

El Derecho como ciencia autónoma

Según el Decano, la sociología del Derecho emplea la expresión “derecho vulgar” en un sentido alejado del que le prestaban los romanistas alemanes.

“A veces el derecho vulgar corromperá al derecho culto; otras veces, el derecho culto intentará, con mayor o menor éxito, hacer retroceder al derecho vulgar a golpe de nulidades y de penas; otras veces incluso, se establecerá un compromiso, estimado el derecho culto que es más conveniente desde el punto de vista político incorporarse una dosis de derecho vulgar” (González, 180)

Derecho como orden jurídico

El Derecho constituye un orden o sistema (subsistema) social; es decir, un complejo de instituciones que realizan funciones sociales de cierto tipo.

El Derecho es (un sistema) normativo. Lo es en dos sentidos:

1. Se compone de normas o requerimientos de conducta formulables (lingüísticamente).
2. Prescribe (guía) y evalúa la conducta humana.

Las dificultades que enfrentan los juristas (y otros científicos sociales) para definir 'derecho' se debe, las más de las veces, a su adhesión a ciertas concepciones teóricas o ideológicas (en las que el Derecho juega un papel importante) que hace que no se tenga una idea precisa de los presupuestos que deben tenerse en cuenta cuando se define una expresión como 'derecho'.

La hermenéutica es un marco conveniente para analizar la interpretación, la aplicación y la misma argumentación porque rescata para el Derecho su carácter de práctica social, porque señala la importancia de la precomprensión del intérprete en la definición de los sentidos y significados, porque evita que la interpretación se entienda como algo lineal, mecánico, sin referencia al contexto y al ordenamiento, y porque la interpretación, la aplicación y la argumentación entrañan en su comprensión y una praxis.

Los conceptos interpretar, aplicar y argumentar no son unívocos, presentan dificultades, dado que su análisis y determinación de significado vienen en buena medida condicionados por la teoría de la argumentación.

Uno de los más grandes obstáculos para el progreso de la filosofía es la dificultad de verificar los argumentos filosóficos de forma incontestable; como la vieja verdad, la filosofía no es rechazada, solamente pierde su atracción.

Por ello, es un hecho de significación general que un intento de aplicación de la filosofía analítica a la teoría del Derecho pueda ser realizado de manera relativamente precisa y objetiva puesto que se encuentra disponible, como una base verificable, un avanzado sistema jurídico con profusión de conceptos y métodos bien conocidos de elucidación (Hall, 1966:83).

Una teoría de la argumentación jurídica debe evaluarse desde tres perspectivas distintas, esto es, considerando cuál sea el objeto, el método y la función de la misma (Atienza, 2007:203-204).

La teoría o las teorías de la argumentación jurídica tiene como objeto de reflexión, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos. En principio, pueden distinguirse tres campos de lo jurídico en que se efectúan argumentaciones.

El primero de ellos es el de la producción o establecimiento de normas jurídicas. Un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad que llevan a cabo jueces en sentido estricto, órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o simples particulares.