

recimundo

Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento

DOI: 10.26820/recimundo/7.(1).enero.2023.556-569

URL: <https://recimundo.com/index.php/es/article/view/1984>

EDITORIAL: Saberes del Conocimiento

REVISTA: RECIMUNDO

ISSN: 2588-073X

TIPO DE INVESTIGACIÓN: Artículo de revisión

CÓDIGO UNESCO: 56 Ciencias Jurídicas y Derecho

PAGINAS: 556-569



El enfoque argumentativo del derecho y su incidencia en la formación de los abogados

The argumentative approach of the law and its impact on the training of lawyers

A abordagem argumentativa do direito e o seu impacto na formação dos juristas

Ernesto Rafael González Pesantes¹; Susana Jacqueline Jaramillo²; Mauricio Fabian Aguirre Aguirre³; Mauricio Paul Quito Ramón⁴; Cristina Dolores Jaramillo Hidalgo⁵; Melva de Jesús Jaramillo Hidalgo⁶

RECIBIDO: 28/01/2023 **ACEPTADO:** 27/02/2023 **PUBLICADO:** 02/05/2023

1. Docente de la Universidad Nacional de Loja; Loja, Ecuador; ernesto.gonzalez@unl.edu.ec;  <https://orcid.org/0000-0001-9524-7361>
2. Docente de la Universidad Nacional de Loja; Loja, Ecuador; susana.jaramillo@unl.edu.ec;  <https://orcid.org/0000-0001-9402-2515>
3. Docente de la Universidad Nacional de Loja; Loja, Ecuador; mauricio.aguirre@unl.edu.ec;  <https://orcid.org/0000-0001-9424-4900>
4. Docente de la Universidad Nacional de Loja; Loja, Ecuador; mauricio.quito@unl.edu.ec;  <https://orcid.org/0000-0001-7663-3283>
5. Investigadora Asociada; Loja, Ecuador; cristinajaramillo91@hotmail.com;  <https://orcid.org/0009-0004-7287-5436>
6. Docente de la Universidad Nacional de Loja; Loja, Ecuador; melva.jaramillo@unl.edu.ec;  <https://orcid.org/0000-0002-6931-5284>

CORRESPONDENCIA

Ernesto Rafael González Pesantes

ernesto.gonzalez@unl.edu.ec

Loja, Ecuador

RESUMEN

Las tendencias actuales del derecho orientadas en el constitucionalismo de los derechos y en la doctrina del enfoque argumentativo del derecho, exigen a la institucionalidad pública y particularmente a las instituciones de educación superior que imparten formación a los abogados, un cambio en sus estructuras curriculares, que, por una parte, permitan constitucionalizar la formación en derecho y por otra, utilizar determinados contenidos disciplinares como métodos de interpretación jurídica. Este estudio plantea analizar los modelos teóricos del derecho, como métodos de interpretación jurídica, para la formación de un profesional que coadyuve a la solución de conflictos interpersonales y de las personas con los entes colectivos y públicos.

Palabras clave: Derechos, Interpretación, Argumentación, Formación, Métodos Teóricos de Interpretación Jurídica.

ABSTRACT

The current trends in law oriented on the constitutionalism of rights and on the doctrine of the argumentative approach to law, require a change in their curricular structures from public institutions and particularly from higher education institutions that provide training to lawyers. , on the one hand, they make it possible to constitutionalize law training and, on the other, to use certain disciplinary contents as methods of legal interpretation. This study proposes to analyze the theoretical models of law, as methods of legal interpretation, for the training of a professional who contributes to the solution of interpersonal and personal conflicts with collective and public entities.

Keywords: Rights, Interpretation, Argumentation, Training, Theoretical Methods of Legal Interpretation.

RESUMO

As actuais tendências do direito, assentes no constitucionalismo dos direitos e na doutrina da abordagem argumentativa do direito, obrigam as instituições públicas e, em particular, as instituições de ensino superior que formam juristas, a alterar as suas estruturas curriculares para, por um lado, constitucionalizar a formação jurídica e, por outro, utilizar determinados conteúdos disciplinares como métodos de interpretação jurídica. O presente estudo propõe-se analisar os modelos teóricos do direito como métodos de interpretação jurídica para a formação de um profissional que ajudará a resolver conflitos interpessoais e conflitos entre indivíduos e entidades colectivas e públicas.

Palavras-chave: Direitos, Interpretação, Argumentação, Formação, Métodos Teóricos de Interpretação Jurídica.

Introducción

El presente trabajo, cobra significativa importancia puesto que los abogados litigantes, operadores de justicia, profesionales del derecho que forman parte del servicio público y aquellos que desempeñan sus actividades en otros sectores de la sociedad, su práctica profesional es consecuencia en gran medida, de la formación que reciben en las aulas universitarias, por lo tanto, es menester que las Escuelas o Carreras de Derecho, cuenten con una planificación curricular que sea funcional con los haceres que forman parte de su perfil profesional, y ante todo, su perfil de egreso debe responder no solo a las demandas del desarrollo nacional y local y de la planificación nacional, sino a las nuevas tendencias de las disciplinas y subdisciplinas, en este caso a las nuevas tendencias del derecho.

