



Ciencia Latina
Internacional

Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, Ciudad de México, México.
ISSN 2707-2207 / ISSN 2707-2215 (en línea), julio-agosto 2024,
Volumen 8, Número 4.

https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i4

LA PONDERACIÓN Y SU EFECTO EN EL POSITIVISMO JURÍDICO

WEIGHTING AND ITS EFFECT ON LEGAL POSITIVISM

Luis Alberto Leon Reinaltt
Universidad Privada César Vallejo - Perú

La Ponderación y Su Efecto en el Positivismo Jurídico

Luis Alberto Leon Reinaltt¹

lucholeon007@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-4814-9512>

Universidad Privada César Vallejo

Perú

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, como objetivo general, se planteó Determinar en qué medida el empleo de la ponderación afecta al positivismo jurídico. Para alcanzarlo, se utilizó uno de los diseños del enfoque cualitativo: el diseño fenomenológico. Así, mediante la técnica de la entrevista y la utilización —como instrumento de recolección de datos— de la guía de entrevista, se logró determinar que existe la necesidad de regular de mejor manera el empleo de la ponderación en el Perú. Con respecto a las conclusiones —gracias a los resultados y su discusión—, se obtuvieron tres conclusiones. Primero, el abogado experimentado, tiene marcada posición respecto al tema en cuestión, existen posiciones a favor y en contra, denotando ambas posiciones sólidos conocimientos sobre el tema en estudio. Segundo, se ha logrado conocer que existe un porcentaje mayor que refiere que el empleo de la ponderación, equivale a la inseguridad jurídica, lo cual es peligroso y no aceptable en un sistema positivista. Tercero, se ha logrado conocer que el empleo de la ponderación en los sistemas positivistas ha generado beneficios sociales en la solución de conflictos.

Palabras clave: ponderación, positivismo, reglas, principios, justificación

¹ Autor Principal

Correpondencia: lucholeon007@gmail.com

Weighting and Its Effect on Legal Positivism

ABSTRACT

In this research work, as a general objective, it was proposed to determine to what extent the use of weighting affects legal positivism. To achieve this, one of the designs of the qualitative approach was used: the phenomenological design. Thus, through the interview technique and the use—as a data collection instrument—of the interview guide, it was possible to determine that there is a need to better regulate the use of weighting in Peru. Regarding the conclusions—thanks to the results and their discussion—three conclusions were obtained. First, the experienced lawyer has a clear position regarding the topic in question, there are positions for and against, both positions denoting solid knowledge about the topic under study. Second, it has been found that there is a higher percentage that reports that the use of weighting is equivalent to legal uncertainty, which is dangerous and not acceptable in a positivist system. Third, it has been known that the use of weighting in positivist systems has generated social benefits in the resolution of conflicts.

Keywords: weighting, positivism, rules, principles, justification

Artículo recibido 19 julio 2024

Aceptado para publicación: 23 agosto 2024



INTRODUCCIÓN

La vida de un abogado es sencilla en muchos aspectos, arriesgamos poco y tenemos poder sobre aquellos que ponen en nuestras manos sus más preciados intereses, pero en ocasiones el abogado si se arriesga cada vez que descubre y defiende algo nuevo; el mundo a veces es cruel con el nuevo talento, las nuevas creaciones, lo nuevo necesita apoyo.

Se experimenta un constante escenario, una extraordinaria y justificada – a mi criterio – reacción del juzgador al momento de resolver, proveniente de una fuente singular e inesperada en un sistema donde predomina el positivismo, llamada ponderación.

La técnica de ponderación en la interpretación constitucional, crucial para resolver conflictos entre principios, ha sido objeto de atención relevante en los últimos años. El debate central gira en torno a si representa una discrecionalidad bien aplicada, derivada de una concepción pospositivista del Derecho, o si se trata de una expresión subjetiva, decisionismo judicial o interpretación libre del Derecho.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que la ponderación es un proceso detallado, especialmente cuando la relacionamos con el test de proporcionalidad. Este enfoque implica evaluar tanto aspectos sustantivos como procedimentales, como subexámenes específicos, para determinar la preeminencia de un principio sobre otro. En otras palabras, implica ponderar el peso relativo de un derecho fundamental en comparación con otro.

En contraste, el positivismo jurídico ofrece una salida directa en caso de conflictos entre reglas: una regla prevalece sobre la otra, estableciendo así una pauta de sistematicidad. Sin embargo, el positivismo se ralentiza al dejar en manos del intérprete la resolución de la controversia mediante la aplicación de la regla de reconocimiento. Aunque esta regla proporciona una solución, la interpretación del intérprete aún deja espacio para la subjetividad.

En el contexto de la ponderación, los ámbitos de libre comprensión se reducen, ya que cada subexamen del test de proporcionalidad requiere una justificación adecuada. La ponderación implica una sana discrecionalidad y, a pesar de los intentos de Robert Alexy por introducir valores numéricos y fórmulas complejas para hacerla más científica, su propósito subyacente es minimizar la subjetividad. Aunque no podemos cuantificar el Derecho de manera precisa, podemos realizar aproximaciones para entender niveles de afectación de un principio, reduciendo así la subjetividad.

Casos como el ocurrido en la provincia del Santa en Ancash, donde se condenó a una persona a veinticinco años de pena privativa de libertad por haber mantenido relaciones sexuales con una menor de catorce años; se aplicó la ley y se condenó conforme el positivismo establece; luego se impugnó esta decisión y la superior sala de apelaciones confirmó esta sentencia, pues estaba conforme a ley; se interpuso recurso de nulidad y es en la Corte Suprema donde se dijo que el sentenciado no necesitaba veinticinco años de su vida preso para entender que no podía haber mantenido relaciones sexuales con su enamorada menor de catorce años, y se le impuso una pena de cinco años de pena privativa de libertad, lo que la ley no contempla.

O el otro caso en San Martín, donde un hombre interpuso una demanda por impugnación de paternidad, pues había llegado a conocer cinco años después de haber reconocido a su hijo, que tal vez este no sería su hijo; el Juez declaró improcedente esta demanda, pues se había interpuesto fuera de los noventa días de plazo, sino en cinco años después del reconocimiento; el hombre impugnó esta decisión y la sala civil confirmó esta sentencia, pues había sido expedida conforme a ley; se impugnó y llegó a la Corte Suprema, donde se señaló, contradiciendo a la norma, que no podía ponerse límites al conocimiento de la identidad biológica de una persona, y se dispuso que se admita la demanda.

O el caso que el destacado jurista español García Amado utiliza en sus disertaciones al citar a Robert Alexy, y cita que si está prohibida la tortura, eso quiere decir que no se puede torturar a una persona; pero como sería el caso si se captura a una persona que fue quien colocó un artefacto explosivo en un colegio (sin saberse su ubicación) y va a explotar en las siguientes horas, siendo probable que mueran o lesionen a muchas personas entre ellas niños, en ese caso es posible torturar para conocer el lugar exacto donde se puso ese artefacto explosivo.

