

Fecha de presentación: julio, 2021, Fecha de Aceptación: septiembre, 2021, Fecha de publicación: octubre, 2021

53

## EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO EN EL AULA UNIVERSITARIA

### EPISTEMOLOGY OF LAW IN THE UNIVERSITY CLASSROOM

Klever Aníbal Guamán Chacha<sup>1</sup>

E-mail: [ur.kleverguaman@uniandes.edu.ec](mailto:ur.kleverguaman@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3103-8162>

César Eduardo Ochoa Díaz<sup>1</sup>

E-mail: [ur.cesarochoa@uniandes.edu.ec](mailto:ur.cesarochoa@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8500-5668>

Eduardo Luciano Hernández Ramos<sup>1</sup>

E-mail: [ur.eduardohernandez@uniandes.edu.ec](mailto:ur.eduardohernandez@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4047-2390>

Stalyn Israel Lloay Sánchez<sup>1</sup>

E-mail: [dr.stalynils14@uniandes.edu.ec](mailto:dr.stalynils14@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0517-1015>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Guamán Chacha, K. A., Ochoa Díaz, C. E., Hernández Ramos, E. L., & Lloay Sánchez, S. I. (2021). Epistemología del derecho en el aula universitaria. *Revista Conrado*, 17(S2), 441-449.

#### RESUMEN

La Epistemología del Derecho, rama de la Epistemología general, aborda el origen, la naturaleza y el desarrollo del conocimiento jurídico. El objetivo del trabajo fue conocer ¿qué contenidos de la Epistemología Jurídica incorpora el sílabo Fundamentos históricos, filosóficos y epistemológicos del Derecho para la enseñanza de esta disciplina? Para lo cual se identificó los aportes de la Epistemología del Derecho para la aplicación en el aula universitaria. Por lo que se revisó literatura especializada, una vez revisada la bibliografía se coteja la misma, lo que permitió un acercamiento entre la teoría y la práctica. Los hallazgos reflejan que los aportes de la Epistemología Jurídica que no contemplan el sílabo. Concluyendo que el sílabo mencionado debe ser modificado.

#### Palabras clave:

Epistemología del Derecho, sílabo, paradigmas jurídicos.

#### ABSTRACT

The Epistemology of Law, branch of general Philosophy, addresses the origin, nature and development of legal knowledge. The objective of the work was to know what content of Legal Epistemology incorporates from the syllabic historical, philosophical and epistemological foundations of Law for the teaching of this discipline? For which the contributions of the Epistemology of Law and its application in the university classroom were identified. Therefore, specialized literature was reviewed, once the bibliography was reviewed, it was collated, which allowed an approach between theory and practice. The findings reflect that the contributions of Legal Epistemology that do not contemplate the syllable. Concluding that syllabus the aforementioned must be modified.

#### Keywords:

Epistemology of Law, syllable, legal paradigms.

## INTRODUCCIÓN

La Epistemología Jurídica es una rama de Filosofía del Derecho, que estudia el origen, la naturaleza y desarrollo de conocimiento científico jurídico. Referente a si es el Derecho una ciencia o no, existen varias posiciones:

La primera, niega el carácter científico a las ciencias sociales y al Derecho, por su la subjetividad de su objeto de estudio y los métodos que demuestren la veracidad cuantitativa de sus resultados y la exactitud de su conocimiento.

La segunda, sostiene que es una pseudociencia, ya que no produce conocimientos nuevos que innoven los existentes. La tercera, afirma que el Derecho es dogmática que se asume a priori, con un fin práctico, no sujeta a comprobación o demostración.

La tercera, no niega al Derecho el estatus de ciencia a la luz de la ciencia contemporánea, la incertidumbre, la relatividad. Pues, no se puede afirmar un estado invariable y absoluto de la realidad física. La naturaleza cambia en función de las nuevas condiciones y equilibrios entre las fuerzas físicas de la naturaleza. Los componentes del Derecho cambian al igual que la realidad.

### ¿Qué es el Derecho?

Una respuesta clásica establece un conjunto de normas, como un elemento valorativo o justicia, o como un hecho que ocurre en la realidad. Sin la pretensión de ser excluyente, con fines didácticos y con el permiso de los maestros H Kelsen, H Harth, Nino, Bobbio, Dorwink, Alexy y otros grandes, en este trabajo se concibe al Derecho siguiendo la línea a Werner Goldschmidt, Miguel Reale y Manuel Atienza, es decir, se concibe como un hecho, norma, valor y argumentativo. Para el primero, en el mundo jurídico existen tres realidades: las normas positivas instituidas, las conductas y los valores-entre estos, la justicia- es algo muy evidente (Hernández Guzmán, 2014).