Es evidente que existe un replanteamiento respecto del modelo de Estado, que en el Ecuador se caracteriza como Estado constitucional de derechos y justicia, así como de la doctrina que lo sustenta (el llamado neoconstitucionalismo, o pospositivismo). Doctrina que es asumida desde diferentes enfoques que guardan estrecha relación con las corrientes que la Filosofía del Derecho nos plantea como paradigmas: iusnaturalismo, iuspositivismo y iusrealismo. Corrientes filosóficas que han alcanzado un significativo desarrollo con nuevos e importantes estudios de tratadistas como Dworkin, Alexy, Ferrajoli, Atienza, Guastini, entre otros.

Estos aportes exigen que las corrientes en referencia, sean consideradas como métodos teóricos para la interpretación jurídica. Invitamos a revisar los elementos teóricos – empíricos, que exigen poner al debate la necesidad de considerar el enfoque argumentativo del derecho como parte de las tendencias actuales del derecho.

Estado del arte y la práctica:

En el ámbito jurídico, en el mundo latino, existe una amplia discusión sobre las nue-

vas tendencias del Derecho con enfoque argumentativo (Atienza, 2019). El positivismo jurídico, caracterizado por su dicotomía entre derecho y moral, que en sus inicios ha sostenido que la “validez de una norma positiva no es otra cosa que el modo particular de su existencia” (Kelsen, 2020) y en su desarrollo ha contado con aportes de Norberto Bobbio (Bobbio, n.d.), Herbert Hart (Hart, 1961), Joseph Raz (Raz, 2007), entre otros, ha estado por mucho tiempo cimentado en gran parte de las estructuras institucionales de América Latina, particularmente en la administración de justicia y en las Facultades de Derecho, sin embargo, esta doctrina jurídica, viene soportando una ruptura epistemológica al emerger una tendencia pospositivista del derecho con enfoque argumentativo, pragmático, principialista, garantista (Ferrajoli, 2011), iusmoralista (García, 2015), que destaca al principio jurídico como un estándar que ha de ser observado para atender exigencias de la justicia, equidad u otra dimensión de la moralidad (Dworkin, n.d.) que distingue principios y normas - reglas, anteponiendo los principios a las reglas (Alexy, 1993), donde los valores irradian al derecho y se incorporan nuevos métodos de interpretación y formas de argumentación.

Ello conlleva a que las corrientes del pensamiento jurídico iusnaturalista, iuspositivista y iusrealista y sus nuevas manifestaciones (Faralli, 2007) constituidas en los paradigmas actuales del derecho no pueden ser parte de una descripción formal en el proceso de enseñanza aprendizaje, para la formación de los futuros profesionales en el ámbito jurídico. Estas corrientes deben ser asumidas como modelos teóricos del derecho para el análisis e interpretación (Guastini, 2014) de las diversas disciplinas que se vinculan al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El Ecuador desde la Constitución de la República aprobada en el año 2008, ha asumido la doctrina del constitucionalismo de los derechos, tal es así que en el artículo 11 de la Carta Constitucional ha insertado

en lo fundamental gran parte de esta doctrina, que obliga a replantear la formación del abogado en el marco de esta nueva expresión de la cultura jurídica. Ya lo sostiene Ávila, la “realidad nacional y global exige además otros modelos, otra institucionalidad, otras fuentes de conocimientos, otra cultura, otro paradigma” (Ávila, 2011).

El llamado neoconstitucionalismo, constitucionalismo de los derechos o sin mayores problemas epistémicos pospositivismo jurídico, no solo mantiene una arista para su explicación y fundamentación. Desde una visión de los positivistas garantistas normativistas, se sigue una línea muy apegada a las normas reglas dirigida a la seguridad jurídica. Desde una visión iusnaturalista, principialista argumentativa, se plantea una orientación de mucho apego al ámbito valorativo, de principios imbricados en el derecho para la realización de la justicia. Pero también desde el realismo jurídico, asumiendo los “hechos” para la explicación de los fenómenos jurídicos, cuyo desarrollo se expresa con exponentes como los Critical Legal Studies y del Análisis Económico del Derecho (Faralli, 2007). Tal situación, obliga a una nueva forma de abordaje de los paradigmas del derecho.

Al asumir de manera formal las corrientes del derecho como meros contenidos y no como métodos teóricos para la interpretación jurídica, impide identificar con claridad las tendencias actuales que, en el ámbito de los derechos, las garantías y las diversas disciplinas y subdisciplinas del derecho, nos plantean las normas, la doctrina y la jurisprudencia actual.

Existe una cultura generalmente positivista en la formación de los profesionales del derecho, formalista, con manifestaciones inquisitivas, exegéticas, limitada al estudio de los códigos y leyes y a su rígida aplicación práctica.

Los operadores de justicia y demás profesionales del derecho son un reflejo de la formación que reciben en la carrera universitaria y varias de sus limitaciones en el manejo de un enfoque argumentativo del derecho

son consecuencia de las deficiencias en su formación profesional apegada a la disposición jurídica formalista, sin considerar los horizontes doctrinarios, jurisprudenciales, y el derecho comparado.

