pros y los contras que traen estas acciones para ver si responden en buena manera al criterio de máximo beneficio para la comunidad.

La principal crítica de Bentham se realiza contra la metafísica, debido a que esta disciplina no le puede brindar a los seres humanos ninguna utilidad práctica, pues su labor se avoca especialmente a temas que trascienden la esfera física. Para este autor, la realidad del ser humano se concentra solo en los ámbitos físico y biológico, ya que a partir de estos campos obtienen la identidad subjetiva y simbólica que los conducirá a un determinado significado tanto de la ética como de la felicidad (Gómez, 2004).

En relación con el plano político, Bentham estuvo involucrado en el concurso sobre el diseño de una prisión para el condado de Middlesex, en donde pone en ejecución su visión pragmática de la realidad. La creación del panóptico tenía por misión no solamente ser una estructura que albergara a los distintos prisioneros, sino también el objetivo de solucionar diversos problemas en torno a la salud, el confinamiento, la seguridad, la economía y la comunicación. En suma, se trataba de una estructura que podía dar cuenta de todas las actividades de la población que accediera a estas edificaciones ya que el objetivo central del gobierno era controlar, dominar y disciplinar con el menor esfuerzo (Valencia y Marín, 2017).

Una de las claves para entender la conducta humana es la comprensión de que los seres humanos responden a dos tipos de experiencias: el placer y el dolor. De esta forma, las actitudes y conductas que señalan las normas de lo que se conoce como bien o mal estarán en función de estos dos tipos de experiencias (Bentham, 2000).

En ese sentido, el plano de la ética estará conformado por el principio de utilidad, el cual se puede ver expresado en normas que se dirigen a asentir o disentir las distintas acciones tanto individuales como gubernamentales según acreciente o disminuya el beneficio o placer para la mayoría, que en este caso se verá expresada como la felicidad (Beytia, 2017).

De esta forma, la postura utilitarista conforme a su principio de utilidad, el cual se conoce como la manera de proveer el mayor bien posible a la mayor cantidad de personas, dictamina —de acuerdo con el beneficio de la mayoría— un tipo de disposiciones que,

independientemente de los efectos particulares que estas tengan con cada individuo, están configuradas hacia el bienestar general.

Según Beytia (2017), para entender mejor el concepto de utilidad de Bentham, es preciso que se tome en consideración la propiedad que poseen determinados objetos para producir algún tipo de beneficio, ventaja, placer o para la precaución ante el dolor, daño o infelicidad. Cabe indicar también que este tipo de propiedad de los objetos no solo se constriñe al interés individual, sino también al de la comunidad. Bentham, al tomar esta particular manera de conceptualizar el utilitarismo, abre el camino de esta teoría hacia el campo de la política. Los diferentes gobernantes y legisladores pueden utilizarla para perseguir el interés colectivo con el fin de tener una sociedad abierta al camino de la felicidad.

Asimismo, el mencionado autor complementa que este principio de utilidad llevado a las esferas del bienestar social se fundamenta en dos principios: un objeto determinado para la evaluación ética y la manera en la que se calcula el bienestar colectivo e individual. Para hacer la evaluación ética se toma en cuenta el resultado de la sumatoria de las acciones que se consideran buenas y malas; mientras que, para establecer los cálculos adecuados conforme a la utilidad individual y colectiva, se toman en cuenta cuatro factores: la intensidad, duración, certeza y proximidad.

Cada una de estas acciones que hubieron de ayudar para que se tomen las decisiones que beneficien a la mayoría de los ciudadanos a través de la observación cuidadosa de los efectos de las acciones positivas y negativas tenían como principal problema la multiplicidad de consecuencias de los actos humanos. Por esta razón, solo se tomó en cuenta aquellas consecuencias que se consideraban fundamentales o aquellas que influyen de manera determinante en las afecciones de placer o de dolor (Bentham, 2000).

Por consiguiente, el propósito del utilitarismo estriba en seguir el principio de utilidad, el cual establece la influencia determinante que los gobernantes deben tener en relación con la sociedad a la que pertenecen con tal que los acerquen a la mayor felicidad posible y los alejen de aquellos instrumentos que produzcan la infelicidad.

2.3. La justicia histórica: Savigny, Hegel y Marx

Una de las primeras cosas que hay que tener en consideración cuando se hace referencia a la disciplina del derecho es que esta es una rama que hace uso de otras disciplinas relacionadas con el comportamiento humano. Por ello, una disciplina que se oriente hacia la consideración del sentido que toman las acciones del ser humano a lo largo del tiempo, ya sean que estas presenten cierta continuidad o discontinuidad, toman mucho sentido, sobre todo en torno al análisis de la sociedad en su conjunto.

Para la concepción historicista, entender el desarrollo del comportamiento humano es dar cuenta que las conductas, valores y concepciones humanas van variando a lo largo de la vida.

Por ello, es necesaria la revisión de cada una de las circunstancias que orientan a los humanos bajo cierto tipo de decisiones que a la larga van a ir con figurando una manera particular de desenvolverse en la historia.

La aparición de la escuela historicista del derecho surge a partir de la falta de respuestas del paradigma científico jurídico de la Ilustración ante los nuevos escenarios, debido a que la concepción de justicia que esta escuela propugnaba decía contar con leyes necesarias, universales y permanentes.

Según Pérez (1999), la ciencia jurídica del periodo de la Ilustración respondía básicamente a tres criterios fundamentales: (i) la existencia de leyes necesarias, permanentes y universales que captaban la esencia de las conductas humanas, pues estas expresaban las regularidades fundamentales de toda conducta humana en la convivencia social, (ii) la adecuada capacidad de la razón humana para descubrir las leyes naturales que rigen la conducta humana siempre y cuando consiga desapegarse de los prejuicios y los errores que intentan invalidar estos principios básicos para legislar y (iii) el reconocimiento de que estas leyes necesarias, eternas y universales son solo la expresión de una naturaleza del hombre y no una creación de él.

Esta concepción acabada de escuela científica jurídica de la Ilustración se vio superada por el movimiento natural de las conductas humanas dentro de la generación de nuevos contextos, por ello la escuela historicista propone dejar el camino de la razón pura para dar paso al análisis de las conductas a través de la experiencia.

De acuerdo con la perspectiva de la escuela historicista, la labor de los juristas ya no se decantará en la búsqueda de las leyes eternas que describan las conductas humanas bajo el auspicio de la razón, sino que se reconducirá por las sendas de la sistematización y explicación de las conductas humanas a través de documentos que expresen los diversos momentos y variedades de la conducta humana en sus determinaciones históricas (Pérez, 1999).

Uno de los primeros pensadores relacionados a la escuela historicista es Savigny, y aunque hay indicios de que Gustav Hugo fue el que inició esta corriente de pensamiento, fue Savigny una de las piezas claves para el posicionamiento de esta corriente como una doctrina general del derecho.

Según Berchmans (2008), para Savigny la existencia de las leyes en tanto reguladoras de los hábitos de los pueblos no puede tener una existencia independiente de las actividades cotidianas de la vida de su pueblo. La conexión entre el derecho y el modo ser y actuar de las comunidades tiene que tener un vínculo común en el tiempo, por ello, se hace imprescindible que la mirada del derecho vaya acompañada a los diversos movimientos y evoluciones de las tendencias que se presentan a lo largo de la historia.

De acuerdo con Luna (2016), la postura de Savigny utiliza el lenguaje como una analogía para

hacer ver cómo es que el derecho nace y constituye un sentido para la población, ya que, al mismo estilo, el lenguaje representa una particularidad de cada comunidad. Una de las razones para propiciar esta comparación se debe a que utiliza como factor a la continuidad. Tanto el lenguaje como el derecho se valen del uso constante de sus expresiones, ya sea mediante el habla o mediante los actos simbólicos de las costumbres de los pueblos. Estos conforman un factor importante que evidencian, en base a su continuidad, que están ligados de manera muy fuerte con el pueblo.

De esta manera, se puede ver que el derecho depende y toma como soporte a las costumbres para dar sus normas (así como el lenguaje conforma una pieza fundamental de la sociedad gracias a que revelan la conciencia de cada pueblo), y que por tanto esta está expuesta a los cambios que le deparan a la comunidad debido al movimiento natural de las relaciones sociales, las cuales dependen de factores externos como el trabajo, la salud o el adelanto científico y tecnológico (Luna, 2016).

En ese sentido, se puede afirmar que la teoría de Savigny en torno a la concepción que el derecho debe tomar para legislar de una mejor manera es orgánica, ya que da cuenta de que si el derecho no acompaña ni entiende cómo es que se han producido los diversos cambios en los diferentes campos de la vida de un pueblo, es casi imposible que termine por emitir leyes que represente el espíritu de esta comunidad particular. El derecho, entonces, debe ser visto como la expresión de las relaciones sociales de un pueblo, y su evolución obedece a las nuevas necesidades que una comunidad trata de satisfacer.

Por otro lado, aunque la filosofía hegeliana toma partido por la postura historicista del derecho en tanto comparte con Savigny que la expresión de esta disciplina toma su expresión fundamental de las costumbres del pueblo, entender el concepto de justicia de Hegel implica una revisión general de su pensamiento, ya que sus ideas están sistematizadas.

Un primer acercamiento sobre el pensamiento hegeliano a tomar en cuenta es que la concepción total de su visión de la realidad se encuentra provista del despliegue dialéctico de la historia, la cual se va ejecutando bajo un proceso de múltiples contradicciones. Aquí, cada proceso que se vislumbra sobre los diversos campos de la realidad son expresiones necesarias de su tiempo que denotan un desarrollo interior a través de sucesivas oposiciones, lo cual dio como resultado una superación y síntesis de los procesos precedentes. Se trata entonces de captar la idea ya que esta es la encargada de configurar al mundo.

Ahora bien, según Pottstock (2015), en torno al campo del derecho, se debe tomar en cuenta como primer punto que el hombre encuentra su plena libertad dentro del Estado. La configuración de la vida social está decretada por el desarrollo de las distintas formas de entender la organización de la sociedad para el aseguramiento de una auténtica libertad, debido a que solo a partir de la estructuración de una sociedad producto de la configuración de la razón se puede alcanzar una segunda naturaleza.

Asimismo, según el mencionado autor, el sentido que adquiere el Estado es ser una realidad en donde se entretujan diferentes campos y aspectos de la realidad como el derecho, las costumbres, el arte, las comodidades o la administración de justicia. Por ello, Hegel menciona que en el Estado es donde verdaderamente se puede encontrar una libertad objetivada en donde se hace posible el cumplimiento del interés absoluto de la razón: la realización de la moral de manera real.

Para De Zan (2009), una primera noción para entender la filosofía del derecho de Hegel estriba en el entendimiento que el fin de esta disciplina no se centra en la búsqueda de la definición del concepto de derecho, sino en la claridad de la idea de derecho y su realización. Se trata, entonces, de una teoría que aspira a comprender la naturaleza de la organización de la vida social en su desarrollo histórico.

Una de las críticas usuales que se le hacen a Hegel a partir de reconocer la libertad en relación con el desarrollo de las instituciones, es decir, que el individuo reconozca haber alcanzado la libertad gracias a la vinculación de este con el estado, condena que esta sea una manera de propiciar un Estado totalitario y autoritario que disponga qué es lo mejor para cada uno de los ciudadanos. Sin embargo, en contraste con este tipo de postura, la filosofía hegeliana vista desde sus principios no aspira a la imposición desde el estado de la libertad, sino que, siendo esta institución la expresión de las costumbres del pueblo, la vinculación entre los individuos y el Estado se dará de manera natural.

De esta manera, habiendo dilucidado la diferencia de la postura hegeliana con las imposiciones autoritarias para ser una expresión natural del desarrollo de la razón, se puede decir que las relaciones y determinaciones de la política tanto en su génesis como en su desarrollo son aquellas que hacen posible que se determine la formación de la idea de libertad en tanto que la organización del Estado la hace posible (Cordero, 2016).

Ahora bien, según Pottstock (2015), una de las claves para entender la concepción de justicia de Hegel es la comprensión de que las leyes para los seres humanos se diferencian de las leyes para los otros seres vivos. La diferencia estriba en que el hombre sabe y reconoce la existencia de las leyes. Solo cuando una ley es conocida o es factible que los seres humanos puedan comprenderla y, por tanto, pueda ejecutarse, es cuando puede referirse a una ley justa.

En cuanto a la precisión marxista de la justicia, se puede empezar por un breve apunte sobre el tema. Marx no habla propiamente de la justicia en sentido estricto en ninguna de sus obras, sino que hace uso de ella en relación con otros tópicos desarrollados como las cuestiones políticas o en relación con el análisis del trabajo.

Un primer acercamiento sobre la mirada histórica de Marx la brinda Petruccelli (2016), al afirmar que la postura de este pensador no se remitía a ser una creación literaria utópica o antiutópica. Lo que caracteriza al filósofo de Tréveris es una mirada guiada, en gran medida,

por la concepción histórica y por los avances que el capitalismo, en torno al aparato productivo, ha logrado en su contexto. Por ello, ante un avance inminente del capitalismo, los problemas relativos a los bienes y servicios pasarían a tomar un rol mucho menos importante que las cuestiones en torno al reconocimiento, la contribución al esfuerzo social, las relaciones interpersonales, entre otros.

Este gran aporte ha caracterizado positivamente el concepto social y económico de Marx como un ideal que se puede materializar y efectuar en los sistemas políticos actuales, partiendo en que como seres humanos, seres sintientes, seres racionales estamos hechos de la misma materia, por consiguiente lo justo sería tener igualdad de oportunidades e iguales derechos que la clase capitalista de la época; y no es algo paradójico, puesto que, sin embargo, siendo algunos acaudalados y otros no, están compuestos del mismo ingrediente (De León, 2018).

Los dos eran plenamente conscientes del carácter cambiante e históricamente determinado de las formas de organización de la producción, de las relaciones de propiedad, de las constituciones políticas, de las estructuras de parentesco y de cualquier práctica humana en general. Es por ello que insistieron siempre en la relatividad e historicidad de las normas morales concretas realmente existentes; relatividad e historicidad que utilizaron muchas veces para desenmascarar las pretensiones de universalidad de la moral o las ideologías dominantes. Tanto Marx como Engels procuraron revelar los intereses particulares que suelen esconderse tras la fachada de los derechos universales y el interés general (Petruccioli, 2016).

Una de las razones por las que la teoría marxiana sobre la justicia no puede plantearse desde la teoría misma a nivel científico se funda en que esta se construye con base en las estimaciones o ponderaciones que la población hace de ciertos valores, por lo que esta empresa dará como resultado una construcción basándose en la subjetividad.

Desde su perspectiva, los juicios sobre los hechos no pueden distinguirse netamente de los de valor, pues todos los juicios morales que emite el hombre están condicionados por la actividad práctica en medio de un contexto social determinado, la cual, su vez, se identifica con las funciones del estadio alcanzado por la clase a la que uno pertenece. Cada régimen de producción produce, pues, su propia idea normativa de justicia. Y no hay un sentido universal en el que pudiéramos desplegar una concepción igualmente universal sobre lo justo (Curcó, 2017).

En suma, se puede afirmar que la mirada histórica interpreta que la justicia no depende de cómo está estructurado el aparato judicial ni tiene que ver con la toma de decisiones que se hagan desde cualquiera de las partes involucradas en este aparato y mucho menos con la mirada naturalista la cual toma partido por leyes eternas, innatas y universales, sino que propugnan que las leyes se establecen de acuerdo con las necesidades más urgentes de la sociedad en un tiempo y un espacio determinado.

2.4. La justicia como equidad según Rawls

Una de las grandes obras sobre la filosofía política y moral de los últimos tiempos es la Teoría de la Justicia de John Rawls. Que esta obra haya causado un gran revuelo en este campo de estudio se debe a que la filosofía política hasta la obra de Rawls había perdido protagonismo debido a que no se habían planteado nuevas alternativas a las concepciones tradicionales de justicia.

El principal aporte de Rawls a las ya conocidas teorías de la justicia y el orden social es que, si bien parte de la tradición de los contractualistas, que sugieren que el Estado nace a raíz de la pérdida de la libertad de los individuos, a fin de establecer un corpus mayor con el objetivo de brindar la paz social, esta teoría tiene el agregado de introducir ideas del pensamiento kantiano acerca de la moral. De este modo, no solo se cae en el simple reavivamiento de la teoría contractual, sino que se pone de manifiesto un redireccionamiento novedoso a esta teoría política.

En líneas generales lo que Rawls desea con este libro es dar cuenta de que los principios de justicia producto del acuerdo entre personas iguales, libres y racionales también pueden tener una legitimidad universal e incondicionada. Lo novedoso de esta teoría es su particular modo de alcanzar la justicia ya que, para él, ante todo, esta se trata de algo semejante a la imparcialidad. Para llegar a esa neutralidad, se tiene que dejar de lado los diversos factores sociales y naturales pues estos solo generan que se desarrolle un punto de vista contingente de la justicia. Para llegar a conseguir la imparcialidad, según Rawls, se debe partir de condiciones imparciales (Caballero, 2006).

Para este pensador existen dos premisas fundamentales para que una sociedad pueda ser considerada como justa: a) la libertad es el bien más preciado que existe a tal punto de que no es admisible que se ponga por delante una condición para que se aminora esta libertad; b) el aminoramiento de las desigualdades sociales y económicas para que cada uno de los miembros de la sociedad pueda gozar de un bienestar pleno (Ponce, 2005).

Según estos dos principios, se puede entender que la condición necesaria de cada ciudadano es la de buscar y proponer un esquema de derechos y libertades que no solo no atenten contra las libertades de los demás, sino que ayuden a que se pueda trabajar en forma conjunta para un mejor beneficio. A su vez, que se busquen mecanismos que ayuden a combatir las diferencias presentes en el acceso a los diferentes puestos laborales, es decir, que cada uno de los ciudadanos pueda conseguir un cargo de acuerdo a sus capacidades, aunque con la prioridad de que se le otorguen los puestos a los menos favorecidos.

Este sentido de justicia propone un reordenamiento total de las relaciones sociales, ya sea en tanto individuos con individuos, así como de instituciones con individuos, ya que estas relaciones están impregnadas de distintos sentidos de ventaja. Cada grupo social, institución o persona escoge los principios que les interesan y los benefician, por ello era necesario

reestructurar las concepciones que los distintos sujetos heredan tanto de los distintos grupos sociales como de las instituciones ya que, para Rawls, resultaba fundamental que se promueva el desarrollo social a partir de criterios de justicia distributiva dentro de una sociedad plural (Flores, 2017).

Para lograr tener una sociedad plural se debe realizar un consenso entre las distintas concepciones religiosas, filosóficas, sociales, éticas y epistemológicas con el fin de gestar una razón pública de valores políticos luego de la formación de foros públicos en torno a los principios constitucionales de la estructura básica de la sociedad.

Ahora bien, para hacer posible la realización de una sociedad plural en base al consenso de sus individuos, es necesario que se dispongan acciones como la desvinculación de los tratados internacionales sobre derechos humanos ya que traen en consideración la ponderación de ciertos valores lo cual los hace incompatibles con la “fundación” de una nueva sociedad.

Por otro lado, lo que se necesita para lograr esta labor es que se disponga de un mecanismo que se provea a la población y las instituciones para que se aparten de sus intereses particulares. Para esto, Rawls introduce el artilugio del velo de la ignorancia con el fin de que se entablen los principios generales de la justicia guiados por el principio de la imparcialidad (Flores, 2017).

Ahora bien, para Caballero (2006), el velo de la ignorancia es un procedimiento en el cual los ciudadanos pueden escoger los principios de justicia sin tener conocimiento de la posición social que tendrán. De esta manera, el modelo diseñado no representará la prolongación de los deseos personales que lleve a los individuos a ostentar una situación de ventaja frente a los demás. Así, se puede decir que el velo de la ignorancia puede traer la imparcialidad que la justicia deseaba para ser vista como verdadera justicia.

Asimismo, el mencionado autor complementa que el velo de la ignorancia, al impedir que los diferentes ciudadanos conozcan sus circunstancias particulares, los impulsa a que se inclinen por escoger principios que beneficien a todos. De este modo, se instala una sociedad redistributiva en donde nadie puede disponer de ventajas sobre los demás, estableciendo así un orden de igualdad.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que la teoría de la justicia de Rawls se manifiesta como una teoría ideal de la equidad, puesto que, al formar los principios básicos por los que se regirá una sociedad, esto es, en base a la igualdad y al consenso, establece un propósito bastante grande y ciertamente difícil debido, también, a que la base fundamental por la que se fundará esta sociedad son principios racionales.

Si se toma en cuenta que el ordenamiento de la sociedad se basa en cómo está orientada su Constitución, el consenso de la población en torno a los valores que han de guiar la sociedad

debe estar expuesto en la Carta Magna. De este modo, el poder político de los distintos sujetos que componen la sociedad solo se verá realizado si sus valores son expresados en la Constitución (Rawls, 2006), y como esta está hecha en base al mecanismo del velo de la ignorancia, los principios expresados tenderán a moderar la rivalidad tanto de las clases sociales como de los ideales doctrinarios.

Ahora bien, el problema con el consenso constitucional radica en que este no consigue ser un acuerdo profundo de la sociedad porque, si bien permite una cierta tolerancia al crear las leyes que gobernarán la sociedad, no garantiza la resolución de los problemas que puedan suceder más adelante. Por ello, según Rawls (2006), la única manera de alcanzar la justicia es en base al principio de la equidad, el cual se revela como el propósito de esta teoría debido a que esta propone un sistema social basado en la igualdad que tiene que estar provista de tres principales acciones:

- Buscar el consenso de las distintas doctrinas que puedan resultar tolerantes. Esto implica que se tenga que dejar de lado todas aquellas doctrinas que ponen en peligro la convivencia pacífica de la sociedad. De tal forma, lo que se busca con estas medidas, es la generación de un ambiente agradable en donde puedan coexistir sin problemas las distintas doctrinas.
- Establecer una democracia constitucional donde prevalezca el valor de la justicia entendida como imparcialidad.
- Conservar una estabilidad en la convivencia a pesar de los diferentes cambios que puedan presentar los gobiernos.

En conclusión, diremos que el propósito de la justicia como equidad será llegar a un consenso traslapado, pero como ello es imposible o en todo caso constituye una utopía, es necesario reforzar hasta donde sea posible el Estado constitucional o el consenso constitucional por medio de una cooperación social ayudada por el velo de la ignorancia, es decir, a través de principios que ayuden prima facie a la ciudadanía.

2.5. Hans Kelsen concepción analítica

Uno de los autores más importantes de los últimos tiempos en el campo del derecho es Hans Kelsen. Este es el creador de la teoría pura del derecho la cual establece la necesidad de centrar el análisis en las normas jurídicas y dejar de lado todos aquellos conceptos, métodos o teorías de otros campos de estudio, ya que el objetivo de esta teoría es que el derecho pase a ser catalogado como una disciplina científica.

Para que el derecho pase realmente a ser catalogado como una ciencia, debe dejar de lado su vínculo con otros campos de estudio como la historia, la moral, la religión, la sociología o la ciencia natural ya que, al compartir el mismo objeto de estudio, es frecuente que se

confundan los conceptos, métodos, principios y teorías. Por ello, aunque aborden el mismo fenómeno que el derecho, esto es, la justicia, la perspectiva particular de cada una de estas disciplinas tenderá a investigar este concepto desde un ángulo particular (Cofré, 2011).

De este modo, lo que Kelsen toma como meta desde la publicación de *La Teoría pura del Derecho* es que el derecho represente un sistema de normas autónomo y autosuficiente. Para realizar este cometido, el esquema epistemológico-jurídico de Kelsen, a diferencia de otro tipo de posturas que se focalizan en la moral, se centra en la norma jurídica como su objeto de estudio.

Ahora bien, para poder entender de una mejor manera como es que Kelsen deja atrás una tradición que comúnmente deriva al derecho de los fundamentos morales, es preciso que se revise cuáles son las influencias y cómo es que para él se determinan algunos de los conceptos claves que ayudan a entender cómo se configura el sentido que este autor le da al derecho.

Las principales influencias que recibe Hans Kelsen provienen de dos tradiciones distintas: por un lado, la concepción científica del derecho se vincula a su relación con el Círculo de Viena; mientras que la separación entre la moral y el derecho la obtiene de la influencia de Kant. De esta forma, la postulación de su sistema puro del derecho considera que la mejor forma de estudiar el derecho es solamente a través del análisis de las normas jurídicas, ya que de esta manera se “limpia” al derecho de la contaminación de otras disciplinas y también se abre camino para que esta disciplina sea catalogada como ciencia al presentar una estructura sistematizada de sus normas.

Una de las primeras distinciones que es necesario revisar es la que se establece entre el derecho y la justicia. Para este autor, el derecho es una cierta disposición que contribuye al ordenamiento del comportamiento humano; mientras que la justicia se trata de un deseo eterno que la sociedad aspira a conseguir en algún momento determinado de la vida (Tord, 2013).

Distinguir estos dos conceptos requiere entender que el derecho funciona como un elemento regulador para hacer de la sociedad un lugar asequible para la vida en comunidad, mientras que valores como la felicidad, a pesar de ser un valor importante que la sociedad debe buscar para lograr una vida plena, solo pueden funcionar como un ideal ya que están basados simplemente en cuestiones subjetivas.

Según Triana (2012), el énfasis que este autor pone en establecer el objeto del derecho radica en que comparte con las disciplinas de la moral y la religión el fin de regular el comportamiento humano. Así, el derecho, en tanto disciplina creada para establecer un cierto ordenamiento en torno a las condiciones, consecuencias y acontecimientos de la realidad, debe tener un espacio determinado de actuación que las otras disciplinas no tienen porque apelan a espacios que el derecho no toca como la metafísica o el deber.

Asimismo, según el mencionado autor, el criterio fundamental para hacer la separación entre derecho y justicia estriba en la naturaleza de ambas categorías. La justicia es el anhelo de la sociedad en su particularidad, es decir, el anhelo general de cada individuo basado en la subjetividad pues se trata de una valorización; mientras que el derecho, si bien tiene alguna relación con la moral, se concentra en establecer un orden social a través de argumentos objetivos.

En ese sentido, si bien la justicia puede ser catalogada como un bien deseable para la organización de la sociedad, esta no puede ser parte de la doctrina del derecho puesto que, al ser un valor, depende siempre de algún tipo de subjetividad. El derecho, por el contrario, debe encargarse simplemente de demostrar la validez o invalidez de las normas jurídicas ya que estas se basan en un procedimiento lógico.

Por ello, según Triana (2012), que Kelsen no acepte tanto a la justicia como a la felicidad como justificaciones del derecho y, por tanto, del orden de la realidad social. es porque estas se encargan de actuar en el mundo de la subjetividad, la irracionalidad y las emociones. De esta manera, resulta imposible que la justicia y la felicidad sean fundamentos para ninguna ciencia.

Una de las maneras que encuentra Kelsen para desapegarse del problema de la justicia en tanto valoración es idear, a través de la aplicación de las normas jurídicas, una manera para determinar si una cierta regla presenta validez o invalidez en relación tanto al corpus fundamental del Estado, esto es, la Constitución, como a otras normas. De esta manera, este autor pretende reemplazar la validez lógica en lugar de una axiológica como fundamento para la administración del derecho.

De esta manera, se puede decir que el filósofo y jurista alemán, influenciado en gran medida por doctrinas neopositivistas, propone un esquema epistemológico jurídico centrado en la norma como objeto de estudio en el cual, mediante el método de la interpretación jurídica, se haga una revisión sistemática tanto de la norma fundamental como de las normas de menor jerarquía con el fin de que sus aplicaciones sean las adecuadas.

En conclusión, existen dos propósitos exclusivos en la concepción analítica de la justicia: o bien es la validez o aprobación del legislador de la norma acorde a la Constitución; o, en todo caso, es la verificación de las proposiciones jurídicas resueltas en las decisiones tomadas por los jueces, porque, en caso de no ser verificables, se caería en una metafísica o en un juego de palabras.

2.6. La justicia divina

Usualmente cuando se hace referencia a la justicia se toma por sentado que esta es un mecanismo ideado por seres humanos para aliviar los diversos conflictos que suceden en la vida cotidiana. Sin embargo, cuando se toma en consideración que muchas veces la justicia

humana no ha podido solucionar de buena manera una serie de inconvenientes o que se han llegado a fallos que han perjudicado a las partes agraviadas en determinados conflictos, surge la necesidad de una reconfiguración de todo el sistema de justicia con el fin de que se puedan aminorar las injusticias que genera, paradójicamente, el sistema de justicias actual.

En comparación con la justicia humana, la justicia divina se manifiesta como un tipo especial de esta ya que no solo constituye una forma más completa y perfecta, sino que la divinidad, gracias a su conocimiento infinito, es la que se encarga de administrar de la mejor forma posible los diversos inconvenientes que surgen en los diferentes espacios de la existencia. De esta manera, se le puede entender como la encargada de equilibrar el mundo con el fin de alcanzar una armonía universal.

Ahora bien, resulta interesante rastrear cómo es que la justicia divina actúa en el mundo, sobre todo en algunas tradiciones como el caso de la cristiana, ya que, si se considera que la creación del universo es hechura de la divinidad, ¿cómo es posible que exista en el mundo indicio alguno de maldad o de corrupción de parte de las creaciones de un ser supremo y perfecto?

Si se quiere entender de mejor forma cómo es que este tipo de justicia tiene la condición de perfección, es preciso que se tenga en cuenta que su naturaleza responde a los rasgos propios de su creador que se caracteriza por ser infinito, perfecto y tener conocimientos ilimitados. Por ello, en contraste con la justicia humana, la divina se presenta como la alternativa de esperanza para aquellas personas que desconfían del sistema de justicia humano ya que les brinda la seguridad de que, en algún momento, todo se ordenará según el recto juicio del divino el cual solo actúa con suprema bondad y justicia.

Ahora bien, en relación con el problema del mal, si se toma en cuenta la omnipresencia de Dios, y que este es la expresión del bien absoluto, no cabría explicación alguna para que el mal pudiera existir en el mundo, a menos que se comprobase la existencia de otra divinidad que lo haya creado o que el mismo Dios sea su autor.

Para Tomás de Aquino, el surgimiento del mal es producto del libre albedrío que Dios le entregó a los seres humanos. No se trata de una creación en el sentido estricto, sino de una privación del sentido del bien que el ser humano en el ejercicio de su libertad consigue. De este modo, se puede afirmar que para el aquinate el mal es la pérdida de rumbo del ser humano en el camino que Dios dispone para él, en tanto que se deja guiar tanto por sus deseos y pasiones como por las cosas del mundo fáctico (Echavarría, 2012).

De este modo, queda claro que la injusticia se produce gracias a las actitudes que el ser humano toma con respecto a libertad que la divinidad le ha dado. Si la humanidad actuará de acuerdo con los valores que la caracterizan lo más probable es que no existan señales de injusticia en el mundo.

Según Cortés (2016), a diferencia de la justicia, apegada al cumplimiento del deber, una de las expresiones de amor que pueden cumplir con las expectativas trascendentes del bien son las acciones producto de la amistad. Para Tomás de Aquino, la amistad es el fundamento de la vida buena en comunidad, ya que brinda la posibilidad de llevar una relación armoniosa con el prójimo. Sin embargo, a pesar de que la amistad se revela como el fin de una comunidad, en términos prácticos es más plausible que la relación de la comunidad se realice a través del cumplimiento del deber ya que este obliga a las personas a actuar de una manera correcta ante los demás, sean estos amigos o no.

No obstante, si bien estas dos maneras de proceder se relacionan de diferente forma con la virtud que todo ser humano debe procurar en tanto busque vincularse a Dios de una manera más cercana, según el mencionado autor, existen dos valores vinculados de mejor manera a un acercamiento a Dios a través de acciones justas: la caridad y la misericordia. Si bien estos son bastantes importantes, ya que asemejan al ser humano con la divinidad, lo es en mayor medida la misericordia ya que esta es la justicia en su total plenitud, puesto que es capaz de actuar en razón del reconocimiento del dolor ajeno y la ayuda para aliviar tal dolor como si Dios mismo actuara.

En el caso de hinduismo, caracterizado fundamentalmente por su politeísmo, posee múltiples corrientes dentro de la misma, esto quiere decir, que tal religión no tiene un cuerpo sistematizado de creencias ni de prácticas. Esto la diferencia de la religión cristiana, que fue tomada como referencia en Occidente, pues presenta un número importante de escuelas que la interpretan de distintas maneras, por lo cual su definición resulta una empresa difícil.

Sin embargo, a pesar de todas las apreciaciones sobre su unidad conceptual, sistema de creencias, prácticas o distinciones entre escuelas, se puede entender que la religión hindú se caracteriza por la creencia en lo trascendente, es decir, en aquello que está más allá de la realidad (Brahman), tal como se la conoce y que actúa como fundamento de todas las cosas existentes. La finalidad de esta religión estriba en alcanzar la liberación (moksha) de la vida mundana la cual se produce por una serie de ciclos de nacimientos y muertes (samsara), a través de algunos de los múltiples caminos existentes (yoga) (Luarte, 2012).

Así queda claro que para la religión hindú lo más importante es llegar a liberarse del mundo concreto para poder estar en un mundo descontaminado de las categorías y concepciones con las que se vive en la realidad cotidiana. De este modo, mientras se prepara para el camino de la liberación, el ser humano tendrá que actuar de acuerdo con los valores propiciados, entre los cuales se encuentra la justicia en los libros sagrados.

Por otro lado, en el caso del budismo se caracteriza tanto por ser una religión como por ser una filosofía o forma de vida. Esta consideración se debe a que, a pesar de que esta religión no presenta la connotación teísta de un dios creador, tiene una práctica que se encamina a que los seres humanos puedan desarrollar sus potencialidades espirituales.

Para el budismo, al igual que sucede en la religión hindú, el fin de los seres humanos consiste en librarse de la realidad concreta, aunque, el motivo sea distinto a los expuestos anteriormente, esto es, salvarse del dolor que provee esta realidad. En ese sentido, para librarse del sufrimiento que provoca existir en el mundo material, se debe tomar una serie de decisiones que hagan que los seres vivos puedan ir escalando cada vez más en el ciclo de reencarnaciones pues el destino final es llegar a la iluminación o lo que comúnmente se conoce como el nirvana (Nieves, 2011).

Si bien la finalidad de esta religión consiste en liberarse del dolor que produce el mundo material a través de la escala en el ciclo de reencarnaciones, cabe precisar que, aunque este mundo sea visto como el valle de lágrimas, existen determinados principios que regulan el ciclo de reencarnaciones como el de la justicia o comúnmente conocido como el Karma. Este principio se postula como el agente regulador de la realidad al hacer que los males que se puedan cometer en la vida cotidiana repercutan en el alejamiento del camino hacia la iluminación.

En conclusión, el propósito de la justicia divina es que el establecimiento de la realidad concreta se debe realizar en base a los valores divinos pues estos son los medios adecuados para liberar a los seres humanos del dolor de la vida.

CAPÍTULO III

NOCIONES GENERALES SOBRE LAS ESCUELAS JURÍDICAS

El derecho, como cualquier otra disciplina, posee múltiples apreciaciones debido a la riqueza de los contenidos que sus conceptos comprenden. Tal es la multiplicidad —que debe ser aprendida—, no solo para su correcto uso, sino para la distinguir fenómenos jurídicos con eficacia. Si un concepto es pertinente para designar o tipificar un hecho o acción, entonces la apreciación es positiva. Pero, ello, a veces, no sucede así, debido a las confusiones que sobrevienen en su aprendizaje e, inclusive, en la misma investigación y práctica jurídica.

Se necesita, al respecto, aquello que los filósofos de la antigüedad buscaban en sus disquisiciones: la sustancia de tal nombre o concepto. Un adecuado manejo de estas herramientas supone un conocimiento de sus nociones básicas. En este caso, el jurista debe tener la capacidad de recordar y proponer una definición para el concepto que se adecúe al fenómeno jurídico, de modo que no tenga dificultades en su comprensión total.

Esta descripción trae a colación una de las sesudas acciones que la epistemología del siglo XX ha desarrollado: la demarcación. Esta noción filosófica del conocimiento científico hace referencia al establecimiento de los límites que tiene dicho conocimiento, lo cual se realiza con el objetivo de comprenderlo y no confundirlo con otros. En ese sentido, esta disciplina humana puede servirse de esta acción instrumental para entender cuándo un concepto jurídico es pertinente, cuándo tiene cabida, y en qué contexto es preciso proponer y debatir en un tribunal o en algún otro contexto jurídico.

La demarcación permite identificar el campo de acción de un sistema de conocimientos, como puede ser una ciencia. De hecho, las propuestas filosóficas que desarrollaron la demarcación, pensaron en las ciencias en general. Aunque el derecho pueda entrar o no en esta clasificación, en sentido estricto, no podría dejar de intentar esclarecer sus propios contenidos, ya que dicha acción supone su buena aplicación. Así, los juristas son los que identifican los temas a ser revisados para, primero, ubicar las confusiones o vacuidades y, segundo, pasar a esclarecer o proponer para luego aplicar. Estos juristas o filósofos de la iure no pueden escapar a este dominio creativo del pensar jurídico. Es por ello que el tratamiento de estos temas es abordado con extensión y cautela.

Además, tener en cuenta el criterio de demarcación en este ámbito ayuda a tener en cuenta otros conceptos, como la corriente jurídica, la rama auxiliar y el movimiento jurídico, que son nociones importantes a la hora de delimitar el concepto de escuela jurídica, dado que pueden ser confundidos entre sí, ya que su uso empobrece el discurso jurídico y dificulta un buen desenvolvimiento respecto de la coherencia de pensamiento del jurista.

Como se busca este valor dentro del ejercicio profesional, también es necesario ver la contraparte de la demarcación, es decir, la transdisciplinariedad, la cual es una cualidad de varias ciencias y disciplinas que consiste en la investigación conjunta de diversos saberes, respecto de un fenómeno. En este caso, el fenómeno jurídico es evaluado desde distintos puntos de vista, en donde solo sus finalidades las diferencian.

Ante tal diversidad de métodos y criterios ajenos al derecho, así como lineamientos propios, es que se necesita con mayor insistencia la coherencia del jurista. Su criterio, el jurídico, debe primar, dado que es el que le permite llegar al fin trazado, defender eficazmente a un cliente en una controversia judicial, una demanda, una propuesta de ley y procedimiento, etc. Es por ello que el concepto de demarcación, en este caso, se encontrará —en el presente— ligado al de transdisciplinariedad. Además, no es la única forma en que una ciencia se apoya en otra, pero es la más resaltante cuando se realiza la investigación judicial.

Dados los lineamientos generales del presente libro, y luego de una pormenorizada vista al primer concepto a aclarar (la noción de justicia), a continuación, se abordarán los contenidos comprendidos en el concepto de las escuelas jurídicas, un campo de estudio usual en la filosofía del derecho. Del mismo modo, se abordarán las distintas escuelas jurídicas que aparecieron en el tiempo y, como conclusión, se harán algunas reflexiones sobre su vigencia actual.

En cuanto a la propia disciplina, esta búsqueda es relevante por cuanto su estudio expande el acervo de cada jurista y le da mayor profundidad a los criterios que pudiere usar en alguna controversia, asimismo, otorga unidad y coherencia a sus argumentos y al horizonte de sentido por el que discurre y defiende. En pocas palabras, si se buscara un fin práctico a los temas de la filosofía del derecho, no se debería buscar más que en el ejercicio de esta disciplina.

3.1. La transdisciplinariedad en el derecho

Este carácter multidimensional de aquello que constituye el objeto de estudio del derecho es una de las razones por las que se cuestiona la presunción de pureza en tal disciplina humana. Como se indicó anteriormente, el derecho es, desde sus orígenes, en Roma, un oficio netamente práctico, y esa practicidad implica transdisciplinariedad. Al respecto, fue el científico y filósofo de la ciencia, Basarab Nicolescu, quien, en el Manifiesto de la transdisciplinariedad, publicado en 1996, anunció el advenimiento de la complejidad como una cualidad propia del paradigma de las ciencias y disciplinas actuales (Zamora, 2019).

Esta cualidad consiste en ser un fenómeno dentro de la actividad científica y académica en general. Se trata de una explosión de las aplicaciones de diversas perspectivas en las investigaciones sobre varios tópicos de interés. De este modo, puede existir una gran variedad de estudios sobre un aspecto tanto de un objeto como de otro. Esto puede acarrear problemas acerca del conocimiento de las cosas, por ejemplo, si el arrojo de resultados

constituye la unidad del conocimiento de un objeto. En otras palabras, cuando se enuncia al objeto por el conocimiento que lo comprende, podría tenerse una definición total o parcial.

Si estas consideraciones se extrapolaran al ámbito de la ciencia jurídica antes mencionada, entonces, las mismas preguntas hechas se aplicarían a los fenómenos jurídicos. Así, si el objeto del derecho no fuera único, la unidad de la disciplina conocida como 'derecho' ni siquiera existiría, y no sería más que una ciencia auxiliar que aporta "en su medida". En ese caso, deben establecerse los límites y alcances del derecho, o sea, debe tenerse un criterio de delimitación de los componentes del derecho para empezar su estudio y ubicar sus objetos, así como ordenar sus conocimientos.

Esta acción metodológica tiene tres blancos de esclarecimiento. Esto se debe a que estas tres nociones aparecen de modo confuso en el lenguaje, algo que dificulta el intercambio de ideas y el debate en las controversias, más aún, si se trata del ejercicio del derecho en el cual los buenos intercambios de ideas son posibles gracias al adecuado entendimiento de los términos usados. Entonces, como anota Conopoima (2021), existen tres conceptos referentes a la multidisciplinariedad: la pluridisciplinariedad, la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad.

La primera noción consiste en el estudio multidisciplinar de un solo objeto de una sola ciencia. A ello se le suma que el análisis pluridisciplinario desborda cada método de cada disciplina y que su finalidad se sitúa dentro del marco de los objetivos de la ciencia específica. En el derecho, un análisis multidisciplinario puede desbordar los métodos de la estadística, la psicometría y la sociometría, que consisten en medir hechos y predecir acontecimientos; las ciencias jurídicas pueden usarlas para fijar un hecho que sea abordado como fenómeno jurídico, de modo que prevea la forma de abordarlo jurídicamente.

Esta cooperación de disciplinas en torno al objetivo de una es lo más característico de la pluridisciplinariedad. Por otra parte, la noción de la interdisciplinariedad consiste en la relación recíproca entre varias disciplinas en torno a un mismo sujeto u objeto, situaciones, problemas, estructuras y funciones, una relación que se expresa en la transferencia de métodos de una disciplina a otra- Esta transferencia se puede realizar según el grado de aplicación, o sea, cuánta es la incidencia de un método determinado de una ciencia en otra (Franco, 2021), por ejemplo, cuando los métodos de radiación y fisión nuclear de la física son aplicados a la oncología, para el tratamiento del cáncer.

Asimismo, esa transferencia tiene un grado epistemológico, lo cual significa que, gracias a la presencia de un método ajeno, puede conocerse más del objeto de otra ciencia. Así, los métodos de la lógica pueden ser usados en la semiótica y la hermenéutica, de modo que los signos y los símbolos que estudian ambas pueden ser comprendidos con mayor amplitud. Y, por último, a ello se suma el grado de origen de nuevas disciplinas, otra expresión de la transferencia de métodos.

Esta expresión hace referencia a la inauguración de un nuevo campo de estudio dentro de la ciencia que admite el método (Canella et al., 2021). Así, cuando la biología se inserta en la química, surge la bioquímica. Igual sucede cuando el derecho utiliza el método de la contabilidad, de las ciencias económicas y los conocimientos de la ciencia política para inquirir en asuntos de comercio interior y exterior, a partir de lo cual surge el derecho comercial.

La transdisciplinariedad, por su parte, se puede entender como la conjunción de ambas. Sin embargo, en un sentido estricto, esta hace referencia a la simultaneidad de la práctica de todas las disciplinas y ciencias en torno a un objeto (Galech, 2020). En ese sentido, su finalidad es más integral porque consiste en buscar la comprensión del mundo presente y, con ello, llegar a un conocimiento unitario y total. Otra alusión es la del cruce de fronteras disciplinarias que permiten ese conocimiento, por lo que no solo se sirve de técnicas experimentales o que tengan un correlato empírico —así no se reduce a una visión empírica del conocimiento— sino que incluye en su seno consideraciones no observables, que incluso podrían ser cuestionables, pero plausibles.

Entonces, la confluencia de disciplinas y todo el entramado de conocimientos, métodos y técnicas que lo componen permiten abordar un fenómeno desde distintos puntos de vista, si es que se actúa desde la lógica de entre más datos haya, más completo es el conocimiento de un objeto. Y, si este fenómeno fuera uno jurídico y la finalidad impuesta coincide con aquella que conviene a la interdisciplinariedad, el mismo objeto del derecho se tornaría complejo.

Como se esbozó anteriormente, ello sería motivo de cuestionamientos a su carácter de disciplina o ciencia única y pura, a la vez, se cuestionaría su naturaleza y su propia definición, por lo que aquella delimitación o demarcación tiene su objetivo. Esta acción epistemológica tiene el propósito de marcar el horizonte y trazar caminos de búsqueda bajo la idea de la corrección y la rigurosidad científica.

3.2. Sobre el concepto de demarcación en el derecho

A grandes rasgos se puede entender a la demarcación como la manera en que se señalan los límites o restricciones a los que algo se atiene, es decir, se trata de una forma de determinar de manera precisa hasta dónde o hasta qué punto algo es lo que es. Este tipo de establecimiento de los límites se puede aplicar tanto a cuestiones prácticas como, por ejemplo, los linderos de un determinado terreno o también puede estar referido a cuestiones teóricas las cuales sirven para determinar hasta dónde una particular ciencia, rama o disciplina no se confunde con otra.

A nivel teórico, es bastante conocido el problema de la demarcación de la ciencia pues, en los albores de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, se postulaba la certificación de innumerables corpus teóricos, disciplinas y procedimientos como válidos para la explicación

de la realidad, sin embargo, la corriente de filosofía de la ciencia neopositivista fue una de las primeras que estableció un criterio acerca de la validez del método científico que estaba destinado a ser empírico y verificable, pues es esto lo que diferenciaría la ciencia de la metafísica. Sin embargo, según Karl Popper, el criterio verificacionista del neopositivismo no podía determinar de buena manera la separación entre aquello que es ciencia de aquello que no lo es, puesto que solo se dedicaba a confirmar las leyes; aunque de lo que se trataba era de hacer el procedimiento inverso, esto es, descartar leyes que contradigan a la experiencia.

Ahora bien, en relación con la ciencia jurídica, es preciso que se resuelvan dos interrogantes. La primera tiene que ver con los límites que se establecen para considerar cuándo una investigación es jurídica o no, en la medida que su objetivo se oriente más al derecho que a otras ramas.

La importancia del planteamiento de esta interrogante es encontrar la manera en que las investigaciones se puedan realizar con mayor rigurosidad que como se vienen realizando actualmente, sin llegar al extremo de invadir los espacios esenciales de disciplinas cercanas o auxiliares como la psicología, antropología, administración, historia entre otros. De esta manera, al hacer la demarcación jurídica externa, se podrá llegar a establecer una seguridad jurídica que, sin duda alguna, beneficiará a la resolución de los distintos conflictos de la sociedad.

Una segunda interrogante importante se relaciona con la demarcación entre cada una de las escuelas, corrientes, movimientos o ramas auxiliares que posee el derecho. La razón por la que es importante hacer esta pregunta estriba en que, en la actualidad, no existe un criterio razonable para hacer la separación entre las distintas subdisciplinas que se obtienen al “mezclar” el derecho con otros campos como la minería, informática, genética, entre otros, o para ubicarlas en un sitio determinado dentro de esta disciplina. Por ello, es preciso que se establezca una demarcación jurídica interna.

3.2.1. Conflicto entre transdisciplinariedad y demarcación

Una de los mayores inconvenientes al querer situar los diversos trabajos que se hacen dentro del ámbito académico es cuando se presentan investigaciones que tocan más de un campo de estudio. Así, cuando se presenta, por ejemplo, un trabajo sobre la educación y la prevención del delito este puede ser fácilmente categorizado tanto dentro de la investigación jurídica como de la pedagogía. Ahora bien, si se quiere zanjar el debate habrá que posicionarlo dentro de algún campo bajo un cierto criterio, es posible, entonces, tener dos opciones: bajo la transdisciplinariedad o bajo la demarcación.

Si se sitúa en el terreno de la transdisciplinariedad, el estudio se ubicará tanto en el terreno del derecho como de la pedagogía. La ventaja que se puede obtener de este tipo de investigación es que, al utilizar diversos enfoques para el análisis de esa realidad problemática, se puede lograr que ambas disciplinas terminen beneficiándose, puesto que

adquieren puntos de vista distintos a los usuales por lo que es factible que puedan tener un mejor panorama de la problemática ya que el fenómeno estudiado tiene un grado alto de complejidad. Si se ubica en el terreno de la demarcación, la respuesta tiende a hacerse mucho más difícil puesto que no existe un criterio válido que limite lo que debe o no debe investigar el derecho.

Dado que la revisión de estas dos posibilidades ubica en mejor posición a la transdisciplinariedad, lo mejor sería dejar de intentar la distinción o separación entre las distintas disciplinas ya que de esa manera se puede entender mejor el fenómeno estudiado, sin embargo, establecer que no es necesaria la demarcación interna parece que no es lo más recomendable.

Por tal, hay que tomar en consideración que realizar una investigación no es fácil ya que requiere de un cierto entrenamiento teórico y práctico, y que, además, a medida que avancen los estudios sobre las metodologías que tiene una determinada disciplina, mayores resultan los problemas referidos a dicha materia.

Por ejemplo, en lo referente a las interrogantes más usuales que se hacen dentro de la disciplina del derecho, se cuenta con la pregunta sobre la solidez o el rigor con los que se hacen las investigaciones, es decir, la interrogante sobre la necesidad que presenta esta rama con respecto a la utilización de uno o varios métodos. En el caso de que se necesite más de un método, la interrogante giraría en torno a temas referidos a la inconmensurabilidad de los mismos, la aplicación de métodos sin adecuados criterios de demarcación, la manera de aplicar de forma correcta los métodos sin la presencia de un acuerdo sobre su inicio y la finalidad y, finalmente, la forma de saber si un determinado método pertenece a alguna de las ramas, escuelas, movimientos o corrientes.

Ahora bien, si todas estas interrogantes quieren ser resueltas desde la transdisciplinariedad —gracias a la incorporación del tercio incluido y al argumento que prioriza la resolución del problema por sobre el método debido a que la problemática se encuentra ante una complejidad de múltiples niveles de percepción— se caería en el problema de la inconsistencia del lenguaje de investigación. La dificultad de aceptar los argumentos de la transdisciplinariedad se debe a que presentan poca solidez ya que pueden llevar a la afirmación de que en el derecho se puede hacer de todo y que cualquiera puede catalogarse de investigador jurídico.

Las consecuencias que traen consigo la no demarcación de las investigaciones dan la posibilidad a que cualquier especialista de otro campo de estudio sea catalogado como un investigador jurídico con solo incluir algunos elementos normativos dentro de su estudio. Por ello, es necesario que se plantee la siguiente pregunta ¿Qué es lo que le otorga carácter jurídico a una investigación?

Es claro, y se está de acuerdo en que las disciplinas interactúan entre ellas y es imposible que

en algunos casos no se mencione a otra disciplina, sus herramientas, métodos, doctrinas, teorías y demás, pero hasta qué punto debe involucrarse para que esta no se convierta en una investigación de otra disciplina o en todo caso pierda su esencia jurídica.

El principal problema con respecto al uso de la transdisciplinariedad en las investigaciones de corte científico es que estas están mucho más relacionadas a investigaciones del tipo cultural ya que ayudan a establecer diversos puntos de vista para la comprensión de ciertos fenómenos sociales, sin embargo, en lo que respecta a procedimientos científicos como la demarcación los criterios que se establezcan tienen que ser más sólidos y rigurosos.

De esta manera, queda claro que, aunque la transdisciplinariedad es buena para comprender un fenómeno de corte cultural y reflexivo, como en el caso de la filosofía, no obstante, esta no resulta adecuada para la realización de investigaciones de corte más teórico, esto es, en donde se demanden procedimientos metodológicos que promuevan la demarcación de determinadas disciplinas. Esta demarcación, al final de cuentas, ayudará tanto para evitar confusiones sobre el campo que están investigando, como para la realización de las debidas refutaciones en los diferentes programas de investigación, labor para la cual no está preparada la transdisciplinariedad.

3.3. Elementos básicos

A continuación, se determinará qué se entiende por escuela jurídica y se explicitarán las escuelas que han discutido alrededor de este concepto.

3.3.1. El sujeto que estudia

Cualquier teoría del conocimiento necesita de manera necesaria de la presencia tanto del sujeto cognoscente como del objeto cognoscible para la construcción del conocimiento. Una mente sin la presencia de contenidos no puede establecer un cierto ordenamiento ni relación de nada, en la misma medida, la existencia de solo objetos necesita de una mente que ordene, clasifique y relacione lo que sucede en la realidad.

Una primera medida para saber cómo es que el ser humano se posiciona como el elemento organizador de todo aquello que se le aparece en frente es dar cuenta de que el sujeto empieza el proceso del conocimiento a partir de su actividad subjetiva, esto es, a partir de la contemplación de la realidad (Solís, 2007). El segundo paso que el ser humano realiza es la ordenación de todas aquellas relaciones entre cualidades o propiedades de la realidad ya sean estos fenómenos externos a él o fenómenos internos.

De esta manera, el ser humano construye una cierta teoría que explica la realidad pues procede a la ordenación, comprensión y explicación de esta. Sin embargo, que pueda elaborar esta teoría no significa que haya dado con la verdad ya que para ello hace falta que pase por algún método que certifique la veracidad de la misma (Rodríguez, 2007).

Ahora bien, cabe hacer una precisión sobre el sujeto cognoscente. Este puede ser visto desde dos ángulos distintos: la modernidad y la posmodernidad. Desde la óptica de la modernidad el sujeto se revela como aquel que impone sus conceptos y categorías a la realidad para delimitarla y explicarla; mientras que, en la posmodernidad, la mirada se centra en la retroalimentación entre las distintas miradas, es decir, que el conocimiento debe ser compartido entre las distintas mentes para que sea tomado como conocimiento objetivo.

Este tipo de conflicto, sobre la posibilidad de buscar la mejor manera de enfocar la mirada dentro de la disciplina del derecho, remite al problema de la validez de la comunicación dentro de un sistema. Por un lado, se cree que cada sistema particular presenta un tipo de comunicación interna que solo es válida dentro de este y, por ello, cada sistema debe crear su propia epistemología. Por otro lado, también se encuentra la postura ligada a la mirada posmoderna que afirma que los discursos son los sujetos cognoscentes y que el hombre es parte del significado que estos le brindan.

De acuerdo con la multiplicidad de miradas que puede adquirir el sujeto cognoscente, resulta válido plantear la siguiente pregunta: ¿Cómo puede y debe ser la percepción del sujeto cognoscente dentro de una determinada escuela jurídica? Si, por ejemplo, se toma un caso desde el punto de vista de la modernidad, lo normal es que un juez sea contemplado como el sujeto cognoscente y la realidad circundante, esto es, los expedientes o la sentencia, como el objeto cognoscible.

En cambio, es posible que una mirada posmoderna invierta los roles y el sujeto cognoscente pasen a ser los expedientes, las normas, la jurisprudencia, las costumbres, los medios probatorios y todos los actos procesales; mientras que los jueces y todos los operadores del derecho sean vistos como el objeto cognoscible.

Este tipo de inconvenientes sobre la diversidad de miradas que se extienden dentro del sistema de justicia se debe a que el Poder Judicial se define, según la terminología y teoría de Niklas Luhmann, como un sistema dentro de otro sistema, el cual contiene su propio lenguaje y significado por lo que es necesario que se analice de manera particular.

3.3.2. El objeto de estudio

Cuando se hace referencia al objeto de estudio, se quiere dar a entender que se hará una cierta delimitación hacia un determinado campo de la realidad para analizar las diversas problemáticas que suceden allí con el fin de intentar aportar, ya sea a la clarificación de un problema o concepto, ya sea a la posible solución a una determinada cuestión.

Según Rodríguez (2007), el objeto de estudio se encuentra formado por la conciencia de los seres humanos a partir de una determinada realidad histórica y espacial, es decir, se amolda al contexto en el cual viven los seres humanos de acuerdo con su racionalidad para intentar, entenderla, explicarla y hacer predicciones sobre ella.

