



MENSAJE DEL HON. RAFAEL HERNANDEZ COLON  
GOBERNADOR DE PUERTO RICO (1973-1976; 1985-1992)  
ANTE LA XIV FERIA INTERNACIONAL DEL LIBRO  
DE GUADALAJARA

FUNDACION  
BIBLIOTECA  
RICO  
ENCUENTRO INTERNACIONAL DE JURISTAS  
LIBRO: TEORIA DE LA ADJUDICACION  
AUTOR: JOSE TRIAS MONGE

30 DE NOVIEMBRE DE 2000  
UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA  
MEXICO

El Dr. Carlos D'Alzina Guillermety, Director de la Editorial de la Universidad de Puerto Rico, solicitó de mi la presentación en este cuarto encuentro internacional de juristas que se celebra en la decimocuarta feria de Guadalajara del reciente libro de José Trías Monge sobre la Teoría de la Adjudicación.

Esta solicitud me ha brindado la oportunidad, que mucho agradezco, de retomar el tema de la teoría del Derecho que había sido de interés para mi durante mis estudios sobre la ciencia política y luego durante mis estudios de Derecho. Igualmente me brindó la oportunidad de restablecer contacto con el pensamiento de Trías Monge quien fue mi profesor de Derecho. Finalmente, me ha permitido retornar a Guadalajara, esta bella y acogedora ciudad jalicense que para mi guarda tan gratos recuerdos.

Me honro en compartir este proscenio para la presentación de este libro, con el Lcdo. José Luis Leal Sanabria, Académico de la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara.

José Trías Monge estudió su bachillerato en Derecho en la Universidad de Harvard y se doctoró en Derecho en la Universidad de Yale. Son éstas, dos de las principales facultades de Derecho en Estados Unidos. Los temas de la teoría del Derecho como lo son el realismo y el renacimiento del iusnaturalismo estaban en boga en esas facultades tarde

en los años '30 y a principios de los '40 cuando Trías pasó por aquellas aulas.

Profesores como Roscoe Pound, Lon Fuller de Harvard, y Thurman Arnold, Myers S. McDougal, Harold D. Lasswell y Félix Cohen de Yale, planteaban para aquel entonces diferentes enfoques sobre la naturaleza y fines del Derecho creando gran efervescencia intelectual en el mundo académico, en el judicial y entre los profesionales del Derecho. Estos autores tuvieron tal impacto que sus teorías se estudiaban incluso en cursos de ciencia política como aquellos a los cuales asistí en la Universidad de Johns Hopkins en los años '50.

A lo largo de toda su vida Trías ha mantenido un interés en la teoría del Derecho y en particular en la vertiente de la misma que tiene que ver con el ejercicio de la función del juez o lo que se denomina la teoría de la adjudicación. A lo largo de esos años Trías ha sido, Profesor de Derecho y un prestigioso abogado que ha practicado en los tribunales de Puerto Rico y en los tribunales federales de los Estados Unidos, fue miembro de la Convención Constituyente que redactó la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, fue luego Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado, y más recientemente fue Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Es autor de numerosos libros sobre el Derecho entre ellos, uno sobre el sistema judicial de Puerto Rico, otro sobre sociedad, Derecho y justicia y de la obra principal

sobre la historia constitucional de Puerto Rico la cual consta de cinco volúmenes.

En 1999 la Editorial de la Universidad de Yale publicó su libro: "Puerto Rico: las penas de la colonia más antigua del mundo". En esta obra Trías analiza la relación jurídica entre Puerto Rico y los Estados Unidos concluyendo que la misma tiene carácter colonial debido a la falta de participación de los ciudadanos ubicados en Puerto Rico en torno a las leyes del Congreso que aplican en Puerto Rico. Este es un tema que ha sido una constante preocupación en el pensamiento de Trías y el mismo aflora una y otra vez en su obra más reciente publicada en este año 2000 sobre la teoría de la adjudicación.

#### I

Esta obra que ahora reseñamos representa un esfuerzo para ofrecer al juez y a los estudiosos del Derecho una visión liberadora de la función judicial con miras a potenciar la actuación del juez dentro del Estado de Derecho.

De entrada Trías presenta las interrogantes fundamentales: ¿cuál es la función del juez? ¿se limita tan sólo al hallazgo y aplicación de la ley o debe ser también, al menos en determinadas situaciones, partícipe en la creación de la ley, en el proceso de evolución y cambio del Derecho? ¿si fuese partícipe, es decir si el juez gozase legítimamente de la facultad de legislar, cuáles son los límites, si algunos, de su discreción? ¿qué es el Derecho ante todo? ¿consiste exclusivamente del mandato del soberano o es algo más?

