



# TEORIA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

MDE. Luis Alfonso Méndez Corcuera



## PODER:

Es considerado como la probabilidad de imponer a otros la voluntad propia, cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad.

### Poderes públicos

Es un término utilizado en ciencias políticas para designar al conjunto de los poderes del Estado, especialmente en su dimensión coactiva.

Es necesario para el funcionamiento de grupos sociales que confluyen en un espacio físico cualquiera. Se requiere de un orden y del establecimiento de reglas que permitan la **convivencia humana**, la cual se traduce en el ejercicio del poder.

Tomando como fundamento el pensamiento de Locke y Montesquieu, los primeros textos constitucionales **dividieron el ejercicio del poder en tres funciones** diferenciadas: legislativa, ejecutiva y judicial. (Hamilton y los autores de El Federalista: el Poder Judicial es el poder de la razón, en contraposición al Legislativo y al Ejecutivo, poderes «de la bolsa y la espada»)

La separación es protegida por **dos principios**: el **primero**, refiere que **no pueden reunirse dos funciones** en una sola corporación o persona y, en tanto que el **segundo**, menciona que el ejercicio de cada función se desarrolla dentro de su propio marco normativo y, cuando estos límites son traspasados por un poder, éste debe ser frenado por los otros, de acuerdo con la **teoría de los pesos y contrapesos**.

Con el paso del tiempo, esta idea de la división de poderes o, mejor dicho, de la separación de funciones, en una concepción tajante como la descrita, fue sustituida por la idea de la coordinación entre poderes

# ¿QUÉ ES EL PODER JUDICIAL?

Poder Judicial puede ser entendido en dos acepciones:  
como función jurisdiccional y como conjunto de unidades de juzgamiento

Poder de Estado que ejerce función jurisdiccional  
(facultad del Estado para resolver, a través de un tercero independiente e imparcial, controversias entre distintos actores, públicos y/o privados, estableciendo el sentido de las normas jurídicas y manteniendo la paz social)

y como conjunto de unidades de juzgamiento, dotadas de la potestad citada

# ¿QUÉ HACEN LOS PODERES JUDICIALES?

## Funciones inmediatas

- Resolver conflictos (mediante proceso: órgano jurisdiccional del Estado tiene facultades para **resolver el conflicto** que una de las partes somete a su consideración, así como para **imponer coactivamente su decisión**)
  - Proteger derechos de los ciudadanos (vs ciudadano o estado)
    - Lo realiza a través de tres tipos de Control:
      - Legalidad
      - Constitucionalidad
      - Convencionalidad
  - Arbitrar entre los órganos del Estado

## Atribuciones mediatas

El ejercicio habitual de esta actividad, fija el alcance de las normas jurídicas de un sistema jurídico que, a la larga, determina la estabilidad social

El control social (regular y generar el cambio social, equilibrar a la sociedad y legitimar el sistema político)

- La creación y desarrollo del Derecho

# RESOLVER CONFLICTOS



## El modelo triádico

(tres elementos: dos partes en conflicto y un juez imparcial que dirime la controversia)

- El juez independiente
- Las partes confrontan sus posiciones
- La aplicación de la ley
- Resolución dicotómica

# CREAR DERECHO

## **La definición de los contenidos y alcances de las normas**

- La creación de nuevas normas (sentencias (normas jurídicas individualizadas)-jurisprudencia)

**La construcción de la seguridad jurídica** (un Juez no pueda abstener de resolver)

# CONTROL SOCIAL

## Regular a la sociedad

(canal solución conflictos sociales: amparos a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo))

## Generan cambio social

Un ejemplo es la sentencia del amparo directo 6/2008, de fecha 6 de enero del año 2009, mediante la cual el Pleno de la SCJN reconoció el derecho de la persona transexual para adecuar su sexo legal

## Equilibrio social

Un ejemplo sería cuando la Primera Sala de la SCJN resolvió el expediente varios 9/2005-PS, en donde ordenó la modificación de la jurisprudencia 1a./J. 10/94, con rubro "VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO", protegiéndose de esta forma a la mujer, al determinar que sí puede configurarse este delito entre cónyuges

## Legitimación del sistema político

judicialización de la política

## Impacto en la economía

(dando certeza a las transacciones financieras y reduciendo los costos de transacción) Son tan responsables de la economía de un país como el Secretario de Economía. Ejemplos: plan de rescate europeo; IETU.)



# La Percepción del Proceso Judicial. El Costo y Tiempo del Cumplimiento de Contratos

*Fuente: Doing Business (Banco Mundial 2012)*

## **América Latina**

Costo: 31.3% del Contrato

Tiempo Promedio: 717 días

## **Canadá**

Costo: 22.3% del Contrato

Tiempo Promedio: 570 días

## **Suriname** (Peor de Am. Lat.)

Tiempo Promedio: 1,715  
días

## **Estados Unidos**

Costo: 14.4% del Contrato

Tiempo Promedio: 300 días

## **México**

Costo: 32% del Contrato

Tiempo Promedio: 415 días

# LOS SERVICIOS ADICIONALES A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA (ESTE TIPO DE FUNCIONES, SI BIEN NO TIENEN RELACIÓN DIRECTA CON RESOLVER CONFLICTOS, MEJORAN LA CALIDAD DEL SISTEMA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. NO SE EJERCE MATERIALMENTE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, SÓLO FORMALMENTE.)