De los referentes teóricos e información empírica obtenida durante el desarrollo de este trabajo, se destaca la necesidad de que las corrientes filosóficas del derecho y los sistemas jurídicos no sean asumidas como fines, sino como modelos teóricos para la interpretación de diversas instituciones jurídicas, posición que se ancla en el horizonte de asegurar una educación jurídica de derechos y principios donde prevalezca la justicia como valor supremo y se genere aprendizajes significativos sobre los nuevos métodos de interpretación y formas de argumentación jurídica que permitan una formación de calidad.

En la obra “El tiempo de los derechos”, Bobbio manifiesta que la afirmación de los derechos humanos deriva de un cambio radical de perspectiva en la relación Estado – ciudadano (Bobbio, 1991); y, seguidamente el jurista argentino Nino sostiene que los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización (Nino, 1989). Estas afirmaciones sumadas al enfoque argumentativo del derecho constituyen un replanteamiento de las tendencias del derecho y consecuentemente un viraje en las visiones de los Estados sobre la importancia de los derechos, principios, normas, particularidad asumida en gran parte de sus ordenamientos jurídicos.

El derecho no es, por supuesto, únicamente argumentación, pero la dimensión argumentativa del derecho es particularmente relevante en el contexto del Estado constitucional. Ese enfoque permite conectar de una manera que me atrevo a calificar de natural la teoría con la práctica: permite volver operativas para los juristas muchas de las construcciones doctrinales elaboradas en el marco de la teoría del derecho. (Atienza, 2019, pág 57)

Esta vuelta de timón en el ámbito jurídico, permite asumir el tiempo de los derechos como un reto para desplegar el accionar docente en la actividad académica y particularmente en la formación de profesionales del derecho en el marco de un modelo argumentativo del derecho. Se entiende por argumentar dar buenas razones de nuestras afirmaciones; por lo tanto, no se trata solamente de tener una asignatura de Argumentación Jurídica en un plan de estudios, sino utilizar la argumentación en las diferentes asignaturas para asegurar una adecuada práctica profesional, para poner el derecho en acción, considerando los escenarios de práctica que se desarrolla con los estudiantes en las salas de simulación que mantienen las Escuelas de Derecho y las prácticas preprofesionales que realizan con casos reales en los consultorios jurídicos.

La Argumentación Jurídica se ha transformado en una necesidad imperante en el estudio del Derecho, pues al ser un mecanismo de estructuras que nos permite por medio de las razones dar validez a un postulado o proposición, su utilización o adecuación al ejercicio del derecho es trascendental ya que esta es una actividad enmarcada en dar motivos sobre un hecho en concreto (...) la argumentación será un proceso especializado, una actividad lingüística que con el conocimiento bien planteado del argumento nos dará una razón. (Rosero, 2018, pág. 1)

En la Constitución de la República, el Ecuador se caracteriza como un Estado constitucional de derechos y justicia (art.1) por su amplio catálogo de derechos y un conjunto de garantías constitucionales que aseguran su vigencia. Su parte dogmática contiene siete bloques de derechos: derechos del buen vivir, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza, derechos de protección; y, como garantías constitucionales:

las normativas, políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, y seis garantías jurisdiccionales: acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. En la parte orgánica se cambia la organización del Estado dotándole de una organización administrativa y territorial que permita asegurar el buen vivir de los ecuatorianos.

En el bloque de derechos del buen vivir se encuentra el derecho a la educación como un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. El régimen del buen vivir de la Constitución dispone que la educación superior se regirá por los principios de autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad, autodeterminación para la producción del pensamiento y conocimiento, en el marco del diálogo de saberes, pensamiento universal y producción científica tecnológica global (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La norma suprema así planteada, demandó cambios profundos en la educación superior ecuatoriana que se han materializado en la Ley Orgánica de Educación Superior (2010) y en sus reformas; y, particularmente en la formación profesional de los abogados cuya responsabilidad es de las Facultades de Derecho.

Para efectos de los procesos de aseguramiento de la calidad y particularmente en el estudio de pertinencia para la elaboración del rediseño curricular, en la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja (Carrera de derecho UNL, 2020), se identificaron manifestaciones de problemas derivados de un sistema educativo tradicional de aprendizaje caracterizado por la transmisión de conocimientos, planificación curricular formalista y carencia de seguimiento de los procesos académicos; asignaturas asumidas en forma aislada; deficiencias en la práctica preprofe-

sional; dispersión en la titulación; insuficiencia de asignaturas que aborden problemáticas socio jurídicas; un currículo no funcional a las problemáticas del desarrollo local, nacional y al avance de la ciencia.

Es evidente que el enfoque positivista clásico para la enseñanza aprendizaje del derecho, aún mantenía sus estructuras expresadas en una formación donde todavía se enseña códigos y leyes, bajo métodos tradicionales, convirtiéndola en educación legal antes que en educación jurídica.

Las asignaturas que corresponden a la unidad básica o fundamentos de la carrera, han sido asumidas desde el formalismo jurídico. Los resultados de aprendizaje apuntaban a alcanzar el conocimiento de un conjunto de contenidos sobre Historia del Derecho o Filosofía del Derecho para citar un caso. Sus contenidos hoy deben ser asumidos como métodos teóricos de interpretación jurídica a fin de comprender de mejor forma el ordenamiento jurídico y las problemáticas en el ámbito del derecho.

Metodología

El presente trabajo se desarrolló mediante los métodos: descriptivo, histórico, exegético, inductivo, deductivo como parte del método científico. Utilizando técnicas como la encuesta, guías de observación, procedimientos de análisis y síntesis.