¿cuáles son sus fines? ¿qué es la justicia? ¿cuáles son las técnicas para la investigación del Derecho y su aplicación en un caso determinado?

Trías nos indica que del modo en que los jueces se contesten estas y otras preguntas dependerá en gran medida la decisión de un buen número de controversias. El juez, nos dice Trías, podrá o no preocuparse por los problemas de la teoría del Derecho pero, quiera o no, tendrá, consciente o inconscientemente su propia filosofía jurídica que irremediablemente intervendrá en la emisión de sus fallos.

El propósito liberador que pretende el libro se alcanzará, según Trías, familiarizando al juez y a los abogados con los temas centrales de la teoría del Derecho para que éstos descubran los mitos que enmascaran el verdadero ejercicio de la función judicial y cobren mayor conciencia del proceso adjudicativo y de los elementos que contribuyen a la elaboración de un buen argumento y de una buena sentencia.

Cuando no se entienden o no preocupan las relaciones entre Derecho y sociedad y Derecho y justicia, cuando se perciben los diferentes modos de concebirla o el sentido variable de estos términos, cuando se comprende o se resiste debido a los mitos de inmutabilidad, el proceso de cambio que afecta estos conceptos se vive en un estado de inocencia dañina. El proceso decisorio nos dice Trías, se convierte en juego de azar y fábrica de injusticia.

De ahí que se entienda tan necesario por Trías llevar a cabo un repaso de las formas en que estos temas se han planteado en Occidente a través de las escuelas principales de la teoría del Derecho para finalizar con un esbozo de una teoría provisoria de la adjudicación.

Comienza la obra, pues, examinando la teoría del Derecho en la antigüedad. Se destacan las visiones perdurables de Sócrates, Platón y Aristóteles a la vez que las aportaciones también perdurables de las escuelas post-aristotélicas como los epicúreos, los cínicos, los escépticos y los estoicos.

Remonta luego al legado romano destacando las aportaciones de Cicerón y de Séneca al igual que las de los autores del digesto y las institutas. Pasa a la baja edad media considerando la trascendental aportación de San Agustín con la ciudad de Dios y luego las poderosas aportaciones de Santo Tomás con la Suma en la alta edad media para luego contrastar el racionalismo de este último contra el voluntarismo de Duns Scotus y Guillermo de Ockham.

Entra entonces en el rompimiento con los antiguos patrones que trae el renacimiento y la secularización del Estado repasando el pensamiento de autores como Marsilio de Padua, Maquiavelo, Jean Bodín y Hugo Grocio. Penetra el siglo 17 examinando los nuevos métodos y rumbos que trazan Francis Bacon, Thomas Hobbes, René Descartes, Baruch Spinoza, Leibniz, y Locke. Llega a la ilustración y se

encuentra con Montesquieu, Hume, Rousseau y Kant. Se interpreta a Montesquieu en cuanto a la separación de poderes y resalta las aportaciones de Rousseau y de Kant en cuanto al contrato social, la moral, el Derecho natural y el Derecho positivo.

Comienza entonces a analizar los precursores de la modernidad como la escuela histórica del Derecho, a la luz del pensamiento de Savigny y Maine, el utilitarismo de Bentham y Mill, la escuela analítica de Austin, el materialismo dialéctico de Marx, y el movimiento del Derecho libre, la sociología del Derecho de Ehrlich.

Ya dentro de la modernidad revisa el pensamiento de la escuela sociológica norteamericana del Derecho, incluyendo el pragmatismo de William James, el pensamiento de los jueces Holmes y Cardozo del Tribunal Supremo de Estados Unidos y del eminente jurista Roscoe Pound. Contrasta esta escuela con la escuela del realismo jurídico estadounidense a la cual pertenecen Llewellyn, el juez Frank, Arnold, McDougal, Lasswell y Cohen. Esta última es la que más se concentra en derribar los mitos que atormentan a Trías y rodean la función judicial.

Viene luego el recuento de los positivistas, neoanalíticos concentrándose en las figuras de Hart y de Kelsen para luego contrastarlos con los nuevos iusnaturalistas y otros críticos del positivismo como Lon Fuller, John Finnis, John Rawls, Ronald Dworkin y el guatemalteco Luis Recaséns Siches.

Termina Trías su ojeada histórica de la teoría del Derecho examinando las corrientes y tendencias de la segunda mitad del siglo 20 representadas por Herbert Wechsler y los principios neutros de adjudicación, Bickel y las virtudes pasivas, Scalia y el textualismo, Posner y el neopragmatismo, Duncan Kennedy y los estudios Jurídicos críticos, el postmodernismo, el postestructuralismo, el decostruccionismo y las teorías feministas.