Para el segundo el derecho es una obra humana social (hecho), de forma normativa, encaminada a la realización de unos valores. Así se conservarían las tres célebres dimensiones valor, norma y hecho (Risco, 1975). Para el tercero, el derecho es una actividad argumentativa que se relaciona con el lenguaje, la lógica (Cofré Lagos, 2006). De esta concepción del Derecho afirmamos que este se conforma por cuatro dimensiones: Un hecho, que se suscita en la sociedad que para regularlo necesita de normas jurídicas. Normas que protegen y entrañan un valor. El hecho, la norma y valor puede ser argumentado. Las tres primeras dimensiones abordan al Derecho desde su creación, interpretación y la última en su aplicación (Arrue & Zarandona, 2019), (Fernández, 2014).

### ¿Se puede conocer el Derecho?

La pregunta formulada es compleja, sin embargo filósofos y juristas han dado respuesta que sí se puede conocer al Derecho, al conocimiento del Derecho se llega mediante paradigmas o enfoques que se hace al Derecho, entre los cuales tenemos el paradigma lusnaturalista, Positivista o legalista, Neopositivista o Neo-constitucionalista Interpretativo, Crítico, Consensual.

Esta y otras interrogantes serán analizadas en la presente investigación, la cual tiene como objetivo conocer ¿qué contenidos de la epistemología jurídica incorpora el sílabo fundamentos históricos, filosóficos y epistemológicos del Derecho para la enseñanza de la disciplina de Derecho?

El trabajo aborda la conceptualización de la Epistemología del Jurídica o epistemología aplicada, rama de Filosofía del Derecho, que estudia el origen, la naturaleza y desarrollo de conocimiento científico jurídico. Luego, se establece el Derecho como ciencia, su definición, y si este es cognoscible, y a través de cuales paradigmas se puede conocer al Derecho. Así también se aborda las diferentes escuelas del Derecho.

## DESARROLLO

El trabajo trata sobre la Epistemología Jurídica, luego, se rastrea los contenidos de esta disciplina en el sílabo fundamentos históricos, filosóficos y epistemológicos del Derecho. Es una investigación aplicada, pues, que aborda aspectos teóricos que hipotéticamente deberían ser plasmados y utilizados en la enseñanza de esta disciplina

El paradigma utilizado es el interpretativo, pues, realiza un análisis hermenéutico de los contenidos citados. La metodología utilizada es cualitativa, ya que utiliza los métodos exegético, histórico, lógico, gramatical. El Alcance de la Investigación, es exploratoria, pues, es un primer acercamiento al objeto de estudio. El tipo de investigación es exploratoria, ya que aborda a nivel inicial el objeto de estudio. El diseño de investigación es no experimental, puesto que, no manipula variables (Calabor et al., 2018), (Leyva-Vázquez et al., 2020), (Teruel et al., 2018).

Los antecedentes de la investigación corresponden a la bibliografía especializada en Epistemología Jurídica y el contenido del sílabo Fundamentos Histórico, Filosóficos y Epistemológicos del Derecho. La población de estudio es la ya referida. Es una investigación original, novedosa.

El sílabo fundamentos históricos, filosóficos y epistemológicos del Derecho, aborda contenidos generales que tratan sobre epistemología general.

## Paradigma Ius Naturalista

Cuyo origen se remonta a Grecia, en Antígona ya se debatió al Iusnaturalismo y el Iuspositivismo, es decir, si el derecho es creado por los dioses o por el hombre. Aparece también en los sofistas, estoicos, romanos y la etapa medieval, moderna y contemporánea. Los sofistas discutieron si el Derecho era un instrumento del poder o astucia de los débiles. Estas ideas inspiraron el pensamiento del siglo XVI que fue el fundamento de los derechos naturales en los siglos XVII y XVIII. Fueron criticados el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX resurgiendo luego de la segunda guerra mundial.

Sus seguidores conciben al Derecho en relación con la Justicia, es decir que, el Derecho positivo es válido cuando es justo (del Real Alcalá, 2011). Paradigma se divide Ius naturalismo tradicional y contemporáneo. El primero, que se subdivide en clásico, medieval y moderno, abordemos la subdivisión de este paradigma (Villoria & Fuentes, 2015), (Ventura, 2016), (Míguez, 2010).

### Ius Naturalismo Tradicional

Para los seguidores de este paradigma existen principios de Derecho Natural sobre el Derecho Positivo. Principios morales, inmutables y eternos, contrarios al derecho positivo que cambian conforme al lugar y al tiempo. Por lo que el Derecho positivo debe estar conforme los principios del derecho natural. La validez de las leyes depende de lo establecido en tales principios. Bonorino y Ayazo (2002) afirman que existen: a) Principios morales eternos y universalmente verdaderos (leyes naturales). b) El contenido de estos principios se puede conocer a través de la razón c) sólo se considera Derecho-derecho positivo-normas dictadas por los hombres que concuerdan con lo que establecen dichos principios.