Son cientos – o miles – de casos similares, donde se aprecia la necesidad examinar la posibilidad de dejar de lado lo que dispone la norma literalmente y optar por una ponderación; es acaso cierto que se debilita la seguridad jurídica y la predictibilidad como lo menciona el destacado jurista español García Amado o es que la ponderación no es algo opuesto – necesariamente – al positivismo y debemos entenderla como parte de la evolución del derecho.

Bajo un esquema de debate histórico, se ha considerado como problema ¿En qué medida el empleo de la ponderación afecta al positivismo jurídico?, bajo la consideración de adentramiento neutral y de

equilibrio. De este modo hallamos como objetivo general Determinar en qué medida el empleo de la ponderación afecta al positivismo jurídico.

El objeto es adentrar en el estudio de los efectos ya referidos; y en búsqueda de responder al objetivo general, se ha fraccionado este en objetivos específicos, siendo el primero de ellos, Analizar la naturaleza jurídica de la ponderación y el positivismo jurídico, con el objetivo de conocer las definiciones que se manejan respecto a esta figura; resulta importante para el investigador conocer el manejo y el nivel de conocimiento – o postura – que se tenga sobre lo que es materia de investigación a fin de legitimar los resultados obtenidos; el segundo objetivo específico es Analizar la justificación del empleo de la ponderación en un sistema positivista; luego de haber legitimado los resultados de la recolección de datos, nos encontramos en posibilidad de entrar al debate central con miras a conocer finalmente no solo los efectos, sino también, si estos están justificados; finalmente, conocedores que esta confrontación de posiciones no es propia de un nacimiento en nuestro país, pasaremos a analizar el efecto que viene generando en el mundo el empleo de la ponderación en sistemas positivistas, esto es, al margen de las posiciones encontradas que podamos conocer, la pregunta es, existe un beneficio, un provecho en la sociedad al resolver la controversia en uso de ponderación; así el tercer objetivo específico es Analizar si el empleo de la ponderación en sistemas positivistas en el mundo ha generado beneficio social en la solución de controversias.

Entre los antecedentes internacionales de esta investigación tenemos: a Pinto (2018) en su obra *The Delay Of The Dynamics Of Formation Of Law In The Frames Of Traditional Theory: A Critical Look/O Apagamento Da Dinamica De Formacao Do Direito Nos Marcos Da Teoria Tradicional: Um Olhar Critico -*, donde se afirma que “En general, el desafío positivista respecto a la contingencia potencial del contenido del derecho pone a la teoría tradicional en la obligación de formular parámetros universales que apoyen la científicidad del conocimiento jurídico”. Resulta importante incorporar este artículo en el cual se desarrolla una investigación que tiene como presupuesto la obligación de formular parámetros universales que apoyen la científicidad del conocimiento jurídico, esto es, profundizar en su estudio, lo que permitiría identificar el sentido real de la existencia de algunos de los institutos jurídicos.

En la misma línea hallamos el aporte de Demiray (2015), quien en su artículo *Natural Ley Teoría, Jurídica Positivism, y la Normatividad de Ley*, donde se manifiesta que “este fracaso en la literatura



predominante sobre filosofía del derecho tiene, sin embargo, un impacto reconstructivo implícito: las ideas sobre el fracaso de la teoría del derecho natural y el positivismo jurídico implican un marco filosófico alternativo que puede proporcionar una respuesta positiva a la cuestión de la normatividad del derecho.”; resulta importante para la tesis de investigación, en la medida que corrobora la posición del investigador respecto a evidenciar la existencia de un marco filosófico alternativo que permite sostener que los defensores del positivismo, en la medida que asumen como inaceptable el uso de la ponderación en la solución de conflictos; vemos que surge una percepción nueva.

Continuando con el tema de investigación, consideramos importante el aporte de Kisilevsky (2015), quien en su artículo - Legal Positivismo y Normatividad Jurídica: Gardner Ley como un acto de fe - donde se señala que la charla de Jhon Gardner “sobre "ganadores y perdedores" en derecho es especialmente reveladora aquí. Es cierto que a menudo hablamos de "ganadores" y "perdedores" en derecho, normalmente con respecto al resultado de un caso, pero cuando hacemos esto estamos adoptando una visión cínica de las conclusiones jurídicas como resultados de una contienda, en lugar de que como la aplicación de normas jurídicas a hechos particulares. Sin embargo, la ley no es una competencia y no declara ganadores y perdedores, sino que protege los derechos y hace cumplir las obligaciones. Las sentencias judiciales son la ejecución de estas funciones. Pensar en los fallos legales en términos de declaraciones de ganadores y perdedores resta importancia a este importante punto.”, ello es especialmente importante para el desarrollo de la tesis en la medida que no es útil en el derecho la identificación de "ganadores" y "perdedores" en derecho, sino la protección de derechos y el cumplimiento de las obligaciones, lo que no se obtendrá por la sola existencia de la ley escrita.

Siguiendo con este aporte de estudiosos de la materia, tenemos a Arias y Herrera (2019), quienes en su artículo Positivismo jurídico, Estado de Derecho y libertad: una propuesta de formulación -, han “explorado posibles conexiones entre el positivismo jurídico, el liberalismo clásico y el Estado de derecho, tarea que ha sido obstaculizada por la visión antipositivista de los autores liberales. En ese sentido, las críticas antipositivistas son analizadas y contestadas con el propósito de mostrar la compatibilidad entre el positivismo jurídico y el ideal del estado de derecho.”; ahora, consideramos que es importante el enunciado que contiene este artículo, en la medida que sirve para sostener las posiciones de los entrevistados que se oponen a la propuesta de esta investigación y además consideramos que ello

resulta equilibrado en toda investigación, en la medida de incorporar posiciones contrarias a la propuesta del tesista, dado que estas teorías y posiciones opuestas serán debatidas en la discusión de resultados.

Otra muestra de la necesaria ponderación de principios y participación de la moral, la compone el artículo de Grünstein (2022), quien en su obra Admisibilidad y valoración de la prueba en los tribunales de apelación y deber de fundamentar la sentencia -, considera “analizar la sentencia dictada por la Corte Suprema, refiriéndose a la necesidad de considerar las pruebas rendidas en segunda instancia para una adecuada justificación de la sentencia”; este tema importante busca reconsiderar – aunque se prefiere que no sea así – que los medios probatorios sean considerados en segunda instancia, lo que equivale a cambiar el sentido de las disposiciones procesales normativas actuales, justamente porque se evidencia que en algunos casos, resulta importante para la solución justa del caso, la valoración de los medios probatorios en segunda instancia.