Asimismo, de acuerdo con este autor, el objeto de estudio puede clasificarse en cuatro categorías: objetos reales, objetos irreales, objetos estimativos y objetos decisionales. Los objetos reales se pueden, a su vez, subdividir en a) fácticos, los cuales abarcan todo aquello que tiene que ver con la sensibilidad, la percepción y los hechos físicos en un determinado espacio y tiempo, como también los hechos no experienciables por la limitación humana que sólo pueden ser asumidos mediante inferencias de los objetos experienciables y verificables, como las propiedades atómicas; e b) ideales como la lógica y la matemática que devienen de un proceso de abstracción y generalización.

En el caso de los objetos irreales, se trata de una serie de construcciones mentales producto, tanto de la imaginación particular como de la colectiva, como los mitos, las leyendas y algunas de las expresiones del arte como los cuentos o poemas. En referencia a los objetos estimativos, se puede decir que son todos aquellos valores consensuados o costumbres que una sociedad adopta a partir de la emocionalidad. Por último, los objetos decisionales se caracterizan por ser un modo de voluntad direccionado a la realización de una actividad ya sea en razón de cumplir con un objetivo personal o de cumplir una norma, pero que no involucra en ningún caso la emoción ni los sentimientos, sino, solamente, la racionalidad.

En el caso del derecho, se ve que existe una enorme responsabilidad por determinar cuál vendría a ser su objeto de estudio, pues, si se trata de analizar la norma, estamos frente a objetos ideales, en cambio, si se trata de analizar el comportamiento de la sociedad estamos frente a los objetos fácticos, o, si se apela a los usos y costumbres de una sociedad, estamos hablando de objetos estimativos, de igual manera, si se afirma hipotéticamente que la sentencia es un producto de creación artística, estamos frente a los objetos irreales. Entonces, la pregunta sería ¿cuál es el objeto de estudio del derecho?, y, más aún, ¿cuál es el objeto de estudio de una determinada escuela jurídica?

3.3.3. El método de estudio

Una de las principales herramientas para que un cierto tipo de investigación llegue a un buen puerto es que tenga un cierto direccionamiento. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el método puede ser definido como un instrumento que permite dar a los diversos estudios un determinado camino para que lleguen a los fines propuestos, se puede afirmar que uno de los elementos imprescindibles en todo tipo de investigación es la presencia de un método que ordene, organice y oriente el estudio para cumplir con los objetivos propuestos.

Aunque toda investigación requiere de un método para llegar a cumplir sus fines, es preciso indicar que cada campo de estudio tiene sus propios métodos puesto que no es lo mismo la investigación en campos diversos como la matemática, la filosofía o la administración. En el caso específico del derecho este requiere de una metodología propia puesto que la naturaleza de su estudio contiene elementos que no están presentes en otras disciplinas ya que investigan otras parcelas de la realidad.

Por ello, a lo largo de la historia, se han empleado diversas metodologías como en el caso de la cultura romana que hacía uso de la interpretación de las leyes, o como en el caso de la familia de la common law que se basa en la utilización de la stare decisis (la razón común) para la argumentación jurídica y la emisión de sus veredictos judiciales.

Si se tiene en cuenta que el uso de distintas metodologías se basa en la relación que cada sujeto tiene con su objetivo, es comprensible que, hasta la fecha, no existan estudios relacionados directamente con una determinada epistemología, porque probablemente sería inadecuado utilizar una sola metodología en todas las escuelas existentes, esto debido a que algunas resultarían incompatibles con ciertas escuelas.

Dada esa imposibilidad, lo que queda sería aplicar una determinada metodología a una escuela específica, sin embargo, antes de realizar tal procedimiento es oportuno realizar y tratar de responder algunas interrogantes importantes:

¿Cómo saber qué método se puede utilizar en una determinada escuela jurídica? o ¿qué es lo que permite identificar esencialmente a una escuela jurídica? o ¿cómo se debe entender el fin de estudio de una escuela jurídica?

3.3.4. El fin de estudio

Para poder comprender el fin de estudio, en primer lugar, se debe intentar responder las tres preguntas que se esbozaron en el apartado anterior. En relación con la pregunta ¿cómo saber qué método se puede utilizar en una determinada escuela jurídica? Se debe tomar en cuenta que, al no existir un solo método apropiado para todas las escuelas, se debe proceder a escoger un determinado método que se ajuste a una particular escuela jurídica. No obstante, para proceder de manera oportuna, es necesario que se reconozca primero con qué tipo de programa se está percibiendo un fenómeno ya que no es lo mismo si se toma a la escuela histórica que a la egológica.

Una vez que se ha identificado a la escuela jurídica, se puede proceder a contestar la segunda pregunta ¿qué es lo que permite identificar esencialmente a una escuela jurídica? La naturaleza de esta pregunta, si bien responde a una dificultad mayor que la primera puesto que se debe proceder a hacer un análisis de cada una de las escuelas existentes, en lo fundamental remite a responder a la cuestión

¿Qué elementos o requisitos debe contener una escuela jurídica para ser calificada como tal?

Dentro de los elementos básicos con los que toda escuela jurídica debe contar, se puede decir que, en primer orden, debe tener bien delimitado quién es el sujeto cognoscente, cuál es el objeto cognoscible y cuál es el método que se utiliza para conocer el objeto cognoscible. En segundo orden, toda escuela debe presentar una teoría desarrollada o sistematizada y, sobre todo, sostener cuál es el fin de estudio.

Luego de revisar en las escuelas la presencia de todos los elementos esenciales, es preciso que se haga una delimitación entre aquellas que cumplen con los requisitos y aquellas que no, para sostener que aún pueden seguir siendo llamadas escuelas jurídicas. Este procedimiento permite reconocer a todas aquellas escuelas que se postulaban como tal, sin tener un fin y una teoría desarrollada, pues lo que justamente hace especial a una escuela jurídica es saber qué es lo que persigue o a dónde se encamina.

En relación con la tercera pregunta sobre ¿cómo se debe entender el fin de estudio de una escuela jurídica? Se puede indicar que el fin de estudio debe tomarse como aquel que brinda una orientación hacia la previsibilidad, es decir, que se trata de un elemento encargado de predecir qué producto se debe arrojar o emitir por la suma entre los métodos de investigación realizados por el sujeto cognoscente. De esta manera, el fin de la investigación es que cualquier investigador sepa de antemano lo que debe desechar como producto, o incluso motivarse para integrarse en una determinada facultad de derecho.

Un ejemplo pertinente en relación con lo anterior puede situarse cuando un investigador jurídico, por razones de tiempo o falta de conocimiento, erróneamente adopta un método que no es adecuado para un determinado tema de investigación de la facultad de derecho, esto provocará la creación de un producto que no corresponda al fin del estudio

Ahora bien, según lo expuesto, se puede decir que el elemento más importante de una escuela jurídica es el fin de su estudio debido a que es este el que le proporciona una cierta dirección para el establecimiento de la predictibilidad de una escuela. La predictibilidad resulta vital en una determinada teoría ya que ayuda a que los desarrollos que se logren a lo largo del tiempo conserven el mismo sentido y coherencia puesto que lo fundamental en toda teoría es la interconexión de los elementos básicos, esto es, el sujeto cognoscente, el objeto cognoscible y el método.

Por otro lado, cuando se hace referencia a los propósitos que tiene el fin de estudio de cada una de las escuelas jurídicas, se puede nombrar, a nivel general, dos principales: a) resolver problemas o conflictos jurídicos y b) reflexionar, medir, transmitir información, corregir y/o ponderar y sistematizar la información.

En relación con el primer objetivo se puede afirmar que se refiere a la manera en que una escuela jurídica se reserva el derecho para resolver los diversos problemas que se presentan bajo la predictibilidad y a través de los diversos elementos. Asimismo, para que esta escuela guarde la consistencia requerida, los casos jurídicos tienen que ser producto de las leyes, preceptos, principios o fundamentos normativos de este sistema, de manera que las posibles dificultades que se manifiesten tengan que ser resueltas en base a las propiedades, elementos requisitos y métodos de ese sistema.

Por otro lado, el segundo objetivo tiene como misión contribuir a que una escuela, movimiento, corriente o cualquier otro sistema o programa jurídico consiga sus objetivos,

esto es, darle los alcances adecuados para la consecución de sus metas.

3.3.5. Teoría Desarrollada

Uno de los pioneros en explicar que la ciencia no sólo se trata de objeto, método o comunidad científica es Mario Bunge. Este filósofo y epistemólogo define a la ciencia como una decatupla, es decir, una suma de diez factores que la constituyen. Él incorpora el elemento del supuesto filosófico explicando que toda ciencia contiene problemas filosóficos y ontológicos, relacionados con la proximidad de la verdad, o el manejo de los conocimientos para hacer daño o destruir la axiología (Bunge, 2009).

Por otro lado, según Lakatos (1989), un programa de investigación científica se identifica por dejar de lado el concepto de teoría por el de un conjunto de teorías que presentan una serie de características en común, pero que no necesariamente tiene un cierto avance sistemático o predecible. Asimismo, según este pensador, para que un programa se descarte es necesario que pase por una serie de refutaciones ya que una problemática no implica que rápidamente se piense en el deterioro de esta serie de teorías y se la reemplace por otra, sino que da pie a que los investigadores procuren las formas de mejorar, evolucionar o rejuvenecer los postulados de este programa.

Cabe indicar que muchas veces en la historia de la ciencia han existido ejemplos sobre la reactualización de ciertas teorías como en el caso de Copérnico, el cual tomó de base la teoría de Aristarco de Samos sobre el sistema heliocéntrico del universo. Asimismo, también es de destacar cómo la física del siglo XX reactualizó los viejos postulados de Demócrito sobre aquella materia base para toda la realidad material.

En relación con la importancia del fin del estudio y la teoría desarrollada en una escuela jurídica, es importante señalar que ambas merecen una buena consideración debido a que son fundamentales para que esta escuela tenga la consistencia adecuada. En ese sentido, se puede afirmar que, debido a que una escuela jurídica nace con la intención de dar solución de manera sistemática y rigurosa a un determinado problema relevante, esta tiene que lograr su consistencia en base a la discusión, el análisis y la concreción de metas, métodos, objetivos y fijación de un fin de estudio (norte predictivo) de la escuela jurídica, de tal forma que guarde relación con los diversos presupuestos filosóficos, doctrinarios, categóricos, entre otros.

3.4. Criterios de demarcación

Los elementos básicos de una escuela jurídica no son suficientes para categorizarla como tal, es necesario que pase por los filtros de demarcación interna y externa que pasaremos a exponer a continuación.

3.4.1. Demarcación interna

Cuando se hace alusión al tema de la demarcación interna es usual que se tenga en mente algún tipo de establecimiento de límites sobre las diversas posturas dentro de una disciplina para tener en claro cuáles son los fines que una postura toma como meta. Por ello, resulta crucial que se establezca la manera cómo debe diferenciarse una escuela de una corriente, de una rama auxiliar, de un movimiento jurídico o de otra escuela.

Ahora bien, si se toma en cuenta que cada escuela jurídica debe proporcionar de manera clara cuál es su fin y la consistencia que debe presentar este programa en relación con sus metas, métodos, objetivos y fines, cabe hacer la siguiente pregunta: ¿qué características o propiedades internas debe presentar un determinado programa?

Un primer acercamiento para resolver este interrogante se puede apoyar en los planteamientos epistemológicos de Tomas Kuhn. Este pensador estima que la ciencia no avanza a través de un proceso sistemático, sino de forma irracional, es decir, a través de cambios paradigmáticos que son aceptados por una determinada comunidad científica. Asimismo, este autor explica que en la etapa de ciencia normal o paradigmática no se crean nuevas teorías, sino que se aplican sus conocimientos ya adquiridos como si fuera un juego de rompecabezas (Kuhn, 2004).

A nivel general, se puede admitir que una escuela jurídica posee tres propiedades básicas: a) tener investigadores comprometidos, b) un trabajo continuo bajo el programa y c) resolución de conflictos jurídicos. En relación con la característica que menciona a los investigadores comprometidos, esto se debe a que una determinada escuela debe contar con investigadores motivados en saber, comprender y resolver las distintas dificultades que se presenten dentro de esta escuela.

En lo que respecta a la segunda propiedad, esto es, trabajar continuamente bajo el programa, esto implica que se pueda establecer el trabajo bajo la metodología de la escuela en pos de conseguir el fin determinado por ella o, en todo caso, ir estimulando, modificando o creando principios, fundamentos, normas, o teorías en favor de esa escuela jurídica para que, de alguna forma, se ponga en movimiento esa doctrina con el objetivo de darle una mayor sostenibilidad a esta.

Por último, en referencia a la propiedad de resolver conflictos jurídicos, esta se postula como el elemento determinante de la demarcación interna ya que permite que el primer objetivo se cumpla, es decir, que se mantenga a los diversos investigadores con el fin de que comprendan y resuelvan las distintas dificultades que se presenten dentro de esta escuela. Si el objetivo fundamental de la escuela jurídica fuera el trabajo continuo para el establecimiento de una nueva teoría, se trataría de una rama auxiliar ya que no se encargaría de fortalecer la escuela, sino que buscaría crear una nueva rama que le sirva de apoyo para subsanar los vacíos y/o las deficiencias presentes a través de teorías o doctrinas multidisciplinarias.

Si bien ya se tiene establecida la diferencia entre una escuela jurídica y una rama auxiliar, también es necesario que se establezca la diferencia con respecto a un movimiento o a una corriente jurídica, puesto que la base fundamental para no caer en confusiones respecto a las labores de cada una de ellas es establecer de manera clara qué es lo que diferencia a una escuela, a una rama auxiliar, a un movimiento y a una corriente jurídica.

Con respecto al movimiento jurídico, se puede decir que se trata de una cierta línea de estudio que cuenta con adeptos, pero que aún no posee de manera clara y definida tanto el objeto como el fin de estudio. En lo que toca a la corriente jurídica se entiende que esta cuenta tanto con un grupo importante de seguidores que tratan de publicar investigaciones bajo una cierta línea de investigación, así como con los elementos básicos de una escuela jurídica, aunque no cuenta con la debida sistematización.

3.4.2. Demarcación externa

Cuando se hace alusión al concepto de demarcación externa lo que se quiere dar a entender es básicamente la respuesta a la interrogante que señala los límites en los que se debe considerar una investigación jurídica en la medida en que los aportes de dicha investigación repercutan mucho más en el campo del derecho que en otras disciplinas.

En el pensamiento de Lakatos, la distinción entre los programas de investigación científica y pseudocientíficas se basan en el nivel de explicación que ofrece una teoría cuando hacen su aparición nuevos hechos desconocidos que tienen que ser explicados a través de los programas de investigación no a partir de una interpretación lingüística, sino como productos de la consistencia del programa científico.

De acuerdo con la epistemología de Lakatos sobre la demarcación, se puede afirmar que una escuela jurídica es considerada como tal si presenta los elementos básicos (los investigadores, la teoría desarrollada sistemáticamente y el fin del estudio), tiene los seguidores comprometidos y resuelve los diversos problemas de manera consistente.

Ahora bien, en relación con los seguidores, cabe hacer una aclaración importante. Para que una determinada escuela puede seguir presentando la característica fundamental de la consistencia, tiene que existir dentro de ella dos tipos de investigadores. Por un lado, se debe contar con aquellos que permitan que una escuela jurídica pueda resolver los problemas existentes por medio de modificaciones o creaciones de nuevas teorías en favor de este programa; mientras que, por otro lado, se debe incluir a aquellos que se dediquen a tratar de hacer que este programa caiga en contradicciones puesto que, si sucede, esta escuela caería en la categoría de escuela jurídica degenerativa.

Uno de los principales problemas que gira alrededor de una escuela jurídica se remite a la manera en que esta se desarrolla en el tiempo, es decir, si en determinado momento una escuela deja de serlo producto de que ya no es capaz de que sus diversas teorías y principios

ayuden a la solución de los nuevos problemas jurídicos o si, en algún momento, un determinado movimiento, corriente o incluso una rama auxiliar pueda “convertirse” en una escuela jurídica debido a los aportes que ha logrado con sus investigaciones.

En relación con este importante problema, es preciso hacer una aclaración importante. Cuando un programa ha alcanzado el estatus de escuela jurídica, no puede volver a ser un prototipo, una doctrina, una corriente, un movimiento o una rama auxiliar, porque, al contener todos los elementos, esto es, los investigadores, la teoría desarrollada sistemáticamente y el fin del estudio, puede cumplir con los factores de demarcación externa como: a) la actividad progresiva de resolver problemas, b) el cumplimiento teórico como programa estatal de resolución de conflictos, e (c) instaurarse como programa estatal de resolución de conflictos.

Con respecto con el primer factor de demarcación externa, esto es, la actividad progresiva de resolver problemas de manera consistente, se puede decir que lo que hace que una escuela jurídica se puede diferenciar de cualquier otra rama, movimiento, corriente o doctrina es su carácter de predictibilidad, esto es, la capacidad de un programa de investigación de poder resolver los diversos conflictos que se presentan o surgen en el transcurso del tiempo.

El segundo factor, cumplir teóricamente como programa estatal de resolución de conflictos, sucede cuando los miembros activos, es decir, aquellos que están trabajando con tenacidad y que además han previsto un mecanismo que resuelva problemas con predictibilidad, han formado un modelo de administración de justicia consistente entre todas sus propiedades, que garantiza a toda una población la posibilidad de que el sistema de justicia se maneje bajo estos criterios y que pueda existir una administración de justicia confiable.

Este requisito se resume en demostrar que todos sus elementos y propiedades, esto es, la forma de gobierno, la concepción de justicia y una función jurisdiccional, son consistentes teóricamente. Estos deben presentar consistencia tanto como una determinada familia jurídica, como por medio de una particular fuente del derecho, ya que hace falta que sus características y su ontología sean funcionales a nivel teórico para una escuela jurídica.

El tercer factor, instaurarse como programa estatal de resolución de conflictos, se refiere a que, al haber demostrado credibilidad y garantía de consistencia teórica, una determinada escuela jurídica merece que se la tome en cuenta para ser parte de un programa del Estado en el que tendrá la responsabilidad de ser el agente encargado de solucionar los distintos conflictos que suceden dentro de ese territorio.

Ahora bien, en relación con el problema que repercute, la solución de los distintos conflictos acaecidos en un determinado territorio, es bastante improbable que un solo programa de investigación científica sea el que resuelva la gran diversidad de conflictos. Por ello, se plantea en este estudio que la única posibilidad viable, eficiente y adecuada para la

resolución de conflictos debe estar asociada a varios programas de investigación.

El problema es que, la imposición de un programa por sobre los demás a causa de su mayor capacidad de predictibilidad, priva a la ciudadanía de escoger cuál es la forma de justicia que los representa. De esta forma se busca que no solo se imponga un cierto criterio, sino que exista la posibilidad de que se desarrolle un conflicto entre escuelas jurídicas que permita la resolución de los mismos.

Para comprender mejor cómo es que uno puede dar cuenta de que se está realizando una investigación en el campo del derecho, se debe dejar de lado las cargas subjetivas cuando se realiza una determinada investigación de alguna de las deficientes presentes en el sistema jurídico, es decir, dejar de considerar el problema desde la concepción personal de justicia ya que muchas veces esto repercute en investigaciones de corte pragmático, puesto que se hace uso tanto de herramientas de diferentes posiciones jurídicas, como de fundamentos filosóficos para realizar dichas soluciones.

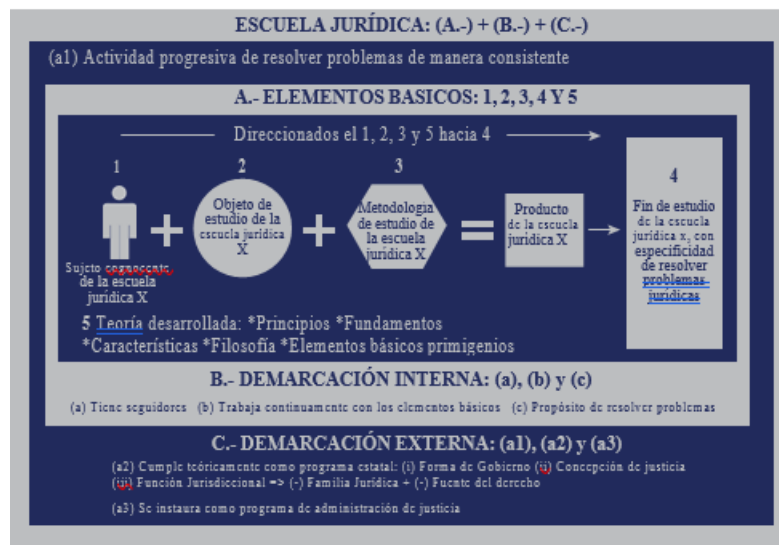
En cambio, cuando se sabe de manera clara cuándo una investigación se encuentra dentro del campo de derecho, el investigador toma como punto de partida un determinado sistema y, en base a este, trata de encontrar las posibles soluciones a los vacíos o fallas encontradas dentro de este programa. Como este programa es compartido por los demás miembros de esta escuela, es factible que exista una revisión de la investigación para comprobar la predictibilidad de este estudio con el fin de que se disponga una serie de observaciones que deben ser debatidas a fin de que la teoría vaya encontrando la consistencia adecuada y pueda dar solución a ese problema.

Ahora bien, cabe hacer una precisión importante. Para que un Estado apruebe una determinada escuela jurídica como aquella que será la encargada de solucionar los distintos conflictos jurídicos, esta debe presentar como requisito fundamental: la eficiencia y debe hacerlo de manera progresiva puesto que, si no está comprobada la eficacia ni la adecuada resistencia para la resolución de las diferentes dificultades que se presentan en el tiempo, esta no puede ser parte oficial del Estado para la resolución de sus conflictos.

De esta manera, la demarcación externa se caracteriza por presentar tres criterios importantes que son: a) la actividad progresiva de resolver problemas;

b) cumplir teóricamente como programa estatal de resolución de conflictos; y c) instaurarse como programa estatal de resolución de conflictos, los cuales resultan imprescindibles para que se establezca la diferenciación entre investigaciones de corte jurídico de aquellas que no lo son debido a que este tipo de problemas no se resuelve apelando a interpretaciones o introduciendo teorías foráneas, sino en base a las apreciaciones teóricas producto tanto de las familias jurídicas como de las fuentes del derecho.

Figura 1 Propiedades, elementos y requisitos de una escuela jurídica



3.5. Principales escuelas jurídicas

El presente apartado se dedica al análisis de los puntos en común a los que han arribado los principales representantes de cada escuela jurídica (aún no delimitadas como tal, porque a posterior se demostrará efectivamente los que están en proyecto y los que van progresando poco a poco). Entre los principales puntos que se han tomado para la elaboración de esta revisión de las diversas escuelas se encuentran: a) el objeto de estudio, b) el fin del estudio, c) el método de estudio y d) los principales representantes. Para una meditación más profunda sobre el tema en cuestión, el lector puede consultar la tesis del autor, "Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas", la cual se encuentra disponible en el repositorio virtual de la PUCP.

3.5.1. El Iusnaturalismo

Una de las más importantes escuelas a nivel histórico del derecho es el Iusnaturalismo o también conocido como el derecho natural. La particular mirada del Iusnaturalismo estriba en que considera la existencia de un tipo de justicia que trasciende las normas que los seres humanos han creado y que sirve como fundamento para la creación de leyes humanas pues estas no dependen de ninguna arbitrariedad ni contingencia.

En ese sentido se puede afirmar que el derecho natural proclama una idea unitaria y universal de la justicia la cual debe servir para que el ordenamiento de la realidad sea lo más armonioso posible. En cuanto a la manifestación del derecho natural, esta se desenvuelve en dos momentos distintos: como fundamento y como aplicación. Mientras que el derecho natural proclama un cierto orden de lo real en base a lo que considera lo justo o lo correcto, para el derecho aplicado una verdadera expresión de la justicia debe proceder de acuerdo a la misma, esto es, no debe contradecir las exigencias del derecho

natural.

La consideración naturalista del derecho tiene como base una cierta visión sobre una realidad trascendente en donde existen ciertos valores universales que se encargan de configurar el mundo. Por ello, para que la realidad fáctica se encuentre ordenada de una mejor manera, los seres humanos deben guiarse por estos valores.

Ahora bien, entre los principales representantes de esta escuela se pueden nombrar a Platón, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Kant y Del Vecchio. Si bien los tres primeros se basan en el estudio de los valores, entre ellos, la justicia recibe una máxima importancia. Así, estos valores tienen que ser puestos en práctica en base a la educación. Para Tomás de Aquino, si bien la justicia acaecida en el mundo factico es producto del orden trascendente, el método para que esta pueda desarrollarse de manera oportuna está relacionado con la aplicación adecuada del juicio, el cual dependerá del correcto desempeño del juez relacionado con su virtud.

Por otro lado, tanto Kant como del Vecchio, relacionan el cumplimiento de lo justo tiene que ver con el reconocimiento racional de ciertos principios que deben responder a criterios universales sobre el bien. Sin embargo, cabe hacer las distinciones particulares para entender de una mejor manera tanto la concepción kantiana como la de Del Vecchio.

Mientras que para Kant objeto, método y fin del estudio del Iusnaturalismo están relacionados con el cumplimiento de los principios universales a priori, esto es, los imperativos categóricos; para Del Vecchio el fin del derecho natural es conservar una convivencia entre las reglas impuestas desde el sistema de justicia humano, esto es, los valores de los hombres y los valores trascendentales. En cuanto al objeto de estudio que sigue el Iusnaturalismo, se puede decir que este se encarga, básicamente, de examinar los valores que hacen posible que exista un cierto ordenamiento de la realidad. En ese sentido, la principal preocupación de esta escuela estriba en que se analice de qué forma se pueden establecer los valores para que se llegue a una sociedad guiada por la virtud sin la presencia de elementos contingentes y arbitrarios.

En lo que respecta al fin de estudio del derecho natural, se puede afirmar que esta escuela busca obtener un orden social justo basado en la idea del bien común. Así, el respeto de los valores propuestos por esta escuela puede conducir de la mejor manera posible hacia un clima de paz, armonía y bienestar para todos.

En relación con el método de estudio del Iusnaturalismo, se puede indicar que, aunque no existe una única manera cumplir con los valores trascendentes, la noción general que se puede rescatar es que se consideran dos maneras para hacerlo: mediante la instrucción y cultivación de los valores trascendentes o por medio del reconocimiento racional de ellas y su puesta en práctica.

En conclusión, se puede afirmar que el iusnaturalismo se concentra en el estudio de los valores trascendentes guiados bajo el valor de la justicia con el fin de que estos puedan ser fundamentos de un orden social basado en la idea del bien común. Para lograr tal objetivo, los iusnaturalistas poseen dos pasos: filosofar (iusnaturalistas racionales) y/o la puesta en práctica de estos valores (iusnaturalistas prácticos). Realizar estas dos acciones dará como consecuencia que el sistema normativo humano se dirija hacia el bien común, puesto que hay confluencia entre las normas y los valores trascendentes.

3.5.2. El Iushistoricismo

Esta corriente del derecho, producto del movimiento cultural y artístico del romanticismo, nace en el siglo XIX en Alemania como respuesta al movimiento racionalista ilustrado que exaltaba a la razón como fuente del progreso de la humanidad y que se amparaba en la victoria de la revolución francesa como su principal muestra.

En líneas generales, el Iushistoricismo, o también llamado escuela histórica del derecho, creía que, para establecer de una mejor manera las leyes que han de regir en una determinada sociedad, era necesario que se comprenda que el desarrollo de la conducta humana va variando según las circunstancias históricas en las que se encuentra. De esta forma, cada uno de los comportamientos, valores o concepciones humanas son muestras del producto, tanto del desarrollo natural de la vida como de las determinadas circunstancias en la que se encuentra la sociedad.

El principal representante de esta escuela es Friedrich Karl Von Savigny el cual, en líneas generales, postula que la principal preocupación del derecho se encuentra en el estudio adecuado de la realidad, de modo que las normas jurídicas tengan una conexión con las costumbres, hábitos, pensamientos y valores de los pueblos a los que normativizan. De este modo, las normas jurídicas serán la expresión de los pueblos y no la imposición unilateral del criterio de los administradores de justicia por lo que las sensaciones de injusticia sobre la manera de actuar del sistema jurídico desaparecerán.

El objeto de estudio del Iushistoricismo se concentra en el análisis sistemático de la jurisprudencia, es decir, de cómo es que se toman las decisiones en las diversas sentencias, decisiones o fallos dictados por las autoridades que administran la justicia con el fin (de estudio) de realizar una sentencia con calidad científica, esto es, que respondan al avance histórico de las relaciones sociales de los pueblos, puesto que es necesario que las leyes se ajusten a los significados de las tradiciones particulares. Para realizar tal proceso, se usa el método de interpretación lógica, gramatical e histórica.

3.5.3. Escuela científica del derecho

Este peculiar movimiento nacido en Alemania a mediados del Siglo XIX y que tiene como principal y único exponente a Julius Hermann Von Kirchmann se caracteriza por ser una de

las principales críticas de la cientificidad del derecho debido a la falta de sistematicidad en el desempeño de las labores del sistema de justicia.

Una de los motivos que impulsa a Von Kirchmann a reconocer que el derecho no es una disciplina científica es su capacidad de cambiar de manera temporal y de acuerdo con los factores que sobrevienen a la sociedad, es decir, las dinámicas de las instituciones como el matrimonio, la familia, la propiedad, los contratos, la herencia, las diferencias estamentales, las relaciones entre la sociedad civil y el gobierno, las relaciones internacionales, entre otros.

Asimismo, si esta es comparada con ciencias de prestigio y reconocimiento como la lógica, la biología o la física, queda en evidencia la falta de horizonte que tiene puesto que, a diferencia de las ciencias nombradas, el derecho no posee un objeto de estudio definido por lo que es pasible de ser manipulado a los diversos criterios que pueda tener cualquiera de los legisladores o los administradores de justicia.

Al no tener un objeto de estudio delimitado, puesto que se dedica al estudio general del conjunto de instituciones jurídicas y la conexión entre el gobierno y pueblo la cual está en una constante mutabilidad, se llega a negar que éste se convierta en ciencia puesto que no promueve leyes científicas, esto se ve en que no existe seguridad en las resoluciones judiciales y, sobre todo, a razón de que las leyes estén sometidas o direccionadas a favor de un sector en particular. Por lo tanto, no hay método, y tampoco fin de estudio.

3.5.4. El iuspositivismo

Una de las doctrinas que más repercusiones y más prestigio en la actualidad tiene es la escuela del Iuspositivismo. Esto se debe a que, gracias a sus planteamientos

—que están orientados a la conformación del derecho dentro de las ciencias— el estudio de este se centra, principalmente, en el análisis de las normas jurídicas en vez de prestar mucha atención a otros campos de estudio.

A manera general, se puede afirmar que el Iuspositivismo busca la independencia tanto de otros campos de estudio que se encargan de investigar el comportamiento humano, como de la psicología o biología, así como de todos aquellos sistemas normativos que tienen como fundamento a la metafísica. Debido a esto se concibe que el derecho es un sistema normativo formal puesto que toma decisiones en base al análisis lógico de las normas jurídicas.

Entre los máximos representantes de esta escuela se puede contar con Hans Kelsen y Joseph Rass los cuales, si bien discrepan sobre la inclusión de la moral en la norma, coinciden en el estudio de la norma como objetivo fundamental y en el establecimiento de una jerarquía de las leyes cuya norma base sea la Constitución.

Para Hans Kelsen, el estudio del derecho tiene que concentrarse puntualmente en el análisis de las normas jurídicas, esto es, en buscar la pureza del derecho. Para ello debe de proceder a excluir todos aquellos indicios que provengan de otras disciplinas ya que estas nublan el entendimiento jurídico, debido a que no permiten dar carácter de necesidad o validez que las normas deben tener.

Asimismo, hace una separación entre la moral y el derecho pues, si bien ambos comparten un cierto campo de acción como la reglamentación del comportamiento humano, sus naturalezas apuntan a direcciones contrarias ya que la moral se fundamenta en la metafísica, mientras que el derecho lo debe hacer en base a la lógica.

Por otro lado, para Joseph Raz, el principal objetivo que tiene el derecho es efectuar la diferenciación entre norma y dispositivos normativos, debido a que la norma está vinculada a un cierto direccionamiento del comportamiento del ser humano sin prescripciones. Así, las normas proporcionan medios o facultades para crear otras disposiciones normativas, en cambio, los dispositivos normativos no poseen la facultad de crear otras disposiciones para la regulación de la conducta humana. En ese sentido, la postura de este autor busca guiar la conducta humana a través de la regulación de sus consecuencias dentro de un marco normativo.

En relación con el objeto de estudio, la finalidad de la investigación y el método que lo hace posible, se puede afirmar que el iuspositivismo busca estudiar la norma jurídica de manera lógica, es decir, sin la intromisión de otras disciplinas ni conceptos para que se gesten una regulación de la conducta humana a través del marco normativo impuesto por el legislador en concordancia con la Constitución, de manera que se busque la forma de resolver los problemas asociados a la conducta humana por medio de sistema jurídico predeterminado o mejorar el ordenamiento jurídico a través de la evidencia de lagunas, antinomias o inconstitucionales, usando la interpretación jurídica de la norma (método de estudio), esto es, contrastando los hechos acaecidos con las leyes.

3.5.5. Escuela Libre del Derecho

Una de las razones para que aparezca esta escuela fue la excesiva importancia, desde el ámbito académico, que se le dio a la lógica de la investigación jurídica, a tal punto que algunos tomaban como si fuera un culto la veneración de las normas legales. La escuela libre del derecho aparece en escena como respuesta a esta “adoración” de algunos investigadores por el análisis lógico de la norma como único criterio válido del derecho y pondera, en su lugar, a la actividad jurídica creativa como medio para resolver un caso en particular (Botero, 2015).

En ese sentido, la escuela libre del derecho intenta dar a los jueces la libertad de tomar decisiones y actuar. Algunas de las acciones que el juez debe tomar son: actuar a través de la actividad creadora, llenar libremente los vacíos ineludibles de la ley de acuerdo con las

exigencias de los tiempos y las convicciones sociales de las personas, teniendo especialmente en cuenta las circunstancias de cada caso. Es decir, rechazando diversas interpretaciones dogmáticas y racionales de los textos jurídicos que afirman que la ciencia jurídica no se limita al conocimiento de las normas, sino que el derecho se crea. Lo que distingue a la escuela liberal de derecho de otras escuelas de interpretación no es más que una tendencia a otorgar mayor poder y libertad a los jueces. Sin embargo, esta tendencia no debe ser vista como un todo, ni como un conjunto de principios y doctrinas.

Entre los principales representantes de esta escuela se puede nombrar a Eugen Ehrlich y a Oskar Von Bülow los cuales se destacan por recalcar la importancia de la escuela libre y por contribuir con las precisiones teóricas de esta escuela, respectivamente.

En el caso de Eugen Ehrlich, este autor resulta importante ya que fue el primero en darle el nombre de “Escuela libre” y también en formular el valor que tiene el conducirse a través de la interpretación jurídica por medios espontáneos en su conferencia titulada Hallazgos legales gratuitos y jurisprudencia clara. Aquí se expone la importancia de analizar cada caso particular desde un punto de vista individual ya que es mucho más conveniente que hacerlo desde la generalización de una regla para todos los casos.

Por otra parte, Oskar Von Bülow destaca que, para que la actividad de realizar una sentencia sea la mas apropiada, no solo basta con la aplicación de la norma, sino que es necesario que se pongan en consideración el factor espontáneo y creativo en la resolución de un conflicto, debido a que una norma legal no puede crear de manera rápida un derecho, sino que los administradores de justicia tienen que escoger tanto las distintas formas de interpretación, como la distinción de los diversos criterios objetivos de los hechos en un juicio.

En ese sentido, el objeto de estudio de esta escuela es la jurisprudencia, es decir, la manera en que las autoridades toman una decisión respecto a los conflictos judiciales con el objetivo (fin de estudio) de lograr una mayor pertinencia en las resoluciones de los litigios, ya que cada uno de ellos tiene una naturaleza distinta. Para lograr tal finalidad utilizan el método de la interpretación libre, esto es, dan carta abierta para el uso de los diversos tipos de interpretaciones (extensiva, restrictiva o analógica).

3.5.6. El lussociologismo

Una de las características principales del lussociologismo es ser una escuela que se opone al luspositivismo en torno a sus fines y objetivos, es decir, mientras que el luspositivismo busca la depuración de la intervención de las demás disciplinas en las decisiones jurídicas; el lussociologismo cree que la mejor manera de proceder jurídicamente es cuando se toman en cuenta los principales aportes de otras materias.

En ese sentido, se puede afirma que el lussociologismo es una escuela jurídica que se encarga de reconocer y profundizar en los diversos conflictos que suceden tanto en el ámbito jurídico

como en el social, dando un principal interés a los elementos conductuales por sobre los normativos, es decir, a la utilización de los resultados de las distintas investigaciones como fuentes que pueden ayudar a resolver, con mayor acierto, los diversos conflictos judiciales.

Entre los principales representantes del lussociologismo se encuentran Eugen Ehrlich y Max Weber, los cuales contribuyeron con la codificación de los hechos sociales de los distintos grupos humanos y orientaron la validez de los procedimientos jurídicos en el ámbito de la vida social, respectivamente.

Para Eugen Ehrlich, la comprensión más cabal del derecho se obtiene a través del análisis de la sociedad porque, si bien el derecho se trata de un sistema normativo que regula las conductas humanas, no se debe olvidar de que este se basa en lo que sucede en el mundo fáctico de la vida y no en el mental, como en el caso del luspositivismo.

Por ello, este autor propone que el objeto de estudio del derecho tiene que ser los hechos jurídicos, ya que ello implica que se tome en cuenta el estudio y el análisis del uso, la dominación, la posesión y la declaración de las distintas voluntades, con el fin de que se pueda llegar a una cierta codificación de los hechos sociales que rigen la vida de los diferentes grupos sociales. Ahora bien, para lograr tal objetivo, es preciso que se efectúan cinco pasos importantes:

- La contemplación de la realidad jurídica.
- Las decisiones individuales basadas en la realidad jurídica
- La generalización de los resultados conseguidos.
- La construcción de la forma de ley en códigos.
- La formulación de dicha construcción.

Por otro lado, para Weber, el objetivo al que debe aspirar el derecho es encargarse de entender los porqués de los comportamientos de diversos ciudadanos cuyo actuar puede influenciar en la conducta de sus congéneres, con el fin de tomar mejores decisiones. Es decir, se trata de sostener las causas que hacen que los individuos de una determinada comunidad actúen como actúan, para optar por aplicar de una mejor manera las decisiones judiciales con el fin de verificar si existe una validez empírica, esto es, comprobar si existe una influencia del ordenamiento jurídico en los miembros de la sociedad. Para esto, se utiliza como método la comprensión interpretativa y la explicación de los motivos que hacen actuar a las personas.

De esta manera, el lussociologismo presenta como objeto de estudio la observación de los hechos jurídicos de los seres humanos con el fin de ver si estos se realizan acorde a un determinado ordenamiento jurídico válido, esto es, comprobar si existe una incidencia de las

leyes en el comportamiento de las personas mediante el método de la interpretación comprensiva.

3.5.7. El lusmarxismo

Una de las principales características de esta escuela es que, al igual que la escuela iussociológica, necesita de las otras disciplinas para entender de una mejor manera cómo funciona el sistema normativo jurídico, puesto que, en última instancia, es preciso que se comprenda que esta disciplina está determinada por el desarrollo de otros campos de estudio como la historia o la economía.

En un sentido general, se puede entender que el lusmarxismo afirma que el derecho responde a los intereses de la burguesía, la cual se apropia de la riqueza de los trabajadores en el sistema de producción capitalista. Por ello, es necesario que se revise cuáles son las condiciones que hacen posible que exista este estado de cosas, es decir, que el derecho sea un instrumento de dominación.

Según Gonzales (2021), las cuatro principales características que pueden resumir

cómo el derecho se manifiesta en la vida son los siguientes:

- El derecho es un fenómeno superestructural e ideológico.
- El derecho está condicionado a partir de circunstancias históricas jurídicas concretas.
- Revela la tendencia de una clase dominante.
- Legitima y perpetúa las necesidades de la clase dominante.

Estas cuatro consideraciones llevan a afirmar que el derecho es un fenómeno social no observable, es decir, que pertenece a la cultura o espíritu de la sociedad. En este aspecto, no es una institución en particular ni la Constitución de un país pues el derecho no se reduce a estos elementos concretos que pertenecen al mundo observable y tangible. Por el contrario, los comprende a partir de una idea y, de este modo, los regula y les da un carácter determinado, a la vez, que impregna sus consecuencias en la mente de la sociedad civil. Así, el derecho es un dominio que se instituye en la cultura.

Entre los principales representantes del lusmarxismo se puede contar con Carlos Marx y Serguéi Alexéev, quienes entienden al derecho como un instrumento ideológico cuyo fin es perpetuar el estado de cosas y hacer que la clase burguesa siga manteniendo sus privilegios a costa de la clase trabajadora.

Para Carlos Marx, el fenómeno ideológico y superestructural del derecho debe ser analizado en función a cómo aparece en una sociedad determinada, por lo que no hay un

entendimiento puro del derecho, sino el derecho particular de un país en específico con características determinadas. Así, en una sociedad capitalista, el derecho será de un carácter determinado, y en una sociedad precapitalista o capitalista dependiente, el derecho tendrá otras cualidades.

Con respecto a Serguéi Alexéev, su concepción complementa su doctrina jurídica. Esta apunta a la extinción de los fenómenos ideológicos que más deshumanizan al individuo, como la enajenación o alienación y el fetichismo de la mercancía, los cuales fueron determinados por el mismo Marx. Estos se relacionan tanto con los fenómenos culturales como con los psicológicos y sociales, que tienen que ver con las instituciones y, por tanto, con el derecho. En ese sentido, son transversales a la sociedad y condicionan su conducta.

De este modo, se puede afirmar que el objeto de estudio del lusmarxismo es el derecho en relación con otros campos del saber como la historia, la economía o la sociología, debido a que se trata de un fenómeno transversal que debe ser entendido en sus múltiples relaciones con el fin de dar cuenta de la situación de esta disciplina como instrumento de dominación bajo el método del materialismo dialéctico e histórico.

3.5.8. El Tridimensionalismo Jurídico

El tridimensionalismo jurídico es una teoría jurídica desarrollada por el legisperito alemán Werner Goldschmidt, que considera que los fenómenos jurídicos constituyen un todo complejo el cual se conoce como 'el mundo jurídico'. El estudio del mundo jurídico se presenta a través del análisis de tres elementos fundamentales: hechos, normas y valores. Estos valores sirven para explicar cómo es que los fenómenos jurídicos se desarrollan en la realidad, por ello, se sostiene que la teoría judicial del mundo jurídico sostiene que el mundo es, en última instancia, identificable por la posibilidad de lograr la justicia en las realidades y normas sociales.

Entre los principales autores de esta escuela se encuentran Werner Goldschmidt y Miguel Reale, los cuales, si bien tienen algunas divergencias, convienen en sostener que el análisis adecuado de los fenómenos jurídicos debe dejar de lado las concepciones que toman por objeto de estudio del derecho solo una dimensión del mundo jurídico para dar paso a una perspectiva multidimensional.

En el caso de Werner Goldschmidt, si bien admite que el objeto de estudio es el valor, las normas y los hechos, también sostiene que cada dimensión, aunque estrechamente interrelacionada, es independiente de otras. Por ello, cada una de las dimensiones le da al derecho tres diferentes perspectivas desde las que puede analizar los fenómenos jurídicos. Así, a través de la contemplación separada, se pueden subsanar carencias, falencias o inexactitudes a las que están expuestas las leyes y, de este modo, tener un mundo jurídico más sólido, coherente y esperanzador.

Por otro lado, para Miguel Reale, aunque comparte el objeto de estudio con Goldschmidt, sostiene que cada dimensión, al no excluir, implicarse ni tener jerarquía entre ellas, es pasible de ser tomada como elemento complementario dentro de la unidad fenoménica, gracias al uso del método dialéctico, por lo que su análisis tenderá a entender de una mejor manera la complejidad de un fenómeno jurídico. En relación con el fin de su estudio, Reale sostiene tres principales objetivos:

- La experiencia jurídica estática verificada en un ordenamiento jurídico.
- La preservación y garantía de la creación de bienes de protección para cualquier sistema jurídico.
- La búsqueda constante de la justicia basada en la dignidad del ser humano.

En conclusión, se puede afirmar que, si bien la escuela tridimensional del derecho tiene como objeto de estudio la norma, el valor y los hechos, no existe un consenso ni sobre el método a utilizar ni sobre la finalidad que persigue, ya que los autores se han abocado al desarrollo particular de su pensamiento. Por ello, se puede afirmar que esta escuela aún no tiene un método ni fin de estudio estándar, puesto que esta se encuentra todavía en desarrollo debido a que existe una disputa sobre el camino correcto por el que se debe optar.

Dicho en pocas palabras, todavía no existe un objeto, método y fin de estudio estándar, aún sigue en evolución, pues el debate sobre cuál debería ser el correcto camino estándar continúa.

3.5.9. La escuela Realista

Esta línea de pensamiento, que recoge principalmente los aportes de Alf Ross, se caracteriza por sostener que las normas jurídicas son elementos para que las diversas instancias de la administración de justicia puedan tomar las decisiones que crean convenientes. De esta forma, las normas jurídicas son tomadas por esta escuela como “figuras” que ayudan a la toma de decisiones.

La peculiaridad de esta escuela estriba en que, a pesar de que se manifiesta en tres importantes corrientes o sub-escuelas como la escuela escandinava, la estadounidense y la genovesa, presenta desarrollos disímiles en torno a su objeto de estudio, el fin del estudio, así como en la metodología utilizada.

En relación con la escuela escandinava, se puede afirmar que esta busca deslindar con criterios metafísicos que fundamentan el derecho, ya que esta disciplina se conduce en base a las relaciones del tipo causa-efecto y, por tanto, los hechos jurídicos empíricos serán su objeto de estudio. La finalidad de esta corriente es que el derecho sea una disciplina que tenga una debida efectividad social, es decir, que su eficiencia no solo se manifieste en el campo de la validez axiomática o moral, sino que sea, sobre todo, empírica. Ahora bien, para

lograr tal objetivo es preciso que se haga uso del método de la verificación de las proposiciones jurídicas. Para que este método logre su cometido es preciso que:

- Toda proposición que no sea verificada debe ser descartada.
- Las proposiciones que aún no han sido contrastadas por la ciencia, esto es, las hipótesis por verificar no implican que se trata de una proposición empírica.
- Las condiciones de verificación puedan trasladarse a experiencias directas con el fin de dictaminar su verdad o falsedad.

Por otro lado, la escuela estadounidense tiene por objeto a las decisiones judiciales debido a que estas representan un producto de determinantes sociales, ya que buscan, como fin, ser instrumentos o herramientas que permitan que la vida social esté encaminada a la realización de los fines humanos. Es decir, lo que se busca con este tipo de acciones es dotar a los administradores de justicia con la libertad adecuada para las resoluciones de los distintos conflictos judiciales, los cuales nunca se manifiestan bajo el mismo parámetro o generalidad. Para lograr tal cometido, es preciso que se utilice el método naturalista de Quine, el cual propone el olvido del proyecto normativo por el del análisis del conflicto desde la construcción o la evidencia y se ponga énfasis en la política y la economía (método de estudio) (Leitter, 2015).

Por último, en relación con la escuela genovesa, se puede afirmar que el objeto de estudio de esta sub-escuela es la norma, debido a que esta corriente veía como problemático el escepticismo interpretativo. En ese sentido, la orientación que toma el estudio de la norma no está referida a la estructura de esta, sino a la interpretación que se hace de ella, ya que el fin de esta corriente es encontrar seguridad jurídica a través de la supremacía constitucional por medio del control de la misma, pero sin que los tribunales constitucionales cambien la decisión o manipulen el sentido de una norma constitucional (Hierro, 2011). Para lograr tal objetivo esta corriente hace énfasis en el uso de la interpretación relacionada con factores económicos, sociales y tecnológicos (Tarello, 2011).

En conclusión, se puede ver que la escuela Realista no presenta uniformidad ni en el objeto de estudio ni en los métodos ni en los fines, por lo que se puede concluir que dentro de esta escuela existen diversos movimientos guiados por sus propias ideologías e intereses y, por lo mismo, esta no demuestra una debida consistencia.

Dicho en pocas palabras, todavía no existe un objeto, método y fin de estudio estándar, aún sigue en evolución, pues el debate sobre cuál debería ser el correcto camino estándar continúa, de esa manera, se debe estudiar por separado a cada escuela realista.

En conclusión, en la escuela realista no existe uniformidad en cuanto al objeto, método ni fin de estudio, debido a la presencia de distintos tipos de movimientos al interior de esta

doctrina, los cuales se manejan por sus propias ideologías e intereses. De esta forma, se puede afirmar que en esta escuela no existe aún un objeto, método o fin de estudio puesto que esta sigue en evolución debido a que los principales movimientos siguen debatiendo sobre el camino estándar que debe seguir. Por ello, se debe estudiar por separado cada movimiento de la escuela realista.

3.5.10. La escuela Relativista

Una de las peculiaridades más importantes dentro de la postura relativista es su oposición radical a que se pueda conseguir un fundamento objetivo de la verdad. Por ello, a lo largo de la historia, este tipo de corriente ha dado una serie de argumentos que ponen en duda que el conocimiento se pueda alcanzar de manera objetiva.

Esta disputa académica ha repercutido de tal manera que, hasta la fecha, sigue siendo un problema importante la cuestión sobre la posibilidad de encontrar la certeza en el conocimiento con el fin de encontrar bases sólidas que fundamenten las distintas áreas del conocimiento. Desde el punto de vista del derecho, esta dificultad repercute en la manera en que los distintos actores, instrumentos y procedimientos den por resultado que las decisiones judiciales sean expresión fiel de la justicia.

En términos generales, el relativismo jurídico se entiende como la imposibilidad que tiene la disciplina del derecho para determinar de manera objetiva qué es lo justo. Como no puede acceder a la justicia a través de las normas, la tarea de esta materia será adecuar de la mejor manera posible sus acciones de acuerdo con el sentimiento de justicia que posee, en aras de solucionar los distintos conflictos sociales.

Ahora bien, como esta escuela no presenta un desarrollo teórico en el campo del derecho, sino que su fundamento se basa en el desarrollo de las teorías filosóficas, no se puede hablar de sus principales representantes. Por consiguiente, es necesario que se revise a los principales portavoces de esta postura filosófica, que, aunque no se encuentra sistematizada, revela un cierto carácter del conocimiento que no responde al uso de un método único para encontrar la verdad, sino que postula que existen diversas maneras de alcanzarla.

Si bien en la Grecia clásica ya se tenía en consideración que los sentidos no eran el instrumento adecuado para conocer, como en el caso de Heráclito o Parménides, es con la aparición de los sofistas cuando nace esta postura filosófica. Dentro de esta escuela, el principal representante es Protágoras, a quien se le asocia el postulado del homo mensura, el cual hace referencia a que todas las cosas reciben las consideraciones pertinentes en relación con la perspectiva y la interpretación humana, y no con las propiedades de los objetos de la realidad.

Tiempo después, hacen su aparición dos escuelas importantes que, aunque no se consideran necesariamente relativistas —pues tienen inclinaciones escépticas a nivel del

conocimiento— son fundamentales, puesto que no aceptan criterios absolutos en torno a las cuestiones de la realidad humana: la escuela cirenaica y la escuela pirrónica. La primera escuela toma como bandera la búsqueda del placer como medio para encontrar la felicidad, mientras que la segunda toma en consideración la renuncia a la búsqueda de la verdad, pues esta solo provee que los seres humanos se avoquen a una lucha titánica e imposible, por lo que recomienda que se persiga la tranquilidad corporal y mental (ataraxia).

Asimismo, en la Edad Moderna aparecen pensadores como Montaigne y Pascal, que aluden de manera directa a que la disciplina del derecho se caracteriza por ser relativa, debido a que las normas que regulan el comportamiento y decretan las sanciones y penas correspondientes son producto de la razón humana y, como tal, representan la prolongación imperfecta de toda obra o producto humano. De esta forma, estos pensadores afirman que mientras el derecho no provenga de una fuente más segura, lo más probable es que se tenga una justicia imperfecta y que, por lo tanto, lo que queda es ajustar el criterio hacia lo más conveniente, dependiendo del caso.

De esta forma, las posiciones anteriormente vistas dejan de lado la búsqueda de la verdad, puesto que afirman la imposibilidad del conocimiento seguro. Al no existir la manera segura de conocer es imposible que se planteen métodos efectivos de actuación en relación con la administración de justicia. Lo que queda es seguir la huella planteada por el relativismo griego, el cual apela a la aplicación de una metodología basada en el control de los sentimientos, emociones y deseos con el fin de actuar de la mejor manera posible, según el contexto en el que se presente.

En conclusión, se puede desprender que el objeto de estudio para la escuela relativista es la justicia. El método de estudio puede ser señalado como una suerte de aplicación de virtudes no cognitivas como la templanza, ya que tiene como fin la solución de los conflictos por medio de la revisión oportuna de las condiciones y causales que han determinado las acciones cometidas y que no se dejen guiar por intereses personales o contextuales.

3.5.11. La Escuela Ecológica

Una de las principales características de esta escuela, además de haber nacido en las tierras americanas, se centra en que esta vuelca su atención en la fundamentación de la norma como expresión de la conducta en el plano social. Es decir, la concepción ecológica del derecho manifiesta una mayor preocupación en cómo se desarrolla la conducta humana que en las normas en sí mismas, debido a que cree que estas se fundamentan en aquellas.

El principal representante de la escuela Ecológica es el abogado, jurista y filósofo argentino Carlos Cossio. Este autor postula que el fin del derecho es asegurar la convivencia social. De lo que se infiere que el derecho es una herramienta que sirve para asegurar las relaciones comunitarias y privadas, esto es, la condición coexistencial del ser humano. Como ser social que es, este no puede vivir sin sociedad, pero, como un ser con volición e inclinaciones, no

puede asegurar el vivir bien, por lo que necesita de la coacción que supone el derecho.

En lo que respecta al objeto de estudio se puede mencionar que esta teoría se centra en el análisis de la conducta humana en desmedro de la evaluación de la norma, de la naturaleza trascendente de esta o del origen racional del derecho. Ahora bien, cabe mencionar que la conducta a la que se refiere Cossio no es a la conducta individual en el ámbito privado, sino la conducta que se ejecuta en el ámbito público.

La finalidad de este estudio es que las normas jurídicas terminen de conceptualizar las conductas sociales de la gente para que estas se normativicen y establezcan los límites de las acciones que las personas deban tomar en el plano social en base a los valores que se exalten en la sociedad. Para llegar a conseguir tal objetivo, se utiliza la interpretación de la conducta humana coexistencial debido a que esta es la base para la creación de las normas, esto es, las normas solo son un reflejo de las conductas sociales.

En conclusión, se puede afirmar que la escuela egológica del derecho tiene como objeto de estudio a la conducta coexistencial (conducta social), ya que las normas jurídicas se construyen a partir del estudio de estas conductas con el fin de que las leyes logren reflejar la esencialidad de las conductas humanas por medio de la interpretación jurídica la cual se realiza a partir del análisis de la percepción, la justificación y la proyección de las conductas para que se hagan las leyes jurídicas.

3.5.12. Escuela Analítica del Derecho

Esta escuela fundada por John Austin, se caracteriza por pretender que todas las decisiones judiciales deben ser efectuadas mediante el procesamiento analítico de subsunción y de razonamientos lógicos. De esta forma, se ocupa en analizar cuáles son las condiciones necesarias y suficientes para la existencia de las leyes, además de diferenciarlas de aquellas que no lo son.

Entre los principales representantes de la escuela analítica se tiene a Georg Henrik Von Wright y a Carlos Alchourrón, los cuales orientan el estudio del derecho hacia el campo de las ciencias formales ya que postulan que la lógica es el método que debe guiarlo a que establezca su normatividad desde el ángulo analítico.

En relación con Georg Henrik Von Wright se puede afirmar que este pensador orienta el objeto de estudio del derecho hacia las proposiciones deónticas, es decir, hacia el análisis de las funciones veritativas de los diversos actos funcionales del derecho como lo obligatorio, lo permitido o lo prohibido, con el fin de que se desarrolle una técnica que pueda decidir si las proposiciones que investiga son lógicamente verdaderas o no.