### El Ius naturalismo Clásico

Se remonta a Grecia, con claridad se encuentra en Antígona donde se debate el Iusnaturalismo y el Iuspositivismo. Sus principales representantes son Sócrates, Platón, Aristóteles y Cicerón. El primero, afirmaba que sobre los hombres existe un mundo de valores superiores objetivos como la justicia. Valores que articulan el orden impuesto al mundo de la divinidad. Los hombres que obren conforme a los designios divinos implementarán nociones como la idea de justicia o través de las leyes humanas que son convencionalismos de los hombres para dominar.

Para el segundo, el Derecho existe en el mundo de las ideas y las leyes positivas son valiosas conforme participen de una ley justa, por lo que el legislador debe

contemplar el mundo de las ideas, donde habita la ley inmutable y eterna e inspirarse en él para la organización de la vida jurídica, reconociendo la existencia de un derecho natural que fundamento de las leyes positivas.

El tercero, divide a la justicia en lo justo natural y lo justo legal o convencional. La primera, existe en que toda parte independiente de la voluntad humana. La segunda, es relativa en los diferentes lugares y cambia en el tiempo cuando cambie la ley que lo regula, distinción que ubica a Aristóteles como defensor del Iusnaturalismo.

El cuarto, afirma que el Derecho no nace de las leyes positivas, sino de la ley que emana de la razón natural, vinculando la naturaleza del Derecho a la naturaleza del hombre. Ley natural no se origina en la razón humana sino de la Ley cósmica, el logos divino ordenado el cosmos del que participa el hombre mediante la razón.

### El Ius naturalismo Medieval

Representado por San Agustín y Santo Tomás, quienes afirman que el Derecho Natural y las leyes positivas son creaciones de Dios. Para el primero, el Derecho es una Ley Eterna originado en la voluntad de Dios, que organiza el orden natural prohibiendo perturbarlo dirigiendo lo creado hacia sus fines. La ley Natural ubicada junto a la Ley Eterna en la conciencia de los hombres. La ley Humana, que se encuentra junto a la Ley natural derivada de la voluntad del legislador; que para ser considerada como Derecho debe ser justa y recta, es decir debe concordar con la ley eterna y natural (Tinoco, 2015).

El segundo, distingue la Ley eterna originada de la voluntad de Dios. Ley Natural es la participación del hombre en la Ley Eterna, por medio de la razón dada por Dios. La Ley Divina, revelada por Dios para completar con direcciones particulares. La Ley Humana, creada por la razón humana para el bien común.

### Ius Naturalismo Moderno

Dividido en tres periodos: El primero, representado por H. Grocio, T. Hobbes, B. Spinoza, S. Pufendorf, quienes afirman que existen principios absolutos que guían la conducta humana, cuya aplicación asegura la voluntad del gobernante, quienes se interesaron por la seguridad. Para el segundo grupo representado J. Locke, C Montesquieu, para quienes el Derecho natural requiere de protección otorgada a través de la separación de poderes del Estado, se interesaron en la libertad. Para el tercer periodo, representado por E. Roseau, E. Kant; R. Stammler, F Hegel, para quienes, en especial para el primero, el derecho natural se garantiza encargando su custodia y aplicación en la mayoría del pueblo, los últimos

afirman que la razón no descubre el Derecho natural, sino que lo genera.

### Ius Naturalismo Contemporáneo

El iusnaturalismo del siglo XX asume distintas vertientes modernas. Una de ellas interpreta el alcance de estas tesis de manera muy distinta a como se lo hacen los defensores de las posiciones tradicionales, e incluso modifican la inclusión en la corriente como Ronald Dworkin. Las versiones modernas, ponen énfasis en la comprensión del derecho como fenómeno social. Responde a las críticas de los positivistas de finales del siglo XIX y principios del XX que dirigieron a las versiones tradicionales. En ellas se defiende la idea, contraria a las pretensiones positivistas, de que no se puede comprender el derecho sin realizar una evaluación moral.

En el siglo XIX Bentham y Austin se opusieron al iusnaturalismo, separando el Derecho y la moral. Las críticas continuaron en el XX basadas en el normativismo de Hans Kelsen y Herbert Hart. Sin embargo, el realismo, norteamericano de Pound, Llewelyn, Frank, Holmes y Olivecrona Ross, quienes criticaron al iusnaturalismo y al normativismo.

### Paradigma Legalista o Positivista

Representado por Hans Kelsen, Alf Ross, Norberto Bobbio y Herbert Hart, quienes separan al Derecho de la moral. Cuyo fundamento filosófico, se encuentra en el positivismo jurídico, la cientificidad del Derecho es el proceso usado por el juez para hacer la subsunción". Lo objetivo es la norma, la cuestión que soluciona la ciencia del Derecho se subsume en la Ley. Paradigma que separa el Derecho de la Moral, para alcanzar la cientificidad. Pues, una cosa es el Derecho, concebido como la descripción de las normas, (lo que es), y otra la moral o justicia, lo que debería ser (Rabbi-Baldi Cabanillas, 2019).

