

Relatoría "Derecho, razones y racionalidades", primera parte

MARIANA ISERN
Universidad Nacional de Rosario
marianaisern@unr.net.ar

RESUMEN

La relatora sistematiza veintiún de las cuarenta y cuatro ponencias presentadas en esta amplia temática, en tres ejes temáticos: propuestas de un “nuevo derecho”; dignidad y buen vivir en el derecho contemporáneo; y, argumentación jurídica en la racionalidad jurídica y judicial.

PALABRAS CLAVE: nuevo derecho, dignidad, buen vivir, argumentación jurídica, racionalidad jurídica, racionalidad judicial.

ABSTRACT

The rapporteur systematizes twenty one out of forty four papers presented on this broad topic, in three main themes: some “New Law” proposals; dignity and *good living* in contemporary law; and, legal argumentation in judicial and juridical rationality.

KEYWORDS: new law, dignity, good living, legal argumentation, juridical rationality, judicial rationality.



Copyright© MARIANA ISERN

Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es>

1. **OPCIONES EPISTEMOLÓGICAS: pensando alternativas para un Nuevo Paradigma Jurídico**
Preguntas
2. **La DIGNIDAD y el BUEN VIVIR en las propuestas de un Derecho Antropocéntrico y en la de un Derecho Biocéntrico**
Preguntas
3. **La ARGUMENTACIÓN jurídica en la Racionalidad LEGISLATIVA y JUDICIAL**
Racionalidad Legislativa
Preguntas
Racionalidad judicial
Preguntas

1. OPCIONES EPISTEMOLÓGICAS: pensando alternativas para un Nuevo Paradigma Jurídico

En general, los autores, acuerdan en estar pensando un NUEVO DERECHO. Entienden que es necesario debido a la **falta de respuestas adecuadas de las “viejas” categorías para comprender y resolver los “nuevos” problemas**. Al incorporar fenómenos que antes no eran alcanzados por el Derecho, conforme a los paradigmas empleados, se requiere una nueva perspectiva (sea biocéntrica, inclusiva, multicultural, transdisciplinar, etc.). Algunos proponen caminos que se podrían recorrer, otros sugieren el rescate o reinterpretación de autores clásicos, o vuelven a las fuentes, en otros casos; en tanto que hay algunos que alertan sobre las vías inapropiadas para pensar esas alternativas.

*Aquí se reúnen los trabajos de **Diego Javier Duquelsky Gómez, Jesús Vega López, María Carolina Rodrigues Freitas, Claudio Pedrosa Nunes y Juan Calvillo Hernandez.***

Diego Javier Duquelsky Gómez propone una matriz de análisis basada en

diez dicotomías que sirve de base para distinguir dos grandes corrientes de **pensamiento post-positivista**: liberales y críticas. En todas ellas aparece el debate en torno al **rol de la razón en el derecho**. Pretende demostrar que un pensamiento **emancipatorio** sólo es posible a partir de una profunda **crítica** a la razón jurídica **moderna**. Para que ese rol emancipatorio sea posible, es necesario también construir un pensamiento radicalmente **alternativo** a la racionalidad jurídica dominante. El autor enfatiza que esta matriz de análisis propuesta no tiene más pretensión que la de servir de excusa para reconocernos en nuestra diversidad y, desde allí, afrontar esa ardua tarea.

Jesús Vega López valiéndose de tres conceptos — entorno, contorno, dintorno — tal como han sido usados por dos filósofos españoles, *José Ortega y Gasset* y *Gustavo Bueno*, hace una reconstrucción del problema de la demarcación del Derecho desde una perspectiva **post-positivista**. La idea central es que la concepción iuspositivista yerra en su intento por entender los **límites de lo jurídico**, el contorno del Derecho, aislando o segregando su dintorno respecto de su entorno. Esto supone un giro o inversión de perspectiva conducente a considerar el dintorno del Derecho como *positivamente* conectado con su entorno, sin por ello, conducir a ninguna desdiferenciación; esto es, **sin abandonar la tesis de que el Derecho posee contornos o límites definidos**.