Resulta también importante el aporte de Lariguet (2006), quien en su obra Conflictos trágicos genuinos, ponderación Y límites de la racionalidad jurídica. En torno a algunas ideas de Manuel Atienza -, el autor examina que “Hay conflictos de valores que se consideran trágicos. En la literatura de filosofía moral se los conoce con el nombre de "dilemas morales". No creo errado sostener que todavía no es muy claro y no hay acuerdo firme respecto de cuándo un dilema moral o conflicto trágico es "genuino". En consecuencia no están claras las consecuencias que ellos pueden acarrear con respecto a la posibilidad de "control racional" de la respuesta que se dé a un conflicto de tal índole. Esta falta de claridad podría estar presente en algunas ideas de un artículo de Atienza al que habré de referirme en este trabajo.”, lo que resulta relevante para el trabajo, en la medida que si bien la ponderación de principios a la solución de los dilemas morales aún requiere de precisar previamente aspectos específicos procedimentales, resulta evidente la necesidad de su uso.

Tratar sobre casos de éxito de la aplicación de la ponderación jurídica sobre el positivismo jurídico equivale a enumerar muchísimos casos en el mundo, unos reales como el Caso Dudgeon v. Reino Unido (1981) - Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Se abordó la ponderación entre la privacidad y la moralidad pública en relación con las leyes que criminalizaban la actividad homosexual en Irlanda del Norte.

Caso Roe v. Wade (1973) - Tribunal Supremo de los Estados Unidos: Este caso es emblemático en el



ámbito de los derechos reproductivos. La Corte Suprema de los Estados Unidos ponderó el derecho a la privacidad de las mujeres en relación con las restricciones estatales sobre el aborto.

Caso Handyside v. Reino Unido (1976) - Tribunal Europeo de Derechos Humanos: En este caso, se ponderó la libertad de expresión con la protección de la moral pública, estableciendo principios importantes para casos futuros relacionados con la libertad de expresión.

Caso Gonzales v. Raich (2005) - Tribunal Supremo de los Estados Unidos: La Corte Suprema ponderó el poder del Congreso para regular el comercio interestatal con el derecho de un paciente a utilizar marihuana con fines medicinales, contribuyendo al debate sobre los límites del poder del gobierno federal.

Caso TLO v. New Jersey (1985) - Tribunal Supremo de los Estados Unidos: En este caso de derecho educativo, la Corte Suprema ponderó los derechos de privacidad de los estudiantes con la necesidad de mantener un entorno escolar seguro y ordenado.

Caso Pretty v. Reino Unido (2002) - Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Se abordó la ponderación entre el derecho a la vida y el derecho al respeto de la vida privada en el contexto de la asistencia médica para poner fin a la vida.

Estos casos representan solo una muestra de la diversidad de situaciones en las que se ha aplicado la ponderación jurídica, demostrando su relevancia en diferentes contextos legales y jurisprudenciales en todo el mundo.

En el Perú, también son muchos los casos en los que se ha empleado la ponderación de principios, como el caso de la Consulta 3873-2014-San-Martin, en la cual pese a que la norma establecía un plazo para interponer la demanda de impugnación de reconocimiento, se dejó de lado ello, la legalidad, para dar mayor peso ponderativo a la identidad biológica.

Otro caso es el caso sobre la Determinación de la pena en la Casación 335-2015, Santa que dejó de ser vinculante por la Casación 1476-2017, Lambayeque, pero que dejó claro lo que en la práctica se considera debería aplicarse pero que la legalidad señala que no debe ser así; se trató del caso de un joven de 19 años de edad, acusado y sentenciado por haber mantenido relaciones sexuales con su enamorada menor de 14 años de edad, que en la Corte Suprema se le redujo la pena a 5 años de pena privativa de libertad, pues se consideró que el joven sentenciado no merecía 25 años de su vida preso para entender

que no debió mantener relaciones sexuales con su enamorada menor de 14 años de edad.

Las teorías involucradas son defendidas por destacados juristas que defienden que no en todo caso, la norma escrita brinda una solución correcta, pasando por Ronald Myles Dworkin, una figura importante en la filosofía del derecho y profesor de derecho constitucional (1931-2013), sostuvo la opinión de que incluso en situaciones difíciles, es posible encontrar una solución correcta. Aunque podría haber casos excepcionales en los que no se pueda aplicar una norma existente, esto no descarta la posibilidad de aplicar un principio a ese mismo caso. Por otro lado, Herbert Lionel Adolphus Hart, un destacado filósofo del derecho del siglo XX (1907-1992), concibió las normas mencionadas por Austin como "reglas primarias de obligación". Para que un sistema funcione adecuadamente, también deben existir "reglas secundarias". Mientras que las reglas primarias imponen obligaciones y requieren ciertas (como normas penales y de responsabilidad civil), las reglas secundarias otorgan poderes (como normas que permiten a los jueces resolver disputas, al Congreso. Lo que distingue a los sistemas jurídicos evolucionados no es la sola existencia de reglas primarias, sino su articulación con las reglas secundarias cuyo objeto son, precisamente, las reglas primarias; así también John Bordley Rawls (1921 – 2002), renombrado filósofo estadounidense y profesor de filosofía política en la Universidad de Harvard, defendió la idea de que los principios de justicia pueden ser universal e incondicionalmente válidos cuando son acordados por individuos racionales, libres e iguales en un ambiente justo. situación contractual. Los pensamientos de Rawls estuvieron fuertemente influenciados por Immanuel Kant (1724-1804), un filósofo prusiano de la Ilustración. Kant, considerado uno de los pensadores más influyentes de la Europa moderna y de la filosofía universal, fue una figura crítica y pionera del idealismo alemán. Destacó la importancia del pensamiento independiente y rechazó todo tipo de dogmas que obstaculizaran la razón y limitaran el libre pensamiento.

METODOLOGÍA

Tipo y diseño de investigación

Basándonos en lo mencionado anteriormente, se optó por realizar un tipo de investigación aplicada en el contexto de la presente investigación. Este enfoque se centra en la aplicación de la ponderación en sistemas positivistas. En otras palabras, el estudio de la ponderación de principios ha proporcionado conocimientos que respaldan de manera específica la utilización de la ponderación en este caso.



Según lo indicado por Árias (2012), el diseño de investigación se define como el plan general seleccionado por el investigador para abordar el problema propuesto y lograr un objetivo específico.

Adicionalmente, de acuerdo con Ramírez, C. A. (2016), desde la perspectiva de la visión fenomenológica-hermenéutica, se lleva a cabo una comparación entre los significados atribuidos por los individuos a sus propias experiencias, y las diversas interpretaciones que pueden surgir al relacionar estas vivencias con referentes más amplios mediante el diálogo.

Basándonos en lo mencionado, el diseño de la presente investigación adopta una perspectiva fenomenológica con un enfoque específico en la fenomenología hermenéutica. En este caso, se ha buscado comprender la esencia y significado del fenómeno en cuestión, que es el empleo de la ponderación en sistemas positivistas. Este enfoque se sustenta en la justificación teórica y las experiencias vividas de los participantes como elementos fundamentales.

Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

Siguiendo lo mencionado previamente, en el marco de este estudio, se han identificado dos categorías fundamentales: ponderación y positivismo jurídico. En relación con la primera categoría, se desglosa en dos subcategorías, a saber, legitimación y justificación. Por otro lado, en el caso de la segunda categoría, se subdividen en dos aspectos adicionales: legalidad y seguridad jurídica.