Concibe al Derecho, como el conjunto de normas o enunciados jurídicos-lo que es-que no necesitan concordar con los principios de morales, eternos, universales, verdaderos y cognoscibles. La segunda, moralidad o justicia, lo que debería ser. Se opone al paradigma iusnaturalista para el cual el derecho positivo es el conjunto de normas construidas por el hombre que concuerden con los principios de morales, eternos, universales, verdaderos y cognoscibles por la razón humana.

Al Paradigma legalista se lo puede caracterizar de la siguiente manera: Concibe a las reglas, como mandatos definitivos, cuya aplicación es todo o nada, cerrada o excluyente. La Consistencia del Derecho determina las relaciones entre las normas de forma lógica de consistencia,

que supone la aplicación y cumplimiento de varias normas. Los Derechos, de un sujeto suponen los deberes del otro.

La Subsunción, es una inferencia lógica que tiene como premisa mayor a la ley y la premisa menor es lo que se prueba de acuerdo con los supuestos de la ley, dando como resultado la aplicación de la solución dispuesta por el legislador a los casos planteados por las partes.

La Creación y aplicación de las normas son momentos diferenciables del Derecho. La creación es una actividad política y moral, acto de voluntad; mientras que la aplicación técnico-jurídico, no es cuestión de voluntad, sino un acto de conocimiento.

La Racionalidad formal, si el Derecho es creado y aplicado, el fenómeno jurídico se relaciona por la forma de esa creación, su fuente, la que determina su juridicidad, condicionada su validez a una racionalidad formal: El dictado por el órgano competente, Siguiendo el procedimiento legalmente establecido y Respetando las normas constitucionales. Las lagunas normativas regulan casos no regulado en el sistema jurídico.

El Lenguaje descriptivo, o lenguaje de las normas que lo integran (prescriptivo) y otra es el lenguaje de la ciencia jurídica, que llamado metalenguaje (descriptivo) del Derecho, del fenómeno normativo.

Paradigma que guarda relación con las dimensiones del Derecho: jurídico social y normativa. Para lo cual se utiliza el método dogmático que permite generalizar resultados, observables, cuantificables e interpretables. Establece patrones de comportamiento, explicar, generalizar y predecir. Se aborda al paradigma Positivista y neopositivista Jurídico.

### Paradigma Pos- Positivista Jurídico o Constitucionalista

Paradigma que se fundamenta en la filosofía analítica, la hermenéutica y la teoría del discurso Habermas, el realismo jurídico, el positivismo y el naturalista y el Estado Constitucional de Derecho. La supremacía Constitucional sobre la ley, reserva constitucional, que impide la derogación o modificación de ciertas materias por vía legal, por lo que tendrá que hacerse por vía constitucional. Fuerza vinculante, por lo que desaparece las normas programáticas. Se deja de lado la interpretación literal a favor de la interpretación extensiva. Aplica de manera directa de las normas de la Constitución. Estable el criterio de interpretación de la ley conforme a la Constitución.

- Concibe a los principios, como mandatos de optimización, que se aplica en la medida de lo posible, de forma abierta.

- La Coherencia, determina relaciones normativas que exceden del campo de la lógica, pasando de la consistencia normativa a la coherencia valorativa, siendo necesario que las normas presenten una unidad de sentido y/o de propósitos prácticos.
- Los Deberes, pues, los derechos suponen deberes, pero meramente regulativo, esto es, en tanto guía de conducta.
- La Ponderación, el razonamiento se rige por la técnica subsuntivo y la ponderación, ya que el sistema jurídico está compuesto por reglas y principios.

La aplicación, la separación apuntada al razonamiento moral y político, por un lado y el técnico y jurídico, por el otro, no es categórica. En el razonamiento moral y político del legislador se juridifica, en la medida que la ley es un desarrollo de la Constitución, así como el razonamiento jurídico se politiza y moraliza, en tanto se impregna de los valores constitucionales (principios y derechos), donde se produce una integración de las esferas de la razón práctica: el Derecho, la moral y la política.