De esta manera, los jueces podrían contar con un mecanismo que les brinde mucho mayor exactitud acerca de la verdad o no de sus razonamientos. Para lograr tal cometido, hace uso

de la lógica formal elemental de manera que este instrumento le permite confeccionar un sistema normativo riguroso, puesto que se basa en una ciencia formal.

Por otro lado, para Carlos Alchourrón el objeto de estudio se concentra tanto en las normas como en las proposiciones normativas. La diferenciación que hace entre proposiciones normativas y normas se debe a que este autor entiende que las normas son prescripciones desprovistas del valor de verdad o falsedad; mientras que las proposiciones normativas sí son aptas de aceptar el valor de verdad o falsedad debido a que presentan un carácter descriptivo.

En relación con el método de estudio, para este autor, el instrumento que hará posible ejecutar tal propósito es un sistema lógico bien estructurado que pueda permitir construir un sistema de proposiciones normativas que guíen las decisiones de los administradores de justicia. De esta manera, el uso de este sistema lógico ha de permitirle:

- Detectar las diversas ambigüedades que se presenten en los conceptos implicados en el discurso jurídico como obligatorio, permitido, prohibido, entre otros.
- Caracterizar las propiedades de completitud y coherencia que no puedan ser bien formuladas.
- Demostrar que los operadores jurídicos son conceptos con una gran relación con los diversos discursos jurídicos debido a que son constantemente utilizados.

Por último, en referencia al fin de estudio de la escuela analítica del autor en mención, se puede afirmar que esta busca brindar un mayor rigor y exactitud a los diferentes argumentos jurídicos debido a que la lógica formal es un mecanismo que permite tanto reconocer los presupuestos de los distintos argumentos, como sus condiciones de aplicación en las que se revelan como verdaderos o como falsos, ya que si bien la lógica formal es la que da el carácter riguroso al derecho, las argumentaciones también deben estar circunscritas a ser pasibles de ser comprobadas empíricamente.

En conclusión, se puede decir que la escuela Analítica del derecho estudia las proposiciones normativas con el fin de que se compruebe la rigurosidad de las mismas, es decir, que se analicen las funciones veritativas de los diversos actos funcionales como la permisón, prohibición u obligación para establecer una consistencia lógica de las argumentaciones de los jueces, con el fin de hacer que el razonamiento jurídico pueda obtener gran precisión y exactitud gracias al uso del método de la lógica formal deductiva.

3.5.13. Escuela de la Teoría de la Argumentación Jurídica

Si bien es cierto que una de las metodologías más utilizadas tanto en el campo del derecho, como en las diversas disciplinas del conocimiento humano es la argumentación, y que esta

ha tomado diferentes rumbos en cada una de las áreas en las que ha sido utilizada, la argumentación sigue siendo una de las principales herramientas para esclarecer los conceptos, los hechos y la normas.

Entre los principales representantes de esta escuela se pueden nombrar a Robert Alexy quien con su obra Teoría de la Argumentación Jurídica se propone zanjar el problema de la fundamentación de las decisiones jurídicas y, por otro lado, a Manuel Atienza quien con su libro El Derecho como argumentación logró contribuir con varios avances en la doctrina de la argumentación jurídica.

En el caso de Robert Alexy, el objeto de estudio es la jurisprudencia, es decir, se concentra en la manera en cómo los jueces, en las distintas instancias, toman sus decisiones. En ese sentido, el principal conflicto que se debe resolver está emparentado con la manera en que las decisiones judiciales son tomadas y expuestas, es decir, se problematiza sobre cómo y por qué una decisión es tomada, ya que responder a estas interrogantes puede ayudar a entender tanto los fundamentos que hacen que esté bien justificada, así como ver si estas decisiones están correctamente formuladas.

Para lograr este cometido, el método de estudio comprende dos mecanismos: la demarcación interna, por medio del análisis lógico de las premisas que se aducen en la fundamentación, y la demarcación externa a través de la corrección de las premisas. De esta manera, el uso de la demarcación interna y externa puede ayudar a determinar tanto la validez como la invalidez de la argumentación jurídica.

En lo que respecta al fin de estudio, este es la realización de las decisiones que vayan en conformidad con las determinaciones de la Constitución. De esta manera, se puede decir que el estudio de la teoría de la argumentación es hacer un sistema en el que se pueda estudiar y analizar cuidadosamente las decisiones judiciales para que estas se guíen bajo la racionalidad y los presupuestos de la Constitución.

Por otra parte, para Manuel Atienza el objeto de estudio del derecho es todo lo concerniente a las decisiones judiciales, es decir, el por qué y el cómo una decisión se considera que está bien ejecutada. Ahora bien, en relación a la construcción argumentativa, Atienza señala que el camino por el que debe conducirse toda argumentación no es el de la ponderación de un componente que se toma en cuenta para tomar las decisiones que resuelvan conflictos judiciales por sobre otros, sino en tomar en cuenta todas las premisas que hacen posible que se ejecute una determinada conclusión con el fin de que se pueda resguardar el Estado Constitucional, ya que de esta forma las sentencias estarían mejor motivadas.

Ahora bien, en relación con el método que puede hacer posible que se preserve el Estado Constitucional, Atienza cree que es conveniente el uso de todas las herramientas posibles de la argumentación en general, es decir, que no importa si es que se usa herramientas de otras disciplinas, ya que todas ellas comparten como objetivo darle una mayor consistencia a la

elaboración de una mejor argumentación.

En conclusión, se puede afirmar que la escuela de la teoría de la argumentación jurídica tiene como objeto de estudio a la jurisprudencia (decisiones judiciales). En lo que respecta al método utilizado, no existe presencia de una cierta metodología común, puesto que, para Alexy, se basa en el uso de las reglas de justificación externas e internas; mientras que, en Atienza, se basa en el uso de las distintas herramientas de argumentación (formal, material y pragmática). Y en lo que toca al fin de estudio, en ambas existe una defensa hacia el resguardo del Estado Constitucional expresado a través del uso oportuno de la racionalidad.

3.6. Vigencia de las escuelas jurídicas

La descripción de las escuelas jurídicas hecha anteriormente responde a la necesidad de demarcación de la disciplina jurídica. El hecho de delimitar su objeto de estudio implica no solo revisar lo que se cree y se entiende que, desde el sentido común, es el derecho, sino observar a aquellos que lo practican y teorizan sobre ello, sobre todo, si sus aportes son relevantes hoy en día; de hecho, este fue el criterio para seleccionar las trece presuntas escuelas del derecho. A continuación, se realizará un descarte de algunas, fase que responde a los requerimientos de una escuela: el sujeto que estudia, el objeto de estudio, el método de estudio, el fin del estudio y la teoría desarrollada.

Al respecto, las escuelas que no satisfacen de manera estricta este requerimiento son la escuela anticientífica del derecho de Kirchmann, el relativismo jurídico expuesto por Antonio Fernández-Galiano y el tridimensionalismo jurídico propuesto por Goldschmidt. Las dos primeras no tienen en sentido estricto un objeto claro ni método ni fin constructivo. En la tercera presunta escuela no hay un claro y determinante objeto de estudio, ya que las propuestas son múltiples; aunque la orden tripartita es común, pero solo actúa de manera formal. Se puede afirmar que la escuela tridimensionalista es una escuela en potencia.

El siguiente criterio que se tomará será el de la demarcación externa, la cual implicaba la admisión de elementos no jurídicos, lo que hace del derecho un estudio multidisciplinario. Como se indicó, la demarcación externa tenía que ver con el hecho de diferenciar al derecho de manera taxativa, esto es, de manera que se haga de él una ciencia pura. En ese sentido, es el iuspositivismo iniciado por Kelsen el que satisface de manera completa este requerimiento. Asimismo, en intensidad, vendría después el iusnaturalismo y algunos más. Las escuelas que no satisfacen esto son el iushistoricismo, el iussociologismo y el iusmarxismo, por el hecho de que reducen el derecho a un objeto de la sociología.

Con estas consideraciones acerca de las escuelas que constituyen aportes relevantes para estudiar de manera seria y distintiva el derecho, es que se puede pasar a correlacionar su presunta influencia con las prácticas actuales. Ante ello cabe la siguiente interrogante: ¿qué escuelas jurídicas se instauraron como programa estatal de resolución de conflictos? Lo que lleva a analizar las formas de Gobierno, la función jurisdiccional y su concepción de justicia.

CAPÍTULO IV

PRINCIPALES CONCEPCIONES DE JUSTICIA

El ser humano es un animal social, es decir, vive, actúa, produce, se alimenta, se reproduce y se desarrolla a partir de establecer vínculos con los otros seres humanos. Cada uno de los seres humanos desde el espacio y la actividad que realizan en los diversos campos de la vida son importantes para que la sociedad pueda establecerse de la mejor manera posible. Si se toma en cuenta los grandes avances que la humanidad ha tenido en los últimos tiempos, esto no solo se debe al cambio que han producido algunos de los inventos o descubrimientos más famosos de la historia como la máquina a vapor o la penicilina, respectivamente, sino también a la organización que los seres humanos han tenido para ejecutar los grandes procesos de transformación de la naturaleza. La contribución de las diversas fuerzas tanto mentales como corporales se han encargado de superar las grandes barreras que el devenir les ha impuesto.

En ese sentido, la organización de la sociedad tiene una relevancia significativa, ya que a partir de una adecuada ordenación social se puede lograr solucionar muchos de los conflictos que suceden a diario entre la población y el estrado y entre los distintos grupos sociales entre sí. De esta manera, los grandes problemas como el hambre, la delincuencia, la deserción escolar, la falta de empleo, la contaminación ambiental, entre otros requieren de la intervención oportuna tanto de parte del gobierno como de la sociedad civil organizada.

En el presente capítulo se expone, en primer término, los primeros alcances acerca de los sistemas políticos para dar cuenta de manera general cómo es que se conforma y cómo se articulan los lineamientos políticos en torno a las consideraciones en importancia sobre los distintos campos de la vida. En el segundo punto, se presenta, de manera general, la forma en que se relacionan un sentido de justicia determinado con una forma de gobierno particular. Mientras que en el tercer apartado se describen las diversas características que presentan las distintas formas de gobierno y se la relacionan con las diferentes concepciones de justicia.

4.1. Primeros alcances sobre los sistemas políticos

Una de las principales dificultades para entender cómo las diversas comunidades están articuladas políticamente y cómo estas toman decisiones con base en las distintas consideraciones y análisis de su sociedad da una cierta idea de que las comunidades se engranan como un 'sistema' en donde todo tiene que ver con todo. Cuando se hace referencia al término 'sistema', usualmente se le suele catalogar como el conjunto interrelacionado de reglas, principios o cosas que dan pie a explicar cómo es que funciona o actúa de manera ordenada un determinado organismo o maquinaria.

Según Gómez (2015), el primer alcance histórico sobre la conceptualización del Estado como un sistema político nace desde las concepciones de la teoría general de sistemas, la cual emerge desde los estudios biológicos presentados por el pensador austriaco Ludwig Von Bertalanffy a mediados del siglo XX, y que se extiende sobre los otros campos de estudio, especialmente sobre las ciencias sociales.

La intención de dotar a las ciencias sociales desde la teoría general de sistemas empleados en la biología se debe a que el Estado representa, dentro de la estructura social humana, un componente de suma importancia, ya que desde esta institución se puede idear ciertas formas de control mediante diversos mecanismos, entre los cuales, se encuentran las leyes jurídicas que, si bien no impiden a nadie actuar de determinada manera, pueden, a través de las sanciones, evitar que se extiendan acciones que atenten contra la organización social.

Desde la perspectiva de Gómez (2015), existen dos grandes teorías que explican al Estado como componente principal de la estructura social: el marxismo y el funcionalismo. Para el primero, existen dos elementos de importancia que pueden dar cuenta del desarrollo que se tiene dentro de la sociedad: la estructura y la superestructura. Mientras que el primer elemento se puede describir básicamente como el elemento que sirve de soporte para la vida social, puesto que se encarga de la producción económica y de la organización de los distintos sujetos en torno a esta producción, la superestructura es el conjunto de elementos ideológicos y jurídicos que hacen posible la orientación de las distintas sociedades.

En torno a la concepción funcionalista, el autor menciona que esta perspectiva teórica toma en cuenta un sistema integral dividido en diversos subsistemas específicos, los cuales cumplen una determinada función dentro del engranaje del sistema social que pueden ayudar a explicar cómo es que una determinada sociedad puede mantenerse bajo un cierto orden y equilibrio específico. Para este enfoque existen cuatro principales funciones que todo ente debe cumplir para que se pueda catalogar como sistema social:

- La adaptación.
- La persecución de objetivos.
- La integración.
- La capacidad de motivación.

En estricto sentido, el concepto de sistema político es un concepto relativamente contemporáneo que trata de explicar, desde una perspectiva distinta a la jurídica y a la sociológica, el fenómeno político para dar mayor comprensión al proceso de gobierno. En términos generales, se refiere a un conjunto de instituciones, grupos y procesos políticos, caracterizados por un cierto grado de interdependencia recíproca. Un sistema político es la expresión organizativa de un conjunto de interacciones estables a través de las cuales se

ejerce la política en un contexto limitado por la población.

Este sistema está formado por agentes, instituciones, organizaciones, comportamientos, creencias, normas, actitudes, ideales, valores y sus respectivas interacciones, que mantienen o modifican el orden del que resulta una determinada distribución de utilidades, conllevando a distintos procesos de decisión de los actores, quienes modifican la utilización del poder político a fin de obtener el objetivo deseado. En este capítulo se abordará, en primer lugar, las nociones relativas al Estado y a las formas de gobierno, posteriormente, se desarrollará el concepto de sistema político (Gómez, 2015).

Ahora bien, con respecto al sistema social, se puede afirmar que dentro de este existen diversos subsistemas como el político, científico, económico, religioso, jurídico, familiar, educativo, mediático y artístico, en donde cada cierto tiempo aparecen nuevos subsistemas, debido a que la sociedad va alcanzado un grado superior de complejidad. Cada nuevo subsistema responde a ciertas necesidades que la sociedad ya no puede responder, puesto que cada uno de los subcampos pretende ejecutar una cierta función particular.

Sin embargo, cabe indicar que, a pesar de que el sistema político sea un subsistema dentro del sistema social, este tiene la facultad de ordenar todos los otros subsistemas, ya que, esencialmente, la política tiene como misión la dirección de los distintos ordenes de la vida social, para lo cual tiene que establecer diversos mecanismos que contribuyan con el desarrollo integral de la sociedad.

Por otro lado, para Bandala (2012), el sistema político se entiende como una unidad general conformada por una suma de elementos que se hallan interconectados con la posibilidad de ser abordados desde una determinada perspectiva. Para este autor, los principales enfoques que analizan a la sociedad como sistema son el estructuralista y el funcionalista.

El enfoque estructuralista se encarga de desmenuzar cada una de las partes que compone el sistema, pues se tiene que tomar en cuenta tanto la autonomía de cada una de ellas, así como en qué medida y de qué manera es que cada una de las partes interactúan con las demás. Para este enfoque, además, es importante resaltar que cada uno de los componentes tiene una determinada jerarquía con respecto a su función, así como su importancia en la explicación de ciertos fenómenos sociales.

Según Bandala (2012), dentro de este enfoque se abren dos puntos de vista: el enfoque institucional y el enfoque social. El enfoque institucional se encarga de todo aquello que tiene que ver con el análisis de las estructuras que se forman alrededor de las organizaciones gubernamentales. Desde este punto de vista, se toma en consideración todos aquellos fenómenos que tienen que ver con el poder, ya que es importante para el esclarecimiento de las razones por las que el Estado debe seguir existiendo.

Por otra parte, siguiendo con este autor, la perspectiva social se encarga de estudiar todos

aquellos fenómenos que tienen que ver con las acciones tomadas desde los distintos actores de la sociedad, como las diferentes clases sociales, los partidos políticos o los diferentes movimientos sociales, los cuales tienen un especial e importante peso en la toma de decisiones de los distintos gobiernos. Esto revela cómo es que el poder se manifiesta ante determinadas circunstancias para el mantenimiento del statu quo.

Por su parte, el enfoque funcionalista, a pesar de que comparte ciertos rasgos con la perspectiva estructuralista, como el análisis general y sistemático de la totalidad, tiene sus propios matices entre los que se destaca la mirada orgánica de cada uno de los elementos, es decir, que cada uno de los componentes de la realidad cumple una determinada función para que el sistema pueda seguir su curso normal.

Según Lagunas (2016), la idea central por la que se rige este enfoque consiste en la noción de que las acciones de cada uno de los elementos se pueden explicar a través del análisis de las funciones que cumplen tanto en las prácticas como en el sistema de creencias colectivas. Este tipo de acciones se pueden esclarecer a partir tanto de las funciones que cumplen para el sostenimiento del statu quo, así como de la interdependencia mutua que tiene cada una de las partes con respecto a las demás.

Ahora bien, según Melucci (2015), el principal problema del mundo actual se encuentra en cómo se gesta la relación entre el sistema político y las diversas acciones colectivas de los distintos grupos sociales que se escapan de las reglas de juego de la organización social. Este desconcierto que se produce en el seno mismo de las grandes sociedades se produce debido, en gran parte, a la integración planetaria que estas han tenido en los últimos tiempos que representa uno de los principales problemas por los que atraviesan los sistemas políticos, ya que los distintos actores sociales se van apartando de la tradición por la que su comunidad organizada tiene sentido, para dar paso a otras tradiciones que terminan por complejizarlo todo.

Ante esta dificultad, el mencionado autor refiere que es preciso que se ejecute un análisis en donde se ponga énfasis en el examen de las conexiones presentes entre los diversos movimientos y partidos con el sistema político, pues esto puede representar un movimiento clave para entender cómo se mueve la realidad social. De esta forma, aplicando este análisis se puede avanzar en la comprensión de la realidad social que, en última instancia, revela lo que pasa en las profundidades del tejido social en los diversos fenómenos políticos.

Conviene hacer una breve, pero fundamental acotación sobre los diversos conceptos de régimen político, gobierno y sistema político. El sistema político es un concepto que abarca tanto al régimen político como al de gobierno porque supone una configuración interrelacionada de cosas, las cuales toman en cuenta tanto las distintas maneras de entender la política como la manera en que algunos agentes actúan estando en el poder (Abal, 2010).

Ahora bien, que el sistema político abarque tanto al régimen político como al concepto de gobierno no quiere decir que solo se ocupe de configurar los distintos campos de la vida política, tal como hoy se relaciona a la política con una actividad determinada, sino en el sentido general: ser el que oriente los lineamientos generales que ayuden a la configuración de la vida social.

Para Massano (2018), el problema de la confusión de términos se debe a que este ha sido usado en las diferentes disciplinas de una manera bastante general y de forma muy ambigua para referirse a innumerables cuestiones relacionadas a diferentes ámbitos de la organización política y en diferentes tipos de contexto. De esta manera, el uso abierto de este concepto ha traído como consecuencia que se emplee indistintamente sistemas de partidos, régimen político y sistema político.

En ese sentido, hacer las delimitaciones teóricas acerca de los conceptos de 'régimen político', 'sistema de políticos' y 'gobierno' se presenta como una necesidad que es preciso resolver, ya que, a partir de la dilucidación de cada uno de estos conceptos, se puede delimitar de manera adecuada los análisis y los estudios teóricos pertinentes que permitan abrir el abanico de las posibles soluciones de cada uno de los campos específicos.

Por un lado, el sistema político se caracteriza por tomar en cuenta cada una de las distintas esferas de la vida social, pues todas estas representan distintivos factores que contribuyen a entender, exponer y ejecutar los distintos planos de acción que se requieren en una determinada comunidad (Abal, 2010). De esta manera, la economía, la cultura, la historia, la ideología, entre otros constituyen fuentes importantes de información que el sistema debe tomar en cuenta para la correcta organización de la vida en comunidad.

Por otro lado, Massano (2018), entiende que el régimen político es un conjunto de instituciones interrelacionadas entre sí que posibilitan que los diversos conflictos sociales sucedidos en un determinado territorio puedan ser canalizados de la mejor manera posible a través de las diversas estructuras de mediación política. Ahora bien, para que estas estructuras de mediación política puedan funcionar de manera adecuada, se debe contar con diversas organizaciones de representación social como los partidos, movimientos, sindicatos, entre otros, que permitan la expresión de las diversas demandas de la sociedad.

Mientras que, en relación con el concepto de Gobierno, es preciso hacer una distinción importante acerca de los actores encargados de tomar las decisiones y aquellos que se dedican a aplicar estas determinaciones. Por un lado, se concibe a la burocracia pública como la encargada de llevar a cabo las diferentes decisiones que se toman en un determinado territorio; mientras que por Gobierno se puede entender como aquel componente que se responsabiliza de la toma de decisiones por las que una sociedad se guiará en pos de sus objetivos. De este modo, el Gobierno representa la parte más elevada dentro del Estado, pues es la que, en última instancia, tendrá que tomar las medidas adecuadas que ayuden a que la estructura social pueda caminar de buena forma (Abal, 2010).

La diferenciación entre el Gobierno, el régimen político y el sistema político resulta de una utilidad importante, ya que ayuda en la comprensión de la manera en que cada parte actúa de acuerdo a su nicho de acción. Así, el sistema político se entiende como el corpus general en donde se producen las diversas interacciones de los diversos agentes, instituciones y subsistemas que ayudan a tomar decisiones sobre la totalidad de la sociedad. Por su parte, el régimen político se distingue por ser el conglomerado de reglas que definen la manera en que se tomarán las diversas decisiones políticas; mientras que el Gobierno es el que delimita las acciones particulares que se llevarán a cabo en un determinado contexto.

Ahora bien, en base a esta diferencia cabe hacer una aclaración importante: si bien tanto el sistema político y el régimen político sirven para el entendimiento de cómo funciona, actúa y se rige la sociedad, es importante indicar que lo que en última instancia determina qué rumbo toma una determinada sociedad es el Gobierno. Por ello, es importante que se reconozca cuáles son los fundamentos conceptuales, principios y valores por lo que se ha de guiar un gobierno.

Designar una determinada forma de gobierno implica un direccionamiento de la sociedad de acuerdo a una determinada concepción sobre cómo debe estar conformada la misma, esto es, al establecer el camino que debe tomar un gobierno se busca la ponderación de algunos valores sobre otros o una cierta interpretación de estos o por qué se considera que es la mejor manera de ordenar una sociedad.

Por ello, es de suma importancia que se revise como es que cada forma de gobierno toma en consideración cada uno de los valores que han de guiar el rumbo de una sociedad puesto que por ejemplo, tomar una concepción de la justicia trae como consecuencia no solo que se establezca un mecanismo de control social que ayude a cumplir con los valores de la sociedad, sino que se establezca un cierto horizonte sobre la manera en que actúa el Estado para que se pueda cumplir este valor para el beneficio de los ciudadanos.

4.2. Principales formas de gobierno

Luego de haber descrito a grandes rasgos lo que se entiende por formas de gobierno, se ha dispuesto en un breve repaso de las principales maneras de gestionar un Estado. Cada una de estas formas de gobierno se han descrito tanto los fundamentos, el sentido y el objetivo que desean lograr al implantar su particular visión de la organización social.

4.2.1. Gobierno anarquista

Este tipo de perspectiva que usualmente se le conoce por sus discrepancias con un tipo de organización social vinculado al ejercicio del poder de parte de una institución superior como el Estado. Este movimiento social y filosófico pone de manifiesto de manera enfática que es posible vivir de otra manera y lograr asegurar un ambiente de paz que permita que todas las personas logren la satisfacción de sus necesidades fundamentales y de esta manera, puedan

aspirar a desarrollarse en sus propios proyectos personales.

Una de las características más saltantes del movimiento anarquista estriba en la presencia de una cierta indefinición alrededor de los límites de lo que se puede comprender por 'anarquismo'. Sin embargo, a grandes rasgos se puede entender que se trata de un movimiento que niega toda clase de autoridad y que promueve la libertad del ejercicio de las facultades de las personas en los distintos campos de la vida (García, 2016).

De acuerdo con Graeber (2012), algunos de los principios esenciales del anarquismo como la autoorganización, la asociación voluntaria y la ayuda mutua son formas derivadas del comportamiento que ha estado presente en el ser humano desde los inicios de la vida en comunidad. Esta concepción si bien se deriva de un particular sesgo al ver a los seres humanos ha servido para dar cuenta de algunos de los ideales de este movimiento. Asimismo, señala que existe dentro del anarquismo una animadversión hacia el Estado y a todas las formas de violencia estructural, sometimiento y desigualdad.

Los ideales del anarquismo se pueden explicar desde la perspectiva de una sociedad sin privilegios y sin imposiciones porque a fin de cuentas se trata de la construcción de una organización que se basa en el apoyo y trabajo mutuo. De esta manera, aunque todos los anarquistas se han pronunciado en contra de una organización de corte artificial, vertical e impuesta como el estado, estos han reconocido también la necesidad de organizarse en base a los principios de la igual y la reciprocidad (Cappelletti, 2010).

Uno de los presupuestos básicos y fundamentales para el movimiento anarquista es la libertad. Sin embargo, esta no puede ser entendida de la manera usual que las sociedades guiadas por el individualismo competitivo. La diferencia estriba en que la libertad de la sociedad individualista cree en la competencia y la lucha en pos de la promoción de la victoria de los individuos más fuertes, la libertad del anarquismo reconoce que esta se centra en una cierta disposición para actuar de no en combate con las otras libertades, sino en su cooperación. Se trata en suma de una contribución entre los distintos individuos porque dentro de ellos subyace la idea del reconocimiento de la libertad del otro (García, 2016).

Con respecto a las formas de producción, los anarquistas conciben tres principales maneras de trabajar: (i) el mutualismo, basado en la posesión personal en relación con el trabajo individual de cada uno; (ii) el colectivismo, orientado a la defensa de la producción personal como señal de los méritos individuales como señal de justicia; y (iii) el anarco comunismo, guiado a la distribución de la riqueza de acuerdo con las necesidades de cada miembro de la comunidad (Cappelletti, 2010).

A pesar de que estas tres maneras de producción difieren en algunos puntos, todas estas concuerdan en su carácter ácrata, esto es, que cada uno de los integrantes de la sociedad no toman en consideración la búsqueda y el ejercicio del poder (García, 2016). De esta forma, se puede indicar que los anarquistas dejaban de lado las estructuras políticas que dividían a

los gobernados de los gobernantes para dar paso a una sociedad gobernada en parte por el saber y la capacidad moral de cada sujeto (Cappelletti, 2010).

Ahora bien, con respecto a sentido de justicia que este gobierno toma se puede decir que se halla en la concepción histórica puesto que su visión se encuentra enmarcada en los linderos de un contexto determinado que permita la destrucción del estado y toda forma de poder. En cuanto a las escuelas jurídicas, este movimiento no se encuentra representado por ninguna escuela debido a que el derecho actúa como un medio que oriente a un determinado gobierno.

4.2.2. Gobierno teocrático

Una de las formas más antiguas de gobierno que se conoce en la historia de la humanidad es el teocrático. La forma usual en las que individuos se arrogan poderes más allá de los humanos para organizar una sociedad se puede explicar a partir de dos fuentes: la revelación divina y el conocimiento humano que se arroga poderes sobre naturales.

En ambos casos lo que guía la organización humana son las leyes heredadas del divino creador por lo que se consideraban perfectas, atemporales y justas. Un ejemplo importante sobre la imposición de las leyes divinas en el ámbito humano es el caso del profeta judío Moisés. Este personaje al que se le atribuye liderar la salida de los hebreos de Egipto fue el vínculo entre la divinidad y la sociedad hebrea al entregársele los diez mandamientos que tenían por objetivo ordenar la organización social a través de diversos valores divinos.

Para Huertas (2021), la pregunta fundamental sobre la implantación de las leyes divinas en el ámbito humano estriba en cuándo los seres que se encargaban del gobierno de una sociedad argüían ser intermediarios entre lo divino y lo humano. Aunque la respuesta puede variar de acuerdo con las diferentes épocas en donde se desarrolló el gobierno teocrático, básicamente se trataba de gente con ciertas habilidades especiales que utilizaban para dar a entender que ellos están en un nivel más cercano a lo divino que la gente común.

Las consecuencias de regirse por un estado teocrático revelan que la sociedad y el Estado mismo se encuentra sometidos a este tipo de leyes, y aunque de cierta forma, no hay manera de probar que estas leyes son producto de la divinidad, estas se postulan no solo como la mejor manera de manejar un Estado, sino como la única.

Un ejemplo importante sobre un gobierno teocrático en la actualidad, según Morales (2011), es el que brinda el régimen iraní. Este gobierno se caracteriza por ser tener un consejo religioso que en últimas instancias toma las decisiones en relación con la pureza y la ortodoxia del islam a pesar de que la constitución de este país admite la figura de un presidente elegido en las urnas. Sin embargo, cabe precisar que cada uno de los candidatos presidenciales son evaluados por el consejo religioso para ver si están aptos para el cargo de acuerdo con las credenciales religiosas que cada uno de ellos posee.

A pesar de que la teocracia iraní no representa una forma de gobierno absoluta pues admite ciertos mecanismos como la elección universal, este tipo de gobierno es una forma bastante peculiar debido a que básicamente se rigen por principios considerados religiosos para establecer un cierto orden social.

Ahora bien, en relación con el sentido de justicia que el gobierno teocrático utiliza es la divina debido a que las leyes por las que se guían están inspiradas en reglas o mandamientos de los libros sagrados. Asimismo, la escuela jurídica que esta emparentada a esta forma de gobierno es la iusnaturalista teológica cuyo máximo representante es Santo Tomas de Aquino y que básicamente se somete a seguir las leyes divinas.

4.2.3. Gobierno dictatorial

Conocido principalmente por el público actual como una de las formas de gobierno más perniciosas que existen, este tipo de gobierno ha ido adquiriendo muchos matices desde su primera aparición como un mecanismo del estado romano en situaciones de difícil manejo hasta los recientes sucesos en el escenario latinoamericano repleto de ejercicios de gobiernos de carácter impositivo.

Existen dos tipos de dictadura; una considerada positiva y una negativa. La dictadura positiva es la que se revela como un tipo de gobierno regulado por la constitución tanto en poderes como temporalmente; mientras que la que se considera negativa está caracterizada por ser ir mucho más allá del corpus legal de una nación pues puede optar o bien por la modificación de esta norma esencial o la creación de una nueva.

Si nos remontamos al origen del término 'dictadura', esta fue definida por los romanos como un mecanismo temporal que permitía la intervención de un individuo o grupo de personas que ante una situación límite pueda manejar el Estado con tal de salvaguardarlo de una posible catástrofe (Peña, 2009).

Esta facultad que proveía el Estado romano ante situaciones de difícil manejo no estaba relacionada con el significado que la dictadura posee en la actualidad, ya que tenía como objetivo la salvación de la salud de la sociedad. Esto no significaba que este tipo de gobierno interino no esté presto a ciertos límites, pues, por su naturaleza, solo estaba previsto para situaciones de crisis.

Según Crespo (2017), el sentido positivo de la dictadura de Roma se explica porque esta implicaba la protección del Estado ante situaciones de extrema peligrosidad como la guerra o las insurrecciones civiles. Aunque el dictador elegido no podía disponer de las facultades legislativas, sí era posible que usara todos los poderes ejecutivos porque su labor era proteger la República y su corpus legal.

Con respecto al cambio de perspectiva que ha tenido el concepto de dictadura, a partir de

un evento paradigmático de la Edad Moderna, como la Revolución francesa, hasta los Gobiernos dictatoriales latinoamericanos del siglo xx han fomentado la imagen negativa del término dictadura, pues suele ser asociado con el régimen ilegal, el poder ilimitado y arbitrario, y la tendencia a permanecer en el cargo indefinidamente (Crespo, 2017).

Por lo general, se suelen vincular estos tipos de gobierno de carácter autoritario con la presencia de las fuerzas militares debido a que muchas veces estas toman en consideración que su deber es la protección de la sociedad ante una situación particular que consideran como crisis; así, finalmente establecen el orden (Vásquez y Sánchez, 2016).

Este tipo de intervenciones ocurridas en la historia reciente de América Latina por parte de las fuerzas militares ha sido instaurado a partir de la idea de que en estas fuerzas reside el último bastión de la moralidad de la sociedad, por lo que surge la tarea de la recomposición de la comunidad a través de la imposición de un orden social en dirección con los valores que las fuerzas militares consideran correctos.

Una de las características más usuales de este tipo de gobiernos es que muchos se han presentado, en los últimos tiempos, en entornos cercanos a América Latina. En la gran mayoría de países latinoamericanos, las fuerzas militares han tomado el poder como respuesta a ciertos tipos de situaciones de crisis con el fin de restablecer la paz social, la satisfacción de las necesidades vitales de la gente y el rescate de los valores que han de conducir una sociedad.

Según Peña (2009), la posibilidad para que las dictaduras se asienten como una forma de gobierno legítima estriba en que los diferentes sistemas constitucionales permiten que estas sean una forma válida ante determinadas situaciones de emergencia. Sin embargo, el problema surge cuando estos tipos de gobiernos, al asumir el mando del Estado, se arrojan disposiciones que van mucho más allá de la constitución con el objetivo de instalar un poder al margen de la ley o de crear los mecanismos de un nuevo cuerpo legal que justifique su poder.

En cuanto a la concepción de justicia que adopta esta forma de gobierno, se asocia al tipo utilitarista, ya que promueve, como su línea base, el mayor beneficio para la mayor cantidad de personas. Asimismo, en relación con las escuelas jurídicas que representan mejor a esta concepción, se encuentra la escuela libre del derecho, el iussociologismo y la concepción tridimensional; cada una de ellas se deja llevar por el carácter pragmático.

4.2.4. Gobierno monárquico

Una de las formas clásicas de gobierno es la de tipo monárquico. La palabra monarquía proviene de las raíces clásicas griegas *μνος* y *αρχειν*, que significan 'uno' y 'el que manda o guía', respectivamente. De esta manera, la monarquía vendría a significar, para los antiguos griegos, el gobierno o el mandato de una sola persona.

La monarquía ha formado parte de la teoría de las formas de gobierno tanto de Platón como de Aristóteles debido a que esta era una de las formas predilectas que, en el tiempo de la Grecia clásica, el hombre aplicaba para gestionar de la mejor manera la organización social. Cada uno de los autores mencionados tomaba en consideración la forma monárquica de gobierno de acuerdo con su especial concepción de la política, por lo que es preciso establecer la diferencia que había entre estas dos miradas.

Según la perspectiva de Platón, que a lo largo de su vida fue adquiriendo nuevos matices, la monarquía ocupa distintos lugares en tres de sus principales obras. En *La República* no está presente este tipo de gobierno, a pesar de que se mencionan cinco tipos; en *Político* se expanden a siete las maneras de conducir un Estado, en donde la monarquía se define como el gobierno de uno que se rige conforme a las leyes; mientras que, en *Las Leyes*, la monarquía es una de las dos formas de conducir un Estado (Ballén, 2006).

Por otro lado, desde la mirada de Aristóteles, la monarquía se presenta dentro de los tres tipos de gobiernos buenos para la conducción de la sociedad. Para el estagirita, la monarquía, conocida como el gobierno de una sola persona, debe estar enfocada en satisfacer el interés general. Si pierde el rumbo y se dedica a la satisfacción de su propio interés, la monarquía se convierte en una de las formas pervertidas de gobierno: tiranía.

Según Zippelius (2009), las monarquías presentan dos tipos: la monarquía absoluta y la monarquía constitucional. La monarquía absoluta se distingue porque la toma de decisiones se restringe a la voluntad de una sola persona, por lo que el Gobierno se construye de acuerdo con los estamentos éticos del gobernante. Por otro lado, la monarquía constitucional se caracteriza porque el gobernante se encuentra limitado por la constitución, es decir, en última instancia, lo que prevalece es el orden de acuerdo con la carta magna.

Una de las características que hacen patentes las diferencias entre los gobiernos de América Latina y Europa es que, mientras en el Viejo Continente hubo un amplio desarrollo de las monarquías absolutistas —las cuales proporcionaron a los distintos territorios una cierta identidad nacional—, en América estos tipos de gobierno no existieron debido a que cada uno de los países de esa región era colonia de las grandes potencias europeas; y, luego de la independencia, la gran mayoría de estos adoptó un modelo de corte republicano (Lario, 2017).

Respecto a la concepción de justicia, este tipo de gobierno se vincula con las nociones de la teoría utilitarista. En cuanto a las escuelas jurídicas que mejor se ajustan a un manejo monárquico, se hallan la escuela libre del derecho, el iussociologismo y el tridimensionalismo.

4.2.5. Gobierno aristocrático

Es conocido como la forma de gobierno de unos pocos y es asociado a la Edad Clásica Antigua.

Este tipo de administración del Estado suele estar vinculado al manejo del poder político por una clase social con privilegios. De esta forma, cuando se hace referencia a un gobierno aristocrático, es muy usual encontrar que los que asumen la jefatura pertenezcan a alguna clase de élite, ya sea social, económica o de conocimiento.

Esta forma de gobierno que fue muy popular en la Grecia clásica representaba para algunos pensadores como Teognis o Heráclito la forma de gobierno más adecuada, pues la participación selectiva de los miembros en los cargos públicos estaba asociada a la idea de virtud de las altas clases sociales, más conocidas como aristocracia.

Para Platón, el gobierno aristocrático era la mejor manera de administrar un Estado. La razón no era la idea de virtud vinculada a la clase social más acomodada, sino relacionada con la capacidad intelectual de sus dirigentes. Para el filósofo ateniense, la capacidad intelectual se encontraba desperdigada por cada una de las clases sociales, y era deber de los gobernantes encontrarles y darles el clima favorable para que puedan desarrollar sus capacidades, pues estas, en un futuro, servirían para el mejor ordenamiento de la sociedad.

Por su parte, para Aristóteles, el gobierno aristocrático, entendido como el gobierno de los mejores, era una de las formas correctas de administrar el Estado en contraposición con las llamadas formas desviadas de gobernar, ya que este tipo de gobierno, al igual que la monarquía o la república, se dedican a la búsqueda del bien común.

Cuando el gobierno aristocrático se desvía del objetivo general del Estado, esto es, tomar acciones que busquen la generación del bienestar general, la denominación de este gobierno pasará a ser oligárquica, puesto que su objetivo general habrá virado hacia la generación del bien para un pequeño grupo. De esta manera, al haber roto el principio que distinguía a un buen gobierno de uno malo —esto es, el bienestar general—, según el estagirita, la noción se encontrará dentro de una de las desviaciones de un buen gobierno.

En torno a la concepción de justicia que adopta este tipo de gobierno, se puede afirmar que está emparentada a una noción utilitarista, pues adopta diferentes medidas a fin de brindar una cierta satisfacción o bienestar social. En relación con las escuelas jurídicas que se ajustan a esta noción de justicia, se puede mencionar al iussociologismo, el tridimensionalismo y la escuela libre del derecho.

4.2.6. Gobierno de politeia

Otra de las formas de gobierno asociada a la antigüedad clásica de Grecia, específicamente en la teoría de las formas de gobierno de Aristóteles, es la politeia. El término griego politeia, aunque generalmente está asociado a una de las formas de gobierno propuesta por Aristóteles, adquiere su primera noción con Platón, pues este fue el término que escogió para dar nombre a su primera gran obra maestra.

El problema con la palabra politeia se encuentra en que no hay un término correlativo en español, por lo que muchas veces es traducida como una frase que tiende a acercarse lo más posible al sentido de ese término griego. Para los griegos antiguos, esta palabra estaba relacionada con la organización de las polis o el Estado público, por lo que en algunas ocasiones es tomada como si fuera la constitución o, en otras, como la forma de gobierno que dio el nombre de una de las obras de Platón: La República.

Según la teoría de las formas de gobierno de Aristóteles, la politeia, también conocida como la república, es una de las formas buenas de ejercer el poder, ya que representa una especie de gobierno de las mayorías que toma como su fin el bien común. Por su naturaleza, es considerada como una especie intermedia de los gobiernos oligárquico y democrático, esto es, el gobierno de los ricos y de los pobres, y tiene por finalidad la contención del conflicto social, puesto que promueve la integración de los distintos estratos sociales (Ardiles, 2014).

Lo que defiende el estagirita con este tipo de gobierno es la implantación de una suerte de democracia mejorada con los aspectos positivos del gobierno oligárquico. De esta manera, se abre el abanico de la política para la participación del pueblo a la misma vez que se siguen manteniendo los cargos más importantes para la gente más instruida para lograr un doble objetivo: salvaguardar un buen gobierno en manos de la gente más capaz y cerrar las brechas para la generación de futuros conflictos (Ariza, 2019).

A pesar de que la democracia, según las consideraciones del maestro de Alejandro Magno, es una de las desviaciones de los buenos gobiernos, cabe precisar que muchas de las interpretaciones del gobierno de la politeia de Aristóteles son catalogadas como una forma novedosa de la democracia porque permite que el pueblo consiga alguna representación dentro del Estado ateniense. Cabe precisar que la politeia es la peor forma de los mejores gobiernos, y la democracia, la mejor de los gobiernos degenerados; sin embargo, la diferencia entre una y otra no queda muy clara (Bobbio, 1987).

De acuerdo con Zippelius (2009), la democracia se divide en dos grupos: la democracia directa y la democracia representativa. La democracia directa tiene por característica fundamental ser la expresión de la gente sin la intervención de ningún agente político, con lo que estos harán parte en la toma de decisiones políticas de su comunidad a nivel personal, mientras que la democracia representativa se basa en la delegación de las responsabilidades civiles del pueblo en ciertas personas para que defiendan sus intereses.

Aun cuando el gobierno politeia tenga muchos puntos en común con la democracia, la politeia se distancia de este tipo de gobierno porque considera como norma fundamental la conservación en el poder de ciertos agentes políticos sin los cuales el Estado no funcionaría, es decir, aunque no niega la participación de la ciudadanía en general para cargos menores no cree conveniente que estos puedan estar en algunas de las magistraturas más importantes ya que de lo que se trata es que el estado puede funcionar bien.

Tomar en cuenta a los sectores menos favorecidos sirve como medida política pues estos se verán parte del gobierno y de la toma de decisiones, mientras que contar con los mejores cuadros para el establecer el mejor orden y estructuración del estado en las diversas materias que componen la organización social es el principio fundamental para la salud de este.

Ahora bien, si se quiere entender cómo es que la noción de justicia se emparenta con la forma de gobierno de la politeia se debe tener en cuenta en Aristóteles, así como en otros pensadores de su tiempo como Platón, es muy importante el concepto de la 'dikaiosyne' ya que este se relaciona estrechamente con otro concepto importante de la Grecia clásica como 'areté'. La 'dikaiosyne' se puede entender como una cierta forma de actuar de acuerdo con la justicia en relación con las virtudes humanas de cada uno, mientras que el término 'areté', como la manera de actuar excelentemente.

Si se toma en cuenta que la justicia en términos estrictamente humanos hacía referencia a una suerte dar a cada cual según su capacidad y que la noción que defiende el gobierno politeia de Aristóteles tiende a dar los cargos más importantes según la capacidad individual de cada uno de los miembros de la sociedad se puede admitir que este tipo de gobierno auspicia una suerte de desigualdad proporcional en contraste con el gobierno democrático que propone una suerte de igualdad numérica (Knoll, 2017).

En ese sentido, la concepción de justicia que utiliza el gobierno de la politeia se encuentra mucho más cercana a las nociones utilitarista debido a que el pueblo bajo la representación directa o indirecta toma las medidas que cree pertinente para que tenga el mayor alcance posible ya que al incentivar la participación de los estratos menos favorecidos o poco tomados en cuenta se evitan las revueltas sociales. Asimismo, al tomar esta concepción las escuelas que responden mejor a este tipo de noción son la escuela libre del Derecho, el lussociologismo y tridimensionalismo.

4.2.7. Gobierno republicano

Esta forma de gobierno que tiene su origen en la cultura clásica europea toma sus primeros apuntes y alcances en la cultura romana, alcanza su desarrollo como parte de la teoría política alrededor de la edad media, es una de las principales formas de gobernar en el mundo actual sobre todo en el continente americano.

Si bien el concepto de republica deriva de los términos latinos de 'res' y 'publica' que tiene el sentido cercano a aquello que se encarga de las cosas públicas de la sociedad, la evolución de este término ha llegado a una transformación grande que ahora se la asocia a conceptos como democracia, división de poderes y representatividad.

Para algunos autores como Cicerón la república hace referencia a la organización altamente desarrollada del pueblo, otros como Maquiavelo la asocia a un gobierno distinto de la monarquía, y otros como Rousseau la entiende con la particularidad de ser una manera en

que el estado es guiada bajo el principio del interés público por lo que su administración se no depende de las personas que asumen su gobierno sino de las leyes que hacen posible que se guíen bajo el interés de la comunidad (Rodríguez, 2005).

En ese sentido, la república que en algún momento fue asociada a la forma de gobierno de la politeia debido, en parte, a que república fue el nombre que tomo la obra platónica acerca del gobierno de la ciudad ideal, ha pasado a ser una manera particular de gobierno en donde se tiene como uno de los elementos centrales la división de poderes como mecanismo encargo del control del poder.

Según Eberhardt (2019), existen 7 principios fundamentales que hacen que un gobierno pueda denominarse republicano: a) separación de poderes, b) la responsabilidad política de los gobernantes, c) la rotación de los cargos d) la supremacía del poder legislativo, e) la libertad de poder elegir y ser elegido f) la publicidad de los actos del gobierno y g) la estabilidad de este orden. Todos estos principios son importantes para un gobierno de esta naturaleza ya que ayudan a controlar a que el poder se mantenga estratégicamente distribuido y contrapesado de manera que no permita algún tipo de desorden producto de algún vicio referente al poder.

Ahora bien, en torno a la concepción de justicia que adopta la forma de gobierno republicana se puede afirmar que esta, está guiada bajo los lineamientos utilitaristas ya que se orienta hacia el cumplimiento de medidas que favorezcan a la mayor cantidad de gente. En lo referente a las escuelas jurídicas, este al ser un tipo de gobierno con tendencias al utilitarismo utiliza las concepciones de las escuelas del tridimensionalismo de Werner Goldschmidt, el lussociologismo y la escuela libre del Derecho.

4.2.8. Gobierno comunista

Una de las características más saltantes del gobierno comunista tiene que ver con la naturaleza que tiene, para esta postura, sobre el Estado. En sentido estricto, los correligionarios de este tipo de régimen social no estarían de acuerdo en que se afirme la existencia de un estado ya que los ideales del comunismo a fin de cuentas buscan que la organización social se maneje sin las intervenciones de ningún estado, sino por la gente misma.

Entonces, cuando este tipo de postura política da cuenta de las formas de gobierno solo lo hace con el objetivo de exponer el real significado que ha producido en la historia tener una institución como esta. Muchas de las formas de actuar de los distintos estados tienen que ver con la admisión de un poder que subyuga a sus gobernados ya sea en base a la rigidez de las leyes o ya se mediante la toma de decisiones de manera paternalista sobre lo que consideran mejor para cada ciudadano. Por ello, el único objetivo para los representantes de este pensamiento es la exposición de las reales intenciones que toman los gobiernos.

Según la postura de Marx el Estado es uno de los principales motores y canales que tienen las clases dominantes para la difusión del aparato ideológico ya que su discurso en manos del Estado se convierte de manera natural en el discurso oficial de una sociedad. Por este motivo, el Estado se convierte en el instrumento ideal de las élites para la manutención de un status quo que los beneficia más a las clases dominante que a población en general.

El reconocimiento del estado como una piedra en el zapato para que los reales intereses de la sociedad en su conjunto han permitido a la teoría marxista la formulación de que el objetivo de la sociedad debe ser la extinción del estado. El análisis sobre las distintas formas de gobierno y las diferentes formas de producción que los marxistas hacen han de permitir entender que la destrucción del estado se podrá determinar en un tiempo determinado y en base a las tendencias que se generan en la historia a que la liberación de los proletarios de los yugos de las clases poderosas se dará cuanto estos tomen por asalto los medios de producción.

Sin embargo, para forjar este tipo de liberación es necesario que la sociedad en su conjunto pueda ir sometiendo a crítica las distintas concepciones absorbidas al largo de su vida. El camino para el rompimiento con las viejas formas ideológicas representa una de las maneras iniciales de ir estableciendo la esperanza de que otro mundo es posible ya que no solo hace falta un cambio a nivel social y económico, sino también a nivel intelectual y moral (Varesi, 2016).

Ahora bien, en torno a la concepción de justicia que adopta este “tipo de gobierno” está emparentado con la noción histórica de la justicia ya que supone que la justicia social se desplegara a través de las sucesivas revoluciones que darán como resultado la extinción del Estado. Asimismo, en relación con las escuelas jurídicas que hacen uso de esta concepción se puede nombrar a la escuela iusmarxista la cual defiende la creación de un nuevo derecho que este acorde a la naturaleza social de su tiempo y espacio.

4.2.9. Gobierno de Estado Constitucional

Cuando se hace referencia al estado constitucional se debe tener en consideración que lo que define este tipo de estado es la existencia de un corpus jurídico que hace que el Estado quede legitimado por lo que la existencia de esta institución representa mucho más allá de algún tipo de personalismo o clases sociales en el poder, es decir, lejos de la catalogación del estado a partir de los agentes que se encargan de conducirlo, prima el aspecto legal que ordena la organización social.

Según Atienza (2015), los tres factores que hacen posible que este tipo de Estado tenga una naturaleza estable son:

- La distribución formal, equitativa y equilibrada de los poderes del Estado.

- La incorporación de algunos Derechos fundamentales que se encarguen de poner los límites de la actuación, interpretación y aplicación de las leyes.
- Distintos mecanismos de control que permitan la constitucionalidad de las leyes.

El sentido de este tipo de gobierno estriba en la protección de la constitución ya que ella contiene tanto los derechos fundamentales como las garantías constitucionales que permiten que una determinada sociedad puede tener una base que apunte al beneficio social de las personas, es decir, que se llegue a un cierto orden en base a disposiciones objetivas en vez de guiarse por principios personalista o de clases determinadas. En ese sentido, el propósito de este tipo de estado estriba en la equidad.

Ahora bien, en relación con la concepción de justicia, este tipo de gobierno está emparentado con las nociones hechas por el filósofo Rawls, esto es, el sentido de justicia que defiende está representado por el valor de la equidad. Asimismo, en torno a las escuelas jurídicas relacionadas, este gobierno se emparenta con la escuela de la teoría de la argumentación jurídica.

4.3. Gobiernos degenerativos y su concepción de justicia

Después de haber repasado todas las formas de gobierno y de haber encontrado, en algunas de ellas, formas degenerativas, se puede afirmar que la principal característica para que se denomine una forma pervertida en el manejo de los asuntos del Estado es que tengan ciertos elementos básicos que caracterizan a las formas de gobierno estándares.

De las nueve formas de gobierno se han hallado que cuatro presentan formas degenerativas: tiranía monocrática (dictatorial), tiranía absolutista (monarquía), oligárquica (aristocrática) y democracia (politeia). Todas estas formas pervertidas comparten la característica de que responden a uno de los principales postulados de la justicia analítica, el cual consiste en que la validez de toda norma jurídica debe estar conforme a la constitución.

De esta manera, se puede afirmar que la relación existente entre la justicia analítica y los gobiernos degenerativos se basa en el respeto fundamental de la carta magna, la cual muchas veces se genera luego de que alguno de estos tipos de gobierno asume el poder. Sin embargo, cabe indicar que, aunque todos estos gobiernos se guían con base en lo dispuesto en su carta fundamental, esto no necesariamente implica que se respeten los derechos humanos, ya que muchas veces las constituciones se escriben sobre la base de orientaciones en donde no se toma en cuenta el bien común.

Dos ejemplos importantes de Estados que no guardan el debido respeto a los derechos humanos son Estados Unidos de Norteamérica y la Alemania de la primera mitad del siglo XX. El primer caso responde a que su carta fundamental solo responde a siete artículos originales, los cuales cumplen el rol de establecer las funciones y los límites de esta a cada

uno de los poderes del Estado. Asimismo, establece en uno de sus artículos la supremacía de la constitución y de las leyes federales.

En el caso alemán, estos advertían que su presencia en la Segunda Guerra Mundial no podía ser sancionada de ningún modo, ya que su carta magna no disponía ningún apartado para la defensa de los derechos fundamentales, con lo que no habían trasgredido ninguna ley. Por ello, se tuvo que instalar el tribunal de Nuremberg, para determinar las responsabilidades de las personas involucradas y emitir una sanción.

De este modo, las formas de gobierno que se orienten solo bajo el principio fundamental del respeto a la constitución tenderán a generar diversos conflictos sociales, ya que estas cartas fundamentales se abocan a imponer un cierto sentido de justicia, al margen de las consideraciones de la población, como en el caso de las escuelas iuspositivista, la realista genovesa y la escuela analítica del derecho, las cuales se guían bajo la orientación exclusiva de la constitución, y solo pueden manejarse bajo las formas de gobierno degenerativas, esto es, la tiranía monocrática, la tiranía absolutista, la oligarquía o la democracia.

CAPÍTULO V

FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Desde la perspectiva de la investigación, el ejercicio de la función jurisdiccional está sustentado por los principios, ideales y pensamientos del juez según su familia jurídica y su base filosófica, política, moral y ética. Por tal motivo, se reconocen y discuten las características principales de cada una de estas familias jurídicas y su relación con la aplicación del derecho por los jueces. Entre ellas destacan el civil law, el common law, la familia jurídica religiosa, la familia jurídica mixta y la familia jurídica del soviet law. Asimismo, se evidencia el cambio de la función jurisdiccional de cada escuela después de la Revolución estadounidense.

5.1 La función del juez desde la visión de las familias jurídicas

El juez cumple diferentes funciones según la familia jurídica a la que pertenezca.

5.1.1 El juez en la civil law

El civil law (derecho civil) es un sistema jurídico que se enfoca en el sujeto individual. Las normas jurídicas se sostienen en la revisión de antecedentes y problemáticas sobre la justicia y la moral. Cabe mencionar que la civil law tiene una serie de principios aplicables dentro de las realidades (Herrera, 2017):

- Las soluciones de los casos deben sustentarse en el derecho escrito.
- Los precedentes jurídicos no tienen carácter obligatorio, pero sí poseen autoridad dentro del sistema.
- El derecho escrito es el elemento imprescindible en la toma de decisiones del tribunal, pues sustenta este proceso.

El sistema civil law se fundamenta en el derecho romano. Según Arguello (1985), el proceso civil romano se desarrolló en tres etapas: las acciones de la ley (legis acciones), el procedimiento formulario (per formulam) y el procedimiento cognitorio (extraordinaria cognitio). En las dos primeras etapas, los jueces eran elegidos por las partes y en dos fases: 1) In iure, donde se creaban relaciones procesales y establecían los términos debatidos con solemnidad oral, y 2) Indicio o apud iudicem, que se desarrollaba ante un juez privado, distinto al primer juez, donde se pronunciaba todo lo concerniente a la prueba y sentencia. En otras palabras, en la primera fase, el juez gozaba de la iudicatio, mientras el juez de la segunda fase, de la iurisdictio.

En el caso de los magistrados, dentro de la etapa monárquica, el único era el rey; en la etapa

republicana, se transfirió la iusrisdictio a los cónsules y luego a los pretores (generales, altos intérpretes de la ley o jefes de tribunal). En la última etapa del principado, los magistrados fueron los ediles, el prefecto (oficial romano) del pretorio y el prefecto de la ciudad. En la jerarquía de los jueces, se encontraba el iudex, el arbitrer y el tribunal de los recuperatores. El iudex se pronunciaba solo en la in iudicio del proceso, mientras que el arbitrer tenía mayor libertad. Los recuperatores tuvieron competencia en asuntos internacionales, pero después actuaron en procesos extraordinarios y relativos a la manumisión de esclavos (Arguello, 1985).

Asimismo, la noción de civil law encuentra sus bases en el derecho comparado y se vincula con el ordenamiento jurídico de algunos países europeos en contraposición con el sistema jurídico angloamericano common law. A diferencia de este último, la aplicación de la civil law posee una mayor racionalidad, confiabilidad y certeza, pues su funcionalidad depende de precedentes jurídicos. Asimismo, su orientación del derecho es singular y modificable porque puede cambiar su instrumento legal (De Eizaguirre, 2012).