Escenario de estudio

Conforme a lo expresado por Carrasco (2017), la definición del ámbito geográfico implica especificar de manera clara el lugar en el que se lleva a cabo la investigación, siendo necesario mencionar su denominación precisa.

En este estudio de investigación, se llevó a cabo en Trujillo, donde se llevaron a cabo las entrevistas de manera virtual. Además, se hicieron uso de los recursos disponibles en la biblioteca virtual de la Universidad Cesar Vallejo, así como en Scopus y Scielo, junto con los repositorios y revistas de diversas instituciones.

Participantes

Según Hernández-Sampieri y Mendoza (2018), es esencial precisar de manera clara los criterios que definen la inclusión y exclusión de los participantes en la muestra.

Además, en lo que respecta al número de participantes en investigaciones cualitativas, Mendieta (2015) sostiene que la relevancia no radica en la cantidad, sino en la calidad de sus aportes.

En este estudio, se seleccionaron quince (15) abogados con experiencia en derecho como criterio de inclusión, destacando su idoneidad para ser entrevistados debido a su conocimiento especializado en la protección constitucional. Como criterio de exclusión, se excluyeron abogados cuya práctica no estuviera vinculada al ámbito judicial, considerando la centralidad del tema relacionado con aspectos judiciales y de motivación en la resolución de controversias.

La ubicación geográfica se restringe a la región La Libertad, aunque se contempló la posibilidad de obtener opiniones de abogados fuera de esta área, atendiendo a la posibilidad que otorga la tecnología de las comunicaciones hoy en día.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En cuanto al instrumento de recolección de datos, Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) sugieren que, al diseñar la guía de temas, es esencial considerar aspectos prácticos, éticos y teóricos. Los aspectos prácticos están relacionados con la necesidad de atraer y mantener la atención del participante. Los aspectos éticos se centran en la reflexión del investigador para prevenir posibles efectos negativos provocados por el participante al abordar ciertos temas. Por último, los aspectos teóricos están vinculados al propósito de la guía de entrevista, que es recopilar la información necesaria para responder al planteamiento.

En este estudio, al optar por un enfoque cualitativo y un diseño fenomenológico, se empleó la metodología de la entrevista, específicamente, la entrevista estandarizada abierta, como técnica principal. Además, como herramienta para recopilar datos, se utilizó la guía de entrevista. Es relevante destacar que se logró atraer y retener la atención de los participantes. Además, es digno de mención que las preguntas formuladas en la guía de entrevista fueron sometidas a validación por parte de tres expertos con grado académico de doctor.

Procedimiento

Según Baena (2017), el método por sí solo no es suficiente; se requieren procedimientos que lo hagan práctico, y aquí es donde entran en juego las técnicas e instrumentos que permiten la ejecución práctica, control, registro, transformación o manipulación de aspectos específicos de la realidad.

La metodología utilizada en la elaboración de este estudio comenzó con la identificación del problema y la formulación de los objetivos. Posteriormente, se avanzó con la recopilación de información documental, abarcando fuentes como revistas, libros y tesis, con el propósito de recoger todo lo pertinente al problema objeto de investigación.

En la fase de análisis, se reconocieron y establecieron las categorías y subcategorías relevantes. Asimismo, al optar por un enfoque cualitativo y un diseño fenomenológico para el estudio, se confeccionó una guía de entrevista como herramienta para recabar información.

Rigor científico

De acuerdo con Baena (2017), una característica fundamental en cualquier investigación científica es la meticulosidad con la que se lleva a cabo. Una investigación se considera rigurosa cuando se realiza de manera diligente, detallada, pulcra, cuidadosa y minuciosa. En consecuencia, una investigación meticulosa no debería realizarse de forma apresurada, sin motivación, en condiciones inadecuadas o sin un enfoque claro, ni haciendo uso de instrumentos inapropiados, entre otros aspectos. De lo contrario, los resultados carecerían de confiabilidad.

El análisis de categorías y subcategorías se llevó a cabo de manera sistemática y exhaustiva, abordando diversas corrientes teóricas. Durante este proceso, se permitió a los expertos expresar libremente sus opiniones al responder preguntas diseñadas para alcanzar el objetivo general de la investigación. Para ello, se empleó la técnica de la entrevista, eligiendo la modalidad de entrevista estandarizada abierta o estructurada abierta. Es importante destacar que las preguntas de la guía de entrevista utilizada fueron validadas por tres expertos académicos con doctorado.

Método de análisis de datos

Se pueden identificar tres enfoques propuestos por Bernal (2010). En primer lugar, destaca el método inductivo, que implica el uso del razonamiento para derivar conclusiones generales a partir de hechos específicos considerados como válidos. Este método se origina a partir del examen individual de los hechos, dando lugar a conclusiones universales que se presentan como leyes, principios o fundamentos teóricos. En segundo lugar, se encuentra el método analítico, que implica descomponer un objeto de estudio al separar cada una de sus partes para analizarlas de manera individual. Finalmente, se presenta

el método sintético, el cual integra los elementos dispersos de un objeto de estudio para abordar su totalidad.

A través del enfoque inductivo, se derivó la nueva teoría investigativa que sugiere la necesidad de establecer las remuneraciones devengadas en casos de despidos fraudulentos.

El enfoque analítico posibilitó la identificación de las categorías y subcategorías fundamentales en la investigación.

En cuanto al enfoque sintético, su aplicación primordial radicó en la construcción del marco teórico.

Aspectos éticos

Conforme a Salazar et al. (2018), la investigación ética desempeña un papel crucial para los científicos al elevar el estatus de sus estudios al evitar que estos sean percibidos como elementos perjudiciales externos para la sociedad. La ética debe ser una presencia obligatoria en los investigadores, y su observancia se debe manifestar a través de los estándares normativos en la citación y referenciación.

Esta indagación se adhiere a las pautas éticas establecidas por la Universidad César Vallejo, asegurándose de que el estudio no infrinja los derechos de terceros. En consecuencia, se llevó a cabo la citación y referenciación adecuada. Además, las entrevistas fueron realizadas con el consentimiento previo de los participantes.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este punto, cabe señalar la discusión de resultados respecto a cada objetivo. Respecto al objetivo específico número uno, que es analizar la naturaleza jurídica de la ponderación y el positivismo jurídico, se ha entrevistado a 15 expertos. En un contexto general se ha podido observar que todos ellos han brindado una definición más que aceptable y han utilizado también posturas doctrinarias en su definición. Lo que finalmente garantiza que las respuestas obtenidas por los entrevistados significan y garantizan que se trata de personas conocedoras sobre el tema que se está preguntando, por ello que fue definida y diseñada así la primera pregunta respecto a la segunda pregunta observamos que tiene también un contenido aceptable respecto a lo que el positivismo significa ello más que todo porque el positivismo o ley es una de las fuentes principales del derecho y equivale a que la mayoría de estos conozca con profundidad dado que es lo que se utiliza día a día en la labor de un abogado no ha existido definiciones antagónicas u opuestas en esta pregunta a partir de la pregunta 3 se han podido ya identificar dos grupos

de entrevistados que han asumido una posición antagónica distinta a la del otro una de ellas en defensa de lo que es la ponderación de principios y la otra defendiendo lo que es el positivismo jurídico.

