

... de la legislación laboral y sus efectos en el ámbito de la justicia...

SOBRE EL PENSAMIENTO CONTEMPORÁNEO EN TORNO A LA JUSTICIA

Juan Pablo PAMPILLO BALIÑO

SUMARIO: I. Introducción. II. Justicia material y justicia formal. III. Argumentación jurídica y realización de la justicia.

I. INTRODUCCIÓN

Estos apuntes esquemáticos, que ofrezco ahora para publicarse en nuestra *Revista de Investigaciones Jurídicas*, son el resultado de una breve revisión y puesta al día de algunas ideas anotadas, a vuelapluma, para preparar un *Curso sobre el pensamiento contemporáneo en torno a la justicia*, que por invitación de mi admirado y querido amigo, el profesor Salvador Cárdenas, tuve la oportunidad de impartir en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el pasado otoño de 2005.

En razón de lo anterior, lejos de pretender agotar el amplísimo tema que pretenciosamente abordan, o de ofrecer siquiera una visión panorámica sobre el mismo, buscan más bien bosquejar, sucintamente, uno de los modos en que pudieran tratarse dos tópicos fundamentales dentro del pensamiento filosófico actual sobre la administración de justicia: a) las acepciones material y formal sobre la justicia misma y b) la argumentación jurídica como medio para la realización de la justicia.

En consecuencia, las presentes cuartillas están dirigidas fundamentalmente a alumnos y profesores de las asignaturas de historia y de filosofía del derecho, quienes podrán encontrar en ellas, apenas un esbozo de la secuencia que seguí para desarrollar mi exposición oral

sobre el tema, retomando diversos conceptos y métodos que he expuesto de manera más completa en anteriores ocasiones.

Sin mayores preámbulos y confiando en la indulgencia que pueda concitar la anterior "excusa introductoria", me atrevo a transcribir las referidas notas, ya corregidas y ordenadas.

II. JUSTICIA MATERIAL Y JUSTICIA FORMAL

La diferenciación entre la justicia material y la justicia formal supone una distinción reciente dentro de nuestra tradición jurídica, sobre todo si se considera como una constante, desde los orígenes romanos de la jurisprudencia occidental, que ésta ha comprendido una "dimensión formal de tipicidades" (*licitum ab illicito discernentes*/discernimiento de lo lícito y de lo ilícito) y una "dimensión material de equidad" (*aequum ab iniquo separantes* / separación de lo equitativo y lo inequitativo), según la conocida definición de Ulpiano.

Más aún, entre los romanos e igualmente entre los juristas de la época del *ius commune* europeo bajomedieval, las formas fueron concebidas como instrumentos al servicio de los contenidos jurídicos, y así, según la conocida expresión de Marco Antisio Labeón, el derecho no se extrae de las "reglas formales", sino que más bien las reglas se entresacan de la "realidad material", sus conflictos y sus soluciones (*non ex regulae ius sumatur, sed ex iure quod est regulae fiat* / el derecho no se extrae de las reglas, sino más bien del derecho se extraen las reglas), por donde las reglas —lo mismo que las normas— sólo sirven para formalizar, instrumentalmente, una serie de soluciones materiales eficaces, que deberán emplearse al servicio de la solución de los nuevos conflictos jurídicos, únicamente en la medida en la que se "a-jus-ten" a éstos y sean, por ende, capaces de reorientarlos.

Así las cosas, la distinción entre justicia material y justicia formal, resulta ser una "novedad" introducida por el "espíritu de la modernidad", que en su afán atomizador de diseccionamiento, particularmente en su vertiente racionalista (Descartes-Kant), habría de desembocar en una "idea formalista del derecho", a la que se llegó a través del "legalismo decimonónico", con el triunfo del Estado contemporáneo, su expropiación del derecho y su posterior nacionalización de la

jurisprudencia, por dos vías opuestas, aunque igualmente modernas: 1) derecho natural racionalista, "Codificación francesa", exégesis dogmática jurídica contemporánea del positivismo legalista formalista y 2) Escuela Histórica Alemana, jurisprudencia de conceptos (*Begriffjurisprudenz*), codificación pandectística, dogmática jurídica contemporánea del positivismo legalista formalista.