La defensoría pública

La capacitación (capacitación, formación y actualización) y la carrera judicial (sistema administrativo de servicio público profesional de rango constitucional que regula los procedimientos de ingreso, formación y capacitación, ratificación, ascenso, adscripción y retiro de los funcionarios judiciales)

Los medios alternativos de solución de conflictos

# LA CARRERA JUDICIAL, SUS ELEMENTOS Y SUS SISTEMAS

---

## Sistema político-coordinado

- Ingreso abierto
- Ingreso de profesionales con experiencia
- Profesionales con valores propios
- Lazos sociales con el grupo de origen
- No hay expectativas de crecimiento
- El derecho no se separa de la política

## Sistema burocrático- jerárquico

- Méritos para elección y para el desarrollo posterior
- Ingreso en fase inicial del desarrollo profesional
- Inicia en la base de la pirámide
- No hay especialización al inicio
- Desarrollo de lazo al interior de la organización
- Refleja la noción de la separación de la política del derecho

# DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA ES RAZÓN DE SER DEL PODER JUDICIAL

Algunos Autores lo consideran el más importante de los derechos humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el acceso a la justicia es: la posibilidad de los gobernados de promover la actividad jurisdiccional y ser parte dentro de un proceso en que, una vez satisfechos los requisitos procesales previstos por el legislador ordinario, permita obtener una decisión en la que se resuelva de manera efectiva sobre las pretensiones deducidas, observando siempre la satisfacción de los principios que integran este derecho, como son de justicia:

- a) pronta;
- b) completa;
- c) imparcial; y
- d) gratuita

3 etapas:

- a) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción;
- b) una judicial, que va desde el inicio hasta la última actuación y a la que corresponden las garantías del debido proceso; y,
- c) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas

# EL ESTATUTO JURÍDICO DEL JUZGADOR



Instrumentos jurídicos que en un Estado determinado establecen el perfil del juez y las garantías que brinda el sistema para que éste desarrolle libremente sus funciones

# INDEPENDENCIA JUDICIAL

Independencia institucional u orgánica, también conceptualizada como autonomía

La independencia personal o subjetiva que es propiamente la independencia judicial.  
( interna y externa)



## Convención Americana de Derechos Humanos Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 13, Artículo 14. Administración de justicia, 21 período de sesiones, 1984.

Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura.  
Adoptado por Asamblea General de la ONU en las Resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985 y 40/146, del 13 de diciembre de 1985.

Estatuto del Juez Iberoamericano.

Adoptado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

# GARANTÍAS JUDICIALES (NACEN PARA DEFENDER LA INDEPENDENCIA)

Conjunto de instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objeto de lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador y que favorecen tanto a los **miembros de la judicatura** como a los **justiciables**

Inamovilidad (contra presiones políticas)

Remuneración (contra presiones económicas)

Responsabilidad (Civil, Administrativa y Penal)

Autoridad

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú Sentencia de 31 de enero de 2001 (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Serie C. No. 71.

## HECHOS

El Estado peruano destituyó mediante juicio político a tres magistrados del Tribunal Constitucional, por presuntas irregularidades en la tramitación de la aclaratoria a la sentencia que declaró la inaplicabilidad de la Ley Nro. 26.657 (que permitía al actual Presidente del Perú postularse para un tercer período presidencial consecutivo)

## RESULTADO

Se declaró que el Estado **violó, en perjuicio de los Magistrados demandantes, el derecho a las garantías judiciales** consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **por cuanto el procedimiento de juicio político no aseguró a éstos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad por parte del Congreso.**

El Estado **violó el derecho a la protección judicial** consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **por la falta de un recurso efectivo en contra de la violación de sus DH durante el juicio político.**

Se **incumplió la obligación general del artículo 1.1** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **por la desarticulación del Tribunal Constitucional.**

# PRESUPUESTOS QUE REGULAN LA ACCIÓN DE LOS JUECES

**Principio de pasividad** (surge la pregunta de que una vez que se llama al Poder Judicial a conocer de un asunto, hasta dónde puede llegar su resolución)

**Principio de legalidad**

**Principio de contradicción**

**Principio de imparcialidad**

# PRECONDICIONES PARA EL ADECUADO FUNCIONAMIENTO DE UN PODER JUDICIAL

Independencia : logra imparcialidad, transparencia y con ello su legitimidad)