Uno de ellos, en realidad un grupo de ellos, que serían los entrevistados 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10 y 14 han concluido que el derecho positivo no regula toda situación existente del modo más justo y razonable; los otros entrevistados han señalado que ello en realidad no es así, que en realidad el derecho positivo sí regula y soluciona todos los problemas jurídicos. Siendo esto así se evidencia la existencia de dos grupos que proporcionan cada uno una posición distinta.

Cabe resaltar que entrevistados como el 6 y el entrevistado 9 han señalado de que dado que el derecho es cambiante no es estático se debe considerar a la ponderación de principios como una manifestación de aquello que es el derecho pues el derecho al ser cambiante equivale a justificar la existencia de la ponderación por ejemplo justificar la existencia de la ponderación como una manifestación de la evolución del derecho esto significa que la ponderación no podría verse como un contexto, una manifestación, una figura que equivalga a algo negativo sino que es parte del motor que impulsa a las posteriores modificaciones de la ley esto es se trata de un entrevistado que ha dado un enfoque distinto e innovador no defendiendo ni una posición ni la otra sino dándole un significado una explicación a la existencia de este fenómeno los que defienden al positivismo se cierran al señalar que se debe cumplir y actuar de acuerdo a lo que la norma señala sin dar espacio ni encontrar el sentido a que el derecho evoluciona y si es que evoluciona este debe con el tiempo que toma manifestarse en una nueva ley y los de la ponderación entienden que la ponderación es una figura que justifica la solución de un conflicto otorgándole pesos a los principios más no ha habido quien encuentre una explicación a la existencia de la ponderación desde un enfoque de evolución del derecho respecto a la pregunta 3 hemos podido observar en resumen de que para algunos consideran de que sí existe una sensación de que el derecho positivo regula toda situación y otros que no existiendo ya las excepciones que he referido respecto a que explican que la ponderación sería parte de la evolución a la pregunta 4 los entrevistados han podido encontrar explicaciones justamente a lo que se había señalado con anterioridad vemos así de que el entrevistado 9, así como el entrevistado 13, han señalado que en efecto la ponderación sería una manifestación de la evolución del derecho. Los otros entrevistados han considerado que no es así. Lo

del positivismo referido a que la ponderación no podría encontrarse una justificación de evolución del derecho y lo del positivismo del mismo modo.

A la pregunta número cinco se ha continuado con la marcada posición de los entrevistados. Los primeros referidos a que el positivismo sería la única y válida expresión del derecho para solucionar los conflictos. Términos que comparte gran sector de los operadores del derecho más también han existido entrevistados que han señalado de que no, de que además de la ley existen otras fuentes del derecho. Refiriéndose a la jurisprudencia, a la doctrina, a la costumbre, a los principios generales del Derecho. Es decir, en contexto general a esta pregunta se ha evidenciado de que permite entender de que existe otras formas, otros mecanismos para solucionar los conflictos.

Respecto al objetivo específico en número dos, analizar la justificación del empleo, de la ponderación en un sistema positivista. A la pregunta 6, los entrevistados considero que luego de haber ido sopesando sus respuestas anteriores, muchos de ellos han explicado temas interesantes, como ocurre con el entrevistado número uno, quien ha señalado que en realidad la ponderación visto desde un tipo de enfoque podría considerarse como una ficción en la medida de que no debe considerarse como una muestra negativa en el ejercicio del derecho sino como parte de su evolución la ponderación no equivale a ir en contra de lo que podría estar escrito que justamente podría estar escrito lo que los pesos de ponderación que se le da a principios determinasen, es decir, la ponderación no es contradictoria al área del positivismo sino que la complementa o la justifica en el sentido de que en el ejercicio del derecho hallándose una situación a resolverse desde el punto distinto al positivo la ponderación aparece como un aviso de que el área en cuestión del positivismo cuestionada requiere de una reforma.

Otros entrevistados han considerado que el positivismo en efecto es el área del derecho que se afecta con la utilización de la ponderación de los principios que esta es antagónica la ponderación al garantismo que otorga el positivismo y que más se apega a lo convenientemente político hemos dicho con una razón de valoración y sopeso de que en realidad esta situación expuesta por el jurista García Amado entre otros reflejan en realidad una manifestación evolutiva del derecho el entrevistado 11 por ejemplo ha señalado que se confunde el término convenientemente político por ser alejado a lo preestablecido pero de ello no se indica que sea algo así sino más bien que otorga sensación de justicia y razonabilidad lo mismo ocurre con el entrevistado 13 y con el entrevistado 12 en lo que respecta a la pregunta 7 se ha

señalado que se vulnera justificadamente el principio de la legalidad partiendo de que en el caso en concreto se manifiestan una valoración de pesos a los principios y el otorgárselo uno en especial a uno de los principios resulta prevaleciendo frente al otro el entrevistado 13 ha señalado de que en tema de fondo el juez tiene una obligación de resolver un conflicto de intereses de una manera justa legal entonces la ponderación aparece como un instrumento que permite lograr ello.

El entrevistado 10 ha manifestado que no se debería extender su uso en la medida que ahora todo parece ser ponderado y genera ello inseguridad jurídica. La mayoría de entrevistados han justificado su posición y no solamente han utilizado la doctrina, sino que han dejado de lado el principio de legalidad. A la pregunta 8 que señala que se considera justificada la afectación a la predictibilidad y seguridad jurídica bajo la misma línea que la pregunta anterior los entrevistados han considerado que puede verse afectada la predictibilidad y la seguridad jurídica pero no obstante esa afectación es justificada en la medida de que se haya en el caso en concreto una valoración mejor para resolver el caso de una manera más justa y razonable.

El entrevistado 7 por ejemplo ha señalado que se considera que no se justifica esta afectación pues crea un desorden social. El entrevistado 7 como otros manifiestan esta posición atendiendo a su formación y su inclinación al derecho positivo como la única manera de resolver el conflicto y consideran que alejarse del derecho positivo equivale a un desorden en el sentido de que la ponderación resultaría ser manipulada o producto de subjetivismos.

