

¿QUÉ ES EL DERECHO, CÓMO SE ESTRUCTURA Y CÓMO EVOLUCIONA? APROXIMACIONES PROPEDÉUTICAS HACIA UNA DOGMÁTICA JURÍDICA GLOBAL

JUAN PABLO PAMPILLO BALIÑO¹

Al Centro de Investigación e Informática Jurídica
de la Escuela Libre de Derecho en su Décimo Aniversario.

RESUMEN: Este artículo presenta algunas nociones generales sobre el derecho, su estructura y las causas y cauces de la evolución jurídica, tanto común como paradigmática, dentro del contexto de los profundos cambios que ha experimentado la tradición jurídica occidental desde el siglo XIX, proponiendo, en su parte final, algunos perfiles que debieran caracterizar a una nueva dogmática jurídica en nuestro tiempo.

PALABRAS CLAVE: Filosofía del derecho, historia del derecho, derecho comparado, evolución jurídica, corrientes de pensamiento jurídico, nueva dogmática jurídica.

ABSTRACT: This article offers certain general notions of the law, its structure and evolution, both usual and paradigmatic, exploring its causes and development, within the context of the profound changes that the western legal tradition has experienced since the XIX century, also proposing the patterns of a new model of understanding the law in our times.

KEY WORDS: Jurisprudence, history of law, comparative law, legal evolution, new patterns and models of the law.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DERECHO: ANFIBIO ENTRE LA REALIDAD Y CULTURA. 3. LA ESTRUCTURA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. 4. LA EVOLUCIÓN NORMAL DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS. 5. LA EVOLUCIÓN PARADIGMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS. 6. HACIA UNA NUEVA DOGMÁTICA JURÍDICA GLOBAL. 7. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

El título del presente artículo es deliberadamente pretencioso. Sin embargo, debo aclarar de entrada que no pretendo ofrecer respuestas definitivas a las interrogantes que plantea.

1 Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Doctor en Derecho *cum laude* y Premio Extraordinario del Doctorado por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador Nacional nivel III, adscrito a la Escuela Libre de Derecho. Algunas de sus publicaciones están disponibles en su página web: http://works.bepress.com/juan_pablo_pampillo/.

Tan sólo deseo exponer algunas consideraciones que nos ayuden a formarnos una ‘idea’, siquiera ‘aproximativa’, sobre algunas cuestiones jurídicas elementales, que sirvan de ‘orientación’ en medio de la enorme ‘confusión’ que han generado, en ‘nuestro tiempo’, las múltiples opiniones y perspectivas de muchos estudiosos, así como los significativos cambios que ha experimentado el derecho en los últimos dos siglos.

Su propósito es pues -al menos en principio- bastante modesto; aunque también significativo: ofrecer una ‘noción general’ del derecho -aceptable más allá de cualquier posición iusfilosófica que se haya resuelto adoptar-, que contribuya a entender mejor su ‘ubicación’ en el universo de la ‘sociedad’ y la ‘cultura’ y a comprender adecuadamente su ‘estructura’, así como las ‘causas’ y los ‘cauces’ de su ‘evolución’, dentro de la ‘tradición jurídica occidental’.²

En efecto, desde que tuvieron lugar, hacia el siglo XIX, la ‘constitucionalización del derecho público’ y la ‘codificación del derecho privado’, imponiéndose el ‘legalismo-estatalista’ todavía vigente, se han venido sucediendo una serie de ‘acontecimientos’ y de ‘teorías jurídicas’, que en su conjunto, han conducido a ‘desorientarnos’ sobre el concepto, la estructura y la evolución del derecho.³

2 Una exposición esquemática sobre dichas nociones, mucho más breve, puede verse en Pampillo Baliño, Juan Pablo. Voz “Ordenamiento Jurídico” en Mario Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani (coordinadores) *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Regional*. Ed. Programa Jean Monnet, Universidad de Perugia y Tecnológico de Monterrey. Roma-Perugia-México: Istituto per gli Studi Economici e Giuridici (ISEG), 2013.

3 La bibliografía sobre el particular es muy amplia. Con un propósito más bien orientativo, se citan a continuación algunas obras generales, que abordando el tema, también pueden servir como guía sobre la historia de la tradición jurídica occidental y su pensamiento, mismas que -entre otras- han sido tomadas en cuenta para la elaboración del presente artículo: Arenal Fenochio, Jaime del. *Historia mínima del Derecho en Occidente*. México. Colmex. 2016, Bernal, Beatriz. *Historia del derecho*. México. IJ-UNAM y Nostra Ediciones. 2010, Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanos*. México. Editorial Porrúa. 1992, Caenegem, R.C. van. *An Historical Introduction to Private Law*. Trad. E.E.L. Johnston. Cambridge. Cambridge University Press. 1992, Cervantes, Javier de. *La tradición jurídica de occidente*. México. UNAM. 1978, Coing, Helmut. *Derecho Privado Europeo*. Trad. A. Pérez M. Madrid. Fundación Cultural del Notariado. 1996, Fassò, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Trad. J. F. Lorca. 3ª ed. Madrid. Ediciones Pirámide. 1966, Grossi, Paolo. *Europa y el derecho*. Trad. L. Giuliani. Madrid. Editorial Crítica. 2007, Hespánha, António Manuel. *Cultura Jurídica Europea*. Trad. I. Soler y C. Valera. Madrid. Tecnos. 2002, Koschaker, Paul. *Europa y el derecho romano*. Trad. J. Santa Cruz T. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1955, Merryman, John Henry y Rogelio Pérez-Perdomo. *La tradición Jurídica Romano-Canónica*. Trad. E.L. Suárez. 3ª edición. México. FCE. 2014, Molitor Eric y Hans Schlosser. *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*. Trad. A. Martínez S. Barcelona. Editorial Bosch. 1980, Pampillo Baliño. *Historia General de Derecho*. México. Oxford University Press. 2008, Rabinovich-Berkman, Ricardo. *Historia del Derecho*. Buenos Aires. La Ley. 2014, Rodríguez Paniagua, José María. *Historia del Pensamiento Jurídico*. Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U. Complutense. 1993, Tamayo y Salmerán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*. México. UNAM. 1979, Truylol y Serra. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Madrid. Revista de Occidente. 1975, Vallet de Goytisolo, Juan B. *Metodología de la Determinación del Derecho*. Tomo 1. Parte Histórica Madrid. Centro de Estudio Ramón Areces y el Consejo General del Notariado. 1994, Verdross, Alfred. *La filosofía del derecho del mundo occidental*. Trad. M. de la Cueva. 2ª edición. México. UNAM. 1982

Primeramente, a partir del siglo XIX y desde la ‘ortodoxia legalista’ (exégesis francesa), el derecho empezó a identificarse -reductivamente- con la ‘ley del estado’, para luego ser concebido como ‘norma’, es decir, como una ‘estructura lógico-formal’ integrada por una ‘hipótesis’ y una ‘consecuencia’, vaciadas de todo contenido, considerado como ‘metajurídico’ (positivismo formalista).⁴

En paralelo -y como natural reacción opositora- el ‘realismo antiformalista’ postuló que el derecho debía definirse más bien como ‘fenómeno social’ (sociologismo), ‘político’ (decisionismo), o ‘económico’ (marxismo), hasta llegar -por esa línea de pensamiento- al ‘hiperrealismo postmoderno’, que lo concibió como un ‘hecho de fuerza’, ‘disimulado’ por un ‘discurso metafísico’ que buscaba tan sólo el ‘refuerzo psicológico’ de sus ‘imposiciones’ (realismo jurídico escandinavo).⁵

Pero también se le consideró -nuevamente a contrapelo del legalismo formalista dominante, pero también del anterior realismo empirista- como un ‘valor’, refiriéndolo principalmente a la ‘justicia’ (axiología, estimativismo y neoiusnaturalismos).⁶

Por su parte, desde la perspectiva de la ‘filosofía analítica’, el derecho fue conceptualizado más bien como ‘lenguaje’ y ‘lógica’, definiéndose después como ‘argumentación’.⁷

Para las ‘escuelas críticas’, el derecho fue más bien visto -y criticado- como un ‘instrumento de dominación’ ya sea clasista, económica, política o imperialista.⁸

Luego el ‘neoconstitucionalismo’ y el ‘garantismo’ -como escuelas neoformalistas-, afirmaron que el derecho sería una norma (formal), pero abierta a ciertos -imprec-

y Wieacker, Franz. *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Trad. F. Fernández Jardón. Granada. Editorial Comares. 2000.

4 Además de las obras mencionadas en la nota anterior, puede verse a Larenz, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Trad. E. Gimbernat. Barcelona. Ariel. 1966, pp. 90 y ss.

5 Adicionalmente a las obras anteriormente citadas, puede verse también las de Kaufmann, Arthur y Winfried Hassemer (coordinadores). *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Trad. G. Robles Madrid. Editorial Debate. 1992 y Recaséns Siches, Luis. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. México. Porrúa. 1963, tomo I, pp. 137 y ss.

6 Cfr. Recaséns. *Panorama...*, op. cit., Kaufmann y Hassemer. *El Pensamiento...*, op. cit. Véase también Pampillo Baliño, Juan Pablo y Alejandro Salcedo (coordinadores). *Filosofía del Derecho. Nuevas Tendencias y Escuelas Actuales*. México. Tirant lo Blanch. 2019.

7 Igualmente, además de las obras generales citadas, puede verse en específico a Atienza, Manuel. *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1997.

8 También, además de los textos panorámicos citados, puede consultarse a Correas, Óscar. *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*. Fontamara, México, 1999, Correas, Óscar. *Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo)*. Fontamara, México, 1999, De la Torre Rangel. Jesús Antonio. *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas*. México. Editan la Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa. 1992, De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Trad. C. Lema. Bogotá. ILSA. 2009 y Wolkmer, Antonio Carlos. *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. Trad. A. Rosillo. México. Akal. 2017.

sos- contenidos (materiales), a partir de una 'revaloración' de las constituciones como normas supremas.⁹

En fin... fueron y son tantas y tan diferentes las maneras de concebir al derecho -no solo las mencionadas, sino muchas más- que tanto estudiantes como estudiosos, frecuentemente nos hemos perdido, siendo incapaces de dar una 'razón' 'completa' y 'coherente' de lo que es el derecho, cómo se estructura y cómo se modifica, más allá de las mismas contradicciones que se han proyectado en los ámbitos de su 'práctica', 'estudio', 'método' y 'enseñanza'.

Vale la pena repetir que fue precisamente a partir de la 'codificación' de la tradición jurídica occidental, específicamente de la familia jurídica del *civil law*, que se configuró y desarrolló la 'dogmática jurídica' aún vigente del 'positivismo legalista formalista'.

Dicha dogmática promovió una imagen 'normativista', 'estatalista', 'sistemática' y 'jerárquica' del derecho.

No obstante -también debe reiterarse-, desde el mismo siglo XIX, pero sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, dicha dogmática ha venido siendo puesta en entredicho por múltiples 'realidades socio-culturales' y 'teorías jurídicas', que aunque han tratado de contribuir a su superación, también -por otro lado- han generado un mayor desconcierto filosófico, científico y técnico en el mundo jurídico.¹⁰

Es por ello que durante el largo periodo de 'crisis' del positivismo formalista de extracción kelseniana -a partir de la década de los 1950's- y todavía en el actual 'entretiem po', en que se encuentra conformándose -aún- una 'nueva dogmática jurídica' capaz de sustituirlo, se ha hecho cada vez más necesaria al menos una 'noción general y provisional' -amplia y elástica- del derecho.

Precisamente el anterior entorno ha motivado la preparación del presente artículo, que se propone ofrecer una 'noción general del derecho' como 'ordenamiento jurídico', misma que he venido desarrollando como 'herramienta pedagógica' para mis exposiciones docentes, entresacándola de diversos acercamientos realizados desde la 'historia del derecho' y el 'derecho comparado', con el propósito de servir como un 'referente' 'precomprensivo' y 'provisional' razonable.

9 Entre otros, pueden verse las obras de Carbonell, Miguel (editor). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Editorial Trotta. 2003, Comanducci, Paolo. "El neoconstitucionalismo" en *Hacia una teoría analítica del Derecho: ensayos escogidos*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2010, Ferrajoli, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*. Trad. A. Greppi. Madrid. Trotta. 2006, Ferrajoli, Luigi, Juan José Moreso y Manuel Atienza. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2008, Luis Prieto Sanchís. *Constitucionalismo y positivismo*. 2ª edición. México. Editorial Fontamara. 1999, Gustavo Zagrebelsky. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Trad. de Marina Gascón. Madrid. Editorial Trotta. 1995.

10 Cfr. Pampillo. *Historia...*, op. cit., capítulos 9-11.

Dicha noción del derecho como ordenamiento jurídico pretende -sin comprometer ni comprometerse con el debate iusfilosófico de nuestro tiempo- únicamente servir de 'guía' para destacar apenas la íntima relación del derecho con el 'mundo de lo social' y el 'universo de lo cultural', ambos ignorados, reducidos o sesgados -al menos parcialmente- por las diversas corrientes de pensamiento activas.¹¹

E igualmente, pretende destacar -como se dijo- la 'estructura' y el 'dinamismo' del derecho, explicando los motivos, causas y cauces del mismo, así como diferenciando, por un lado, su desarrollo habitual ('evolutivo'), de otro tipo de desenvolvimiento, más bien excepcional, que puede considerarse 'rupturista', 'revolucionario' o 'disruptivo'.¹²

Finalmente y tras la anterior exposición -más bien propedéutica y pedagógica- y a manera de 'corolario' de la misma, intentaré bosquejar en el último epígrafe -ya no en un plano 'nocional', 'precomprensivo' 'provisional' y 'neutro', sino abiertamente 'propositivo' y 'personal'- una 'síntesis' de algunos planteamientos que he venido realizando desde hace algún tiempo, y que constituyen mi particular 'aproximación' al 'futuro' del 'derecho', intentando hacer alguna 'contribución' a la 'conformación' de una 'nueva dogmática jurídica'.¹³

Aclaro que por la limitada 'extensión' y 'perspectiva panorámica' de este trabajo, se presentarán los diferentes temas de manera sumamente 'general', remitiendo al lector interesado al aparato crítico, donde encontrará algunas referencias puntuales a otros estudios más amplios, profundos y detallados, aunque sin pretensión de exhaustividad.