Eficiencia (tiempo, calidad, productividad y bajo costo) y eficacia

Accesible



# LA EXPANSIÓN DEL PODER JUDICIAL

La nueva relación del derecho con la sociedad

La sociedad plural

La pluralidad política



# PODER JUDICIAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Uno busca la aplicación de la ley a casos concretos, a través del **silogismo**, en tanto que el otro busca **persuadir al auditorio**, tocar las fibras sensibles del entendimiento humano

## Una relación ambigua

- El litigio en los medios
- El empleo de medio en beneficio del Poder Judicial
- La política editorial de los medios

## Hacia una política de medios



# CONTROL POLÍTICO POSICIONES FRENTE AL PODER JUDICIAL

**Aceptarlo**

**Oponerse al poder judicial**

- Límites competenciales y sistemas paralelos
  - La jurisdicción administrativa.
- Cambios estructurales
  - Intervención en la integración de los tribunales

**Quitar casos a los tribunales**

- indulto

# TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

LA INFORMACIÓN DEBE SER UNA «CAJA DE CRISTAL»

La rendición de cuentas sobre la actividad jurisdiccional(*caso por caso*)

La rendición de cuentas sobre la actividad institucional

La rendición de cuentas sobre la administración del poder judicial

# MARCO CONSTITUCIONAL

El Poder Judicial forma parte de la división tripartita adoptada por nuestra constitución en sus artículos 40 y 49 que establecen que México es:

“Una república representativa, democrática, federal, COMPUESTA DE ESTADOS LIBRES Y SOBERANOS EN TODO LO CONCERNIENTE A SU RÉGIMEN INTERIOR; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

Y que “El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial”.



# PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas. ....

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Artículo 95. Requisitos para ser ministro

Artículo 96. Proceso de Nombramiento.

Artículo 97. Nombramiento de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; protesta de funcionarios judiciales.

Artículo 98. Ausencia de Ministros.

Artículo 99. Tribunal Electoral de la Federación

Artículo 100. Consejo de la Judicatura

Artículo 101. Prohibición de desempeñar otro cargo.

Artículo 103- 107. Competencia

# EL PODER PÚBLICO EN LOS ESTADOS



## El artículo 116 fracción

III establece que el poder judicial de los estados, se ejercerá por los tribunales que establezcan las constituciones respectivas, agregando que la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones, deberá estar garantizada por las constituciones y las leyes orgánicas de los estados.

Artículo 104.- II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común

Artículo 115.- II ...Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores;

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

# TEORÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

Decisión judicial:

Es la potestad decisoria de quienes tienen competencia para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento.

**Acto judicial** que **resuelve un litigio** ya procesado, mediante la aceptación que el juzgador hace de las posiciones controvertidas por las partes, luego de evaluar los medios confirmatorios de sus respectivas afirmaciones y de aplicar al caso las normas jurídicas preexistentes con carácter abstracto y general.

Reflexión para obtener en los límites de lo posible, un juicio jurídico verosímil y lo más próximo a lo justo.

# JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Diferencias procedimiento al que llegó a la conclusión (móviles psicológicos, contexto social, circunstancias ideológicas) : **Contexto de descubrimiento.**

del procedimiento de justificar esa conclusión (razones que el tribunal ha dado para mostrar que la decisión es correcta y aceptable, esto es, que está justificada): **Contexto de justificación.**

Es **caso fáciles** basta con establecer premisa mayor y premisa menor. (Es más importante la **justificación interna**)

En **casos difíciles** es problemático establecer las premisas. Es necesario presentar argumentos adicionales a favor de las premisas. (Es más importante la **externa**)

# DISCUSIÓN H.L. A. HART VS RONALD DWORKIN

-**Los jueces gozan de discrecionalidad**, debido a que la vaguedad es inherente al lenguaje jurídico y a que en los casos difíciles existe **más de una interpretación** razonable. Esto se debe a que no aplica derecho, sino que lo está **creando**.

-El derecho es un **conjunto de reglas** identificables mediante una regla de reconocimiento

-**Ese conjunto de reglas agota el contenido del derecho**, de tal forma que se **necesita la discrecionalidad** de los jueces para decidir.

-Los derechos y obligaciones solo pueden derivarse de reglas cuya validez se afirma en la norma de reconocimiento, por lo tanto **sino existe una regla no es posible** afirmar que alguna de las partes tenga derecho a que el **caso sea decidido a su favor**.

Contra crítica es que **pueden sobrevivir 2 o más interpretaciones basadas en principios encontrados**, por lo cual el Juez debe escoger. (Poder discrecional)

-No todos los casos se debe a la vaguedad de un término en la regla jurídica y es erróneo afirmar que por ello los **jueces tienen poderes discrecionales**. Esto en virtud de que las partes tienen derecho a obtener una **solución acorde con el ordenamiento preexistente**.

-No todas las normas son reglas, **existen principios**, que no pueden identificar por una regla de reconocimiento

-Es falso que los jueces tenga discrecionalidad para crear derecho, **deben aplicar los principios existentes**.