La racionalidad material, no se limita a las fuentes del Derecho, la cuestión formal. Más bien se ocupa de criterios materiales de validez racionalidad material, por ejemplo, las normas necesarias, esto es, aquéllas cuya derogación conllevaría al cambio del sistema jurídico mismo, sobre las cuales recae una validez material por su coherencia valorativa, de lo que se desprende que sería posible que una norma fuese formalmente válida (por su origen), pero materialmente inválida (por su incoherencia valorativa)

Los casos difíciles, son aquéllos cuya solución no viene dada directamente de la aplicación de una regla jurídica del sistema, sino que acude a una labor deliberativa y justificativa de ponderación

Lenguaje prescriptivo, según Atienza, es la reivindicación del carácter práctico de la teoría y de la ciencia del Derecho que no pueden reducirse a discursos descriptivos, en tanto que el jurista ya no se limita a observar desde afuera el fenómeno jurídico, sino que participa en la práctica social que éste supone, colaborando con sus acciones en su formación.

### Paradigma Interpretativo Jurídico

Según Bonilla y Julián (2010) quien cita a afirma que el debate se basa en el siguiente problema: ¿Debe existir criterios morales dentro del proceso de interpretación del derecho que acompañe a una norma fundamental o regla de reconocimiento?, en este paradigma se encuentran los criterios morales y principios. Hace énfasis a la interpretación jurídica que se debe interpretar con principios

que van acompañadas de las normas establecidas por la sociedad para aplicarlas dentro de ella.

A no ser que se reconozca que por lo menos algunos principios que son obligatorios para los jueces y que exigen ellos como grupo que tomen determinadas decisiones, tampoco se puede decir que alguna norma sea obligatoria para ellos. Los jueces están obligados a cumplir con los principios de una cierta norma como regla para respetar los mismos, pero en el momento que se pronuncien o fallen cada uno de ellos se maneja con diferentes criterios según su moral o punto de vista es decir aplicarían los modelos interpretativos con base en los principios. Derecho positivo Moral.

### Paradigma Crítico Jurídico

Paschukanis es el más importante teórico marxista del derecho, "realiza una crítica al derecho burgués neokantiano analizando los presupuestos formales del derecho junto con una crítica a la ideología burguesa, considera que el derecho es efectivo para ya que efectivamente impacta en las relaciones humanas favoreciendo a estatus quo.

Paschukanis criticaba a la burguesía de ese entonces ya que en esa época se encontraba en todo su esplendor y por ello menciona que el derecho efectivo es decir la justicia solo sirve para las personas de alta sociedad o los que tienen mucho dinero y ¿dónde queda el derecho para la gente que no posea o no se encontraba en ese estatus social alto?

Se crea diferencias y produce una serie de funciones de disciplina es decir al derecho se utiliza para ejercerlo sobre la sociedad con el fin de disciplinarlo mediante un poder que tiene el estado sobre la sociedad que está inmersa en ella.

### Escuela Histórica del Derecho

A partir de aquí y lo que corresponde a las escuelas del Derecho, se acude a las ideas de Karl Larenz (Vattier Fuenzalida, 1981). Para el alemán Friederich Karl von Savigny el Derecho no es creado por el legislador, sino el resultado de fuerzas internas como la fe popular, la costumbre, la jurisprudencia y la acción de los profesionales del derecho. El autor para arribar a este concepto combinó el método histórico y sistemático, según el primero, ley proviene de una situación determinada, de cada pueblo donde existen costumbres y tradiciones que se convierten en normas jurídicas, su estudio descubre el contenido del Derecho. El segundo, concibe a las normas jurídicas como un todo coherente.

## La Exégesis Jurídica

Para Delvincourt, Tullier, el Derecho es igual al código interpreta el orden plasmado en este Código, sin lagunas, lo que se busca con la interpretación de la ley es la voluntad del legislador priorizando al poder legislativo. Los códigos son sistemas perfectos, es decir; no existen lagunas. Es pragmático y estático que no considera fuentes ajenas a la ley que procure la adecuación del derecho a las circunstancias históricas y a la evolución de la sociedad. Su posición es dogmática, pues, sus principios son incontrovertibles y su visión técnica del derecho, rechaza toda perspectiva histórica.

### La Jurisprudencia de Conceptos o Dogmática Jurídica

Escuela que se fundamenta en los siguientes postulados: El derecho no tiene lagunas, se organiza de forma sistemática como una pirámide lógica de conceptos, de donde se deduce nuevas normas o reglas jurídicas de otros conceptos jurídicos superiores que pese al debilitamiento de la escuela exegética a inicios del siglo XX, el iuspositivismo primó junto a esta escuela

### Jurisprudencia Teleológica o Finalista

Representada por Pablo Verdery y Eeyohena, para quienes las normas jurídicas tienen un fin práctico, fin que debe indagar el intérprete, y no la voluntad del legislador, es subjetiva y que puede no coincidir con fin. Si un caso no está regulado por la ley, deben solucionarse con la norma que se encuentre más adecuada. El Método Teleológico interpreta la norma a través del fin, buscando en su espíritu, cual es la finalidad para lo cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico. Se opone al positivismo, pero, no es iusnaturalista ya que no supone razones jurídicas absolutas y eternas, ni principios de justicia, sino que se considera posible y necesario ir más lejos del dictado de la ley, integrándolo con la lógica interna de los hechos o la lógica material, en su sentido histórico, económico o sociológico.