2. EL DERECHO: ANFIBIO ENTRE LA REALIDAD Y CULTURA

La 'noción' de derecho como ordenamiento jurídico que proponemos, ha sido desarrollada a partir de las ideas de varios estudiosos, principalmente de Santi Romano, G. Capograssi y P. Grossi, aunque también de L. Legaz y Lacambra, A. Sánchez de la Torre y E. Suñé Llinás.¹⁴

11 Previamente sobre los anteriores temas, cfr. Pampillo. *Historia...*, op. cit., capítulos 1-3 y "Ordenamiento...", op. cit., passim.

12 Idem, loc. cit.

13 Dichas propuestas se encuentran expuestas principalmente en Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Filosofía del Derecho. Teoría Global del Derecho*. México. Editorial Porrúa. 2005 y Pampillo. *Historia...*, op. cit.

14 Respecto de los autores mencionados, pueden verse sus obras: Santi Romano. *L'ordinamento giuridico*. Pisa. Spoerri. 1918, Capograssi, Giuseppe. *Il problema della scienza del diritto*. Milano. Giuffrè Editore. 1962, y Grossi, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Trad. Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez. Madrid. Marcial Pons. 1996. El origen de este concepto se encuentra propiamente en Santi Romano, el cual influye en los demás; véase sobre la influencia de su concepción ordinamental-institucional del derecho el ensayo José de la Torre Martínez. "La Teoría Institucional del Ordenamiento Jurídico de Santi Romano" en Ángel Sánchez de la Torre (coordinador). *Pensando el Derecho en el Siglo XX*. Madrid. Servicio de Estudios del Colegio de Registradores. 2003. Las obras de Legaz y Lacambra,

Dicha noción sugiere, en primer lugar y por su misma expresión en gerundio, algo que 'no es', sino que más bien 'está siendo': es decir, algo que se encuentra desenvolviéndose y desarrollándose en el tiempo.

El anterior desenvolvimiento expresa la 'naturaleza dinámica' y 're-creativa' del derecho, como un 'esfuerzo cultural' para 'reconducir' continuamente los 'problemas sociales' de la vida humana en comunidad.

En ese sentido, caracterizar al derecho como 'ordenamiento jurídico', significa también un intento de arraigarlo en la 'realidad social' de los 'conflictos' y de proyectarlo hacia la 'realidad cultural' de sus 'soluciones'.

Es decir, cuando hablamos de 'ordenamientos jurídicos', queremos presentar al derecho como una 'realidad anfibia', 'a caballo' entre el 'mundo de la realidad' y el 'mundo de la cultura'; que busca primero acomodarse a aquélla, para a su vez reacomodarla según las exigencias de ésta última, tratando así de superar las tensiones entre los nuevos problemas y las soluciones tradicionales.

Dicha tensión dialéctica entre 'lo dado', que nos impone la realidad de las cosas, y 'lo puesto', que desarrolla culturalmente el hombre, supone que el derecho parte de ciertas 'realidades dadas' (antropológicas, sociológicas, políticas, económicas, etcétera), combinándolas con ciertas 'soluciones puestas' (determinaciones culturales de índole convencional a partir de ciertos valores).¹⁵

Las soluciones constituyen así un 'orden cultural' donde los problemas conforman una 'realidad social inordinada' por aquél.

De esa forma, 'derecho = ordenamiento jurídico = orden cultural + realidad social', por donde el derecho es el ordenamiento jurídico de la vida social, mediante el esfuerzo cultural por descubrir soluciones (*responses*) para reorientar los problemas (*challenges*) de su convivencia societaria.¹⁶

Ahora bien, el 'orden jurídico' como tal es objeto de una 'hermeneusis cultural', es decir, de una actividad humanística, prudencial y sapiencial -así como científica y téc-

Sánchez de la Torres y Suñé Llinás que también han servido de inspiración para la noción propuesta, se citarán más adelante, con motivo de su aportación específica a la misma.

15 La anterior distinción, profundamente arraigada dentro de nuestra cultura jurídica, ha sido expuesta de muchas maneras en distintas oportunidades por diversos juristas, como es el caso, por ejemplo, de F. Gèny con su división entre 'lo dado' y 'lo construido'. Cfr. Gèny, Francois. *Methode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*. 2a ed. París. Lib. Générale de droit & jurisprudence. 1919.

16 La anterior concepción del derecho como ordenamiento o forma de la vida social está tomado de Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofía del Derecho*. 2ª edición. Madrid. Bosch. 1961 y Ángel Sánchez de la Torre. *Introducción al Derecho*. Madrid. Editorial Anaya. 1971. La dinámica interactiva entre realidad (*challenge*) y cultura (*response*) la retomamos de las exposiciones de Arnold J. Toynbee. La importante concordancia entre estructura y relación la he tomado de Suñé Llinás, Emilio. *Teoría Estructuralista del Derecho*. Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. 2006.

nica– consistente en determinar, de entre las ‘soluciones culturales disponibles’ (leyes, sentencias, doctrinas, costumbres, convenios, etcétera), i) aquéllas que resulten inmediatamente aplicables para reconducir el ‘caso concreto’ o, en su defecto, ii) las que sean susceptibles de ser aplicadas de manera modificada o adaptada al mismo, o iii) los ‘principios’ subyacentes, que en ausencia de una ‘regla establecida’, puedan servir para diseñar una ‘nueva solución’, que posteriormente vendrá a incorporarse al propio mundo de la cultura jurídica.¹⁷

Precisamente en los dos últimos supuestos es donde se advierte con mayor evidencia la naturaleza re-creativa del derecho como orden jurídico, que al encontrarse al servicio de la solución de los problemas que la realidad le presenta, se encuentra en un permanente proceso de evolución, ajuste y renovación de sus reglas, e incluso de sus principios.

Por su parte, por ‘realidad social’ puede entenderse al conjunto de problemas (económicos, políticos, sociales, culturales, familiares, medioambientales, etcétera) que presenta la convivencia humana, con el consecuente entrecruzamiento de intereses –frecuentemente distintos y muchas veces incompatibles– involucrando una enorme diversidad de hechos y de relaciones –íntimas, distantes, colaborativas, jerárquicas, etcétera– entre personas y a través de cosas.

Dicha realidad social es, por su parte, objeto de ‘interpretación’, es decir, de una lectura o ‘análisis factual’, que es la otra dimensión de la actividad prudencial característica del jurista, del abogado y del juez, complementada por la hermeneusis cultural. Ahora bien, la interpretación de la realidad consiste en el ‘entendimiento’ de la naturaleza del ‘problema’ a través de i) la ‘división’ del mismo en sus partes o aspectos, ii) la ‘definición’ y delimitación de las mismas, iii) la ‘identificación’ de su ‘centro’ o ‘núcleo’ y de sus dimensiones subordinadas, secundarias o circunstanciales y, sobre todo, iv) la ‘anticipación’ de las posibles soluciones al mismo, tanto respecto del caso concreto, como en relación a otros casos, semejantes o análogos, que se hubieren presentado en el pasado o que pudieran suscitarse en el futuro, para así, v) contribuir a elegir, o a adaptar, o a crear, la regla necesaria para su solución.¹⁸

17 Cfr. Pampillo. *Historia...*, op. cit., pp. 58 y ss. La diferenciación entre ‘hermeneusis cultural’ e ‘interpretación social’ que se presenta, está en deuda con el magisterio de Ángel Sánchez de la Torre.

18 Los anteriores pasos clásicos se encuentran expuestos en diferentes fuentes del derecho romano y del *mos italicus*. Así, por ejemplo, Cicerón establecía el itinerario de dividir el problema en sus partes, explicarlo definiéndolo, interpretar lo oscuro, resolver lo ambiguo, hacer las distinciones pertinentes y, finalmente, obtener la regla: (*Rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam*) Cicerón, Marco Tulio. *De la Invención Retórica*. Edición bilingüe a cargo de Bulmaro Reyes Coria. México. UNAM.1997. Por su parte, los juristas bajomedievales recorrían los siguientes pasos, descritos por Gribaldus Mopha: Enunciación del problema, división del mismo, enunciación de reglas y autoridades aplicables, estudio de las cuatro causas aristotélicas, figuración hipotética de casos que podrían caer dentro del ámbito de la regla aplicable o a ser inventada, definición de la regla y anticipación a las objeciones que pudieran hacerse a la misma (*promitto, scindo, summo, casumque figuro, prolego,*

En este último sentido, se ha afirmado -desde los juristas romanos y hasta la fecha- que, frecuentemente, la ‘solución’ a un problema se encuentra presente de modo ‘latente’ en el mismo, pues el ‘problema’ -en cierto sentido- nos ofrece ya el principio de su reconducción.¹⁹

En virtud de lo anteriormente expuesto, se entiende que la actividad del jurista como ‘arquitecto’ de los ordenamientos jurídicos -a través de la proyección de su actividad en opiniones doctrinales, consultas, sentencias, escritos judiciales, leyes y negocios jurídicos- requiere tanto de la ‘hermeneusis’ o conocimiento humanístico, científico y técnico de su tradición cultural (principios y reglas), como de la ‘interpretación’ o capacidad de lectura de la realidades sociales problemáticas, entendiéndolas y profundizando en ellas, hasta identificar la orientación que requiere su reconducción.

Pero siempre considerando que el punto de partida y de llegada del derecho es la realidad social y, más específicamente, el hombre -todo el hombre y todos los hombres- pues la cultura jurídica es un ‘instrumento’ al servicio de la realidad y del hombre y no un ‘fin’ en sí misma al que deba subordinarse la realidad humana.

Desde la anterior perspectiva se entiende la primera de las *regulae iuris* que nos presenta el *Digesto*, que en su parte conducente -debida a M.A. Labeón aunque equivocadamente atribuida a Paulo- establece: “*el derecho no consiste en reglas, sino más bien las reglas se extraen del derecho*”.²⁰ Es decir, que el derecho se encuentra primera y originariamente en la realidad y sus conflictos, y sólo de manera derivada en las soluciones -reglas- culturales elaboradas para su reconducción y puestas a su servicio.

Por eso mismo, frente a la *aequitas condita* o *constituta* -la equidad, justicia o juridicidad definida en las fuentes formales- los juristas bajomedievales -a partir de Martín de Gossia- reconocieron la *aequitas rudis*, es decir, la ‘justicia en bruto’ que se encuentra en la ‘armonía intrínseca’ que nos presentan las relaciones entre las personas y las cosas.²¹

do causas) connoto y obiiicio). Apud. entre otros Wieacker. *Historia...*, op. cit., pp. 48 y ss. Margadant, Guillermo F. *La Segunda Vida del Derecho Romano*. México. Miguel Ángel Porrúa. 1986, pp. 155 y ss.

19 Además de las obras de Margadant y Wieacker anteriormente citadas, específicamente para el derecho romano puede verse la obra clásica de Shulz, Fritz. *Principios del Derecho Romano*. Trad. M. Abelán Velasco. 2ª ed. Madrid. Editorial Civitas. 2000. Igualmente la extraordinaria obra de Alejandro Guzmán Brito. *Historia de la Interpretación de las Normas en el Derecho Romano*. 2ª edición. México. SCJN. 2011.

20 D. 50, 17, 1. Esta concepción labeoniana, fue originariamente recogida en el proemio de su libro *Pithanà* (del griego ‘to pithanon’ que significa ‘lo probable’), mismo que lamentablemente no conservamos. Sobre esta obra de Labeón y la pervivencia de algunas de sus ideas a través de los *libri ad Plautium* de Paulo y del mismo *Digesto*, donde muchos aforismas verosíblemente originarios de Labeón son atribuidos a Paulo, véase Cannata, Carlo Augusto. *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*. Trad. L. Gutiérrez-Masson. Madrid. Editorial Tecnos. 1996.

21 Cfr. Alejandro Guzmán Brito. “Ratio scripta” en *Ius Commune * Sonderhefte*. Número 14. Frankfurt am Main. Vittorio Klostermann. 1981. p. 14. Véase también a Grossi. *El Orden...*, op. cit.

De hecho, la presencia de la etimología latina del derecho, *ius*, y su persistencia en nuestro lenguaje cotidiano, resulta especialmente reveladora de lo anterior.

Efectivamente, el derecho debe en primer lugar ‘a-*jus*-tarse’ a la realidad de las cosas, que se le impone sin que pueda pretender cambiarla.

Pero, por otro lado, el derecho tampoco puede quedarse con la sólo realidad empírica, reflejándola tal cual ‘es’, sino que debe encauzarla, reconducirla conforme a ciertos principios, bienes y valores de la cultura. Es decir, debe ‘re-a-*jus*-tarla’ devolviéndole así a la sociedad una ‘imagen correctiva’ de sí misma, que le muestra el rostro de lo que ‘debe ser’.

3. LA ESTRUCTURA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El derecho, entendido como ordenamiento jurídico, es un ‘todo’ compuesto de ‘partes’. De entre dichas partes, quizás las más fácilmente identificables sean las ‘instituciones jurídicas’, que no son sino un ‘conjunto’ de ‘soluciones culturales’ dadas a un ‘conjunto’ relativamente ‘homogéneo’ de ‘problemas sociales’.