De su amplio e interesante examen de los postulados de la teoría del Derecho en Occidente desde la antigüedad al presente, Trías concluye que ante todo impresiona la cantidad de puntos de vista diferentes; la persistencia de ciertos temas a través del tiempo; el inicio, desarrollo y desaparición de teorías y su reaparición con trajes distintos, años o siglos más tarde. Cada época confecciona su propia manera de enfocar los problemas que preocuparon en otras épocas y hace su propia aportación. Pero Trías no encuentra una visión definitiva. De modo que nos dice como sigue:

"La historia de la teoría del Derecho y de la parte de ella que es la teoría de la adjudicación, no nos revela hasta ahora una que sobresalga sobre las demás, cuyo resplandor apague a las otras, una que se muestre irrefutablemente como la única verdadera. La búsqueda no ha terminado y a saber, si tiene fin".

Sin embargo, Trías rechaza el relativismo absoluto. Afirma que es posible la jerarquización de teorías dentro de



parcelas de tiempo y lugar. Que es posible sostener que algunas se ajustan más que otras a las necesidades de ciertos lugares en determinados momentos. Sin caer en la trampa del progresismo, nos dice que es perceptible el afinamiento de ciertos conceptos y su perdurabilidad a través de trozos de historia. Casi toda época anterior parece haber contribuido al pensamiento de las que siguen. Por ello, es posible destilar conceptos que pueden contribuir al entendimiento del mundo jurídico de hoy, al enjuiciamiento de las teorías de adjudicación vigentes, y a la estructuración provisoria de una teoría de adjudicación que es la que nos ofrece en el libro.

He aquí esos conceptos según las conclusiones de Trías.

El escepticismo con carácter provisorio es de gran utilidad.

No el escepticismo que conduce a la frustración y a la negación sino el escepticismo de afirmación y empresa que ha iluminado la teoría del Derecho desde los griegos hasta Oliver Wendell Holmes. Un escepticismo que se torna en voluntad de lucha por una vida mejor y una civilización más alta que vive con la incertidumbre y la provisionalidad.

Pero este escepticismo le da cabida a aquellos valores como la libertad y la justicia si tienen el rango de postulados jurídicos de la sociedad a que pertenecemos o si se estiman indispensables de la vida buena. En otras palabras, el escepticismo pragmático de pensadores como

Holmes es coherente para Trías con el neiusnaturalismo de Fuller o de Recasés Siches.

Para Trías, el derecho natural complementario del escepticismo pragmático debe ser de raíz absoluta y de principios variables.

Los valores de la vida, la libertad, la igualdad, la justicia, y otros derechos humanos tienen rango de absoluto.

El criterio fundamental es el servicio a la vida buena, al bienestar común, y a las aspiraciones más altas del ser humano. La validez de estos valores es indemostrable pero encuentran su legitimidad en que son imprescindibles para el logro de una gran civilización.

El lugar preferente que se les asigna no significa que existe una sola definición para ellos o que tienen una sola forma de manifestarse. La justicia por ejemplo, es plural. Hay multiplicidad de justicias o aproximaciones a ella. El juez tiene que escoger entre varias alternativas, todas o algunas relativamente justas. Ya que no existe una contestación correcta para cada caso, se impone la modestia.

Los juicios jurídicos entrañan necesariamente juicios éticos. Toda sentencia se funda en juicios valorativos. La contención que el Derecho se compone estrictamente de reglas y principios es insostenible.

En la adjudicación, el derecho es en última instancia voluntad humana del juez. El concepto de un derecho natural, inmutable y universalmente válido es producto de

un hambre de certeza de una obsesión de colocar el derecho fuera de nuestro alcance.

El reconocimiento de la anchura de nuestra voluntad y de la responsabilidad y medida con que se debe ejercer en un mundo privado de verdades absolutas o aún demostrables, ayuda a liberarnos de la aplicación ciega de las reglas.

Dada la imprecisión de las reglas y la anchura de la voluntad para aplicarlas en un caso concreto la función del juez no es decidir mediante el uso de una serie de técnicas interpretativas, cuál es la regla que gobierna los hechos ante él, y simplemente aplicarla.

El juez tiene que impartir contenido a la regla, aclarar su penumbra, llenar los espacios, generalmente vastos de su periferia y comprobar su adecuación.

La visión tradicional de la función judicial de que el juez aplica las reglas mecánicamente, es dañina de acuerdo con Trías. Cuando el juez no es consciente que está creando Derecho, se convierte en juez errático.

La esencia de la justicia estriba en la particularización de las normas. El legislador puede hacer justicia tan sólo en un plano general y abstracto. La tarea de realizar lo que Aristóteles llamó la justicia animada, la de impartir justicia en el caso concreto, le corresponde al juez.