María Carolina Rodrigues Freitas nos introduce en la idea de la **obsolescencia** jurídica. Hace una distinción entre el pensamiento moderno y el posmoderno, para luego evaluar su captación en el derecho. La teoría del derecho moderna se ha convertido en obsoleta para una realidad postmoderna inminente. Sostiene con énfasis que si se quiere superar la falta de **eficacia** y la pérdida de sentido que el derecho ha estado experimentando, debemos abandonar los paradigmas de la modernidad. Tal vez solo la dionisiaca experiencia de subvertir todas las reglas conocidas y sacudir todos los fundamentos establecidos, nos permitirá poner las cosas en su lugar: la construcción de **nuevas bases para pensar y realizar el derecho**.

En tanto que **Claudio Pedrosa Nunes** nos plantea un sendero que va desde la doctrina de la jurisdicción de Tomás de Aquino hasta el contemporáneo *due process of law*. El autor va comparando la doctrina de la jurisdicción medieval-tomista con autores que hoy en día abordan temas de derecho procesal tales como el acceso a justicia y debido proceso, los límites de la competencia, el juez natural, la teoría de la prueba y la función social del proceso, entre otros. La relevancia de la investigación se comprueba desde su invocación como fuente histórico-filosófica de ayuda a los estudios de derecho procesal en el ámbito de la jurisdicción judicial y como medio de percepción de la **evolución** de los institutos de procedimiento desde los tiempos dorados de la Filosofía medieval-tomista, poniendo por tierra el mito despectivo e incorrecto de la repulsión a todo lo que pertenece a la edad media.

Juan Calvillo Hernandez busca demostrar que la metafísica, fuertemente criticada por *Hans Kelsen*, ha retomado paulatinamente el poder que le fue arrebatado por el positivismo jurídico, el cual nunca pudo sostener sistemáticamente sus teorías que pretendían encontrar en el derecho la “pureza”; en otras palabras, liberar a la ciencia jurídica de todos aquellos elementos que le son extraños, que lo pudiera hacer prescindir de la ética, la sociología, la teología o la psicología. Mas, sus propios sucesores, a través de la historia le fueron añadiendo vestigios metafísicos hasta volver a recuperar los **principios** que la teoría normativa le había arrancado al Derecho. Busca probar que **la metafísica ha sido mal interpretada por los juristas a través de la historia**, pues ha sido considerada como un fin en sí misma y no como un **método** que busca encontrar la verdad a través del correcto ejercicio de la razón humana. Considera que el problema resulta trágico al tratar de hablar de derechos universales sin sacar a la metafísica del baúl en que se había guardado. No obstante que garantistas y principialistas del **nuevo constitucionalismo** navegan por la periferia de la metafísica, esta sigue latente y amenazante en el corazón de los defensores de ambas teorías.

Preguntas:

¿Una teoría del derecho moderna se ha convertido en **obsoleta** para una realidad postmoderna inminente? ¿Es necesario construir un pensamiento radicalmente **alternativo** a la racionalidad jurídica dominante? Si así fuera, ¿qué lugar tendría la racionalidad en ese modelo? ¿Cuánto de constructivismo y cuánto de deconstrucción sería necesario? ¿Cómo serían sus límites, qué relación entablaría con sus **contornos**? ¿Sería el Derecho una categoría mediadora entre la Política y la Moral orientada a resolver los conflictos morales (en términos de derechos) y reorganizar la cooperación política (en términos de poderes)? Y, ¿cuánto de continuidad, de evolución histórica tendría con las estructuras previas? Por ejemplo, un autor señala que una vez superado el luspositivismo imperante hacia mediados de siglo XX, ¿se puede decir que los autores actuales del **Derecho Procesal** se aproximan significativamente a los temas y tratamientos que hiciera Santo Tomás?

2. La DIGNIDAD y el BUEN VIVIR en las propuestas de un Derecho Antropocéntrico y en la de un Derecho Biocéntrico

Siempre con un telón de fondo marcado por la búsqueda de opciones que permitan pensar o repensar alternativas a los paradigmas actuales del Derecho, se podría señalar a un grupo que focaliza el debate en torno a la dignidad y al buen vivir, como elementos de construcción o reconstrucción del Derecho. Entiendo que esa adecuación o inadecuación de las respuestas jurídicas giran, o bien sobre un eje Antropocéntrico, o bien sobre uno Biocéntrico.