Dicho de otra manera: las ‘instituciones sociales’, son instituciones humanas producto de la convivencia, cuyas diferencias se encuentran en su objeto -pudiendo ser económicas, políticas, culturales, financieras, filantrópicas, etcétera-, y siendo posible considerar como tales, entre otras muchas, a la familia, el mercado, las asociaciones, las empresas, el estado, los organismos públicos y los pactos celebrados entre las anteriores.

Dichas instituciones sociales, en la medida en la que revisten una ‘particular relevancia’ que amerita su ‘regulación’ por el derecho, conforman a su vez las ‘instituciones jurídicas’, que son un ‘conjunto relativamente homogéneo’ de ‘reglas’ (soluciones, directrices) que establecen el ‘deber ser’ de las instituciones sociales a partir del entendimiento de su misma realidad o ‘ser’.²²

22 En este sentido Tomás y Valiente expone: “El Derecho actúa en la sociedad construyendo instituciones por medio de las cuales la sociedad resulta organizada. Pero ¿qué es una institución jurídica? Entendemos por institución el conjunto formado por unas relaciones sociales homogéneas y el marco normativo que las regula. ... Son, por consiguiente, instituciones jurídicas aquellos conjuntos formados por unas relaciones sociales homogéneas y por el marco jurídico normativo que las regula. Algunos juristas atribuyen el concepto de institución jurídica sólo al conjunto de normas, dejando fuera como ‘metajurídico’, es decir, como una realidad ajena al Derecho, el contenido de intereses y conflictos sociales que esas normas tratan de regular. Esta es una actitud metodológica de carácter formalista. Por nuestra parte... hemos de entender que la institución jurídica está compuesta tanto por el marco normativo como por el contenido del mismo integrado por relaciones sociales homogéneas. El matrimonio, la Bolsa, el contrato de arrendamiento de servicios, el delito de homicidio, la patria potestad, las Cortes, el pacto feudal no son meros complejos normativos. Son incomprensibles si los vaciamos de contenido, pues de éste les viene a las instituciones su real razón de ser y su propio e interno dinamismo... Forma (es decir, normas jurídicas convergentes) y contenido (esto es, relaciones sociales homogéneas) cons-

En ese sentido, el objeto, los elementos, requisitos, formalidades, supuestos, finalidades y criterios de aplicación de las instituciones jurídicas, se encuentran plasmados en un conjunto de 'reglas jurídicas', que son las que reconducen cada uno de los distintos problemas que integran a las diferentes instituciones.

Ahora bien, las reglas -retomando una larga tradición que puede remontarse a la jurisprudencia romana- no son sino 'formulaciones culturales' que enuncian de manera concisa problemas (supuestos) y soluciones (consecuencias), definiendo a su vez 'licitudes' e 'ilicitudes' -mandatos, prohibiciones y permisos- que constituyen el ámbito formal cultural del ordenamiento: el orden jurídico.²³

Pero dichas reglas, en tanto que 'dimensión formal de licitudes y deberes', están subordinadas -según se adelantó- a la 'realidad social' -y al hombre mismo-, en tanto que instrumentos a su servicio. Es decir, las reglas (formas de licitud y deber) son un medio -nunca un fin- para reconducir la realidad. Por ello mismo, lo fundamental en el derecho no está en las reglas, sino en la realidad misma y su necesidad de ser reorientada conforme a ciertos valores culturales sustantivos.

O sea, que la 'dimensión formal', está al servicio de los 'contenidos del derecho', que integran su 'dimensión material'. Y dichos contenidos o dimensión material se integran del conjunto de los 'problemas sociales' (económicos, políticos, ambientales, etcétera), así como de los 'criterios sustantivos' (igualdad, conveniencia, equidad, utilidad, reciprocidad, eficiencia) conforme a los cuales dichos problemas deben reorientarse.

Por eso -se reitera- el derecho -sus instituciones y sus reglas- y su estudio y aplicación, requieren del conocimiento, tanto de las 'realidades y criterios materiales', como de las 'formulaciones culturales'; es decir, tanto de las 'formas jurídicas' (reglas y procedimientos), como de sus 'contenidos materiales' (problemas y criterios).

Ahora bien, cabe apuntar -con fines puramente enunciativos y sin pretensión de exhaustividad- que las 'reglas jurídicas' pueden ser de muy distintos tipos. De hecho, el género 'regla' comprende -además de las propias reglas en sentido estricto- a los 'principios' y a las 'normas'. Y a su vez, cada una de las anteriores especies, cuentan con una extensa tipología.²⁴

tituyen un conjunto institucional inescindible." Francisco Tomás y Valiente. *Manual de historia del derecho español*. Madrid. Editorial Tecnos. 1995, p. 31.

23 En ese sentido, en primer lugar, el *Digesto* enseñaba que las reglas son formulaciones concisas que describen las cosas (*Regulae est, quae rem quae est breviter enarrat*. D. 50, 17, 1), mientras que Ulpiano, en su caracterización de la ciencia jurídica -que se ocupaba de las realidades y de las reglas- observa que se ocupa de lo justo y de lo injusto, que tienen dos dimensiones: una formal (licitud e ilicitud) y otra materia (equidad e inequidad) (*iurisprudencia est... iusti atque iniusti scientia... aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes*, D. 1,1,1). Sobre el particular, pueden verse con provecho las obras antes citadas de Cannata y de Shulz, así como la de Guzmán Brito.

24 Véanse entre otros a Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero. *Las piezas del Derecho*. Teorías de los enunciados jurídicos. Barcelona. Ariel. 1996, Dworkin Ronald. *La Filosofía del Derecho*. Trad. J. Sáinz Méxi-

Los ‘principios jurídicos’ se caracterizan por ser ‘directrices orientadoras abiertas’, que definen finalidades que deben procurarse en la mayor medida de lo posible; por eso los define R. Alexy como “*mandatos de optimización*”.²⁵ Dichos principios jurídicos pueden ser, por ejemplo -y entre otras posibles clasificaciones y tipologías-, ‘ético-jurídicos’ (vgr. buena fe, igualdad, equidad), ‘económico-jurídicos’ (vgr. eficiencia, competencia, utilidad), ‘político-jurídicos’ (vgr. bien común, orden público, interés social), o ‘jurídico-operacionales’ (vgr. economía procesal, reciprocidad, proporcionalidad), en tanto que establecen los fines a ser perseguidas por el orden jurídico.

Por su parte, las ‘reglas en sentido estricto’ son más bien determinaciones cerradas y binarias (supuesto-consecuencia) y pueden ser -con independencia de otras eventuales categorizaciones- o bien ‘reguladoras de conductas’, o bien ‘sancionadoras’, o bien ‘organizativas’, o bien ‘reguladoras del propio orden jurídico’ -‘reglas de reglas’- definiendo los criterios de su validez, vigencia, aplicabilidad y determinación para el caso concreto.²⁶

Volviendo a las instituciones jurídicas, conviene apuntar que las mismas pueden considerarse como conjuntos de reglas de mayor o menor ‘extensión’, pudiendo abarcar a su vez diferentes ‘subconjuntos’. Así, por ejemplo, la familia -en tanto en que institución humana, social y jurídica- engloba otras muchas instituciones, como el parentesco, el matrimonio, la filiación y la adopción.

E igualmente, es posible considerar que un conjunto de instituciones que participan de principios y valores semejantes -característicos y diferenciales respecto de otros conjuntos-, forman entre sí ‘ámbitos especiales’, que desde otro punto de vista -siguiendo la metáfora arbórea- se denominan frecuentemente como ‘ramas’ del derecho. Tal es el caso del derecho civil, mercantil, penal, procesal, agrario, laboral, constitucional, administrativo e internacional, entre otros.

Pero nuevamente, y como sucede con las instituciones, varias de las anteriores ‘ramas’ o ‘ámbitos especiales’, son a su vez susceptibles de agruparse en torno a espacios todavía más amplios -‘ámbitos generales’- que comparten nuevamente principios y valores propios y distintos, como lo serían particularmente, el derecho público, el derecho privado y el derecho social.

co. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1980, Hart, H.L.A. *El concepto de derecho*. Trad. G. Carrió. México. Editora Nacional. 1980, Esser, Josef. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado*. Trad. E. Valentí. Barcelona. Bosch. 1961, Sánchez de la Torre, Ángel. *Los Principios Clásicos del Derecho*. Madrid. Unión Editorial 1975 y Valencia Restrepo, Hernán. *Nomoárquica, Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho*. 4ª edición. Medellín. Comlibros. 2007.

25 Cfr. Alexy, Robert. *Derecho y Razón Práctica*. Trad. Manuel Atienza. México. Editorial Fontamara. 2002. Alexy, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Lima. Palestra. 2007. Véase también a Atienza, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid. Trotta. 2013.

26 Cfr. Atienza y Ruiz Manero. *Las piezas...*, op. cit. y Valencia Restrepo. *Nomoárquica...*, op. cit.

Estos últimos ámbitos generales son los que conforman directamente a los ordenamientos jurídicos, que a su vez se encuentran en ‘comunicación’ y ‘colaboración’ -de diferente tipo y con distinta intensidad- con otros ordenamientos jurídicos.

De esa manera, en un estado federal como el de México, se produce una comunicación y colaboración entre los ordenamientos jurídicos municipales, estatales y el federal. Y así también, en el contexto internacional, se presenta una comunicación y colaboración entre los ordenamientos jurídicos nacionales, internacionales -de ámbito universal, regional, subregional, bilateral o multilateral- y los supranacionales.

Haciendo una síntesis de lo anteriormente expuesto, mediante la adopción de la útil metáfora organicista, podemos decir que el ‘organismo’ se llama ordenamiento, las ‘células’ se denominan ámbitos, las instituciones serían las ‘moléculas’ y los ‘átomos’ serían las reglas.

Por último, sobre la estructura del derecho, conviene decir que en el más amplio ‘panorama’ que nos ofrecen tanto el ‘derecho comparado’ como la ‘historia del derecho’, es posible afirmar que diferentes ordenamientos jurídicos pertenecen a ‘grupos’ o ‘subgrupos’ particulares, a ‘familias jurídicas’ y a ‘tradiciones jurídicas’ específicas.

Por ejemplo, el ordenamiento jurídico mexicano pertenece al grupo latinoamericano y al subgrupo hispanoamericano, formando parte a su vez de la familia jurídica mediterránea, que a su vez se adscribe a la tradición jurídica occidental en su vertiente del *civil law*, para diferenciarla de la del *common law* angloamericano.

4. LA EVOLUCIÓN NORMAL DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Partiendo de la estructura anteriormente expuesta del derecho, conviene observar que generalmente, las modificaciones que presentan los ordenamientos jurídicos -así como también los grupos, familias y tradiciones jurídicas después-, encuentran su origen en los cambios que experimentan, en un primer momento las reglas jurídicas y en un segundo momento las instituciones.

En efecto, las reglas van modificándose a golpe de criterios particulares -sentencias, leyes, opiniones- y sus cambios van incidiendo también en las instituciones jurídicas. No obstante, debe apuntarse, que muchas veces sucede -sobre todo cuando las alteraciones se producen a través de la legislación- que las transformaciones se producen a nivel institucional, proyectándose desde ahí a las reglas jurídicas.

En ambos casos y para entender el desenvolvimiento histórico y actual de los ordenamientos jurídicos, debe comprenderse primero cómo evolucionan progresivamente, o involucionan regresivamente, las reglas y las instituciones jurídicas.

A este respecto -y más allá de otras perspectivas- me parece convincente la explicación que ha ofrecido el historiador del derecho español Alfonso García-Gallo, para quien

las reglas y las instituciones jurídicas se han modificado históricamente, fundamentalmente por tres causas o razones: i) por la aparición de nuevas situaciones de hecho; o ii) por cambios en la valoración de dichas situaciones de hecho a partir de nuevas ideas políticas, religiosas, morales o económicas; o bien iii) por cambios atinentes a la propia regulación jurídica de las instituciones por motivos puramente técnicos, para hacerlas más eficaces.²⁷

Si confrontamos las causas propuestas con nuestra tradición jurídica, veremos que las transformaciones del derecho se deben en la mayor parte de los casos a las mismas, es decir, a la aparición de nuevos problemas sociales, o al surgimiento de nuevos referentes valorativos o a la depuración técnica de los instrumentos jurídicos.²⁸

Ejemplo del primer caso, fue la nueva y sofisticada conflictividad que motivó la actuación del pretor urbano en la Roma del siglo II a.C., o la aparición de las transacciones comerciales trayecticias que dieron lugar a los *nova negotii* del *ius mercatorum* bajo-medieval, o la nueva problemática suscitada por el avance tecnológico durante el siglo XX.²⁹

Respecto de la incidencia del cambio en las valoraciones, puede citarse como un caso emblemático la influencia del pensamiento cristiano en el derecho romano vulgar del Bajo Imperio o, en nuestro tiempo, la influencia que desde la segunda mitad del siglo XX ha ejercido la nueva cultura material de los Derechos Humanos.³⁰

Por último y por lo que hace a la depuración técnica de los instrumentos jurídicos, se pueden recordar los *modus arguendi* y la ‘teoría de los estatutos’ como principal legado del *mos italicus*, o bien, más recientemente, el control de la constitucionalidad o el binomio que conforman el principio *pro hominem* y el control de la convencionalidad en la jurisprudencia mexicana contemporánea.³¹

27 Cfr. Alfonso García-Gallo. *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid. Artes Gráficas y Ediciones. 1972. Tomo I. pp. 2 y ss.