Respecto al objetivo específico 3, analizar si el empleo de la ponderación en sistemas positivistas en el mundo ha generado beneficio social en la solución de controversias, los entrevistados han sido muy claros y han demostrado que son conocedores de la aplicación de la ponderación en los sistemas positivistas en el mundo, la ponderación viene siendo aplicada en gran parte del mundo empezando por Europa, América del Norte y Latinoamérica esto demuestra que el positivismo existente en el mundo, predominante en el mundo como sistema contempla la presencia de la ponderación como una figura que justifica el empleo de pesos a los principios. A la pregunta 9 la mayoría de entrevistados han manifestado ser conocedores de que en el momento de ser usado frente a otra posición o figura llamada positivismo lo cual hemos dicho de que consideramos que la interpretación a esto no debe ser contemplada como una forma de alejarnos de un orden llamado positivismo sino como una manifestación de que el derecho

positivo actual real concreto existente vigente no logra cubrir todos los espacios para solucionar los casos en especial a la pregunta 10 respecto a conocer si la solución de conflictos ha sido siempre por aplicación de positivismo se ha mostrado que en efecto los entrevistados han visto que es frecuente en nuestro país en nuestra jurisprudencia advertir que la ponderación ha sido empleada de manera frecuente y que con usos de distintos instrumentos como por ejemplo el difuso, los jueces han logrado resolver un conflicto de intereses de una manera distinta a la que se esperaba en el caso de utilizar sólo el positivismo. Los jueces han encontrado afectaciones a derechos fundamentales y o principios si se aplicaba la ley tal cual estaba diseñada a ello nos referimos cuando sostenemos que la ponderación no es sino el termómetro la báscula la forma de medir cómo es que el derecho positivo no logra cubrir todo el aspecto vigente actual a solucionar a resolver la norma tiene la limitación de ser muy general y que resulta ser necesaria para resolver temas generales no obstante la norma no puede cubrir todo tema toda circunstancia que requiera de un tratamiento distinto a lo que la norma precisa es por ello que al menos en nuestro país que utilizamos un sistema positivista tenemos más de 30 .000 leyes y habrá más porque necesitamos que sea la ley la que cubra la que regule toda situación ya han existido casos en la historia, como por ejemplo, en el derecho penal, en el derecho civil, casos de violación sexual, casos de identidad biológica, casos de la salud, en los que, pese a que se encuentra prohibido algo, el juez venciendo barreras de principios, barreras positivistas, resuelve de manera distinta la ley, porque considera de que ello en efecto es lo que corresponde. Ejemplos internacionales podemos observar cuando en Colombia, hace algunos años, el poder legislativo se limitaba, se restringía, no quería manifestarse sobre la unión civil.

Muchos esfuerzos, muchos intentos resultaban vanos pues no se concretaba la legislación al respecto. Tuvo que ser el tribunal constitucional de la corte de Colombia, la que resuelva este tema y se pronuncie que en efecto la unión civil debería ser permitida en Colombia, lo que resulta siendo amparada desde la fecha, no por una ley sino por una jurisprudencia.

Lo mismo ocurre cuando en nuestro país, pese a que no está reconocido el matrimonio homosexual, ya existen manifestaciones administrativas, judiciales, que dan cuenta de la aceptación a ese tipo de matrimonio por el hecho de que fueron casados en otro país. Es decir, el esfuerzo nacional en resolver

algún tema nunca va a estar completo y siempre va a requerir de una forma que demuestre, que dé cuenta, que informe que la norma no es completa y requiere ser modificada.

Existen muchos ejemplos al respecto. Tenemos también la pregunta 11, en la que con la secuencia doctrinaria del Dr. Robert Alexi, jurista alemán destacado, de gran trayectoria, que otorga pesos a los principios y otorga fórmulas para emplear estos pesos, se preguntó si se consideraba idóneo este sistema para la solución de conflictos. La mayoría de entrevistados han señalado que en efecto esto es razonable, dado que se considera como una forma de resolver un conflicto de la manera más razonable y justa.

Otros entrevistados, casi la mitad de ellos, han señalado de que la ponderación de pesos está siendo muy incierta, muy subjetiva. El peso que se le otorgue a tal o cual principio va a depender de muchos factores que tenga quien va a otorgarle pesos a cada principio. Puede ser su formación, su inclinación, sus creencias, su formación familiar, sus conocimientos teóricos, etcétera. Por lo que algunos consideran que el uso de pesos no sería lo conveniente.

Ello siguiendo la línea del doctor García Amado, jurista español de renombrada trayectoria muy conocido en nuestro país que defiende justamente el positivismo. A la pregunta 12 la mayoría de los entrevistados han considerado que no de que el uso de la ponderación no representa un riesgo social. Toda vez y creo que justamente es el criterio más importante, el motivo más importante y es que otorga una sensación de bienestar, una sensación de justicia y razonabilidad en el público, en la población otros casi la mitad de ellos señalan que sí genera un desorden pues en su mayoría está este empleo genera afectación a la predictibilidad y a la seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

Respecto al primer objetivo específico, analizar la naturaleza jurídica de la ponderación y el positivismo jurídico. El objetivo específico uno ha sido diseñado con la intención, con el objetivo, de medir el conocimiento de los entrevistados en el tema a investigar. Este objetivo ha sido creado con la finalidad de medir que tan útiles y con que tanto conocimiento cuentan los entrevistados para otorgar las entrevistas y las respuestas sobre el tema en cuestión, este objetivo sirve para poder medir la calidad de los entrevistados y su conocimiento en el tema de investigación.

Este objetivo número uno luego de las preguntas y triangulación con el marco teórico, la posición del investigador y las entrevistas efectuadas hemos podido lograr conocer que la naturaleza jurídica de la

ponderación es otorgarle pesos a los principios y a partir de ello para el caso concreto que da cuenta de que no puede ser resuelto bajo las pautas de la norma ya preestablecida, el otorgarle pesos al nuevo caso justifica justamente su uso, su naturaleza jurídica de la ponderación es la aplicación de los derechos fundamentales otorgando peso cuando se confrontan o colisionan uno frente al otro, respecto al positivismo jurídico este objetivo concluye de que en efecto el positivismo es la manifestación concreta real material palpable de lo que significa el uso de la ley en consecuencia vemos que los entrevistados y la triangulación efectuada dan cuenta de un conocimiento claro sobre el tema en cuestión todos los entrevistados conocen lo que significa ponderación y positivismo jurídico, existiendo garantía de que las entrevistas efectuadas hayan sido obtenidas de fuentes concededoras sobre el tema en cuestión.

Respecto al segundo objetivo específico, luego de efectuar la triangulación en este objetivo se logra conocer que este debate doctrinario histórico circunda en identificar a la ponderación como una figura nociva al ejercicio del derecho debido a que la aleja del uso del derecho positivo en un primer orden consideramos que las entrevistas, el marco teórico empleado y la posición del investigador logra descubrir un elemento importante que no ha sido percibido con anterioridad y es que no estamos necesariamente frente a figuras antagónicas puesto que la ponderación no está negando que lo que se proclame que lo que resulte ser el resultado del efecto de la ponderación o un peso a cada uno de los principios se traduzca luego en una ley escrita y luego esta ley escrita pues sea utilizada lo que resulta evidenciarse en este caso es que la justificación en el empleo de la ponderación no es necesariamente un aspecto alejado al ejercicio del derecho sino parte de la evolución del mismo la ponderación no busca que lo que se resuelva sea señalado como una figura ajena al derecho positivo, todo lo contrario, evidenciándose que para casos concretos el derecho positivo no resuelve con plenitud y satisfacción social el caso en concreto, la ponderación lo que está mostrando es aquel desfase, aquel error, aquel pixel errado, erróneo, defectuoso que se busca corregir. Pues en el caso concreto utilizando el derecho positivo existe la sensación negativa de que algo no está bien.

