

Paradigmas del razonamiento jurídico¹

Riccardo Perona²
Universidad de Cartagena

RESUMEN

Hablar de los paradigmas del razonamiento jurídico, es hablar de la evolución histórica y conceptual del pensamiento. El texto identifica cuatro formas fundamentales de entender el razonamiento jurídico.

Palabras clave: Razón; derecho; razonamiento; razonamiento jurídico; paradigma.



Paradigms of legal reasoning

ABSTRACT

To speak of the paradigms of legal reasoning is to speak of the historical and conceptual evolution of thought. The text identifies four fundamental ways to understand legal reasoning.

Key words: Reason; law; reasoning; legal reasoning; paradigm.

Para citaciones: Perona, R. (2020).
Paradigmas del razonamiento jurídico.
Revista Jurídica, 17. 176-184.

Editor: Riccardo Perona. Universidad de
Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2020. Perona, R. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivados 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



¹ Nota preliminar del autor: El texto es la adaptación de una ponencia oral que en alguna ocasión académica he venido presentando y mantiene las características de estilo propias de un discurso oral. Agradezco a José Alejandro Carrascal Vergara su fundamental apoyo en la revisión formal del texto.

² Docente Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad de Cartagena.

Hablar de los paradigmas del razonamiento jurídico, es hablar de la evolución histórica y conceptual del pensamiento; de como razonar tanto de forma general, como en el ámbito derecho. De acuerdo con la tradición jurídica, se han venido desarrollando cuatro formas de entender el razonamiento jurídico. A dichas formas les llamaré paradigmas, al considerar que la ciencia avanza por medio de estos, como lo diría Thomas Kuhn.

“Paradigma” es, en este sentido, una *Weltanschauung*, visión del mundo. En la historia de la ciencia se dan distintos paradigmas. Hay paradigmas que en determinado momento histórico prevalecen frente a otros, y con posterioridad entran en crisis. Situación que hace que se generen nuevos paradigmas y así sucesivamente. Un ejemplo de esto, lo podemos observar en el campo de la física. Antes se conocía el sistema de la física aristotélica y tomista, después éste entro en crisis y prevaleció la física de Isaac Newton, a su vez este paradigma también entro en crisis, prevaleciendo, la física de Albert Einstein. Pero este paradigma ha sufrido modificaciones o algunas crisis con la presencia de la física cuántica de Max Planck. Y es aquí donde se plantea desde la filosofía de la ciencia que básicamente la evolución del pensamiento, en este caso científico, son los cambios de paradigmas.

La visión anterior, se puede llevar a las ciencias sociales, y dentro de ellas al derecho. Y es así como podemos hablar de paradigmas jurídicos. Es decir, considerar que varias ideas o conceptos que han ido evolucionando en el transcurso de la historia de la tradición jurídica, se puedan resumir en el marco de grandes paradigmas. Y a esto se refieren las formas, de entender el razonamiento jurídico.

Se pueden identificar algunos paradigmas que se han dado en el transcurso de la evolución histórica y conceptual de nuestra tradición jurídica, como lo es el paradigma clásico del Iusnaturalismo antiguo; entró en crisis con la modernidad. Pero se mantuvo vivo por muchos siglos, ayudando al razonamiento jurídico de la época. En la edad media, todo el desarrollo de la cultura griega se basó en teorías y visiones que eran distintas, a las culturas romanas, greco-romanas y cristianas. Pero todas estas visiones compartían algunas características fundamentales, es decir, que la forma en que los juristas de la época racionalizaban era similar. La idea fundamental era la existencia de un orden racional, universal y de carácter natural, que no solamente regulara las realidades físicas o leyes naturales, como la que si suelto la manzana está cae por ley

de gravedad. Si no, que también regulara el ámbito de la moral, de lo político y jurídico. Esta es una visión que nació en la época antigua, que fue perfeccionada sobre todo por la corriente del estoicismo, que planteaba que existía una razón universal que era una norma reguladora de todas las realidades, entre ellas de la realidad jurídica.

Existía la ley universal que como decía Cicerón, dicha ley era la misma razón. Aunque fuese la razón misma, podían darse circunstancias que llevaran, en casos particulares a violación o incumplimiento de dicha ley universal; esto no quería decir que la ley no existiera, sino que, en esos casos particulares de incumplimiento, ocurría una desviación, respecto a la normalidad y a la naturalidad. Porque la finalidad de la ley universal era que todos los seres y realidades y entre ellos todos los seres humanos, practicasen e incluyeran en su cotidianidad, la razón universal y por ende todos los preceptos de la ley racional. Y es aquí donde surge, el tema del cosmopolitismo de los estoicos. La idea de que sé es ciudadano del mundo, porque comparto con todas las demás personas, la participación de mi persona y mi racionalidad, bajo los preceptos o directrices de la racionalidad universal.