### Escuela Libre de la Investigación Científica

Representada por Francisco Gény, quien afirmaba que la ley no es la única fuente del Derecho. no desconoce su importancia, cuando el intérprete se encuentra frente a un vacío legal, no es necesario forzar el texto de la ley hasta hallar a la solución, sino que hay que investigar dicha solución en otras fuentes. Gény, destacaba la teoría exegética pura pensamiento jurídico de su época, de que los códigos eran leyes perfectas; que era imposible que existiera un caso no comprendido en las mismas.

### La Jurisprudencia de Intereses

Liderado por Philipp Heck, surge en 1889, variante del método teleológico de Ihering, actúa en el derecho privado. Consiste en sustraerse de los problemas del derecho el privado de la lógica y colocarlos sobre la vida misma. El juez no crear un nuevo orden jurídico sino colaborar con el ordenamiento jurídico vigente a la realización de los ideales en que se inspira éste, debe obedecer el derecho positivo. Siendo fieles a la ley si se quiere libertad plena, seguridad jurídica y armonía social, pero las leyes son incompletas, inadecuadas y contradictorias al confrontarlas con los problemas sociales de la vida. Sin que esto signifique obedecer literalmente las palabras de la ley, sino que desarrolle criterios axiológicos en los que la ley se inspira conjugándolos con los intereses en conflicto.

### La Escuela del Derecho Libre

Es un derecho independiente del poder del Estado, cuya ventaja es que el pueblo conoce el derecho libre mientras que desconoce el estatal, a no ser que el último coincida con el primero, constituye el suelo del que el derecho estatal dimana: casi todos los pensamientos legislativos han existido con anterioridad como principios de derecho libre, sus normas no forman un sistema cómo tampoco las del derecho estatal. Se trata más bien de los resultados de las épocas culturales más diversas y de muy diferentes círculos de vida que se desenvuelven orgánicamente y no con arreglo a un plan fijo.

### El Realismo Jurídico Americano

Representado por Oliver W. Holmes, para quien la realidad jurídica son las decisiones de los tribunales, los estudios y la ciencia jurídica son un quehacer predictivo de lo que van a hacer los tribunales. J. Frank y K.N. Llewelyn, el último caracteriza al Derecho como una realidad fluyente, no es un fin en sí mismo, sino un medio para fines sociales. Reexaminar la realidad jurídica para acomodarla a las realidades sociales.

Frank señala dos perspectivas en: Los escépticos de las reglas: no niegan la norma escrita, pero reconocen como verdaderas normas las descripciones empíricas de lo que hacen los tribunales y, por tanto, deducciones o predicciones de lo que van a hacer los tribunales. Los escépticos de los hechos: el condicionante definitivo de la decisión judicial está en los hechos juicios fácticos. En la mayoría de los juicios se plantean problemas de hechos, no de normas aplicables, que no plantean problemas interpretativos. Frank, incluye los propios precedentes que utilizan los tribunales de instancia, con lo que incorpora un nuevo coeficiente de indeterminación a la decisión judicial.

### El Realismo Jurídico Escandinavo

Propuesto por Alf Ross y Karl Olivecrona. Según el primero, el Derecho es un sistema normativo de una comunidad concreta. Habla de un sistema jurídico no de una norma jurídica aislada. El Derecho es un conjunto de reglas de conducta vividas por los juzgadores socialmente obligatorias. No basta con las decisiones de los tribunales, sino que se precisa que las reglas de conducta sean vividas como obligatorias por los jueces. Es decir, los jueces asumen directivas movidos por un sentimiento del deber y por un sentimiento de coacción. Se fundamenta en el empirismo jurídico que rechaza a todo objetivismo moral compuesto por criterios y creencias morales como emanaciones de sentimientos subjetivos y, por tanto, no susceptibles de ser objeto de enunciados objetivos de carácter categórico o incondicionado. Niega que el Derecho sea expresión de la voluntad divina o de la voluntad del Estado o legislador.

#### El Tridimensionalismo Jurídico

Concibe al Derecho como un hecho que existe en la sociedad sin que puede ser concebido fuera de ella. El derecho tiene como cualidad inseparable el ser social, lo que facilita la comprensión de las instituciones jurídicas, mostrando su interacción con la conducta subjetiva, el valor y la norma. Es el resultado de una consolidación objetiva de lo fáctico-axiológico-normativa de cualquier momento de la experiencia jurídica, encontrándose en una constante dinámica interacción la yuxtaposición referida.