Aquí se reúnen los trabajos de Wallace Antonio Dias Silva, Guimaraes Taborda junto con Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Zabalza Alexandre, Loyuá Ribeiro Fernandes Moreira da Costa, Jesús Ignacio Delgado Rojas y Bruno Rabelo Coutinho Saraiva.

Wallace Antonio Dias Silva plantea una alternativa integradora, asume lo colectivo desde una mirada biocéntrica (tendiente al buen vivir, latinoamericano

descolonizador) proponiendo al **cooperativismo** como una vía superadora del problema de la precarización laboral. Adaptándolas al contexto actual, transformadas en cooperativas de plataformas, es posible organizar nuevas redes de colaboración y apoyo que tengan el propósito de proporcionar una complementariedad entre consumo, comercio, producción, servicios y finanzas, en clara resistencia y alternativa al actual sistema pos-capitalista. La vida actual de la red, si se utiliza de manera inteligente, puede promover el desempeño conjunto de los trabajadores en beneficio de todos, uniendo a ellos a través de plataformas que, si se administran mediante la aplicación de los principios y valores del **buen vivir**, tienen enormes posibilidades para convertirse en instrumento práctico de **emancipación**.

Maren Guimaraes Taborda – Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, empleando el concepto de *Stammler* de **derecho objetivamente justo** y de contenido variable, señalan que el Supremo Tribunal Federal de Brasil en el caso de Raposa del Sol efectúa un viraje con respecto al derecho indígena constitucional que logra captar la **complejidad** de lo jurídico. El método de acercamiento fue **inductivo**, primero, se divulga el caso y la lucha histórica se sitúa para el reconocimiento de los pueblos indígenas, para solamente entonces interpretar las decisiones del STF como un jalón en la construcción de un derecho justo de base empírica y, por lo tanto, condicionado históricamente. Entiende que el fallo fue objetivamente justo porque la decisión puede ser incluida, sin contradicción, en todas las normas que definen el estatus de los indios, y porque una cierta concepción de Justicia ha iluminado toda la decisión, a saber, la que es el objetivo de la República Brasileña: la construcción de una sociedad fraterna y multicultural. Es la tarea de la justicia lograr determinar o resolver si un ideal se lleva a cabo concretamente y en qué grado.

Alexandre Zabalza, jugando con los términos “Derecho Doméstico” y “Derecho Domesticado”, de la mano del gran Saint Exupéry, nos interpela: Domar la naturaleza no significa conquistarla, vivir la aventura de la ocupación, sino “domesticar”, es decir, “crear vínculos”. Tomó más de 2500 años de historia la

emancipación de los derechos humanos (de las leyes atenienses de Solón a la redacción de la carta de las Naciones Unidas) para que *cada hombre en la tierra* haya podido haber sido declarado dotado de personalidad jurídica. Se tardó menos de una década para que las entidades no-humanas de la tierra, fueran dotadas de personalidad jurídica. La tierra ha permanecido mucho tiempo fuera de cualquier forma de conocimiento filosófico. O se la asocia con el planeta o se asocia con la cosa, pero la tierra no es una cosa; y *pensar a la tierra* se convierte en un imperativo filosófico para afrontar los retos que plantea el mundo contemporáneo. Sin cuestionar las estructuras jurídicas del humanismo, considera que hay que pensar con cautela, en consonancia con la cultura local, las categorías jurídicas a emplear, a fin de que el efecto producido por tal revocación epistemológica no conduzca a una mayor distancia entre el hombre y la tierra.

Loyuá Ribeiro Fernandes Moreira da Costa presenta un claro giro paradigmático que aleja el modelo antropocéntrico constitucional para fortalecer a uno biocéntrico de la **dignidad**. Considera que el neoconstitucionalismo se presenta como una política de pan y circo maximizado más que efectivamente como una política de distribución de la riqueza y acceso al mayor dilema en la historia humana: la propiedad privada. En este caso, el **nuevo constitucionalismo latinoamericano** demuestra que el constitucionalismo puede ser utilizado como una herramienta de lucha capaz de proporcionar diálogo. Esto se debe a que la epistemología del sur adoptada se originó de abajo hacia arriba, por medio de los movimientos populares, es decir, del desempeño de las capas sociales menos favorecidas que demostraron cómo utilizar la Constitución como una estrategia para combatir los ideales liberales, incluso si ese instrumento es de origen occidental.