28 Desde luego existen otras posibles explicaciones; particularmente las teorías críticas del derecho proponen considerar los fenómenos de la opresión política y la dominación económica, además de otras formas de dependencia y desigualdad ‘justificadas’ desde una perspectiva ideológica, como causas de la evolución jurídica. En ése sentido, conviene también tomarlas en cuenta en la profundización y búsqueda de un orden jurídico justo e igualitario. Cfr. Wolkmer. *Teoría crítica...*, op. cit.

29 Véanse respectivamente D’Ors, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Quinta edición. Pamplona. Edita la Universidad de Navarra. 1983, pp. 32 y ss., Galgano, Francesco. *Historia del Derecho Mercantil*. Versión de J. Bisbal. Barcelona. 1980, pp. 45-65 y Pampillo. *Historia...*, op. cit., passim.

30 Sobre el particular pueden citarse, respecto del primer caso, las exposiciones clásicas de Biondi, Biondo. *Il diritto romano cristiano*. Milano. Giuffrè Editore. 1952 y de Troplong, Raimundo Teodoro. *De l’influence du christianisme sur le droit civil des romains*. Paris. Victor Lecou. 1855. Sobre el segundo pueden verse Marquardt, Bernd. *Derechos Humanos y Fundamentales. Una historia del Derecho*. Bogotá. Ibáñez. 2015 y Ollero, Andrés. *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*. México. IIJ-UNAM. 2007.

31 Sobre el *ius commune*, véase a Grossi. *El Orden...*, op. cit., y Wieacker. *Historia...*, op. cit., pp. 33 y ss y 93 y ss. Sobre el control de convencionalidad véase a García Ramírez, Sergio. *La Corte Interamericana*

Ahora bien, aunque las anteriores causas son explicativas de la mayor parte de los cambios en el derecho, no ofrecen por sí solas una razón satisfactoria de las eventuales coincidencias y similitudes que presentan varios ordenamientos dentro de vastas regiones jurídicas.

Para dar explicación a las mismas, siguiendo también en este punto a García-Gallo, puede afirmarse que la evolución jurídica institucional se produce de tres maneras fundamentales: i) por innovación (adecuación de instituciones tradicionales a realidades nuevas o novedosas); ii) por creación *ex novo* (diseño de soluciones *ad hoc* a la problemática social concreta); iii) por difusión, que puede ser pacífica (recepción) o violenta (imposición).³²

Ejemplificando: por innovación –que es el mejor cauce para la evolución jurídica– procedió, sobre todo, el *ius honorarium* del pretor respecto del *ius civile*. También se sirvió de la innovación la ciencia jurídica bajomedieval acomodando los textos jurídicos romanos a su realidad contemporánea. Y en nuestro tiempo ha procedido por esta vía –sirviéndose tanto de la historia jurídica como del derecho comparado– el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con sede en Luxemburgo, cuando al elaborar los ‘principios generales comunes’ toma en cuenta la tradición jurídica común de los Estados parte, y, en cierto sentido y de manera semejante, lo mismo puede decirse –al menos en parte– respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³³

Por creación *ex novo* –que es el cauce menos recomendable– se desarrollaron siempre los derechos primitivos, al no tener suficientes puntos de partida para desarrollar sus instituciones; así procedió también en un principio –y con buen éxito– el *ius mercatorum* bajomedieval a falta de suficientes precedentes para desarrollar sus *nova negotii*. Y así ha procedido igualmente –con éxitos y fracasos– el legalismo estatalista, cuya hiperactividad se llevó a cabo, frecuentemente, de modo improvisado, circunstancial e irreflexivo.³⁴

Finalmente, a través de la difusión se propagaron infinidad de instituciones, ideas, conceptos y reglas, del derecho romano, del derecho común europeo, y de las codificaciones francesa y alemana. Dicha difusión se produjo, tanto pacíficamente por la vía de la recepción en la mayor parte de los países europeos, cuanto por la vía de la imposición en aquéllos que se encontraban bajo la hegemonía colonialista europea, aunque muchos, con posterioridad a sus independencias, acabaron por asimilarlas pacífica-

de Derechos Humanos. México. Porrúa. 2007 y García Ramírez, Sergio y Mauricio I. del Toro. *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México. Porrúa y UNAM. 2011.

32 Cfr. García-Gallo. *Manual...*, op. cit., pp. 3 y ss.

33 Sobre el ejemplo de derecho romano, véanse las obras citadas de Cannata y de D’Ors; sobre el del *ius commune* las de Grossi y Wieacker. Sobre el tercer caso, cfr. Pampillo Baliño, Juan Pablo. *La Integración Americana. Expresión de un Nuevo Derecho Global*. México. Editorial Porrúa y Escuela Libre de Derecho. 2012.

34 Cfr. Pampillo. *Historia...*, op. cit., capítulos 5, 7 y 11.

mente como propias. E igualmente, por difusión, se han extendido a todo el mundo una gran cantidad de principios, reglas e instituciones desde el derecho internacional, adoptándose sucesivamente por los diferentes estados.³⁵

La recepción, que es un tema relevante para los historiadores del derecho, permitiéndoles entender su evolución, es igualmente un asunto trascendental para la comparación jurídica, que ha desarrollado diversas teorías sobre los ‘injertos’, con miras a permitir que sean eficaces y útiles, procurando que sean consistentes con la realidad social y con la cultura jurídica de la jurisdicción que adopta reglas e instituciones desarrolladas en otras latitudes, de modo adaptativo, y sin que constituyan meras imitaciones que se conviertan en apéndices inútiles o contraproducentes.³⁶

Lo cierto es que puede concluirse que las similitudes y coincidencias que presentan sobre todo los ordenamientos jurídicos pertenecientes a una misma región, familia o tradición jurídica, pueden deberse fundamentalmente o al común origen de muchos problemas, así como también al fenómeno de la difusión jurídica.

De hecho, dentro de la tradición jurídica occidental, las principales diferencias entre las vertientes o familias jurídicas del *civil law* y del *common law* y sus respectivos ordenamientos, se encuentran precisamente en la recepción, las modalidades de la recepción o la ausencia de la recepción del *ius commune* europeo primero y de la codificación y del constitucionalismo después.³⁷

5. LA EVOLUCIÓN PARADIGMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Además de la anterior evolución normal, ordinaria, común o habitual que los ordenamientos jurídicos van experimentando a través de los sucesivos cambios en las instituciones y en las reglas jurídicas, en ciertas ocasiones pueden también sufrir ‘mutaciones estructurales’ con motivo de los ‘cambios de paradigmas’ que eventualmente marcan el agotamiento de toda una ‘concepción jurídica’ y el surgimiento de otra nueva.

Esos cambios estructurales, mucho menos frecuentes, generalmente se producen con motivo de una ‘profunda conmoción’, que usualmente afecta por completo la ‘cosmovisión’ (ideas sobre el hombre, el mundo y las relaciones del hombre con el mundo), como cuando se produce un cambio de época, que es lo que ha venido sucediéndonos al menos a partir de la segunda mitad del siglo XX.³⁸

35 Idem, pp. 32 y ss.

36 Una guía entre la amplísima bibliografía puede encontrarse en Reimann, Mathias & Reinhard Zimmermann. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. New York. Oxford University Press. 2006.

37 Cfr. Pampillo. *Historia...*, op. cit., passim.

38 Sobre el particular me he extendido en Juan Pablo Pampillo Baliño. *Filosofía del Derecho. Teoría Global del Derecho*. México. Editorial Porrúa. 2005 e *Historia...*, op. cit.

Retomando algunas ideas de Th. Kuhn sobre las ‘revoluciones científicas’, donde distingue la ‘evolución normal progresiva’ de la ciencia y su ‘transformación revolucionaria’ cuando se produce una ‘sustitución de sus paradigmas’, me parece que puede considerarse -adaptativamente- que lo mismo sucede con el ‘pensamiento jurídico’, por lo cual, me he venido refiriendo desde hace tiempo -para tratar de explicar dichas mutaciones estructurales- a las que denomino ‘metodologías’ y ‘dogmáticas’ jurídicas como ‘paradigmas’ del derecho.³⁹

Pero ¿qué es una dogmática y qué es una metodología jurídica? Puede considerarse que ambas son, sencillamente, paradigmas jurídicos y, más específicamente, ‘formas generales de pensamiento jurídico paradigmático’ que constituyen los ‘estándares’ y ‘presupuestos’ aceptados por la comunidad jurídica, bien sea en su generalidad (dogmáticas) o solo por un sector de la misma (metodologías).⁴⁰

En efecto, en tanto que paradigmas y formas generales de pensamiento jurídico, tanto las dogmáticas (‘vigentes y generalmente aceptadas’) como las metodologías (‘críticas-minoritarias’ primero, posteriormente ‘propositivas’ y, eventualmente, aspirantes a convertirse en dogmáticas ‘alternativas’, ‘sustitutivas’ y ‘vigentes’), tienen una proyección sustantiva en ‘tres ámbitos fundamentales’ relacionados con el derecho, su estudio y su operación: i) el ámbito filosófico-compresivo, ii) el ámbito epistemológico-metodológico, y iii) el ámbito práctico-operativo.

En efecto, tanto las dogmáticas como las metodologías jurídicas buscan responder a tres preguntas fundamentales: i) una primera de naturaleza filosófica comprensiva: ¿qué es el derecho? ii) una segunda epistemológica y metodológica: ¿cuál es el estatus, objeto y método del conocimiento de lo jurídico? y iii) una tercera praxeológica: ¿cómo funcionan los ordenamientos jurídicos y de qué instrumentos pueden servirse los operadores jurídicos para ello?⁴¹

Lo interesante a destacar ahora, es que dentro de la ‘tradición jurídica occidental’ únicamente han existido dos ‘dogmáticas jurídicas vigentes’, la del *ius commune* europeo (entre los siglos XII a XIX) y la del positivismo legalista formalista (del siglo XIX a nuestros días).⁴²

En contrapartida, se han desarrollado múltiples metodologías jurídicas a contrapelo de dichas dogmáticas. Por ejemplo, criticaron a la dogmática del *ius commune* primeramente el *mos gallicus* o humanismo jurídico. Luego se formó la metodología

39 En torno a los ‘paradigmas científicos’ en general y su lugar en el contexto de las ‘revoluciones científicas’, véase a Thomas S. Kuhn. *La estructura de las revoluciones científicas*. Traducción de Carlos Solís Santos. 3ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 2010. Sobre su aplicación al derecho, véase Pampillo. *Historia...*, op. cit. passim.

40 Cfr. Pampillo. *Historia...*, op. cit.

41 Cfr. Ibidem.

42 Cfr. Pampillo. *Historia...*, op. cit., passim. Sobre la dogmática del *ius commune* véase a Grossi. *El Orden...*, op. cit., passim, sobre la del positivismo legalista formalista a Larenz. *Metodología...*, passim.

del iusnaturalismo moderno racionalista (siglos XVII y XVIII), que eventualmente se propuso como alternativa al *ius commune* a través de la codificación y del constitucionalismo a partir de principios del siglo XIX.⁴³ Aunque, paradójicamente, dicha sustitución dogmática derivó -como en el negativo de una fotografía o en el reflejo invertido de un espejo- en el legalismo (siglo XIX), que dio vida a la nueva dogmática del iuspositivismo legalista formalista (en general, del siglo XIX a la fecha).⁴⁴

Pero a su vez, la nueva dogmática del positivismo legalista formalista ha dado lugar al surgimiento de diversas metodologías críticas: desde las corrientes del antiformalismo jurídico (como el sociologismo, decisionismo o marxismo durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX, o el realismo jurídico escandinavo hacia el último tercio del siglo XX), hasta las diversas escuelas iusnaturalistas y estimativistas del siglo XX, pasando por la filosofía jurídica analítica, las teorías de la argumentación jurídica, el neoformalismo garantista o neoconstitucionalista, el tridimensionalismo y ulteriores esfuerzos integracionistas y un muy largo etcétera.⁴⁵

Dichas metodologías, aunque sólo ‘críticas’ y minoritarias en un principio, a partir de la segunda mitad del siglo XX han venido también ‘subsidiando’ las limitaciones de la dogmática hasta hoy vigente. E incluso puede considerarse, que ya han sentado las ‘bases’ de una ‘nueva dogmática jurídica’, que se encuentra en un proceso de gestación todavía inacabado.

Ahora bien, volviendo a las tres funciones características de las dogmáticas y metodologías jurídicas (filosófico-comprensiva, epistemológico-metodológica y práctica-operativa), para poder mejor entenderlas, vale la pena ejemplificarlas.

Así, la dogmática jurídica del *ius commune* europeo -fundacional de nuestra tradición jurídica- desarrollada por los juristas del *mos italicus* (glosadores, ultramontanos y comentaristas) y vigente -aproximativamente- entre los siglos XII y XIX, propuso:

- i) filosóficamente: derecho = *lex* de cada comunidad particular o *iura propria* (como determinación positiva particular conforme a sus propias costumbres) + *ius commune* o principios compartidos del derecho, elaborados por una ciencia jurídica transnacional (que en clave iusnaturalista clásica -Aristóteles y Tomás de Aquino- se integró mediante principios y soluciones concretas, extraídas por la razón prudencial de la naturaleza de las cosas y que sirvió como ‘derecho

43 Sobre dichas metodologías, además de las obras generales que se han venido citando, cfr. Carpintero Benítez, Francisco. *Historia del Derecho Natural. Un ensayo*. México. IILJ-UNAM 1999, PP. 81 y ss., Hervada, Javier. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. 3ª ed. Pamplona. EUNSA 1996, y Marga-dant. *La Segunda Vida...*, op. cit., pp. 195 y ss.