En razón de que el número de profesionales graduados de la carrera de derecho de la Universidad Nacional de Loja es de 4184, fue necesario trabajar metodológicamente con una muestra representativa.

El método estadístico utilizado es el muestreo aleatorio simple, y para determinar dicha muestra se utilizó la siguiente formula:

$$n = \frac{Z^2PQN}{(e)^2(N - 1) + Z^2PQ}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra

N= 4184 profesionales

P = Probabilidad de éxito = 0,5

Q = Probabilidad de fracaso = 0,5

e = Error estadístico = 5%= 0,05

Z = Nivel de confianza del 95%= 1,96

$$n = \frac{(1,96)^2(0,5)(0,5)(4184)}{(0,05)^2(4184 - 1) + (1,96)^2(0,5)(0,5)}$$

$$n = \frac{(3,84)(0,5)(0,5)(4184)}{(0,0025)(4183) + (3,84)(0,5)(0,5)}$$

$$n = \frac{4016,64}{10,46 + 0,96}$$

$$n = \frac{4016,64}{11,42}$$

n= 351,71

n= 352

Población (Z): Numero completo de individuos que conforman los posibles participantes del estudio

Tamaño de la muestra (n): cantidad representativa de la población, es un subconjunto de los casos o individuos de una población

Probabilidad de éxito (P): posibilidad de que algo suceda

Probabilidad de fracaso (Q): posibilidad de que algo no suceda

Error estadístico (e): cantidad de error en una muestra, este depende del nivel de confianza

Puntaje Z: es el valor obtenido mediante niveles de confianza. Su valor es una constante, su valor depende el grado de confianza que se desee siendo 95% (1.96). El un nivel de confianza es el nivel de certeza que ofrecen los resultados expuestos.



Tabla 1. Número de abogados en las provincias de Loja, El Oro y Zamora Chinchipe UNL

ABOGADOS EN LAS PROVINCIAS DE LOJA, EL ORO Y ZAMORA CHINCHIPE GRADUADOS UNL	
PROVINCIA	NUMERO DE ABOGADOS
LOJA	3444
EL ORO	448
ZAMORA CHINCHIPE	292
TOTAL	4184

Fuente. Seguimiento graduados UNL

Elaboración. Grupo de Investigación

Tabla 2. Muestra de abogados en las provincias de Loja, El Oro y Zamora Chinchipe

ABOGADOS EN LAS PROVINCIAS DE LOJA, EL ORO Y ZAMORA CHINCHIPE UNL			
PROVINCIA	NUMERO DE ABOGADOS UNL	PORCENTAJE (%)	MUESTRA
LOJA	3444	82,31	289
EL ORO	448	10,71	38
ZAMORA CHINCHIPE	292	6,98	25
TOTAL	4184	100	352

Fuente. Seguimiento graduados UNL

Elaboración. Grupo de Investigación

Analisis y discusión

Los resultados de las encuestas aplicadas a los profesionales del derecho, nos permite que, en este trabajo, describamos varias respuestas:

¿En su formación profesional de grado en la Universidad Nacional de Loja recibió conocimientos sobre Filosofía del Derecho?

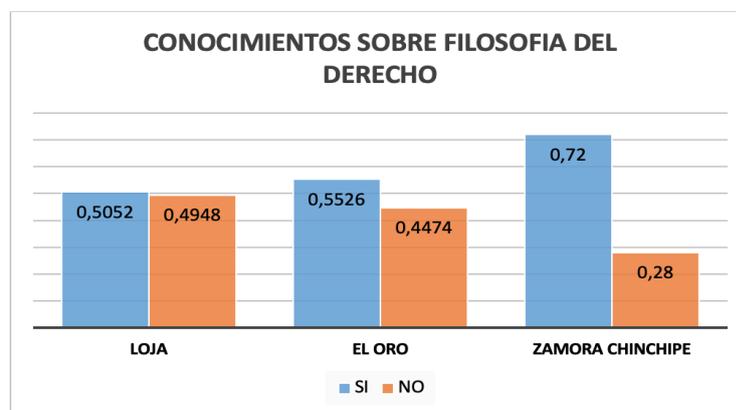


Gráfico 1

Fuente. Encuesta dirigida a Abogados

Fuente. Grupo de Investigación

Según los datos obtenidos en la investigación, se pudo determinar que la mayoría de los encuestados en las tres provincias Loja (50,52%), El Oro (55,26%) y Zamora (72,00%) afirman haber recibido conocimientos sobre Filosofía del Derecho, sin embargo, es importante acotar que estas asignaturas no se encontraban dentro de la malla curricular como asignaturas específicas cuando aún se trabajaba bajo el sistema modular en la Universidad Nacional de Loja, puesto que era un modelo que funcionaba con pa-

rámetros de totalidad e integralidad; y, que la encuesta fue dirigida tanto a profesionales graduados bajo dicho sistema como a aquellos que estudiaron bajo el sistema por asignaturas, es por ello que un porcentaje considerable de Loja(49,48%), El Oro (44,74%) y Zamora(28,00%) también afirmó no haber recibido Filosofía del Derecho.

¿Estima usted que, en su formación académica, recibió los aprendizajes suficientes sobre el nuevo enfoque argumentativo del Derecho?