#### La Escuela Ecológica del Derecho

Fundada por Carlos Cossio, en 1944, quien aborda conceptos como el Derecho y el concepto de libertad. Allí se enuncia el propósito de constituirse en una Filosofía de la Ciencia del Derecho. Tal preocupación epistemológica se refleja en las dimensiones que integran la Teoría Ecológica del Derecho: Ontología Jurídica, Lógica Jurídica Formal, Lógica Jurídica Trascendental y Axiología Jurídica Pura. La primera se justifica como una indagación acerca del ser del Derecho.

A su vez como la norma se constituye en un “logos” especial para pensar la conducta en qué consiste el Derecho, cabe una lógica que tematice el estilo peculiar de pensamiento del jurista. Alrededor de estas categorías se constituye la Lógica Jurídica Formal. Además, toda vez que pensamiento para la Lógica es conocimiento para la Gnoseología y a su vez mediante la norma efectuamos la “interpretación” de la conducta, cabe una teoría especial del conocimiento normativo: Lógica Jurídica Trascendental y Axiología Jurídica Pura

#### El Neoconstitucionalismo

Opuesto al positivismo, desmarcándose del iusnaturalismo, aunque la importancia asignada a los preceptos morales en la interpretación jurídica y la vinculación entre el derecho y la moral desemboca en una caracterización iusnaturalista. Reconoce un tipo de Estado y un modelo de organización jurídico-política con contenido ideológico en la medida en que se adoptan el modelo axiológico de Constitución y el modelo ideológico del Estado social, o constitucional, de derecho.

#### El positivismo Incluyente y excluyente

Concepción del positivismo jurídico diferente del positivismo tradicional, cuya su tesis es admitir que la atribución de validez jurídica a las normas, la determinación de su contenido y su concreta influencia sobre la decisión judicial de los casos concretos pueden depender de factores morales. Desde su punto de vista, los principios y valores morales figuran entre los posibles fundamentos que un sistema jurídico acepta para determinar la existencia y contenido de las normas jurídicas. Admite la posibilidad de que la regla de reconocimiento de un sistema jurídico contenga explícitamente criterios morales sustantivos de los que dependa la validez de la legislación y, en general, de las normas jurídicas.

El positivismo incluyente explica los modernos sistemas constitucionales, que incluyen criterios sustantivos (incluidos los de índole ética) en la identificación (existencia y contenido) de las normas jurídicas. Mantiene los postulados del positivismo jurídico, lo que implica redefinirlo para adoptar un concepto de este que pueda darle cabida al positivismo incluyente. El positivismo incluyente se desarrolla bajo las críticas al positivismo tradicional y de las respuestas de dicho positivismo que en lugar de reconocerles algún valor las rechazan de plano.

#### La Teoría Pura del Derecho

Propuesta por Hans Kelsen, concibe al Derecho como las normas jurídicas de cumplimiento obligatorio emanadas del Estado que regulan la vida de los hombres en una sociedad. Es un sistema de normas que regulan el comportamiento del hombre. La norma es el acto que ordena o permite, un comportamiento. Tiene dos características: la validez y la eficacia. La primera, designa la existencia de una norma. La segunda, se refiere a que la norma sea aplicada y obedecida en los hechos, y de que se produzca una conducta humana correspondiente a la norma.

#### Discusión

Con el análisis hermenéutico de la información indicada, se llega a los siguientes resultados:

Muchos contenidos de la Epistemología Jurídica no se hallan incorporados en sílabo fundamentos históricos, filosóficos y epistemológicos del Derecho, sin restar importancia, a otros contenidos, hay que destacar no se encuentra los aportes a disciplina los de la época moderna y contemporánea.

No se conceptualización a Epistemología del Jurídica. No determina si el el Derecho es una ciencia. No conceptualiza qué es el Derecho. No se determina si se puede conocer el Derecho, a través de Paradigmas y las principales escuelas del Derecho.

El sílabo Fundamentos Históricos, Filosóficos y Epistemológicos del Derecho desarrolla contenidos de Epistemología general dejando de lado la Epistemología del Derecho.

Existe una gran cantidad de contenido de Epistemología del Derecho que no se han incorporan al sílabo fundamentos históricos, filosóficos y epistemológicos del Derecho, como lo que ya quedaron enunciados. Una de las causas es, que los diseñadores del currículo no distinguen la Epistemología Jurídica de la general, epistemologías que co-existen en el Derecho, lo mismo sucede a nivel de docentes, lo que genera conflictos académicos a todo nivel.

Por qué no se conceptualiza a la Epistemología Jurídica. No se determina si el el Derecho es una ciencia. No conceptualiza qué es el Derecho. No se determina si se puede conocer el Derecho, a través de Paradigmas y las principales escuelas del Derecho. Por qué en el medio jurídico está tan arraigada la tesis de quien sabe derecho es aquel que sabe la norma, por lo que lo diseñadores del currículo en Derecho y aplicadores del Derecho lo toman en segundo plano, olvidando que este es un pilar determinante para conocer al Derecho, ya sea por falta de capacitación o falta de motivación hacia estos contenidos.