Cada ciudad o población local tenía su sistema de leyes particulares de carácter positivo, obviamente en ese momento no se hablaba de Estado propiamente dicho. Pero todas las leyes locales podían ser plurales y articuladas, siempre y cuando no fueran en contra de los principios básicos de la racionalidad universal. Todo lo anterior bajo la luz del estoicismo. Fue una idea que prevaleció en todo el curso de la edad media, en un contexto totalmente distinto, donde se planteó el tema religioso, filosófico y teleológico cristiano, en especial la teología de Santo Tomás. Que planteaba que existía una ley universal, que es divina y que dicha ley divina, es revelada y a su vez era ley racional. La ley racional es aquella parte de la ley divina que toda persona a pesar de no conocer la biblia, a pesar de no haber tenido contacto con la revelación, puede, con el ejercicio de sus facultades racionales, lograr conocer o acceder a algunos contenidos básicos, ya que toda persona humana participa de alguna manera de la ley racional universal.

Lo anterior quiere decir, que los juristas de la época antigua tenían una forma de razonar por principios, es decir, cuando el jurista se encontraba frente a un caso particular, aplicaba todas las normas locales acordes al caso, pero debía, previo a dicha aplicación, considerar los principios de la ley racional universal. Y en caso de encontrar algún conflicto entre los

principios de la ley racional universal y normas locales, prevalecía la primera. Esta fue la manera de razonar del jurista de la época antigua antes de las revoluciones de la modernidad; siempre se acudió a los principios de la ley racional universal. Un ejemplo de ello se da cuando, en la edad media se siguió aplicando el derecho romano prácticamente en todo el territorio europeo, ya que se consideraba que de alguna manera los principios básicos del derecho romano eran universales, racionales y naturales, y era bien tenerlos, a pesar de las diferentes leyes locales que los príncipes o señores feudales podían expedir. Por esto en la historia del derecho se habla de una etapa llamada del derecho común de la edad media, que incluye al derecho romano, con las adiciones del derecho canónico. En definitiva, la idea fundamental, era que se aplicaban, los principios racionales y universales porque a pesar de todas las diferencias, todos eran partícipes del cumplimiento de dichos principios racionales, universales y naturales.

Luego, llega la revolución epistemológica, en la edad moderna. Como autor relevante de la misma, tenemos a René Descartes. Descartes plantea el tema de la duda metódica, que consiste en que yo puedo dudar de cualquier cosa. No tengo certeza alguna. La única certeza que tengo es que yo pienso, porque si dudo significa que pienso, y si pienso significa que existo, por ende, pienso luego existo. Esto es un cambio de perspectiva, porque ya no existen los principios naturales universales o la racionalidad universal fuera de mi persona, sino que mas bien existe mi racionalidad, que me permite pensar y dudar. Es pasar desde el carácter objetivo de la racionalidad a un carácter subjetivo de racionalidad. Esto conlleva a un cambio de enfoque; ya no es la verdad o racionalidad que esta por fuera del sujeto, sino que es el sujeto quien busca la verdad y en algunos casos la construye. Y es así como la racionalidad cambia. Pasa de ser una racionalidad sustancial o de contenido a una racionalidad formal, es decir, en donde se respete la lógica formal y los principios racionales, como el principio de identidad, de no contradicción, de tercio excluso y causalidad. Los escolásticos definieron principio como "aquello de donde algo procede"; en este caso proceden de la idea misma de pienso luego existo; yo existo al poder afirmar mi identidad y al afirmarla, planteo el principio de identidad, que es la base de la lógica formal, y esta pasa a ser una certeza, en todos los procesos mentales y razonamientos que se hagan. Lo que importa para Descartes es tener las ideas claras y clasificadas; antes de hablar de contenido, es importante revisar el rigor metodológico, matemático – científico. Del contenido se puede dudar, del método no.

En el ámbito jurídico, este cambio de perspectiva se observa, en el sentido de que el jurista, cambia la manera de acercarse a las normas. Ya no lo hace desde un razonamiento por principios; principios sustanciales, que junto a leyes locales se aplican a casos particulares. Sino que ya el jurista debe desarrollar un método para construir o reconstruir el sistema normativo. Es decir, debe tener un método científico para abordar las normas y sus posibles contradicciones. Pero cabe resaltar que ya el contenido de dichas normas, no dependen del jurista sino obviamente del legislador. La tarea del jurista es darle coherencia, unidad y sistematicidad al ordenamiento jurídico mediante la utilización del razonamiento formal. Esto dicho de otra manera son las bases conceptuales y filosóficas del positivismo.