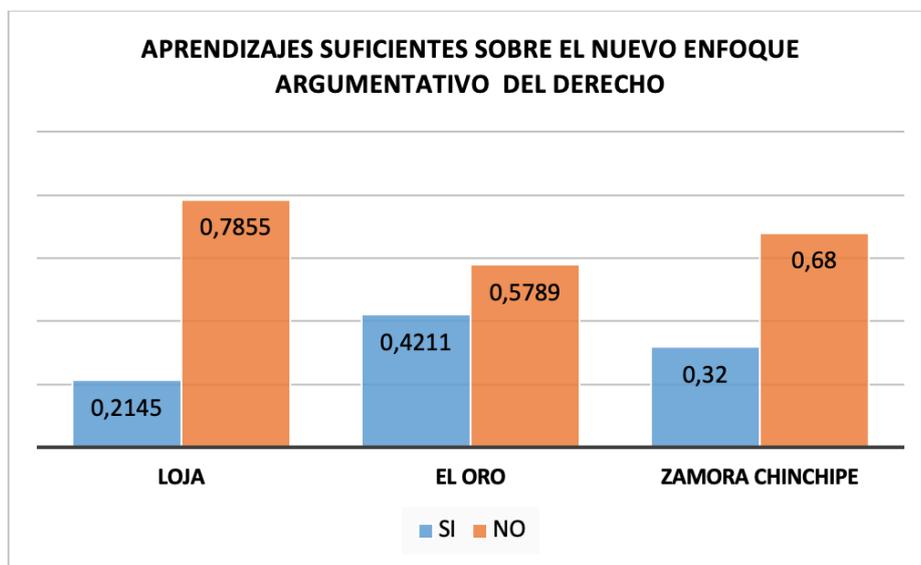


Gráfico 2

Fuente. Encuesta dirigida a Abogados

Elaboración. Grupo de Investigación

En lo que se refiere a formación académica, la mayor parte de los abogados profesionales en Loja (78,55%), El Oro (57,89%) y Zamora Chinchipe (68,00%), opinan que no recibió los suficientes aprendizajes sobre el nuevo enfoque argumentativo del derecho. Por otro lado, en Loja (21,45%), El Oro (42,11%) y Zamora Chinchipe (32,00%), afirman lo contrario. Esto implica que dentro del currículo además de contar con una asignatura sobre lógica, interpretación y fundamentación jurídica, es necesario partir de

una concepción de enseñanza aprendizaje del derecho basada en la interpretación y argumentación jurídica para asegurar una práctica profesional eficiente.

¿Los aprendizajes de los modelos de interpretación del Derecho le sirven para la fundamentación y argumentación jurídica en su ejercicio profesional en la solución de conflictos?

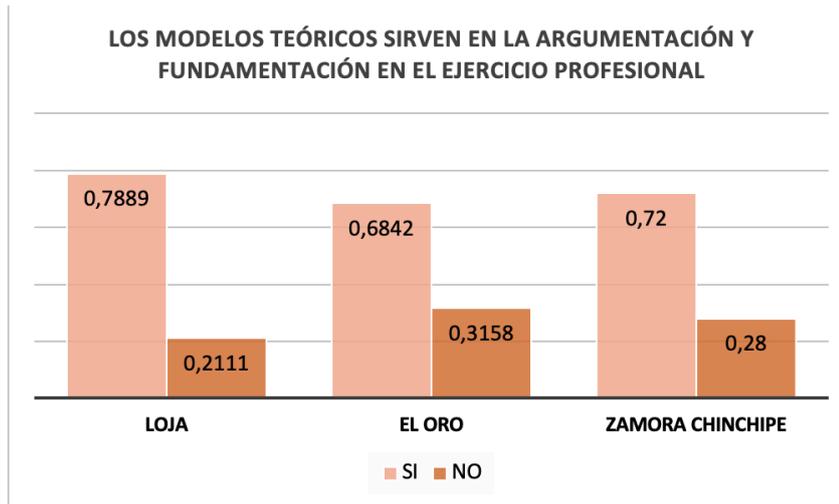


Gráfico 3

Fuente. Encuesta dirigida a Abogados

Elaboración. Grupo de Investigación

A criterio de la mayoría de los profesionales encuestados en las tres provincias Loja (78,89%), El Oro (68,42%) y Zamora Chinchipe (72,00%) los métodos teóricos de interpretación del derecho sirven para la fundamentación y argumentación en la solución de conflictos del ejercicio profesional. Mientras que en Loja (21,11%), el Oro (31,58%) y en Zamora (28,00%) opinan lo

contrario. Situación que exige a los abogados cuya formación fue insuficiente en este ámbito, complementar sus esquemas referenciales con información complementaria durante su ejercicio profesional

¿Considera usted que el uso de un enfoque argumentativo y garantista de derechos en su ejercicio profesional contribuye a la solución de conflictos jurídicos?