Dicho en otras palabras: que durante la Modernidad, como una "novedad ideológica" desconocida por la jurisprudencia occidental antigua y medieval, se produjo una separación entre los ámbitos material y formal de la justicia y del derecho, como consecuencia principal del ascenso del "racionalismo jurídico" francés, de un lado y de la perversión del "historicismo alemán" del otro, resultados científicos éstos que, empatando con el triunfo del Estado constitucional contemporáneo, se tradujeron en el encumbramiento de la "ley como eulogismo" (del griego *eu* bueno y *logos* palabra o concepto, queriendo significar la exaltación del concepto de ley, como idealidad axiomática e indefectible, más allá de la realidad de las leyes humanas, necesariamente probables, perfectibles y sujetas a error), desembocando así en el "absolutismo jurídico", al que se ha venido refiriendo durante los últimos años el historiador del derecho italiano Paolo Grossi para designar, paradójicamente, la tiranía de la ley en la época del liberalismo.

En síntesis, que como resultado de los desarrollos de la ciencia moderna del derecho de un lado, y del otro, como consecuencia de la evolución de los acontecimientos políticos que propiciaron el surgimiento del Estado constitucional contemporáneo, la creación del derecho ("iurisferancia"), se vio monopolizada por la *potestas* estatal a través de la "forma legal" ("legisferancia"), y al suplantarse la "forma legal" a las demás fuentes del derecho, que le quedaron subordinadas, el derecho mismo y por ende la justicia, acabaron por "formalizarse", agotándose así todo derecho en la ley, toda enseñanza del derecho en la repetición de las leyes y toda administración de justicia en la aplicación de la ley al caso concreto.

Ahora bien, el "formalismo jurídico", que dio lugar a la dogmática positivista, legalista y formalista y que acabó por consumir la separación definitiva entre la "justicia formal" (norma jurídica) y la "justicia material" (realidades metajurídicas), tuvo su máximo representante en Hans Kelsen, en cuya *Teoría pura del derecho* se

esbozan las nociones de la pirámide normativa, se delinea un concepto meramente formal de la norma como juicio lógico-hipotético de atribución, se atribuye una destacada preeminencia a la norma sancionadora, se describe el proceso de creación formal escalonada del derecho y se plantea el problema de la validez del orden jurídico, al hacer depender la validez formal de la Constitución, de una norma fundamental (*Grundnorm*) presupuesta —que no puesta—, que es a su vez un pretendido fundamento de validez trascendental.

Desgraciadamente y como es de sobra sabido, la dogmática positivista, legalista y formalista, más allá de sus limitaciones epistemológicas, históricamente propició el fenómeno, inédito dentro de la cultura jurídica occidental, de las “leyes injustas” (Kaufmann) o “leyes infames” (Wieacker), que supusieron el hundimiento de la cultura jurídica occidental hacia la primera mitad del siglo XX.

Efectivamente, en tanto que la dogmática positivista, legalista y formalista, suponía una concepción unidimensional y formal del derecho: derecho = ley = norma = forma, prescindiendo de sus contenidos humanos, sociales, éticos, culturales e históricos, contribuía a que la ley se convirtiera en un recipiente o envoltorio meramente externo, de cualesquiera contenidos queridos por la potestad.

Ahora bien, el formalismo jurídico y la dogmática positivista legalista propiciaron a su vez dos reacciones fundamentales: 1) el “antiformalismo” (que reivindicó el “sustrato material empírico”, sociológico, histórico, político y económico del derecho desde sus diversas corrientes: sociologismo jurídico, jurisprudencia de intereses, marxismo, realismo jurídico, etcétera) y 2) el “estimativismo” (que replanteó la importancia “material de los valores” y bienes jurídicos, a través de diversas escuelas: dirección culturalista del neokantismo de Baden, axiología jurídica, neiusnaturalismo, neotomismo, etcétera).