44 Cfr. Larenz. *Metodología...*, op. cit., Pampillo. *Historia...*, op. cit., passim. y Recaséns. *Panorama...*, op. cit.

45 Cfr. Fassò. *Historia...*, op. cit., Kaufmann y Hassemer. *El Pensamiento...*, op. cit., Pampillo. *Historia...*, op. cit., Pampillo y Salcedo. *Filosofía...*, op. cit., Recaséns. *Panorama...*, op. cit., passim., Rodríguez Paniagua. *Historia...*, op. cit., passim., Vallet. *Metodología de la Determinación...*, op. cit.

bisagra' -para resolver los conflictos entre ordenamientos- y como 'derecho supletorio' para complementar las limitaciones de los *iura propria*);

- ii) epistemológicamente y metodológicamente: el conocimiento del derecho tiene diferentes niveles: sapiencial (filosófico), científico (formas de licitud y contenidos de equidad) y técnico -*ars iuris*- como invención de soluciones particulares a problemas concretos y posterior desarrollo de un entramado de instituciones; y
- iii) praxeológicamente: el ordenamiento jurídico -plural en sus fuentes, que proceden tanto de los *iura propria* como del *ius commune*- se determina de acuerdo con la 'teoría de los estatutos' -que define el derecho aplicable- y se comprende o interpreta a través del método escolástico (definición del problema, identificación de sus posibles soluciones, valoración de las mismas, determinación de las más convenientes) y de los *modus arguendi*.⁴⁶

Por su parte, la dogmática jurídica del positivismo legalista formalista, en su formulación más acabada, debida a H. Kelsen (1930's), postuló lo siguiente:

- i) filosóficamente: derecho = ley = norma = forma = juicio hipotético de atribución (supuesto-consecuencia);
- ii) epistemológica y metodológicamente: el conocimiento del derecho se adquiere a través de una ciencia nomotética (de deberes formales siguiendo el dualismo metódico kantiano) cuyo objeto es la norma jurídica, como recipiente formal vaciado de todo contenido, considerado como 'metajurídico', teniendo como método propio la 'atribución'; y
- iii) praxeológicamente: el ordenamiento jurídico -concebido más bien como un sistema piramidal de normas- opera jerárquicamente, mediante la aplicación de la norma a la realidad y la subsunción de ésta última dentro de la hipótesis normativa, a través de un razonamiento lógico-formal-deductivo-vertical-descendiente, instrumentado por medio del silogismo.⁴⁷

Conviene sin embargo puntualizar que la anterior caracterización de la dogmática jurídica vigente del positivismo legalista formalista, se corresponde -en términos muy generales- con los planteamientos originales de la *Teoría Pura del Derecho* de Hans Kelsen y, como tal, ha sido modificada como resultado de los profundos cambios que ha experimentado desde entonces el mundo y el mundo del derecho, aunque sigue

46 Sobre el *ius commune* pueden verse en general Clavero, Bartolomé. *Historia del Derecho. Derecho Común*. Salamanca. Ediciones Universidad de Salamanca. 1994, Grossi. *El Orden...*, op. cit., Jaramillo, Carlos I. *El Renacimiento de la Cultura Jurídica en Occidente*. México. Porrúa. 2013, Margadant. *La Segunda Vida...*, op. cit., Molitor-Schlosser. *Perfiles...*, op. cit. y Wieacker. *Historia...*, op. cit.

47 Cfr. Fassò. *Historia...*, op. cit., Larenz. *Metodología...*, op. cit., y Rodríguez Paniagua. *Historia...*, op. cit.

siendo aún –por lo menos en buena medida– el ‘eje vertebrador’ de nuestro pensamiento jurídico.

En efecto, cuenta habida las profundas transformaciones que se han producido durante los últimos ochenta años, el positivismo legalista formalista ha debido reformularse, lo que ha sucedido en buena parte gracias al ‘subsidio’ de algunas de las metodologías jurídicamente previamente enunciadas.

Piénsese tan sólo en los grandes acontecimientos políticos, sociales y culturales acontecidos tan sólo durante el siglo XX, como las dos grandes guerras, la globalización, el desarrollo de las tecnologías de información y la sociedad de conocimiento, o el tránsito del mundo bipolar de la guerra fría tras la caída del muro de Berlín.

En el ámbito específico de lo jurídico, pueden identificarse constelaciones de metodologías críticas respecto del legalismo primero y del positivismo después, propuestas desde el siglo XIX como parte del ‘naturalismo jurídico’ (Gèny, Ihering, Ehrlich, Kantorowicz, etcétera), con proyecciones hasta el siglo XX como parte del ‘realismo jurídico escandinavo’ (Hägestorm, Lundsted, Olivercrona). Así también nos encontramos con la evolución del propio ‘formalismo jurídico’ (Hart, Dworkin, garantismo y neoconstitucionalismo). Igualmente, observamos el ‘renacimiento del iusnaturalismo’ y en general las diversas corrientes del ‘estimativismo’ o ‘axiología jurídica’, así como las diversas teorizaciones sobre los derechos humanos y su protección. Además, tenemos a la ‘filosofía analítica’ y a las diferentes escuelas de la ‘argumentación jurídica’ (desde Viehweg y hasta Alexy). De la misma manera y como un esfuerzo de articulación de las anteriores diferentes corrientes, surgió primero el tridimensionalismo (derecho = realidad social + valor-justicia-material + norma formal) y luego otras teorías que pueden considerarse, por lo mismo, ‘integracionistas’. Y, en fin, otros múltiples planteamientos que van desde el marxismo y el criticismo, hasta la deconstrucción y el inter-culturalismo, pasando por un abundante etcétera.⁴⁸

Pero, además, en el campo de la *praxis*, baste recordar la fragmentación de la soberanía estatal, *ad extra* con la sociedad internacional de naciones y los bloques regionales y *ad intra* con el reconocimiento de comunidades intra-estatales, como autonomías, tribus y pueblos. Dicha fragmentación trajo consigo el consecuente quiebre del monopolio jurídico legislativo de los estados, el desarrollo de la nueva *lex mercatoria*, la proliferación de los medios alternos de solución de controversias, la evolución de los derechos internacional público y privado y el surgimiento de un nuevo derecho supranacional.⁴⁹

Los anteriores cambios, extraordinarios tanto en términos tanto cuantitativos como cualitativos, han mermado las virtudes dogmáticas del positivismo legalista formalis-

48 Cfr. Fassò. *Historia...*, op. cit., Larenz. *Metodología...*, op. cit., Pampillo. *Historia...*, op. cit., pp. 293 y ss., Pampillo y Salcedo. *Filosofía...*, op. cit., Recaséns. *Panorama...*, op. cit. Rodríguez Paniagua. *Historia...*, op. cit.

49 Cfr. Pampillo. *La Integración...*, op. cit.

ta, que ha debido renunciar -o al menos relajar- algunos de sus postulados, apoyándose en las nuevas aproximaciones filosóficas, científicas y técnicas hacia los fenómenos jurídicos, procedentes de diversas metodologías jurídicas, que habiendo superado su primera fase (crítica-minoritaria) hoy -con el consenso de la mayoría- subsidian al positivismo y mañana habrán de propiciar el nacimiento de la nueva dogmática que habrá de sustituirlo.

En síntesis: en el presente el derecho -como ordenamiento, como conocimiento y como práctica jurídica- atraviesa un periodo de profundas transformaciones; vive una serie de cambios profundos que han venido desarrollándose a lo largo de poco más de un siglo y medio -aunque con especial intensidad desde la segunda mitad del siglo XX- que han derivado y seguirán dando lugar a importantes modificaciones, como resultado de la sustitución sus paradigmas jurídicos, anclados en la modernidad contemporánea y en buena medida incompatibles con las exigencias del mundo actual.

6. HACIA UNA NUEVA DOGMÁTICA JURÍDICA GLOBAL

Como resultado de la evolución de la realidad y del derecho anteriormente reseñadas, la ‘capacidad dogmática’ del positivismo legalista formalista declinó considerablemente, siendo actualmente incapaz de comprender por sí solo los nuevos ordenamientos jurídicos, fundamentar su estudio y orientar su instrumentación práctica.

De ahí que hoy en día únicamente se sostenga gracias al ‘subsidio’ que ha recibido de varias de las diversas metodologías mencionadas, mismas que ya se han constituido en verdaderas ‘alternativas’ al mismo, aunque todavía no se haya producido su ‘sustitución dogmática’.

Un ejemplo claro de lo anterior son las nuevas ‘versiones garantistas’ y ‘neconstitucionalistas’ del ‘formalismo jurídico’.

Dichas escuelas, para deslindarse de la ‘versión ortodoxa’ -a la que denominan como ‘paleopositivismo’- y presentarse como corrientes progresistas, nos ofrecen una ‘versión reformulada’ del positivismo, perfilándose en su conjunto a partir de las siguientes características generales:

- i) el ‘reconocimiento del tránsito’ del ‘estado legal de derecho’ al ‘estado constitucional de derecho’ y del modelo legalista al modelo garantista o neoconstitucional;
- ii) la ‘revisión de la ‘teoría de la validez formal’ de las normas a partir de una nueva relación forma-substancia que ha revalorado el ‘contenido esencial’ de los derechos;
- iii) la ‘superación de la democracia formal’ y su sustitución por una noción ‘sustantiva’ de la misma, que evite los abusos de la mayoría contra los ‘derechos fundamentales’;

- iv) el ‘reconocimiento’, junto a las normas, de la existencia de ‘reglas’ y ‘principios’;
- v) la ‘redefinición del papel del juez’, de mero aplicador de leyes a ‘intérprete de la constitución’ y ‘garante de derechos’, con el consecuente ensanchamiento del ‘arbitrio judicial’ a través de las técnicas de la ‘argumentación jurídica’; y
- vi) la ampliación del *corpus* de los derechos humanos y de los medios de protección de los mismos, por la vía constitucional e internacional.⁵⁰

Y aunque no deja de ser meritorio -y útil- el anterior esfuerzo de ‘reformulación’, en lo personal no se considera enteramente satisfactorio por dos razones: la primera por su dependencia -aunque relativizada-, de los postulados del normativismo-estatalista; la segunda, por carecer de una perspectiva dogmática -con sus tres funcionalidades filosófica, epistemológica y práctica- completa y precisa.

Por eso el interés de presentar aquí -de manera muy general- la propuesta de una ‘teoría global del derecho’ en la que se ha venido trabajando desde hace varios años, misma que considera especialmente los ‘tres factores’ siguientes:

- i) las características del nuevo ‘derecho común global’,⁵¹
- ii) la necesidad de una mayor ‘justicia social’ y de una ‘justicia social global’,⁵² y
- iii) la conveniencia de configurar la nueva dogmática en ‘clave histórica global’, es decir, más de acuerdo a las exigencias de ‘nuestro tiempo’, así como de considerar al derecho de manera ‘integral’ o ‘global’ en su complejidad multidimensional, tomando en cuenta ‘todas’ las ‘facetas’ y ‘perfiles’ de lo jurídico.⁵³

50 Cfr. Carbonell, Miguel (editor). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Editorial Trotta. 2003, Comanducci, Paolo. “El neoconstitucionalismo” en *Hacia una teoría analítica del Derecho: ensayos escogidos*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2010, Ferrajoli, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*. Trad. A. Greppi. Madrid. Trotta. 2006, Ferrajoli, Luigi, Juan José Moreso y Manuel Atienza. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2008, Luis Prieto Sanchís. *Constitucionalismo y positivismo*. 2ª edición. México. Editorial Fontamara. 1999, Gustavo Zagrebelsky. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Trad. de Marina Gascón. Madrid. Editorial Trotta. 1995.

51 Cfr. Pampillo. *La Integración Americana...*, op., cit. Pampillo Baliño, Juan Pablo. *La Integración Jurídica en América: Conceptos, historia, balance y futuro*. Bogotá. Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2016, Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Nuevas reflexiones sobre la Integración Jurídica Latinoamericana*. Lima. Rimay. 2019, Pampillo Baliño, Juan Pablo y Manuel Munive (coordinadores) *Globalización, Derecho Supranacional e Integración Jurídica Americana*. México. Editorial Porrúa-ELD. 2013, Pampillo Baliño, Juan Pablo y Ricardo Rabinovich. *Derecho Supranacional, Globalización e Integración Jurídica*. México. Porrúa-ELD. 2012.

52 Cfr. Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., Pampillo Baliño, Juan Pablo. “Fundamentos de una Teoría Global del Derecho. Principios de una filosofía jurídica comprensiva” en *Diritto e Processo. Annuario giuridico della Università degli Studi di Perugia*. Año 18. Perugia. 2018.

53 Cfr. Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., Pampillo. *Historia...*, op. cit. Pampillo Baliño, Juan Pablo. “Una teoría global del derecho. Algunas propuestas ante la crisis de la tradición jurídica occidental” en *Convenit. Revista del IJI de la U. de Porto*. Porto. 2015.

Sobre las características del nuevo 'derecho común global', conviene reiterar la importancia del nuevo derecho internacional (público y privado), así como la del reciente 'derecho supranacional de la integración', como el de la Unión Europea -y, más incipientemente, el desarrollado en otras regiones, incluyendo el continente americano- así como la configuración de un nuevo 'derecho común', desarrollado a partir de los esfuerzos de 'armonización' del 'pluralismo jurídico' de nuestro tiempo.