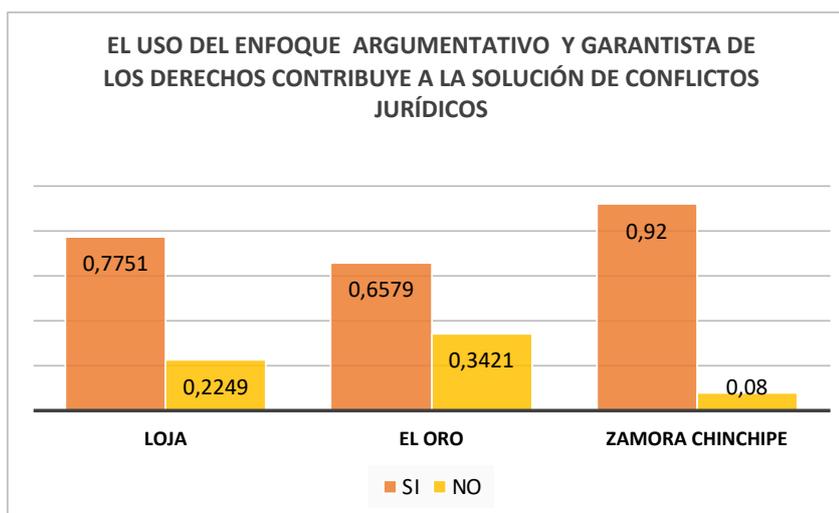


Gráfico 4

Fuente. Encuesta dirigida a Abogados

Elaboración. Grupo de Investigación

De acuerdo a los datos obtenidos en la presente investigación la mayoría de los encuestados tanto en Loja (77,51%), El Oro (65,79%) como en Zamora Chinchipe (92,00%) afirman que el uso del enfoque argumentativo y garantista de los derechos contribuye a la solución de conflictos jurídicos en el ejercicio profesional. Por otro lado, un pequeño porcentaje en profesionales encuestados en Loja (22,49%), El Oro (34,21%) y Zamora Chinchipe (8,00%)

testifican lo contrario. Esta constituiría una práctica dominante que debe ser atendida desde el currículo. Gran parte de la práctica profesional se realiza utilizando nuevos métodos y reglas para garantizar la defensa de los derechos.

¿Cree usted que en la práctica profesional de los abogados existe una tendencia marcada en la aplicación del modelo teórico iuspositivista?

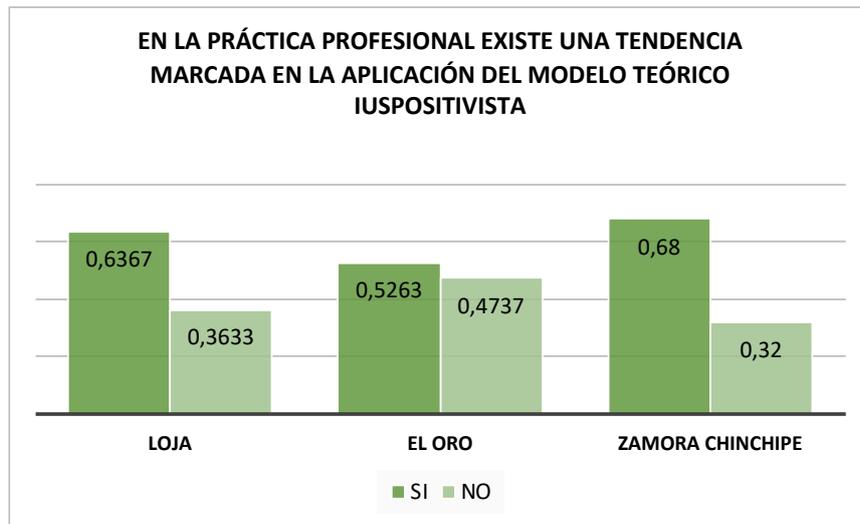


Gráfico 5

Fuente. Encuesta dirigida a Abogados

Elaboración. Grupo de Investigación

La mayoría de los encuestados en Loja (63,67%), El Oro (52,63%) y Zamora Chinchipe (32,00), consideran que en la práctica profesional existe una tendencia marcada en la aplicación del Modelo Teórico Iuspositivista. Sin embargo, es importante mencionar que un porcentaje considerable en las tres provincias tanto en Loja (36,33%), El Oro (47,37%) y Zamora Chinchipe (32,00%) consideran lo contrario. Es evidente que existen manifestaciones de una práctica profesional positivista jurídica en estructu-

ras de administración de justicia y libre ejercicio profesional, producto de su formación en instituciones de educación superior.

¿Estima usted que aún existe una práctica de priorización de reglas del ordenamiento jurídico secundario relegando principios y derechos fundamentales?