La herencia romana se presenta en varios países, los abogados de la civil law demandan mediante documentos escritos y debaten en todas las fases del proceso con la finalidad de aproximarse a la justicia. Se debe considerar que los países pertenecientes a la familia de la civil law tuvieron como imperio a la ley y no a la constitución; y, en los países monárquicos, la ley era aprobada, directa o indirectamente, por el rey.

5.1.2 El juez en la common law

La common law (derecho común) se preocupa por la formulación y aplicación de las resoluciones judiciales, por lo que su fundamento se encuentra en el derecho judicial. Asimismo, está conformada por los precedentes judiciales y las decisiones de los tribunales de la justicia anglosajona. El sistema common law no solo se compone por la justicia inglesa, también por todas las estructuras jurídicas que vienen de ella y se aplican de manera genérica (Herrera, 2017).

La tradición jurídica de la common law inglesa se sostiene en el derecho de casos (De Eizaguirre, 2012). Además, de acuerdo a Torres y García (2008), los fundamentos o fuentes del sistema anglosajón son cinco:

- En la jurisprudencia (case law), los jueces reconocen los casos mediante la regla de los precedentes, los cuales son de carácter obligatorio para la mantención de la calidad judicial.
- La ley está compuesta por aquellas normas legislativas que respaldan las libertades de las autoridades y establecen sus límites dentro del sistema.
- La costumbre o inmemorial se refiere al conjunto de prácticas de los antiguos

pueblos anglosajones que tienen vigencia dentro de los tribunales actuales según su localización.

- La razón es la fuente de la common law que suple los vacíos causados por el sistema de casos o por la ausencia de legislaturas.
- La doctrina o libros de autoridad está conformada por aquellos textos tradicionales que fundamentan la labor jurídica.

La common law es un tipo de derecho sin codificación, de carácter judicialista y con enfoque en los casos, cuyos principios fundamentales son la inmediatez, la publicidad y el uso de la oralidad. Este sistema se encuentra enraizado en naciones actuales como Canadá, Nueva Zelanda, Australia y Estados Unidos, donde se mantienen las estructuras fundamentales de la common law basadas en las decisiones judiciales, las costumbres de localidad y las instituciones judiciales (Fernández, 2016).

5.1.3 El juez en la familia religiosa

Dentro de los sistemas jurídicos contemporáneos, se reconoce la presencia de familias jurídicas religiosas que poseen un derecho específico asociado a sus creencias, historia, cosmovisión y formas de vida. Los dos sistemas más conocidos y relevantes dentro de este grupo son el derecho hebreo y el derecho musulmán (González, 2010).

Derecho hebreo

El derecho hebreo proviene de una larga tradición oral que, posteriormente, fue trasladada al soporte escrito y se convirtió en la ley canónica. Nace en el seno del pueblo israelita y se fundamenta en los preceptos de la Biblia, que es un conjunto de escrituras que sirve como modelo de justicia y ética, guía espiritual y moral, además de ser un texto profético. El derecho hebreo se divide en tres grupos (González, 2010):

- Ley (Tora): Llamado también el Pentateuco. Está compuesto por cinco libros: el Génesis (Beréshit), Levítico (Vayicrá), Deuteronomio (Devarin), el Éxodo (Shemot) y Números (Bamidbar).
- Profetas (Neviim): Es un conjunto de libros dedicados a los profetas israelitas que tienen un carácter profético e interpretativo.
- Hagiógrafos (Ketuvim): Es la colección de textos sobre los santos del pueblo de Israel, cuyo contenido es filosófico, religioso y moral.

Dentro del derecho hebreo, Israel es el representante de su sistema, donde se evidencia una democracia parlamentaria conformada por los tres estamentos (Judicial, Ejecutivo y Legislativo). En el caso del sistema judicial, se reconocen dos grupos de acción: los tribunales

generales o juzgados civiles, y los tribunales en conjunto con otras autoridades pertenecientes al Poder Judicial (González, 2010).

El Poder Legislativo israelí está conformado por 120 personas; este cuerpo se denomina Knéset, que, al mismo tiempo, elige a su presidente y primer ministro. El Poder Judicial es independiente, pero los jueces son elegidos por el presidente. El número de jueces que recomienda el presidente es nueve; tres jueces son de la Corte Suprema; dos miembros, del Colegio de Abogados, y cuatro, figuras públicas. La jerarquía es la siguiente: Corte Suprema, tribunales de distrito, tribunales de magistrado, tribunales especiales y tribunales religiosos (Atlantic International University, 2015).

Derecho musulmán

Es el conjunto de leyes, normas y preceptos que proviene de la religión del islam, la cual se basa en cinco principios y obligaciones: 1) profesar la fe musulmana, 2) realizar la oración (salat) cinco veces al día, 3) ayunar, 4) entregar una parte del salario (limosna) y 5) peregrinación a La Meca. Asimismo, los fundamentos del derecho musulmán son los siguientes textos (González, 2010):

- Corán: Es considerado el texto sagrado de la religión, pues fue brindado por el profeta Mahoma. Su contenido inicial fue religioso y moral; después fueron agregados otros componentes como el derecho penal y el derecho familiar.
- Sunna: Es un conjunto de textos que relatan algunos datos restantes de la vida del profeta Mahoma.
- Idjmá: Es considerado el fundamento esencial y dogmático del derecho musulmán, y solo está en función de los individuos herederos de los profetas.
- Quiyás: Es el razonamiento por analogía e interpretación que tiene como objetivo la aplicación del derecho de forma no autónoma.

Si bien la justicia está relacionada con un mensaje divino, de Dios a Mahoma y de este al califa, en la actualidad, los encargados de la aplicación de la justicia y del derecho musulmán son los cadíes, quienes son hombres libres y musulmanes, con estudios en derecho, competencias intelectuales y éticas impecables (González, 2010). Los cadíes fundamentan sus resoluciones de acuerdo al caso concreto, es decir, a su sana crítica y máximas experiencias, e, indudablemente, al Corán (Atlantic International University, 2015).

5.1.4 El juez en la familia jurídica mixta

La familia jurídica mixta, también denominada híbrida, es aquella que acoge sin resistencia una parte de la estructura de la common law, de la civil law o de las familias jurídicas religiosas. Cabe aclarar que, en algunos casos, ninguna de las familias puede ser mejor que

la otra, y no debe imperar un sistema sobre los demás. En otras palabras, cada una de las estructuras jurídicas debe equilibrarse para alcanzar una armonía entre todas.

De acuerdo a González (2010), en diferentes lugares existen casos de familias jurídicas intermedias o híbridas que se encuentran en los sistemas common law y civil law, por ejemplo, en Luisiana, Escocia y Quebec:

Figura 2 Ejemplos de familias jurídicas mixta

Luisiana

- Estado estadounidense sometido a la Coutume de Paris (*civil law*) que, luego con su incorporación EE. UU., se adhirió a la *common law*.
- Su infraestructura, método y derecho público pertenecen a la *common law*.
- El Código Civil de Luisiana, sus normas, obligaciones y todo el ámbito civil pertenecen a la *civil law*.

Escocia

- Por su origen anglosajón, Escocia hereda la *common law*, pero los tribunales eclesiásticos, el derecho romano y el derecho canónico ingresaron a las estructuras judiciales escocesas.
- Actualmente, en Escocia no se percibe división entre la *common law* y *equity*.

Quebec

- Quebec es una provincia de Canadá, donde se identifican dos familias: la *common law* con respecto al derecho público y la *civil law* en relación con el derecho privado.
- Usualmente, en las universidades de Quebec, los estudiantes son formados en ambas escuelas, pero solo en dos de ellas pueden graduarse en Civil y *Common Law*.

Nota. Adaptado de González (2010)

5.1.5 El juez en la familia de la soviet law

La familia jurídica de la soviet law se originó en la Unión Soviética con el propósito de crear un derecho comunista por y para el pueblo. Los fundamentos tienen el objetivo de desaparecer el principio de legalidad capitalista que amenazaba los ideales de la clase trabajadora, pero con una prevalencia del principio de legalidad o supremacía del derecho que garantizaba las constantes inspecciones a las entidades públicas del Gobierno y el derecho al reclamo por los abusos de los funcionarios del Estado (David y Jauffret-Spinosi, 2010).

A diferencia de las demás familias, en la soviet law, en la primera constitución de Rusia de 1918, se evitaba la palabra Estado y se enfatizaba la voluntad del pueblo, nacionalizando todo lo que se encontrara en el territorio ruso para beneficiar la administración del mismo pueblo. Por otro lado, la constitución rusa vigente es la de 1993, que presenta las siguientes características (González, 2010):

- El Estado ruso es considerado un Estado soberano, democrático, federal, social y de derecho.
- Hay un acercamiento y ajuste hacia los valores políticos y democráticos del

constitucionalismo occidental.

- Se protege la propiedad privada y los medios de producción.
- El individuo es el elemento más importante dentro del Estado social, por lo que se deben garantizar sus derechos, autonomía y libertad.
- Se trata de un pueblo multinacional.
- Es un Estado laico.

La familia soviet law recibió la influencia de la familia civil law, pero su centro no estuvo compuesto por los intereses de un pequeño sector o de un solo ente, sino que la supremacía jurídica se basaba en los intereses del pueblo, es decir, era un derecho no individualista. El derecho de familia estaba separado del derecho civil y formaba parte del derecho de vivienda; asimismo, el derecho mercantil desapareció. Se reconoció una resistencia a la división del derecho porque era un problema netamente formal y no de contenido. Al realizar un derecho cuyos intereses son guiados por la salud pública, la economía pública y fines en común, la propiedad civil ya no era privada, sino socialista (David y Jauffret-Spinozi, 2010).

5.2. La función del juez después de la Revolución estadounidense

a. El juez de Francia

En Francia, los parlaments (tribunales de justicia), antes de la Revolución francesa, impartían justicia de acuerdo a las tradiciones del reino con un modo de pensar conservador, sin siquiera tener una adecuada justificación jurídica. Una vez ocurrida la Revolución y reorganizado el sistema judicial, los jueces se convirtieron en los manifestantes de la ley: no podían crear, interpretar o modificar la norma porque dicha función era exclusiva de los legisladores. El Poder Judicial estaba a merced del Legislativo y Ejecutivo, ya que su principal objetivo era controlar las actividades que realizaba el juez; por tal razón, solo debía efectuar la exégesis: una aplicación mecánica de la ley (Cappelletti, 1986).

Otra de las características más importantes fue que su constitución era inmutable. Una vez planteados los principios y las directrices constitucionales, ningún ente o poder estatal podía modificar la norma. Por tal motivo, los jueces sí observaban una norma jurídica que vulneraba la constitución o si existía ambigüedad en ella, pero no podían intervenir o pronunciarse sobre las problemáticas legislativas (Tocqueville, 1996).

b. El juez de Inglaterra

Tras la Revolución de 1688, el parlamento se convirtió en el poder supremo de la nación. Su labor es la creación de leyes basadas en el Derecho Natural y la razón. De esa manera, los jueces descubren derechos basados en la common law (usos, costumbres y tradiciones de un

pueblo). Sus precedentes o sentencias no generan, bajo ninguna circunstancia, un judicial review, pues el Poder Judicial no debe ser superior al parlamento. Los jueces ingleses pueden practicar la common law y la equity en conjunto mediante el respaldo de sus jurados; sin embargo, en ningún caso tienen la potestad de interrumpir el direccionamiento de las leyes. Lo único que pueden hacer es exhortar al legislador a cambiar las leyes que atentan contra la constitución, mediante la rule of law (imperio de la ley), definida como el conjunto de valores y normas legales que brindan igualdad y previsibilidad a la práctica del derecho (Taruffo, 1998).

Dentro de la rule of law, se fundamenta que los operadores del derecho podían modificar su constitución, ya que eran el cuerpo legislativo y el constituyente. Ello significa que, en cualquier momento propuesto por la Cámara de los Lores o de los Comunes, los principios o las directrices constitucionales se modificaban; por ello, al igual que el sistema francés, si los jueces observaban una norma jurídica que vulneraba la constitución, no pueden contradecir al Poder Legislativo (Tocqueville, 1996).

c. El juez de Estados Unidos

Estados Unidos, tras su Declaración de Independencia en 1776, a diferencia de Francia e Inglaterra, creó un modelo de separación de poderes basado en el check and balance, donde las cámaras legislativas participan en la selección del Ejecutivo y este tiene la capacidad de nombrar al Poder Judicial; es decir, existe una lógica de pesos y contrapesos entre el control y los límites. La separación de poderes produce beneficios siempre que vivan en mundos diferentes, compitan y cooperen entre sí (Fernández-Albertos, 2005).

Por otro lado, el case law o resolución con base en casos surgió en Inglaterra y Estados Unidos, pero la diferencia es que un precedente estadounidense sí modifica la norma constitucional. Norteamérica no tuvo la misma tendencia que los países influenciados por la familia civil law, pues, desde un principio, los jueces se esforzaron por desarrollar un sistema con sus propias reglas mediante la acumulación y resolución de casos en forma empírica.

La creación de un precedente vinculante o precedente constitucional estadounidense se relaciona con el work and progress, el cual es un trabajo de producción y modificación de las reglas jurídicas nacidas en la historia jurídica norteamericana, cuyo viraje está en constante dinámica. El jurista debe comprender la idiosincrasia de su nación para que cada decisión sea la representación de la realidad vigente. El precedente estadounidense posee tres características específicas: cambio, rigidez y flexibilidad. A diferencia del juez de la common law inglesa, el estadounidense es un compañero del legislador, un cooperative law-making body. No es solo un manifestante de la ley, sino un creador legislativo; para ello, cuenta con herramientas como stare decisis, overruling y judicial review.

El judicial review tuvo su origen aplicativo en el caso Marbury vs. Madison, resuelto por el juez Marshall, quien, citando los párrafos del artículo lxxviii de Alexander Hamilton en El

federalista acerca de la soberanía constitucional:

Los tribunales son los encargados de la interpretación de las leyes. Una constitución es una ley fundamental, cuya significación es otorgada por los jueces. Si entre la ley y la constitución se manifiesta una tensión, gana la que es obligatoria y superior; en otras palabras, se debe elegir la constitución antes que la ley ordinaria, pues la intención de la voluntad popular es la que forja la normativa de la constitución. Ello evidencia la evaluación constitucional de las leyes por los tribunales supremos (Fernández, 1997).

d. El juez en el Estado constitucional de derecho

Un Estado constitucional de derecho se manifiesta cuando la constitución contiene división de poderes y prevalencia de derechos fundamentales frente a otros derechos y garantías constitucionales que ayuden a respetar e imponer la constitución por encima de cualquier ley. Desde el acontecimiento histórico del judicial review o control difuso en Estados Unidos, la constitución se impuso como una norma jurídica y los jueces tuvieron un empoderamiento jurídico-político. El caso *Marbury vs. Madison* (1801) provocó, en los tres poderes estadounidenses (Tribunal Supremo, Congreso y presidente), una tensión de innumerables debates por el rol protagónico del Tribunal Supremo, pues cambia o modifica, mediante su jurisprudencia, lo que establece el Congreso o el presidente.

Los precedentes del Tribunal Supremo mantienen el principio *stare decisis et quia non moveré*, donde se especifica que un juez o tribunal guarde una unidad de criterio jurisprudencial en la experiencia de sí mismo y de sus antecesores, sin colisionar con el desarrollo o la evolución de la sociedad. Por tal motivo, según este principio, el juez, al ajustarse a la realidad y a los nuevos derechos generados en el núcleo de la sociedad —y si amerita algún cambio de paradigma— puede salir de los parámetros establecidos y realizar un *overruling*, es decir, la creación de un nuevo precedente o forma de concebir un determinado derecho.

En el caso *Texas vs. Johnson* (1989), respecto a la no criminalización sobre la quema de bandera de EE. UU., el Congreso promulgó una ley que criminalizaba la quema de bandera, y —nuevamente— el Tribunal (esta vez victorioso), mediante el caso *US vs. Eichmann*, anuló la criminalización de la quema de bandera.

La 13.a enmienda (1865) invalidó la postura esclavista dictaminada en el caso *Scott vs. Sandford* (1857), donde se respaldaba la esclavitud, decisión totalmente errada por la Corte Suprema, ya que motivó a su país a una guerra civil (Carbonell, 2007). Ambos casos demuestran cómo la participación política del Tribunal y del Congreso son importantes para la vanguardia de los derechos fundamentales y la salvaguarda del Estado constitucional de derecho. El juez ya no es un mero espectador, sino un personaje protagónico en las decisiones estatales y en la administración de justicia.

e. El juez en el Estado jurisdiccional de derecho

Una vez instalados los Tribunales Supremos o Tribunales Constitucionales a nivel mundial — o, por lo menos, en los países donde existe un Estado constitucional de derecho—, se resolverán los asuntos de inconstitucionalidad mediante las sentencias manipulativas.

Históricamente, el Tribunal Constitucional de Italia, desde 1963, no solo deroga leyes que contravienen la constitución (lo que se entiende como un legislador negativo), sino que tiene la opción de modificar, agregar, exhortar o reinterpretar el sentido de un dispositivo normativo, y se convierte en un legislador positivo. En Italia, dicha resolución de denominó sentencia manipulativa, pero no entendida bajo la acepción de distorsión de la verdad, sino como sentencia basada en la transformación parcial del texto legal o la modalidad de una interpretación (Carpio, 2011).

La sentencia interpretativa es una exégesis distinta a la literalidad, por lo general, desestimada de su inconstitucionalidad. No es expuesta en el fallo, sino en los fundamentos. A diferencia de la sentencia interpretativa que no modifica el texto normativo, las sentencias aditivas, integrativas, sustitutivas o constructivas agregan un nuevo elemento que es considerado parcialmente inconstitucional, pues el TC advirtió que el legislador omitió un concepto jurídico, cuyo resultado es la incompatibilidad con la constitución. Para evitar consecuencias catastróficas al momento de derogar el dispositivo normativo en litigio, es necesario modificar el texto acorde a la constitución (Aja y González, 1998). Según los autores, existen tres grandes tipos de sentencias: 1) las decisiones simples entendidas como las resoluciones que emite un legislador negativo, 2) las sentencias que resuelven la inconstitucionalidad con la incorporación a la ley de algún elemento normativo por el TC, y 3) las decisiones que no solucionan inmediatamente la invalidez de la ley y llaman a la colaboración del legislador.

El Tribunal Constitucional o los Tribunales Supremos cada vez ganan más terreno en las decisiones políticas, ejecutivas y legislativas; en consecuencia, se evidenció la transición de un Estado absolutista a un Estado legislativo por la Revolución francesa, y de un Estado legislativo a un Estado constitucional de derecho por la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial. Entonces, por la solidez de un sistema democrático y el protagonismo sesudo del juez, quizás sea este momento una posible transición de un Estado constitucional de derecho a un Estado jurisdiccional de derecho.

De acuerdo a lo explicado, si existen herramientas como *stare decisis*, *equity*, *overruling*, *checks and balances*, *judicial review*, control concentrado, sentencias manipulativas, principios procesales, principios constitucionales, garantías constitucionales y tutela jurisdiccional, ¿por qué los ciudadanos se encuentran inconformes o desconfiados con las formas de resolver conflictos a través de

una escuela jurídica determinada por el Estado?, ¿por qué los ciudadanos deben

conformarse con solo un tipo de administración de justicia?

5.3 Ideología de la función jurisdiccional en las familias jurídicas

En la actualidad, se demuestra la imposibilidad de demarcar la ubicación de las familias jurídicas como se hizo hasta 1989, donde se produjo la caída del Muro de Berlín y se derrumbaron los cimientos de los sistemas marxistas o soviet law. Sagástegui (2010) identifica cuatro familias jurídicas vigentes a nivel mundial: civil law, common law, derecho nórdico y derecho islámico. Sin embargo, desde la presente investigación, se reconocen cinco familias: civil law, common law, familia jurídica mixta, soviet law y familias jurídicas religiosas.

Cabe aclarar la diferencia entre sistema jurídico y familia jurídica. El primero se define como un conjunto de normas aprobadas legalmente por un Estado y por su constitución. El segundo es el conjunto de sistemas jurídicos que poseen una raíz en común sobre la forma de administrar justicia y la fuente principal de derecho. Entonces, si cada familia jurídica tiene una fuente principal de derecho o dos o tres se encuentran en la misma jerarquía, surge la siguiente pregunta: ¿se puede identificar el tipo de función jurisdiccional que utiliza el juez en cualquier país con solo saber a qué familia jurídica pertenece?

5.3.1 Las fuentes principales en las familias jurídicas

Para responder la pregunta antes formulada, se debe identificar la fuente principal de derecho en cada familia jurídica

a) Civil law

También es denominada familia romanística. Inicia formalmente con el Corpus Iuris Civilis (CIC). Esta familia se extendió a nivel mundial, donde más de 90 países aplicaron su sistema (Sagástegui, 2010). Al ser el CIC su principal fuente de Derecho, la ley también lo es, pues fuera de ello no existe el derecho mismo. Se prohibió la interpretación de otro cuerpo legal que no fuera el CIC para que los ciudadanos se sometieran a las leyes, hasta que en la Universidad de Bolonia se realizó un estudio sobre el CIC a fin de reinterpretar y dar nuevos enfoques a su contexto (Merryman, 2012).

b) Common law

La fuente principal de derecho es el precedente o las sentencias dictadas por los jueces de acuerdo a las costumbres de su localidad o nación. Esta actividad obedece más a la experiencia de resolver casos que a cualquier otro tipo de fuente; sin embargo, no quiere decir que no se rija por leyes o estatutos de sus parlamentos, sí lo hace, pero en menor grado, pues un juez resuelve un litigio mediante las costumbres, la equidad y la razón del pueblo.

c) Las familias jurídicas mixtas

Depende de la fusión de las familias jurídicas: 1) civil law y common law, 2) civil law y familia jurídica religiosa, 3) common law y familia jurídica religiosa o 4) civil law, common law y familia jurídica religiosa. Las fuentes principales variarán, sean equilibradas o con mayor incidencia, pero sin confundirse o utilizar otra fuente como aplicación accesoria.

En ese marco, se afirma que, para el modelo 1, la ley y el precedente serán sus fuentes principales; para el modelo 2 será su libro sagrado y la creación de nuevos derechos a través de la ley soberana (voluntad del pueblo a través del Legislativo), acorde a su libro sagrado en algunos aspectos; en el modelo 3 será su libro sagrado y la utilización o incorporación de nuevos derechos a su sistema jurídico a través de la costumbre o resolución de casos (precedente); finalmente, en el modelo 4, la ley, el precedente y su libro sagrado crearán los derechos.

d) Familia jurídica religiosa

Su fuente principal es un libro sagrado: Corán, Biblia cristiana, Talmud, Tipitaka, Rig Veda, entre otros libros o ideologías teológicas.

e) Soviet law

Su fuente principal es la ley, pero no en el sentido democrático capitalista, basado en el interés de un grupo de personas, sino en una democracia popular verdadera, en sentido estricto, la ley socialista.

5.3.2 Identificación de la función jurisdiccional en las familias jurídicas

Al tener una fuente principal de derecho, cada familia jurídica tendrá una forma distinta de administrar justicia y una función jurisdiccional inherente que los jueces aplicarán independientemente de la forma de gobierno. De esta manera, se afirma que la administración de justicia se realiza de la siguiente manera según su familia jurídica:

- a) En la civil law se realiza a través de la ley, tal como el modelo francés, donde, una vez planteados los principios y las directrices constitucionales, ningún ente o poder estatal puede modificar la norma fundamental. Si los jueces observan una norma jurídica que vulnera la constitución o existe ambigüedad en ella, no pueden intervenir o pronunciarse sobre las problemáticas legislativas.
- b) En la common law se realiza por medio de los precedentes. Este tipo de administración de justicia se reconoció en los inicios de un Estado, tal como en Roma Antigua, cuya única fuente de derecho era la costumbre, y en los países anglosajones y nórdicos, donde la ley aún no se instalaba y se guiaban por medio de costumbres. En la actualidad, no existe ningún país que se guíe solo por la costumbre, pues han

evolucionado.

- c) En la familia jurídica religiosa se efectuará con base en los libros sagrados de su religión nacional, como lo hicieron tribus cristianas, musulmanas, hindús, entre otros, cuando la ley del hombre complementaba ciertos parámetros para su convivencia y no para la forma de gobernarse.
- d) En la soviet law se realiza por medio de la ley socialista, como el Estado de Cuba, China, Corea del Norte, Laos y Vietnam, países donde el Estado capitalista se ha apaciguado y es el autoritarismo del proletario o del trabajador el que prima y forma una ley para ellos y por ellos; es decir, elabora una ley o constitución anticapitalista.
- e) En la familia jurídica mixta, la solución de conflictos jurídicos depende de la incorporación natural de sus fuentes del derecho, sin que esto signifique que a veces utilice uno por preferencia de acuerdo con la naturaleza del caso en concreto y, en otras ocasiones, todas las fuentes en su conjunto mediante:
 - La ley y el precedente: En el modelo estadounidense se puede modificar la ley, y en el modelo inglés no se puede.
 - El libro sagrado y la ley: Aquí se ubican todos los países que en la actualidad aún se rigen por sus libros sagrados, ya que la ley del hombre sirve como complemento indispensable para los conflictos jurídicos relacionados con la realidad.
 - El libro sagrado y el precedente: Tal vez este tipo de modelo solo existió en los inicios de la formación de un Estado teocrático, pero, en la actualidad, no se rige por este.
 - La ley, el precedente y el libro sagrado: Este tipo de administración de justicia solo se aplica en los países teocráticos, donde se emplea un libro sagrado, la ley de los humanos y los precedentes para solucionar los conflictos jurídicos.

Desde lo explicado, se afirma la pregunta inicial, ¿se puede identificar el tipo de función jurisdiccional que utiliza el juez respecto de cualquier país con solo saber a qué familia jurídica pertenece? Ello se debe a que la formación brindada por la familia jurídica se vincula con la forma de trabajo inherente del juez con las fuentes del derecho. En ese sentido, se pueden conocer las herramientas básicas de trabajo del juez con solo conocer la familia jurídica a la que pertenece un Estado, al margen de su forma de gobierno.

CAPÍTULO VI

LAS ESCUELAS JURÍDICAS COMO PROGRAMAS ESTATALES

En el presente acápite se revisan y analizan las doce escuelas jurídicas (iusnaturalismo, iushistoricismo, iuspositivismo, escuela libre del derecho, ius-sociologismo, iusmarxismo, escuela realista jurídica escandinava, escuela realista jurídica estadounidense, escuela realista jurídica genovés, escuela egológica del derecho, escuela analítica del derecho y escuela de la teoría de la argumentación jurídica) para reconocer cuáles cumplen los criterios y límites para ser consideradas teóricamente como programas estatales.

6.1. Modelos consistentes teóricamente

Para entender a cabalidad los modelos y su adecuada consistencia teórica, se desarrollarán los siguientes acápites.

6.1.1. Supuestas escuelas jurídicas con el propósito de resolver problemas

Desde la formulación de las preguntas: 1. De las doce supuestas escuelas jurídicas, ¿Cuáles cumplen con el criterio de demarcación interna con la especificidad del propósito de resolver problemas? y 2. De las 12 supuestas escuelas jurídicas, ¿cuáles cumplen teóricamente como programa estatal para la resolución de conflictos?, solo doce supuestas escuelas jurídicas pasaron el filtro de los elementos básicos que debe poseer una escuela jurídica propiamente dicha (según el capítulo III), pero para responder la pregunta 1, se debe: a) contar con seguidores, b) trabajar continuamente con los elementos básicos y c) tener el objetivo de resolver problemas.

¿Cómo se puede saber si una supuesta escuela jurídica tiene seguidores? La respuesta es simple, cuando existen publicaciones referidas al tema, esto se demuestra en el análisis de los papers o libros de cada supuesta escuela jurídica. En todas las supuestas escuelas jurídicas, se ha observado ello; por tal motivo, queda por resolver el requisito b.

El requisito b se demuestra cuando una supuesta escuela jurídica evidencia las herramientas (elementos básicos) con las que deben trabajar dentro de ese sistema y tratan de perfeccionar su sistema; dicho de otra manera, cuando aparte de cumplir con tener los elementos básicos, solamente se utilizan herramientas y conceptos de ese sistema. Ello demuestra que, cuando el sujeto cognoscente tiene en claro los elementos y herramientas con las que debe trabajar, existe teórica y prácticamente una consistencia en su forma de trabajar.

¿Quiénes son los que trabajan en consistencia con los elementos básicos? Aquellas supuestas escuelas jurídicas que, a pesar de las diferencias respecto a su escuela, tienen el común denominador de poseer un objeto, método y fin de estudio claros y con contenidos

diferentes. Por lo tanto, se puede decir que todas las supuestas escuelas jurídicas pasan este filtro porque tiene consistencia.

Para el requisito c, sí disminuirán las supuestas escuelas jurídicas, porque no todas tienen el propósito de resolver problemas jurídicos, sino de examinar, reflexionar, evaluar, medir, sistematizar, transmitir correctamente la información, mejorar, corregir y ponderar; por lo cual, se analizará el elemento “fin de estudio” para discernir si se resuelven o no los problemas jurídicos y del “método de estudio”, para identificar si el método de estudio responde o bien al ¿cómo examinar, reflexionar, evaluar, medir, sistematizar, transmitir correctamente la información, mejorar, corregir y ponderar el derecho, ya sea como ordenamiento jurídico o conjunto de normas que promueven eficacia a la sociedad? O, en todo caso, al ¿cómo resolver conflictos jurídicos inmediatos?

De esta forma, si el método y el fin de estudio tienen la misma coherencia y consistencia, ya sea para evaluar o resolver conflictos jurídicos, entonces se indica que, o bien una supuesta escuela jurídica tiene el propósito de resolver conflictos jurídicos o no. A través de todo lo explicado, se obtuvo lo siguiente:

a. Iusnaturalismo

El iusnaturalismo racional tiene como fin de estudio realizar un sistema jurídico coherente a la esencia de las personas, a las relaciones entre las personas y a los objetos que promuevan el bien común, cuya naturaleza de fin de estudio es sistematizar, reflexionar y evaluar. El fin del estudio promueve la creación de un sistema jurídico con base en los valores más humanos, ya que, si se llega a ello, el hombre reflexionará sobre su naturaleza y decidirá seguir las leyes que le son innatas para un buen vivir; de lo contrario, jamás llegará a dicho fin.

Entonces, si un ordenamiento no tiene esos fines, deberá ser desechado y evaluado, de allí que muchos ordenamientos jurídicos no dejen de lado el aspecto axiológico, no como una manera de resolver problemas; sino como evaluación entre lo bueno y lo malo. El método de estudio es filosofar sobre los valores y ponerlos en práctica, y su naturaleza metodológica responde más al cómo evaluar y mejorar el ordenamiento jurídico, al punto de cambiarlo si es necesario, pues es praxis y no solo teoría filosófica.

El iusnaturalismo teológico tiene como fin de estudio el respeto por la ley Divina, la cual está sobre cualquier ley natural o del hombre y se encuentra en la Biblia cristiana. Su naturaleza gira en torno a la resolución de problemas, porque promueve el respeto de lo ya establecido en el libro sagrado. Aquí no se necesita evaluar o mejorar el libro sagrado; sino acatar. Quien no acate lo establecido, se somete a un proceso y a un juzgamiento, que tendrá los métodos más apropiados para resolver los conflictos jurídicos dentro de esa esfera. En ese marco, el método de estudio que aplica es filosofar sobre los valores y ponerlos en práctica, cuya naturaleza metodológica responde más al cómo se debe resolver un conflicto jurídico, donde

el juez use como base las leyes morales del libro sagrado y sentencie con base en el razonamiento filosófico moral de esas leyes.

b. Iushistoricismo

El iushistoricismo tiene como fin de estudio realizar una sentencia con calidad científica, cuya naturaleza es resolver problemas jurídicos de manera más precisa y predecible. Por ello, su método de estudio es la interpretación lógica, gramatical e histórica (las tres en un mismo tiempo), cuya naturaleza metodológica responde más a cómo resolver un conflicto jurídico por las interpretaciones que debe usar el juez o cualquier operador del derecho para que las sentencias tengan la calidad de científica. De esa manera, el juez debe ser una persona muy sabia jurídicamente, conocedor de la filosofía, la historia, la lógica y la lingüística.

c. Iuspositivismo

El iuspositivismo tiene como fin de estudio la regulación de conductas humanas a través del marco normativo impuesto por el legislador en concordancia con la constitución, cuya naturaleza es sistematizar, reflexionar y evaluar. Al igual que el iusnaturalismo racional, este busca crear un sistema jurídico bajo la aprobación de un parlamento elegido democráticamente y un sistema que no tenga la interferencia de los valores subjetivos, sino la validez legal de un parlamento y de la constitución. Caso contrario, deberá ser cuestionada cualquier norma o ley que esté en conflicto con la constitución (el contrato social); por ello, su método de estudio es la interpretación de la norma: una interpretación jurídica, cuya naturaleza metodológica responde al cómo evaluar y mejorar el ordenamiento jurídico.

d. La escuela libre del derecho

La escuela libre del derecho busca que el juez resuelva con mayor libertad los litigios que lleguen a su causa, sin que la metodología de la norma silogística impere en ella, pues su naturaleza es la resolución de problemas. Al existir un ordenamiento jurídico, la escuela libre solo tiene que resolver casos, pero no en forma necesariamente silogística; sino, libremente. Por esa razón, su método de estudio es la interpretación extensiva, restrictiva y analógica. Cada caso es distinto al otro y la naturaleza metodológica responde más al cómo se debe resolver un conflicto jurídico.

e. Ius sociologismo

El ius sociologismo tiene como objeto de estudio la constatación de la validez eficaz entre el ordenamiento jurídico y cada uno de los integrantes de un Estado, de lo contrario, se debe cambiar el ordenamiento total o parcialmente, cuya naturaleza de fin de estudio es evaluar. Si una norma es creada bajo intereses que no beneficiarán a la población, merece ser eliminada, independientemente de si esta norma o ley es moralmente incorrecta o inválida formalmente. Lo que importa es la validez y el impacto de beneficio al pueblo; por ello, su método de estudio es la observación directa de la realidad, cuya naturaleza metodológica responde más al cómo evaluar y mejorar el ordenamiento jurídico.

f. Iusmarxismo

El iusmarxismo pretende crear y aplicar un derecho social, donde el individuo se reconozca como sujeto social y productor de su evolución. Su naturaleza es doble, pues trata de mejorar un ordenamiento jurídico y de resolver problemas. El iusmarxismo no solo crea; sino practica, a diferencia del iusnaturalismo racional e iuspositivismo, que solo proponen la elaboración de un ordenamiento jurídico según ciertos estándares y que, en caso de no serlo, se evidencia para eliminar ciertas normas o leyes, siendo de naturaleza netamente evaluativa.

El marxismo propone la praxis e implica que los conflictos jurídicos sean resueltos con ese ordenamiento jurídico social. Así, el método de estudio es el materialismo dialéctico y el materialismo histórico, cuya naturaleza metodológica es doble, porque responde al cómo evaluar y mejorar el ordenamiento jurídico y al cómo resolver los conflictos jurídicos. Dichos métodos marxistas no solo se aplican para la creación y evolución del derecho, sino que es un método para resolver un caso en concreto. Si el juez conoce estos métodos, fácilmente reconoce por qué delinquirió o quebró la ley social, para luego mejorar la evolución del hombre y la ley social, y alcanzar la perfección, donde no exista conflicto entre ambas, sino reconciliación.

g. La escuela realista jurídica escandinava

Esta escuela tiene como objeto de estudio la vigencia del derecho demostrada en la efectividad social para que sea útil a las ciencias sociales, cuya naturaleza es la resolución de conflictos jurídicos. La demostración de la efectividad del derecho se da a través de un documento de resolución de conflictos que contraste su solidez de veracidad con las demás ciencias sociales. De allí que el método de estudio es la verificación de las proposiciones jurídicas que son elaboradas por el operador jurídico, sea juez o abogado, dentro de un proceso, cuya naturaleza metodológica responde más al cómo resolver un conflicto jurídico.

Si dicho documento de resolución de conflictos está compuesto por proposiciones demostradas de forma científica o empírica, las cuales pertenecen a cualquier rama de las ciencias sociales, se afirma que las proposiciones elaboradas por el juez o el operador del derecho guardan una relación científica y empírica. Ello otorga veracidad y científicidad a una sentencia en contraste con las demás ciencias sociales. En ese sentido, se demuestra que el derecho no es un producto metafísico; sino, empírico y eficaz.

h. La escuela realista jurídica estadounidense

La escuela realista jurídica estadounidense tiene como fin de estudio la revisión del pragmatismo instrumental de resolución de conflictos que el derecho puede brindar a la sociedad, donde se protejan y reconozcan los intereses que se presentan en ella. Su naturaleza es la resolución de problemas, porque su fin se enfoca más en la intención de resolver casos. Asimismo, su método de estudio se basa en las razones no jurídicas que abordan desde un inicio las consideraciones políticas y económicas, primero de su Estado; luego, de su localidad; finalmente, entre las partes. Entonces, su naturaleza metodológica es

más de resolver casos, porque, a través de este peculiar método, no le interesa analizar o evaluar qué es el derecho; sino, su impacto y efectividad en la resolución de casos surgidos en un determinado contexto.

i. La escuela realista jurídica genovés

La escuela realista jurídica genovés pretende encontrar seguridad jurídica mediante la supremacía constitucional y del control constitucional, pero sin que los Tribunales Constitucionales cambien la decisión o manipulen el sentido de una norma constitucional, cuya naturaleza es resolver conflictos jurídicos, porque el control constitucional lo hace exclusivamente un juez en un caso concreto. Esto significa que el juez es el primer guardián de la justicia constitucional, quien observa que las leyes están bajo una jerarquía contextual, pero eso no evita que pueda resolver casos concretos en forma silogística con sumo cuidado.

Su método de estudio es la interpretación bajo un criterio de individualización de factores económicos, sociales o tecnológicos, cuya naturaleza metodológica es más de resolución de casos, porque el juez no debe analizar en forma sistemática gramatical la ley, pues fueron creadas en contextos y realidades distintos. Se debe individualizar la norma bajo los factores económicos, sociales y tecnológicos en su contexto, para luego aplicarlos en el contexto real, porque es un método que rompe el paradigma lógico formal para incluir el contexto no jurídico vital para una decisión.

j. La escuela egológica del derecho

La escuela egológica del derecho pretende que la conducta sentenciada retorne a la conducta coexistencial. Indudablemente, esto tiene una naturaleza de resolución de conflictos jurídicos, porque el juez utiliza el método de estudio de la interpretación de la conducta humana coexistencial, cuyo objeto de estudio debe entenderse como el comportamiento compartido de la sociedad no analizado de forma aislada; sino holística.

Su naturaleza metodológica es la resolución de casos. Este método consiste en que el juez o cualquier operador del derecho interprete la verdad respecto a la conducta coexistencial (descubrir las conductas que naturalmente manifiestan las personas), ya que se puede apreciar la proyección de su actuar, es decir, la dirección final del hombre. Luego de averiguar la proyección, recién utilizará una norma jurídica acorde a dicho caso, donde el juez indague las intenciones del acto. De este modo, se empleará una norma para el comportamiento en específico, la cual fue elaborada por el legislador tras observar la conducta coexistencial; así, la sentencia tendrá coherencia y consistencia en todo momento.

k. La escuela analítica del derecho

La escuela analítica del derecho tiene como objeto de estudio la elaboración de un sistema normativo de gran precisión y exactitud, para un razonamiento jurídico sólido y seguro, donde se transmita y sistematice correctamente la información. Esta escuela se preocupa más por realizar un sistema normativo de alta consistencia y coherencia en múltiples

sentidos, de allí que utiliza el método de estudio de la lógica formal deductiva, cuya naturaleza metodológica responde más a cómo sistematizar y transmitir correctamente la información de un ordenamiento jurídico.

La lógica expuesta antes es cerrada, en donde los símbolos y signos deben ser consistentes y coherentes unos con otros. Si un dispositivo es elaborado sin sus elementos básicos de la lógica, debe ser descartada o mejorada, similar a las proposiciones que son elaboradas por los operadores del derecho; ya que, si no son correctos, la información será incorrecta.

I. La escuela de la teoría de la argumentación jurídica

La escuela de la teoría de la argumentación jurídica busca la protección de la constitución por la razón y no por otros elementos que atenten contra el Estado constitucional de derecho, cuya naturaleza es la resolución de conflictos jurídicos, porque esa fuerza de la razón está plasmada en una sentencia basada en argumentos coherentes y lógicos. El método de estudio que aplicará el juez puede ser: 1. Utilizar las reglas de justificación interna y externa del discurso jurídico (posición de Robert Alexy), o 2. Emplear las concepciones de formalidad, materialidad y pragmatidad del discurso jurídico (posición de Manuel Atienza). Estos métodos tienen naturaleza de resolución de casos, porque brindan al juez herramientas que le ayuden a elaborar una sentencia sólida y científica.

todo lo dicho, se está en condiciones de realizar una consistencia entre las concepciones de justicia (desarrolladas en el capítulo II), formas de gobierno (desarrolladas en el capítulo IV) y las supuestas escuelas jurídicas (que pasaron la evaluación acorde al capítulo III), que tienen el propósito de resolver problemas, mas no de evaluar al ordenamiento jurídico, de tal suerte que, para mayor didáctica, se consignarán cinco modelos, teniendo como norte las concepciones de justicia, aclarando que no se está poniendo en evaluación la concepción deontológica (la kantiana), porque esta no tiene relación con alguna forma de gobierno, la cual no permite el desarrollo planteado.

Para la didáctica planteada, en cada modelo también se pondrá un aspa (X) al costado de cada escuela, con el propósito de informar que no resuelve problemas, sino que solo evalúa a un ordenamiento jurídico; asimismo se consignará un asterisco (*) a las escuelas jurídicas en potencia y, finalmente, se colocará el símbolo numeral (#) a las formas de gobierno degenerativas, las cuales, a pesar de tener una consistencia, no deberían ser tomadas en cuenta, ya que persiguen un gobierno degenerativo; de hecho, estos puntos se explicarán con mayor detalle en la parte final del acápite 6.1.2. Brindada la explicación, se pasará a exponer los modelos prometidos.

Figura 3 Triada consistente de la concepción de justicia divina: Modelo 1



Figura 4 Triada consistente de la concepción de justicia utilitarista: Modelo 2

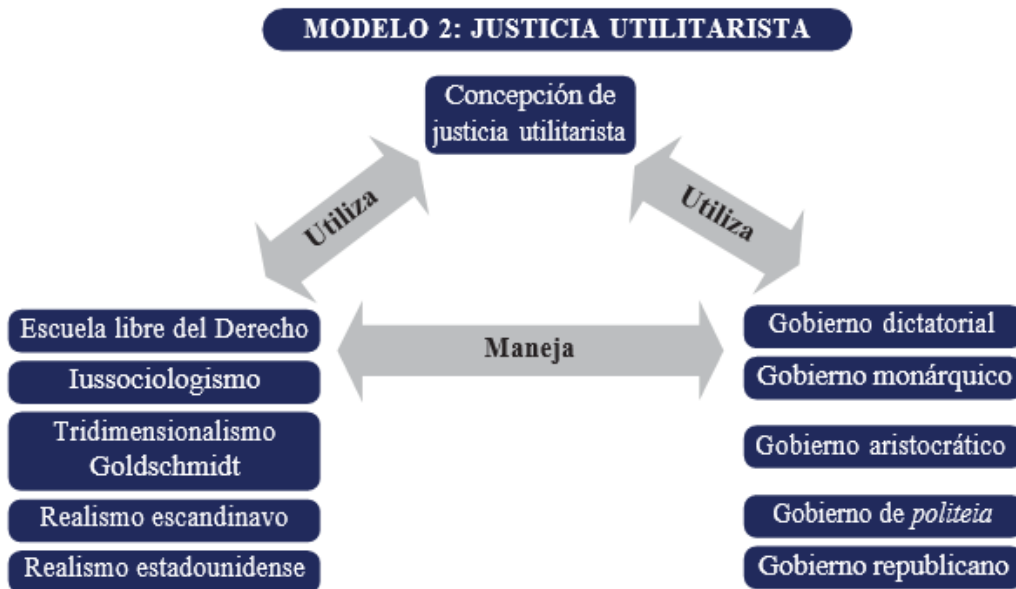


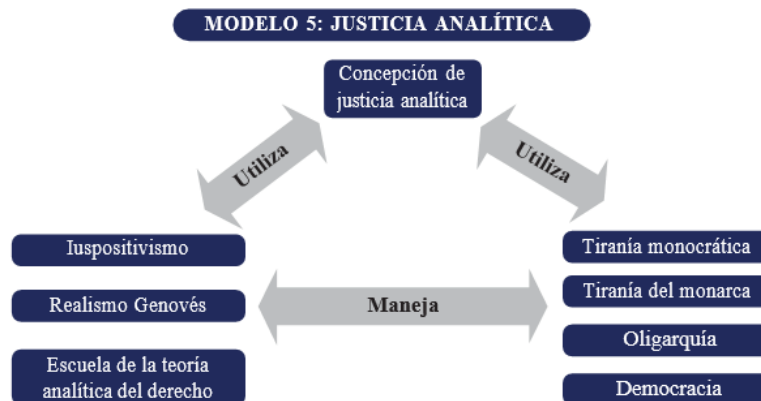
Figura 5 Triada consistente de la concepción de justicia histórica: Modelo 3



Figura 6 Triada consistente de la concepción de justicia como equidad: Modelo 4



Figura 7 Triada consistente de la concepción de justicia analítica: Modelo 5



Tras analizar las doce supuestas escuelas jurídicas respecto al propósito de resolución de conflictos jurídicos, se afirma que solo cumplen con ese propósito las siguientes: 1. El iusnaturalismo teológico, 2. El iushistoricismo, 3. La escuela libre del derecho, 4. El iusmarxismo, 5. La escuela realista escandinava, 6. La escuela realista estadounidense, 7. La escuela realista genovesa, 8. La escuela egológica del derecho y 9. La escuela de la teoría de la argumentación jurídica. Las demás supuestas escuelas jurídicas solo se dedican a analizar y perfeccionar el ordenamiento jurídico, o a verificar el impacto que tiene el derecho frente a la sociedad.

6.1.2. Modelos jurídicos que cumplen teóricamente como programa estatal

Anteriormente, se reconoció que no todas las supuestas escuelas jurídicas tienen una fuente principal del derecho; por ello, se decidió dividir las en dos categorías:

1. Las que evalúan las fuentes principales del derecho y 2. Las que utilizan las fuentes del derecho. Los primeros estudian proyectos filosóficos que se quieren convertir (en desarrollo)

en una escuela jurídica propiamente dicha o, en todo caso, son proyectos que evalúan todo lo concerniente al derecho para una correcta aplicación de este.

Los que utilizan las fuentes del derecho están ligados a una forma de administración de justicia. Ello implica que fueron utilizadas por el Estado para resolver conflictos jurídicos teóricos y prácticos, pues su técnica de resolución es más avanzada. Las supuestas escuelas jurídicas que tienen fuentes del derecho para resolver conflictos jurídicos son el iusnaturalismo teológico, el iushistoricismo, el iuspositivismo, la escuela libre del derecho, el iusmarxismo, el tridimensionalismo, la escuela realista escandinava, la escuela realista estadounidense, la escuela realista genovesa, la escuela analítica del derecho y la escuela de la teoría de la argumentación jurídica.

Si se realiza un cruce de información entre las supuestas escuelas jurídicas que tienen el propósito de resolver conflictos jurídicos y aquellas que utilizan las fuentes del derecho para resolver conflictos jurídicos, se obtiene la siguiente lista:

- El iusnaturalismo teológico
- El iushistoricismo
- La escuela libre del derecho
- El iusmarxismo
- La escuela realista escandinava
- La escuela realista estadounidense
- La escuela realista genovesa
- La escuela de la teoría de la argumentación jurídica

De las ocho supuestas escuelas jurídicas que tienen como fin la resolución de conflictos jurídicos, se sistematizan las tres propiedades expuestas, lo cual implica correlacionar los elementos básicos y la demarcación externa con la reserva de ser instalado como programa estatal. Ello se puede realizar porque se cuenta con los tipos de concepción de justicia, las formas de gobierno y las fuentes principales de derecho, donde se utilizan las supuestas escuelas jurídicas.

Solo quedaría formar los modelos teóricamente consistentes para determinar estrictamente cuáles son las supuestas escuelas jurídicas que pueden ser un sistema de administración de justicia en potencia y aprobada por el Estado.

a. La escuela del iusnaturalismo teológico

La vertiente iusnaturalista teológica, posición de Santo Tomas de Aquino y otros teístas, se guía por una concepción de justicia divina, ya que los iusnaturalistas se rigen por los libros sagrados de su religión, es decir, no hay nada más sobre lo cual buscar explicación; solo se necesita seguir la ley divina brindada por su profeta, Dios o deidad.

La concepción de justicia que utiliza el gobierno teocrático es la divina, porque el hombre y su sociedad utilizan las reglas y los mandamientos plasmados en sus libros sagrados para

gobernar. La escuela jurídica que utiliza el gobierno teocrático es el iusnaturalismo teológico, porque su objetivo es seguir las leyes divinas de sus libros sagrados; fuera de ellos, no existe derecho ni gobierno.

La forma de administración de justicia de la familia jurídica religiosa se da con base en los libros sagrados de su religión nacional. Similar a lo que se realizaba en la antigüedad, en distintas tribus cristianas, musulmanas, hindús, entre otras, donde la ley del hombre complementaba ciertos parámetros para su convivencia y no para la forma de gobierno. Las fuentes principales del derecho de la escuela iusnaturalista teológica son los libros sagrados de su cultura, porque solo mediante el análisis y la aplicación de sus libros sagrados pueden administrar una verdadera justicia.

La escuela iusnaturalista teológica es una escuela jurídica teóricamente consistente, porque cumplió con las propiedades de tener: a) todos los elementos básicos; luego con satisfacer la b) demarcación interna, pero con la especificidad del propósito de resolver problemas y, finalmente, con poseer la b) demarcación externa, pero con la reserva de ser instaurada como programa estatal. Una escuela así es considerada apta para ser aprobada por el Estado a fin de administrar justicia. Este modelo se evidencia en la siguiente figura:

Figura 8 Modelo consistente de la escuela iusnaturalista teológica



b. La escuela libre del Derecho

La concepción que maneja la escuela libre del derecho es la utilitarista, ya que, bajo el principio de utilidad, el juez utilizará las herramientas que le sean necesarias.

Por otro lado, la concepción de justicia que utiliza el gobierno dictatorial es la utilitarista, porque el dictador es elegido legítimamente con un determinado fin útil para el Estado y se guía por el principio de utilidad, el cual beneficia al máximo a su sociedad.

A su vez, la concepción de justicia que emplea el gobierno monárquico es utilitarista, porque el rey es elegido por el pueblo o por descendencia. Asimismo, se guía por el principio de utilidad para beneficiar los intereses de su pueblo; caso contrario, será infeliz.

La concepción de justicia que usa el gobierno aristocrático es la utilitarista, porque el pequeño grupo de personas que son elegidas por el pueblo se guían por el principio de utilidad a fin de brindar las mejores decisiones a favor de su pueblo; si no, su pueblo será infeliz.

La concepción de justicia que utiliza el gobierno de la politeia, denominada actualmente en su sentido positivo democracia, es la utilitarista, porque el pueblo, bajo representación directa o indirecta, es conducido por el principio de utilidad para favorecer a toda la población; caso contrario, el pueblo será infeliz y se evidenciarán revueltas.

Finalmente, la concepción de justicia que utiliza el gobierno republicano, denominada actualmente como un tipo democracia en su sentido positivo, es la utilitarista, porque el pueblo, en representación del Senado o Congreso, se guiará bajo el principio de utilidad para beneficiar a toda la población; si no, el pueblo será infeliz y se desencadenarán manifestaciones.

La escuela libre del derecho, al emplear la concepción de justicia utilitarista, puede ser manejada por un gobierno dictatorial, monárquico, aristocrático, de politeia y republicano, porque estas también utilizan la concepción de justicia utilitarista.

La familia jurídica mixta determina la resolución de conflictos jurídicos, es decir, su función jurisdiccional, lo cual depende de la incorporación natural de sus fuentes del derecho, sin que esto signifique para la familia mixta que a veces usará uno por preferencia a la naturaleza del caso en concreto y, a veces, todas las fuentes en su conjunto. Ello se realiza en:

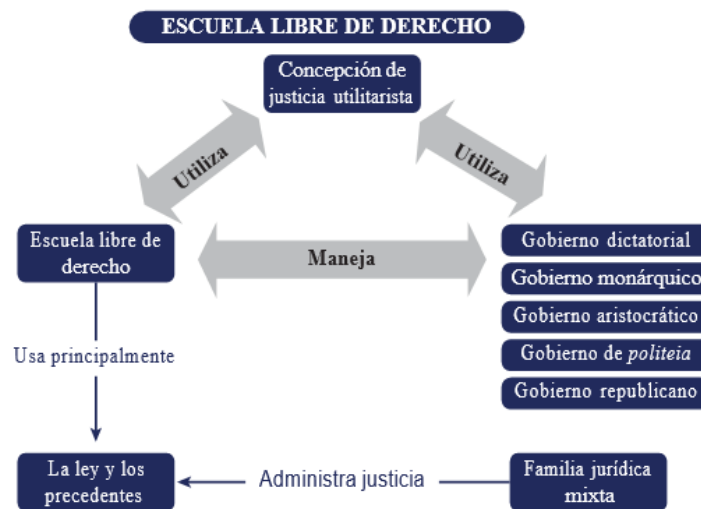
- La ley y el precedente. Tal como sucede en el modelo inglés y estadounidense, solo que, para el segundo Estado, el precedente sí puede modificar la ley, pero en el primero no.
- El libro sagrado y la ley. Aquí se ubican todos los países que, en la actualidad, aún se rigen por libros sagrados, ya que la ley del hombre sirve como complemento indispensable a los conflictos jurídicos surgidos en la realidad.

Las fuentes principales del derecho que emplea la escuela libre del derecho son la ley y el precedente, pues, en el caso de la primera, se utilizará cuando los casos sean sencillos; mientras que el segundo se utilizará en asuntos difíciles. Por tal motivo, se aplicarán las interpretaciones extensivas, restrictivas y analógicas con el fin de resolver dicho caso, es decir, se creará el derecho no positivado.

La escuela libre, al no poder modificar leyes a través de sus precedentes, gobierna la rule of law, es decir, el modelo inglés.

En ese sentido, la escuela libre del Derecho es una escuela jurídica teóricamente consistente, porque cumplió con las propiedades: (a) todos los elementos básicos, luego con satisfacer la (b) demarcación interna, pero con la especificidad del propósito de resolver problemas y, finalmente, con poseer la (b) demarcación externa, pero con la reserva de ser instaurada como programa estatal. Una escuela así es considerada apta para ser aprobada por el Estado con el objetivo de administrar justicia. A continuación, en la Figura 4, se presenta su modelo:

Figura 9 Modelo consistente de la escuela libre del Derecho



c. La escuela realista escandinava

La escuela realista escandinava, cuyo objetivo es mantener la vigencia del derecho demostrada en la efectividad social para la vida social, utiliza la concepción de la justicia utilitarista, porque manejan el principio de utilidad; es decir, el que brinde mayor felicidad y provecho a la nación.

La concepción de justicia que utiliza el gobierno dictatorial es utilitarista, porque el dictador que es elegido legítimamente con determinado fin útil para el Estado se va a guiar por el principio de utilidad que beneficiará al máximo a su sociedad.

La concepción de justicia que emplea el gobierno monárquico es utilitarista, porque el rey que es elegido por el pueblo o descendencia se guiará por el principio de utilidad para beneficiar los intereses de su pueblo; caso contrario será infeliz.

La concepción de justicia que utiliza el gobierno aristocrático es utilitarista, porque el pequeño grupo de personas que son elegidas por el pueblo serán orientados por el principio de utilidad para brindar las mejores decisiones a favor de su pueblo; de lo contrario, el pueblo será infeliz.

La concepción de justicia que utiliza el gobierno de la politeia (denominada actualmente en su sentido positivo Democracia) es la utilitarista, porque el pueblo bajo representación directa o indirecta se guiará bajo el principio de utilidad a fin de favorecer a toda la población, caso contrario el pueblo será infeliz y habrá revueltas.

La concepción de justicia que utiliza el gobierno Republicano, denominado actualmente como un tipo democracia en su sentido positivo, es la utilitarista, porque el pueblo, bajo representación del Senado o Congreso, será conducido bajo el principio de utilidad para beneficiar a toda la población; si no, el pueblo será infeliz y se generarán revueltas.