A.F Von Hayek, nos comenta, que si analizamos la tesis de Hans Kelsen -uno de los positivistas más famosos de la época moderna o contemporánea- vemos que es una tesis que tiene sus fundamentos en el razonar de René Descartes, considerando, que esa idea de que los contenidos no son lo principal e importante, sino que es el enfoque formalista o el razonar de manera formal, el que dota a la realidad de coherencia, sistematicidad y precisión; dicha manera formal, es la misma que encontramos en la estructura perfecta del formalismo y normativismo. Son ideas que se han sostenido en el tiempo y que han ayudado a la construcción y evolución del derecho.

De Descartes a Kelsen pasan muchos años. En medio de estas dos épocas pasaron temas como el de la codificación, por ejemplo. Que se da cuando los juristas, consideraron que había mucha confusión normativa, al manejar todo lo que es el derecho común, es decir, el derecho romano junto con el derecho canónico y todos los principios racionales universales, junto con las leyes que encuadraban realidades locales. En definitiva, la codificación condensaba todo en un solo libro, llamado código; es un código nacional, como por ejemplo el Código Civil de Napoleón en Francia, que resolvía todos los problemas civiles de los franceses, sin la utilización de numerosos principios del derecho romano y normas de derecho local. Después de la codificación francesa se da la codificación alemana, que era mucho mas conceptual; dada por la jurisprudencia de conceptos S. XIX; Kelsen critica la jurisprudencia de conceptos y desarrolla su sistema exclusivamente formal y científico en sentido estricto. En la doctrina pura del derecho, Kelsen, defiende su línea de razonamiento o forma de razonar; vemos que es una forma que se enfoca mas que todo en el método; lo que le importa a Descartes, a los

codificadores y a Kelsen es que se respete el método científico. Kelsen en su *Doctrina Pura del Derecho*, comienza diciendo que su intención de desarrollar dicha doctrina es para que sea solamente del derecho, ya que el mismo, es una ciencia y, por ende, lo que importa es el método científico que se le aplique a la realidad regulada o plasmada en la norma. Ha sido tan importante esta visión en la evolución de la ciencia jurídica, que aun, hoy por hoy, se hace uso de la idea de que el jurista es fundamentalmente un científico que organiza sus ideas y concepto de forma coherente y sistemática haciendo uso de los principios de la lógica formal. Podemos decir que se pasa de manejar unos principios universales sustanciales, al manejo de unos principios de carácter racional formal, es decir, a una universalidad de la identidad, no contradicción, del tercero excluido y causalidad. Por ejemplo, del contenido de justicia, a la universalidad de la lógica, del método. Hasta aquí estos dos grandes paradigmas, que pueden considerarse tal vez como los más importantes dentro del razonamiento jurídico.

Sucesivamente, vino la crisis del positivismo, que tuvo varias causas. La causa de mayor peso fue aquella en donde la realidad se hizo más compleja, y los juristas y estudiosos del derecho se empezaron a dar cuenta de que el código, como herramienta para la solución de casos, ya no era suficiente, es decir, los asuntos o materias que se podían recopilar en los códigos, se hicieron múltiples y era imposible que fuesen abarcadas solo dentro de un código.

El legislador, expide leyes en donde se regulan objetos cada vez más específicos. Pero esto hace que se pierda esa unidad del ordenamiento que defendía el normativismo. Considerando que se deja de lado la idea de científicidad de ese orden universal del ordenamiento jurídico. Y una de las respuestas a esta problemática, aunque deformada, pero positivista, es la del enfoque en sectores específicos del derecho, es decir, deja el jurista de ser, un científico del derecho que hace discursos generales y universales en sentido formal para todos los ordenamientos jurídicos, y pasa a ser un jurista experto, en materias específicas, por ejemplo, en derecho de familia, derecho de los negocios jurídicos, derecho penal o experto, en derecho comercial.

Lo anterior se fundamenta, en que, si bien se dio una racionalidad formal o metódica universal, en donde se tenía un método científico para las ciencias naturales y dentro de estas, el derecho, distinto al de las demás ciencias, fue superado. Encontrándonos ahora, ante un panorama que nos

muestra que la racionalidad del derecho es distinta, a la de la biología o medicina. Y dentro del derecho, la racionalidad que maneja el derecho civil no es la misma que maneja éste con sus áreas específicas, como lo son, el derecho de familia, de los negocios. O la racionalidad del derecho civil con la del derecho penal.