Sin embargo, conviene resaltar aquí, que hasta mediados del siglo XX, las tres corrientes de pensamiento jurídico anteriormente descritas (formalismo, antiformalismo y estimativismo), estaban incomunicadas entre sí, dando lugar a tres nociones del derecho y de la justicia excluyentes, la primera, meramente formal, la segunda material empírica y la tercera material axiológica, contribuyendo así estas tres direcciones en la conformación de una brecha cada vez mayor entre la dimensión formal y material de la justicia, según la perspectiva de cada escuela iusfilosófica, que acentuaba a su vez el carácter

meramente formal y vacío, o empírico ideológico, o moral religioso, de cada una de esas concepciones de la justicia y del derecho.

No fue sino hasta la segunda mitad del siglo pasado que las tres anteriores concepciones del derecho (formal, antiformal y estimativa) fueron “federadas” por Eduardo García Máynez con su “Teoría de los tres círculos”, siendo posteriormente “integradas” por el iusfilósofo brasileño Miguel Reale, en su *Teoría tridimensional del derecho*, quien definió al derecho como “la integración normativa de hechos según valores”.

La referida *Teoría tridimensional del derecho* ofreció significativas y revolucionarias proyecciones en los ámbitos de la administración de justicia y de la argumentación jurídica, pues la sentencia judicial, a partir de la misma, ya no podía ser concebida, como pretendiera el positivismo formalista, como la “conclusión necesaria” de un “silogismo formal perfecto”, sino más bien como el resultado de una “comprensión formal normativa”, pero también “real-sociológica”, e igualmente, “ideal-deontica”, que se resolvían en una decisión más bien conveniente y probable, que cierta y necesaria.

Adicionalmente —como se expondrá bajo el siguiente epígrafe—, hacia mediados del siglo XX, surgieron también distintas corrientes filosófico-jurídicas que buscaron recuperar la contextura argumental del derecho, retomando su vertiente tópica, retórica y deontica, principalmente.

Lo cierto es que a partir de los anteriores desarrollos de la filosofía del derecho y de la justicia de nuestro tiempo, el derecho es cada vez más entendido, comprensivamente (tanto para los efectos de una adecuada administración de justicia como de una correcta argumentación jurídica) como un “ordenamiento jurídico”, y la expresión ordenamiento jurídico, significativamente usada en gerundio, supone una tensa relación, dialéctica e interactiva, entre un “orden jurídico” (“dimensión cultural” que debe ser descifrada por la *hermeneusis*, del griego *hermes* y *gnosis*, o sea, des-velación de un mensaje simbólico) y una “realidad social inordinada” (“dimensión empírica” que debe ser desentrañada por la *interpretatio*, del latín *in, ter, pretium*, que evoca la intervención de un tercero como mediador dentro de una controversia material factual) como lo he expuesto con más amplitud en mi monografía *Nociones generales y esquemas ordenadores de un curso de historia general del derecho*.

Ahora bien, recogiendo las anteriores ideas, ubicando la crisis de la dogmática jurídica contemporánea dentro del ámbito de la crisis de la cultura y de la civilización occidentales, y buscando revertir algunos excesos de la modernidad por la contemporaneidad, atemperándolos, en mi libro *Filosofía del derecho. Teoría global del derecho*, he buscado, a manera de contrapunto respecto de la "vía formal moderna", delinear los perfiles de una nueva "vía material global", que nos ayude a "re-construir lo jurídico", desde la "re-composición del hombre", para los "albores de una nueva época": la Edad Global.

Así, partiendo del tridimensionalismo jurídico, que concibe al derecho como la "integración normativa de hechos según valores", he buscado "re-construir" las demás dimensiones de lo jurídico, a partir de una "recomposición reintegradora" de la cultura jurídica, señalando como dimensiones fundamentales del derecho, 1) la antropológica, 2) la sociológica, 3) la deontológica, 4) la cultural simbólica y 5) la histórica, para definir finalmente al derecho como: "la realidad social consistente en el conjunto de relaciones distantes y polares, inordinadas conforme a cierta medida proporcional de igualdad obligatoria, determinada por la prudencia, que se expresa mediante licitudes y deberes, tipificados a través de diversas formulaciones históricas".