La escuela realista escandinava, al utilizar la concepción de justicia utilitarista, puede ser manejada por un gobierno dictatorial, monárquico, aristocrático, de politeia y republicano, porque también utilizan la concepción de justicia utilitarista.

Civil law resuelve sus conflictos y aplica su función jurisdiccional mediante la ley, como el modelo francés, donde una vez planteados los principios y las directrices constitucionales, ningún ente o Poder Estatal puede modificar la norma fundamental. De allí que, si los jueces observaban una norma jurídica que vulneraba la Constitución o que presentaba ambigüedad, no podía intervenir y pronunciarse sobre las problemáticas legislativas.

El realismo jurídico escandinavo tiene como principal fuente del Derecho a la ley, porque siempre se dirige a analizar la norma para identificar cómo resolver un determinado caso con la ley.

En ese marco, la escuela realista escandinava es una escuela jurídica teóricamente consistente, porque cumplió con las propiedades: (a) tener todos los elementos básicos, satisfacer la (b) demarcación interna, pero con la especificidad del propósito de resolver problemas y, finalmente, con poseer la (b) demarcación externa con la reserva de ser instaurada como programa estatal. Una escuela así es considerada apta para ser aprobada por el Estado, a fin de administrar justicia. Su modelo se puede apreciar en la Figura 9:

Figura 10 Modelo consistente de la escuela realista escandinava



d. La escuela realista estadounidense

La escuela realista estadounidense busca mantener la vigencia del derecho haciendo del derecho un instrumento social para la vida social y emplea la concepción de justicia utilitarista, porque manejan el principio de utilidad, es decir, el que brinde mayor felicidad y provecho a la nación.

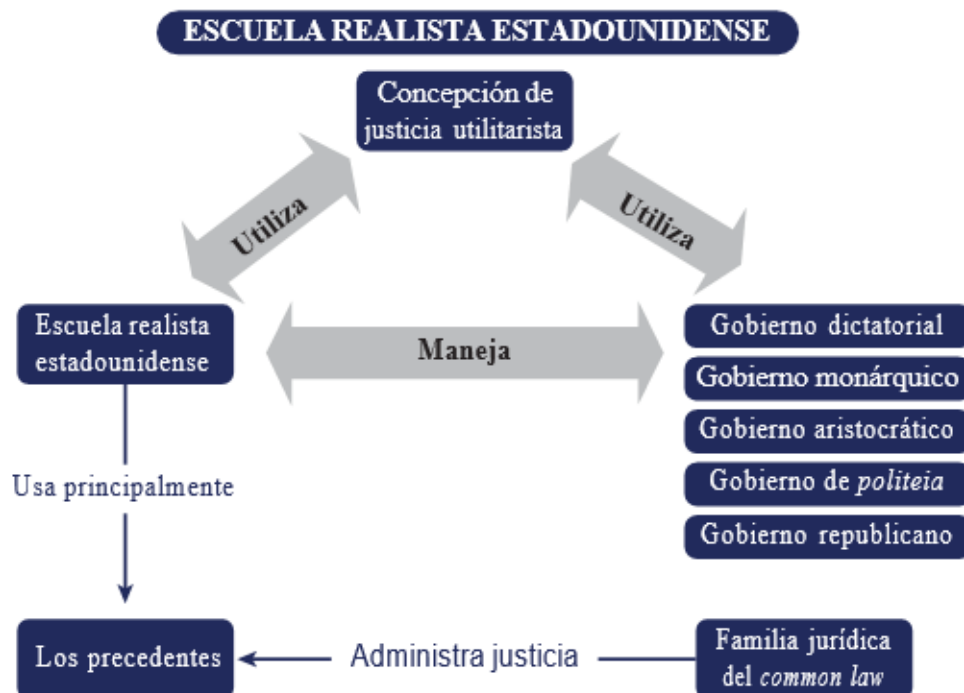
La concepción de justicia que utiliza el gobierno dictatorial es la utilitarista, porque el dictador que es elegido legítimamente con determinado fin útil para el Estado se guiará por el principio de utilidad y beneficiará al máximo a su sociedad.

La concepción de justicia que usa el gobierno monárquico es utilitarista, porque el rey elegido por el pueblo o por descendencia es conducido por el principio de utilidad para beneficiar los intereses de su pueblo; caso contrario será infeliz.

La concepción de justicia que utiliza el gobierno aristocrático es utilitarista, porque el pequeño grupo de personas que son elegidas por el pueblo se guiarán por el principio de utilidad a fin de brindar las mejores decisiones a favor de su pueblo; de lo contrario, su pueblo será infeliz.

La concepción de justicia que emplea el gobierno de la politeia, denominada actualmente en su sentido positivo Democracia, es utilitarista, porque el pueblo, bajo representación directa o indirecta, se guiará bajo el principio de utilidad para beneficiar a toda la población; si no, el pueblo será infeliz y se desencadenarán manifestaciones.

Figura 11 Modelo consistente de la escuela realista estadounidense



La concepción de justicia que utiliza el gobierno Republicano, denominada actualmente como un tipo democracia en su sentido positivo, es utilitarista, porque el pueblo, bajo representación del Senado o Congreso, se guiará por el principio de utilidad para favorecer a toda la población; caso contrario, el pueblo será infeliz y se desatarán revueltas.

La escuela realista estadounidense, al utilizar la concepción de justicia utilitarista, puede ser manejada por un gobierno dictatorial, monárquico, aristocrático, de politeia y republicano, porque también utilizan la concepción de justicia utilitarista.

Common law resuelve los conflictos jurídicos y aplica su función jurisdiccional por medio de los precedentes, pero este tipo de administración de justicia se generó en los inicios de un Estado, tal como se evidenció en la Roma Antigua, cuya única fuente del Derecho es la costumbre. Asimismo, en los países anglosajones y nórdicos, cuando la ley aún no se instalaba y se guiaban por medio de costumbres, situación que en la actualidad ya se dispó, porque no existe ningún país que se guie solo por la costumbre, ya que evolucionaron.

La escuela realista estadounidense tiene como fuente principal a los precedentes, pues su método es el análisis de los contextos políticos y económicos, es decir, de su costumbre viva; por ello, los precedentes pueden cambiar la ley si es necesario.

Dicho esto, la escuela realista estadounidense es una escuela jurídica teóricamente consistente, porque cumplió con las propiedades de: (a) tener todos los elementos básicos, satisfacer la (b) demarcación interna, pero con la especificidad del propósito de resolver problemas y, finalmente, poseer la (b) demarcación externa con la reserva de ser instaurada como programa estatal. Una escuela así es considerada apta para ser aprobada por el Estado a fin de administrar justicia.

e. La escuela del iusmarxismo

La concepción de justicia que utiliza el iusmarxismo es la historicista, porque el derecho es producto de las relaciones económicas de un Estado. El individuo, específicamente el proletariado, es fuente de trabajo y debe crear el Derecho, pero un Derecho Social acorde de su naturaleza social en un tiempo y espacio justificado.

La concepción de justicia que emplea el gobierno comunista es histórica, porque el sujeto es creador de sus relaciones de producción y de su superestructura. Entonces, quien debe tomar las decisiones sobre lo mejor para él y su sociedad es el pueblo, pero bajo el gobierno del proletariado.

Solo la escuela del ius-marxismo puede ser manejado por el gobierno comunista, porque sus concepciones de justicia se basan en que el individuo es el creador de su superestructura, ya que él es el productor de la economía y de las relaciones de producción. Cualquier otra forma de gobierno capitalista será contraria a los verdaderos intereses del pueblo.

Soviet law resuelve sus conflictos jurídicos (aplica su función jurisdiccional) por medio de la ley socialista, tal como el Estado de Cuba, China, Corea del Norte, Laos y Vietnam, países

donde el Estado capitalista se apaciguó y es el autoritarismo del proletario o del trabajador el que prima y se forma una ley para ellos y por ellos: una ley o Constitución anticapitalista.

La fuente principal del Derecho que utiliza la escuela iusmarxista es la ley socialista, porque dicha ley contiene los verdaderos intereses del pueblo, puesto que, al ser el proletario, la fuente de las relaciones de producción debe hacer el Derecho; es decir, la ley por él y para él. Dicha escuela resuelve conflictos jurídicos y evalúa el producto de la ley.

De acuerdo con lo anterior, la escuela iusmarxista es una escuela jurídica teóricamente consistente, porque cumplió con las propiedades de: (a) tener todos los elementos básicos, satisfacer la (b) demarcación interna, pero con la especificidad del propósito de resolver problemas y, finalmente, poseer la (b) demarcación externa con la reserva de ser instaurada como programa estatal. Una escuela así es considerada apta para ser aprobada por el Estado a fin de administrar justicia. Su modelo se presenta en la Figura 7:

Figura 12 Modelo consistente de la escuela iusmarxista



f. La escuela de la argumentación jurídica

La concepción de justicia que utiliza la escuela de la teoría de la argumentación jurídica es la de equidad, porque ambos tienen como fin la protección y vivacidad de la constitución hasta donde sea posible; de lo contrario, se manifestaría una injusticia porque no existe imperio de la razón, sino de la fuerza autoritaria o de algún grupo de poder.

La concepción de justicia que utiliza el gobierno del Estado Constitucional es la equidad, porque los gobernantes se someten a la Constitución realizada por los intereses del pueblo. Dicha Constitución es creada por medio de la cooperación social, cuyos principios ayudarán a la ciudadanía, donde consideran los derechos fundamentales que no son sometidos a voto, porque son de interés supremo a la persona.

La escuela de la teoría de la argumentación jurídica que utiliza la concepción de la justicia como equidad es manejada por un gobierno de Estado Constitucional, porque también utiliza la concepción de justicia como equidad.

La familia jurídica mixta determina su resolución de conflictos jurídicos, es decir, su función jurisdiccional, la cual depende de la incorporación natural de sus fuentes del derecho, sin que esto signifique para la familia mixta utilizar uno por preferencia por la naturaleza de un caso en concreto o todas las fuentes en su conjunto. Ello se evidencia en:

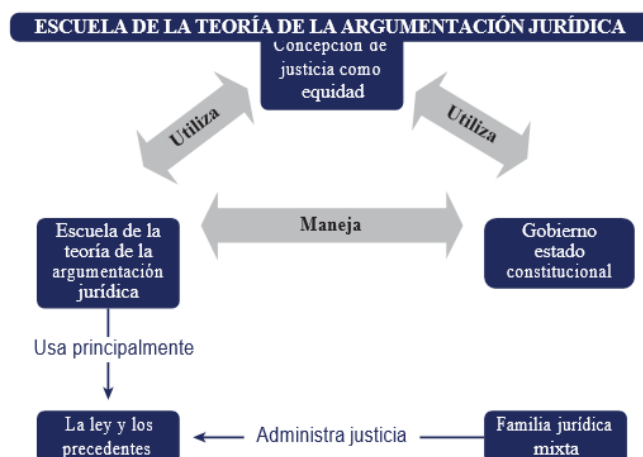
- La ley y el precedente: Tal como sucede en el modelo inglés y estadounidense, solo que, para el segundo Estado, el precedente sí modifica la ley, pero, en el primero, no lo puede hacer.
- El libro sagrado y la ley: Aquí se ubican todos los países que en la actualidad aún se rigen por sus libros sagrados, pues la ley del hombre se usa como complemento indispensable a los conflictos jurídicos surgidos en la realidad.

Las fuentes principales del Derecho que emplea la escuela de la argumentación jurídica son la ley y el precedente, porque, en el caso del primero, se utilizará cuando los casos sean sencillos; mientras que, en el segundo, cuando los casos sean difíciles. Así, se crea el derecho no positivizado, a fin de proteger los Derechos Fundamentales intrínsecos a la persona que no necesariamente se encuentran plasmados en la Constitución.

La escuela de la teoría de la argumentación jurídica puede modificar leyes a través de sus precedentes, ya que gobierna el Estado Constitucional de Derecho, es decir, el modelo estadounidense.

En ese marco, la escuela de la teoría de la argumentación jurídica es una escuela jurídica teóricamente consistente, porque cumplió con las propiedades de: (a) tener todos los elementos básicos, satisfacer la (b) demarcación interna, pero con la especificidad del propósito de resolver problemas y, finalmente, poseer la (b) demarcación externa, pero con la reserva de ser instaurada como programa estatal. Una escuela así es considerada apta para ser aprobada por el Estado a fin de administrar justicia. En la Figura 8, se visualiza su modelo:

Figura 13 Modelo consistente de la escuela de la teoría de la argumentación jurídica



6.2. Escuelas jurídicas progresistas

En el ítem denominado “Modelos consistentes teóricamente”, se demostró que sólo seis escuelas jurídicas fueron programas estatales de resolución de conflictos: el iusnaturalismo teológico, el iushistoricismo, la escuela libre del Derecho, la escuela realista escandinava, la escuela realista estadounidense, el iusmarxismo, y la escuela de la teoría de la argumentación jurídica. Ello porque fueron consistentes con las concepciones de justicia, formas de gobierno, fuente principal del Derecho y familia jurídica; mientras que el iushistoricismo no está como programa.

El iushistoricismo guarda relación con los elementos básicos, la concepción de justicia histórica y la forma de gobierno, lo cual demuestra una gran posibilidad de que exista una correlación muy fuerte. Sin embargo, los elementos básicos de la escuela en análisis, tanto el método de estudio como el fin de estudio, no se vinculan con la forma de gobierno anárquico; esto es que, el anarquismo promueve la destrucción del estado y cualquier forma de coacción que no permita la verdadera libertad del individuo. En tal virtud, la escuela del historicismo jurídico, al manejar la ley como su principal herramienta para su debida interpretación histórica, indica un sometimiento a la autoridad legislativa. Esto solo se genera en un Estado debidamente organizado, pues imposibilita que la escuela pueda trabajar libremente en un estado anárquico por ser incompatible entre sí. Asimismo, la escuela del realismo genovés, al pertenecer a las formas de gobierno degenerativas (tiranía, oligarquía y democracia [lo opuesto a la politeia]), debe también ser descartada por permitir el desarrollo de formas de gobierno que perjudican a la ciudadanía.

La pregunta surge nuevamente: de las seis escuelas jurídicas, ¿cuántas cumplen con el requisito de poseer una actividad progresiva para la resolución de problemas de manera consistente para que se consideren escuelas jurídicas propiamente dichas?

Mediante el requisito previsto, no se afirma o niega, porque ello se debe contrastar con la realidad. Es imposible saber cuál es progresista y cuál es degenerativa; cuál es la mejor y la peor, por lo que se plantea la siguiente interrogante: ¿cómo se reconoce cuál es progresista y degenerativa si no existe una comparación justa entre ellas, pero sí una imposición para utilizar cualquiera de ellas por el cambio de régimen o forma de gobierno? Esta pregunta formulada se analizará a fin de obtener un planteamiento de problema más sistemático y elaborado, ya que la pregunta es el punto de partida para analizar la verdadera problemática de la investigación.

6.3. El surgimiento de la problemática principal

Al no saber cuáles son las escuelas jurídicas progresistas y degenerativas, la pregunta inmediata es: ¿cuál de ellas es la mejor para la administración de justicia? Para evaluar ello, se crea un criterio que consiste en una lucha por la selección más coherente de ellas, donde no se presente inconsistencia. Para que la lucha inicie es necesario que todas las escuelas compitan sincrónicamente, ya que, si se continúa con la inconmensurabilidad de diálogos entre las partes y el juez, a razón la existencia de distintas concepciones de justicia, se impone

una determinada concepción de justicia mediante un espacio de resolución de conflictos. Ante ello, no se sabrá qué concepción de justicia, en conjunto con su escuela jurídica, es la mejor.

Para resolver ello, se formula las siguientes presuntas: ¿es posible que exista un tipo de administración de justicia que pueda administrar los demás tipos de administración de justicia al mismo tiempo? ¿existirá alguna concepción de justicia que administre bien las demás concepciones de justicia que están en lucha? Sin embargo, no se puede realizar la siguiente pregunta: ¿es posible que exista una escuela jurídica que administre bien la lucha de las escuelas jurídicas? Por sí misma, una escuela jurídica tiene una concepción de justicia y una forma de gobierno para desarrollarse; sin embargo, una concepción de justicia prescinde de una escuela jurídica para ser como tal. En cambio, cuando se refiere a una administración de justicia o función jurisdiccional, se necesita que esté ligada necesariamente a una concepción de justicia; de lo contrario, no tendrá norte. Por tal motivo, se prefiere discutir sobre una concepción de justicia que administre a las demás concepciones de justicia. Además, sí se puede crear una nueva concepción de justicia que permita a los ciudadanos elegir su tipo de concepción de justicia, sea divina, deontológica, utilitarista, analítica, histórica o de equidad, con una confluencia armónica entre ellas.

Desde ese marco, surge la pregunta principal de la investigación: ¿Es posible fundamentar una nueva concepción de la justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y, en consecuencia, la imposición de algún criterio de justicia? Para ello, primero se debe responder si es posible superar la inconmensurabilidad de diálogos y la imposición de criterios de justicia entre el juez y las partes.

CAPÍTULO VII

SUPERACIÓN DE LA INCONMENSURABILIDAD Y LA IMPOSICIÓN DE CRITERIOS DE JUSTICIA ENTRE EL JUEZ Y LAS PARTES

Desde lo revisado en los capítulos anteriores, surge una serie de interrogantes y problemáticas sobre la administración de la justicia, las cuales se posicionan como puntos de partida para el análisis:

1. ¿Cómo debe percibirse el sujeto cognoscente en una determinada escuela jurídica?
2. ¿Cuál es el objeto de estudio de una determinada escuela jurídica?
3. ¿Cuál es el objeto de estudio del derecho?
4. ¿Cómo se reconoce qué métodos utilizar en una determinada escuela jurídica?
5. En un Estado democrático o socialista donde, por tradición, existe una familia civil law, common law, soviet law, religiosa o mixta, ¿cómo se imponen las formas de administrar justicia que se evidencian en escuelas jurídicas sin que se ataquen entre ellas?, ¿cómo evitar la doblegación por inconmensurabilidad?, ¿cómo se resuelven aquellos conflictos jurídicos donde uno es miembro iusnaturalista y otro el iusmarxista?, ¿con qué criterio se debe resolver el conflicto para prevenir la doblegación por inconmensurabilidad de diálogos?
6. ¿Por qué los ciudadanos están inconformes o desconfiados con las formas de resolver conflictos mediante una escuela jurídica determinada por el Estado?
7. ¿Por qué los ciudadanos se deben conformar con un tipo de administración de justicia?

Las preguntas del 1 al 5 se formularon con base en la demarcación de la definición de una escuela jurídica. En cambio, las preguntas 6 y 7 se centran en la función jurisdiccional del juez y las herramientas que utilizaron a lo largo de la historia para hacer justicia. Desde esa perspectiva, se afirma la imposibilidad de responder las preguntas anteriores, a no ser que se contextualicen y se interrelacionen. Sin embargo, a continuación, se procederá a desarrollar el primer bloque de preguntas (1 al 5).

7.1 Criterios para resolver los conflictos desde cualquier perspectiva jurídica

Respecto al estudio de las escuelas jurídicas, se demostró que no existe problema alguno mientras una persona o un conjunto de investigadores sepan qué tipo de programa o escuela jurídica utilizarán para analizar un determinado objeto de estudio. En otras palabras, si una persona percibe el derecho como un valor supremo racionalizado por el hombre o como un valor que no sea producto de leyes atemporales otorgadas por un ser divino, automáticamente, se declara un iusnaturalista racional. Por tal motivo, debe ser congruente y emplear los métodos del iusnaturalismo racional, manteniendo la dirección del fin de estudio de la mencionada escuela jurídica.

Lo anterior es respuesta de las preguntas 1, 2, 3 y 4. La pregunta 1 trata sobre cómo percibe el hombre al derecho. La respuesta es sencilla, ya que debe hacerlo acorde a un programa en específico del derecho o una escuela jurídica. El hombre tiene múltiples cosmovisiones sobre sí mismo, la naturaleza, los sistemas o el universo; por ello, nadie puede prohibir o limitar el pensamiento de los individuos sobre la definición de derecho.

Respecto a la respuesta de la pregunta 2, si el hombre o el investigador se inclinaron por una forma de visión sobre el derecho, indudablemente, tienen que enfocarse en el objeto de estudio que propone el programa o la escuela que ha elegido, por ejemplo, si un iusnaturalista racional desea analizar la jurisprudencia o si un partidario observa al derecho como un sistema jurídico o un conjunto de normas y estudia los valores que Dios impuso. Cada escuela posee un objeto, un método y un fin de estudio congruente en sí mismo, los cuales brindan la certeza en dicha escuela jurídica.

La pregunta 3 es cuál es el objeto de estudio del derecho. No existe un solo objeto de estudio del derecho, sino varios en relación con los programas y las escuelas jurídicas presentes. Finalmente, con la pregunta 4, se considera que se utiliza de manera idónea y correcta el método jurídico en un programa cuando cumple el fin de estudio de dicha escuela jurídica, por ejemplo, un investigador puede realizar su estudio respecto al iushistoricismo, cuyo objeto de estudio es la jurisprudencia, que es el mismo objeto que el del realismo jurídico estadounidense, pero el fin del estudio de ambos es distinto.

Por un lado, el iushistoricismo tiene como fin de estudio la realización de sentencias con calidad de ciencia, mientras que el objetivo de estudio de la escuela realista estadounidense es el derecho como instrumento social aplicativo que reconozca los intereses humanos del momento. Entonces, si se presentan distintos fines de estudio, el método también debe variar; por tal razón, de acuerdo al peso de cada escuela o programa, el método también será congruente con lo que busca. Para el iushistoricismo, se utiliza el método de la interpretación lógica, gramatical e histórica, y, para el realismo jurídico estadounidense, se emplean las consideraciones políticas y económicas del Estado para las sentencias.

No se evidencia ningún problema cuando la persona o el investigador sigue el programa con coherencia; sin embargo, sí se manifiesta cuando una persona comienza a utilizar métodos no idóneos o de forma antojadiza para estudiar un determinado fenómeno jurídico. Para evitar ello, es necesario que los investigadores o interesados se comprometan en el manejo de todas las teorías de las escuelas jurídicas y, de esta forma, se prevenga un anarquismo metodológico, epistemológico y filosófico.

Si un iusnaturalista y un iuspositivista tienen conflictos respecto a un determinado bien o derecho subjetivo, con qué criterio se resolverá si cada uno tiene un programa o esquema distinto de resolver una problemática o controversia. La respuesta al problema planteado en la pregunta 5 es que la competencia de juzgar o realizar la función jurisdiccional de cada

escuela jurídica solo aplicará a los miembros que formen parte de ella, excluyendo a los miembros de otra escuela jurídica o ajena, a fin de que los juzguen según la concepción que tienen.

Desde la respuesta anterior, no se vulnera el derecho a ser juzgado de acuerdo a su propia concepción de justicia; ello implica pensar, hablar y actuar coherentemente de acuerdo a una determinada ideología, la cual, al mismo tiempo, soluciona el problema de la responsabilidad individual. El sujeto tuvo las oportunidades de escapar de sus responsabilidades afirmando que el conocimiento es relativo, al igual que la justicia.

Cada supuesta escuela jurídica tiene una concepción de justicia coherente. Ello significa que, si una persona o un investigador pertenece a una escuela jurídica predeterminada, también tiene una concepción de justicia y viceversa, además de una forma de gobierno, una fuente del derecho y una familia jurídica específica.

Entonces, cualquier frase o acto que invente el hombre para escapar de sus responsabilidades (el funcionamiento del sistema, la negatividad de la ideología y la corrupción del sistema) se encuentra enmarcado en su derecho. Puede escoger cualquier concepción de justicia y ser juzgado con base en ella; es decir, se le brinda la oportunidad de seguir, crear y aplicar su propia escuela jurídica según sus intereses, derechos y la forma en la que desea ser juzgado. Ello implica que se siga de forma coherente una serie de preceptos, principios o normas para el juzgamiento; sin embargo, el lector más hábil puede preguntarse ¿qué sucede si un grupo de personas quiere crear una escuela jurídica que vulnere los derechos de los demás y no los suyos? Frente a esa interrogante, se plantea lo siguiente:

- La mencionada no sería una escuela jurídica de verdad, sino un instrumento ideológico de dominación cultural, pues una escuela jurídica busca la resolución de conflictos de forma sistemática y basada en una ideología para sus miembros.
- Para el surgimiento de una escuela jurídica, los miembros e investigadores activos deben someterse a sus reglas e ideologías, pero no deben forzar el ingreso coercitivo de miembros o investigadores a dicha escuela.
- Para que una escuela jurídica se incorpore como parte del sistema estatal, siendo una alternativa de resolución de conflictos altamente estructurada, no se le debe imponer frente a otras escuelas jurídicas ni agregar miembros por fuerza o miedo (guerra u otros conflictos bélicos). La incorporación de sus miembros se efectúa por el poder de eficiencia y eficacia para la resolución de cuestiones jurídicas.

Otra interrogante es ¿qué pasa si se crea una escuela jurídica que permita el aborto, la pena de muerte, el matrimonio homosexual, la eutanasia, o una en donde no exista el divorcio por adulterio, entre otros tipos de derechos?

¿Cómo considerar lo que es bueno y ético? Primero, se deben observar los fundamentos sólidos y los métodos de resolución de conflictos adecuados y coherentes de la escuela

jurídica; es decir, se tiene que reconocer que el objeto de estudio, el método y el fin del estudio sean los suficientemente consistentes en su concepción de justicia y en relación con la forma de gobierno. En el hipotético caso de que resulte coherente, se sometería a un segundo filtro, donde se evidencie la acogida de los investigadores activos que trabajan para su sistema. Si posee miembros activos, en el tercer filtro, al incorporarse como un programa estatal de resolución de conflictos, se identificaría si los ciudadanos tienen el valor de elegir esa escuela jurídica.

Los miembros de una escuela jurídica no abandonan fácilmente, pues no se trata de acomodarse en cada escuela para obtener los resultados esperados o con mayor beneficio. En el caso de que existiera ello, es decir, si una persona que pertenece a una escuela jurídica siente que sus derechos no lo benefician o gustan por ese momento, puede salir de dicha escuela y trasladarse a otra que sí los apruebe, y luego de satisfacer sus deseos retornar a su anterior escuela, se plantea lo siguiente: ¿Un individuo que migra a otra escuela jurídica por mero capricho o satisfacción personal puede ser bien recibido por la anterior escuela? La mayoría de las personas no aprobaría este caso, ya que consideraría al individuo como una persona inmadura e incapaz. No obstante, un pequeño porcentaje diría que sí, pues el hombre tiene derecho a errar.

Desde la perspectiva de esta investigación, se considera que la situación depende de las reglas y los principios de cada escuela jurídica, puesto que, si se le permite el retorno, quizá se le apliquen sanciones; si no es así, también se asume como parte de su normativa. No se le puede imputar desconocimiento al hombre porque, al vivir en una determinada escuela jurídica, debe conocer las teorías, doctrinas, principios, facultades, derechos, formas de sancionar o juzgar, y la estrategia de resolver un conflicto de acuerdo con sus leyes. Después de la capacitación, el individuo forma parte de una escuela con un modo de vida específico y una suma de responsabilidades.

De acuerdo con el análisis, si surge una escuela que permita el aborto, la experimentación con humanos, la venta legal de drogas, entre otros, se reconocería la capacidad de los miembros para acatar las reglas, aquellas que solo funcionan para sus miembros y no para el resto. La aprobación de una ley o un sistema por mayoría de votos o por un mejor argumento es sencilla, pues puede presentarse una venta de votos o la manipulación de los argumentos; sin embargo, el mayor peso de la verdad es si su programa tiene consistencia en la aplicación.

Si las personas se encuentran descontentas con su escuela jurídica, entonces, se retorna a una escuela degenerativa o regresiva que se retira de inmediato del programa estatal porque, justamente, cometió un acuchillamiento sobre sí mismo o, en términos lakatianos, presentó una inconsistencia práctica o teórica. Ello queda como precedente para que nunca más se construya un sistema o una escuela jurídica como tal; así, a través del tiempo, se reconocerá el tipo de escuela jurídica a pesar de sus falencias, pues cada programa nace y muere con anomalías.

7.2 Libertad sobre la elección de administración de justicia

Desde el análisis anterior, se demostró que los conflictos con relevancia jurídica entre dos miembros de diferentes escuelas jurídicas se deben resolver necesariamente desde el enfoque de justicia planteado por cada escuela jurídica. Ello evita la superposición infinita de elaborar un criterio de justificación ante un conflicto, como sostuvo Pirrón de Elea.

Para responder la pregunta 6, se reconoció una serie de inconformidades. En primer lugar, existen problemas de corrupción en los sistemas positivistas, la escuela libre del derecho y los pospositivistas, donde no se reconoce una forma eficiente de sancionar a los operadores del derecho que trasgreden las normas. Existen leyes, pero sus operadores son corruptos; en el Poder Judicial se identifica tráfico de influencias y otros actos incorrectos.

En segundo lugar, no todas las personas tienen incorporado el esquema positivista, el de la escuela libre del derecho y el pospositivista. No se trata de obligar a pensar y actuar a los individuos según una determinada forma de administrar justicia, pues eso implica que la persona piense como iusnaturalista, pero que hable y actúe como iuspositivista o pospositivista; ello es traicionar las convicciones e ideales de una persona o del conjunto de ellas.

En tercer lugar, solo se llama escuela jurídica a la que se incorpora como programa de resolución de conflictos en el Estado, pero de un programa altamente elaborado; sin embargo, las únicas son la escuela libre del derecho y la escuela de la argumentación jurídica (también denominadas pospositivistas). Estas poseen los elementos básicos de una escuela jurídica: demarcación interna, pues tienen más investigadores, científicos y teóricos; y filtro de la demarcación externa. En ese marco, ¿por qué se consideran las únicas formas de resolver conflictos si funcionan mal?

Por tal razón, se debe evitar el conformismo en las formas de administrar justicia adoptadas por el Estado, ya que existen diferentes maneras de administrarla de acuerdo a los preceptos, ideologías y fundamentos que consideran pertinentes las personas (la soberanía popular). De lo anterior, se resuelve la pregunta 7; es imposible que un Estado solo posea una forma de garantizar justicia cuando se manifiestan varias escuelas jurídicas, grupos con ideologías y concepciones de justicia distintas que proponen formas de resolución de conflictos.

¿Qué pasa si nadie se preocupa por la evolución de las escuelas jurídicas? ¿Qué sucede si un individuo tiene una concepción de justicia o una escuela jurídica, pero esta aún no ha evolucionado y —como el programa es amplio— la persona no quiere hacerlo, sino que otro se encargue de ello? El primer paso para un cambio en la resolución de conflictos es luchar por lo que el individuo quiere; si aún no evoluciona, debe empezar a hacerlo, a fin de que encuentre una concepción de justicia acorde con sus ideales y que no escape a dicha responsabilidad. Los investigadores y los filósofos del derecho deben emprender la evolución de sus escuelas jurídicas según la concepción de justicia que prefieran.

El individuo tiene la libertad de elegir la concepción de justicia que considere necesaria, incluso de crear una nueva, siempre que sea congruente y coherente en un triple sentido: pensar, hablar y actuar. Al escoger la concepción de justicia, los sujetos son sometidos a este tipo de justicia; no tienen derecho a propugnar incoherencias, como defender una determinada concepción de justicia en conjunto con la aplicación de una específica escuela jurídica. Sin embargo, cuando llegue el momento de asumir su responsabilidad, debe ser sometido irregularmente o de acuerdo a otros ideales.

En vez de crear partidos políticos, el sujeto debe crear o evolucionar su concepción de justicia en relación con su escuela jurídica para que se aplique a sí misma, pues es consciente de lo construido. De esta forma, el ciudadano no puede decir que el sistema es nefasto, sino que todo depende del compromiso con su escuela jurídica (en sentido amplio).

7.3 Sistema de identidad de los miembros de escuelas jurídicas

Si se ha delimitado cómo deben ser juzgadas las personas según una escuela jurídica, significa que las escuelas jurídicas funcionarán en paralelo. Las preguntas a responder son ¿cómo se identifican objetivamente a los miembros? y ¿deben tener nacionalidad los miembros para que funcione el sistema de justicia?

Para que funcione un sistema de justicia que administre las diferentes concepciones de justicia —a lo que se llamará en adelante una concepción de justicia a partir de la lucha entre las escuelas jurídicas—, se necesita de un sistema de administración de justicia que coexista con múltiples escuelas jurídicas y sus concepciones de justicia. En estos espacios, las personas se adecuarán y serán responsables de dicho sistema; ello implica cambiar la forma de entender a los Estados, es decir, como un Estado que impone una determinada concepción de justicia.

El hecho de cambiar la manera en que se entiende a los Estados actualmente no significa que se deba cambiar su modalidad económica o su visión política porque dicho cambio se ajustará por el sistema de justicia que adopten los ciudadanos, en evidencia, si estos son congruentes con lo que piensan, hablan y actúan. En ese sentido, no se pretende contradecir la economía o el orden institucional, sino que se busca la mejora de los sistemas de justicia para que funcionen de forma elaborada y sistemática. Así, los ciudadanos de dicho Estado estarán plenamente identificados bajo una determinada escuela jurídica vigente y aceptada por el Estado; caso contrario, la propuesta es imposible.

Bajo la información acotada, la respuesta a la primera pregunta es que el Estado debe incorporar un sistema altamente elaborado de orden público que permita saber de forma inmediata y con anticipación a qué escuela pertenece una persona; debe ser un sistema semejante a la Sunarp y a la Reniec, donde se inscriba la persona según su propia concepción de justicia, asimismo, a la escuela jurídica que pertenece. Ambas deben guardar una

coherencia lógica, a fin de que la persona sea juzgada por ese sistema. Dicho sistema se llamará Sistema de Identificación de Escuela Jurídica.

¿Qué sucede si una persona que ya se ha inscrito en una determinada escuela jurídica con su concepción de justicia ha cometido un delito o ha quebrantado la ley según dicho sistema de justicia, cuya sanción sea la pena de muerte? ¿Dicha persona puede apelar el derecho a elegir otra concepción de justicia según su agrado? Y, si decide cambiar a un sistema donde no se ha previsto dicho quebrantamiento de ley o donde la sanción sea irrisoria, ¿estaría escapando de la justicia?, ¿estaría huyendo de sus responsabilidades? La respuesta es no, pues se ha elaborado una solución razonable para no escapar de las responsabilidades de su escuela jurídica.

Para que una persona se traslade a otra escuela jurídica en conjunto con una concepción coherente a dicha escuela, debe cumplir con tres requisitos: 1) no debe tener procesos pendientes en el sistema de integración, 2) el traslado debe tramitarse ante el sistema de justicia al que esté integrada y la institución debe publicar la decisión de dicha persona por el tiempo de tres meses a su comunidad y a los demás sistemas que abandone, además de especificar sus razones, y 3) antes del abandono del antiguo sistema, debe obtener la aceptación del sistema nuevo, cuya aprobación debe ser pública por el espacio de un mes para avisar a su sistema y a los demás sistemas. Todo ello impide que el hombre evada sus responsabilidades, ya que adjunta las razones de abandono de cada escuela jurídica en relación con su concepción de justicia y comenta las razones de su inclusión al nuevo sistema.

Por ejemplo, el alcalde del lugar X del país Y ha trasgredido una norma cuya sanción es Z y está regido por el sistema A (escuela jurídica que está en consistencia con la concepción de justicia, forma de gobierno, fuente del derecho principal y familia jurídica). Sin embargo, parece que la sanción es muy drástica por los actos de corrupción, por lo que decide cambiar al sistema B. Ello le sería imposible porque tiene un proceso pendiente, pero, si pese a todo no se inicia el proceso y tiene deseo de trasladarse al sistema B, la población desconfiará de dicho alcalde porque no es consistente con lo que piensa, habla y actúa; en otras palabras, lo catalogarían como un mero oportunista y la población no votaría por él ni por sus allegados. Por deducción, qué miedo o temor puede tener un funcionario público si piensa, por ejemplo, como iusnaturalista teológico, a menos que sea un demagogo que piense como iusnaturalista teológico y hable como tal, pero quiere que se le trate de acuerdo con otra escuela jurídica.

También existen personas que piensan como iusmarxistas, hablan como tales, pero quieren ser tratados o procesados bajo las leyes capitalistas. Un individuo no cambia tan rápidamente de parecer sobre la concepción de justicia que profesa, pues tiene fuertes convicciones. Pese a ello, un sujeto puede buscar la conveniencia o el oportunismo mediante el cambio atropellado de su concepción de justicia. El ser humano, desde siglos atrás, para no asumir las responsabilidades de sus pensamientos, palabras y actos, ha utilizado estos mecanismos.

Por otra parte, no es necesario que desaparezcan las nacionalidades porque la libre elección de la concepción de justicia de las personas es más importante; y es que, si las personas quieren ser socialistas, lucharán por vivir en un socialismo o comunismo. Para ello, los líderes políticos, investigadores y demás miembros que se incorporen deben ser consecuentes con lo que piensan, hablan y actúan; de lo contrario, nunca surgirá adecuadamente dicha escuela jurídica consistente. La forma de economía que aplique el hombre dentro de su sistema es consecuencia de su concepción de justicia; por ello, se asevera que primero nace la concepción de justicia con base en su escuela jurídica; luego, su forma de gobierno; seguidamente, su fuente principal del derecho en conjunto con su familia jurídica; finalmente, se constituye su economía.

7.4 Reglas para una política jurisdiccional consistente

A lo largo de la investigación, aparecieron reglas que apoyaron los argumentos para la elaboración de una concepción de justicia desde la lucha de escuelas jurídicas. Son las siguientes:

1. El individuo es responsable solo si es coherente con lo que piensa, habla y actúa.
2. El individuo comete una contradicción cuando no se somete a un proceso judicial de acuerdo a lo que piensa, habla y actúa.
3. En un Estado evolucionado deben existir varias formas de administrar justicia para evitar la contradicción de la ideología del sujeto frente a lo que piensa, habla y actúa.
4. La función principal del individuo en una determinada concepción de justicia es pensar, hablar y actuar con coherencia, de modo que asuma sus responsabilidades.
5. Para que funcione la concepción de justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas, se necesita modificar la constitución del Estado.
6. Cualquier Estado evolucionado debe incorporar en su constitución política una concepción de justicia desde la lucha de escuelas jurídicas.
7. Una escuela jurídica es aquella que cumple los requisitos de los elementos básicos de delimitación interna y delimitación externa.
8. Una escuela jurídica consistente teóricamente es aquella que cumple con tener todos los elementos básicos, una demarcación interna con especificidad del propósito para resolver problemas y una demarcación externa con la reserva de ser instaurada como programa estatal. Una escuela de esa naturaleza es considerada apta para ser aprobada por el Estado para administrar justicia.
9. Una escuela jurídica en potencia es aquel prototipo doctrinario que cumple con ciertas partes de los requisitos de los elementos básicos y ninguna de las partes de la demarcación interna y demarcación externa.
10. Una escuela jurídica necesariamente tiene una consistencia con una determinada concepción de justicia, una forma de gobierno y una función jurisdiccional, sometida a una o más fuentes principales del derecho.

11. La función jurisdiccional utiliza una o más fuentes principales del derecho, las mismas que están en correspondencia con una o más familias jurídicas.
12. Toda persona tiene el derecho de pertenecer a una determinada escuela jurídica aprobada por el Estado.
13. Toda persona tiene el derecho a trasladarse a otra escuela jurídica aprobada por el Estado.
14. La persona que desee trasladarse a otra escuela jurídica debe exponer sus motivos ante su sistema de administración de justicia, a fin de publicar el cambio a los miembros de su escuela jurídica y a las demás escuelas jurídicas. Ello debe realizarse dentro del espacio de tres meses desde su deseo de traslado ante el sistema.
15. La persona no podrá trasladarse a otra escuela jurídica si tiene un proceso pendiente en su escuela jurídica.
16. La persona no podrá trasladarse si no ha sido aceptada por otra escuela jurídica aprobada por el Estado.
17. Para que funcione perfectamente la concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas, todas las personas deben inscribirse en una determinada escuela jurídica aprobada por el Estado.
18. Para que funcione en forma básica la concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas, en un Estado deben existir al menos dos escuelas jurídicas aprobadas por el Estado y miembros inscritos en dichas escuelas.
19. Para ser miembro de una escuela jurídica aprobada por el Estado, los ciudadanos deben inscribirse en el Sistema de Identificación de Escuela Jurídica.
20. El Sistema de Identificación Escuela Jurídica es un sistema altamente elaborado que permite la verificación del estatus de los miembros de diferentes escuelas jurídicas.
21. Toda persona tiene el derecho a evolucionar hacia una supuesta escuela jurídica o a una escuela jurídica en potencia.
22. Toda persona tiene el derecho a crear una escuela jurídica para que sea aprobada por el Estado.
23. Las reglas que utiliza una determinada escuela jurídica aprobada por el Estado solo son válidas para los miembros de esa escuela.
24. Los conflictos entre un miembro (de una escuela jurídica aprobada por el Estado) y un extranjero, que son ajenos al programa o no tienen una determinada escuela jurídica, serán resueltos bajo las leyes que impone cada uno de sus sistemas.
25. Es totalmente posible que una escuela jurídica estipule en sus leyes que, en caso de conflictos con personas que no tengan escuelas jurídicas aprobadas por el Estado, las personas en conflicto con un sistema ajeno al suyo se deben regir por las leyes extranjeras.
26. El establecimiento de leyes que indiquen a los miembros de una determinada escuela jurídica a que resuelvan sus conflictos bajo las leyes de los extranjeros se fundamenta en la sanción por el vínculo con personas que no tienen su misma concepción de justicia y, al mismo tiempo, en prevenir la acusación de la injusticia de su escuela

porque dicha persona tenía pleno conocimiento sus leyes; de esa manera, el individuo asume sus responsabilidades.

27. La evolución de una supuesta escuela jurídica, en un primer momento, plantea su concepción de justicia; luego, la escuela jurídica a la que se adecúa determina sus fuentes principales del derecho y su familia jurídica; después, se considera la forma de gobierno a la que debe regirse; finalmente, surge la forma de economía que elige la población en coherencia con lo que se promueve.
28. La lucha de escuelas jurídicas fomenta que entre ellas se asuma la responsabilidad de demostrar la concepción de justicia, es decir, si, a medida que pasa el tiempo, mantienen su consistencia y resuelven eficazmente sus problemas jurídicos.

7.5. A manera de conclusión

Al corroborar que el rechazo se debe a que los ciudadanos se sienten frustrados por la incoherencia entre lo que piensan, hablan y actúan sobre su ideología de la escuela jurídica, se demuestra que la mayoría de personas se siente presionada a recurrir a una administración de justicia que no es de su agrado porque existe una desconfianza científica, sistémica y temporal, y porque siente que traiciona su ideología original sobre el derecho. ¿Qué pasa si existe un buen practicante de una ideología iusnaturalista teológica o racional que, cuando surge un conflicto jurídico, traiciona sus preceptos de pensar, hablar y actuar como iusnaturalista dentro del Poder Judicial, ya que lo obligan a pensar, hablar y actuar como positivista de la escuela libre del derecho o como pospositivista (escuela de la argumentación jurídica) pese a que en la constitución se defiende la libertad de pensamiento, ideología y credo porque no existe un derecho a la elección de la concepción de justicia?

El problema de ingresar a un sistema de justicia impuesta por el Estado es que los ciudadanos se sienten traicionados cuando existen casos controversiales y se desea resolver conforme a un sistema distinto de administración de justicia. Por ejemplo, al resolver un caso sobre transfusión de sangre a un niño, cuyo hogar pertenece a la religión de los testigos de Jehová, el sistema jurídico se impone sobre la libertad religiosa, incluso se sanciona a los padres, pues, supuestamente, un sistema o programa de investigación se considera mejor que el otro.

Los ciudadanos tienen toda la facultad de crear y ejecutar una escuela jurídica bajo los elementos expuestos para que, una vez firmes y sólidos los fundamentos metodológicos, epistemológicos y filosóficos, se comience a incorporar la escuela jurídica en el programa de un Estado. Por tal motivo, los ciudadanos deben convertirse en miembros de esa escuela, no por una cuestión de moda o coacción, sino porque la población sentirá seguridad y confianza sobre la científicidad de resolver un conflicto jurídico y los derechos que protegen su concepción de justicia.

Al incorporarse a una escuela jurídica, los ciudadanos serán miembros conocedores de sus deberes y obligaciones que guardarán relación con sus principios e ideologías, pues por algún motivo buscan ser miembros de una determinada escuela jurídica; para ello, en ningún momento se afirmará “lo que es justo para mí es injusto para ti” o “maldito sea el sistema en

el que vivo”. No escapan de su responsabilidad. Sin embargo, si aún estuvieran inconformes con la escuela, tienen la posibilidad de crear o, en todo caso, migrar a otra; si no les gusta la nueva escuela y desean retornar a la de origen, ello dependerá únicamente de las reglas de la nueva escuela.

En el supuesto caso de que existan conflictos entre dos miembros de escuelas distintas, el problema se resolverá con base en las reglas de los miembros de su escuela jurídica. Por ejemplo, si una persona falsificó un documento para realizar un contrato de mala fe, cada miembro de su escuela jurídica será juzgado de acuerdo a las reglas determinadas por su escuela jurídica.

Casi lo mismo sucede cuando ingresan en conflicto personas que no son miembros de una escuela jurídica aprobada por el Estado con aquellas que sí lo son, pues se manifiesta una oposición permanente. No todos al inicio están seguros de querer cambiar sus formas de administrar justicia porque ello demanda capacitación, cambio en el paradigma académico y, sobre todo, presupuesto estatal; sin embargo, poco a poco se evidencia el cambio. La solución debe ser en los casos graves, es decir, depende del origen del conflicto, el cual debe regirse bajo las leyes de los que no son miembros. En cambio, cuando sean leves y no rompan el núcleo del sistema, se deben aplicar las reglas de cada sistema para cada miembro.

Entonces, para establecer esas reglas y que no existan vacíos potenciales para juzgarlas coherentemente, los científicos, filósofos y miembros de un programa o de una escuela jurídica deben prever todo ello, pues allí reside la fuerza de estas: en su gran poder de predictibilidad y forma de resolver conflictos. Solo de esta manera, la tutela jurisdiccional será mucho más efectiva y potente.

La idea no es la aprobación de una concepción de justicia que guste a un determinado grupo de poder o a los mismos ciudadanos, sino que por el propio peso de las consistencias de las escuelas jurídicas aprobadas por el Estado se impongan frente a las demás. Por tal razón, se espera una lucha de las concepciones de justicia, ya que teorizar sobre una sola no aporta nada. Con las concepciones de justicia revisadas solo se pueden formular casos hipotéticos, de los cuales se pueden encontrar problemas o limitantes a su ideología o propósito, por lo que siempre será una discusión de gabinete.

Esta investigación se focaliza en cómo estas concepciones de justicia se desempeñan y sobreviven a una competencia sana y de consistencia práctica. Las concepciones de justicia se manifiestan, como se ha podido corroborar, mediante las escuelas jurídicas; estas, a su vez, necesitan de una forma de gobierno para su funcionamiento. Dicha manera de gobernar se rige por una fuente principal del derecho, la cual se guía por las razones y los contextos de una familia jurídica específica que se aplica en una función jurisdiccional en particular.

En resumen, se puede decir que, para saber qué concepción de justicia es la más adecuada, se atraviesa, en primer lugar, por una lucha o competencia de justicias en su misma práctica. Buscar una concepción de justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas significa volver al

principio o formatear los sistemas de justicia, no para eliminar su trayectoria, sino para identificar la mejor justicia mediante una nueva concepción metateórica.

En resumen, para que exista una convivencia a través de una administración de escuelas jurídicas, es necesario realizar una constitución altamente elevada en conocimientos que resguarde la protección de creación, extinción, conflictos y supervisión entre escuelas. En otras palabras, se tienen que plantear los fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre las escuelas jurídicas.

CAPÍTULO VIII

FUNDAMENTOS PARA UNA CONCEPCIÓN DE JUSTICIA A PARTIR DE LA LUCHA ENTRE LAS ESCUELAS JURÍDICAS

La lucha entre las escuelas jurídicas expuestas es una de las vertientes principales de esta investigación, por lo que es imprescindible analizar los principios que sostienen las diferentes concepciones de justicia según cada escuela jurídica para elaborar los fundamentos teóricos de una propia y novedosa concepción de justicia desde una perspectiva teórica y científica para mantener la objetividad.

8.1. Nociones de una tesis teórica

Al tratarse de una investigación de corte filosófico jurídico y estrictamente teórico; con base en Mosterín (2011), existen tres formas para la elaboración de teorías científicas o concepciones de investigaciones teóricas: concepción sintáctica, concepción semántica y concepción informática. Para el análisis, se utilizará la tercera teoría. De acuerdo al autor, la concepción informática fue introducida por Solomnoff y consiste en comprimir la información recogida de distintas investigaciones para convertirlos en modelos, algoritmos, axiomas, ecuaciones y principios para elaborar una teoría.

Siguiendo a Mosterín (2011), toda teoría científica debe contener cuatro propiedades básicas:

- a. Consistente: Sus propiedades deben cumplir con las leyes de la lógica formal: identidad, no contradicción y tercio excluido, de modo que las formas de resolver un problema o la misma solución no se contradigan entre ellas.
- b. Completa: Responde a todas las problemáticas nacidas de la teoría. Si alguien realiza una pregunta o una problemática acerca del núcleo de soluciones de la teoría, la teoría debe responder; caso contrario, no es completa.
- c. Axiomatizable: Cualquier conjunto de axiomas, ecuaciones, principios y fórmulas deben ser clausurados respecto a sus consecuencias; es decir, los principios deben ser finitos y las soluciones demostrables a partir de los mismos principios y no de otros principios ajenos
- d. Categórica o polifórmica: Implica que los modelos, las ecuaciones y los principios que pertenecen a un mismo dominio de unidades y estructura son categóricas, porque son semejantes entre sí; de lo contrario, si son de distintas unidades y estructuras, son polifórmicas.

Sin embargo, Mosterín (2011) recalca que ello es una utopía, ya que, a través de la teoría de la incompletitud de Godel, se demostró que una teoría solo puede tener dos de esas propiedades; por ejemplo, si es consistente y completa, no puede ser axiomatizable. Asimismo, el autor comenta que la teoría es elemento imprescindible; por lo tanto, la

investigación teórica se direccionará a ser consistente y completa o consistente y axiomatizable. Ello dependerá de la naturaleza de la investigación.

El estudio en curso es de naturaleza filosófica-jurídica, por lo que no se exige de demostración. Como lo explica Popper (1994), a pesar del carácter abstracto de la investigación; por ejemplo, la teoría de Albert Einstein era factible de refutación mediante un test o contraejemplo con la finalidad de rechazar o confirmar la teoría. Por ello, Eddington, al realizar la prueba de hipótesis sobre la teoría de Einstein, tuvo un resultado exitoso, es decir, de confirmación.

8.2. El método de investigaciones teóricas

8.2.1. Razones hacia el tema de investigación

Posiblemente, para las investigaciones teóricas, existan personas que pretendan utilizar el falsacionismo metodológico sofisticado expuesto por Lakatos (1983), donde se explica que para que una teoría científica pueda ser falseada debe cumplir tres presupuestos: 1) que la nueva teoría tenga nuevos contenidos a comparación de la anterior teoría a fin de predecir nuevos hechos, 2) debe resolver los problemas de la anterior teoría y los problemas no resueltos por la antigua teoría, y 3) los nuevos contenidos de la nueva teoría deben ser corroborados.

Este tipo de falsacionismo descarta la idea del falsacionismo ingenuo, donde se separa una teoría porque entra en conflicto con una nueva teoría científica bien corroborada, es decir, se descarta una teoría por ser regresiva frente a un programa rival superior. Sin embargo, no se la elimina del todo porque en cualquier momento, y con ayuda de sus seguidores, surja como una teoría progresiva, y no regresiva o degenerativa. La clave está en que las teorías no sean inconsistentes, es decir, que falten a los principios lógicos de identidad, contradicción y tercio excluido (Lakatos, 1983).

La finalidad de la teoría de Lakatos (1983) es reconocer que ninguna teoría debería ser rechazada al inicio sin someter a prueba la inconsistencia de la teoría, la cual ayudará a que la investigación sea rigurosa. Asimismo, se niega la aplicación de este tipo de método a la presente investigación, ya que se utilizará el método de la concepción informática, el cual es un mejoramiento del método axiomático. Cabe aclarar que toda investigación filosófica, científica o ensayística parte con una pregunta que debe ser resuelta y con un problema que tiene al menos una posible respuesta o hipótesis.

Desde la pregunta ¿es posible fundamentar una nueva concepción de la justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia? En el capítulo anterior, se demostró que sí es posible superar dicha problemática.

Por lo que, sí se está en la posibilidad de afrontar la creación de una nueva concepción de justicia, una metajusticia que sistematice las demás concepciones de justicia; en otras palabras, todo lo explicado puede expresarse en una simple fórmula.

En este apartado, se utilizará la metodología de la concepción informática de la teoría, pues se debe pasar por los filtros de los fundamentos de consistencia, completa o resolución de problemas y de estructuración de axiomas. Aquellas son propias del método axiomático y se encargan de informar si se trata de una fórmula categórica o polifórmica, tal como lo menciona Mosterín (2011).

Como señala Herrera (1998), las ciencias formales requieren de la demostración racional de sus postulados sin ayuda de la experiencia; en este grupo, se ubica la filosofía, la ciencia de las ciencias. Entonces, a través de un proceso lógico-sistemático de los argumentos y conceptos, propias de las investigaciones filosóficas, se demostrará la hipótesis general:

- a. Sí es posible fundamentar una nueva concepción de justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia, siempre que cumplan dos de los requisitos de una teoría: consistencia, la resolución de problemas y la axiomatización.
- b. No es posible fundamentar una nueva concepción de justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia, siempre que cumplan dos de los requisitos de una teoría: consistencia, la resolución de problemas y la axiomatización.

Con dos de los fundamentos (consistencia, completa, estructuración axiomática), es posible su realización y se aprueba la hipótesis; pero, en caso de que dos de los fundamentos sean imposibles, se rechazará la hipótesis.

8.2.2. El método axiomático

El método o sistema axiomático, de acuerdo a Cassini (2006), se define como un conjunto de proposiciones (S), donde se reconoce un subconjunto A (los axiomas). Toda proposición que pertenece a S es una consecuencia lógica de A, y toda proposición consecuencia de S pertenece a S. Es decir, toda teoría es susceptible a ser axiomatizada mediante la extracción de un subconjunto de proposiciones de la teoría (que no requieren comprobación); las cuales son denominadas axiomas o verdades evidentes. Ello a fin de que a través de ellas se expliquen las proposiciones argumentadas en la teoría. El objetivo del método axiomático es la creación de un sistema axiomatizado que mecanice la teoría en información simplificada.

Un sistema axiomático, para ser considerado como tal, debe contener elementos y propiedades. Sin embargo, se aclara que el método axiomático no origina la teoría o propone una teoría, sino que el investigador primero crea la teoría, sea para las ciencias formales o empíricas, las cuales pueden ser un conjunto de proposiciones no comprobadas o comprobadas. En las primeras, aún no se tienen los instrumentos necesarios para llegar a falsarlas, mientras que, en los segundos, se han obtenido los instrumentos que pasaron por el test de falsación.

Una vez creada la teoría que no necesita ser completa o definitiva, recién se realiza el método axiomático; ello con la finalidad de reducir la ambigüedad y vaguedad de los conceptos de la teoría. De esta forma, la teoría tiene un lenguaje preciso y reconoce si es consistente, completo o si contiene axiomas (proposiciones primeras que dan origen a las demás proposiciones de esa teoría).

Una teoría que se convierte en un sistema axiomático promete ser consistente y completo, consistente y con axiomas, o completo con axiomas, pero jamás los tres. En la prueba Godel, se demostró que es imposible que una teoría tenga las tres propiedades; es decir, que una teoría axiomatizada aún no comprobada o sometida a prueba es sólida o, por lo menos, digna de ser considerada, porque guarda una conexión lógica sobre lo que propone. Mientras que una teoría comprobada que es axiomatizada es considerada obligatoriamente para el progreso del conocimiento humano.