Lo anterior tiene sus bases en la filosofía, mas exactamente en la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann. Esta teoría nos dice que las realidades funcionan mediante sistemas, es decir, sistema económico, sistema biológico, sistema jurídico o del derecho. Y dentro del sistema del derecho podemos decir que existen varios subsistemas dependiendo cada área específica; cada sistema tiene su racionalidad y fines propios; ya no existe la racionalidad universal por principios o formal, ahora existe la racionalidad específica realizable en sectores específicos, fundamentada en la eficiencia y eficacia. Esta es una revolución o un cambio de perspectiva que no se le ha dado la importancia merecida; es un cambio de perspectiva que nos lleva a una nueva manera de razonar, ya no desde lo formal, sino desde las orillas de cada sector en específico. Es de conocimiento que los juristas de distintas áreas tienen una forma de razonar, un contenido y hasta un lenguaje propio.

Deteniéndonos en este punto, hacemos un leve giro de vista hacia lo ya escrito y dicho, y vemos que hay un claro cambio de perspectiva. Tenemos una racionalidad universal por principios típica de la edad antigua y media, que en la actualidad aun tiene partidarios y juristas que la practican. Una racionalidad de la edad moderna, con el método de René Descartes hasta Hans Kelsen y una racionalidad enfocada en los fines y resultados, ya que cada sistema tiene distinta racionalidad, considerando a lo que está fuera de dicha racionalidad como irracional. En conclusión, a este punto, tenemos hasta aquí tres formas de entender el razonamiento jurídico.

Como vimos, en la crisis del positivismo se han dado perspectivas, como las de solucionar, dicha crisis, mediante un positivismo más específicos o sectoriales. Pero con miras a esas soluciones, vemos un cambio de perspectiva, que conocemos como neo constitucionalismo. Aquí en esta nueva forma de ver el tejido jurídico, se reflexiona sobre los principios, y la distinción de estos con las reglas. En este punto es menester reflexionar sobre estas perspectivas, considerando que todo se entrelaza, es decir, percibimos elementos comunes en cada una de estas corrientes. Si bien en la edad antigua y media la filosofía del estoicismo no era igual a la

filosofía de Santo Tomas, la forma básica en la que razonaban si lo era. Así como la idea del neoconstitucionalismo, las visiones antiformalistas, el enfoque retorico y el tópico, comparten que enfocarse en un método formal y sectorial no es la respuesta para los casos que se presentan en realidad jurídica. Pero todas estas tienen una idea fundamental y es que el derecho es fundamentalmente la solución de casos o problemas concretos. Es darle respuesta a los fenómenos concretos que surgen de la práctica social. Los neo constitucionales se enfocan en esto, en la solución y reflexión de los casos concretos. Se empieza razonando en equidad en los casos mencionados, por ejemplo, más que en la justicia natural, perfección del método del jurista científico o los resultados que el ordenamiento tiene que alcanzar para con las exigencias del caso. El neoconstitucionalismo tiene como enfoque, el razonar de la mano de los tópicos como solución de problemas. Ya no es razonar de manera abstracta sino concreta.

Como conclusión, vemos entonces, que hay cuatro formas fundamentales de razonar: una perspectiva que razona en base a los principios universales, otra que razona de acuerdo con un método científico independiente de contenidos, una tercera que razona con base en los resultados de las áreas específicas de los sistemas y una última que razona fundamentalmente para darle respuesta a los casos, fenómenos o problemas concretos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atienza, M. (2005). Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México, UNAM.
- Carrillo, Y. (2009). "Aspectos básicos de la teoría de la argumentación de Perelman". En: *Revista Jurídica Mario Alario d' Filippo*, Vol. 1, No. 12.
- Carrillo, Y. (2020). *El Arte de Razonar en el Derecho*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Herazo Giron, F. - Herazo Maya, M. (2018) "Historia de las sociedades globales en relación con el derecho: fundamento cultural" En: *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo*, Universidad de Cartagena, Vol.10, Núm.19
- Hernández Marín, R. (2013). *Razonamientos en la sentencia judicial*. Madrid: Marcial Pons.

Perona, R. - Carrillo, Y. - Caballero, J., 'Rule of Reason': Ensayos Teóricos sobre Racionalidad y Razonabilidad en el Derecho Público. Riccardo Perona, Yezid Carrillo de la Rosa, Joe Caballero - Istituto giuridico internazionale di Torino/Youcanprint, 2018

Perona, R. (2016). "Razonamiento Jurídico y método científico: apuntes para una taxonomía de los paradigmas en juego". En: *Jus et Scientia*, Universidad de Sevilla, Vol. 2, No. 1.

Salgado, A. (2017) "Constitución y derechos humanos" En: *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Universidad de Cartagena, vol. 9 N° 18, pág. 21-30.