De la anterior definición se desprende una idea material y comprensiva del derecho y de la justicia, donde, siguiendo las cada día más vigentes concepciones tradicionales de Aristóteles, la justicia no es la finalidad del derecho, sino más bien al revés, el derecho es el objeto de la justicia. Donde la jurisprudencia supone, como observara Ulpiano, un "conocimiento de las cosas humanas" para el cultivo de la "ciencia de lo justo y de lo injusto", que consiste precisamente en la determinación de lo "equitativo material" y de lo "lícito formal". Donde el derecho, en su acepción clásica de *to dikaion* y de *ius*, consiste precisamente en una "medida de igualdad" (ya sea de igualdad "real-objetiva en las cosas" o "personal-proporcional respecto de los sujetos", reconociendo la necesidad de tratar igual a los iguales y proporcionalmente desigual a los desiguales), que se construye en la práctica jurisprudencial como una especie de "*ars aedificatoria*", que desarrolla sus instituciones a partir de principios que tipifican y formalizan soluciones materialmente equitativas, se-

gún mi lectura de la definición romana de derecho ofrecida por Celso como el "arte de lo bueno y de lo justo", expuesta en mi breve artículo "En torno al concepto romano de *ius* en Juvencio Celso hijo, o brevísima vindicación de la importancia de los estudios romanísticos para el jurista actual".

De aquí ya se desprenden, como "hipótesis de trabajo" para una administración formal y material de justicia, las siguientes:

- a) La distinción entre justicia material y formal es una novedad de la ciencia moderna del derecho, desconocida hasta entonces por la jurisprudencia occidental, que concebía a la justicia y al derecho como reelaboraciones culturales sobre realidades empíricas, esto es, como formalizaciones generales de contenidos particulares, donde las formas (tipos/licitudes) tenían una finalidad meramente instrumental al servicio de las soluciones materiales (equidad).
- b) Durante la modernidad, el desenvolvimiento de la ciencia jurídica europea, el desarrollo de diversos acontecimientos políticos y la difusión de ciertas ideas políticas contribuyeron a la politización del derecho, que fue expropiado por el Estado, que a su vez nacionalizó a la ciencia jurídica, despojando de toda iurisferancia a la sociedad y reduciendo la administración de la justicia a la aplicación de la ley, que como forma jurídica eulogizada, vino a promover la identificación derecho = ley = norma = forma, que sería desarrollada científicamente por la dogmática jurídica contemporánea del positivismo legalista formalista.
- c) Como reacción a los excesos de la dogmática formalista así como respecto del hundimiento de la cultura jurídica hacia la primera mitad del siglo XX, se conformaron dos amplios movimientos tendientes a reivindicar la materialidad del derecho: el antiformalismo (materialidad empírica) y el estimativismo (materialidad axiológica).
- d) A partir de la segunda mitad del siglo XX, distintos iusfilósofos comenzaron a buscar la integración de la dogmática jurídica predominante del positivismo, con las aportaciones de sus principales críticos (antiformalistas y estimativistas). La conjunción de esta vertiente ontológica integracionista con las recién-

tes aportaciones de las teorías de la argumentación jurídica, han contribuido en la elaboración actual de una idea más comprensiva y amplia del derecho y de la justicia.