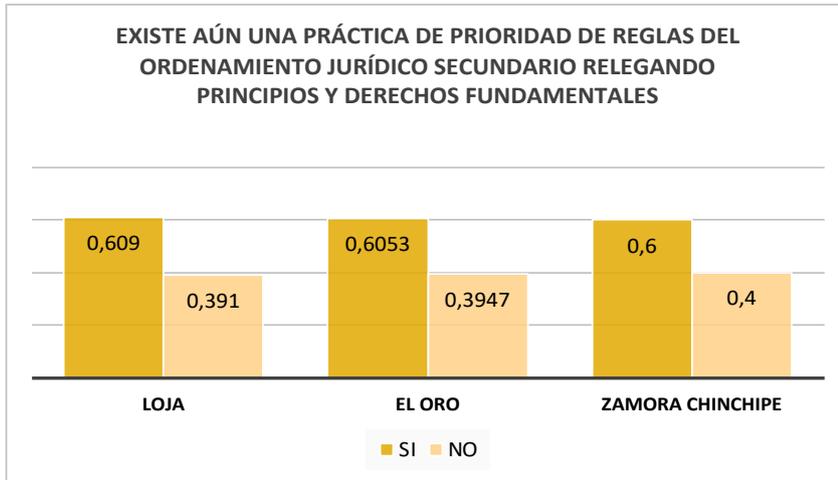


Gráfico 6

Fuente. Encuesta dirigida a Abogados

Elaboración. Grupo de Investigación

Según los datos obtenidos, la mayoría de los profesionales encuestados en las tres provincias tanto en Loja (60,90%), El Oro (60,53%) y Zamora Chinchipe (60,00%), estiman que existe una práctica de apego al ordenamiento jurídico secundario relegando principios y derechos fundamentales. Sin embargo, se debe mencionar que un porcentaje considerable en Loja (39,10%), EL Oro (39,47%) y Zamora Chinchipe (40,00%) consideran totalmente lo contrario. Es evidente la necesidad

de fortalecer en la formación, un proceso efectivo de constitucionalización de la enseñanza del derecho, de métodos y reglas de interpretación constitucional que amplíe la formación respecto de los métodos tradicionales de interpretación normativa.

¿Considera usted que el conocimiento suficiente de los modelos teóricos del Derecho asegura para el ejercicio profesional una formación holística argumentativa y reflexiva?

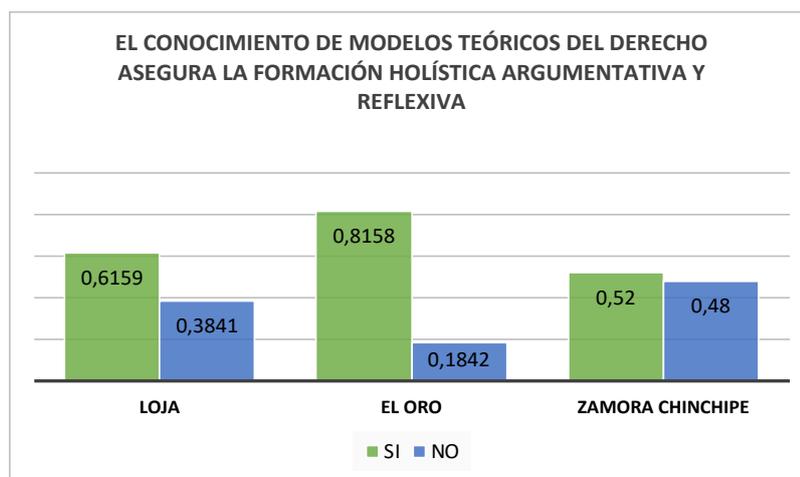


Gráfico 7

Fuente. Encuesta dirigida a Abogados

Elaboración. Grupo de Investigación

La gran mayoría de los encuestados en Loja (61,59%), El Oro (81,58%) y Zamora Chinchipe (52,00%) consideran que el conocimiento suficiente de los modelos teóricos del Derecho asegura para el ejercicio profesional una formación holística argumentativa y reflexiva. Sin embargo, en Loja (38,41%), El Oro (18,42%) y un porcentaje considerable de encuestados en Zamora Chinchipe (48,00%), confirman lo contrario. Esta es una confirmación de que se atienda un enfoque del derecho que supere la exégesis jurídica.

Para profundizar en la discusión del presente estudio, se sugiere que, en el marco de una profunda transformación interna, las instituciones de educación superior respecto al aprendizaje del derecho, trabajen en las siguientes líneas:

- Impulsar y ejecutar la reforma macro curricular de las Carreras de Derecho, que parte de un exhaustivo estudio de pertinencia. Aprovechar los resultados de la información derivada de los instrumentos que permitieron identificar la problemática local, regional y nacional que integra el objeto de estudio de la profesión; destacar las tendencias del desarrollo científico-técnico y determinar los objetivos estratégicos de la planificación nacional que guardan correspondencia con la disciplina. Estudio de pertinencia que permita ubicar la misión, visión, objetivos y perfil de egreso como horizontes de la Carrera. Un meso y micro currículo dirigido a que todas las actividades que se desarrollen en el proceso de formación tributen al perfil de egreso, asegurando su cumplimiento.
- La caracterización del país como Estado garantista de derechos, implica no solamente la constitucionalización de la estructura jurídica, sino también la constitucionalización en la formación jurídica de los educandos. La operatividad de las asignaturas que forman parte de la malla curricular debe partir del enfoque consti-

tucional, sin perjuicio de la existencia de asignaturas específicas que atiendan el campo problemático desde la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia.

- La organización del aprendizaje en el componente de docencia: aprendizaje en contacto con el profesor (clases, conferencias, seminarios, etc.), aprendizaje práctico experimental prácticas (salas de simulación, consultorios, etc.) y aprendizaje autónomo, posibilitará alcanzar aprendizajes significativos para el cumplimiento del perfil de egreso construido en base al diagnóstico realizado.
- Las unidades de organización curricular establecidas en el régimen académico del Ecuador como básica, profesional y de titulación (integración curricular); ordenan las asignaturas o cursos, acorde con el nivel de aprendizaje en cada período académico, articulando los conocimientos en forma fractal durante la carrera. La estructura curricular exige que varias asignaturas básicas sean reincorporadas y otras asumidas para coadyuvar a la interpretación y argumentación jurídica.
- Contenidos fundamentales que se abordan en la Unidad Básica como ius naturalismo, iuspositivismo y iusrealismo deben ser asumidos como modelos teóricos del derecho, para la interpretación y comprensión de los diversos objetos de estudio.