Jesús Ignacio Delgado Rojas retoma la idea kantiana de dignidad y autonomía como planteos para repensar las estructuras volviendo al origen. La dignidad humana es un valor central para la cultura de la legalidad y, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, goza de las máximas garantías, tanto por estar ella misma protegida contra los ataques que la pudieran menoscabar, como por servir de

fundamento a otros derechos fundamentales. No obstante, el **abuso** del término en el discurso político y su fuerte carga moral y emotiva convierten a la dignidad en un concepto de imprecisos contornos. En este trabajo se recupera el tratamiento clásico kantiano de la dignidad y se ofrece una lectura contemporánea que nos ayude a afrontar problemas actuales.

Bruno Rabelo Coutinho Saraiva, de la mano de *Santo Tomás* y *Miguel Reale* recuerda que la centralidad del ser humano y sus valores significa que el individuo debe estar en el centro del derecho. Antes que cualquier otro interés o propósito, debe ser pensado el ser humano, con todas sus necesidades y naturaleza, más allá del sistema de leyes naturales. El psicólogo puede dar instrucciones para desarrollar las experiencias axiológicas, pero el filósofo es quien va a integrar y explicar el orden axiológico y su fuente. El valor es intrínseco al espíritu del hombre, está diseñado en la naturaleza e integra el proceso. El mayor defecto de las leyes naturales y de la filosofía de los valores debe ser interpretado centralizando el estado y las valuaciones subjetivas.

Preguntas:

La forma de vida social, que es el derecho, está llamada a ordenar, en su contenido, un asunto **históricamente fortuito y variable**. ¿Es el activismo multicultural el camino para fijar el **contenido de lo objetivamente justo**? ¿Cómo serían las vías de la determinación de un derecho natural objetivamente justo y de contenido variable?

¿Cómo diseñar categorías jurídicas, como pensar un derecho en el que convivan las comunidades humanas y el hábitat de acuerdo a sus modalidades singulares y de acuerdo a los usos de los lugares en los que se aplica? ¿Qué lugar o función ocuparía la **dignidad o el bien vivir** en todo ello? En este marco, ¿estaría el neoconstitucionalismo en su fase final? ¿El constitucionalismo puede ser **transformador** del *Status quo* siempre y cuando la gente esté políticamente

organizada para ello? ¿La respuesta dada por las luchas sociales demuestra que no es necesario que América Latina abdique de los instrumentos simplemente porque son de origen epistemológico occidental, siempre que se puedan usar como herramientas útiles para el diálogo y la **emancipación**?

3. La ARGUMENTACIÓN jurídica en la Racionalidad LEGISLATIVA y JUDICIAL

Racionalidad Legislativa

En este punto se analiza la importancia de la RACIONALIDAD LEGISLATIVA y las perspectivas sin precedentes que se presentarían a la Teoría del Derecho y a los sistemas normativos de los países latinos con la **comprensión del fenómeno jurídico en su totalidad, desde lo fáctico y valorativo, en la producción y aplicación de las normas.**

Como nos recuerda con un poco de humor uno de los ponentes, la acción caótica y confusa de los legisladores ha sido la causa de crítica, aquí y en otros lugares, mucho antes de Bismarck, pero se le atribuye la frase que resume el proceso de construcción de las leyes: "Los ciudadanos no dormirían pacíficamente si supieran cómo se hacen las salchichas y las leyes". Desde entonces, el sistema de producción de embutidos ha evolucionado, siendo sometido (al menos en teoría) a estrictos estándares sanitarios. La producción de leyes, por otra parte, sigue siendo llevada a cabo sin el método o la organización apropiados. Los autores de esta sección ponen el énfasis en la importancia de desarrollar, o aplicar, una teoría de la argumentación jurídica en la faz de producción de normas generales, y no sólo en la etapa de aplicación, en las decisiones judiciales.