- e) El derecho es una obra humana, a caballo entre la "cultura" y la "realidad social", un ordenamiento que debe ser objeto igualmente de *hermeneusis*-cultural que de *interpretatio*-social, en tanto que conformado por la relación interactiva entre un orden jurídico cultural y una sociedad empírica inordinada, constante por lo mismo de formas típicas generales y de contenidos variables y particulares.
- f) Deben aprovecharse las técnicas hermenéuticas del formalismo jurídico, por cuanto el derecho es forma que debe comprenderse a partir de métodos lógicos y gramaticales, pero sin agotar la argumentación jurídica en la sola *hermeneusis* formal, que debe complementarse con referencias a los contenidos sociales, ontológicos y finalísticos del derecho, ubicándolo en su contexto histórico, pero con sentido de actualidad.
- g) El derecho tiene una dimensión argumental, tópica, retórica, cuasilógica y deontica que debe ser tenida en cuenta al momento de realizar la actividad jurisdiccional.
- h) La justicia empieza con el "cada quien" y termina con el todos, por ende debe ser personal, individual y concreta, y no general, abstracta e impersonal, si es que aspira a ser una justicia verdaderamente humana. Consecuentemente, los operadores jurídicos deben servirse menos de un procedimiento lógico de aplicación deductivo-silogístico-formal-vertical-descendiente, y más de un proceso argumental, analítico que por inferencia-material-horizontal, entienda que el derecho consiste más bien, como diría Álvaro d'Ors, en casos, cosas y causas.
- i) Hoy se habla en el ámbito de la Unión Europea no sólo de garantías formales, sino también de "garantías materiales" o de "contenidos sustanciales mínimos". Se habla también cada vez más de "principios generales del derecho contenutísticos" y, es que a la postre, la justicia y el derecho, consisten ante todo en la elaboración de soluciones concretas para problemas concretos.
- j) Por ello, la recuperación del concepto de justicia material a partir de una noción global reintegradora de la complejidad

jurídica, exige una comprensión humana-social-deontológica-cultura-simbólica-e-histórica del derecho, por donde los operadores jurídicos prácticos deben tomar en cuenta todos los anteriores ámbitos de lo jurídico en la impartición de la justicia, devolviendo a la jurisdicción su connotación netamente iurisferante, ignorada por la modernidad jurídica que la redujo a la aplicación acrítica de una legiferancia formalista, restableciendo así la dimensión material de la justicia y del derecho.

III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

Como se adelantó anteriormente, a partir de la década de los cincuenta la lógica jurídica, las teorías de la argumentación jurídica y las propias técnicas de la argumentación jurídica, experimentaron un desarrollo sumamente significativo.

Son fundacionales de este periodo la *Lógica jurídica* de Klug, la *Lógica deontica* de H. G. von Wright, la *Nueva retórica* de Chaïm Perelman, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado* de Josef Esser y la *Tópica y jurisprudencia* de Theodor Viehweg, debiéndose señalar también, como muy influyentes, las obras de uno de los más eminentes pensadores jurídicos mexicanos del siglo pasado, Eduardo García Máynez.

Todas estas obras han buscado resaltar el *modus procedendi* de los razonamientos jurídicos de los juristas y de los operadores jurídicos prácticos y, mediante ellos, han propuesto diferentes métodos y pautas para la hermenéutica jurídica, dentro de los cuales, muchos de ellos, por su hondo calado, han llevado incluso a proponer una "reconceptualización" del derecho mismo.

En efecto, si el razonamiento jurídico consiste, por ejemplo, en la "aplicación lógico-formal-deductiva-vertical-descendiente" de ciertos "principios axiomáticos" por medio de "raciocinios silogísticos necesarios" e inexorables, la idea misma del derecho subyacente a esta concepción será diametralmente opuesta, a aquella otra que se forme, implícitamente, quien considere que los razonamientos jurídicos son "argumentaciones meramente retóricas", que partiendo de muy "diferentes premisas" (lógicas, cuasilógicas, pragmáticas, situa-

cionales, jurídicas, etc.) llegan a “soluciones plausibles” y verosímiles, pero nunca únicas ni necesarias.

Más aún, así como las diversas teorías de la argumentación jurídica han suscitado, hasta cierto punto, una reconceptualización de la propia noción de derecho, también han puesto en evidencia que la sentencia judicial nunca podrá ser la “conclusión necesaria de un silogismo lógico formal perfecto”, sino más bien una “decisión prudencial”, basada en la “contraposición dialéctica” de principios jurídicos materiales, relativos, plausibles, oportunos convenientes y *a-jus*-tados a las circunstancias personales, individuales y concretas de cada caso.