En el presente caso, la teoría propuesta no fue sometida a comprobación, sin embargo, ello no significa que no sea posible de ser falseada, sino todo lo contrario, pues las 28 reglas expuestas anteriormente son proposiciones que denotan verdad o falsedad. Si esta normativa no se ajusta a la realidad, debe ser eliminada, caso contrario sería si las reglas son imposibles de verificar por tener un dominio o contexto que no demuestre si pueden ser falseadas o no.

Las 28 reglas propuestas en el presente texto son consideradas hipótesis sujetas a comprobación de la realidad empírica; si se decide aplicarla, se pretende dotarla de más credibilidad y dignidad para ser estimada como un sistema axiomático.

a. Elementos del sistema axiomático

Para que una teoría se convierta en un sistema axiomático, debe cumplir con elementos y propiedades. De acuerdo con el profesor Cassini (2006), los elementos del sistema axiomático son seis: lógica subyacente, vocabulario, reglas de formación, reglas de transformación, axiomas y teoremas.

1. La lógica subyacente es entendida por un tipo de lógica que utilizará el sistema; por ejemplo, la lógica formal, la cual se divide en lógica dicotómica, tricotómica y polivalente. Luego, la lógica deóntica, la lógica de segundo orden, teoría de los conjuntos, entre otras.
2. El vocabulario es el conjunto de todos los símbolos que se utilizarán en el sistema para explicar los modelos, las fórmulas y las cadenas que la componen; esto depende del tipo de lógica subyacente que se utilice. En ese marco, se emplearán los vocabularios respectivos.

Por ejemplo, si se usa la lógica de primer orden, naturalmente existen símbolos lógicos y no lógicos. Los primeros son símbolos como \neg , \wedge , \vee ,

\rightarrow , \leftrightarrow , entre otros; los segundos son $()$, $[\]$, $\{ \}$, entre otros. Mientras que

los símbolos no lógicos son p , q , r , s , etc.

3. Las reglas de formación pueden ser sintácticas (lógica formal) o gramaticales a través de proposiciones, las cuales indican cómo combinar los símbolos del vocabulario para obtener fórmulas bien formadas o proposiciones correctamente realizadas.

Por ejemplo, "si todo hombre es mortal" es una fórmula bien formada, también lo será "no todos los hombres no son mortales". En lógica formal sería: Si A es una FBF, entonces $\neg A$ es una FBF.

4. Las reglas de transformación son las reglas lógicas para la obtención de otras fórmulas bien formadas o proposiciones bien realizadas a través de otras fórmulas bien formadas.

Por ejemplo, es una fórmula correctamente formada: Si de A y $(A \rightarrow B)$ se produce otra fórmula bien formada que es B , se realiza la regla de la inferencia.

5. Los axiomas son el subconjunto de las fórmulas bien formadas, pero que no pueden ser verificadas y son obtenidas por la intuición elevada del investigador. A partir del subconjunto de fórmulas bien formadas, se producen teoremas o proposiciones sujetos a la comprobación que forma parte del sistema (de la teoría).

Por ejemplo, un $Ax1. A \rightarrow (C \rightarrow S)$, o un $Ax1. La escuela jurídica es la base del sistema peruano; aquí, cualquier proposición puede ser axioma, siempre que se caracterice como una verdad que no necesita demostración.$

6. Los teoremas son las fórmulas bien formadas del sistema que han sido deducidas por los axiomas. Se pretende proponer una serie de proposiciones que sean comprobadas mediante los axiomas y las reglas de transformación.

Los elementos explicados deben aplicarse obligatoriamente en las axiomatizaciones matemáticas, aunque carezcan de algunos elementos, tal como el caso del sistema de Euclides y de Isaac Newton, lo cual no significa que sean malos. En la actualidad, el método axiomático cada vez es más riguroso y potente; por lo que, para los casos de la axiomatización empírica o de ciencias sociales. Como lo explica Cassini (2006), a través de las reglas de transformación y los axiomas, se deben presentar en modelos lógicos ya interpretados, porque, si solo se presenta en un axioma con lenguaje formal, no se puede afirmar su verdad o falsedad, salvo se involucre un valor. En ese caso, se demarcará la verdad y la falsedad de los significados del vocabulario.

b. Propiedades del método axiomático

Para este apartado, se tomó como referencia el estudio de Cassini (2006), donde se reconocieron cinco propiedades del método axiomático: consistencia, completitud, decidibilidad, satisfactibilidad e independencia.

1. La consistencia es una propiedad que evidencia la no existencia de contradicciones dentro del sistema, evitando las paradojas o antinomias de cualquier tipo. La consistencia se demuestra cuando en la teoría ninguna FBF puede ser afirmativa y negativa al mismo tiempo (no contrariedad), y por lo menos una FBF no sea un teorema.
2. La completitud se caracteriza por el poder suficiente de deducir todos los enunciados que se espera de la teoría. Existen tres tipos: 1) completitud respecto de la negación, donde todas las proposiciones tienen una demostración negativa; 2) completitud fuerte o de saturación, donde el sistema no se extiende a la adición de un nuevo axioma; 3) completitud semántica, donde las interpretaciones deben ser completas en todo sentido del sistema.
3. La decidibilidad implica la existencia de un procedimiento mecánico, un algoritmo o un mecanismo altamente elaborado para afirmar si una FBF pertenece al sistema o no, o si a través de las reglas de transformación y los axiomas se producen los teoremas. Esto se relaciona con la negabilidad o rechazo de una FBF del sistema.
4. La satisfactibilidad se refiere a que si por lo menos en la teoría sistematizada existe un teorema verdadero (un modelo). Asimismo, se relaciona con la propiedad de la consistencia, ya que no pueden existir teoremas verdaderos sin consistencia.
5. La independencia o axiomatización se centra en la creación de axiomas independientes entre sí, es decir, no deducibles entre sí. Además, se incluye la independencia de los términos primitivos, donde los vocabularios del sistema también lo sean.
6. La categoricidad se prueba cuando los teoremas tienen la misma cantidad de elementos finitos de dominio. La cantidad de elementos del dominio debe estar completa, de lo contrario, no será categórico.

De lo explicado, para Mosterín (2011), una buena teoría debe ser consistente, completa, axiomatizable (independencia de axiomas), y de solo dominio (categoricidad). Desde la perspectiva de esta investigación, se explicaron mejor los elementos y propiedades de un sistema axiomático, a fin de realizar una axiomatización de la teoría presentada.

8.3. Fundamentos teóricos

El siguiente apartado, se resolverán y brindarán los fundamentos respectivos de la teoría.

8.3.1. Fundamentos sobre los elementos de la tesis teórica

Para realizar un sistema axiomático formal sobre la teoría que se explicó, obligatoriamente se necesita de la lógica subyacente de tipo lógica de primer orden, específicamente, de la lógica cuantificacional; luego, se requiere delimitar el vocabulario que utilizarán los siguientes símbolos primitivos:

- Variables proposicionales: p, q, r, s, \dots
- Conectivas u operadores: $\neg, \wedge, \vee, \rightarrow, \leftrightarrow$
- Símbolos auxiliares: $(), [], \{ \}$
- Variables individuales: a, b, c, d, \dots
- Constantes individuales: x, y, z, \dots
- Símbolos predicativos: A, B, C, D, \dots
- Cuantificadores: $(\forall), (\exists)$

Después, se necesita colocar las reglas de formación:

- RF1: Todo símbolo proposicional es un FBF.
- RF2: Todo predicado seguido de una variable individual o una constante individual es una FBF.
- RF3: Si A es una FBF, entonces $\neg A$ también es una FBF.
- RF4: Si A y B son FBF, entonces $A \wedge B, A \vee B, A \rightarrow B, A \leftrightarrow B$ son FBF.
- RF5: Ningún otro símbolo o cadena es una FBF.

Los tres elementos antes expuestos pueden ser prescindibles cuando se trata de realizar un sistema formal no formalizado. Esto es cuando se realiza una axiomatización en lenguaje natural siempre que sus axiomas sean proposiciones formales, lo que implica que exista por lo menos un término carente de significado. Por ejemplo, la proposición “Todos los hombres son mortales” está en un lenguaje natural; mientras que “Todos S son P ” está en lenguaje formal. “Hay al menos cuatro F que no están en un mismo G ” está en lenguaje de lógica proposicional y “ $(\forall) (Sx \rightarrow Px)$ ” está en lenguaje de lógica cuantificacional. Entonces, la forma de transformar una determinada cantidad de proposiciones en otras proposiciones no se determina por las reglas explícitas, sino por intuición (Cassini, 2006).

Entonces, las reglas del sistema no formalizado contienen al menos los siguientes elementos:

- 1) reglas de transformación propuestas en lenguaje natural y artificial,
- 2) axiomas compuestos en lenguaje artificial, y 3) teoremas comprobados en lenguaje natural y artificial. Se menciona ello para que otro investigador que no desee consignar las reglas en un sistema formal axiomático pueda prescindir de algunos pasos, pero la presente investigación indudablemente utilizará el sistema axiomático formal.

Las reglas de transformación son las siguientes:

- RT1. $A \rightarrow B, A / B$ [Modus Ponens]

- RT2. $A \rightarrow B, \neg B / \neg A$ [Modus Tollens]
- RT3. $A \rightarrow B, B \rightarrow C / A \rightarrow C$ [Silogismo hipotético]
- RT4. $A \rightarrow B, A \rightarrow C / A \rightarrow (B \wedge C)$ sss $A \rightarrow B, C \rightarrow B / (A \wedge C) \rightarrow B$

[Silogismo hipotético aditivo]

- RT5. $(\forall x) (Ax \rightarrow Bx)$ sss $Ax \rightarrow Bx$ [Regla de eliminación universal o EU]
- RT6. $Ax \rightarrow Bx$ sss $(\forall x) (Ax \rightarrow Bx)$ [Regla de introducción universal o IU]
- RT7. $(\exists x) (Ax \wedge Bx)$ sss $Aa \wedge Ba$ [Regla de eliminación existencial o EE]
- RT8. $Aa \wedge Ba$ sss $(\exists x) (Ax \wedge Bx)$ [Regla de introducción universal o IU] Los axiomas del sistema son los siguientes:
- Ax1. $(\forall x, y) (Ex \rightarrow Sy)$

Interpretación: Toda escuela jurídica X tiene un objeto de estudio Y

- Ax2. $(\forall x, z) (Ex \rightarrow Mz)$

Interpretación: Toda escuela jurídica X tiene un método de estudio Z

- Ax3. $(\forall x, x') (Ex \rightarrow Ix')$

Interpretación: Toda escuela jurídica X tiene un fin de estudio X'

- Ax4. $(\forall x, y') (Ex \rightarrow Dy')$

Interpretación: Toda escuela jurídica X tiene una demarcación interna Y'

- Ax5. $(\forall x, z') (Ex \rightarrow Xz')$

Interpretación: Toda escuela jurídica X tiene una demarcación externa Z'

- Ax6. $(\forall z', x'') (Xz' \rightarrow Rx'')$

Interpretación: Toda demarcación externa Z' tiene que resolver problemas X''

- Ax7. $(\forall z', y'') (Xz' \rightarrow Cy'')$

Interpretación: Toda demarcación externa Z' tiene una concepción de justicia Y''

- Ax8. $(\forall y'', z'') (Cy'' \rightarrow (Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)))$

Interpretación: Toda concepción de justicia Y'' tiene una o más formas de gobierno Z''

- Ax9. $(\forall z', x''') (Xz' \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px'''2 \wedge \dots \wedge Px'''n)))$

Interpretación: Toda demarcación externa Z' tiene una o más fuentes principales del derecho X'''

- Ax10. $(\forall x''', y''') (Jy''' \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px'''2 \wedge \dots \wedge Px'''n)))$

Interpretación: Toda familia jurídica Y''' tiene una o más fuentes principales del derecho X'''

Y finalmente, los (f) teoremas son los siguientes:

- T1. $(\forall x,y,z,x',y',z') [Ex \rightarrow (Sy \wedge Mz \wedge Ix' \wedge Dy' \wedge Xz')]$

Interpretación: Toda escuela jurídica X un objeto de estudio Y, un método de estudio Z, un fin de estudio X', una demarcación interna Y' y una demarcación externa Z'.

Demostración:

1. $(\forall x,y) (Ex \rightarrow Sy)$ [Axioma 1]
2. $(\forall x,z) (Ex \rightarrow Mz)$ [Axioma 2]
3. $(\forall x,x') (Ex \rightarrow Ix')$ [Axioma 3]
4. $(\forall x,y') (Ex \rightarrow Dy')$ [Axioma 4]
5. $(\forall x,z') (Ex \rightarrow Xz')$ [Axioma 5]
6. $Ex \rightarrow Sy$ [EU en 1]
7. $Ex \rightarrow Mz$ [EU en 2]
8. $Ex \rightarrow Ix'$ [EU en 3]
9. $Ex \rightarrow Dy'$ [EU en 4]
10. $Ex \rightarrow Xz'$ [EU en 5]
11. $Ex \rightarrow (Sy \wedge Mz)$ [SH ad. 6 y 7]
12. $Ex \rightarrow (Ix' \wedge Dy')$ [SH ad. 8 y 9]
13. $Ex \rightarrow (Sy \wedge Mz \wedge Xz')$ [SH ad. 10 y 11]
14. $Ex \rightarrow (Sy \wedge Mz \wedge Ix' \wedge Dy' \wedge Xz')$ [SH ad. 12 y 13]
15. $(\forall x,y,z,x',y',z') [Ex \rightarrow (Sy \wedge Mz \wedge Ix' \wedge Dy' \wedge Xz')]$ [IU en 14]

- T2. $(\forall x,x'') (Ex \rightarrow Rx'')$

Interpretación: Toda escuela jurídica X tiene que resolver problemas X'' Demostración:

1. $(\forall x,z') (Ex \rightarrow Xz')$ [Axioma 5]
2. $(\forall z',x'') (Xz' \rightarrow Rx'')$ [Axioma 6]
3. $Ex \rightarrow Xz'$ [EU en 1]
4. $Xz' \rightarrow Rx''$ [EU en 2]
5. $Ex \rightarrow Rx''$ [SH en 3 y 4]
6. $(\forall x,x'') (Ex \rightarrow Rx'')$ [IU en 5]

- T3. $(\forall z',y'',z'',x''') (Xz' \rightarrow \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]\})$

Interpretación: Toda demarcación externa Z' tiene una concepción de justicia Y'', una o más formas de gobierno Z'' y una o más fuentes principales del derecho X'''

Demostración:

1. $(\forall z',y'') (Xz' \rightarrow Cy'')$ [Axioma 7]
2. $(\forall y'',z'') (Cy'' \rightarrow (Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)))$ [Axioma 8]
3. $(\forall z',x''') (Xz' \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n)))$ [Axioma 9]
4. $Xz' \rightarrow Cy''$ [EU en 1]

5. $Cy'' \rightarrow (Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n))$ [EU en 2]
6. $Xz' \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))$ [EU en 3]
7. $Xz' \rightarrow (Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n))$ [SH en 4 y 5]
8. $Xz' \rightarrow [(Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n)) \wedge (Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n))]$
[SH aditivo en 6 y 7]
9. $Xz' \rightarrow \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]\}$ [SH aditivo en 4 y 8]
10. $(\forall z', y'', z'', x''') (Xz' \rightarrow \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]\})$ [IU en 9]

- T4. $(\forall z', x''', y''') [(Xz' \wedge Jy''') \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]$

Interpretación: Toda demarcación externa Z' y familia jurídica Y''' tiene una o más fuentes principales del derecho X'''

Demostración:

1. $(\forall z', x''') (Xz' \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n)))$ [Axioma 9]
2. $(\forall x''', y''') (Jy''' \rightarrow Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px'''2 \wedge \dots \wedge Px'''n))$ [Axioma 10]
3. $Xz' \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))$ [EU en 1]
4. $Jy''' \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px'''2 \wedge \dots \wedge Px'''n))$ [EU en 2]
5. $(Xz' \wedge Jy''') \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))$ [SH ad en 3 y 4]
6. $(\forall z', x''', y''') [(Xz' \wedge Jy''') \rightarrow (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]$ [IU en 5]

- T5. $(\forall x, z', x'', y'', z'', x''') [Ex \rightarrow (Rx'' \wedge \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]\})]$

Interpretación: Toda escuela jurídica X tiene que resolver problemas X'' , una concepción de justicia Y'' , una o más formas de gobierno Z'' y una o más fuentes principales del derecho X'''

Demostración:

1. $(\forall x, z') (Ex \rightarrow Xz')$ [Axioma 5]
2. $(\forall x, x'') (Ex \rightarrow Rx'')$ [Teorema 2]
3. $(\forall z', y'', z'', x''') (Xz' \rightarrow \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]\})$ [Teorema 3]
4. $Ex \rightarrow Xz'$ [EU en 1]
5. $Ex \rightarrow Rx''$ [EU en 2]
6. $Xz' \rightarrow \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]\}$ [EU en 3]
7. $Ex \rightarrow \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]\}$ [SH en 4 y 6]
8. $Ex \rightarrow (Rx'' \wedge \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px''' \vee (Px'''1 \wedge Px''' \wedge \dots \wedge Px'''n))]\})$ [SH ad en 5 y 7]

$$9. (\forall x, z', x'', y'', z'', x''') [Ex \rightarrow (Rx'' \wedge \{Cy'' \wedge [(Gz'' \vee (Gz''1 \wedge Gz''2 \wedge \dots \wedge Gz''n)) \wedge (Px'''' \vee (Px''''1 \wedge Px'''' \wedge \dots \wedge Px''''n))]\})] [IU \text{ en } 8]$$

Identificación de las constantes individuales:

- Para todo X, si y solo si es: iusnaturalista teológica, libre del derecho, realista escandinava, realista estadounidense, iusmarxista, de la teoría analítica del derecho.
- Para todo Y, si y solo si es: valores encaminados hacia la justicia, jurisprudencia, hechos jurídicos empíricos, derecho social.
- Para todo Z, si y solo si es: sometimiento a un juicio basado en los valores; interpretación libre; verificación de las proposiciones; resolver a través de la realidad económica y política de su país; materialismo dialéctico y el materialismo histórico; concepción formal, material y pragmática.
- Para todo X', si y solo si es: respeto a la ley divina, juez resuelva con mayor libertad, vigencia del derecho demostrada en la efectividad social y que sea útil a las ciencias sociales, instrumento para la vida social encaminada a realizar fines humanos, hombre vuelva y se le reconozca como hombre social que es y el productor de su evolución, protección de la Constitución por la fuerza de razón.
- Para todo y', si y solo si es: de trabajo continuo.
- Para todo z', si y solo si es: instalado en el Estado.
- Para todo x'', si y solo si es: jurídicos de su sistema.
- Para todo y'', si y solo si es: divina, utilitarista, histórica o de equidad.
- Para todo z'', si y solo si es: teocrático, dictatorial, monárquico, aristocrático, politeia, republicano, comunista, Estado constitucional.
- Para todo x''' si y solo si es: libros sagrados, la ley, los precedentes, la ley social.
- Para todo y''' si y solo si es: religiosa, soviet law, civil law, common law, mixta.

Identificación de los símbolos predicativos que denotan las propiedades:

- E es igual a escuela jurídica.
- S es igual a objeto de estudio.
- M es igual a método de estudio.
- I es igual a fin de estudio.
- D es igual a demarcación interna.
- X es igual a demarcación externa.
- R es igual a resolver problemas.
- C es igual a concepción de justicia.
- G es igual a forma de gobierno.
- P es igual a fuente principal del derecho.
- J es igual a familia jurídica.

Interpretación del sistema de un sistema axiomático formal delimita la verdad o falsedad, por lo que los dominios e interpretación del sistema son los siguientes

D1 <Escuela jurídica: iusnaturalista teológica, Concepción de justicia: divina, Forma de gobierno: teocrático, Fuente principal del derecho: libros sagrados, Familia jurídica: religiosa, Objeto de estudio: valores encaminados a la justicia, Método de estudio: sometimiento a un juicio basado en los valores, Fin de estudio: respeto a la ley divina, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D2 <Escuela jurídica: libre del derecho, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: dictatorial, Fuentes principales del derecho: la ley y el precedente, Familia jurídica: mixta, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: interpretación libre, Fin de estudio: juez resuelva con mayor libertad, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D3 <Escuela jurídica: libre del derecho, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: monárquico, Fuentes principales del derecho: la ley y el precedente, Familia jurídica mixta, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: interpretación libre, Fin de estudio: juez resuelva con mayor libertad, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D4 <Escuela jurídica: libre del derecho, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: aristocrático, Fuentes principales del derecho: la ley y el precedente, Familia jurídica: mixta, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: interpretación libre, Fin de estudio: juez resuelva con mayor libertad, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D5 <Escuela jurídica: libre del derecho, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: politeia, Fuentes principales del derecho: la ley y el precedente, Familia jurídica: mixta, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: interpretación libre, Fin de estudio: juez resuelva con mayor libertad, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D6 <Escuela jurídica: libre del derecho, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: republicano, Fuentes principales del derecho: la ley y el precedente, Familia jurídica: mixta, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: interpretación libre, Fin de estudio: juez resuelva con mayor libertad, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D7 <Escuela jurídica: realista escandinava, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: dictatorial, Fuente principal del derecho: la ley, Familia jurídica: civil law, Objeto de estudio: hechos jurídicos empíricos, Método de estudio: verificación de las proposiciones, Fin de estudio: vigencia del derecho demostrada en la efectividad social y que sea útil a las ciencias sociales, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D8 <Escuela jurídica: realista escandinava, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: monárquico, Fuente principal del derecho: la ley, Familia jurídica: civil law, Objeto de estudio: hechos jurídicos empíricos, Método de estudio: verificación de las proposiciones, Fin de estudio: vigencia del derecho demostrada en la efectividad social y que sea útil a las ciencias sociales, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D9 <Escuela jurídica: realista escandinava, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: aristocrático, Fuente principal del derecho: la ley, Familia jurídica: civil law, Objeto de estudio: hechos jurídicos empíricos, Método de estudio: verificación de las proposiciones, Fin de estudio: vigencia del derecho demostrada en la efectividad social y que sea útil a las ciencias sociales, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D10 <Escuela jurídica: realista escandinava, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: politeia, Fuente principal del derecho: la ley, Familia jurídica: civil law, Objeto de estudio: hechos jurídicos empíricos, Método de estudio: verificación de las proposiciones, Fin de estudio: vigencia del derecho demostrada en la efectividad social y que sea útil a las ciencias sociales, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D11 <Escuela jurídica: realista escandinava, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: republicano, Fuente principal del derecho: la ley, Familia jurídica: civil law, Objeto de estudio: hechos jurídicos empíricos, Método de estudio: verificación de las proposiciones, Fin de estudio: vigencia del derecho demostrada en la efectividad social y que sea útil a las ciencias sociales, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D12 <Escuela jurídica: realista estadounidense, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: dictatorial, Fuente principal del derecho: el precedente, Familia jurídica: common law, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: resolver a través de la realidad económica y política de su país, Fin de estudio: instrumento para la vida social encaminada a realizar fines humanos, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D13 <Escuela jurídica: realista estadounidense, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: monárquico, Fuente principal del derecho: el precedente, Familia jurídica:

common law, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: resolver a través de la realidad económica y política de su país, Fin de estudio: instrumento para la vida social encaminada a realizar fines humanos, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D14 <Escuela jurídica: realista estadounidense, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: aristocrático, Fuente principal del derecho: el precedente, Familia jurídica: common law, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: resolver a través de la realidad económica y política de su país, Fin de estudio: instrumento para la vida social encaminada a realizar fines humanos, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D15 <Escuela jurídica: realista estadounidense, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: politeia, Fuente principal del derecho: el precedente, Familia jurídica: common law, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: resolver a través de la realidad económica y política de su país, Fin de estudio: instrumento para la vida social encaminada a realizar fines humanos, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D16 <Escuela jurídica: realista estadounidense, Concepción de justicia: utilitarista, Forma de gobierno: republicano, Fuente principal del derecho: el precedente, Familia jurídica: common law, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: resolver a través de la realidad económica y política de su país, Fin de estudio: instrumento para la vida social encaminada a realizar fines humanos, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D17 <Escuela jurídica: iusmarxista, Concepción de justicia: historicista, Forma de gobierno: comunista, Fuente principal del derecho: la ley social, Familia jurídica: soviet law, Objeto de estudio: derecho social, Método de estudio: materialismo dialéctico y el materialismo histórico, Fin de estudio: hombre vuelva y se le reconozca como hombre social que es y el productor de su evolución, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

D18 <Escuela jurídica: de la teoría de la argumentación jurídica, Concepción de justicia: como equidad, Forma de gobierno: Estado Constitucional, Fuentes principales del derecho: la ley y el precedente, Familia jurídica: mixta, Objeto de estudio: jurisprudencia, Método de estudio: concepciones formal, material y pragmática, Fin de estudio: protección de la Constitución por la fuerza de razón, Demarcación interna: trabajo continuo, Demarcación externa: instalado en el Estado, Resolución de problemas: jurídicos de su sistema>.

8.3.2. Fundamentos sobre las propiedades de la tesis teórica

a. Fundamento de consistencia

Los presupuestos de la consistencia de un sistema axiomático es que 1) las FBF deban ser afirmativas o negativas, y 2) que exista por lo menos un teorema. Al crear el sistema axiomático de la teoría, todas las FBF tuvieron reglas, donde, en algunos casos, son FBF y, en otros casos, no lo son. Asimismo, no se presentó contradicción alguna y esto denotó la creación de otras FBF a partir de otros; también se convierte en decidible, es decir, se discierne entre un razonamiento correcto e incorrecto cuando se le asigna un valor de los dominios correctos.

Por otro lado, el sistema es consistente porque surgieron cinco teoremas demostrados a través de los axiomas. La pregunta específica es ¿se puede generar una teoría de la justicia que sea consistente entre todos sus elementos a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia?

Entonces, la hipótesis fue la siguiente: Sí se puede generar una nueva teoría de la justicia consistente entre todos sus elementos a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia.

La hipótesis se confirma porque el sistema axiomático de la teoría que representa una concepción de justicia basada en la lucha de escuelas jurídicas es consistente

b. Fundamento de resolución de problemas

Los presupuestos de la completitud o resolución de problemas de un sistema axiomático se caracterizan por lo siguiente:

- a. Completitud respecto de la negación: Todas las proposiciones tienen su demostración negativa.
- b. Completitud fuerte o de saturación: El sistema no se extiende a la adición de un nuevo axioma.
- c. Completitud semántica: Las interpretaciones deben ser completas en todo sentido del sistema.

El sistema axiomático de la investigación no es completo. Aunque la característica (a) se pueda demostrar la negación de cada FBF, no se puede saber con exactitud (b) que no se agregará un nuevo axioma, en otras palabras, el sistema es no completo axiomáticamente. Asimismo, respecto a (c), también pueden surgir nuevas escuelas jurídicas o nuevas concepciones de justicia, nuevas fuentes del derecho y demás elementos, por lo que no se sabe si se incorporará una nueva interpretación al dominio del sistema.

Asimismo, la creación de una nueva concepción de justicia a través de la lucha entre escuelas jurídicas se vuelve paradójico cuando se busca ingresar esa concepción justicia al sistema, es

decir, cómo dicha concepción de justicia puede ser motivo de validez, confirmación o demostración con su mismo sistema creado.

La pregunta específica es ¿se pueden resolver todos los problemas jurídicos mediante la nueva concepción de la justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia?

Entonces, la hipótesis fue la siguiente: Sí se puede resolver todos los problemas jurídicos con una nueva teoría de la justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia.

Esta hipótesis se rechaza porque el sistema axiomático de la teoría que representa una concepción de justicia basada en la lucha de escuelas jurídicas es incompleto por no conocer la cantidad exacta de escuelas jurídicas, concepciones de justicia, entre otros, y por saber categóricamente si se agregarán nuevos axiomas; ello porque no hay forma de probar con el sistema creado su propia concepción de justicia.

c. Fundamento de estructuración de axiomas

Los presupuestos de la axiomatización o independencia de axiomas de un sistema axiomático se caracterizan por 1) no ser deducible un axioma de otro axioma y 2) que los símbolos no sean deducible entre sí.

En la creación de los axiomas en la demostración de los dos teoremas del sistema axiomático empírico, ninguno se deduce uno del otro y los símbolos tienen una independencia no deducible entre sí; caso contrario, jamás se hubieran probado los dos teoremas del sistema.

La pregunta específica es ¿se puede estructurar axiomas para realizar una nueva concepción de la justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia?

Entonces, la hipótesis fue la siguiente: Sí se puede estructurar axiomas para realizar una nueva teoría de la justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia.

Esta hipótesis se confirma porque el sistema axiomático de la teoría que representa una concepción de justicia basada en la lucha de escuelas jurídicas tiene axiomas independientes entre sí.

8.4. Una concepción de justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas

Al probar que el sistema axiomatizado formal con interpretación de la teoría concepción de justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas es consistente y axiomatizable, pero o completo, se responde a la pregunta general de la investigación.

La pregunta general es ¿Es posible fundamentar una nueva concepción de la justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia?

Entonces, la hipótesis general es la siguiente: Sí es posible fundamentar una nueva concepción de justicia a partir de las escuelas jurídicas que personifica el juez y las partes dentro de un proceso judicial que evite la inconmensurabilidad de diálogos y consecuentemente la imposición de algún criterio de justicia siempre que cumplan dos de los requisitos de una teoría que son la consistencia: la resolución de problemas y la axiomatización.

La hipótesis general se confirma, porque, al demostrar que es consistente y axiomatizable, se demuestra que la concepción de justicia, a partir de la lucha de escuelas jurídicas, no solamente es posible teóricamente en forma argumentativa, sino que es posible en forma lógica.

Al evidenciar que es posible una concepción de justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas, se explica explícitamente en qué consiste y cuáles serían sus aplicaciones fácticas.

En el sistema axiomatizado de la teoría, el teorema 2 pregonaba lo siguiente: Toda escuela jurídica X tiene que resolver problemas X", lo cual implica que toda escuela jurídica que tenga sus elementos completos resuelve problemas en su sistema. De lo contrario, se torna inconsistente; es decir que, a pesar de tener todos sus elementos, como se demuestra en el teorema 1 y 5, será desechable, porque no contribuye a la solución de problemas o, en todo caso, no hay evolución de la escuela jurídica. En ese marco, la clave del sistema es la consistencia de la escuela basada en la resolución de problemas jurídicos por parte de su sistema.

Por otro lado, las reglas en forma proposicional que sintetizan la teoría son las siguientes:

1. El hombre es responsable si y solo si es coherente con lo que piensa, habla y actúa.
2. El hombre comete una contradicción cuando no se somete al proceso de acuerdo con lo que piensa, habla y actúa.
3. En un Estado evolucionado deben existir varias formas de administrar justicia que evite la contradicción de la ideología del hombre entre lo que piensa, habla y actúa.

4. La función principal del hombre, en una determinada concepción de justicia, es pensar, hablar y actuar con coherencia, a fin de que el hombre asuma sus responsabilidades.
5. Para que funcione en forma básica la concepción de justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas, debe modificarse la constitución del Estado.
6. Cualquier Estado evolucionado debe permitir la incorporación de una concepción de justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas en su constitución.
7. Una escuela jurídica es aquella que cumple los requisitos de los elementos básicos, delimitación interna y delimitación externa.
8. Una escuela jurídica consistente teóricamente es aquella que cumple solo los requisitos de los elementos básicos, demarcación interna y externa, pero con excepción de no ser aprobada aún como sistema de justicia en un Estado.
9. Una escuela jurídica en potencia es aquel prototipo doctrinario que cumple con ciertas partes de los requisitos de los elementos básicos y ninguno de las partes de la demarcación interna y demarcación externa.
10. Una escuela jurídica necesariamente tiene una consistencia con una determinada concepción de justicia, una forma de gobierno y un sometimiento una o más fuentes principales del derecho.
11. Una escuela jurídica que es consistente con su concepción de justicia, forma de gobierno y fuente principal emplea una familia jurídica en específico.
12. Una escuela jurídica que es consistente con su concepción de justicia, forma de gobierno, fuente principal y familia jurídica es apta para ser aprobada por el Estado para administrar justicia.
13. Toda persona tiene el derecho de elegir una determinada escuela jurídica aprobada por el Estado.
14. Toda persona tiene el derecho a trasladarse a otra escuela jurídica aprobada por el Estado.
15. La persona que desee trasladarse a otra escuela jurídica debe exponer sus motivos ante el sistema de administración de justicia a fin de hacer público su cambio a los miembros de su escuela jurídica y de las demás escuelas jurídicas; ello debe ser por el espacio de 3 meses.
16. La persona no podrá trasladarse a otra escuela jurídica siempre en cuando tenga un proceso pendiente en su escuela jurídica.
17. La persona no podrá trasladarse si no fue aceptado por otra escuela jurídica aprobada por el Estado.
18. Para que funcione perfectamente la concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas, todas las personas deben estar inscritas una determinada escuela jurídica aprobada por el Estado.
19. Para que funcione en forma básica la concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas, deben existir en un Estado al menos dos escuelas jurídicas aprobadas por el Estado y miembros inscritos en dichas escuelas.

20. Para ser miembro de una escuela jurídica aprobada por el Estado, los ciudadanos deben inscribirse en el Sistema de Identificación de Escuela Jurídica.
21. El Sistema de Identificación Escuela Jurídica es un sistema altamente elaborado que permite el acceso para la verificación del estatus de los miembros de diferentes escuelas jurídicas.
22. Toda persona tiene el derecho de evolucionar a una supuesta escuela jurídica o a una escuela jurídica en potencia.
23. Toda persona tiene el derecho de crear una escuela jurídica que sea aprobada por el Estado.
24. Las reglas que utiliza una determinada escuela jurídica aprobada por el Estado solo son válidas para los miembros de esa escuela.
25. Los conflictos entre un miembro de una determinada escuela jurídica aprobada por el Estado con un extranjero o con aquellos que no tienen una determinada escuela jurídica serán resueltos bajo las leyes que impone cada uno.
26. Es totalmente posible que una determinada escuela jurídica estipule en sus leyes que, en caso de conflictos con personas que no tengan escuelas jurídicas aprobadas por el Estado, las personas en conflicto se rijan por las leyes extranjeras.
27. El acto de estipular leyes que coloquen a los miembros de una determinada escuela jurídica bajo las leyes de los extranjeros se fundamenta en la sanción por involucrarse con personas que no tienen su misma concepción de justicia y, al mismo tiempo, de no acusar de injusta a su escuela jurídica porque conocía sus responsabilidades.
28. La evolución de una supuesta escuela jurídica, en un primer momento, plantea su concepción de justicia; luego, la escuela jurídica se adecúa determinando sus fuentes principales del derecho y familia jurídica; después, la forma de gobierno a la que debe regirse; finalmente, se origina la forma de economía que elige la población en coherencia a lo que promueve.
29. La lucha de escuelas jurídicas promueve que entre ellas asuman la responsabilidad de demostrar qué concepción de justicia, a medida que avanza el tiempo, mantiene su consistencia y resuelve de forma eficaz sus problemas jurídicos.

Una pregunta que surge desde lo anterior es ¿por qué algunas proposiciones no están como axiomas o como teoremas del sistema axiomático formal? La respuesta es simple:

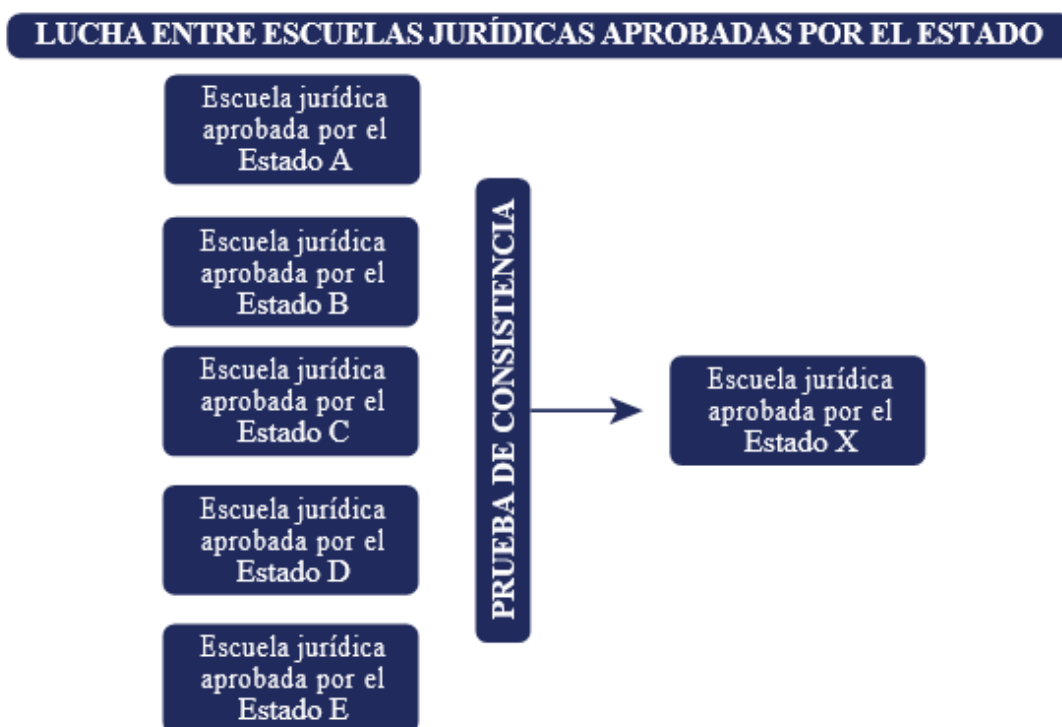
- Se demostró que el sistema axiomático no es completo, pero sí consistente y axiomatizable, lo cual no implica que sea malo, sino que, bajo la demostración de Gödel, ningún sistema puede tener las tres propiedades, a lo mucho puede tener dos. Sin embargo, si tiene solo una propiedad, la teoría es débil y no confiable; por tal razón, no se consigna todas las proposiciones al sistema, pero sí de forma básica.

- Cuando no es completo el sistema axiomático en las ciencias empíricas o sociales, se debe completar con argumentos expuestas como reglas, las cuales no necesariamente deben aislar a los axiomas que se evidenciaron en el sistema axiomático formal; sino que pueden presentarse en su totalidad, a fin de obtener una visión general de la teoría propuesta.

Por otra parte, se precisa que fundamentos se entiende como las ideas angulares que permiten la construcción de una teoría que necesariamente debe evolucionar. De esa manera, se afirma que las ideas angulares que originan la teoría de una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas están en esos 29 postulados.

Se puede decir que el sistema axiomatizado, donde los axiomas son los fundamentos, y los 29 postulados (proposición de los fundamentos) no representan una nueva teoría, sino, solo un sistema o un mecanismo, quizá ni siquiera elaborado altamente, que solo sabe qué es una escuela jurídica en sentido lato. En ese caso, se evidencia que para comenzar una teoría se necesita de un conjunto de proposiciones que no se contradigan entre ellas con la finalidad de proponer una nueva visión sobre alguna situación confusa, no aclarada, contradictoria u otra circunstancia análoga. En este estudio, se debe evitar la inconmensurabilidad de diálogos y la imposición de criterios en un sistema judicial X.

Figura 14 Lucha por la consistencia entre escuelas jurídicas



Finalmente, una teoría debe tener un mecanismo de solución de conflictos del cual trata de resolver, aun sin ser comprobada, pero que al menos tenga en sus proposiciones la posibilidad de ser contradicha o negada a fin de que no sea metafísica, sino una teoría

comprobable y aplicable. La teoría propuesta no es solo una forma romántica de apreciar las cosas, sino que es aplicable en varias circunstancias, tales como el Poder Judicial, la teoría de la justicia multicultural, la enseñanza del derecho, el trabajo con las universidades y su impacto en la sociedad, determinar los perfiles de los futuros operadores del derecho, evitar el escape de las responsabilidades de las personas sobre sus actos y mejorar el sistema de investigación entre muchas más.

En la Figura 9, se sintetizó la nueva concepción de justicia, la cual evidencia cómo las escuelas jurídicas aprobadas por el Estado entran en competencia saludable por la consistencia, donde solo una alcanzará la victoria y se evitará la imposición de concepciones de justicia, imposiciones de sistemas incoherentes y producto de la razón teórica y práctica. Asimismo, prevalecerá el sistema de administración de justicia más adecuado que seguirá a la más consistente.

CAPÍTULO IX

FUNCIONALIDAD PRÁCTICA DE LA NUEVA CONCEPCIÓN DE JUSTICIA

Una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas produce una sana competencia para determinar en forma justa cuál de las concepciones de justicia es la más consistente con lo que difunde. Para explicar sus aplicaciones en los diferentes niveles del conocimiento y para que funcione esta teoría, primero se debe modificar la constitución del país donde se aplicará la teoría. Luego, debe permitirse la instalación de jueces de acuerdo a las concepciones de justicia oficiales en conjunto con sus escuelas jurídicas y formas de gobierno, a fin de que comience una lucha; caso contrario, solo se quedaría como teoría romántica.

9.1. Múltiples formas de administrar justicia

Indudablemente, para que funcione la teoría, debe existir primero capacitación y convencimiento del aporte de una justicia multicultural consistente en los operadores del Derecho y, sobre todo, de los ciudadanos; ya que, la multiculturalidad no solamente abarca la realidad nacional, económica o política, sino que está compuesta por la ideología que tiene la persona. La defensa de su concepción de justicia se evalúa el presupuesto nacional para capacitar a los diferentes magistrados, aunque ello no será problema si las universidades comienzan una revolución académica por la conquista de un verdadero sistema de administración de justicia. Por esa razón, se explicarán los beneficios de tener en sentido estricto una justicia multicultural consistente, es decir, una competencia entre escuelas jurídicas aprobadas por el Estado.

9.1.1. Justicia multicultural consistente

No es lo mismo justicia multicultural consistente a justicia por comunidades campesinas, rondas campesinas o nativas, ya que, en caso de las segundas, siempre existe un ente rector que los limita en la aplicación de su justicia en sentido estricto: la justicia impuesta por Estado. Si por esta no cumple la resolución o acuerdo comunal y los derechos fundamentales que el Estado considera, simplemente es anulada.

La propuesta de esta investigación no se debe confundir con el clásico conflicto entre una justicia producida por el Derecho consuetudinario y la justicia formal impuesta por el Estado, en la que el juez siempre debe preferir la justicia formal estatal. Lo que se pretende es romper dicha tensión con la aplicación de una justicia multicultural consistente, es decir, evitar la preferencia de imposición de la justicia consuetudinaria o de la formal estatal, pues ninguno es mejor que el otro.

La justicia multicultural consistente es la instalación de varias escuelas jurídicas a nivel nacional, pero esta no viene a ser una instalación caprichosa, arbitraria o sin sentido, sino que dicha escuela debe tener una determinada concepción de justicia común a los pobladores de una comunidad. Al mismo tiempo, dicha escuela debe contar con una forma de gobierno con la que pretende regirse; en tal circunstancia, los pobladores podrían adecuarse a una de las escuelas consistentes estudiadas: iusnaturalista teológica, libre del

Derecho, realista escandinava, realista estadounidense, iusmarxista o teoría de la argumentación jurídica, o crear su propia escuela jurídica consistente.

Si la población desea crear su propia escuela jurídica y no es coherente con su forma de gobierno ni con los ideales de su concepción de justicia, fallará en la práctica, porque teóricamente se demostró su inconsistencia. Si pese a ello la población considera que es adecuada, el Estado debe negarle la autorización para que se rijan bajo una administración de justicia teóricamente imposible, a menos que demuestren que su propuesta es viable teóricamente. Ello implica que debe tener investigadores y seguidores en evolucionar la escuela jurídica en potencia o la supuesta escuela jurídica. En contraposición, si el Estado autoriza oficialmente una determinada forma de administración de justicia incoherente entre todos sus elementos, caerá en un populismo desenfrenado y en una democracia irracional, donde se apruebe cualquier ley antojadiza e impere la irracionalidad.

Entonces, se realiza la siguiente interrogante: ¿quién debe ser el encargado de evaluar si la propuesta de la creación de una nueva forma de administrar justicia es válida o no la es?, ya que Estado puede aceptar o negar arbitrariamente una escuela jurídica. Los operadores del Derecho son los encargados de hacerlo mediante papers e investigaciones para demostrar la viabilidad o inviabilidad. Posterior a ello, el mismo Estado debe convocar a un grupo de personas especializadas en creación de escuelas jurídicas, los perfiles del juez en un sistema, la enseñanza del Derecho, entre otros factores. De esta forma, se brindará conformidad al Estado para aceptar o no a la Escuela Jurídica mediante los filósofos del Derecho.

Al ser pública la información, se desataría un total escándalo por la aceptación de una escuela jurídica inconsistente teóricamente o, en todo caso, que se niegue a una escuela jurídica consistente; por lo tanto, fácilmente se puede deducir que la corrupción comenzó y deben juzgar a los involucrados en dicho acto por sus sistemas de administración de justicia. Con una justicia multicultural consistente, se pretende:

- a. Eliminar sistemas de justicia incoherentes, aquellas que se contradicen entre las (1) herramientas o métodos de administrar su justicia juntamente con su (2) concepción de justicia y la (3) forma de gobierno que tienen. Debido a que, teóricamente, no persiguen un fin coherente en su sistema, sino tan solo un sistema que, al parecer, brinde una solución de conflictos, pero que, en el fondo, solo trata de manipular el juzgamiento de unos y otros preferencialmente. Los pobladores ya no tienen un norte o un ideal en común, ni saben cómo plasmar en concreto lo que piensan para construir una mejor sociedad.
- b. Procurar que los ciudadanos tengan el derecho supremo a elegir, según su inclinación, a una determinada concepción de justicia, y que puedan juntarse con un grupo de personas con un mismo: (1) ideal o concepción de justicia aplicando, (2) herramientas o métodos nacidos de ese ideal y tener una (3) forma gobierno que permita una convivencia de paz según su sistema. De esta forma, el individuo no puede escapar de su responsabilidad o afirmar el desconocimiento del juicio a una persona porque tiene otra concepción de justicia.

Entonces, la diferencia radica en que, mientras las justicias por comunidades campesinas, rondas campesinas y nativas están bajo la supervisión de los intereses de la visión Estatal y su forma de administración de justicia, una justicia multicultural consistente, no lo está. Ello debido a que existen otras formas de administrar justicia según las concepciones de justicia de los ciudadanos. El Estado debe colocar en función del Poder Ejecutivo un común denominador para todas las escuelas de una nación, ya que el Poder Judicial, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo singulares estarán a cargo de los ciudadanos adscritos a una determinada escuela jurídica hasta que se demuestre la inconsistencia de su sistema, a fin de que se convierta en un referente histórico sobre cómo no se debe administrar justicia.

Otra pregunta es: ¿qué diferencia existe entre una justicia multicultural con un Estado federalista, acaso no es la misma propuesta? No, no son la misma propuesta, porque en un Estado federalista, existe un jefe de Estado, un solo Congreso y un Tribunal Supremo. Sin embargo, en una justicia multicultural consistente, existen tantos jefes de Estado, Congresos y Tribunales Supremos como escuelas jurídicas consistentes en un determinado Estado. Por ende, el Estado que contenga una justicia multicultural consistente solo necesita de una constitución que maneje las 29 reglas expuestas, pero no la imposición de cómo juzgar, cómo gobernar o cómo realizar leyes en cada sistema.

El individuo primero busca su identidad según una determinada concepción de justicia; luego, indaga en la forma del juicio de acuerdo a esa concepción de justicia y en la administración de su convivencia con los ideales que sigue. El sujeto es responsable de lo que piensa, habla y actúa.

Algunos señalan que la implementación de una justicia multicultural consistente se refiere a la creación de micro Estados dentro de un Estado; no obstante, ello no así, porque las ciudades-estado como Atenas y Esparta tenían un territorio y una población en común y cada una de ellas poseía su propia forma de gobierno y administración de justicia. A pesar de que la justicia multicultural tenga tantos congresos, tribunales supremos o jefes de estado, en base a la cantidad de escuelas jurídicas, estas pueden estar repartidas estratégicamente en cualquier parte del Estado X, ya que cada escuela jurídica consistente no tiene un territorio delimitado ni excluyen de manera clasista a la población. Los pobladores del Estado X tienen el mismo espacio del Estado X, solo que se manifiestan distintas formas de administrar justicia y otros elementos más.

9.2. Organización de la función jurisdiccional

9.2.1. Determinación de los perfiles del juez

Los perfiles que debe tener un juez son múltiples. Uno de los fundamentos iniciales es la concepción de justicia con la que ha crecido y aún mantiene; sin embargo, por la imposición de una determinada concepción de justicia asignada por el Estado, el juez comienza a tener conflictos y dilemas éticos como académicos. Por tal motivo, con la teoría propuesta, el perfil del juez es potenciado y se puede salvaguardar su derecho a una determinada concepción de justicia.

Los perfiles son entendidos como las características imprescindibles de una persona u objeto, ello a fin de cumplir su función idóneamente. Si se junta la palabra perfil con juez o jueces,

se indica lo expresado anteriormente, pero no con una persona o cosa, sino que se singulariza con el juez.

La pregunta es: ¿cuáles son esos rasgos o características imprescindibles que necesita un juez para que cumplir idóneamente la función jurisdiccional? En primer lugar, se discrepa con las diferentes investigaciones pretenden obtener una respuesta universal, general o estándar, ya que, desde la perspectiva de esta investigación, el perfil del juez dependerá del tipo de concepción de justicia al que esté adscrito por convicción y no por imposición.

Por ejemplo, para el caso de una escuela iusnaturalista teológica, cuya concepción de justicia es divina, el rasgo y peso principal será la ética y la obediencia hacia los libros sagrados; no solo dentro del Poder Judicial, sino también en los demás estamentos de la vida. De lo contrario, podría ser vacado por la falta de moral (adulterio, exceso de bebidas alcohólicas); a diferencia de un sistema o escuela realista estadounidense, cuya concepción de justicia es utilitarista y sus rasgos y pesos más fuertes se encuentran en la resolución de casos, y no en su vida personal. Su perfil es lo más importante dentro del Poder Judicial, por lo que solo se le aplica una amonestación administrativa por lo acontecido fuera de su labor jurisdiccional.

Los perfiles varían en mayor o menor grado cuando se cambia de sistema o escuela jurídica; por tal motivo, pretender que todos los jueces tengan los mismos pesos, grados y rasgos es imposible. Tal vez una escuela le dé mayor peso al aspecto cognitivo basado en el conocimiento jurisprudencial que al que se sostiene en la investigación académica y publicación de una persona. Otra escuela quizá le brinde mayor importancia a la forma de motivación de la resolución de diferentes conflictos jurídicos que a la formación de un docente en una determinada área.

Al pretender realizar un perfil estándar, muchas veces se sucumbe en arbitrariedades, pues algunos mencionarán que tiene la experiencia necesaria, pero no los grados académicos necesarios. Quizá unos le den mayor importancia a la vida y trascendencia ética de una persona porque garantiza una mayor independencia que al conocimiento de la doctrina jurisprudencial. En ese sentido, los perfiles no deben enmarcarse en un estándar, sino que deben ser delimitados de acuerdo a las ideologías de cada concepción de justicia según cada escuela jurídica.

Para saber entonces cuáles deberían ser los perfiles de cada escuela, los investigadores comprometidos de cada escuela jurídica se encargarán de evolucionar y brindar una serie de respuestas que su programa esté comprometido a resolver; todo dependerá de dichos investigadores.

Los perfiles se elaborarán de acuerdo a las necesidades ideológicas de justicia de cada escuela jurídica; por ello, es posible elaborar los perfiles de los diferentes operadores del derecho. Además, ellos recibirán un tipo de enseñanza jurídica. En esa perspectiva, los perfiles de los jueces son más potentes si son elaborados de acuerdo a la forma de administración de justicia aprobados por el Estado, es decir, por las escuelas jurídicas consistentes.

9.2.2. Determinación de las políticas jurisdiccionales

Las políticas jurisdiccionales, los perfiles de los jueces y operadores del derecho se determinarán de acuerdo a las necesidades ideológicas de cada concepción de justicia, por lo que se evitarán los cambios de forma arbitraria de programas o políticas judiciales; por ejemplo, la implementación del Nuevo Código Procesal Penal.

Dicha política jurisdiccional no solamente produjo la capacitación de jueces penales, sino de los operadores del Derecho; en consecuencia, influyó en la enseñanza de los currículos universitarios. Ello conllevó a una comunlanización de los jueces que estaban adaptados al civil law. ¿Un sistema que tiene una tradición germano-romana puede tener rasgos del common law? Y si puede ¿debe hacerlo en su totalidad o debe hacer en una sola parte del Derecho Procesal? ¿Traería consecuencias más negativas que benéficas el hecho de implantar un sistema common law a un sistema civil law?

Un sujeto puede contestar que acaso no existen familias jurídicas mixtas y que funcionan muy bien. De la perspectiva de la investigación, se respondería que aquellos países donde existen familias jurídicas mixtas son porque así lo han decidido desde un inicio y no porque hayan aprobado una ley que supuestamente funciona bien con otra realidad nacional y económica, y que ni siquiera realizaran un estudio sociológico jurídico para brindar una certeza probabilística, es decir, si es buena o no.

¿Una fuente del Derecho puede ser más fuerte que la concepción de justicia de un sistema de administración de justicia? La respuesta es un no. Si la ley, el precedente, la doctrina, la costumbre o el acto jurídico no están acorde a los ideales de una determinada concepción de justicia, no se debería permitir su aprobación. Es decir que ninguna fuente del Derecho puede modificar una determinada concepción de justicia, pero sí se puede aplicarse de forma contraria.

Las políticas jurisdiccionales, al elaborarse de acuerdo a los ideales de justicia de una determinada administración de justicia, son más potentes que al tratar de imponer una política jurisdiccional anacrónica o caprichosa en distintas realidades de un Estado. Por tal motivo, la gestión y administración de los juzgados deben estar acorde a las escuelas jurídicas consistentes, y no a la inversa; en otras palabras, la Política jurisdiccional es superior a los ideales de justicia.

De repente, una determinada escuela jurídica no permite más de dos asistentes jurisdiccionales por cada despacho judicial, ya que los que realizan los proyectos de sentencia son los asistentes de los jueces. Si no cumplen una determinada cantidad de opiniones legales, denuncias, motivaciones de resoluciones, diligencias judiciales y demás, no serán renovadas; ello porque no cumplen los estándares de la política jurisdiccional. Gracias a ello, en lugares donde no ocurre mucho crimen, los fiscales realizan diligencias innecesarias solo por cumplir los estándares.

También ocurre sobre la elección de jueces y fiscales, pues, al pertenecer a un lugar distinto, son seleccionados para otro lugar geográfico y otra realidad cultural; luego de pasar 2, 3 o 5 años son removidos o ubicados en otros lugares. Entonces, la idea no es continuar con ello,

sino que se modifiquen y se apliquen políticas jurisdiccionales concretas a los ideales de justicia de cada sistema de administración de justicia aprobada por el Estado.

Para realizar el seguimiento de los perfiles de los jueces, operadores del Derecho y de las Políticas Jurisdiccionales, estas deben trabajar bajo un observatorio universitario, porque desde allí se puede inculcar y tratar las deficiencias que tiene cada sistema o escuela jurídica aprobada por el Estado.

9.3. Progreso universitario

9.3.1. Observatorio universitario de la función jurisdiccional

Para iniciar este apartado, se debe explicar qué es un observatorio y cuál es su función. De acuerdo a Carlos Ortuño, un observatorio es un punto de enfoque o atalaya digital donde se observa y reconoce un objeto o una situación; asimismo, es considerado una forma de monitoreo o supervisión de las tendencias detectables en la indagación (Angulo, 2009). En ese marco, el observatorio en ciencias sociales es el seguimiento de un determinado fenómeno para conocer el comportamiento mediante una serie de recolección de datos e información.

Prieto comenta que la función del observatorio es la investigación, donde se reconozca, evalúe, reflexione y cuestione los contenidos observados. Asimismo, también tiene la responsabilidad de entregar la información analizada a la comunidad (Angulo, 2009). Cabe aclarar que el tipo de investigación de monitoreo se diferencia de la investigación que realizan los científicos para resolver problemas en específico.

Entonces, un observatorio universitario sobre la función jurisdiccional tendrá una investigación distinta a la investigación realizada por los miembros de una comunidad científica jurídica específica. Por ejemplo, el proyecto del observatorio jurídico de la Universidad Ruiz de Montoya (2015), publicada en su página web oficial universitaria, definió su observatorio jurídico como “un espacio de análisis de los datos relativos a la marcha de la justicia en el Perú, para tener información objetiva y actualizada sobre la materia y visibilizar la problemática que atraviesa, con el propósito de contribuir en el impulso de las necesarias reformas al respecto” (s/p). Con ello, se pretende monitorear los problemas de justicia que tiene el Perú a fin de evidenciar lo que estaba oculto.