En torno a la temática de la **racionalidad legislativa** se reúnen los trabajos *Mariana Barbosa Cirne* en co-autoría con *Tainá Junquillo*, la *ponencia de Joao*

Aurino De Melo Filho, Francesco Ferraro, José Ribas Vieira en co-autoría con Fernanda Lage y la de José Eduardo Schuh.

Mariana Barbosa Cirne y **Tainá Junquillo** perciben a la crisis legislativa como una oportunidad dada al jurista para aumentar la racionalidad en el proceso legislativo. A partir del modelo propuesto por Manuel *Atienza* y la dignidad de la legislación de Jeremy *Waldron*, entienden que es necesario dar **buenas razones** para justificar las decisiones; y no sólo en el contexto judicial, sino también en la legislatura. Esta es una manera de darle cabida a la participación democrática en el debate público. Es necesario desjudicializar la Teoría del Derecho, reconectando lo que nunca debió haber sido separado: la Constitución y la legislación. Este es un espacio que también debe ser ocupado por el Derecho; el jurista necesita integrarse en estos debates para permitir la mejora de la ley. El Derecho no se reduce al silencio de los tribunales; también constituye el ruido de la divergencia.

Joao Aurino De Melo Filho recuerda que la concentración del estudio del Derecho a partir de la aplicación de las normas coincidió con el paso del Jusnaturalismo al Positivismo. La Teoría del Derecho, concentrando sus análisis y estudios en la racionalidad de la decisión Judicial se convirtió en **incompleta**, incapaz de comprender el fenómeno legal en su totalidad. El jurista, limitado al proceso de aplicación de la norma, ignoró deliberadamente el proceso legislativo, que tampoco fue estudiado por otras disciplinas. Los latinoamericanos continúan gastando sus energías, sólo en ese contexto de la teoría de la argumentación, sólo en el proceso de implementación de la norma, como si todos sus problemas jurídicos concretos estuvieran en la forma de interpretación y justificación de los tribunales superiores. La racionalidad legislativa no resolverá todos los problemas jurídicos de los países latinos, pero hará que el legislador, sometido a un **modelo riguroso de actuación**, además de requerir un análisis real antes de la decisión, permitirá a la sociedad **auditar** el método de producción legislativa.

Francesco Ferraro considera la capacidad del concepto de legislador racional

para juzgar la racionalidad de los **legisladores reales** en los modelos de Nino y Nowak. Al encontrarlos inadecuados, *Nino, por ser sub-inclusivo* y *Nowak, supra-inclusivo, busca integrarlos con categorías de Wróblewski (racionalidad interna y externa)* y *Wintgens ("racionalidad limitada")*. El mito del legislador racional en la Dogmática parece inadecuado para proporcionar el paradigma normativo requerido. Si se adopta la reconstrucción ofrecida por Carlos Nino, los criterios que entran en juego difícilmente pueden considerarse pura racionalidad. Debido a un exceso de requisitos, o a requisitos demasiado estrictos, su modelo es **sub-inclusivo** comparado a los casos que se podrían considerar propios de la legislación racional. En cuanto a la reconstrucción ofrecida por Nowak, subraya algunos puntos que la hacen más inclusiva, pero también se ve que es **supra-inclusiva**, poco exigente. La racionalidad de la acción legislativa no puede reducirse a alcanzar ciertos objetivos. Por lo tanto, se podría integrar el análisis admitiendo la necesidad de asumir que el legislador es un agente racional, pero en realidad dotado de una racionalidad limitada debido a limitaciones temporales, recursos restringidos, interferencia de emociones y otros factores.

José Ribas Vieira y Fernanda Lage tomando como base la teoría de la argumentación legislativa de *Atienza* sostienen una teoría legislativa en consonancia con las ciencias sociales, especialmente la **Sociología**. Si bien la Dogmática deja por fuera de lo jurídico a la producción legislativa, ámbito de lo político, existen Teorías del Derecho que incorporan a la producción y aplicación de las leyes dentro de lo jurídico. El Derecho se conforma como un subsistema del sistema sociedad. Por lo tanto, existe un diálogo entre las Teorías Jurídicas y las Teorías sociológicas que buscan elevar el papel que los argumentos legislativos pueden desempeñar desde una concepción del derecho como **transformador social**.