-**Al existir principios, las partes tienen derecho a que el Juez reconozca en su sentencia que esos principios les dan la razón**

# PONDERACIÓN (ROBERT ALEXY)

Se debe hacer una distinción entre reglas y principios,

REGLAS.

Establecen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas.

La colisión con otras reglas se resuelve, mediante la premisa de la norma posterior y la norma especial.

Se establecen dentro del marco de lo fáctico y realizable.

No requiere de mayor esfuerzo argumentativo.

Suelen poseer un alto grado de precisión.

Las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado.

PRINCIPIOS.

Contienen mandatos de optimización, “toda persona tiene derecho a la seguridad social”.

Colisiona con otros principios y bienes jurídicos tutelados constitucionalmente.

Se caracteriza por niveles elevados de imprecisión terminológica.

Son interpretados sistemáticamente.

Los principios, desde el punto de vista doctrinal, deben cumplir con el siguiente rol primordial: Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico.

Actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas.

En caso de falta de norma concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho.

En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen con una triple función, que es, fundamento, interpretación e integración del orden jurídico

# DIVERSAS ESCUELAS:

1. Escuela de la Exégesis;
2. Escuela Histórica Alemana;
3. Jurisprudencia Dogmática; jurídica;
4. Jurisprudencia de Conceptos;
5. Jurisprudencia de Intereses
6. Escuela Científica-francesa;
7. Escuela de Derecho Libre;
8. Escuela del Realismo;
9. Escuela de la Argumentación jurídica;
10. Escuela del Lenguaje o Analítica.

## 3.4.1.1 ESCUELA DE LA EXÉGESIS.

Nace en Francia con motivo de la promulgación del Código de Napoleón.

- Prospera y domina el panorama jurídico del siglo XIX y sucumbe a fines del mismo siglo ante las críticas de la Escuela Científica, dirigidas especialmente por Francois Géný.
- J. Bonnecase, es el principal historiador y expositor de la Escuela de la Exégesis distingue:

Fases:

Representantes más destacados:

Fundación (1804-1830). Los Glosadores y Postglosadores.

Apogeo (1830-1880). Aubry y Rau, Demolombe,

Marcedé, Laurent y Troplong

Decadencia (1880-1900) Brandry y Guillaouard.

# RASGOS DISTINTIVOS:

- Culto al texto de la Ley;
- Predominio de la **intención del legislador** sobre el alcance literal del texto;

Doctrina **estatista** consistente en la proclamación de la **omnipotencia del legislador** y en la **creencia en su infalibilidad**;

- **Contradicción** resultante de la creencia simultánea en la **omnipotencia del legislador** y en la **noción metafísica** del Derecho; y
- Respeto a las autoridades y precedentes.



# CARACTERÍSTICAS:

- La exégesis es la **fe en el hombre como portador de la razón**.
- Rinde **culto al texto** jurídico.
- Es la voluntad del Legislador y por ende, se **basa en el estatismo**, y a su vez en el **Formalismo Jurídico**.
- Es el razonamiento lógico funcionalista del derecho, el **legislador, es la máxima figura del derecho**.
- La **base suprema de interpretación es el legislador**.
- El instrumento adecuado es la ley. Exponente perfecto y acabado de la misma, es el “Code”, es la razón escrita.
- Bajo el nombre de la exégesis se congregan los juristas de la época, que tenían una ciega devoción hacia la misma.
- La Escuela de la Exégesis, tiene por objeto los cinco códigos napoleónicos.
- Con el Código Civil de los Franceses del 21 de Marzo de 1804, mejor conocido como Código Napoleónico se inicia en Europa la etapa moderna de codificación de las disposiciones gubernamentales, con ello se acaba la anarquía y la confusión por el derecho no codificado.
- El texto de la ley se convierte así en la única fuente del Derecho. Al jurista sólo le corresponde la aplicación estricta, sin deformaciones, de la voluntad popular expresada en la ley

## EFFECTOS.

### NEGATIVOS:

Los efectos negativos del culto excesivo del texto de la ley fueron:

- El cortar las alas al progreso doctrinal y judicial del Derecho aplicado.

### POSITIVOS:

Los efectos positivos del culto al texto de la ley:

- Es la certeza jurídica.

# 3.4.1.2 ESCUELA HISTÓRICA – ALEMANA.

Antecedentes:

Juan Bautista Vico (1668-1744).	Edmundo Burke (1729-1797).	Federico Guillermo Schelling (1775-1854).
<ul style="list-style-type: none"><li>• Concibe al derecho como nacido de la <b>conciencia popular</b>.</li><li>• De una <b>obra anónima y colectiva</b>, en la misma forma en que nace el idioma del pueblo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Ridiculiza la pretensión revolucionaria de querer derivar de principios ideales y abstractos la Constitución de un Estado.</li><li>• Sostiene que ésta sólo puede ser producto de <b>un lento desarrollo</b> y una larga <b>gestación histórica</b>.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Fundador de la Escuela Romántica Alemana.</li><li>• Establece que la fuente del devenir es el “<b>espíritu</b>”.</li><li>• Define a la religión como la institución y sentimiento de espíritu que anima el universo.</li><li>• Consideró al <b>estado como un gran individuo</b>, que descansa sobre las leyes de <b>valores éticos y religiosos</b> y es una <b>expresión del espíritu</b>.</li></ul>

Según estos tres grandes autores de la Escuela Histórica, el Derecho **no** es un producto de la **razón humana en abstracto**, sino un producto del “**espíritu del pueblo**”.