Si lo entendemos así, si consideramos que el empleo de la ponderación es parte de la evolución del derecho, genera la percepción de que este conflicto teórico de larga data entre la ponderación y el positivismo en realidad no existe pues nadie busca que los temas se resuelvan bajo una ponderación marcada subjetiva referida algunos casos se busca que la ponderación no sea examinada vista resuelta



conceptualizada definida como una figura nociva al derecho en términos concretos la ponderación puede transformarse luego en derecho positivo pero para el caso concreto no se puede esperar que ese derecho positivo primero se convierta en derecho positivo para luego ser utilizado lo que se busca es de que el mecanismo permita crear una figura con el uso de la ponderación para que luego ésta sea convertida en derecho la justificación de la ponderación debe ser permitida por nuestra legislación pues el caso concreto resultaría evidenciándose una circunstancia que en realidad no resulta ser resuelta de la mejor manera por derecho positivo y que por ello debería haberse empleado la figura de la Ponderación como una manera de avisar, de publicitar, de evidenciar, de demostrar que algo ocurre en el derecho positivo vigente que no se subsume con perfección en el caso en concreto.

Respecto al tercer objetivo específico, conclusiones, analizar si el empleo de la ponderación en sistemas positivistas en el mundo ha generado beneficio social en la solución de conflictos y controversias. Los entrevistados, en principio, dan cuenta de que, en efecto, estos conocen sobre el uso de la ponderación en los sistemas del mundo y conocen de que la ponderación ha venido siendo empleada con frecuencia, lo han podido exponer de que conocen que en el mundo se ha generado más beneficio social en la solución de controversias y es que eso es evidente la solución de controversias resulta notorio por dos aspectos puntuales uno que dan cuenta que el derecho vigente positivo no podía regular específicamente el caso en concreto entonces si esto resulta así acaso no sería nocivo emplear el derecho positivo para ese caso concreto y generar una afectación negativa en la sociedad; y el punto dos, en el sentido de que la ponderación no resulta siendo nociva, pues resulta siendo una manifestación de la evolución del derecho, no es una figura que reduzca el empleo del derecho positivo o su valor, se ha demostrado de que la predictibilidad y la ponderación resultan ser muy importantes, pues genera la sensación de conocer cómo es que se va a resolver un caso. En el derecho internacional se ha podido observar que existen muchas manifestaciones del empleo de la ponderación.

No obstante lo que se ha logrado definir es que la ponderación no aparece como una figura opuesta al derecho positivo sino como una manifestación de que justamente al derecho positivo le falta algo para cubrir de una mejor manera para resolver de una mejor manera lo expuesto en un caso concreto por ejemplo el ejemplo clásico de la ponderación y el positivismo se dice que una sociedad donde está prohibido donde está prohibida la tortura no cabría forma de justificar la tortura a alguien por ningún

concepto, pero que resulta si una persona ha colocado un aparato explosivo en un centro educativo en cierta parte de la ciudad pero se desconoce en cual colegio en cual centro educativo se ha logrado capturar a esta persona a quien colocó el aparato explosivo pero desconocemos el lugar donde lo ha él no lo quiere decir en este caso estaría justificado el empleo del de la tortura para poder conocer la ubicación del aparato explosivo y conocer a ciencia cierta dónde está para luego poder desactivarlo y evitar la muy probable muerte de escolares que hayan estado estudiando en un centro educativo en la ciudad. Si hablamos del derecho positivo, como dice el profesor García Amado, señalaría que no existiría forma de justificar esta tortura, esta práctica. Y es que, si nos limitamos al derecho positivo, en la ciudad, pues no está permitido. No obstante, si se regulase que, en algunos casos específicos, dada la coyuntura del caso particular, si estuviese permitido para conocer la ubicación de ese aparato explosivo y poder salvarles vidas a muchos niños, diríamos que la ponderación no se está alejando del positivismo, sino que está logrando un hallazgo importante de que en algún caso específico no se está logrando la satisfacción plena del empleo del derecho con justicia y razonabilidad.

Recomendaciones

1. Se recomienda al legislador someter a debate la incorporación en el derecho positivo de considerar el uso de una ponderación parametrada, que permita legalizar su uso y no se considere como una forma de evadir exprofesamente, deliberada o arbitrariamente la solución de un conflicto con el uso de una ley. El sometimiento a debate de este tema permitirá conocer aspectos mas profundos sobre el uso de la ponderación, aunque para ello también se requiere de componentes del Congreso de la República con conocimiento sobre estos aspectos jurídicos.
2. Se recomienda a los jueces que usan la ponderación de principios mantener dicho criterio de solución de conflictos, y no una simple subsunción; queda claro que aquellos jueces que no usan la ponderación como una herramienta de solución de conflictos, puedan reconsiderar su criterio, en la medida de los motivos señalados; todo ello mientras el Congreso de la República no legisle sobre lo expuesto en la recomendación número uno, ya que luego de que sea legislado, no habría razón para no considerar el uso de la ponderación en la confrontación de principios.
3. Se recomienda al Estado y a las Universidades, estimulen el estudio del Derecho con profundidad, dado que es necesario con la finalidad de innovar en el derecho y ser co partícipes de la

evolución del mismo, no limitarse a la instrucción limitada, básica o repetida del derecho, sino con el lineamiento crítico y fomentando el debate; en la mayoría de universidades del Perú, el pensamiento y reflexión del estudiante del derecho está muy limitado a entender que la solución del conflicto esta limitado al aprendizaje memorístico de leyes, lo que limita el potencial del alumno y por consecuencia limita el ejercicio del derecho en el futuro.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AARNIO, A. (1990) “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, En: Revista Doxa No 8. Trad. de Joseph Aguiló Regla.