Asimismo, en la página web oficial citada, se explica que los datos obtenidos de distintas instituciones dedicadas al servicio o administración de justicia la publicarán en forma mensual en revistas y los datos de seguimiento serán sobre:

1. Número de causas en giro en los juzgados, por especialidad y jurisdicción.
2. Carga procesal por magistrado.
3. Incremento anual de la carga procesal.
4. Tiempo promedio en la resolución de los procesos, por materia y jurisdicción.
5. Calificaciones de los magistrados.
6. Perfiles de litigantes.
7. Cuantía de los juicios.
8. Costo de los procesos.
9. Tasa de actividad de los abogados.

10. Performance de las facultades de Derecho.
11. Información estadística sobre las causas en las que el Estado es parte.
12. Estadísticas sobre sanción de magistrados y personal auxiliar.

El proyecto establecido por la Universidad Antonio Ruiz de Montoya es excelente. Es un paradigma que deben seguir las distintas universidades para realizar el monitoreo según las áreas geográficas establecidas. Sin embargo, se discrepa en parte con el observatorio jurídico planteado, porque dicho proyecto no tiene un marco de referencia en específico para reconocer su funcionamiento o los fenómenos observables. La obtención de datos no manifiesta mucho por sí solo, pues incluso los datos pueden ser manipulados; por tal razón, el marco referencial debe tener un propósito claro y un contexto delimitador para establecer las anomalías, los errores, las falencias y extrañezas que hay en un sistema determinado o fenómeno jurídico.

Un observatorio sin un marco de referencia trabaja sobre la nada, porque, si un observatorio quiere monitorear la función jurisdiccional de un determinado Estado, en primer lugar, debe saber sobre qué contexto funciona y recién afirmar si es apto o no. Por ejemplo, qué sucede si un observatorio desea saber estadísticamente cuántas resoluciones emiten los jueces superiores al mes en la Corte Superior de Justicia de Junín, y luego se pronuncia mediante un informe que los jueces emiten 35 sentencias al mes, ¿la cantidad que emiten los jueces es poco, regular o bastante?, ¿la cantidad que emiten los jueces puede asemejarse a la productividad del juez?, ¿la cantidad que emiten los jueces es una cantidad verdadera que realizan los jueces o son las cantidades que realizan sus secretarios y otros asistentes jurisdiccionales?, ¿la cantidad de resoluciones emitidas por los jueces denota la verdadera administración de justicia o son otros factores? Por lo tanto, la información estadística sin un marco de referencia es inútil y manipulable.

Lo mismo sucede si queremos o pretendemos monitorear los perfiles de los jueces, ya que, por ejemplo, al monitorear si los jueces están acorde al perfil, se identifica qué tipo de perfil están acorde, porque, para algunos, en un verdadero perfil del juez es prima la ética; para otros, la productividad judicial, calidad de la sentencia o las consecuencias de sus sentencias. En caso se escoja como marco referencial el perfil de jueces designado por el CNM, la pregunta sería: ¿el perfil elaborado por el CNM está acorde a los estándares del Estado Constitucional o no lo están? Por tal razón, la información extraída sin un marco referencial es inútil.

Ahora, podría ser más perjudicial si de todas formas se recogen datos y se emiten los informes periódicamente y, a través de los datos extraídos, se comienza a estructurar una tendencia o un fenómeno. Entonces, se afirmarían que, si no existe un marco referencial, los datos elaboran el marco referencial; implícitamente, ello significa que los datos priman sobre los fines de la justicia o que los datos son los que moldean a la justicia: ¿acaso no debería monitorearse mediante los datos, los errores, las anomalías y las falencias de un fenómeno u objeto cuando exista un marco referencial idóneo?

De acuerdo con la teoría propuesta, se demarca el problema entre la confusión de investigaciones de observatorio con las investigaciones que deben realizar las escuelas jurídicas, porque el observatorio es sinónimo de vigilancia. Es decir, si están funcionando bien las instituciones o fenómenos jurídicos en sentido lato, ambas pueden investigar, pero sus fines son distintos; mientras que el observatorio investiga el cumplimiento idóneo de las escuelas jurídicas aprobadas por el Estado (sistemas de administración de justicia) a fin de demostrar las anomalías, los errores y las falencias del sistema. La investigación que se realiza dentro de las escuelas jurídicas aprobadas por el Estado se encarga de solucionar los problemas o las anomalías evidenciados por el observatorio jurídico y de corregir problemas del mismo sistema.

En pocas palabras, deben construirse tantos observatorios jurídicos como escuelas jurídicas aprobadas por el Estado; asimismo, es necesario un observatorio general y un observatorio de la lucha entre escuelas jurídicas, porque existe también un sistema o una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas. Dicho observatorio general, supervisará a los demás observatorios particulares para demostrar los problemas implícitos que no identificaron los diferentes observatorios particulares o, en todo caso, evidenciar que sus escuelas tienen más problemas de anomalía que solidez en la resolución de sus conflictos jurídicos.

El observatorio general también evidenciará sobre las distintas escuelas jurídicas aprobadas por el Estado que están a la vanguardia con su consistencia y cuál de ellas está en decadencia, a fin de que los investigadores de las escuelas jurídicas aprobadas por el Estado contribuyan más. El observatorio de los observatorios de las escuelas jurídicas aprobadas por el Estado tiene la finalidad de:

- Recopilar la información de las realidades de cada escuela jurídica aprobadas por el Estado.
- Evaluar si la información proporcionada en cada escuela es real o no, porque posiblemente maquillen la información para demostrar que su escuela aún es una fuente de resolución de problemas jurídicos, cuando en realidad no lo es.
- Brindar la información sistematizada a la población y permanecer en los observatorios de las supuestas escuelas jurídicas, escuelas jurídicas en potencia o de los que están creando nuevas escuelas jurídicas con la finalidad de informar su status quo.

Para concluir este apartado, los observatorios particulares son de carácter múltiple, pues pueden pertenecer a una universidad, a un instituto estatal o pueden ser independientes; des del punto de vista del estudio, deberían pertenecer a las universidades, porque allí radican las mentes más prodigiosas y se manifiesta una sinapsis académica jurídica a la vanguardia en la enseñanza jurídica universitaria.

9.3.2. Mejoramiento de la enseñanza jurídica

Las escuelas o facultades de Derecho son las que capacitan y perfilan a los futuros operadores del Derecho. Es una hazaña elaborar para dichas facultades una malla curricular, la cual es entendida como un conjunto de asignaturas de una determinada carrera profesional, cuyo

objetivo es la preparación del estudiante para la obtención de un determinado perfil. Una vez que ingresen a enseñar, los profesores deben regirse por el sílabo propuesto y por la determinación de la malla curricular.

Una de las dificultades que enfrenta todo profesor de la carrera de derecho es cómo enseñar derecho sin aún no se sabe qué es derecho. Esta reflexión corresponde a Atienza (2008), quien problematiza la enseñanza del derecho y comenta que no se resolverá con la introducción de nuevos métodos y técnicas de enseñanza; sino, mediante la reflexión de quién enseña, a quién se enseña y para qué se enseña. Asimismo, sostiene las siguientes interrogantes: ¿puede la dogmática no enseñarse dogmáticamente? ¿cómo pueden las facultades de derecho decir que enseñan ciencia jurídica cuando los profesores interrelacionan al derecho con la teología, la historia, la sociología, la antropología, la lógica, etc.? ¿es posible que el profesor permanezca neutral cuando explica historia o sociología del derecho?

La existencia de la dogmática jurídica se justifica para el alumno y el docente desde datos indubitables, es decir, de la norma jurídica, la cual es el estudio a partir de esquemas lógicos o del análisis de datos ordenados empíricos. La extensión al derecho comparado o a la teoría general del derecho desborda el análisis de la norma jurídica. Según Atienza (2008), el problema fundamental es que la enseñanza del derecho no radica solo en la teoría, pues no existe una auténtica teoría, una teoría práctica y crítica. Esa reflexión extrapola hacia la clásica pregunta ¿qué es el derecho?, una problemática ancestral de corte filosófica y epistemológica.

Sobre la ontología del derecho, Alexy (1989) comenta que alcanzar una definición sobre la filosofía del derecho como un razonamiento de la naturaleza propia del derecho es una problemática y dificultar de carácter circular. No se puede investigar la filosofía del derecho sin saber realmente qué es el derecho, ya que la circularidad es virtuosa en su carácter.

Los docentes se enfrentan a un reto más grande: ¿cómo explicar qué es el derecho si no se sabe hasta el día de hoy qué es derecho? ¿qué enseñamos los docentes?

¿enseñamos la norma, las instituciones jurídicas, las costumbres, la jurisprudencia y los hechos sociales? Las escuelas o facultades de Derecho enseñan derecho sin saber su definición, lo cual es una circunstancia irónica. Alexy (1989) señala que esta problemática no es viciosa, sino virtuosa; esa es la razón de estudiar derecho, porque nada está dicho aún.

Por otro lado, Ortiz (2012) evidencia la introducción de valores positivos como parte de la formación a la carrera de abogacía, así como la actualización del perfil del abogado, ya que el modelo clásico de la ciencia jurídica consideraba un absurdo la formación de valores, porque lo único que se buscaba era que el estudiante aplique la norma o la interprete rigurosamente. Durante los últimos treinta años, en el Perú, los cursos no han variado y tampoco sus ramas; sin embargo, el Derecho Constitucional obtuvo mayor importancia que el Derecho Civil tras el fundamento jerárquico del ordenamiento jurídico. De igual forma, la importancia del Análisis Económico del Derecho es que es un método novísimo en nuestro medio y protege al sistema de mercado (costo-beneficio), pues se enfoca directamente en la empresa como

núcleo que gira ante el derecho. Como resultado, se obtuvo el estudio del Derecho Ambiental.

Este pluralismo provoca que el abogado del siglo XXI obtenga mayores destrezas, competencias y conocimientos. El derecho ya no es autónomo, sino heterónomo, porque gira en torno al Estado constitucional de derechos, derechos humanos y responsabilidad social. Esto genera la existencia de procesos judiciales o extrajudiciales donde el abogado no se prepara en demasía para el litigio, sino para conciliar o encontrar soluciones satisfactorias ante los intereses reales. Esto obliga a que las facultades de derecho estén a la vanguardia de la globalización sobre cómo deben perfilar con valores positivos al estudiante. Desde lo explicado, se reconocieron dos problemáticas:

- ¿Cómo enseñar derecho si aún no se sabe qué es derecho? Esta dificultad es de índole epistemológica, pues el docente de Derecho debe enseñar la exegesis de la norma, la naturaleza del derecho, las resoluciones de casos, la historia de las instituciones jurídicas y derecho comparado.
- ¿Cuál debería ser el perfil del estudiante de abogacía? ¿qué deberían cultivar los docentes en los alumnos?

A partir del año 2015, las universidades peruanas comenzaron a cambiar y a renovar sus mallas curriculares por la nueva Ley Universitaria N° 30220. La gran mayoría las facultades de Derecho han innovado sus cursos y consignado de forma expresa en los perfiles de los egresados de la carrera de Derecho: “Conocedores y defensores del Estado Constitucional de Derecho”. Desde dicho paradigma, se evidencia que las universidades no trabajan o enseñan de forma neutral, sino que tienen una determinada inclinación. No en el sentido estricto universitarias, cuyo conocimiento debe ser holístico; sino, mediante el parámetro de las universidades.

Nuevamente, se evidencia el mismo error cuando no existe una justicia multicultural consistente, donde los intereses particulares o el paradigma de moda se anteponga sobre los ideales de justicia de los ciudadanos. Esto significa que, por poseer mayores investigadores, publicaciones de investigación y aplicaciones en la administración de justicia, una ideología gobierne sobre el derecho y se guíe sobre una determinada concepción de justicia. Es decir, moldear o doblegar al ciudadano acerca de una nueva concepción de justicia y no por el imperio de la razón consistente en la administración de justicia, sino por una cuestión de interés particular o de moda.

No se puede avanzar si cada cierto tiempo cambian los sistemas de administración de justicia, las mallas curriculares y los perfiles del egresado de Derecho por razones de moda. Se debe avanzar por el peso de la consistencia y demostrar que el Derecho no progresa por modas o paradigmas irracionales (por intereses académicos, económicos, políticos).

Por tal motivo, desde teoría de la justicia planteada, se soluciona el problema:

(a) sobre la enseñanza del Derecho y (b) el perfil de los egresados de Derecho. A través de la enseñanza de las diferentes escuelas jurídicas aprobadas por el Estado, las mallas curriculares tendrán un norte coherente con sus concepciones de justicia, seguidas por

voluntad y no por coacción. Asimismo, el perfil del abogado será coherente con la concepción de justicia que decidió seguir el estudiante desde un inicio; por lo tanto, se requiere de facultades de derecho según la cantidad de escuelas jurídicas aprobadas por el Estado.

Por ejemplo, un ciudadano con una concepción de justicia histórica materialista y que quiera ser abogado no necesita de una enseñanza jurídica de Estado Constitucional de Derecho, porque doblegaría su derecho a tener una determinada concepción de justicia y a ser juzgado bajo los ideales de ella. Lo mismo sucederá con los ciudadanos que tengan una concepción de justicia utilitarista, donde se somete a voto cualquier derecho, incluso el derecho a la vida, pues, de su perspectiva, no existen Derechos fundamentales en el sentido estricto; sino, vulnerarían su Derecho a elegir y su formación sería distinta.

Actualmente, las facultades de Derecho incluyen cursos de iusmarxismo, iusnaturalismo, iuspositivismo y de la argumentación jurídica, pero estos son incompatibles entre sí. A lo mucho podría enseñarse Derecho Comparado de Escuelas jurídicas aprobadas por el Estado y en las escuelas emergentes o que están evolucionando. No se deben consignar cursos que solo sean un referente romántico, sino que sean aplicables. Por ello, se considera que el proyecto Tuning, donde se encuentran los perfiles del abogado en Latinoamérica, es un documento positivo y beneficioso, pero que no soluciona el problema de fondo; además, vulnera el derecho a elegir una concepción de justicia y ser tratado bajo los ideales de dicha concepción de justicia.

Si se reconoce cuáles deben ser las mallas curriculares y los perfiles del egresado según los ideales de cada escuela jurídica aprobada por el Estado, es posible elaborar líneas de investigación que contribuyan al perfeccionamiento de los conocimientos de cada escuela jurídica. De esta manera, el investigador reconocerá su avance, el progreso de su escuela jurídica y de las demás escuelas. Las líneas de investigación trataron de estandarizarlas, pero, como se demostró, siempre se vulneró el derecho a una determinada concepción de justicia. En ese sentido, las líneas de investigación no deben superponerse a las concepciones de justicia, cada escuela jurídica aprobada por el Estado deberá generar sus propias líneas de investigación en línea con sus ideales y necesidades.

9.4. Sistematización de la investigación jurídica

9.4.1. Demarcación entre filosofía, epistemología y ciencia de la ciencia jurídica

Al tener varias escuelas jurídicas con sus respectivas concepciones de justicia, formas de gobierno, fuente principal del Derecho y una familia jurídica en específico, las investigaciones también evidencian una visión más sistematizada. Esto significa que se puede realizar una demarcación entre lo que es ciencia de la ciencia jurídica, filosofía de la ciencia jurídica y filosofía jurídica.

La ciencia de la ciencia jurídica surge cuando los investigadores u operadores del Derecho de una escuela jurídica incorporada en el Estado resuelven conflictos jurídicos de su sistema o programa. Los operadores del Derecho están entrenados y capacitados bajo la Escuela jurídica X y resuelven los problemas de las personas que se han adscrito al sistema X con las herramientas, métodos, razonamientos, leyes e ideales de la escuela jurídica X. En palabras

de Thomas Kuhn, es como si los científicos de un programa resolvieran los problemas como rompecabezas, porque existen las herramientas adecuadas e idóneas en el sistema.

A diferencia de la propuesta de Kuhn, al afirmar la existencia de más anomalías en un programa, se debe cambiar de paradigma; sin embargo, desde la perspectiva de este trabajo, no debe ser así, porque si no se resuelven los problemas de la escuela jurídica X, se la declara inconsistente. Se le prohíbe el uso de métodos o herramientas de otras escuelas jurídicas, pues, de lo contrario, se volvería a un pragmatismo de resolución de problemas y no se buscaría cuál de los sistemas de administrar justicia es la mejor, a fin de que los demás ciudadanos sigan el mejor rumbo por el imperio de la razón. Por lo tanto, si una escuela jurídica es inconsistente, se debe dejar sin efecto y quitar ese sistema de administrar justicia en el Estado Y hasta que los investigadores evolucionen o perfeccionen más a dicha escuela jurídica X.

La filosofía de la ciencia jurídica o epistemología jurídica se considerará cuando en una escuela jurídica X que fue instalada por el Estado tiene grandes anomalías en su sistema para resolver conflictos. Entonces, los epistemólogos del sistema tratarán de brindar una solución idónea o de subsanar los problemas de sistema, a fin de que subsista la escuela jurídica X. Estos también pueden ser llamados los teóricos del Derecho, pero de un sistema X, mientras los que resuelven problemas fácticos o de litigio dentro del sistema X son denominados los científicos del Derecho.

Los teóricos del Derecho son los que crearán y evaluarán las herramientas, métodos, figuras, sistemas, políticas o mecanismos necesarios a fin de que los científicos del Derecho apliquen la resolución de problemas dentro del juzgado y sobre todo de un sistema de justicia X. Por lo tanto, los epistemólogos del Derecho tendrán la función de solucionar los problemas de anomalía que existe en los sistemas o escuelas jurídicas, donde se cree, mejore o elimine los métodos, figuras jurídicas e instituciones jurídicas para que funcione adecuadamente la escuela jurídica.

Por otro lado, el nomen iuris de epistemólogo del Derecho es un concepto amplio que atañe a quien es metodólogo del derecho en la escuela jurídica X, político jurídico del derecho en la escuela jurídica X, historiador de la ciencia del Derecho en la escuela jurídica X o cualquier otro cargo o desempeño teórico que realice o profundice en la escuela jurídica X. En otras palabras, los conocidos como fiscal, juez, juez superior, juez de paz, etc. Cabe mencionar que magistrados es una especie y el otro es el género.

Finalmente, los filósofos del derecho son aquellos que no trabajan dentro de un sistema o escuela jurídica, sino que trabajan en la creación de nuevas escuelas jurídicas, pero que tengan coherencia y consistencia entre los elementos: (a) concepción de justicia; (b) objeto de estudio, fin de estudio, demarcación interna y demarcación externa de una escuela jurídica; (c) forma de gobierno, (d) fuente principal del Derecho y (e) familia jurídica. Nótese cómo se está omitiendo que el filósofo del derecho pueda crear el método jurídico, porque es la responsabilidad del metodólogo del Derecho en la escuela jurídica X.

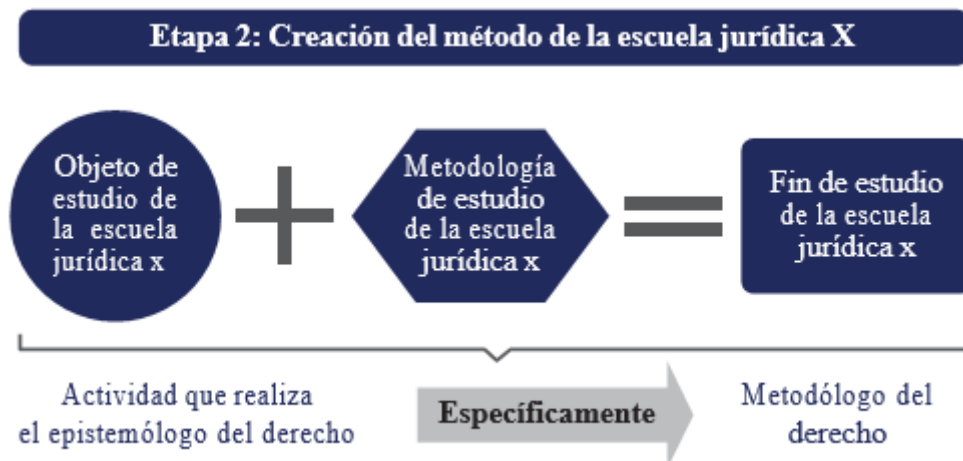
La creación de una escuela jurídica consistente y aprobada por el Estado, no es una labor fácil, pero ello conlleva a que puedan evolucionar las escuelas jurídicas en potencia o resurgir las escuelas jurídicas inconsistentes (las que fueron descartadas por el Estado). La concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas, permite una función en específico de lo que deben hacer los operadores del Derecho y cómo se explicó a realizar investigaciones direccionadas y no investigaciones pragmáticas, cuyo objetivo sea publicar papers o tesis a fin de ocupar un cargo académico u obtener un título profesional. Por lo tanto, la concepción de justicia resuelve el problema de la demarcación entre lo que es filosofía, epistemología y ciencia de la ciencia jurídica.

Figura 15 Función intelectual del filósofo del derecho



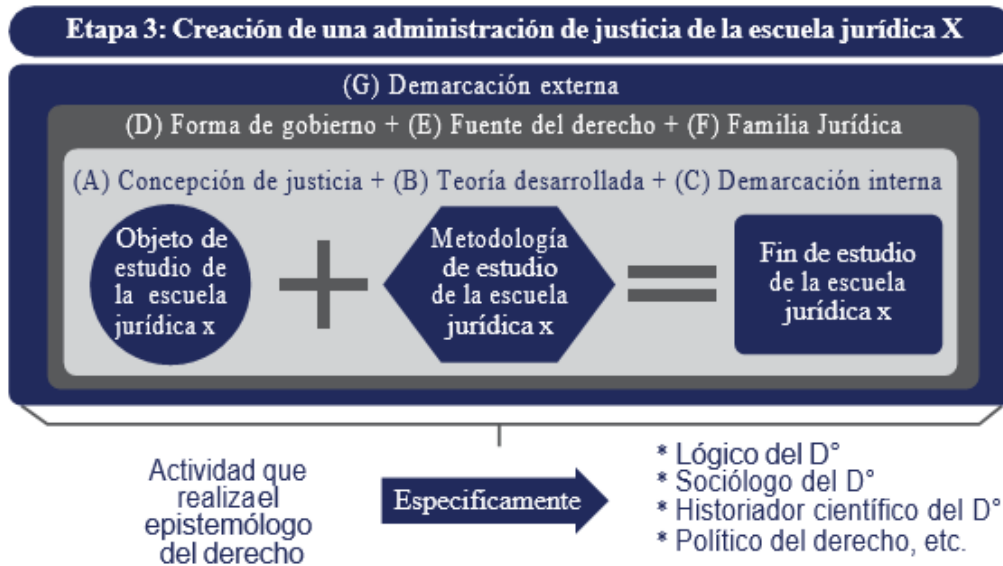
De acuerdo con la Figura 10, el filósofo del Derecho crea un objeto de estudio y esta, al mismo tiempo, tiene un fin de estudio. Estos dos elementos no pueden separarse, sino que aparecen con una carga fuerte de una determinada concepción de justicia y un fundamento filosófico que bien puede crearla o recoger de una posición dada por otro filósofo. Una vez que tuvo consistencia y mantuvo la coherencia y logicidad entre el objeto y fin de estudio, recién se puede buscar el método para llegar a dicho fin de estudio.

Figura 16 Función intelectual del epistemólogo del Derecho (metodólogo)



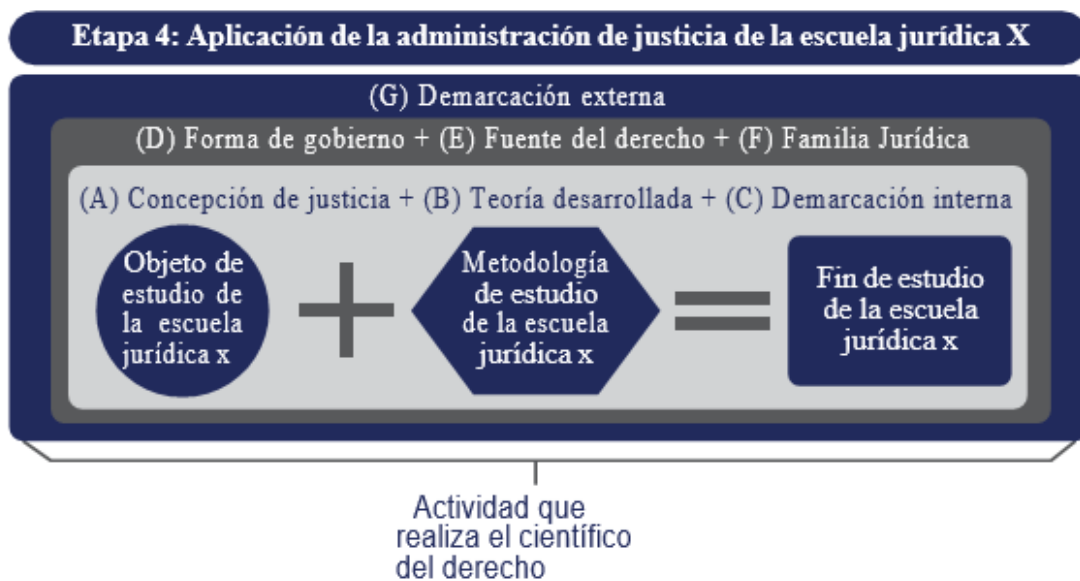
En la Figura 11, se observó que la función del epistemólogo del derecho, cuyo actor principal es el metodólogo del derecho, quien crea el método más adecuado para que del objeto se materialice en el fin de estudio, es crear herramientas idóneas de acuerdo a la carga filosófica del objeto y fin de estudio.

Figura 17 Función intelectual del epistemólogo del Derecho (otros)



De acuerdo con la Figura 12, los epistemólogos trabajan intelectualmente para crear una nueva administración de justicia coherente, sólida y eficaz; ello de acuerdo a las bases filosóficas del objeto y fin de estudio. Los teóricos del derecho, también llamados epistemólogos del derecho como los políticos científicos, historiadores, lógicos, sociólogos, entre otros actores, de acuerdo con su naturaleza de la nueva escuela en surgimiento, harán su aporte respectivo.

Figura 18 Función del científico del Derecho



En la Figura 13, una vez que se pasó el filtro de la demarcación externa, es decir, que puede funcionar teóricamente en el Estado, se reconoce cómo es recibida por la sociedad en su practicidad y la forma en cómo se desenvuelve dicha administración de justicia. Para ello, se requiere el entrenamiento de científicos del Derecho para aplicar con seriedad los conocimientos, herramientas y doctrinas en la administración de justicia enmarcada.

Por lo tanto, sí se resolvió el problema de la demarcación entre filosofía, epistemología y ciencia de la ciencia jurídica. Entonces, desde la teoría planteada por esta investigación, el Derecho es una concepción de justicia traducida y materializada a través de una escuela jurídica consistente y de una forma de gobierno idónea a ella que tienen un conjunto de ciudadanos hasta que se declare inconsistente su sistema.

9.4.2. Tipos de investigaciones en la actualidad

a. Epistemología de primer nivel

Las investigaciones de primer nivel son aquellas que:

- Crean una escuela jurídica consistente.
- Brindan o dan soluciones respecto a las anomalías o falencias que tiene una escuela jurídica en específico instalada o incorporada en el Estado.
- Permiten evolucionar a una escuela jurídica en potencia o a una supuesta escuela jurídica a fin de instalarlas como un sistema de resolución de conflictos altamente elaborados.

Este tipo de investigaciones son las que tienen un norte y un propósito, mejorar la calidad de vida y convertir al individuo en un ser responsable a través de un sistema o escuela jurídica en concreto. Por ejemplo, en la actualidad, en la Escuela de la Argumentación Jurídica, cuyos seguidores y adeptos son cada vez mayores, por lo que tratan de hacer de su sistema más seguro y más eficiente, los investigadores de dicha escuela tienen un propósito en común: potenciar la administración de justicia y convertirse en la mejor escuela del mundo. Para ello, deben subsanar las falencias y mejorar los métodos de su sistema.

b. Epistemología jurídica de segundo nivel

Las investigaciones de segundo nivel se caracterizan porque los investigadores se realizan desde la división del Derecho. Esto es para mejorar la materia penal, laboral, procesal, constitucional, agrario, aduanero y deportivo, pero solo en forma doctrinaria o brindando mejores teorías para la resolución de conflictos que puedan presentarse.

Las investigaciones por la división del Derecho buscan unificar o individualizar las diferentes ramas del Derecho; por ejemplo, existe un método para investigar el Derecho Público y otro método para el Derecho Privado, pero si existe un método distinto para cada uno de ellos, también debe existir un objeto de estudio y un fin de estudio para cada uno. Por tal motivo, su principal finalidad es analizar al Derecho de forma holística o analizar individualmente las ramas del Derecho, ya que incluso sus instituciones jurídicas varían de rama en rama; por ejemplo, el concepto acción no es lo mismo que la acción penal o la acción civil.

La mayoría de universidades que realizan este tipo de investigaciones primero los clasifican por el tipo de Derecho que quieren investigar; luego indican la institución jurídica que desean analizar y, posteriormente, qué solución le podrían brindar. Aunque suene didáctico y sistemático, este tipo de investigaciones es muy perjudicial, pues el alumno no utiliza estrictamente un método para las investigaciones de Derecho Privado ni un método para las investigaciones de Derecho Público. Con ello, se recae en un romanticismo que pretende realizar investigaciones a partir de las ramas del Derecho.

Por otro lado, la finalidad tampoco es clara, pues no se sabe si la intención del tesista es resolver el conflicto en dicha rama para la unificación del Derecho en un todo o investigar para independizar a una rama del Derecho de las demás; es decir, no queda claro qué es lo que debe hacer el tesista.

c. Epistemología jurídica de tercer nivel

Las investigaciones de tercer nivel tienen el propósito de buscar la naturaleza jurídica de las instituciones jurídicas, ya que toda institución jurídica tiene teorías. Por ejemplo, el matrimonio tiene tres teorías o formas de entender a dicha institución: la teoría del acto jurídico, la teoría del contrato y la teoría híbrida. En evidencia, si se encuentra la naturaleza jurídica de cada institución jurídica, también se reconoce la relación de coherencia, lógica y sistematicidad del ordenamiento jurídico de un país determinado.

La desventaja es que el tesista, cuando tiene la intención de realizar este tipo de investigación, no encuentra estrictamente la naturaleza jurídica de una determinada institución jurídica nacida del sistema jurídico X, porque no conoce de antemano la naturaleza de justicia del sistema jurídico X. Por lo tanto, a pesar de realizar investigaciones donde el tesista determine que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, en una ruptura de esponsales debe ser extracontractual, y para motivar su sentencia el juez será aún indeterminable, porque no se sabe cuál es la naturaleza jurídica del sistema jurídico X o los ideales que persigue dicho sistema.

Las investigaciones de tercer nivel que aparentemente resuelven un problema jurídico, no lo hacen, porque son flatus vocis. No existe una dirección para orientar el cúmulo de tesis que resuelvan la naturaleza de una institución jurídica, ya que todas están fuera del contexto de una concepción de justicia y de la realidad nacional e histórica del sistema jurídico X. Además, no se desconoce cuál es el método para saber la certeza de si es la correcta naturaleza de una institución jurídica o no lo es.

d. Epistemología jurídica de cuarto nivel

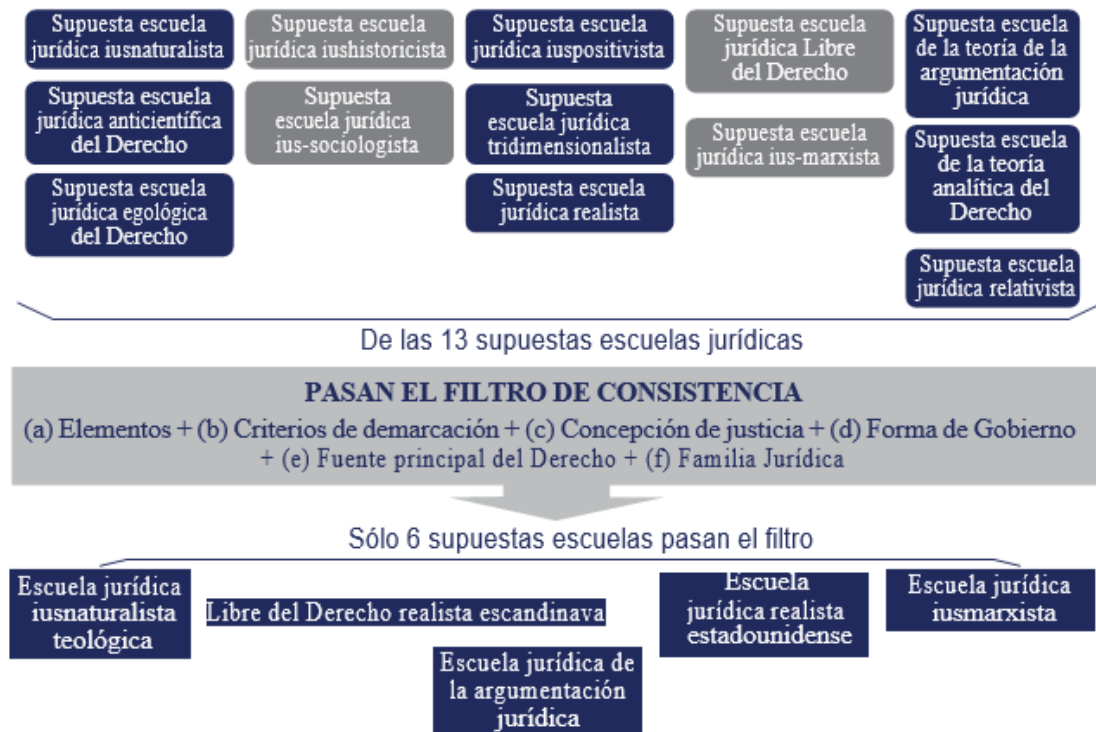
Las investigaciones que no posee una orientación, más que brindar una solución momentánea a un problema jurídico, son los estudios pragmáticos o de anarquía metodológica que pretenden modificar, crear o derogar una norma jurídica. Asimismo, son investigaciones referidas a la gestión jurisdiccional que buscan mejorar la administración de justicia, ubicar mejores perfiles de los jueces u operadores del derecho y realizar tesis sobre el pensamiento filosófico de diferentes autores, pero ninguna bajo un fundamento metodológico, epistemológico o filosófico jurídico en común.

Estas investigaciones utilizan las herramientas de otras ramas ajenas al derecho, métodos de otras ciencias o disciplinas del Derecho, o simplemente crean una nueva metodología, para probar su punto de vista. Aunque en muchas ocasiones sean investigaciones que motivan y aportan a una determinada realidad jurídica, sus soluciones no son sostenibles por la falta de sustento coherente entre teoría y práctica.

Las investigaciones jurídicas pragmáticas tienen el objetivo de resolver el problema inmediato detectado, sin preocuparse por el proceso sostenible del fin principal de la institución jurídica, de las figuras jurídicas, de las políticas jurisdiccionales y del propósito final del Derecho, porque dicha investigación resuelve el problema de forma momentánea, pero no a largo plazo. Ello porque no es una investigación que evolucione para el objetivo principal de creación y proposición.

En ese marco, los cuatro niveles de investigación proponen soluciones. Como se demostró la investigación, más potente que la epistemología de primer nivel es la que tiene un fin mediano y evolucionable sobre una determinada escuela jurídica aprobada por el Estado, porque ese tipo de investigaciones coadyuvan a consolidar un grupo de personas integradas y preparadas para defender su sistema y demostrar que es consistente o que no lo es. Por tal motivo, se deja a consideración el impacto de la teoría en la sistematización de las investigaciones jurídicas, donde, al tener un propósito más claro y sostenible, los tesisistas sepan qué y por qué investigar.

Figura 19 Filtro de las supuestas escuelas jurídicas



9.5. Una concepción de justicia en espera

Durante el capítulo, se planteó el ideal de justicia sostenido desde la perspectiva de la investigación. Muchos se pueden adherir a la propuesta de una teoría de la justicia a partir de la lucha de escuelas jurídicas, solo que, como cualquier teoría, debe ser criticada y reformulada cuantas veces sea necesario y, sobre todo, debe calar en la mayoría de ciudadanos, académicos y políticos a fin de que sea aplicada; mientras tanto, solo es una teoría que presenta propiedades de ser consistente, axiomatizable y con aplicaciones prácticas.

La incorporación de una nueva teoría siempre implica opositores académicos y sobre todo las dificultades a razón de:

- El presupuesto a invertir en el nuevo sistema de administración de justicia.
- Las capacitaciones a los operadores del Derecho respecto al nuevo sistema.
- Las instalaciones y edificaciones para el funcionamiento del nuevo sistema.
- La capacitación a los ciudadanos del nuevo modelo, entre otros factores más.

Por tal motivo, se coloca en práctica la teoría al sistema de administración de justicia vigente en el Estado peruano, para lograr la cercanía al ideal de justicia que se expuso en los capítulos anteriores.

Se demostró que solo seis escuelas jurídicas cumplen con todos los requisitos de una determinada administración de justicia. Luego, se estableció que las escuelas jurídicas que pasaron el filtro y que fueron aprobadas por el Estado deberían competir o luchar entre ellas, a fin de saber cuál tiene un soporte, una solidez y una resistencia académica para mantener la consistencia de su sistema y finalmente saber cuál es la mejor de todas.

Con el procedimiento explicado, se evita que cualquier gobierno, grupos de poder o académicos impongan de forma arbitraria una determinada concepción de justicia y una forma de administración de justicia a los ciudadanos. Al iniciar las competencias o luchas para saber cuál de ellas logra una consistencia en su sistema, las escuelas jurídicas que inicialmente demostraron ser consistentes, con el pasar del tiempo y los conflictos internos, demostrarán qué sistema es inconsistente; por ende, deberán abandonar dicho sistema.

El abandono de las escuelas jurídicas no será por la presión de un grupo de poder o por los intereses de un sector privilegiado, sino por el error del sistema; asimismo, la adherencia a las escuelas jurídicas tampoco será por coacción, sino por la voluntad y la evidencia de que un sistema de justicia es mejor que los demás por su consistencia

Lo correcto sería que las seis escuelas jurídicas que por teoría son consistentes ingresen a luchar entre sí, claro una lucha o competencia de forma académica como se explicó, pero ello implica como dijimos al inicio del presente capítulo un cambio holístico respecto a la forma de pensar, administrar justicia y el presupuesto a invertir, sin contar con las oposiciones de los académicos. Por tal razón, mientras se espera el movimiento por la lucha de consistencias prácticas de cada escuela jurídica, se comenzará con una radiografía a la escuela jurídica que actualmente se utiliza en el sistema judicial peruano mediante la teoría propuesta; de esta manera, se brindarán los aportes para que los seguidores tengan un objetivo más claro.

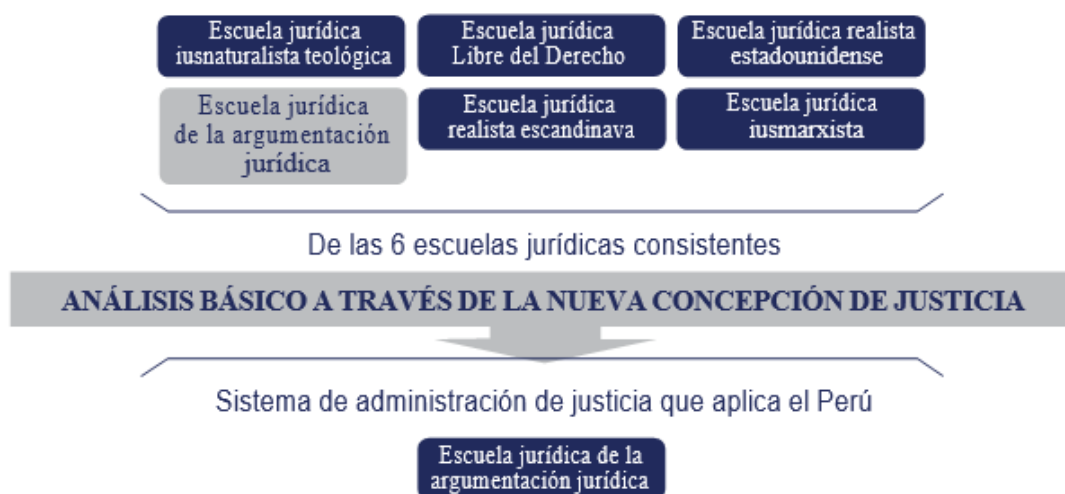
La escuela vigente en el Perú es la argumentación jurídica. De las seis escuelas jurídicas, se pretende analizar si el Perú cumple con los parámetros de la escuela jurídica de la argumentación jurídica y si los investigadores están encaminados en un solo rumbo o no lo están.

CAPÍTULO X

ANÁLISIS DE LA ESCUELA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA VIGENTE EN EL PERÚ PARA LA MEJORA DE SU POLÍTICA JURISDICCIONAL

En el presente capítulo, se realiza una introducción al análisis de la escuela de la argumentación jurídica, cuyo objetivo es demostrar las aplicaciones prácticas de la teoría analizada respecto a una escuela jurídica en particular y, de manera paralela, evidenciar que la escuela vigente del Estado peruano no cumple con los estándares de una escuela jurídica en sentido estricto. Específicamente, en el análisis de la organización jurisdiccional, se profundiza en el perfil del juez constitucional de derecho y en las políticas jurisdiccionales que realizan los presidentes de la Corte Suprema del Perú. Luego, se revisan las actividades funcionales de las universidades con respecto a los observatorios, la enseñanza del derecho y las líneas de investigación. Por último, se identifica si los supuestos investigadores de la escuela de la argumentación jurídica efectúan o no investigaciones idóneas para el avance de su escuela.

Figura 20 Análisis del sistema de administración de justicia peruano



10.1 Análisis de la organización jurisdiccional

Para analizar la organización jurisdiccional se consideran los perfiles de los jueces y las políticas jurisdiccionales.

10.1.1 Análisis de los perfiles de los jueces

El perfil del juez es elaborado a partir de la concepción de justicia de cada escuela jurídica aprobada por el Estado. Con un enfoque en la escuela jurídica de la argumentación jurídica, se corrobora que los perfiles estén acordes con su concepción de justicia. Los perfiles del juez peruano están establecidos en la Ley de Carrera Judicial N.º 29277, artículo 2 (2008). Se señala lo siguiente:

- Formación jurídica sólida
- Capacidad para interpretar y razonar jurídicamente a partir de casos concretos
- Aptitud para identificar los conflictos sociales bajo juzgamiento
- Conocimiento de la organización y manejo del despacho judicial
- Independencia y autonomía en el ejercicio de la función y defensa del Estado de derecho
- Conocimiento de la realidad nacional y prácticas culturales del lugar donde desempeña su función
- Propensión al perfeccionamiento del sistema de justicia
- Trayectoria personal éticamente irreprochable

Una pregunta que surgió desde la revisión es si los perfiles de los jueces están correctamente elaborados. En primer lugar, no se puede negar o afirmar lo anterior, ya que no existen fundamentos para la elaboración del perfil del juez o de los magistrados desde una concepción de justicia como equidad porque esa es la concepción de justicia que utiliza la escuela de la argumentación jurídica.

De acuerdo con las ocho características mencionadas, se reconoció su genericidad; por ejemplo, en el primer rasgo, se advierte que los jueces deben tener una formación sólida. A partir de ello nacen interrogantes: ¿Cuál es el sentido de la formación jurídica sólida? ¿Será acaso la historia del derecho, la dogmática jurídica, la doctrina jurisprudencial u otro? Para algunos investigadores, los conocimientos del juez deben basarse en los contextos vigentes de la realidad peruana; no obstante, esa premisa también es cuestionable: ¿entonces el juez solo debe guiarse por lo contextual y omitir los aspectos de la filosofía del derecho, la epistemología del derecho y demás?, ¿el juez debe acaso debe conocer más sobre la doctrina jurisprudencial que de la ley o la teoría general del derecho? En ese caso, ¿para qué llevar cursos teóricos del derecho (filosofía, lógica, historia, etc.) en las universidades? En ese marco, para evitar una discusión abierta, polémica e incluso restringida, se necesita especificar a qué se refiere la formación sólida jurídica, sobre todo, ¿a qué enfoque o escuela pertenece?

En la quinta característica, se afirma que todo juez debe proteger el Estado de derecho, pero este último no es distinto del Estado constitucional de derecho; entonces, el perfil 5 de la ley expresa que los jueces deben defender el Estado legislativo. Esta característica se contrapone a la concepción de justicia como equidad; por tal razón, se requiere el cambio urgente de dicha ley.

Después de la Ley N.º 29277 (2008), no existe otra que modifique los perfiles de los magistrados. La única variación fue en el 2016 con la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N.º 221-2016-CNM, donde se aprobó el reglamento del procedimiento de evaluación integral y ratificación de jueces del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público.

En el artículo 25, inciso 8, del reglamento citado, se indica que la evaluación de la conducta de los magistrados está enmarcada en estos aspectos: independencia, trayectoria democrática, defensa de la constitución, conocimiento de la realidad y prácticas socioculturales. Desde ello, se extrapola que los magistrados deben inclinarse hacia el Estado

constitucional de derecho; sin embargo, en su artículo 38, se prescribe que en la evaluación de la idoneidad del magistrado se toman en cuenta los siguientes puntos: la calidad de las decisiones, la gestión del proceso, la celeridad y el rendimiento, la organización del trabajo, las publicaciones jurídicas y de temas afines, y el desarrollo profesional. Este artículo excluye la característica de defender el Estado constitucional de derecho. En otras palabras, mediante el artículo 25, inciso 8, la conducta se relaciona con el ideal de justicia como equidad, mientras que el artículo 38 demuestra que el CNM requiere jueces eficientes y eficaces, es decir, jueces que mantengan el ideal de una justicia utilitarista. Ello parece sumamente contradictorio con los ideales del Estado constitucional de derecho.

El Estado debe seguir una línea de administración de justicia, es decir, una concepción; sin embargo, algunos se oponen a esta idea porque consideran que los jueces, al ser personas independientes y autónomas, no deben guiarse por ninguna concepción de justicia. De lo contrario, estarían atravesados por parámetros ideológicos y no podrían ejercer su independencia o ser creativos, pues ya se les “inculó” cómo administrar la justicia. Desde la perspectiva de esta investigación, se reconocieron las siguientes razones para rechazar lo anterior:

1. Toda administración de justicia está ligada a una forma de gobierno, a una forma de resolución de los conflictos jurídicos (metodología) y a una determinada concepción de justicia; por ejemplo, no se puede emplear una interpretación dogmática de la ley del Congreso en un gobierno teocrático, sería un absurdo que se aplique un método nacido en el iuspositivismo en las fuentes del derecho que tiene el gobierno teocrático.
2. Toda forma de gobierno y de resolver un conflicto jurídico tiene una concepción de justicia, es decir, un norte ideal; por ello, aunque no se expresa de forma clara, en la Constitución de 1993, artículo 43, se prescribe que “la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

Ello guarda una concepción de justicia mixta e incompatible porque, por un lado, al mencionar que debe ser democrática, tiene una concepción utilitarista, es decir, se guía por el principio de utilidad, pues brinda mayor felicidad al pueblo o a la nación. En otras palabras, en cualquier momento puede cambiar o someter a voto cualquier derecho.

Desde la característica social, se ordena a los funcionarios públicos y a la ciudadanía entera a velar por los intereses de la sociedad y no solo de un grupo privilegiado (evita la aristocracia). Este tipo de gobierno tiene una concepción de justicia histórica materialista, ya que dicha esta se rige por la estructura económica del proletariado, y se crean derechos por ellos y para ellos, pues son los constructores de la historia.

No contentos con dicha contradicción, recién se invoca o se ordena a un Estado constitucional de derecho en el artículo 138 de la Constitución de 1993, cuando se prescribe en su segundo párrafo: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda

otra norma de rango inferior”. Asimismo, en el artículo 51, se indica que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

En ese marco, la concepción de justicia que determinan dichos artículos de la Constitución es eminentemente de “equidad”. Tal como lo planteó Rawls, una justicia que defiende los Derechos Constitucionales a partir del consenso prima facie, el cual denomina el derecho nacido mediante el velo de la ignorancia por los primeros ciudadanos sin que pertenezcan aún a un grupo en particular.

Dicho lo anterior, el juez qué tipo de justicia debe aplicar: (a) utilitarista, (b) histórica o (c) de equidad. Esta interrogante conlleva a una dura crítica hacia las políticas jurisdiccionales, al perfil del juez peruano y sobre la enseñanza del derecho.

Desde la premisa, “que el juez es autónomo e independiente y no debe guiarse por una determinada concepción de justicia”, la interrogante que surge es ¿qué ideales debe proteger el juez? ¿la Constitución, la democracia o lo social? Posiblemente, los tres sean afirmados; sin embargo, se debe aclarar que una forma de gobierno tiene una concepción de justicia y esta misma se traduce en una metodología que debe aplicar el juez. Estas tres concepciones de justicia son incompatibles de por sí y, por ende, sus metodologías también lo son.

Si se analiza la proposición “el juez es autónomo e independiente”, tal como se prescribe en el inciso 2 del Art. 139 y el Art. 188 de la Constitución del Perú (1993), se propone a los ciudadanos la justicia deontológica. Esta concepción de justicia estudiada por Kant sostiene que solo el hombre racional puede tener libre albedrío, pero solo si está sujeto a la autonomía del hombre. En otras palabras, el individuo debe asumir sus responsabilidades y, si trasgrede los imperativos categóricos, debe ser castigado. Estos imperativos categóricos nacieron de la autonomía del hombre por su racionalidad, lo cual es aplicar las máximas morales que llegan a ser leyes universales.

Hasta el momento, se reconocieron cuatro concepciones de justicia en la Constitución del Perú que median la aplicación del juez. Por tal motivo, se la conoce como una constitución posmoderna, ya que brinda distintas perspectivas o direcciones; aquellas que supuestamente otorgarán seguridad jurídica o una supuesta justicia. Sin embargo, esta otorga caminos deformes y enredados e ideologías incompatibles. Desde ello, se extrapola que el juez es un sujeto posmoderno, pues sentencia de acuerdo a su propia perspectiva; en un momento se adecua a un tipo de justicia y luego a otro tipo de justicia. Con la presente investigación, se busca que el hombre asuma responsabilidades bajo la dirección consistente de una administración de justicia sólida.

El juez posee perfiles de acuerdo a los sistemas de justicia aprobados por el Estado. Por otro lado, en base a la teoría propuesta, los jueces que se guían bajo el sistema o escuela de la argumentación jurídica no están cumpliendo su rol, porque carecen del perfil y de los métodos adecuados para administrar justicia; esto se debe a la ausencia de un norte sobre su concepción de justicia. Entonces, todos los jueces, para tener horizonte de dirección y perfeccionamiento, necesitan una concepción de justicia para guiarse.

A partir de lo anterior, se busca evitar el doxa o meras opiniones de las sentencias, ya que son el resultado de un sistema de justicia que se acomoda a arbitrariedades. Si no existen parámetros sobre las sentencias ni instrumentos de evaluación certera, no se puede fundamentar un conocimiento seguro y sólido. Para que se construya una episteme, se deben crear medios, elementos y parámetros donde las sentencias sean falseadas, y no se basen en disputas argumentativas.

10.1.2 Análisis de sus políticas jurisdiccionales

La concepción de la justicia como equidad, la cual es el tipo de justicia que utiliza la escuela de la argumentación jurídica, es aquella que debe moldearse a las políticas jurisdiccionales, a todas las leyes del sistema jurídico peruano y a la doctrina jurídica peruana. Sin embargo, no se debe realizar de manera opuesta, ya que se convertiría en la denominada escuela de “Estado Constitucional de Derecho”.

Por lo explicado, se critica a la Ley Orgánica del Poder Judicial, específicamente en el artículo 286, inciso 4, donde se indica que “No puede patrocinar el Abogado que: Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción”. Se advierte que dicha normativa sí vulnera el Derecho Fundamental al trabajo, indudablemente; sin embargo, se mantiene en vigencia. La pregunta que surge es ¿qué hacen al respecto los investigadores de la escuela de la argumentación jurídica?

Luego, criticamos la política jurisdiccional respecto al Plan de Gestión y Modernización del Poder Judicial 2015-2016 (2015) formulada por el Juez Supremo Víctor Ticona Postigo, porque no incluye dentro de los ejes de acción a la capacitación a los jueces respecto al conocimiento del Estado Constitucional. Aparentemente, con el proyecto señalado, confirma que todos los jueces tienen pleno dominio en el rol de juez de un Estado Constitucional de Derecho, lo cual no es cierto. Ello se confirma en la Resolución 120-2014-PCNM del Consejo Nacional de la Magistratura (2014), donde se fundamenta que:

El Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura ha podido advertir que durante los últimos tres años en el que se han desarrollado más de mil quinientos procesos de evaluación integral y ratificación de jueces y fiscales, que dichos magistrados presentan resoluciones, dictámenes, disposiciones y otros documentos para la evaluación de la calidad de decisiones en los que frecuentemente incurren en serias deficiencias en su elaboración, caracterizándose, en muchos casos, por la falta de orden, la ausencia de claridad, errores de sintaxis y ortográficos, redundancia e incongruencia, insuficiencia argumentativa y por estar plagada de citas doctrinarias y jurisprudenciales innecesarias o poco relevantes para la solución del caso en concreto.

Los jueces carecen de conocimientos sobre lo que implica juzgar respecto a las líneas y al ideal de una justicia como equidad o lo que es un Estado Constitucional de Derecho; por ende, se presume que la política jurisdiccional señalada no es la más certera, porque carece de fundamentos sobre políticas jurisdiccionales sostenibles.

Sin embargo, la crítica más fuerte es sobre la falta de una política jurisdiccional que coadyuve a evaluar si el juez está cumpliendo bien sus funciones dentro de la escuela de la argumentación, porque, como advertimos en el ítem anterior, no hay fundamentos acerca de

los perfiles de los jueces dentro de este sistema. Asimismo, tampoco se evidencian formas de medir su trabajo y desempeño, porque se desconocen los pesos respecto a los métodos y herramientas de la escuela jurídica en análisis y los instrumentos de trabajo de los jueces; por lo tanto, existe forma de conocer su desempeño.

Por lo expuesto, no podríamos tampoco afirmar categóricamente si las políticas jurisdiccionales están bien o no, si no existen fundamentos sobre las políticas jurisdiccionales acordes a la concepción de justicia como equidad. De acuerdo a ello, el Poder Judicial se dirige sin un horizonte claro, ya que solo se gestiona en base a buenas intenciones, pero así jamás se demostrará si sus actividades son inconsistentes o no.

10.2 Análisis sobre las universidades

10.2.1 Análisis de su observatorio universitario

Todavía no existe un observatorio independiente o universitario que realice un seguimiento que permita verificar y mantener informados respecto a la función jurisdiccional de la escuela de la argumentación jurídica. Actualmente, el Perú cuenta con un proyecto de observatorio jurídico que está plasmado en la página web oficial de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya (2016), cuya idea se traduciría en obtener datos de distintas instituciones dedicadas al servicio o administración de justicia, información que publicarían en forma mensual en revistas. Estos datos se sustentan en:

- Número de causas en giro en los juzgados, por especialidad y jurisdicción.
- Carga procesal por magistrado.
- Incremento anual de la carga procesal.
- Tiempo promedio en la resolución de los procesos, por materia y jurisdicción.
- Calificaciones de los magistrados.
- Perfiles de litigantes.
- Cuantía de los juicios.
- Costo de los procesos.
- Tasa de actividad de los abogados.
- Performance de las facultades de Derecho.
- Información estadística sobre las causas en las que el Estado es parte.
- Estadísticas sobre sanción de magistrados y personal auxiliar.

Se advirtió que el proyecto establecido por la Universidad Antonio Ruiz de Montoya era excelente como paradigma a seguir por las distintas universidades peruanas, a fin de realizar un monitoreo de acuerdo a las áreas geográficas donde están establecidas las cortes Superiores y Suprema. Además, no se coincidió con la ejecución, porque el proyecto no contaba con el sistema de referencia para reconocer el funcionamiento de los fenómenos. Cuando no se cuenta con un marco de referencia o fundamentos de control, no se puede evaluar o hacer el seguimiento respecto al norte que deben seguir los jueces, las políticas jurisdiccionales, las actividades de gestión, las motivaciones de resoluciones judiciales, entre otros elementos.