Me explico, entre las principales teorías de la argumentación jurídica, me he referido a la lógica deóntica, a la tópica, a la retórica y al tema de los principios jurídicos en el contexto de la elaboración jurisprudencial del derecho.

Por lo que respecta a la lógica deóntica, hablando en términos muy generales, podemos destacar que ha puesto de relieve la enorme diferencia que existe entre los juicios lógicos y los juicios morales.

La diferencia entre las premisas de ambos juicios son fundamentales pues, los primeros son formales y los segundos materiales. Además, los juicios lógicos están anclados en el ámbito del “ser”, mientras que los juicios éticos se refieren al “deber ser”. Más aún, los procedimientos lógico formales son deductivos y formales, mientras en que el itinerario argumental de la lógica deóntica es prudencial y por ende, inductivo-deductivo y material.

Por último, los juicios morales son “juicios de valor” y como tales suponen la “estimación ponderada” de los bienes, y cuando afirmamos que los bienes son susceptibles de una apreciación ponderada, queremos decir que son “relativos”, por donde se elige un bien y se desestima un mal, o se escoge el mal menor, o se opta por el bien mayor, y esta selección, hecha previo sopesamiento de los bienes, supone un modo argumental enteramente distinto al de la lógica formal.

En segundo lugar, por lo que hace a la tópica, Viehweg recuerda la tradicional distinción aristotélica, dentro del *Organon*, entre los argumentos apodícticos o demostrativos (propios de la lógica apofántica), que parten de “proposiciones verdaderas” y buscan a través de un “procedimiento lógico formal silogístico” arribar a “conclusiones necesarias”, y los diversos argumentos dialécticos (pro-

pios de la lógica erística), que parten de “proposiciones simplemente verosímiles” o plausibles y que llegan a “conclusiones razonables” y contextualmente oportunas aunque no ciertamente necesarias.

A partir de dicha distinción, Viehweg observa como el espíritu racionalista de la modernidad cartesiana, en sus proyecciones dentro del ámbito del derecho, repudió el modo de razonar dialéctico característico de la jurisprudencia romana y bajomedieval, como una reflexión sobre lo plausible, sobre lo probable, sobre lo verosímil y lo conveniente, sustituyéndolo por un método que no confía más que en verdades incontrovertibles y en conclusiones necesarias al modo matemático.

De esta forma, advierte el propio Viehweg, el modo de pensar del jurista contemporáneo quiere ser un modo de pensar racionalista, axiomático, matemático y sistemático, por lo que —en su concepto—, subvierte la naturaleza misma de las cosas, que nos enseña que en el ámbito de lo jurídico, las soluciones no siempre son necesarias sino dudosas y las argumentaciones apoyan juicios que no son en lo absoluto incontestables sino, solamente, verosímiles, razonables, útiles y plausibles, buscando *a-jus*-tarse y reorientar una realidad social problemática.

En una palabra, las diferencias fundamentales entre la “sistemática” y la “tópica” residen en sus premisas (axiomáticas o verosímiles), en su *modus arguendi* (lógico-deductivo-silogísticos o dialéctico-retórico), en sus conclusiones (necesarias o plausibles) y en la misma concepción del derecho que presuponen (sistema de certezas generales o acervo de reglas referido a la realidad concreta).

Por lo que hace a la retórica, según los desarrollos esbozados por Chaïm Perelman, los razonamientos jurídicos se van entretrejiendo, a diferencia del modo en que acontece entre los lógico-formales donde parecería que se engarzan de manera similar a como se concatenan los eslabones de una cadena, a la manera de un entramado, donde a pesar de que cada uno de los hilos, individualmente considerados, carecen de la robustez de cada uno de los eslabones de la cadena, la fuerza del entramado es comparable con la de la cadena misma, con la diferencia fundamental de que, donde la resistencia de la cadena radica en cada uno de sus eslabones, la del entramado deriva del mismo entrecruzamiento de los hilos, a pesar de que todos sean enbles, e inclusive algunos se encuentren rotos.