José Eduardo Schuh se propone comprobar la posibilidad del empleo de técnicas derivadas de los estudios de la **Economía del comportamiento** en la elaboración de normas legales con el fin de aumentar la **efectividad** normativa y la **eficacia social**. Emplea el conocimiento de causa y efecto de las relaciones sociales

en la elaboración de los requisitos de la ley como medio para maximizar el éxito de adherencia a la orientación de la acción humana. Analiza la estrategia de efectividad regulatoria legal: aprovechando el carácter autoritario del derecho, que prescribe la conducta obligatoria, evalúa como puede ser impulsada por medio de *nudges* (*empujones*). Cabe señalar que la aplicación éticamente válida de *empujones* depende de la preservación de las opciones de elección libre para el individuo; por lo tanto, puede representar un elemento de **optimización** de la efectividad y efectividad de la normativa.

Preguntas:

Se sostiene reiteradamente que, al proponer una teoría de la argumentación jurídica, no se puede dejar por fuera a la producción normativa: ¿pueden los argumentos jurídicos contribuir a recuperar la legitimidad de la legislación a través de buenas razones? Más racionalidad legislativa y menos racionalidad judicial: ¿un camino adecuado y funcional para entender y resolver los problemas jurídicos concretos de los Países latinos? ¿La irracionalidad judicial es un efecto de la irracionalidad legislativa?

¿La actividad de acondicionamiento de conductas para el propósito de la ordenación comunitaria puede (debe) considerar las reglas **sociales** y económicas para **optimizar** el éxito de la prescripción normativa? ¿Se puede prescindir hoy en la comprensión del comportamiento humano en el desarrollo de sus actividades de ordenación, como fenómeno jurídico, de la **racionalidad interdisciplinaria** de los estudios de la Economía del comportamiento? ¿Es posible pensar un modelo de legislador racional que se ajuste al legislador real? ¿Hasta dónde nos podemos correr del mito o hipótesis del legislador racional?

Racionalidad judicial

La preocupación reiterada de los ponentes en relación a la **RACIONALIDAD**

JUDICIAL, en este grupo, se despliega en distintas direcciones, mayormente, con un epicentro en los desafíos que se enfrentan en la formación jurídica, especialmente de aquellos que van a cumplir la función judicial. Proponen diversas herramientas que pueden ser de utilidad en la labor de fallar.

En torno a la temática de la **racionalidad legislativa** se reúnen los trabajos de *Zoraida García Castillo, Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba, Eduardo Ribeiro Moreira, Valeria López Vela y Silvia Zorzetto*.

Zoraida García Castillo plantea que el razonamiento judicial tiene hoy día, entre sus más grandes retos, discernir correctamente sobre la validez y confiabilidad de los resultados de la **prueba científica** –cada vez más es recurrente en la demostración de los hechos, en virtud de los vertiginosos avances de la ciencia y del aura de objetividad que la reviste. El problema que aquí se plantea es la responsabilidad epistémica del juzgador de realizar inferencias sobre los hechos, a partir de pruebas científicas, debiendo ponderarlas y valorarlas sin que sea un conecedor de los campos específicos de la ciencia sobre los que versan. Señala la debilidad de la **formación** – y la necesidad improrrogable- de los jueces en relación a la Metodología de la Investigación científica y la Filosofía de la Ciencia. La realidad es que no tienen ese **entrenamiento ni asesoría sobre metodología científica**, por lo que considera imperiosa la adquisición de un metalenguaje de análisis del lenguaje científico pertinente a la probanza en el proceso judicial.

Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba destaca que, a diferencia del campo del derecho, en la filosofía la **igualdad** parece haber recibido menos atención que un principio muy cercano, el principio de **identidad**. Por lo que se aboca a ello a partir de la consecución de los trabajos de Aristóteles y Santo Tomás. Va desgranando la diversa aplicación que merece la analogía, la proporcionalidad y la igualdad en tanto que sea en el Derecho Público, los derechos humanos o el derecho privado. Va detallando qué tipo de analogía se aplica en cada rama jurídica. Si bien la aplicación de la igualdad, de la proporcionalidad y de la analogía sólo puede hacerse si se

verifican tres supuestos (los cuales señala en su ponencia), lamentablemente, los tribunales muchas veces aplican el principio de igualdad o de proporcionalidad sin considerar si existe un justificativo jurídico o razón de justicia por la que resulte razonable y exigible tratar igual a otro.

Eduardo Ribeiro Moreira introduce la idea de que el derecho constitucional comparado debe actuar no sólo como metodología docente e investigadora, sino también como técnica de interpretación constitucional para ser puesta en práctica por tribunales constitucionales. Entre la teoría de la ley abstracta y el uso de principios y reglas en el plan concreto, se encuentra la metodología constitucional. Cuando se invoca, es el medio para llegar a la justificación normativa, que producirá la base de la decisión, especialmente en casos medios y difíciles. De este modo, busca escapar, por un lado, de la esquizofrenia de tratar de preparar meta-reglas para evaluar métodos y, por otro lado, de la negación absoluta de la utilidad de los métodos. Se debe discutir sobre la compatibilidad entre el **Método** Elegido -por ejemplo, la ponderación de los derechos fundamentales- y la **Teoría** Adoptada por el jurista; exigiéndose justificación argumentativa en lugar de imperatividad.

Silvia Zorzetto sostiene que la pretensión de corrección es una característica interna de la práctica jurídica y necesaria para su existencia. Busca aclarar en qué sentido la pretensión de corrección es un aspecto “interno” y “necesario”. Argumenta que, en diversos contextos, esa pretensión puede permanecer implícita o, al contrario, convertirse en manifiesta y que esta tiende a aparecer mucho más cuando la tasa de desacuerdos o controversias del contexto jurídico específico es mayor. Concluye que la exigencia pragmática de corrección del discurso jurídico, por un lado, no implica una posición formalista o cognitivista a nivel de método y de teoría de la interpretación jurídica; y por el otro lado, es compatible con una teoría de la interpretación jurídica no cognitivista o formalista, moderadamente escéptica.

Valeria López Vela entiende que el concepto de **dignidad** es el principio fundante, tanto de los derechos sociales como de los derechos políticos. Sin

embargo, al ser un concepto esencialmente controvertido, la dignidad ha permitido diversidad de usos y aplicaciones en las sentencias, tanto en las que corresponden a los derechos civiles como en las de los derechos sociales, lo cual corrobora a través de un muestrario de sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana. El concepto de dignidad se trata de una idea evaluativa referida a bienes complejos que puede ser descrita de diferentes formas y cuya utilidad reside en la controversia competitiva que genera. Esto quiere decir que “**utilizar un concepto esencialmente controvertido significa usarlo en contra de otros usos**. Así es como reclama **justificar** el uso que uno hace de él a fin de mantenerse frente a los otros.

Preguntas:

¿Puede el juez ponderar racionalmente la prueba científica, sin ser científico? ¿Cómo puede juzgar el juez sobre la fiabilidad y alcances específicos de lo que el perito le está reportando? Contamos con construcciones teóricas que han hecho los juristas para los juristas, ¿se requieren construcciones desde los científicos para los juristas, explicándoles en cada tipo de prueba los elementos a tener en cuenta para la ponderación? La justificación del principio de igualdad, de proporcionalidad y de la analogía resulta bastante sencilla a quien acepta la racionalidad del derecho. Si el derecho es racional, habrá de aceptarse que donde hay la misma razón debe aplicarse la misma disposición.

¿Cabe analogar una ley irracional, o igualar a los demás con una decisión irrazonablemente adoptada contra alguno? ¿Los tribunales confunden la igualdad con la proporcionalidad y la analogía produciendo como consecuencia actos de injusticia? Por último, los Derechos Humanos fueron acuerdos carentes de teoría, fue necesario partir de un *rationis vacuo* y descargar buena parte del peso de la fundamentación en el concepto de dignidad postergando las elaboraciones fundantes para otro momento. Ese momento, ¿es hoy?