Los anteriores ámbitos jurídicos (derecho internacional, supranacional y común) están conformando:

- i) ordenamientos jurídicos 'bisagra', propios del nuevo 'pluralismo' normativo, resultado de las tensiones entre la 'globalización' y los 'localismos' ('glocalización'), procurando armonizar su diversidad sin suprimirla;
- ii) que se estructuran de manera 'horizontal y colaborativa' -y no piramidal y jerárquica-, conformándose no sólo por normas (*hard-law*), sino también por 'reglas', 'principios', 'recomendaciones' y 'estándares' (*soft-law*);
- iii) que se 'integran' entre sí de manera precisamente 'flexible y casuística', reivindicando la 'centralidad' de la 'jurisdicción' y de la 'ciencia jurídica' como fuentes formales del derecho;
- iv) que le han devuelto un especial protagonismo a la 'hermeneusis cultural' y a la 'interpretación social' a través de la 'argumentación jurídica';
- v) que han propiciado un 'diálogo' entre ordenamientos -especialmente presente en la judicatura y en la ciencia jurídica- generador de un enriquecimiento recíproco de los mismos;
- vi) que han conformado un patrimonio de 'principios jurídicos comunes', que están propiciando una mayor confluencia entre las familias del *civil law* y del *common law*, así como respecto de otras tradiciones jurídicas;
- vii) que asimismo -sobre todo el derecho común- han creado un patrimonio de 'principios científicos supletorios', desarrollando un nuevo soporte epistemológico para una nueva 'ciencia jurídica común' de naturaleza universal.⁵⁴

En relación con la 'justicia social' y a la 'justicia social global' es decir, a la imposterable obligación de 'revertir' y 'paliar' las tremendas 'injusticias y desigualdades' que todavía lastran a nuestras sociedades -cuestionando radicalmente los fundamentos mismos de nuestras culturas y evidenciando su parcial fracaso civilizatorio-, conviene apuntar preliminarmente lo siguiente.

54 Cfr. Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Hacia un nuevo Ius Commune Americano*. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2012, Pampillo. *La Integración Americana...*, op. cit. Pampillo. *Nuevas reflexiones...*, op. cit.

La desigualdad y la injusticia constituyen una ‘herencia maldita’ que ha venido arrasando la humanidad a lo largo de toda su historia. Originalmente fueron sancionadas a través de instituciones como la esclavitud y la servidumbre, con todas sus variantes (¡apenas formalmente abolidas durante el siglo XIX!), mismas que -a pesar de su naturaleza criminal- fueron consideradas legales en su tiempo.

Hoy podemos reconocer que la dilatada vigencia de dichas instituciones -y de muchas otras semejantes- fue el producto de una prolongada -y casi incomprensible- ‘ceguera’. Ceguera que fue, en ocasiones, cultural-inercial, aunque por momentos también consciente, interesada y deliberada, que lamentablemente persiste -aún en nuestros días- a través de formas de ‘opresión política’ y ‘dominación económica’, así como de ‘estructuras’ y ‘relaciones’, quizás más sutiles, aunque no por ello menos perversas.

En contracorriente al ‘optimismo de la Ilustración’, desde el siglo XIX surgió una corriente de ‘razonamiento crítico’, representada por los llamados ‘pensadores de la sospecha’, quienes empezaron a poner en evidencia algunas las ‘desviaciones’ y ‘contradicciones’ de la ‘modernidad contemporánea’.

Entre ellos, K. Marx llegó a afirmar -con buena parte de razón- que el derecho de la ‘sociedad capitalista’ se había convertido en un ‘instrumento de dominación clasista’ de la burguesía sobre el proletariado.⁵⁵ Y posteriormente, ya en el siglo XX, la Escuela de Frankfurt -y en especial Horkheimer y Adorno- expusieron los fracasos y peligros del ‘proyecto de la modernidad-contemporánea’ y de su ‘razón instrumental’.⁵⁶

Desde dichos referentes -entre muchos otros- se han desarrollado -desde la segunda mitad del siglo XX y, en especial a partir de su último tercio- diversas ‘escuelas críticas del derecho’. Tales corrientes han señalado -nuevamente con buena parte de razón- la naturaleza -a veces- encubridora del ‘discurso jurídico’, para ‘enmascarar’ ‘formas de opresión y dominación’, identificando a su vez instituciones, estructuras y relaciones, que tienden a favorecer a ciertas élites -políticas, económicas, culturales-, en detrimento de las mayorías, excluyendo también a ciertos sectores especialmente vulnerables de la sociedad.⁵⁷

55 Siendo una tesis central del marxismo, dicha concepción se encuentra presente en varias de sus obras; se cita, como aquí, como la más difundida Marx, Carlos y Federico Engels. *Manifiesto del Partido Comunista*. Trad. W. Roces. Madrid. Fundación de Investigaciones Marxistas. 2013.

56 Cfr. Horkheimer, Max y Teodoro W. Adorno. *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos Filosóficos*. Trad. J.J. Sánchez. 6ª edición. Madrid. Editorial Trotta. 2004.

57 Cfr. a Correas, Óscar. *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*. Fontamara, México, 1999, Correas, Óscar. *Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo)*. Fontamara, México, 1999, De la Torre Rangel. Jesús Antonio. *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas*. México. Editan la Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa. 1992, De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Trad. C. Lema. Bogotá. ILSA. 2009 y Wolkmer, Antonio Carlos. *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. Trad. A. Rosillo. México. Akal. 2017.

Y aunque algunos planteamientos de dichas corrientes puedan parecer -y varios sean- ‘ideológicos’ e ‘hipercríticos’, es necesario admitir que han realizado una importante contribución al derecho y a la ciencia jurídica por lo menos en cuatro sentidos: i) despertando una ‘conciencia crítica’, ii) evidenciando la eventual ‘instrumentalización’ del derecho al servicio del ‘poder’ y del ‘tener’, iii) sensibilizando sobre las múltiples injusticias y desigualdades sancionadas por el derecho, y iv) llamando a una re-estructuración de los ordenamientos jurídicos al servicio de la libertad, de la igualdad y de la justicia social.

De manera ‘convergente’ -y también hacia la misma época- proliferaron muy diversos e interesantes estudios y ‘teorías sobre la justicia’. Dichas teorías se desarrollaron desde una perspectiva más bien ‘filosófica’, aunque a partir inquietudes y preocupaciones principalmente ‘políticas’ y ‘económicas’, realizando una importante contribución, especialmente ‘complementaria’, a la filosofía y a la ciencia jurídica, así como recordándole a los juristas la importancia de las mismas, durante largo tiempo relegadas por los estudiosos del derecho.⁵⁸

En razón de lo anterior, pienso que la configuración de una nueva dogmática jurídica nos exige -ética, social y culturalmente- devolverle un lugar central a la ‘justicia social’, denominada según la terminología clásica como justicia distributiva. Dicha justicia social debe proyectarse en todos los ámbitos que abarcan los diferentes ordenamientos (intra-estatal, nacional e internacional), aunque especialmente en el global -bien que de modo subsidiario-, donde hace falta establecer ‘estándares’ y ‘compromisos mínimos’ para una ‘justicia social global’ que esté a la altura de las legítimas aspiraciones de ‘la humanidad’.

Finalmente, por lo que respecta a la ‘vía histórica global’ y a la ‘comprensión integral’ o ‘global’ del derecho, solo mencionaremos algunas ideas muy genéricas sobre un tema desarrollado más extensa y profundamente en otras oportunidades.⁵⁹

En primer lugar, se considera esencial ‘comprender históricamente’ el ‘momento actual’ desde una ‘nueva vía cultural’ -como lo fue en su momento la ‘vía moderna’-, pues no resultan convincentes las ‘dos principales actitudes’ genéricas asumidas -explícita o tácitamente- por prácticamente todos los pensadores que se han ocupado del tema,

58 Una visión panorámica puede verse en Vázquez, Rodolfo. *Teorías contemporáneas de la justicia*. México. IIJ-UNAM. 2019 y en Turégano Mansilla, Isabel. *Justicia global: los límites del constitucionalismo*. Lima. Palestra. 2010. Me han resultado particularmente significativas Küng, Hans. *Una ética mundial para la economía y la política*. Trad G. Canal. México. FCE. 2017. Pogge, Thomas. *Hacer Justicia a la Humanidad*. Trad. D. Álvarez. México. UNAM, CNDH y FCE. 2013, Rawls, John. *Justicia como Equidad*. Trad. M.A. Rodilla. Madrid. Tecnos. 1986, Rawls, John. *Teoría de la justicia*. Trad. M.D. González. México. FCE. 2010 y Sen, Amartya. *La idea de la justicia*. Trad. H Valencia. México. Taurus. 2010.

59 Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., y Pampillo *Historia...*, op. cit. Véanse también los sugerentes planteamientos de Valverde, Carlos. *Génesis, Estructura y Crisis de la Modernidad*. Madrid. BAC. 1996 y de Villoro, Luis. *El Pensamiento Moderno*. México. Colmex y FCE. 1992.

mismas que denominamos como la 'senda tardo-moderna' y el 'itinerario de la posmodernidad'.

En efecto, por un lado, la 'senda tardo-moderna', aunque crítica de la modernidad-contemporánea, sigue anclada en sus mismos 'presupuestos' y 'concepciones' (racionalismos, empirismos y kantismos). Por el otro, el 'itinerario posmoderno', con su 'radicalismo pesimista', nos abandona a la 'deriva' de un 'pensamiento débil', que so pretexto de 'aceptar las cosas como son', en el fondo postula un 'hedonismo conformista' que degenera en un 'nihilismo sin compromisos'.

En contrapartida a las dos anteriores alternativas, la vía global propone más bien buscar la 'superación' de la modernidad-contemporánea pero sin renunciar a 'su momento de verdad', tratando de 'atemperar' sus excesos a partir de la 'oposición dosificada' de ciertos rasgos característicos de la cultura occidental en otros tiempos, así como de otros más, particularmente presentes en la actualidad.⁶⁰

La determinación de dicha vía global resulta relevante para construir una dogmática jurídica arraigada en el contexto socio-cultural de nuestra época, congenial con el desarrollo -realizaciones y fracasos- de la civilización occidental, pero también abierta a las exigencias de la globalización, dentro de la cual participan también -aunque en diferente proporción- otras muchas cosmovisiones que también encierran una concepción propia -y válida- de lo que es el derecho.

Ahora bien, por lo que hace al intento de 'comprender globalmente' al derecho en su 'complejidad pluridimensional', conviene decir que el mismo parte de la consideración de que en el 'debate jurídico' de los últimos doscientos años, se han presentado diversas concepciones jurídicas cuya característica en común ha sido pecar de 'unilateralismo' y 'parcialidad'. Fueron concepciones que, sin duda, atinaron al reivindicar un 'aspecto' o 'valor' primordial -o secundario- del derecho; pero que, en contrapartida, erraron al pretender reducir su concepción de lo jurídico solamente al mismo.

Dicha obviedad fue advertida, hacia la década de los 1960's, por varios iusfilósofos del mundo iberoamericanos, como E. García Máynez, W. Goldschmidt, M. Reale, o L. Legaz, a través de sus planteamientos 'tridimensionalistas'.⁶¹

Estando el debate de su tiempo dominado por la 'yuxtaposición' de tres 'monólogos de sordos', el del 'formalismo', el del 'realismo' y el del 'estimativismo', dichos iusfilósofos supieron captar que dichas tres corrientes de pensamiento tenían su profundo 'momento de verdad'. Más aún, que dicho momento de verdad se per-

60 En efecto, la vía global pretende cerrar el círculo del pensamiento occidental, 'englobando' -por lo mismo- 'la autonomía de la voluntad' con las 'leyes que recorren la naturaleza', 'el progreso histórico' con la 'ley del doble progreso contrario', el principio de 'separación para la explotación' con el de 'reintegración para la convivencia armónica', la 'racionalidad instrumental' con la 'racionalidad finalística, integrada y pluridimensional', el 'individualismo atomista' con el 'comunitarismo celular', 'redondeando' finalmente su pretensión partiendo de una 'actitud revulsiónadora' de 'esperanza esforzada'. Cfr. Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., y Pampillo. *Historia...*, op. cit.

61 Cfr. Pampillo. "Fundamentos...", op. cit. y Recaséns. *Panorama...*, op. cit.

día tan pronto pretendían ‘reducir el todo a una de sus partes’. En efecto, si bien el derecho tenía un momento de positividad formal, de efectividad empírica y de validez axiológica, no podía agotarse tampoco en una sola de esas dimensiones.

Observaron pues que el derecho es ley, forma y norma, pero no únicamente eso, sino que además el derecho se encuentra al servicio de los valores -en especial de la justicia-, pero no solamente; que el derecho es una realidad social, pero que tampoco se agota únicamente en la misma. Más bien -pensaron y expusieron-, el derecho es, ‘a la vez’, norma, valor y realidad social; o, según la célebre definición de Miguel Reale: “*la integración normativa de hechos según valores*”.⁶²

La anterior corriente de pensamiento ha seguido evolucionando hasta nuestros días. Así, A.E. Pérez Luño propuso después una ‘teoría tetratómica’ del derecho, incluyendo a la historia y a la historicidad como perspectiva esencial del derecho.⁶³ Precisamente dentro de la anterior secuencia de ‘teorías integradoras’ o ‘integracionistas’ de lo jurídico, se inscribe la ‘teoría global del derecho’, que busca recuperar su complejidad multidimensional.

Dicha ‘teoría global del derecho’ -más allá de ciertos presupuestos filosóficos, epistemológicos y metodológicos que no es posible siquiera enunciar aquí- busca configurar una ‘perspectiva integral’ a partir de las siguientes ‘dimensiones’ de lo jurídico: i) la antropológica, ii) la sociológica -que engloba también a la económica y política- iii) la propiamente material-jurídica, iv) la formal-cultural y v) la histórica.