Características de la Escuela Histórica:

- La idea de la Escuela es la de desentrañar la **Historia de la Nación** y la **Promulgación de la Ley Jurídica**.
- El **espíritu del pueblo** es el que **crea el Derecho y no la razón**.
- **Rechaza el derecho natural racionalista**, por ser incompatible con la evolución de la sociedad, como la codificación, ya que estanca el desarrollo del derecho.
- Federico Carlos de Savigny (1779-1861) difusor de la corriente Historica-Alemana señala que interpretar es necesario en la aplicación de la Ley Jurídica.

Federico Carlos de Savigny:

- El **derecho se crea por las costumbres** y las **creencias populares**, luego por la **jurisprudencia**, pero no por el arbitrio de algún legislador.
- Señala que la interpretación consta de 4 fases:
  1. Gramatical.- Es el lenguaje en el precepto jurídico.
  2. Racional.- Consiste en analizar al Legislador, y relacionarlo entre sus partes.
  3. Histórico.-Relaciona al Derecho en tiempo y espacio, y observa el cambio.
  4. Sistemático.- Vincula y relaciona a la Norma Jurídica como la institución Jurídica y con todo el sistema.

# APORTACIÓN DE LA ESCUELA HISTÓRICA-ALEMANA:

## EFFECTOS

### NEGATIVOS:

-Desconocimiento de los **elementos racionales** y moral en la elaboración jurídica y del papel de los individuos o de las **minorías** en la formación de la conciencia popular.

-Los **cambios de la evolución** se debieron al **espíritu del pueblo** debido a la actividad libre de los hombres (el **genio militar**).

### POSITIVOS:

-Una nueva y más profunda concepción de la ciencia del **Derecho, como historia y sistema de un tiempo.**

-Conquista de los métodos: **histórico, sistemático y el práctico.**

# 3.4.1.3 JURISPRUDENCIA DOGMÁTICA.

- **Rudolf Von Ihering** (1818-1892), máximo representante.
- Antecedente remoto en la escuela de las glosas y uno próximo en la Escuela Histórica.
- La dogmática jurídica estudia el **derecho vigente en determinado espacio y tiempo históricos** que se precisan en el ordenamiento jurídico de un país que, bajo la forma de repúblicas o monarquías constitucionales, no es sino una **parte de la sociedad humana** organizada **con reglas y preceptos** que establecen derechos y obligaciones.
- La dogmática tiene que construir un sistema jurídico ordenado, a partir del **derecho positivo** y regular cualquier caso de problemática social.
- Propone que la **legislación o jurisprudencia** este al alcance de los **jueces y abogados**.
- Es **similar a la Escuela de la Exégesis** porque ambos suponen que el derecho se caracteriza por **normas positivas** y se materializan en los textos de la Ley jurídica

## 3.4.1.4 JURISPRUDENCIA DE

### CONCEPTOS.

Bernard Winch es el máximo representante, quien trato a los **conceptos jurídicos con un método normativo riguroso**, con exactitud en las matemáticas y filología, teniendo como fin la libertad de discusión.

- Sus principios generales y su aplicación específica se basa en buscar la **solución a las lagunas legales**.
- La jurisprudencia de conceptos tiene como punto de **partida el derecho positivo**.
- Anteriormente el **juez aplicaba la norma jurídica con los principios de la lógica**. En las **lagunas jurídicas el juez** las colmaba, mediante la interpretación de **concepto**, por ser deducciones que suministraban las reglas que fuesen necesarias.

# MÉTODO

1. Consistía en dar un **concepto superior**, a partir de normas jurídicas.
2. El jurista verá la **autonomía del concepto**, así como las **consecuencias**.
3. Observara el **comportamiento de la constitución** del orden jurídico.
4. **Varias construcciones** así como diferentes soluciones.
5. **Seleccionara la más satisfactoria**.