Conclusión

Vivimos el tiempo de los derechos, situación espacio temporal que se sostiene en una amplia doctrina jurídica fortalecida por visiones pospositivistas como el constitucionalismo de los derechos y el enfoque argumentativo del derecho. El aseguramiento de la vigencia de los derechos depende de lo que se realice en cada lugar donde actuamos los ciudadanos.

El Ecuador caracterizado como Estado constitucional de derechos y justicia, ha asumido la teoría del constitucionalismo de

los derechos, haciendo esfuerzos por asegurar su vigencia a través del garantismo, situación que obliga a los actores de las instituciones de educación superior y particularmente de las Carreras de Derecho a cumplir con su responsabilidad de promover una formación holista e integral que dentro de su planificación curricular se considere además de las demandas nacionales y locales de la sociedad y de la planificación, el avance de las disciplinas, las nuevas tendencias que en el ámbito jurídico se vienen produciendo universalmente.

En la universidad es menester que la formación de los profesionales del derecho se enmarque en las nuevas tendencias del derecho, puesto que su desempeño futuro dependerá de la formación que les proporcionen las Escuelas de Derecho.

Los paradigmas del iusnaturalismo, iuspositivismo y iusrealismo, tienen que asumirse en la formación, como modelos teóricos del derecho dirigidos a la interpretación y argumentación de los diversos objetos de estudio. Es necesario una práctica argumentativa del derecho que supere la incorporación de asignaturas como Lógica, interpretación y argumentación jurídica, que permita la vinculación de la teórica con la práctica, generando el anhelado derecho acción.

El enfoque argumentativo del derecho durante la formación del abogado es indispensable para desarrollar no solo sus capacidades cognitivas, sino también aptitudinales y valorativas, fortaleciendo sus competencias para el ejercicio profesional.

Bibliografía

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Surger.
- Atienza, M. (2019). Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca. *Rev. CAP Jurídica Central* No 4.
- Avila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador* (A.- Yala (ed.)).

- Bobbio, N. (n.d.). Problema del positivismo jurídico. In *Teoría del derecho*, Universidad Oberta de Cataluña. Retrieved April 8, 2021, from http://cv.uoc.edu/mat/03_001/Teod4-1.htm
- Bobbio, N. (1991). *EL TIEMPO DE LOS DERECHOS* (M.-E. Editorial Sistema (ed.); 1991st ed.).
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Nacional Constituyente. In *Libro Incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo del 2011*. <https://doi.org/10.1515/9783110298703.37>
- Dworkin, R. (n.d.). Los derechos en serio (P. Agostini (ed.)). Retrieved April 9, 2021, from moz-extension://e934f037-aede-4918-a190-f7801f6cd219/enhanced-reader.html?openApp&pdf=http%3A%2F%2Fcampusvirtual.te.gob.mx%2FPosgrado%2FMD%2Fargumentacion%2Fs3%2Fdworkin.pdf
- Faralli, C. (2007). *La filosofía del derecho contemporánea, Los temas y desafíos* (P. edu. Co (ed.); Primera ed.).
- Ferrajoli, L. (2011). El constitucionalismo garantista: entre paleo-iuspositivismo y neo-iusnaturalismo. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*. <https://doi.org/10.14198/doxa2011.34.19>
- García, J. (2015). *IUSMORALISMOS* (Cevallos E.).
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar* (C. de E. P. y Constitucionales (ed.); 2014th ed.).
- Hart, H. L. (1961). *El concepto de Derecho* (A.-P. S.A. (ed.)).
- Kelsen, H. (2020). *Teoría pura del derecho - Hans Kelsen - Google Libros*. Editorial Universitaria Buenos Aires, Argentina (3a Edición).
- Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos* (E. Astrea (ed.); 1989th ed.).
- Raz, J. (2007). El concepto de sistema jurídico (I.- UNAM (ed.)). <https://web.archive.org/web/20070927003901/http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=877>
- Rosero, J. (2018). *Derecho Ecuador - ARGUMENTACIÓN JURÍDICA*. Derecho - Ecuador. <https://www.derechoecuador.com/argumentacion-juridica>

CITAR ESTE ARTICULO:

González Pesantes, E. R., Jaramillo, S. J., Aguirre Aguirre, M. F., Quito Ramón, M. P., Jaramillo Hidalgo, C. D., & Jaramillo Hidalgo, M. de J. (2023). El enfoque argumentativo del derecho y su incidencia en la formación de los abogados. RECIMUNDO, 7(1), 556-569. [https://doi.org/10.26820/recimundo/7.\(1\).enero.2023.556-569](https://doi.org/10.26820/recimundo/7.(1).enero.2023.556-569)



CREATIVE COMMONS RECONOCIMIENTO-NOCOMERCIAL-COMPARTIRIGUAL 4.0.