Así, la ‘teoría global del derecho’ propone, desde una ‘perspectiva antropológica’, una determinada ‘concepción del hombre’ y de la ‘persona’ como fundamento del derecho. Partiendo del ‘humanismo integral’ y del ‘personalismo’, considera a cada persona humana como un ‘fin’ en sí misma, con una ‘dignidad’ eminente, que se traduce en su ‘libertad’ para la ‘autorrealización’ y que, en la medida en que puede interferir y contraponerse a otras libertades, requiere del establecimiento de límites, compensaciones y responsabilidades. Por ello, desde esta perspectiva, el derecho puede definirse como *el conjunto de las limitaciones establecidas respecto de las facultades subjetivas para garantizar el respeto a la dignidad de la persona humana y promover su libre desarrollo*.⁶⁴

Por su parte, la ‘perspectiva sociológica’, se construyó desde el ‘personalismo comunitario’ y a través de un enfoque ‘estructural-funcionalista’. Destaca -desde un punto de vista estructuralista- que el derecho es un ‘subsistema social’ que ‘ordena’ a todos los demás, pero que permanece a su vez abierto al ‘cambio’, a través de una serie de ‘rela-

62 Reale, Miguel. *Teoría Tridimensional del Derecho*. Trad. A. Mateos. Madrid. Editorial Tecnos. 1997, p. 98.

63 Pérez Luño, Antonio Enrique. *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una Filosofía de la Experiencia Jurídica*. Sevilla. Editorial Mergablum. 1998.

64 Más en extenso se aborda el tema dentro del capítulo V de Pampillo *Filosofía...*, op. cit.

ciones comunicativas' con los mismos, que implican una serie de 'condicionamientos recíprocos', donde -sin embargo-, el derecho tiene la última palabra; es decir, recibe 'influencias condicionantes', pero devuelve 'influencias determinantes'. Por otro lado, desde un punto de vista funcional, el derecho cumple con diversas 'funciones sociales', como lo son la de 'distribuir bienes' -que es eminentemente económica- y la de 'resolver conflictos' -que es esencialmente política-, realizándolas a través de un 'diálogo' en el que participan diversos 'valores' tales como la 'eficiencia', el 'costo-beneficio', la 'legitimidad', el 'bien común', la 'justicia social', la 'eficacia' y la necesidad de 'coacción', entre otros. De ahí que pueda caracterizarse al derecho desde esta perspectiva como *una realidad relacional, arraigada en y condicionada por la sociedad y particularmente por sus subsistemas económico y político, que por un lado busca ordenar la convivencia hacia el bien común y la justicia social, estableciendo un equilibrio abierto al cambio y, por el otro, cumple con diversas funciones, entre las cuales destacan la de distribuir eficientemente bienes incentivando el bienestar material y la de resolver conflictos imperativa y coactivamente.*⁶⁵

Desde una 'perspectiva intrínsecamente jurídica' o 'jurídico-material' de los criterios, siguiendo la -actualmente renovada- 'tradición iusnaturalista clásica' del 'realismo moderado', se concibe al derecho como una 'medida de igualdad obligatoria', que admite a su vez diferentes variantes según las personas y las cosas involucradas en la relación jurídica, pudiendo ser 'sinalagmática' o 'proporcional'. Dicha medida tiene a su vez, entre sus fuentes -y como fundamento de su exigencia- tanto los contenidos de las reglas del derecho positivo (leyes, sentencias, costumbres, etcétera) como las de los principios jurídicos (ciencia jurídica), descubiertos por la razón prudencial en la realidad de las cosas. Así, puede definirse al derecho desde la misma como *un orden, o sea, como una relación conforme a una medida de igualdad entre una cosa externa y una persona extraña, caracterizada por una obligatoriedad fundada en la convención o en la naturaleza de las cosas y cuya determinación debe hacerse, caso por caso, a través de la prudencia jurídica.*⁶⁶

En relación con la 'perspectiva formal-simbólica' y siguiendo los desarrollos del 'formalismo jurídico', desde H. Kelsen -cuya teoría del derecho es una espléndida 'teoría de la norma', más allá de sus limitaciones como teoría jurídica- y pasando por múltiples autores, puede decirse que las formas jurídicas -principios, reglas, normas, procedimientos y sanciones- son 'expresiones culturales simbólicas' que buscan garantizar la 'autenticidad', 'integridad' y adecuada 'conducción' de los procesos jurídicos -vgr. legislativos o jurisdiccionales-, siendo necesarias para 'preservar sus contenidos', pero estando siempre al servicio de éstos. En ese sentido, el derecho desde este punto de vista es *la tipificación formal de la licitud y del deber, cuya fidelidad expresiva se*

65 Cfr. Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., capítulo V.

66 Cfr. Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., capítulo VI.

*encuentra garantizada por diversas formas de diferente flexibilidad, al servicio de los contenidos jurídicos.*⁶⁷

Finalmente, la ‘perspectiva histórica’, elaborada a partir de diversas corrientes historicistas, existencialistas y fenomenológicas -aunque atemperándolas-, nos permite admitir que el derecho es *una realidad histórica, arraigada en la misma historicidad humana -con sus permanencias y sus cambios-, que se determina por la prudencia jurídica a una casi infinita variedad de circunstancias y también admite una diversa formulación cultural a través de una pluralidad de formas variables.*⁶⁸

Tras la exposición de las anteriores ‘perspectivas parciales’, la conformación de una ‘perspectiva global’ requiere todavía de un esfuerzo adicional de estructuración, pues de otra manera, se estaría ante una mera ‘superposición ecléctica’ de las mismas.⁶⁹ De ahí que deba procederse en su configuración a los principios que la ‘lógica’ ofrece para la elaboración de conceptos, definiciones y proposiciones, como hacer un análisis de las ‘cualidades esenciales’ del derecho, de sus ‘condiciones existenciales ordinarias’, de las ‘características comunes’ a todas las perspectivas, sus ‘propios’ y sus ‘diferencias’, ponderando especialmente la ‘perspectiva esencial’ -o intrínseca- del derecho, que nos lo presenta precisamente como un ‘orden de igualdad’.

Así, desde la anterior ‘perspectiva global’ y conforme a los referidos principios, puede conceptualizarse al derecho como *la realidad social que estructura y da cauce a las relaciones de convivencia social, ordenándolas de manera legítima, eficiente y eficaz, conforme a cierta medida de igualdad obligatoria, determinada por la prudencia y orientada hacia el bien común, que se expresa mediante licitudes y deberes tipificados a través diversas formulaciones culturales históricas.*⁷⁰

Por último, hay ‘dos aspectos adicionales’ sobre la teoría global del derecho que quisiera destacar aquí. El primero tiene que ver con las ‘claves’ de la ‘tradición jurídica occidental’ y, consiste básicamente en la ‘propuesta’ de que una dogmática jurídica global, debe ser capaz de recuperar algunas de las principales realizaciones de la misma en la historia, que fueron olvidadas a partir de la codificación y del constitucionalismo. Se trata pues de permitir que la dogmática jurídica vigente, pueda seguirse beneficiando de una ciencia jurídica milenaria, muchas de cuyas aportaciones fueron relegadas a partir del siglo XIX.⁷¹

67 Cfr. Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., pp. 113 y ss.

68 Cfr. Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., pp. 123 y ss.

69 Para la adecuada articulación de dichas diversas parciales, se ha recurrido especialmente a la ‘hermenéutica analógica’ del filósofo mexicano M. Beuchot. Cfr. Beuchot, Mauricio. *Hermenéutica analógica, símbolo, mito y filosofía*. México. UNAM. 2007 y Beuchot, Mauricio. *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispal. 2010.

70 Cfr. Pampillo. *Filosofía...*, op. cit., capítulo VIII.

71 Pampillo. *Historia...*, op. cit.

El segundo aspecto tiene que ver con el ‘estudio’ y ‘desarrollo’ del ‘conocimiento jurídico’. Por un lado, se considera que -como parecidamente se propuso durante el esplendor el *ius commune*- el derecho puede ser estudiado y desarrollado en tres niveles epistemológicos: Uno ‘sapiencial’ (filosófico e histórico), que se encargue de la reflexión radical, fundamental y crítica del derecho en general y de los conceptos jurídicos fundamentales. Otro científico -aunque dividido en dos vertientes- que de manera metódica y ordenada, se encargue de estudiar los diferentes ordenamientos jurídicos. Y otro técnico -el *ars iuris*- dedicado a la determinación concreta de las instituciones y las reglas jurídicas.

Ahora bien, por lo que hace a los anteriores niveles del conocimiento jurídico -sapiencial, científica y técnica- hacemos propia la distinción propuesta por J.B. Vallet de Goytisolo respecto de la ciencia jurídica, que para dicho jurista, puede asumir una dimensión explicativa y otra dogmática. Para Vallet, la ciencia jurídica explicativa expone los contenidos de los ordenamientos, instituciones y reglas, mientras que la segunda más bien los recrea, es decir, tiene una función propositiva y opera como una auténtica fuente formal del derecho, desarrollando nuevas reglas e instituciones.⁷²

Para nosotros, los tres niveles del conocimiento jurídico tienen esas dos dimensiones y, por ende, hemos propuesto para ellos -más allá de sus propios métodos- una metodología común, que retomamos de la *Ciencia Nueva* de G.B. Vico.⁷³

Dicho jurista, historiador y filósofo, consideraba necesaria la conformación de un ‘espacio epistemológico’ conformado por la suma de la historia, la filosofía y el derecho para la conformación de una “jurisprudencia universal”. Y es que estudiando al derecho -Vico se refería en su tiempo, y en la actualidad la propuesta no podría ser de mayor actualidad- en su perspectiva comparada, es posible que las tres dimensiones del conocimiento jurídico puedan nutrirse -a través de la comparación- de un extraordinario acervo de soluciones, que sirvan para orientar sus estudios. Por su parte, la historia permitiría aprovechar las experiencias del derecho comparado, a la luz de la propia tradición jurídica, para determinar si dichas experiencias son compatibles o no con la propia evolución de las reglas, valores, realidades sociales y concepciones culturales. Y la filosofía tendría por función, una vez que se han realizado los anteriores ejercicios -comparativo e histórico- determinar si dichas experiencias son racional y razonablemente compatibles con las aspiraciones y expectativas de futuro del ordenamiento jurídico en cuestión.

La adopción del anterior método -filosófico, histórico y comparativo- permitiría a los tres niveles del conocimiento jurídico no solamente desarrollar de manera mucho más

72 Cfr. Vallet de Goytisolo Juan B. *Metodología Jurídica*. Madrid. Editorial Civitas. 1988. Sobre el conocimiento jurídico, remito desde luego a la obra de Martínez, Juan Antonio. *El Conocimiento Jurídico*. 3ª edición. Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U. Complutense. 2012.

73 Vico, Giambattista. *Principios de una Ciencia Nueva en torno a la naturaleza común de las naciones*. Trad. J. Carner. México. FCE. 1978.

informada su cometido explicativo, sino también -sobre todo- realizar su función dogmática, para la cual -de manera adicional- podrían también tomarse en cuenta algunas aportaciones de la 'prospectiva' y de la 'planeación estratégica'.⁷⁴

En mérito de lo anteriormente expuesto, podría sintetizarse la propuesta dogmática de la teoría global del derecho en los siguientes términos:

- i) Desde un punto de vista filosófico-comprensivo, a la pregunta ¿qué es el derecho? puede responderse diciendo que es una realidad compleja, multidimensional, que involucra por lo menos la consideración del hombre, de la sociedad, de la economía, de la política, de los criterios jurídicos (igualdad), de las formas jurídicas y de la variabilidad histórica -con sus permanencias y cambios- o, más puntualmente, que constituye una realidad social que estructura y da cauce a las relaciones de convivencia social, ordenándolas de manera legítima, eficiente y eficaz, conforme a cierta medida de igualdad obligatoria, determinada por la prudencia y orientada hacia el bien común, que se expresa mediante licitudes y deberes tipificados a través de diversas formulaciones culturales históricas, configurándose a través de una pluralidad de ordenamientos (integrados por reglas, instituciones y ámbitos) que interactúan entre sí.
- ii) Desde un punto de vista epistemológico y metodológico, a la pregunta ¿cómo estudiar y desarrollar el conocimiento de lo jurídico? puede responderse diciendo que en diferentes niveles, principalmente en tres: sapiencial, científico y técnico, que presentan dos dimensiones, una explicativa y otra dogmática, y que pueden adoptar como método común -más allá de los suyos propios- uno conformado por el concurso de la comparación jurídica, la historia y la filosofía del derecho.
- iii) Desde un punto de vista práctico u operativo, a la pregunta ¿cómo reconducir los conflictos sociales a través del ordenamiento jurídico? puede contestarse diciendo: a partir de una enorme diversidad de instrumentos de la lógica material o dialéctica, de la lógica formal -deductiva e inductiva- y otros instrumentos como la hermenéutica, interpretación y ponderación, que van desde aquéllos principios jurídicos desarrollados por el derecho romano, hasta los propuestos por las recientes teorías de la argumentación jurídica -en especial la conside-

74 La bibliografía sobre el tema es abundantísima, encontrándose frecuentemente revueltas las obras serias y científicas con otras menos recomendables. Para orientación del lector interesado, me remito tan sólo a unas pocas obras que son igualmente útiles y de fácil acceso: Dror, Yehezkel. *Enfrentando el futuro*. Trad. J. J. Utrilla. México. FCE 1990, Godet, Michel. *De la anticipación a la acción. Manual de prospectiva y estrategia*. Barcelona. Editorial Marcombo. 1993, Miklos Tomás y Ma Elena Tello. *Planeación prospectiva. Una estrategia para el diseño del futuro*. México. Editan El Centro de Estudios Prospectivos de la Fundación Javier Barrios Sierra y Limusa. 1992. Finalmente, puede también verse con provecho el libro de Francisco Mojica Sastoque. *La prospectiva. Técnicas para visualizar el futuro*. Bogotá. Editorial Legis. 1991.

rada 'estándar' planteada por R. Alexy- pasando por los *modus arguendi* de la jurisprudencia del *mos italicus*.