## 3.4.1.5 JURISPRUDENCIA DE

# INTERESES.

Rudolf Von Ihering, fue uno de los precursores. La jurisprudencia de intereses inició en el año de 1889

- Esta corriente se constituye como **una reacción** contra la **Jurisprudencia de Conceptos**.
- Estudia al derecho en cuanto a que puede estar **influenciado por factores de tipo:** económico, religioso, científico, mismos que generan conflictos.
- Esta escuela tiene como punto central el estudio del **derecho** atendiendo a **la vida y alejándose de la lógica**.
- Federico Carlos de Savigny y Rudolf Von Ihering, suponían que la **lógica abstracta maneja la Jurisprudencia Conceptual**, por lo que introdujeron la **noción de FIN** y se utilizó el **método teleológico**; asimismo se le llamo jurisprudencia de Intereses.
- En la integración las **lagunas legales se colman por la experiencia**.
- La **interpretación se basa en el FIN**, y con ello dá origen a la jurisprudencia de intereses, ya que sólo los **humanos tienen fines**, y estos se deben de **crystalizar en Leyes Jurídicas, por ser socialmente valiosas**

# PRINCIPIOS

1. Investigar los intereses en conflicto.
  2. El juez debe de vincularse a la ley con interpretación, y en base en la historia.
  3. La interpretación de la ley, cuando hay lagunas jurídicas, se debe de hacer en la creación de Normas jurídicas, con base en juicios de valor.
  4. Calcular los intereses jurídicos, debe ser la función del jurista.
  5. En la experiencia se funda, la ley.
  6. La jurisprudencia de intereses, consiste en el método y procedimiento.
  7. El juez debe de valorar los intereses en la creación de la ley jurídica y para equilibrar a la ley en su aplicación.
- 

# 3.4.1.6 ESCUELA CIENTÍFICA-FRANCESA.

- Bertrand D' Argentré (1519-1590) fundador de la Escuela Científica Francesa.
- **Critica** permanentemente la **identificación de la ley escrita con el derecho**, aduciendo que el **derecho**, en sí, **reconoce más tipos** de fuentes formales tales como la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, etc...
- Señala que el juez debe de:
  - - Practicar la **libre interpretación científica con un objetivo**;
  - - **Ser creador de la ley** jurídica misma que utilizara en sus resoluciones.
- El **límite** de la interpretación de la **ley** es **cuando se encuentra no solo ante oscuridades e incertidumbres**, sino ante lagunas. (En este caso no es posible encontrar la voluntad del legislador).
- Por consiguiente, aparecieron otros procedimientos en la búsqueda de reglas jurídicas:
  1. La **interpretación**: Consiste en superar las **incertidumbres y oscuridades** de la ley; y
  2. La **libre investigación**: Se basa en la **elaboración de las reglas jurídicas** con independencia de la ley escrita. Éste procedimiento es lo único innovador de la escuela en comento y a la vez es contraposición con las que le anteceden.

# PRINCIPIOS

1. **Fin del método: la voluntad de la ley;**
  2. Criterio: El **espíritu de la ley** a través de la ley escrita;
  3. Investiga: Los **valores de justicia** que trata de proteger el legislador;
  4. Técnicas empleadas: **Historia del derecho** y **dogmática jurídica**;
  5. Ventajas: **Respeto a la ley** y **adaptación** razonada a la **realidad cambiante**.
- 

## 3.4.1.7 ESCUELA DE DERECHO LIBRE.

Hermann Kantorowicz inicio el movimiento de “Derecho Libre” en el año de 1906 en Alemania, y estableció que se debe de dar **máxima libertad al juez por ser intérprete legal**, ya que el **humano** está en **constante cambio** y la **ley es insuficiente** para resolver controversias.

- La Escuela de Derecho Libre **apoya que el iusnaturalismo** se basa, en que el derecho (Norma Jurídica) vale con independencia del Poder Estatal. Y la liberación de derecho libre frente a la ley (jurídica); es **liberalizar al juez del legislador**.
- El jurista debe proteger a la justicia, debe darse cuenta de que la vida **social se transforma** continuamente y que ese **cambio propicia** que en cada caso que se presenta al **juez venga a ser un caso nuevo**.
- El **juez es legislador**, debido a que el ser humano está cambiando, y la ley jurídica es insuficiente para solucionar controversias.
- La Escuela de Derecho Libre **rechaza la interpretación racional y dogmática de los textos** legales. Establece que **no es suficiente conocer la Norma Jurídica**, sino lo más **importante es crearla**.
- El **juez, crea la Norma Jurídica en el caso de lagunas de ley jurídica** y otras **veces sustituye** dichas Normas, con su **criterio jurídico**.

# PRINCIPIOS

1. Criterio: La **realidad histórica cambiante**;
  2. Fin del Método: La **justicia** del caso;
  3. Investiga: Las **ideas de justicia** imperantes en la **sociedad actual**.
  4. Técnicas empleadas: **Sociología** de los **sentimientos de justicia**;
  5. Ventaja: **Adopción de la realidad**; e
  6. Inconveniente: **Inestabilidad jurídica**.
- 