El sílabo fundamentos históricos, filosóficos y epistemológicos del derecho desarrolla contenidos de epistemología general dejando de lado la epistemología del derecho.

## CONCLUSIONES

Existen contenidos de Epistemología Jurídica que no se han incorporan al sílabo Fundamentos históricos, filosóficos y epistemológicos del Derecho, dejando de lado a esta disciplina. Una de las probables causas es, que los diseñadores del currículo no distinguen la Epistemología Jurídica de la general. No se distinguen estos tipos de epistemologías que co-existen en el Derecho, lo mismo sucede a nivel de docentes, lo que genera conflictos académicos a todo nivel, ya sea por falta de capacitación o falta de motivación hacia estos contenidos.

El sílabo Fundamentos Históricos, Filosóficos y Epistemológicos del Derecho, que debe ser fraccionado y reemplazado, uno por cada disciplina, con los aportes que dado la Epistemología Jurídica hasta la fecha.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arrue, M., & Zarandona, J. (2019). El debate en el aula universitaria: construyendo alternativas para desarrollar competencias en estudiantes de ciencias de la salud. *Educación Médica*.
- Bonilla, M., & Julián, D. (2010). Los paradigmas en la teoría jurídica. Transformaciones acerca de la interpretación sobre qué es Derecho. *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 101-115.
- Bonorino, P. R., & Ayazo, J. I. P. (2002). *Filosofía del derecho*. Consejo Superior de la Judicatura. <http://brd.unid.edu.mx/recursos/Garantias%20ind.%20de%20const/GI06/lecturas%20PDF/2.%20Filosofia%20del%20Derecho%20EJ.pdf>
- Calabor, M. S., Mora, A., & Moya, S. (2018). Adquisición de competencias a través de juegos serios en el área contable: un análisis empírico. *Revista de contabilidad*, 21(1), 38-47.
- Cofré Lagos, J. O. (2006). Manuel Atienza: El derecho como argumentación. *Revista de derecho (Valdivia)*, 19(2), 285-286.
- del Real Alcalá, J. (2011). Alberto, Interpretación jurídica y Neoconstitucionalismo, Universidad Autónoma de Occidente-Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas.
- Fernández, L. C. (2014). Prevención de disfonías funcionales en el profesorado universitario: tres niveles de acción preventiva. *Aula abierta*, 42(1), 9-14.
- Hernández Guzmán, T. (2014). La inconstitucionalidad de la omisión legislativa en México, una realidad susceptible de control. [http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/handle/DGB\\_UMICH/596](http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/handle/DGB_UMICH/596)
- Leyva-Vázquez, M., Quiroz-Martínez, M. A., Portilla-Castell, Y., Hechavarría-Hernández, J. R., & González-Caballero, E. (2020). A new model for the selection of information technology project in a neutrosophic environment. *Neutrosophic Sets and Systems*, 32(1), 344-360.
- Míguez, M. (2010). Una estrategia didáctica alternativa en aulas universitarias de química: potenciando el proceso motivacional por el aprendizaje. *Educación química*, 21(4), 278-286.

- Rabbi-Baldi Cabanillas, R. (2019). Miradas argumentativas y filosóficas ante casos difíciles. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*(19), 77-102.
- Risco, A. (1975). Teoría tridimensional del derecho. Preliminares históricos y sistemáticos. (Biblioteca hispánica de filosofía del derecho, 12, 215-218.
- Teruel, K. P., CedeñoCedeñ, J. C., Gavilanez, H. L., Diaz, C. B., & Vázquez, M. L. (2018). A framework for selecting cloud computing services based on consensus under single valued neutrosophic numbers. *Neutrosophic Sets and Systems*, 22, 38.
- Tinoco, C. (2015). *La Universidad Católica de Loja*. Universidad Técnica Particular de Loja]. [http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/13530/1/Cuenca\\_Tinoco\\_Jorge\\_Osmani.pdf](http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/13530/1/Cuenca_Tinoco_Jorge_Osmani.pdf)
- Vattier Fuenzalida, C. (1981). K. Larenz, Metodología de la Ciencia del Derecho, segunda edición castellana. *Anuario de Derecho Civil*, 999-1011.
- Ventura, A. C. (2016). ¿ Enseño como aprendí?: el rol del estilo de aprendizaje en la enseñanza del profesorado universitario. *Aula abierta*, 44(2), 91-98.
- Villoria, E. D., & Fuentes, S. S. (2015). Diseño universal para el aprendizaje como metodología docente para atender a la diversidad en la universidad. *Aula abierta*, 43(2), 87-93.