Por tal razón, se necesitan los fundamentos del observatorio de acuerdo a la concepción de justicia de la argumentación jurídica. Una vez elaborado ello será más claro los parámetros

para realizar el seguimiento del observatorio y se podrá demostrar qué falencias, debilidades o errores tiene el sistema de justicia de un Estado Constitucional de Derecho. Mientras tanto, no se puede hacer mucho, pues esto vulnera el requisito de que congruencia y consistencia de una escuela y la concepción de justicia.

10.2.2 Análisis de su enseñanza jurídica

Las mallas curriculares de las universidades deberían tener cursos con perspectiva de un Estado Constitucional de Derecho; de lo contrario, estarían formando abogados no idóneos para realizar epistemología y ciencia de la ciencia jurídica. De acuerdo a La Ley. El Ángulo Legal de la Noticia (2014), las cinco mejores universidades donde se enseña mejor la carrera de Derecho son 1. Pontificia Universidad Católica de Perú, 2. Universidad Mayor Nacional de San Marcos, 3. Universidad de Lima, 4. Universidad San Martín de Porres y 5. Universidad de Piura. Por lo tanto, queda analizar si sus mallas curriculares y sus perfiles de egresados están acorde a la escuela de la argumentación jurídica.

La PUCP y UL son las únicas que tienen en su perfil del egresado la guía bajo el ideal de justicia del Estado Constitucional de Derecho. De esa manera, en dichas universidades, se evaluaría si sus mallas curriculares y, específicamente, si los sílabos de los cursos están direccionados a los conocimientos de una justicia como equidad.

La USMP cuenta con un perfil de egresado de Derecho, pero en ninguno de sus perfiles se pronuncia respecto a la formación de un abogado acorde al ideal de justicia de la argumentación jurídica, es decir, de un Estado Constitucional de Derecho. Al parecer, se pretende formar abogados tenaces en el ámbito empresarial y bajo el ideal de una justicia utilitarista.

La UNMSM y la UP no muestran el perfil del egresado de la carrera de Derecho; por lo tanto, los cursos de su malla curricular no pueden ser evaluados. Sin embargo, el producto de su malla curricular, en el sentido general, es la formación de abogados que puedan ejercer el Derecho desde distintas áreas de aplicación.

Para el análisis del perfil del egresado, se ingresó a las páginas web de las facultades de Derecho en diciembre del 2016. Si se quiere corroborar el cumplimiento de los ideales de justicia de cada asignatura o curso de la PUCP y UL, se requiere el acceso a los sílabos para realizar una revisión más profundo de los temas y las metodologías en relación al ideal de justicia. Asimismo, se necesita un instrumento que indique la calidad de los sílabos, por lo cual es imprescindible que los investigadores de la escuela de la argumentación jurídica muestren sus fundamentos respecto a la enseñanza aprendizaje jurídica dentro de un estado Constitucional de derecho; de lo contrario, no se podrá evaluar si están bien o no los temas de los sílabos.

Los fundamentos de la enseñanza jurídica de un Estado Constitucional de Derecho no deben ser singulares en cuanto existan tantas universidades a nivel nacional, sino que deben ser fundamentos únicos, nacidos por los investigadores (específicamente de los epistemólogos) de la escuela de la argumentación jurídica. De acuerdo a ellos, las universidades pueden formar abogados por zonas geográficas u otros factores; por ejemplo, en algunos estará el curso de Derecho Deportivo, Derecho Aduanero, Derecho Parlamentario, etc. No

necesariamente todos poseen los mismos cursos, pero todas las asignaturas deben estar acorde a los fundamentos de un Estado Constitucional de Derecho.

Entonces, con los fundamentos del perfil del egresado y los instrumentos de evaluación de los temas de cada asignatura o curso, los estudiantes de derecho tendrán un norte para convertirse en teóricos o científicos de la escuela de la argumentación jurídica, caso contrario estarían formando abogados sin sentido.

10.2.3 Análisis de sus líneas de investigación

Al reconocer los fundamentos de los perfiles del abogado constitucional, también se identifican los instrumentos de evaluación de los temas de cada asignatura de la malla curricular y las líneas de investigación para encaminar su escuela jurídica. Asimismo, la carencia de fundamentos de las líneas de investigación no permite la evaluación de las líneas de investigación propuestas por las universidades en pregrado y posgrado. Entonces, es necesario que los investigadores e interesados en la escuela de la argumentación jurídica elaboren los fundamentos de las líneas de investigación, los cuales no deben individualizarse o particularizados por las universidades; sino que deben ser únicas a fin de que todas las universidades tengan un mejor cruce de información.

10.2.4 Análisis de sus investigaciones

Tras demarcar las funciones que realizan los teóricos (los que hacen epistemología) y los científicos (los que hacen ciencia de la ciencia) dentro de una escuela jurídica, se analizará su funcionalidad en la escuela de la argumentación jurídica.

El Perú se encuentra bajo la concepción de justicia como equidad; por lo tanto, deberían aprender los cursos que designa dicha concepción, pero se demostró que ello no es así. Si no existe un direccionamiento claro por las universidades, tampoco existe una orientación de acuerdo a las líneas de investigación. En consecuencia, cada estudiante de pregrado y posgrado investigarán en base a sus intereses y no con el objetivo de evolucionar la escuela jurídica, la cual se posiciona como el paradigma.

En ese sentido, se deduce que no existen verdaderos seguidores de la mencionada escuela. ¿Cuántos son los seguidores de la escuela jurídica de la argumentación jurídica? No se sabe y, por ello, no se puede medir el trabajo que realizan los epistemólogos de dicha escuela. No hay un solo laboratorio (o descentralización de ese laboratorio) donde trabajen sistemáticamente ni existe una revista jurídica oficial que encamine y evidencie la evolución y el progreso de soluciones a su escuela. Nuevamente, se afirma la falta de dirección de la escuela.

Por otro lado, no se niega la existencia de libros y tesis que, bajo una lectura rápida, se evidencia que son investigaciones de la escuela de la argumentación jurídica. Es necesario sistematizar los trabajos; de lo contrario, se contradice el elemento de “Demarcación interna” de una escuela jurídica y, cuando uno de los elementos no es coherente o acorde a ello, simplemente se declara inconsistente. De esta manera, se requiere elaborar los fundamentos sobre las herramientas de la epistemología y ciencia de la ciencia jurídica de la escuela de la argumentación jurídica.

Se ha justificado la problemática sobre la epistemología jurídica de dicha escuela, pero no acerca de la ciencia de la ciencia jurídica, es decir, del trabajo que realizan los científicos del Derecho o los que aplican los conocimientos de los teóricos de la escuela de argumentación jurídica. Sin embargo, se resalta que es la misma situación que la del epistemólogo, porque, en el análisis que se realizó sobre las políticas jurisdiccionales, se determinó el desconocimiento de las herramientas del juez del Estado Constitucional de Derecho; además, se desconoce la forma de medición de su desempeño. Esta falencia vulnera el requisito de demarcación interna, pues no se sabe realmente si el juez aplica o no los métodos de la argumentación jurídica, porque aún no existen fundamentos sobre sus herramientas; solo están explicadas de forma genérica, pero no sistemática.

Algunos destructores pueden discrepar y emitir los siguientes cuestionamientos

¿acaso no se tiene el método del test de ponderación de derechos fundamentales?

¿no se tiene la interpretación de la doctrina jurisprudencial? ¿no se tiene las herramientas de las garantías constitucionales? ¿no se tiene a la interpretación constitucional? En el fundamento quinto de la Resolución 120-2014-PCNM del Consejo Nacional de la Magistratura (2014), se expresa que los jueces no están realizando bien su labor jurisdiccional, pero no podemos afirmar categóricamente, porque no hay un fundamento norte que nos permita comparar lo que debería ser y lo que se hace, por lo tanto, dicha evaluación está hecha con buenas intenciones, pero no es científica o rigurosa, hace falta tener los fundamentos del cómo deberían evaluarse las sentencias o resoluciones de los magistrados dentro de un Estado Constitucional de Derecho o escuela de la argumentación jurídica, de lo contrario siempre existirá manipulación sobre los datos obtenidos.

En conclusión, la carencia de una dirección fija en las investigaciones y los fundamentos de las herramientas de la epistemología y de la ciencia de la ciencia jurídica de la escuela de la argumentación jurídica, no se puede conocer el avance del epistemólogo y de la evolución de su escuela. Asimismo, es posible saber si los científicos del derecho aplican correctamente las herramientas elaboradas por el sistema de la argumentación jurídica, lo cual no permite saber si sus resoluciones son bien elaboradas o no.

10.3 Conclusión del análisis

La escuela de la argumentación jurídica carece de (a) fundamentos sobre los perfiles de los jueces, (b) fundamentos para las políticas jurisdiccionales, (c) fundamentos para realizar un observatorio jurídico, (d) fundamentos para la enseñanza sobre sistema de justicia de un Estado Constitucional de Derecho, (e) fundamentos para las líneas de investigación y (f) fundamentos sobre las herramientas de la epistemología y ciencia de la ciencia jurídica de la escuela de la argumentación jurídica.

Sin fundamentos, no es posible reconocer si la escuela ingresa a un progreso o a una contradicción; por ello, al carecer de un norte, no debió posicionarse como paradigma del sistema de administración de justicia. Teóricamente, la escuela jurídica de la argumentación jurídica es inconsistente.

A pesar de cumplir con los requisitos de (a) elementos básicos, (b) demarcación interna, (c) demarcación externa (específicamente de la instalación en el Estado), (d) tiene una concepción de justicia idónea, (e) una forma de gobierno idónea, (f) una o más fuentes principales idóneas y (g) una familia jurídica idónea, no demuestra resolver problemas jurídicos en forma eficiente; el cual es un sub requisito de la demarcación externa. Entonces, se demuestra que, si bien fue aprobado por el Estado por ser consistente teóricamente, ahora no debe permanecer como sistema de administración de justicia, pues es inconsistente en la práctica.

Aunque no haya ingresado todavía en una lucha o competencia entre escuelas, se ha demostrado, en base a la teoría planteada, la inconsistencia práctica de la escuela jurídica; la cual solo se evidencia después del tiempo de aprobación y al ingresar en funcionamiento, pero es insostenible. Por lo tanto, se recomienda que los investigadores partidarios comprueben los fundamentos antes citados y subsanen las falencias de escuela jurídica aprobada por el Estado.

Se corrobora que la teoría planteada no es una historia o conjunto de proposiciones románticas, sino que tiene aplicaciones potenciales y poder de vigilancia sobre el sistema de administración de justicia y de todos los demás sistemas de administración de justicia que quieran imponerse frente a un Estado; asimismo, esta teoría es aplicable para un análisis radiográfico de cualquier Estado y su forma de administrar justicia.

Cabe mencionar que esta teoría no pretende formar o establecer los fundamentos filosóficos (o criterio de innovación) guías de cada escuela jurídica (esto es el ideal intrínseco que debe seguir por su finalidad y objeto) o los fundamentos epistemológicos y metodológicos propios de cada uno para que demostrar su congruencia con lo que piensan, hablan y actúan. Esta teoría propone el fundamento y el modelo para reconocer la consistencia e inconsistencia de una escuela jurídica.

En resumen, cada escuela jurídica es responsable de sus propios fundamentos y criterios específicos que manejará; no obstante, la teoría propuesta construye los fundamentos de una justicia en base los lineamientos de justicia de cada escuela jurídica; en otras palabras, un sistema de administración de justicia para los distintos mecanismos de administración de justicia de cada escuela jurídica.

10.4 Decálogo: guía-resumen para comprender la teoría y sus aportes

1. La idea angular de la nueva teoría: Toda teoría tiene una piedra angular mediante la que se cimienta. En el caso de esta propuesta, se considera que todo individuo tiene derecho a elegir, a guiarse y a ser sometido bajo una concepción de justicia coherente y consistente; de lo contrario, todo sistema de justicia se basaría en la imposición de criterios irracionales o de intereses particulares.
2. Fundamentos de la nueva teoría: La nueva concepción de justicia tiene fundamentos axiomatizados que se resumen en 29 reglas en forma de proposiciones los cuales son denominados, en el sentido estricto, como los fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas

jurídicas. Ello solo entrará en funcionamiento cuando al menos dos escuelas jurídicas se enfrenten dentro de un Estado.

3. Propiedades de la nueva teoría: Toda teoría debe cumplir por lo menos con dos de las tres siguientes propiedades: (a) consistente, (b) completa y (c) axiomatizable. En el caso de esta teoría, se cumple la consistencia y axiomatización, porque es posible la formación de axiomas independientes entre sí (denominados también fundamentos); las mismas que conforman teoremas o proposiciones nuevas sin contradicciones entre todos sus elementos. Sin embargo, ello abre la posibilidad de presentar otras concepciones de justicia, formas de gobierno, familiar jurídicas y fuentes del derecho al sistema teórico; por tal motivo, se reservó la propiedad “completa”.
4. Las propiedades de una escuela jurídica: Una de las innovaciones para elaborar la teoría propuesta es brindar los modos de caracterización de una escuela jurídica como tal; por ello, se propusieron tres propiedades como capas evolutivas: (A) Elementos básicos, (B) Demarcación interna y (C) Demarcación externa.

Donde (A) está compuesta por (1) sujeto de estudio, (2) objeto de estudio, (3) método de estudio, (4) fin de estudio y (5) teoría desarrollada. (B) está compuesta por (a) Miembros activos, (b) Miembros que trabajan con los elementos básicos y (c) Propósito de resolver problemas. Finalmente, (C) está compuesto por (a1) la actividad progresiva de resolver problemas de manera consistente, (a2) cumple teóricamente como programa estatal de resolución de conflictos. Esta última está conformada por (i) las formas de gobierno, (ii) la concepción de justicia y (iii) la función jurisdiccional, la misma que obligatoriamente se manifiesta por manejar (-) una familia jurídica en específico que está en correlación con (-) una o más fuentes del derecho. Por último, (a3) se instaura como un programa estatal de resolución de conflictos

5. Modelos consistentes teóricamente: De las trece supuestas escuelas jurídicas analizadas en la tesis, solo seis escuelas pasaron el filtro de tener: (A) los elementos básicos, (B) los criterios de demarcación interna, con especificidad del propósito de resolver problemas y (C) demarcación externa, con la reserva de ser instaurado como programa estatal. Estas brindan consistencia denotarán la consistencia teórica. Esas seis escuelas jurídicas consistentes teóricamente son el iusnaturalismo teológico, la escuela libre del Derecho, la escuela realista escandinava, la escuela realista estadounidense, la escuela iusmarxista y (6) la escuela de la argumentación jurídica. Estas funcionan fácilmente como un sistema de administración de justicia en un estado, siempre que apliquen los 29 fundamentos de la nueva concepción de justicia.
6. Escuelas jurídicas progresistas y degenerativas: La consistencia práctica de una escuela jurídica se demuestra cuando es instaurada como un programa o sistema estatal y tiende a desarrollarse con todas las propiedades que demanda una escuela jurídica consistente teóricamente más los 29 fundamentos de la nueva

concepción de justicia. En otras palabras, en todo momento es consistente al resolver los conflictos jurídicos, lo cual permite mantener una predictibilidad en su sistema, el cual es la ontología de la seguridad jurídica. Por lo tanto, si una escuela jurídica evidencia seguridad jurídica, es progresiva; pero, si presenta contradicciones o falta de predictibilidad, es degenerativa.

7. La demarcación entre filosofía, epistemología y ciencia de la ciencia del derecho es otro de los aportes significativos de la teoría propuesta, porque, al afirmar que una escuela jurídica es semejante a un sistema de administración de justicia, se aclaran los requisitos y propiedades de un sistema y los roles de los miembros de este sistema. Esta última se traduce en filósofos, epistemólogos y científicos del Derecho. Los primeros son aquellos que crean una nueva concepción de justicia, forma de gobierno, familia jurídica, fuente del derecho o, en todo caso, un objeto con fin de estudio para el nacimiento de una escuela jurídica en potencia. Los segundos se caracterizan por implementar, subsanar y mejorar las propiedades desde que es una escuela jurídica en potencia hasta que se siga funcionando como un sistema estatal. Finalmente, los terceros son aquellos que utilizan las herramientas y teorías brindadas por los epistemólogos para resolver conflictos jurídicos con predictibilidad y, en consecuencia, para generar seguridad jurídica.
8. De la teoría a la praxis, inconsistencia de la escuela de la argumentación jurídica en el Perú. De las 6 escuelas jurídicas consistentes teóricamente, la escuela de la argumentación jurídica, vigente en el Estado peruano, se analizó bajo la propuesta de la nueva concepción de justicia planteada y se demostró que es inconsistente de forma práctica, por las siguientes razones:
 - La Ley N°29277 (2008) y la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 221-2016-CNM (2016), específicamente en el Art. 25, inc. 8, y Art. 38, brindan perfiles muy genéricos a los jueces, los cuales protegen más al Estado Legislativo de Derecho que al Constitucional de Derecho.
 - Las mallas curriculares universitarias no siguen el ideal de un Estado Constitucional de Derecho, con excepción de la PUCP y UL, 2 de las 150 universidades peruanas. Asimismo, no existe un observatorio privado o universitario que monitoree el estatus quo del Poder Judicial.
 - Al no existir sistematicidad y un norte del sistema de justicia, no se manifiestan líneas sólidas de investigación. Los pocos trabajos sobre argumentación jurídica no son progresivos y los miembros u operadores del derecho desconocen sobre las herramientas y métodos de su sistema de administración de justicia.
9. La teoría recomienda al Estado peruano que los investigadores y verdaderos seguidores de la escuela de la argumentación jurídica en el Estado peruano trabajen para la elaboración de:

- Fundamentos sobre los perfiles de los jueces.
- Fundamentos para las políticas jurisdiccionales.
- Fundamentos para realizar un observatorio jurídico.
- Fundamentos para la enseñanza sobre sistema de justicia de un Estado Constitucional de Derecho.
- Fundamentos para las líneas de investigación.
- Fundamentos sobre las herramientas de la epistemología y ciencia de la ciencia jurídica de la escuela de la argumentación jurídica.

De lo contrario, la falta de seguridad jurídica seguirá permitiendo la desconfianza de los ciudadanos ante el Poder Judicial peruano.

10. La teoría recomienda que los investigadores del Derecho realicen una investigación con mayor profundidad y alcance respecto al análisis de la escuela de argumentación jurídica. Ello a la luz de la nueva concepción de justicia elaborada, a fin de tener una mejor visión sobre el sistema de justicia de la argumentación jurídica y las demás escuelas; no solo del Estado peruano, sino a nivel internacional, para obtener una data y un mayor conocimiento sobre el nivel de seguridad jurídica de los sistemas de administración de justicia.

El ejemplo más claro de la teoría demostrada es la siguiente proposición: “La fuerza de los argumentos promueve una predictibilidad, siempre que los argumentos de un discurso jurídico sean extraídos dentro de un marco teórico de una concepción de justicia en específico; de lo contrario, ese discurso sería similar a la analogía donde la discusión la gana el más fuerte físicamente. Por lo tanto, el discurso racional es armado y extraído dentro de un marco teórico de justicia en específico”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abal, J. (2010). Manual de Ciencia Política. Eudeba. <http://www.abalmedina.com.ar/wp-content/uploads/bibliografia/Manual-De-Ciencia-Politica.pdf>
- Aja, E y González, M. (1998). Conclusiones generales. En E. Aja (ed.), Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual (pp. 257-291). Ariel.
- Alarcón, F. (2020). Silencio y Contrato. Del iusnaturalismo al derecho contemporáneo. Universidad Externado de Colombia. <https://bit.ly/3Ac8SsY>
- Alexy, R. (1989). La naturaleza de la filosofía del derecho". Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, 26, 5-32. <http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148676RD47031396.pdf>
- Angulo, N. (2009). ¿Qué son los observatorios y cuáles son sus funciones? Innovación Educativa, 9(47), 5-17. <https://www.redalyc.org/pdf/1794/179414895002.pdf>
- Ardiles, M. (2014). El régimen mixto de Aristóteles y Maquiavelo: La conjunción de pobres y ricos en un gobierno estable. Universidad de Chile. <file:///C:/Users/Cristian/Downloads/documento-de-trabajo-mariana-ardiles.pdf>
- Arenas, J. (2018). El Legado de la Antigua Grecia Respecto al Saber Filosófico del Derecho. Revista Cultural Unilibre, (2), 51-65.
- Arguello, L. (1985). Manual de derecho romano. Editorial Astrea.
- Aristizábal, J. (2019). La teoría pura del derecho y la exclusión de la sociología. Revista IUSTA, (50), 119-141. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560360409005>
- Ariza, S. (2019). Teoría de la democracia griega. Revista Científica General José María Córdova, 17(27), 602-623. <https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/502>
- Atienza, M. (2015). El derecho como argumentación. Ariel.
- Atlantic International University. (2015). Familia de los sistemas religiosos. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Recuperado el 4 de mayo del 2016, de <http://cursos.aiu.edu/Sistemas%20Jur%C3%ADdicos%20Contempor%C3%A1neos/PDF/Tema%204.pdf>
- Ávila, A. (2008). ¿Qué es la justicia? De Hans Kelsen. Frónesis, 15(3), 151-157. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000300009

- Ballen, R. (2006). Vigencia del pensamiento político de Platón en las formas de gobierno. *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*, (24), 69-84. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2740970>
- Ballesteros, A. (2011). Sistema Político y formas de gobierno: Sobre la significación de la democracia como principio político. *Revista de las Cortes Generales*, (84), 123-159. <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/521>
- Bandala, O. (2012). Ciencia Política II. Red Tercer Milenio. http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/derecho_y_ciencias_sociales/Ciencia_politica_II.pdf
- Baquero, T. (2020). El sentido común en la construcción de conocimientos: apuntes para una discusión desde coordenadas filosóficas, políticas e históricas. *Grado Cero: Revista de Estudios en Comunicación*, 2. <http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/handle/123456789/5310>
- Basconzuelo, C. (2020). Configuración socio histórica de un actor social colectivo: Reflexiones y propuesta teórica en clave interdisciplinar. *Revista Linguagem e Ensino*, 23(1), 205-225. <https://doi.org/10.15210/rle.v23i1.1774>
- Bentham, J. (2000). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Batoche Books. <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf>
- Berchmans, J. (2008). Los orígenes de la escuela histórica del derecho alemana y sus avatares. *Disertación en la Real Academia de Ciencias Morales y Política*. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2009-10004100056
- Beresñak, F. (2019). Las ciencias de la naturaleza en la primera edición de la "Teoría pura del derecho" de Hans Kelsen. *Isonomía*, (50), 81-115. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-02182019000100081&script=sci_arttext
- Bernal, M y García, D. (2003). *Metodología de la investigación jurídica y socio-jurídica*. Fundación Universitaria de Boyacá.
- Bernard, R. (2019). *Ius romanum pragmaticum versus aequitas romana*. Una versión anticipada del binomio eficiencia / equidad, emblema del análisis económico del Derecho. *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, (22), 55-192. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6907727>
- Beytia, P. (2017). El panóptico de Bentham y la instrumentalización de los derechos humanos. *Universitas Philosophica*, 34(68), 173-196. <http://www.scielo.org.co/pdf/unph/v34n68/0120-5323-unph-34-68-00173.pdf>

- Bobbio, N. (1987). La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Fondo de Cultura Económica.
- Bohórquez, J. (2020). De la ciudad enferma. Platón e Hipócrates. *Discusiones Filo-sóficas*, 21(37), 93-113. <https://doi.org/10.17151/difil.2020.21.37.6>
- Botero, A. (2015). El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo xix y primera mitad del siglo xx. En: Fabra, J., y Núñez, A. (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, (vol. 1), Universidad Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3875-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-uno>
- Bunge, M. (2009). Vigencia de la filosofía. Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega. https://kupdf.net/download/mario-bunge-vigencia-de-la-filosof-iacute-a_58e35912dc0d60b340da97f8_pdf
- Bustamante, R. (2018). El Estado de Derecho. Problemas, perspectivas, contenido y modelos. *Vox Juris*, 36(2), 21-36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6523162>
- Caballero, J. (2006). La teoría de la justicia de John Rawls. *Voces y Contextos*, 2(1), 1-22. https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf
- Calzetta, A., y Rábanos, J. (2021). Eugenio Bulygin: una breve semblanza. *Revista Cubana de Derecho*, 1(2), 11-22. <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/62>
- Campos, F. (2010). Nociones fundamentales del realismo jurídico. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (122), 191-220. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13562>
- Canella, M., Tsuji, T., y Lucero, Y. (2021). Estrategar en la complejidad de los géneros. Investigación desde un enfoque transdisciplinar en Ciencias Sociales. *Razón Y Palabra*, 25(110). <https://archivos.revistarazonypalabra.org/index.php/ryp/article/view/1762>
- Cano, M. (2011). Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho. *Convergencia*, 18(57), 209-228. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352011000300009#:~:text=La%20teor%C3%ADa%20tridimensional%20del%20derecho%20se%3%B1ala%20el%20m%C3%A9todo%20que%20debe,norma%20para%20crear%20al%20derecho.
- Cappelletti, A. (2010). La ideología anarquista. El grillo libertario. <https://dspa-ce-libros.metabiblioteca.com.co/bitstream/001/254/8/ideologia%20anarquista.pdf>
- Cappelletti, Mauro. (1986). ¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la

justicia constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional.*, 6(17), 9-46. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=319&IDA=24796>

Carbonell, M. (2007). La peor sentencia: a 150 años de Dred Scott versus Sanford. *Revista Derecho del Estado*, (20), 145-153. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630229009>

Carpio, E. (2011). Principio de legalidad penal y sentencias manipulativas. *Vox iuris*, (21), 203-231. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/voxxjurs21&div=16&id=&page=>

Carrillo, Y. (2021). Perfectibilidad humana. Kant y Fichte como profetas del progreso moral. *Revista Filosofía UIS*, 20(2), 69-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8028965>

Carvajal, J. (2011). La sociología jurídica y el derecho. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, 14(27), 109-119. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038008>

Cassini, A. (2006). *El juego de los principios: una introducción al método axiomático*. A*Z editora.

Castro, J. (2019). Validez ejemplar, sentido común y universalismo: un estudio sobre la ejemplaridad en Kant y en la retórica aristotélica. *Trans/Form/Ação*, (42), 33-54. <https://doi.org/10.1590/0101-3173.2019.v42n3.03.p33>

Chávez-Fernández, J. (2021). Las consecuencias jurídicas de los defectos morales del derecho: una propuesta a partir del debate entre Alexy y Finnis. *Prudentia Iuris*, (92), 125-158. <https://doi.org/10.46553/prudentia.92.2021.pp.125-158>

Chiassoni, P. (2020). *El análisis económico del Derecho*. Palestra Editores. <https://bit.ly/3nB1xy8>

Cobbaut, R., y Espinosa, B. (2021). La gobernanza de la acción colectiva: un enfoque transdisciplinario. *Mundos Plurales - Revista Latinoamericana De Políticas Y Acción Pública*, 8(1), 97 - 151. <https://doi.org/10.17141/mundosplurales.1.2018.3749>

Cofré, J. (2011). Kelsen, el formalismo y el "Círculo de Viena". *Revista de Faculdade de Direito Da UFG*, 35(2), 36-47. <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/21545>

Coll, Al. (2021). El derecho de interés público y la intersubjetividad de las relaciones socio-jurídicas. Profanando el determinismo normativo-formalista. *Ius et Praxis*, 27(2), 41-54. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000200041>

Conopoima, Y. (2021). La investigación desde la transdisciplinariedad y su aplicación al

pensamiento jurídico. *Revista Electrónica Entrevista Académica*, 2(7), 152-166. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7958586>

Constitución Política del Perú [Const] Art. 138, 29 de diciembre de 1993. Constitución Política del Perú [Const] Art. 139, 29 de diciembre de 1993. Constitución Política del Perú [Const] Art. 188, 29 de diciembre de 1993. Constitución Política del Perú [Const] Art. 43, 29 de diciembre de 1993. Constitución Política del Perú [Const] Art. 51, 29 de diciembre de 1993. Contreras, S. (2012). La justicia en Aristóteles. Una revisión de las ideas fundamentales de *Ethica Nicomachea*. *Ágora: Estudios Clásicos em debate*, (14), 63-80. <https://proa.ua.pt/index.php/agora/article/view/10007>

Cordero, J. (2016). ¿De qué trata la Filosofía del derecho de GWF Hegel? *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, 55(143), <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/filosofia/article/view/28303>

Cortés, C. (2016). La amistad política en Santo Tomás de Aquino: entre la justicia y la misericordia. *Espíritu: Cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana*, 65(151), 101-127. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5514168>

Crespo, A. (2017). Dictadura en América Latina. Nuevas aproximaciones teóricas y conceptuales. Universidad Autónoma de Morelos. http://investigacion.uaem.mx/archivos/epub/dictadura_america_latina/dictadura_america_latina.pdf

Cristeche, M. (2018). Capital, derecho y economía. De la teoría marxista del derecho de Pašukanis al capital de Marx. *Astrolabio*, (20), 110–133. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/19906>

Curcó, F. (2017). ¿Hay una teoría normativa de la justicia en Marx? *Tópicos*, (52), 213-237. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-66492017000100213&script=sci_arttext

David, R. y Jauffret-Spinozi, C. (2010). Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (J. Sánchez, Ed., Trad. y Notas). <http://up-rid2.up.ac.pa:8080/xmlui/handle/123456789/1855>

De Castro, R. (2016). El jurista romano y su labor de concreción de la justicia. *Persona y Derecho*, 74(1), 117-164. <https://doi.org/10.15581/011.74.117-164>

De Eizaguirre, J. (2012). Civil law: la vigencia de una categoría convencional. *Anuario de derecho civil*, 65(2), 533-546. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3992337>

De León, G. (2018). Justicia: Una mirada Marxista. *Revista Legem*, 4(1), 13-25. <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/legin/arti->

cle/view/2141

- De Zan, J. (2009). Para leer la filosofía del derecho de Hegel. *Tópicos: Revista de Filosofía de Santa Fe*, (18), 149-171. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7817119>
- Díez, S. (2020). La tónica como método en el Derecho público. *Teoría y método: Revista de Derecho Público*, 1, 363-393. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_31
- Duque, J. (2019). El conocimiento de la política: saberes académicos, sentido común y acción política. *Analecta Política*, 9(16), 9-35. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6988464>
- Durán, P., y Arsuaga, T. (2022). Análisis económico del Derecho y Derecho y Literatura: alternativas a los retos actuales de la Filosofía jurídica. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 56, 155-179. <https://doi.org/10.30827/acfs.v56i.21637>
- Eberhardt, M. (2019). El control del poder en el gobierno republicano: de la teoría política clásica a las democracias populistas de la actualidad. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 24(86), 211-226. <https://www.redalyc.org/journal/279/27961107015/27961107015.pdf>
- Echavarría, A. (2012). Tomás de Aquino y el problema del mal: La vigencia de una perspectiva metafísica. *Anuario Filosófico*, 45(3), 521-544. <https://dadun.unav.edu/handle/10171/45717>
- Escamilla, J. (2020). El derecho en la perspectiva de la teoría de la ideológica de Althusser. *Alegatos*, 1(19), 71-79. <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/1000>
- Fernández, A. (2016). Ciencia jurídica europea y Derecho comunitario: *ius romanum. ius commune. Common law. Civil law. Glossae*. *European Journal of Legal History*, 13, 275-306. <http://www.glossae.eu/wp-content/uploads/2016/11/Fernandez-de-Bujan-Ciencia-Juridica-Europea.pdf>
- Fernández, C. (2011). El Derecho a imaginar en el Derecho: Análisis reflexiones y comentarios. IDEMSA.
- Fernández, F. (1997). Evolución histórica y los modelos de control constitucional. *Revista Pensamiento Constitucional*, 4(4), 167-216. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3302/3144>
- Fernández-Albertos, J. (2005). Dividir lo indivisible. Separación de Poderes y soberanía popular en James Madison. *Revista de estudios políticos*, (128), 293-316. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1255771>
- Flores, J. (2017). John Rawls y la Teoría de Justicia. *Phainomenon*, 16(2), 35-44.

<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/phainomenon/article/view/369>

- Francisco, H. (2020). La lógica deóntica de Von Wright en Norm and Action: estructura y problemas conceptuales. *Nuevo Pensamiento*, 10(15), 1-49. <http://www.editorialabiertafaia.com/nuevopensamiento/index.php/nuevopensamiento/article/view/150>
- Franco, R. (2021). Interdisciplinariedad, medicina y educación médica: caminos de encuentro y transformación. *Revista Venezolana De Salud Pública*, 9(1), 67- 87. <https://revistas.uclave.org/index.php/rvsp/article/view/3247>
- Galindo, M. (2018). La pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo derecho autonómico. *Revista Jurídica Derecho*, 7(9), 126-148. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102018000200008
- Galech, J. (2020). Los extremos se tocan. La transdisciplinariedad entre artes y ciencias. En: Caro, J., Díaz, S., Ahedo, V., Zurro, D., Madella, M., Galán, J., Izquierdo, L., Santos, J., y Del Olmo, R. (eds.), *Terra Incognita: Libro blanco sobre transdisciplinariedad y nuevas formas de investigación en el sistema español de Ciencia y Tecnología* (95-101). PressBooks. <https://terraincognita.pressbooks.com/>
- García, A. (2010). La revancha neoconstitucionalista de Grecia contra Roma. *Foro Jurídico*, (10), 134-142. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18548>
- García, F. (2016). ¿Existe una identidad anarquista? *Libre Pensamiento*, (86), 6-13. <https://librepensamiento.org/wp-content/uploads/2016/03/LP-86.pdf>
- García, O. (2011). El estudio del derecho desde las diferentes disciplinas jurídicas. *Contribuciones a las ciencias sociales, en línea*, 1-13. <https://www.eumed.net/rev/ccss/12/ogl.htm>
- Gómez, A. (2004). Racionalidad utilitarista y emancipación: Bentham, Mill y Miranda. *Cuestiones de Filosofía*, (6), 108-121. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/cuestiones_filosofia/article/view/604/602
- Gómez, C. (2015). Sistema político y formas de Gobierno. En: Arango, X. y Hernández, A. (Cord.). *Ciencia Política: Perspectiva Multidisciplinaria*. Tirant lo Blanch. <http://eprints.uanl.mx/8760/>
- Gómez, J. (1999). El problema del Derecho Natural en la doctrina historicista del Derecho de F. K. Von Savigny. *Anuario de filosofía del derecho*, (16), 253 - 276. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142398>

- González, A. (2021). La ideologización de los principios jurídicos en la teoría soviética del derecho. Entre el legalismo y la teoría estatalista de las fuentes formales del derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 44, 189-218. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/114312>
- González, N. (2010). *Sistemas jurídicos contemporáneos* (1ª ed.). Nostra Ediciones. <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/06/sistemas-juridicos-nuria-gonzalez.pdf>
- Graeber, D. (2012). Fragmentos de antropología anarquista. Crimetal. <https://lapeste.org/wp-content/uploads/2019/06/Graeber-D.-fragmentos-de-antropologia-anarquista.pdf>
- Grueso, D. (2011). La justicia en Kant y su vigencia. *Praxis Filosófica*, (19), 23-39. <https://praxisfilosofica.univalle.edu.co/index.php/praxis/article/view/3218>
- Guamán, E. (2018). La argumentación jurídica y la declaración de culpabilidad o inocencia del procesado. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, (3), 346-379. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=600263743016>
- Guevara, A. (2001). Las Causas Estructurales de la Pluralidad Legal en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (16), 325-340. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17095>
- Gutiérrez, J. (2020). Kelsen: un formalismo sin historia. *Revista Alegatos*, 1(5), 40-49. <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/825>
- Hernández, S. (2020). El concepto de libertad en la crítica de la razón práctica. *Logos. Revista de Filosofía*, 119(40), 8-21. <http://revistasinvestigacion.lasalle.mx/index.php/LOGOS/article/view/2577>
- Hernando, E. (2021). La justicia constitucional como legislación: Schmitt contra Kelsen en el siglo XXI. *Ius Et Praxis*, (052), 163-173. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.5067>
- Herrera, A. (2017). La jurisprudencia como fuente del derecho en el sistema del common law y en la tradición del civil law. *Revista parlamentaria*, 8, 55-70. <http://legis.gt/wp-content/uploads/2017/10/Revista-VIII-wbp.pdf#page=63>
- Herrera, E. (1998). *Práctica metodológica de la investigación jurídica*. Astrea.
- Hierro, L. (2011). Consideraciones sobre el trayecto genovés desde el realismo jurídico al constitucionalismo. En Ferrer, J., y Ratti, G. (eds). *Realismo jurídico genovés*. Marcial Pons, 217-236.

- Huertas, L. (2021). Lecciones de historia para alumnos de la carrera de abogacía. *Ius Inkarri*, (5), 417-420. <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4219>
- Juárez, F. (2012). Teoría general del Estado. *Red Tercer Milenio*. https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-18-Teoria_general_del_estado.pdf
- Kant, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Alianza Editorial. <https://cutt.ly/Hlqh4si>
- Kelsen, H. (2019). ¿Qué es la justicia? En: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (2002). *Lecturas de Filosofía del Derecho Volumen II*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5684/13.pdf>
- Kuhn, T. (2004). *Estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica. <https://materiainvestigacion.files.wordpress.com/2016/05/kuhn1971.pdf>
- Knoll, M. (2017). Aristóteles y el pensamiento político aristocrático. *Revista de Filosofía*, (73), 87-106. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-43602017000100087&script=sci_arttext&tlng=e
- La Ley. *El Ángulo Legal de la Noticia*. (23 de enero de 2014). Ránking de las mejores facultades de Derecho del Perú.
- Lagunas, D. (2016). El legado del funcionalismo. Limitaciones teóricas y excesos etnográficos. *Revista Española de Sociología*, 25(2), 241-257. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5721441>
- Lakatos, I. (1983). *La metodología de los programas de investigación*. Alianza Universidad.
- Lario, M. (2017). Repúblicas monárquicas y monarquías republicanas en la constitución del mundo ibérico. *Estudios Ibero-Americanos*, 43(3), 626-641. <https://www.redalyc.org/pdf/1346/134653657015.pdf>
- Larrú, J. (2021). Justicia social, salario justo y renta básica universal: Una discusión en torno a las aportaciones del pensamiento social cristiano. *Comillas Journal of International Relations*, (21), 125-149. <https://doi.org/10.14422/cir.i21.y2021.007>
- Ledesma, J. (2015). Los modelos morales en el Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. UNAM, 65(263), 199-211. <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/59668>
- Leitter, B. (2015). "Realismo Jurídico Estadounidense". En Fabra, J. (edit). *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. Universidad Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3875/10.pdf>

- Lértora, C. (2019). Carlos Cossio a treinta años de su muerte. *Aula Y Ciencia*, 9(13), 199-217. https://doi.org/10.31381/aula_ciencia.v9i13.2494
- Ley N°29277. Ley de la Carrera Judicial. (7 de noviembre de 2008). <https://www.gob.pe/institucion/jnj/normas-legales/2130760-29277>
- López, J. (2021). El problema de la relación entre derecho y moral. *Enfoques jurídicos*, (3), 65-80. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7884231>
- Luarte, F. (2012). El hinduismo: Consideraciones históricas y conceptuales. *Intus*
- *Legere Historia*, (61), 45-62. <http://intushistoria.uai.cl/index.php/intushistoria/article/view/170>
- Luna, D. (2016). Savigny, Herder y la tensión entre el particularismo y el universalismo en la construcción de la ciencia jurídica. *Revista Chilena de Derecho*. 43(2), 687-712. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372016000200014&script=sci_arttext
- Manzanero, D. (2018). La actualidad de Francisco Suárez en la Edad De Plata Española. *Pensamiento, Revista de Investigación e Información Filosófica*, 74(279), 201-220. <https://doi.org/10.14422/pen.v74.i279.y2018.010>
- Marcum, J. (2020). Las filosofías de la ciencia de Thomas Kuhn: del ciclo revolucionario al árbol evolutivo. *Cuadernos De Filosofía*, (38), 19-39. <https://doi.org/10.29393/CF38-1JMFC10001>
- Martínez, J. (2006). Santo Tomás de Aquino y la Teoría de la justicia. *Derecho y Humanidades*, (12), 109-117. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16200>
- Mascitti, M. (2022). El Trialismo como un medio para promover la justicia dentro de la complejidad de la nueva era. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (56), 123-154. <https://doi.org/10.30827/acfs.v56i.18498>
- Massano, J. (2018). Repensar el régimen político. Una propuesta de redefinición conceptual y de aplicación para la “transición democrática” en Argentina (1983-1989). *Conflicto Social*, 11(20), 34-60. <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/CS/article/view/3414>
- Massini, C. I. (2011). Iusnaturalismo e interpretación jurídica. *Dikaion*, 19(2). <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1786>
- Megías, J. (2016). El derecho y los derechos en la Antigua Grecia. *Revista Dikaiosyne*, (31), 61-80. <https://link.gale.com/apps/doc/A501599011/IFME?u=anon~ed4e6c8&sid=googleScholar&xid=0880497b>

- Mejía, A. (2021). El esquema argumentativo de Toulmin como herramienta de control de racionalidad de las decisiones judiciales. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 51(134), 151-176. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v51n134.a07>
- Melucci, A. (2015). El conflicto y la regla: Movimientos sociales y sistemas políticos. *Sociológica*, 28(10). <http://sociologicamexico.azc.uam.mx/index.php/Sociologica/article/view/675>
- Mercado, D. (2020). Positivismo y Positivismo Jurídico. *Sostenibilidad, Tecnología Y Humanismo*, 11(1), 107-117. <https://doi.org/10.25213/2216-1872.41>
- Merryman, J. (2012). *La tradición jurídica romano-canónica*. Fondo de Cultura Económica.
- Molina, A., y Durán, C. (2021). Fundamentos epistemológicos del Realismo jurídico: Empirismo, Neopositivismo y actos de habla. *Iuris Dictio*, 28(28), 93-105. <https://doi.org/10.18272/iu.v28i28.2363>
- Morales, J. (2011). Islam siglo XXI. *Anuario de Historia de la Iglesia*, (20), 309-320. <https://www.redalyc.org/pdf/355/35520812014.pdf>
- Moreso, J. (2017). ¿Es el PostScript de Hart una versión de positivismo jurídico incluyente? *Revista telemática de filosofía del derecho (RTFD)*, (20), 93-100. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6313013>
- Mosterín, J. (2011). *Epistemología y racionalidad*. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Negro, D. (2013). *La democracia partidocrática: ideologías e instituciones*. Verbo (Madrid): *Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, (517), 603-622. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5244705>
- Nettel, A. (2020). La interpretación jurídica. Análisis crítico de dos posiciones positivas: Hans Kelsen y Alf Ross. *Alegatos*, 1(29), 119-124. <http://revista-tastmp.azc.uam.mx/alegatos/index.php/ra/article/view/1231>
- Nieto, M. (2019). La teoría del valor de Marx como teoría general de la dinámica capitalista. *Sociología Histórica*, (9), 343-364. <https://revistas.um.es/sh/article/view/304101>
- Nieves, L. (2011). *Practicar el budismo hoy*. Ediciones Lea.
- Ortiz, R. (2012). La enseñanza del Derecho: Cambio de paradigma. En L. Olivera (Ed.), *Docencia universitaria. Reflexiones y experiencias* (pp. 39-333). Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Otero, M. (2020). El presente de la Filosofía del Derecho. *REUS*. <https://bit.ly/3Kh8zln>

- Peña, L. (2009). Dictadura, democracia, república: Un análisis conceptual. En: Lizcano, F. (Coord.). Memoria del Primer Encuentro Internacional sobre el poder en el pasado y el presente de América Latina. Universidad Autónoma del Estado de México. <https://digital.csic.es/handle/10261/18910>
- Pérez, A. (1999). Aproximación a la escuela histórica del derecho. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, (14), 15-44. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=175534>
- Petrucelli, A. (2016). Ciencia y utopía. En Marx y en la tradición marxista. Herramienta. https://www.academia.edu/39063055/Ariel_Petrucelli_CIENCIA_Y_UTOP%C3%8DA
- Picado, C. (2014). Los valores y la interpretación material, sistemática y evolutiva de la Constitución y los Derechos Humanos a la luz del tridimensionalismo jurídico. Justicia, (25), 124-150. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000100007
- Ponce, M. (2005). Los conceptos de justicia y derecho en Kant, Kelsen, Hart, Rawls, Habermas, Dworkin y Alexy. Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, (35), 211-234. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11597/10608>
- Popper, K. (1994). Conjeturas y refutaciones. Ediciones Paidós.
- Portinaro, P. (2022). Disonancias sobre el poder: ¿Reconstrucción o disolución de un concepto? Perspectivas Revista de Ciencias Sociales, (12), 37-54. <https://perspectivasrcs.unr.edu.ar/index.php/PRCS/article/view/513>
- Pottstock, E. (2015). La justicia en el pensamiento de Hobbes, Locke, Hegel y Kant. Revista de Derecho. Escuela de Posgrado, (5), 353-364. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/35845>
- Quispe, Í. (2019). Reconocimiento jurídico e historia en Kant. Apuntes para una posible superación de la contradicción entre historia y derecho. PURIQ, 1(01), 9-18. <https://doi.org/10.37073/puriq.1.01.6>
- Ramírez, I. (2019). Enfoque sobre la relevancia legal del porte y tenencia del arma de fuego de fabricación casera o doméstica: Un abordaje desde los iusfilósofos: Kelsen, Von Wright, Hart, Dworkin, Wroblewski, MacCormick y Alexy. Revista Saber Y Justicia, 2(16), 57-72. <https://saberyjusticia.enj.org/index.php/SJ/article/view/42>
- Ramírez, L. (2020). La neutralidad valorativa en la teoría del derecho. Las posturas de John Finnis y Joseph Raz. Revista De Derecho, 21(1), 71-99. <https://>

revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2060

Rawls, J. (2006). Teoría de la Justicia. Fondo Cultura Económica. https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf

Resolución de Consejo Nacional De La Magistratura 120-2014-PCNM. Precedente: Evaluación de la calidad de decisiones. (28 de mayo de 2014). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Precedente-motivaci%C3%B3n-120-2014-pcnm-caso-Villasis-LP.pdf>

Resolución de Consejo Nacional De La Magistratura N° 221-2016-CNM. Aprueban el reglamento del procedimiento de evaluación integral y ratificación de jueces del poder judicial y fiscales del ministerio público. (20 de junio de 2016). <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-reglamento-del-procedimiento-de-evaluacion-integ-resolucion-no-221-2016-cnm-1394472-1/>

Rimoldi, F. (2021). Epistemología del desempeño e intrusión pragmática: algunas conexiones generales aplicadas a la teoría de Sosa. *TRANS/Form/AçãO: Revista De Filosofia*, 44(2), 97-126. <https://doi.org/10.1590/0101-3173.2021.v44dossier2.08.p97>

Ríos, P. (2021). El razonamiento jurídico consecuencialista. Un estudio sobre la teoría del razonamiento jurídico de Neil MacCormik. Palestra Editores. <https://bit.ly/3HjyaMt>

Robles, G. (2017). Sobre el concepto de constitución. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, (94), 93-117. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7424456>

Robles, G., Arandia, J., Zambrano, M., y Coronel, J. (2021). Consideraciones tripartitas del derecho de la vejez en Venezuela: un fantasma social. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(3), 1-15. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i3.2660>

Rodríguez, D. (2019). Justicia y eunomía en las antiguas Grecia y Roma. *Ensayos de Filosofía*, 9(1), en línea. https://www.ensayos-filosofia.es/archivos/articulo/justicia-y-eunomia-en-las-antiguas-grecia-y-roma?_kw_id=OXwyM-DE5fDE%3D&_kw_number=01

Rodríguez, F. (2011). Del relativismo científico al relativismo jurídico el reto de alcanzar una solución ajustada frente a cada problema. *Revista telemática de filosofía del derecho (RTFD)*, (14), 159-190. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6316477>

Rodríguez, M. (2007). *Proceso de la ciencia. Operaciones básicas: problema e hipótesis*. Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

- Rodríguez, J. (2005). El concepto de República y las tradiciones republicanas. En: Valadés, D. y Barceló, D. (Coord.) Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. Universidad Autónoma de México. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/23689>
- Rojas, C., Mayorga, A., y Alarcón, M. (2012). La administración de justicia en el discurso de los pobladores de sectores populares de la Comuna de Temuco (Chile). *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, 18(4), 601-612. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28025469003>
- Rojas, G. (2018). El objeto material y formal del Derecho. En G. Rojas. *Filosofía del Derecho*, 31-46. Bogotá: Universidad Católica de Colombia <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/22583>
- Romeu, V. (2019). Sociabilidad y sensibilidad en Simmel. Reflexiones desde la fenomenología de la comunicación. *Estudios sociológicos*, 37(110), 369-396. <https://doi.org/10.24201/es.2019v37n110.1693>
- Ruiz, V. (2016). Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho. *Enclaves del pensamiento*, 10(19), 13-40. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2016000100013&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Sáez, A. (2021). La actuación del derecho. *Acta poética*, 42(2), 47-76. <https://doi.org/10.19130/iifl.ap.2021.2.18123>
- Sagástegui, P. (2010). *Derecho Comparado*. Grijley.
- Salas, A. (2015). Las pruebas en la argumentación antigua y el derecho clásico. *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, 12(24), 123-147. <https://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/617>
- Scarparo, E. (2020). ¿Mas e a retórica?: sobre as demonstrações e argumentações. En: Scarparo, E. (org.), *Ensaio de retórica forense*. Porto Alegre: Editora Fi, 19-55. <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/212896/001117053.pdf?sequence=1>
- Schopf, A. (2018). Good Faith as Legal Norm. *Revista chilena de derecho privado*, (31), 109-153. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722018000200109>
- Silva, G. (2019). La Justicia de la República de Platón como virtud de la adecuada diferencia funcional y principio constitutivo de la acción organizada. *Apuntes Filosóficos*, 28(54), 161-176. http://saber.ucv.ve/ojs/index.php/rev_af/article/view/16618/144814483109

- Solís, C. (2007). Inicio en epistemología. Filosofía y teoría de la ciencia. Editorial San Marcos.
- Stolz, S. (2008). El positivismo jurídico exclusivo. Una introducción a la teoría de Joseph Raz. *Revista Jurídica (FURB)*, 12(23), 25-43. <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/834>
- Strok, N. (2021). Justicia divina y jerarquía: La naturaleza humana en Anne Conway. *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*, 54(1), 193-210. <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/74713-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4564456611911-1-10-20210413.pdf>
- Tarello, G. (2011). La semántica del néustico. Observaciones sobre la 'Parte descriptiva' de los enunciados prescriptivos. En Ferrer, J. y Ratti, G. (edit). *Realismo jurídico genovés*. Marcial Pons.
- Taruffo, M. (1998). Ley y juez en el "rule of law" inglés y en el constitucionalismo americano. *Cuadernos de derecho judicial*, (13), 139-160. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=562149>
- Ticona, V. (2015). Plan de gestión y modernización del poder judicial 2015-2016. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e80a78804a2f3b1cba94be81355e829f/Plan+de+Gesti%C3%B3n+2015-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e80a78804a2f3b1cba94be81355e829f>
- Tobar, L. (2021). Los debates sobre la Sociología del Derecho. *Revista Derecho*, (5), 75-93. <https://revistas.ues.edu.sv/index.php/revder/article/view/1911>
- Tocqueville, A. (1996). *La democracia en América*. Fondo de Cultura Económica.
- Tord, A. (2013). Derecho y justicia, según Kelsen. *Athina*, (10), 95-105. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Athina/article/view/1159>
- Torres, F. y García, F. (2008). Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense. *Revista alegatos*, (68-69), 71-100. <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/446>
- Triana, A. (2012). Hans Kelsen: la justicia y los valores. *Revista Filosofía UIS*, 11(1), 95-118. <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistafilosofiauis/article/view/3161>
- Universidad Antonio Ruiz De Montoya. (2015). Proyección de observatorio. Recuperado el 09 de diciembre del 2016, de <http://observatoriodelajusticia.uarm.pe/proyeccion-del-observatorio/>
- Valencia, J. y Marin, M. (2017). El panóptico más allá de vigilar y castigar. *Revista Kavilando*, 9(2), 0020511-529. <https://www.kavilando.org/revista/index.php/>

kavilando/article/view/237

- Vallet, J. (2011). Cotejo de las escuelas históricas del derecho alemana y catalana. El pensamiento básico de la escuela jurídica catalana y sus diferencias fundamentales con la escuela histórica del derecho alemana. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, (88), 5-18. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2011-10000500018
- Varesi, G. (2016). El comunismo como ideología, ciencia y cultura política de liberación. *Cuadernos marxistas*, 10(5), 49-53. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/103991>
- Vásquez, G. y Sánchez, M. (2016). El concepto de Dictadura. Concepciones de los estudiantes chilenos de Educación Media. *Antíteses*, 9(18), 45-66. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5843929>
- Vazzano, F. (2015). La Teoría General del Derecho como la asignatura que aporta la visión de síntesis del mundo jurídico. *Revista De Educación Y Derecho*, (12). <https://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/14401>
- Vega, D. (2021). Investigación educativa y pedagogía de la investigación: crítica de la reproducción del conocimiento científico. *Revista Electrónica En Educación Y Pedagogía*, 5(8), 99-115. <https://doi.org/10.15658/rev.electron.educ.pedagog21.04050807>
- Velásquez, J. (2013). El derecho natural en la Declaración Universal de los derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43(119), 735-772. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-38862013000200008
- Yarza, C. (2011). Consideraciones sobre la justicia y las políticas de derechos. *Política y Cultura*, (35), 7-25. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422011000100002
- Zamora, J. (2019). La transdisciplinariedad: de los postulados de Nicolescu al pensamiento complejo de Morin y su repercusión en el ámbito educativo. *Revista Ensayos Pedagógicos*, 14(2), 65-82. <https://doi.org/10.15359/rep.14-2.4>
- Zippelius, R. (2009). *Teoría general del Estado*. Editorial Porrúa.

Los fundamentos para una concepción de justicia a través de la lucha entre escuelas jurídicas es un libro que explica la superación de la inconmensurabilidad entre diálogos jurídicos generados dentro un proceso judicial; inconmensurabilidad que promueve la doblegación inmediata de cualquier concepción de justicia que dispongan las partes procesales con la concepción de justicia del sistema judicial vigente, acto arbitrario que confirma a esta concepción como el único sistema verdadero, definitivo y superior, digno de ser seguido, aunque no haya sido debidamente fundamentado para ser motivo de paradigma.

Este acto arbitrario, primigeniamente, se resuelve con evocar el siguiente derecho: «Toda persona tiene derecho a elegir, a guiarse y a ser sometido bajo una determinada concepción de justicia coherente y consistente»; esto es, que el procesado, quien piensa, habla y actúa bajo una determinada concepción de justicia, sea juzgado de conformidad a un determinado sistema de administración de justicia coherente y consistente; acto que tiene la finalidad última de neutralizar la siguiente proposición: «Lo que es justo para mí, no lo será para mi opositor, y lo que es justo para mi opositor, no lo será para mí».

Entonces, la arbitrariedad se elimina con la instauración de 29 fundamentos, los cuales darán lugar a una nueva concepción de justicia, la cual permitirá: a) Crear modelos consistentes teóricamente para una administración de justicia desde una concepción en particular; b) Demarcar los roles entre los filósofos, epistemólogos y científicos del derecho; c) Declarar una predictibilidad en la emisión de las sentencias, la cual se traduce en seguridad jurídica; d) Determinar cuándo un sistema de administración de justicia, con una concepción de justicia en particular, es consistente o inconsistente; e) Elaborar una meta-administración de justicia que permita la armonía entre los demás sistemas de justicia particulares, y f) Conocer los errores y debilidades que tiene un sistema de justicia, en particular, a fin de seguir evolucionando dicho sistema.

Para demostrar la consistencia de la teoría, el presente trabajo ha superado con éxito tanto la prueba de la concepción informática de Solomonoff como la teoría de la inconsistencia de Gödel, pues cumple con dos de las tres características de toda teoría (consistencia, completa y axiomatizable). Asimismo, se hizo uso del método aplicado a las ciencias sociales con el objetivo de verificar sus propiedades básicas, para, finalmente, explicar los aportes empíricos que ofrece esta investigación tanto para la realidad local como internacional.