# ALGUNOS AUTORES EXPONEN, RESPECTO A LA ESCUELA DE DERECHO LIBRE:

Francisco Geny (1864-1959)	Hermann Kantorowicz (1877- 1940)	Vallado Berrón Fausto E.
<ul style="list-style-type: none"><li>• Debido a la <b>insuficiencia legal</b> <b>el juez</b> debe de ser <b>creador</b> de dicha ley, por lo que el juez debe de <b>aproximarse más al legislador</b>.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Libera las decisiones del juez</b>.</li><li>• El juez es <b>creador legal</b> incluso en las lagunas jurídicas.</li><li>• Las <b>decisiones</b> son <b>creadas</b> en base a las <b>convicciones del Pueblo</b>.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Sostiene que la Escuela de Derecho Libre no es sino una especie de <b>derecho natural</b>, en continua <b>transformación</b> y adaptación que se manifiesta en la <b>conciencia colectiva e individual</b>.</li><li>• El jurista debe de investigar el derecho libre y otras crearlo para aplicarlo en las lagunas de la ley.</li></ul>

# 3.4.1.8 ESCUELA DEL REALISMO.

- El realismo se inspiró en teorías y doctrinas europeas de los siglos XVIII y XIX, como el empirismo de John Locke, en la Escuela de Exégesis.
- Es concebido como **producto de la realidad social**.
- Es un movimiento nacido de la **práctica jurídica, cargo de jueces y litigantes**, centralizado en que el **juez debe de ser creador del Derecho**.
- **No le interesa la justicia, ni el razonamiento del legislador**, debido a que **no se puede comprobar por la experiencia**.
- El Realismo surge contra el Formalismo jurídico.
  
- El **realismo excluye a la justicia**. Y establece que el **juez**, además de ser juez debe de:
  1. **Ser legislador**;
  2. **Basarse en creencias y prejuicios**; y
  3. **Decidir lo que le parece más justo**, después localiza la **Norma Jurídica**, que se adapta a su decisión.
- El Método empleado es el **empírico**.
- **Ignora los valores intrínsecos** de la Norma jurídica y la legitimación del Legislador.

# PRINCIPIOS

1. Analiza la **influencia social** en el Derecho;
  2. El juez es el **creador del derecho** (de la norma que se está aplicando en ese momento);
  3. El **Derecho es un medio**, para los **finés sociales**;
  4. El Derecho debe estudiarse como un producto de **Psicología Social**;
  5. Asimila el Derecho, a la **Ciencia Natural**.
- 

## 3.4.1.8.1 REALISMO ESCANDINAVO.

- Este movimiento se desarrolló entre 1925 y 1940.
- Considera al derecho como un **conjunto de hechos sociales**.
- El ámbito escandinavo, desde el punto de vista social, político, etc., era distinto al del resto del continente europeo, ya que **no existía una base derivada del Derecho romano, ni** tampoco la idea de **Ciencia jurídica**.
- Hay una **cierta sistematización del Derecho** por la **vía del edicto del pretor**: los **reyes anualmente ratificaban** el conjunto de **derechos y deberes de sus súbditos** y, así, en este sentido, existía una cierta tradición normativa, pero de **origen consuetudinario**.
- Había una especie de filosofía oficial del Estado de **tipo conservador**, dirigida por Boström, tutor de los príncipes, y defensor del sistema establecido.
- A finales del s. XIX y principios del XX Axel Hägerström (1868-1939) establece la afirmación de que **no existen valores sino deseos**, y una norma, **es el deseo de alguien**.

# PRINCIPALES REPRESENTANTES:

Wilhelm Lundstedt.	Karl Olivecrona.	Alf Ross.
<ul style="list-style-type: none"><li>• El derecho nace en el <b>tiempo y en el espacio</b> y tiene un devenir.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• El derecho <b>es causa de efectos no jurídicos</b>, con generación de resultados de tipo social. El proceso <b>legislativo</b> debe de <b>conseguir finalidades sociales</b>.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Atiende el origen <b>histórico</b> y desarrollo del derecho así como a su <b>contenido</b> que es <b>social</b>, a la <b>conciencia jurídica popular</b> que es el <b>poder de legislar</b>, para dirigir el desarrollo social.</li></ul>

# 3.4.1.8.2 REALISMO ANGLOSAJÓN.

- El realismo jurídico americano nace alrededor de 1930 en los Estados Unidos de América, y su origen viene de la **corriente filosófica llamada pragmatismo**.
- Para el **pragmatismo**, es la **verdad** de una afirmación, es una **cuestión práctica**, es decir, si tenemos una **idea equivocada de la realidad** se demostrará en sus **consecuencias prácticas**.
- El primer representante de la Escuela Realista Jurídica Norteamericana es Oliver Holmes, que era juez. En 1897 dio una conferencia en Boston, llamada La senda del Derecho, en la que planteó las bases del pragmatismo en el ámbito jurídico. Ese fue el acto fundacional de lo que sería el realismo jurídico norteamericano.
- Se basa en los **datos de la experiencia judicial no en un mundo irreal normativo** de doctrinas abstractas.
- Su objetivo de estudio es la **realidad concreta, no la abstracta**. La realidad, se basa en la **conducta de los jueces y funcionarios administrativos**.
- El realismo jurídico es una señal de identidad de la ciencia jurídica norteamericana, lo que hace que el **Derecho norteamericano sea más flexible** adaptándose a las circunstancias.