De esta manera, las argumentaciones jurídicas buscan, a partir de una enorme diversidad de premisas lógicas, cuasilógicas, paralógicas, circunstanciales, prácticas y retóricas, no una convicción racional lógica y fría, sino más bien una persuasión razonable.

Así las cosas, el quehacer de los operadores jurídicos prácticos no consiste en la manipulación de certezas axiomáticas, garantizadas por la exactitud aritmética ni susceptibles de inordinarse según las precisas figuras de la geometría, sino que más bien consiste en una contraposición de perspectivas y argumentos razonables, dentro de determinado contexto y en relación con específicas personas.

Finalmente por lo que respecta al tema de los “principios jurídicos”, cuya importancia en la conformación del derecho privado fue puesta de relieve en su momento por Josef Esser y cuya amplia aceptación en el ámbito de la creación por vía pretoriana del derecho comunitario europeo ofrece tan significativas muestras de su renovada importancia en la jurisprudencia actual y del porvenir, debe destacarse ante todo que suponen un concepto, amplio y ambiguo, que comprende igualmente a los principios didácticos, a los principios constructivos, a las ideas directrices, a los pensamientos jurídicos generales, a las reglas, a las pautas, a las orientaciones y referentes, a los brocárdicos, máximas y axiomas, a las *ratio iuris*, a las *ratio legis* y un muy largo etcétera, que varían, muy significativamente entre sí, respecto de su fecundidad creativa de derecho, respecto del alcance de su obligatoriedad vinculante, así como respecto de su misma revisabilidad.

Más aún, como evidenció en su momento el propio Esser, los principios jurídicos son como el punto de encuentro entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. En efecto, en los principios jurídicos encarna una forma tan singular, que lo mismo encuentran en ella flexibilidad los sistemas cerrados, que regularidad los sistemas abiertos. Más aún, los principios jurídicos operan como válvulas de escape en los sistemas del *civil law*, mientras que funcionan como muros de contención en los del *common law*. Todavía más, los principios funcionan como “sustrato ético intrapositivo” para los iuspositivistas y como “vigor y eficacia empírica” para los iusnaturalistas.

Y en la medida en la que las argumentaciones jurídicas se construyen a partir de dichos principios jurídicos y toda vez que en el mo-

mento de su elaboración jurisprudencial informan a los diversos órdenes jurídicos, puede decirse que evidencian que la *hermeneusis* judicial no puede agotarse en la aplicación deductiva de las normas jurídicas positivas.

Recapitulando algunos conceptos fundamentales vertidos a lo largo de la presente exposición:

- a) El derecho se estructura mediante formas típicas de la licitud, pero también y fundamentalmente a través de contenidos materiales de la equidad.
- b) De esta forma, las reglas, normas y formas jurídicas, garantizan y se encuentran al servicio de los contenidos jurídicos, cumpliendo con una función meramente instrumental de medio, al servicio del derecho que es la resolución de los conflictos sociales, jurídicamente relevantes, de manera *a-jus-tada* a sus particularidades concretas y personales.
- c) El quehacer práctico de los operadores jurídicos y científico de los juristas supone la comprensión integral del ordenamiento jurídico, como el conjunto de las relaciones interactivas y tensas entre el orden jurídico (dimensión cultural descifrada por la *hermeneusis*) y la realidad social inordinada (dimensión empírica desentrañada por la *interpretatio*).
- d) Consecuentemente con lo anterior, el ejercicio de la jurisdicción supone —como ha observado lúcidamente el profesor Ángel Sánchez de la Torre— un “análisis interpretativo de los hechos” (resultandos) una “comprensión hermenéutica de los mensajes” cifrados por la cultura jurídica (considerandos) y una “determinación vinculante” (resolutivos) que nunca podrá ser la conclusión necesaria de un silogismo perfecto, válida para todo tiempo y para todo lugar, sino más bien una decisión razonable en relación con el contexto circunstancial concreto de un conflicto social específico, jurídicamente relevante, a ser reconducido conforme a derecho.
- e) De acuerdo con el tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale, la jurisdicción debe ejercerse a partir de un análisis de los hechos, de una estimación de los valores culturales orientadores del derecho y de una formulación normativa integradora de aquéllos según éstos y, consecuentemente, el quehacer consis-

te en acudir, tanto a la interpretación social cuanto a la hermenéusis dogmática y valorativa.