<https://doxa.ua.es/article/view/1990-n8-la-tesis-de-la-unica-respuesta-correcta-y-el-principio-r>

AARNIO, Aulis. (1995) Derecho, racionalidad y comunicación social, Distribuciones Fontamara, México.

https://www.academia.edu/37728607/AARNIO_Aulis_Derecho_racionalidad_y_comunicaci%C3%B3n_social.Ensayos_sobre_filosof%C3%ADa_del_derecho_Fontamara_S.A._M%C3%A9xico_D.F._1995

ADOMEIT,K. (1984): Introducción a la Teoría del Derecho: lógica normativa, teoría del método, politología jurídica [trad., cast., de E. Bacigalupo], Civitas, Madrid, <https://libromar.cl/historia-filosofia-romano-interpretacion/2338-introduccion-a-la-teoria-del-derecho-logica-normativa-teoria-del-metodo-politologia-juridica.html>

ADORNO,T. (1986): Dialectica negativa, [versión cast. de J.M Ripalda, revisada por J. Aguirre, 1ª ed.], Taurus, Madrid <https://cdsa.aacademica.org/000-108/315.pdf>

ALCHOURRÓN,C.E. (1983): “Systematization and Change in the Science of Law”, en T. Eckhoff, L.M. Friedmann, J. Uusitalo (comps), Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart (Rechtstheorie), Beiheft 10,

https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24802w/Argumentacion_Juridica/Teoria_de_la_argumentacion.pdf

ALDISERT,R.J. (1982): Sobre “Legal Reasoning and Legal Theory”, en Duquesne Law Revue, nº 20, 1982, Pp 383-398



https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24802w/Argumentacion_Juridica/Teoria_de_la_argumentacion.pdf

BALLVEG, O. (1970): Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Helbing-Lichtenhahn, Basel,
<http://webs.ucm.es/BUCM/tesis/19972000/S/0/S0041101.pdf>

BENTHAM, J. (1963): Principles of Morals and Legislation, en Works 1, cd., de J. Bowring (ed. Original, Edimburgo, 1938), Nueva York,
<https://historyofeconomicthought.mcmaster.ca/bentham/morals.pdf>

BENTHAM, J. (1970): Of Laws in general, Ed. De H.L.A. Han, London, 1970
<https://academic.oup.com/book/25985/chapter/193812819>

BERNAL PULIDO, Carlos (2008) “La racionalidad de la ponderación”. En El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [LA RACIONALIDAD DE LA PONDERACIÓN - JSTOR](#)

Bernal Pulido, C. (2005). El Derecho de los Derechos. Bogota : Universidad Externado de Colombia.
<https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-el-derecho-de-los-derechos-escritos-sobre-la-aplicacion-de-los-derechos-fundamentales-9789586169028.html>

Bernal Pulido, C. (2014). El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales . Barranquilla.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/24748.pdf>

BOBBIO, N. (1993): Teoría general del Derecho [trad., cast., de E. Rozo], Debate, Madrid,
<http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/1334/1/Bobbio-Teor%C3%ADa%20derecho%20da%20ed.pdf>

BOBBIO, N. y CONTE, A.: Derecho y lógica. Bibliografía de la lógica jurídica (1936-1960), Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1965
<https://www.studocu.com/es-mx/document/tecnologico-de-estudios-superiores-de-ecatepec/derechos-humanos/bobbio-norbert-logica-y-derecho/6446807>

KANT, I. (1978): Crítica de la Razón Pura (Kritik der Reinen Vernunft, trad., de P. Ribas), Alfaguara, Madrid,
https://enriquedussel.com/txt/Textos_200_Obras/Aime_zapatistas/C.Razon_pura-Immanuel_Kant.pdf



- KANT, I. (1983): Fundamentación de la metafísica de las costumbres, 8a ed., trad. de García Morente, Espasa Calpe,
- KANT, I. (1973) : Metafísica de las Costumbres (Metaphysik der Sitten, 1797, trad. de A. Cortina y J. Conilf), Altaya, Barcelona, https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fundamentacion-de-la-metafisica-de-las-costumbres--0/html/dcb0941a-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_3.html
- KELSEN, H.: Society and Nature, Chicago University Press, 1943 KELSEN, H.: Reine Rechtslehre, 20 edición, Viena, 1960
- KELSEN, H.: Derecho y lógica, trad. de U. Schmill y J. Castro, en Cuadernos de Crítica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978
<https://www.te.gob.mx/eje/media/files/2d81d2d0c05fcac.pdf>
- KELSEN, H.: Die allgemeine Theorie der Normen, Wien, 1979 [trad. de M. Tone (de la ed. italiana de M. G. Losano, Teoria generale delle forme, Einaudi, Torino, 1985)
- KENNY, A.: Wittgenstein, Frankfurt, a. M., 1973 [trad., esp., de A. Deafio, Revista de Occidente, Madrid, 1974]
- KLEIN, W.: "Argumentation und Argument", en Z.F.Litwiss. u. Ling. fasc. 38-39, 1980
<http://webs.ucm.es/BUCEM/tesis/19972000/S/0/S0041101.pdf>
- Lifante Vidal, I. (2002). dos conceptos de discrecionalidad jurídica . DOXA (25), 415.
- MACCORMICK, N.: "Rights in Legislation" en Law, Morality, and Society, Essays in Honour of H.L.A. Hart, ed. Hacker/Raz, Oxford, 1977, Pp 189-209
- MACCORMICK, N.: Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford, University Press, 1978.
<https://global.oup.com/academic/product/legal-reasoning-and-legal-theory-9780198763840>
- MACCORMICK, N.: "Deductive Justification" in Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford University Press, 1978, Pp 19-52
- MACCORMICK, N.: "The Limits of Reason and the Infinity of Argument" (Réplica a H. Haakonssen), A.R.S.P. n 0 67, 1981
- MACCORMICK, N.: "The Nature of Legal Reasoning: A brief Reply to Dr. Wilson", Legal Studies, n0 2, 1982, Pp 286-290 <https://www.qmul.ac.uk/law/maccormick/bibliography/>
- MACCORMICK, N.: "Legal Reason and Practical Reason", Midwest Studies in Philosophy, n0 7, 1982

MACCORMICK,N.: “On Legal Decisions and their Consequences: from Dewey to Dworkin”, New York University Law Review, vol. 58, n0 2, 1983, Pp 239-258

https://www.researchgate.net/publication/347394871_Neil_McCormick's_Theory_of_Legal_Reasoning_and_Its_Evolution

MACCORMICK,N.: “On Reasonableness”, en Les notions a contenu variable en Droit. Etudes publiée par Chatm Perelman et Raymond Vander Est, Bruselas, 1984

MACCORMICK,N.: “Coherence in Legal Justification” en Weinberger-Festschrift, 1984, Pp 37 a 53
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/710/12.pdf>

MACCORMICK,N.: “Universalization and Induction in Law” en Reason in Law. Proceedings of de Conference Held in Bologna 12-15 December 1984, Giuffre, Milán, 1987, Pp 91-105
https://www.researchgate.net/publication/279660474_Universales_y_particulares

Mesquida Sampol, J. (2003). El concepto de discrecionalidad y su control . Anales de la catedra Francisco Suarez (37), 337-358.

MORESO, José Juan (1997) La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

WROBLEWSKI, J. (1988): Constitución y teoría general de la interpretación jurídica [trad., de A. Azurza, revisión y notas de J. Igartua Salaverria], Civitas, Madrid.

ZAVALA Egas, J. (2002). Derecho Constitucional. Guayaquil: Edino. [Derecho Constitucional - UNIANDES](#)

ZUBIRI SALINAS,F. (1992): “La motivación de las sentencias”, en Cuadernos de derecho judicial, (13). Pp 355-376 J