# ALGUNOS AUTORES EXPONEN, AL RESPECTO DEL REALISMO ANGLOSAJÓN:

Karl N. Llewellyn (1893-1962).	Oliver Wendell Holmes (1841- 1936).	Jerome Frank (1889-1957).
<ul style="list-style-type: none"><li>• El Derecho está en <b>constante fluidez</b>.</li><li>• El derecho es el <b>instrumento para los fines sociales</b>.</li><li>• En la investigación se <b>analizarán los tribunales, y funcionarios</b>.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Se manifiesta <b>realista y practico</b>.</li><li>• Supone que el <b>juez es influido por las creencias y perjuicios</b> en el acto de juzgar.</li><li>• El <b>objeto de estudio</b> del derecho esta basado en la <b>conducta de los Tribunales</b>.</li><li>• El juez debe de conocer y considerar las <b>necesidades sociales</b>.</li><li>• El método: la <b>realidad, los hechos y la historia</b>.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Critica las doctrinas convencionales.</li><li>• El destino del derecho <b>inicia y termina</b> con cada <b>decisión del Tribunal</b>.</li><li>• Los <b>hechos son fundamentales</b> en un proceso, los <b>jueces deben de conocer los hechos</b> para tomar una decisión jurídica.</li></ul>

# 3.4.1.8.3 ESCUELA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

- Pertenece a posición teórica ya que **el juez valora los argumentos.**
- El **abogado debe combinar y equilibrar la expresión escrita y la Argumentación Jurídica.**
- Se aportan las **pruebas**, el **abogado debe expresar al juez: sentimientos, retórica y un excelente uso de la oratoria.**
- Establece que se deberán de **manejar los conceptos en un contexto amplio y así reformular los pensamientos** para poder proyectar **soluciones a los nuevos problemas** o conflictos que jurídicamente se presentan.
- Existen dos tipos de argumentación:
  1. **Retórica: Se refiere a convencer.**
  2. **Dialéctica: Busca la verdad.**

EL PROFESOR **CHAIM PERELMAN** EJEMPLIFICANDO LA DIALÉCTICA Y LA RETÓRICA CLÁSICA,  
PROPONE UN RAZONAMIENTO, CONSISTENTE EN

1. La deliberación de los argumentos presentados en los casos jurídicos; y con una **doctrina sobre la argumentación y la deliberación**, que conduce a la **evidencia de carácter absoluto** que facilitará la selección de una **solución más justa** y adecuada para decidir los problemas Jurídicos Prácticos.
2. Una nueva retórica con una nueva doctrina sobre el **diálogo, la deliberación, y confrontación entre argumentos diferentes.**

# 3.4.1.8.4 ESCUELA DEL LENGUAJE O ANALÍTICA.

- Jhon Austin (1790-1859) fundador y expositor. Señala que toda **ley** jurídica positiva, es creada por una persona o **cuerpo soberano**, para miembros de la **sociedad política independiente**.
- Austin postula la jurisprudencia analítica y considera al **derecho positivo como punto de partida**, ya que se integra de acontecimientos, fenómenos y hechos externos, mientras que la jurisprudencia es elaborada por juristas y contiene normas jurídicas, que la describen y analizan.
- En la Jurisprudencia Analítica el **juez decide con análisis y razonamientos lógicos**:

# PRINCIPIOS:

1. Utiliza el **método inductivo**;
  2. Trata de unificar un **sistema jurídico general, abstracto**.
  3. Realiza **construcciones dogmáticas**, pretende valer como interpretación objetiva, en sus procedimientos, definiciones, relaciones lógicas y hasta su lenguaje técnico.
  4. Las prescripciones del **legislador** deben de tener un **valor sistemático**, la **interpretación** no debe de hacerse en forma aislada, sino **global**.
- 
- La escuela propuso la construcción de un sistema de **conceptos jurídicos fundamentales**, que abarcasen, con la anarquía de la producción científica en las ramas particulares.
  - Ubicar la ley dentro de su contexto jurídico; **condicionando el uso técnico de las palabras**, trascendiendo del simple significado gramatical. Valorar el sentido de la norma jurídica en concordancia con el **contexto jurídico, del sistema a que pertenece**.

- **ALGUNOS AUTORES EXPONEN, AL RESPECTO A LA ESCUELA DE LENGUAJE O ANALÍTICA:**

Eduardo García  
Máñez.

Explica que la escuela muestra avances en el iuspositivismo, pero **insuficiencia en el método empírico inductivo**, ya que el soberano es expuesto en un plano sociológico o político, pero no jurídico.

Hans Kelsen

Señala, que la escuela realiza un **estudio estático del derecho** como sistema de normas, inmóviles, listo para su aplicación, pero **descuida el aspecto dinámico**, es decir, la producción de las normas que es un aspecto relevante, por que regula su propia reacción.