- f) Ahora bien, conforme a la *Teoría global del derecho*, el juzgador deberá detenerse además en el hombre, causa y fin de todo derecho, así como también en la provisionalidad histórica, tanto de las formulaciones típicas cuanto de las soluciones materiales. En otras palabras, si entendemos al derecho como "la realidad social consistente en el conjunto de relaciones distantes y polares, inordinadas conforme a cierta medida proporcional de igualdad obligatoria, determinada por la prudencia, que se expresa mediante licitudes y deberes, tipificados a través de diversas formulaciones históricas" el quehacer jurisdiccional supondrá, necesariamente, un esfuerzo comprensivo e igualmente global y material de reconducir los problemas sociales jurídicamente relevantes, a partir de una "perspectiva antropológica-social-deontica-cultural-histórica", debiendo servirse por ende de un amplísimo abanico de métodos de interpretación y de hermenéusis, capaces de analizar y comprender las anteriores dimensiones de lo jurídico que se proyectan en cada caso concreto.
- g) La actividad jurisdiccional, en tanto que procura descifrar hermenéuticamente ciertos mensajes culturales jurídicos, no puede agotarse en los métodos de la lógica-formal-deductivo-silogística-vertical-descendiente.
- h) Así las cosas, los jueces deben servirse también de los métodos rehabilitados por las diversas corrientes de la argumentación jurídica y en especial de los de la lógica deontica, de los de la tópica y de los de la retórica, adiestrándose a su vez en el manejo de una enorme diversidad de principios jurídicos.
- i) Retomando todas las anteriores ideas ya podemos concluir que la realización de la justicia a través de la argumentación judicial está relacionada, de manera directamente proporcional: 1) a una noción completa de la justicia que abarque sus dimensiones formales y materiales entendiendo la relación de interdependencia y permeabilidad recíproca existente entre ambas, 2) a una idea comprensiva y amplia del ordenamiento jurídico (orden jurídico + sociedad inordinada), 3) a una noción global del derecho que abarque todas sus dimensiones y especialmente

la antropológica, la social, la deontológico-teleológica, la cultural simbólica y la de su variabilidad histórica y 4) al empleo de una enorme diversidad de métodos hermenéuticos e interpretativos, de comprensión cultural y análisis social, que superando los estrechos confines de la lógica formal, aproveche también las recuperaciones hechas por la lógica deontica, por la tópica, por la retórica y por la reelaboración jurisprudencial sobre los principios jurídicos, para efectos de su permanente "recreación-tradicional-actual-proyectiva".

Alfonso García Martínez

INTRODUCCIÓN

Los dos últimos libros son un diverso modo de la sociología de los derechos humanos. El primero es un estudio de los conceptos jurídicos políticos que como derechos humanos se han constituido de la sociedad moderna. No obstante su difusión y "general aceptación" en el mundo contemporáneo, han sido cuestionados desde distintos ámbitos por motivo de un espíritu ideológico de la sociedad capitalista e individualista. Ante estas críticas, se propone superar el individualismo basado en los derechos subjetivos con el principio "solidaridad", como fundamento de una exigencia tanto ética como jurídica que posibilite una comprensión social de los derechos humanos. Muy querido principio que la "Verdad" es el principio de la Revolución Mexicana que genera la justicia y desarrollo, a diferencia de los principios de igualdad y libertad, que han creado una forma ideológica más sólida, tanto en lo ético como en lo jurídico.

1 Véase, Méndez, *Para comprender la modernidad*, Vera Cruz, México, 1974.