Es cierto que la anterior propuesta dogmática resulta compleja y ambiciosa, pero también lo es que nuestro tiempo nos enfrenta a ineludibles complejidades que requieren a su vez de ambiciosos esfuerzos para tratar -a través del derecho- de construir sociedades más justas y más igualitarias, que permitan a la humanidad alcanzar el bienestar y la paz a la que aspira. Ojalá que las anteriores reflexiones puedan contribuir, aunque sea modestamente a ello. AMDG.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. *Derecho y Razón Práctica*. Trad. Manuel Atienza. México. Editorial Fontamara. 2002.
- Alexy, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Lima. Palestra. 2007.
- Arenal Fenochio, Jaime del. *Historia mínima del Derecho en Occidente*. México. Colmex. 2016.
- Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero. *Las piezas del Derecho*. Teorías de los enunciados jurídicos. Barcelona. Ariel. 1996.
- Atienza, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid. Trotta. 2013.
- Atienza, Manuel. *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1997.
- Bernal, Beatriz. *Historia del derecho*. México. IIJ-UNAM y Nostra Ediciones. 2010.
- Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanos*. México. Editorial Porrúa. 1992.
- Beuchot, Mauricio. *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispal. 2010.
- Beuchot, Mauricio. *Hermenéutica analógica, símbolo, mito y filosofía*. México. UNAM. 2007.
- Biondi, Biondo. *Il diritto romano cristiano*. Milano. Giuffré Editore. 1952.
- Caenegem, R.C. van. *An Historical Introduction to Private Law*. Trad. E.E.L. Johnston. Cambridge. Cambridge University Press. 1992.
- Cannata, Carlo Augusto. *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*. Trad. L. Gutiérrez-Masson. Madrid. Editorial Tecnos. 1996.
- Capograssi, Giuseppe. *Il problema della scienza del diritto*. Milano. Giuffré Editore. 1962.
- Carbonell, Miguel (editor). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Editorial Trotta. 2003.
- Carpintero Benítez, Francisco. *Historia del Derecho Natural. Un ensayo*. México. IIJ-UNAM. 1999.
- Cervantes, Javier de. *La tradición jurídica de occidente*. México. UNAM. 1978.
- Cicerón, Marco Tulio. *De la Invención Retórica*. Edición bilingüe a cargo de Bulmaro Reyes Coria. México. UNAM. 1997.

- Clavero, Bartolomé. *Historia del Derecho. Derecho Común*. Salamanca. Ediciones Universidad de Salamanca. 1994.
- Coing, Helmut. *Derecho Privado Europeo*. Trad. A. Pérez M. Madrid. Fundación Cultural del Notariado. 1996.
- Comanducci, Paolo. "El neoconstitucionalismo" en *Hacia una teoría analítica del Derecho: ensayos escogidos*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2010.
- Correas, Óscar. *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*. Fontamara, México, 1999.
- Correas, Óscar. *Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo)*. Fontamara, México, 1999.
- D'Ors, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Quinta edición. Pamplona. Edita la Universidad de Navarra. 1983.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio. *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas*. México. Editan la Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa. 1992.
- De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Trad. C. Lema. Bogotá. ILSA. 2009.
- Dror, Yehezkel. *Enfrentando el futuro*. Trad. J. J. Utrilla. México. FCE 1990.
- Dworkin Ronald. *La Filosofía del Derecho*. Trad. J. Sáinz México. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1980.
- Esser, Josef. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado*. Trad. E. Valentí. Barcelona. Bosch. 1961.
- Fassò, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Trad. J. F. Lorca. 3ª ed. Madrid. Ediciones Pirámide. 1966.
- Ferrajoli, Luigi, Juan José Moreso y Manuel Atienza. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2008.
- Ferrajoli, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*. Trad. A. Greppi. Madrid. Trotta. 2006.
- Galgano, Francesco. *Historia del Derecho Mercantil*. Versión de J. Bisbal. Barcelona. 1980.
- García Ramírez, Sergio y Mauricio I. del Toro. *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México. Porrúa y UNAM. 2011.
- García Ramírez, Sergio. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México. Porrúa. 2007.
- García-Gallo, Alfonso. *Manual de Historia del Derecho Español*. Tomo I. Madrid. Artes Gráficas y Ediciones. 1972.
- Gèny, Francois. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: esai critique*. 2a ed. París. Lib. Générale de droit & jurisprudence. 1919.
- Godet, Michel. *De la anticipación a la acción. Manual de prospectiva y estrategia*. Barcelona. Editorial Marcombo. 1993.

- Grossi, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Trad. Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez. Madrid. Marcial Pons. 1996.
- Grossi, Paolo. *Europa y el derecho*. Trad. L. Giuliani. Madrid. Editorial Crítica. 2007.
- Gustavo Zagrebelsky. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Trad. de Marina Gascón. Madrid. Editorial Trotta. 1995.
- Guzmán Brito, Alejandro. "Ratio scripta" en *Ius Commune * Sonderhefte*. Número 14. Frankfurt am Main. Vittorio Klostermann. 1981.
- Guzmán Brito, Alejandro. *Historia de la Interpretación de las Normas en el Derecho Romano*. 2ª edición. México. SCJN. 2011.
- Hart, H.L.A. *El concepto de derecho*. Trad. G. Carrió. México. Editora Nacional. 1980.
- Hervada, Javier. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. 3ª ed. Pamplona. EUNSA 1996.
- Hespanha, António Manuel. *Cultura Jurídica Europea*. Trad. I. Soler y C. Valera. Madrid. Tecnos. 2002.
- Horkheimer, Max y Teodoro W. Adorno. *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos Filosóficos*. Trad. J.J. Sánchez. 6ª edición. Madrid. Editorial Trotta. 2004.
- Jaramillo, Carlos I. *El Renacimiento de la Cultura Jurídica en Occidente*. México. Porrúa. 2013.
- Kaufmann, Arthur y Winfried Hassemer (coordinadores). *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Trad. G. Robles Madrid. Editorial Debate. 1992.
- Koschaker, Paul. *Europa y el derecho romano*. Trad. J. Santa Cruz T. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1955.
- Küng, Hans. *Una ética mundial para la economía y la política*. Trad G. Canal. México. FCE. 2017.
- Larenz, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Trad. E. Gimbernat. Barcelona. Ariel. 1966.
- Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofía del Derecho*. 2ª edición. Madrid. Bosch. 1961.
- Luis Prieto Sanchís. *Constitucionalismo y positivismo*. 2ª edición. México. Editorial Fontamara. 1999.
- Margadant, Guillermo F. *La Segunda Vida del Derecho Romano*. México. Miguel Ángel Porrúa. 1986.
- Marquardt, Bernd. *Derechos Humanos y Fundamentales. Una historia del Derecho*. Bogotá. Ibáñez. 2015.
- Martínez, Juan Antonio. *El Conocimiento Jurídico*. 3ª edición. Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U. Complutense. 2012.
- Marx, Carlos y Federico Engels. *Manifiesto del Partido Comunista*. Trad. W. Roces. Madrid. Fundación de Investigaciones Marxistas. 2013.
- Merryman, John Henry y Rogelio Pérez-Perdomo. *La tradición Jurídica Romano-Canónica*. Trad. E.L. Suárez. 3ª edición. México. FCE. 2014.

- Miklos Tomás y Ma Elena Tello. *Planeación prospectiva. Una estrategia para el diseño del futuro*. México. Editan El Centro de Estudios Prospectivos de la Fundación Javier Barrios Sierra y Limusa. 1992.
- Mojica Sastoque, Francisco. *La prospectiva. Técnicas para visualizar el futuro*. Bogotá. Editorial Legis. 1991.
- Molitor Eric y Hans Schlosser. *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*. Trad. A. Martínez S. Barcelona. Editorial Bosch. 1980.
- Ollero, Andrés. *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*. México. IIJ-UNAM. 2007.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Filosofía del Derecho. Teoría Global del Derecho*. México. Editorial Porrúa. 2005.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. “Fundamentos de una Teoría Global del Derecho. Principios de una filosofía jurídica comprensiva” en *Diritto e Processo. Annuario giuridico della Università degli Studi di Perugia*. Año 18. Perugia. 2018.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Hacia un nuevo Ius Commune Americano*. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2012.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Historia General de Derecho*. México. Oxford University Press. 2008.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. *La Integración Americana. Expresión de un Nuevo Derecho Global*. México. Editorial Porrúa y Escuela Libre de Derecho. 2012.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. *La Integración Jurídica en América: Conceptos, historia, balance y futuro*. Bogotá. Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2016.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Nuevas reflexiones sobre la Integración Jurídica Latinoamericana*. Lima. Rimay. 2019.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. “Una teoría global del derecho. Algunas propuestas ante la crisis de la tradición jurídica occidental” en *Convenit. Revista del IJI de la U. de Porto*. Porto. 2015.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo. Voz “Ordenamiento Jurídico” en Mario Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani (coordinadores) *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Regional*. Ed. Programa Jean Monnet, Universidad de Perugia y Tecnológico de Monterrey. Roma-Perugia-México: Istituto per gli Studi Economici e Giuridici (ISEG), 2013.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo y Ricardo Rabinovich-Berkman (coordinadores). *Derecho Supranacional, Globalización e Integración Jurídica*. México. Porrúa-ELD. 2012.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo y Alejandro Salcedo (coordinadores). *Filosofía del Derecho. Nuevas Tendencias y Escuelas Actuales*. México. Tirant lo Blanch. 2019.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo y Manuel Munive (coordinadores) *Globalización, Derecho Supranacional e Integración Jurídica Americana*. México. Editorial Porrúa-ELD. 2013.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una Filosofía de la Experiencia Jurídica*. Sevilla. Editorial Mergablum. 1998.
- Pogge, Thomas. *Hacer Justicia a la Humanidad*. Trad. D. Álvarez. México. UNAM, CNDH y FCE. 2013.

- Rabinovich-Berkman, Ricardo. *Historia del Derecho*. Buenos Aires. La Ley. 2014.
- Rawls, John. *Justicia como Equidad*. Trad. M.A. Rodilla. Madrid. Tecnos. 1986.
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*. Trad. M.D. González. México. FCE. 2010.
- Reale, Miguel. *Teoría Tridimensional del Derecho*. Trad. A. Mateos. Madrid. Editorial Tecnos. 1997.
- Recaséns Siches, Luis. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. tomo I. México. Porrúa. 1963.
- Reimann, Mathias & Reinhard Zimmermann. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. New York. Oxford University Press. 2006.
- Rodríguez Paniagua, José María. *Historia del Pensamiento Jurídico*. Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U. Complutense. 1993.
- Sánchez de la Torre, Ángel. *Introducción al Derecho*. Madrid. Editorial Anaya. 1971.
- Sánchez de la Torre, Ángel. *Los Principios Clásicos del Derecho*. Madrid. Unión Editorial 1975.
- Santi Romano. *L'ordinamento giuridico*. Pisa. Spoerri. 1918.
- Sen, Amartya. *La idea de la justicia*. Trad. H Valencia. México. Taurus. 2010.
- Shulz, Fritz. *Principios del Derecho Romano*. Trad. M. Abelán Velasco. 2ª ed. Madrid. Editorial Civitas. 2000.
- Suñé Llinás, Emilio. *Teoría Estructuralista del Derecho*. Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. 2006.
- Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*. México. UNAM. 1979.
- Thomas S. Kuhn. *La estructura de las revoluciones científicas*. Traducción de Carlos Solís Santos. 3ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 2010.
- Tomás y Valiente, Francisco. *Manual de historia del derecho español*. Madrid. Editorial Tecnos. 1995.
- Torre Martínez, José de la. "La Teoría Institucional del Ordenamiento Jurídico de Santi Romano" en Ángel Sánchez de la Torre (coordinador). *Pensando el Derecho en el Siglo XX*. Madrid. Servicio de Estudios del Colegio de Registradores. 2003.
- Troplong, Raimundo Teodoro. *De l'influence du christianisme sur le droit civil des romains*. Paris. Victor Lecou. 1855.
- Truyol y Serra. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Madrid. Revista de Occidente. 1975.
- Turégano Mansilla, Isabel. *Justicia global: los límites del constitucionalismo*. Lima. Palestra. 2010.
- Valencia Restrepo, Hernán. *Nomoárquica, Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho*. 4ª edición. Medellín. Comlibros. 2007.
- Vallet de Goytisolo Juan B. *Metodología Jurídica*. Madrid. Editorial Civitas. 1988.
- Vallet de Goytisolo, Juan B. *Metodología de la Determinación del Derecho*. Tomo 1. Parte Histórica Madrid. Centro de Estudio Ramón Areces y el Consejo General del Notariado. 1994.

- Valverde, Carlos. *Génesis, Estructura y Crisis de la Modernidad*. Madrid. BAC. 1996.
- Vázquez, Rodolfo. *Teorías contemporáneas de la justicia*. México. IIJ-UNAM. 2019.
- Verdross, Alfred. *La filosofía del derecho del mundo occidental*. Trad. M. de la Cueva. 2ª edición. México. UNAM. 1982.
- Vico, Giambattista. *Principios de una Ciencia Nueva en torno a la naturaleza común de las naciones*. Trad. J. Carner. México. FCE. 1978.
- Villoro, Luis. *El Pensamiento Moderno*. México. Colmex y FCE. 1992.
- Wieacker, Franz. *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Trad. F. Fernández Jardón. Granada. Editorial Comares. 2000.
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. Trad. A. Rosillo. México. Akal. 2017.