La separación de poderes no debe concebirse de manera absoluta como se le atribuye erróneamente a Montesquieu. La creación del Derecho no es función

exclusiva del legislador, lo es también del juzgador y del ejecutivo. El juez no sólo crea Derecho, sino que es su deber crearlo como parte legítima del proceso legislativo. No cabe hablar de tres ramas del gobierno con funciones diferentes correspondientes de modo exclusivo a cada una. De lo que se trata es de tres procesos, parte de los cuales se dividen entre las distintas ramas. Una porción del propio proceso de adjudicar controversias, como las del género administrativo, tiene por asiento la rama ejecutiva, sujeto a revisión judicial.

El concepto de soberanía es una ficción que a veces enmascara el ejercicio irrestricto de poder en situaciones para las cuales no se acuñó, tales como la relación entre imperios y colonias. El juez debe ser especialmente consciente de las realidades del poder y el peligro constante de su uso indebido.

En la aplicación de textos jurídicos o de precedentes judiciales el juez no debe sentirse amarrado por los materiales que tenga ante sí, sino examinar las distintas posibilidades de acción y evaluarlas a la luz de su razonabilidad, su congruencia con los postulados del sistema jurídico en que está inmerso y su justicia, bondad o daño sobre el cuerpo social.

Todo precedente, así como todo principio o doctrina, debe de continuo revalidar su valor. Dada la variedad en general de maneras de resolver una causa, hay que preguntarse si la aplicación del precedente es la forma más

justa para resolver el caso. La aceptación ciega de una decisión o de una serie de decisiones previas como determinantes del fallo en otro caso, carece de base adecuada.

Pero esto no significa que el juez esté libre para resolver cada caso como le dicte su conciencia sin atención a nada que no sea su particular sentido de lo que le conviene a la sociedad. El buen juez, el conocedor de la indeterminación de las normas y del extraordinario poder del juzgador en la formación del Derecho, también sabe que tiene un deber de objetividad que tal condición no es licencia para insertar en el cuerpo jurídico sus preferencias personales, que las dificultades inherentes a la tarea de impartir contenido a las reglas y las limitaciones de todo juez en la evaluación de los efectos sociales que pueda causar tal o cual solución al problema ante él o ella aconsejan modestia y prudencia. Para sopesar las consecuencias de una u otra alternativa de decisión, el juez puede valerse de los hallazgos de las ciencias sociales y del Derecho comparado.

En la interpretación de disposiciones constitucionales existe normalmente mayor flexibilidad de interpretación que, por ejemplo, como en la interpretación de contratos privados. El Derecho constitucional, al igual que otros derechos, aunque a grado mayor en ocasiones, se nutre principalmente de la sociedad en que opera, más que de documentos inertes.

La doctrina es otra de las fuentes del Derecho que debe sujetarse a escrutinio riguroso. Es ineludible someter el comentario doctrinal, al igual que el precedente, a examen de su valor pragmático.

Bajo la visión de Trías, el concepto de fuente del Derecho, es mucho más abarcador que lo tradicionalmente entendido. Cubre las fuerzas sociales, las corrientes centrales de pensamiento vigentes o en desarrollo, las experiencias pasadas de la comunidad, o de distintas sociedades con determinadas ideas jurídicas, todo lo que en suma, puede afectar y a menudo afecta, el juicio del sentenciador.

Esto pone en tela de juicio las teorías convencionales de interpretación, tales como las reglas de hermenéutica, y la búsqueda de la intención legislativa que Trías entiende es una ficción.

El método gramatical, el lógico, el histórico, el sistemático o integrista, el analógico, y el teleológico, en la medida en que se usan todos y no uno sólo, tienen considerable mérito de acuerdo con Trías. El teleológico se considera por él como el más meritorio. Pues sujeta el significado del texto a la consecución del objetivo social a lograrse por la ley.

La equidad en el sentido civilista es de gran importancia en la aplicación de las normas. Equidad entendida como aquel principio que previene que el fin del Derecho, la justicia, sea servido en el caso específico

utilizando para ello todos los medios que el ordenamiento jurídico admite como lícitos, bien orientando la interpretación, bien trascendiéndola, incluso, hasta los más generales y elevados principios del ordenamiento.

Trías concluye que probablemente el método clave es determinar lo que funcione mejor a la luz de los fines del Derecho, lo que más realce los valores de la civilización aunque esto nos coloque en una difícil posición dada la diversidad de criterio entre los jueces para lograr una justicia objetiva y uniforme.

Finalmente Trías cierra su teoría provisoria con la siguiente expresión:

"No habrá soluciones únicas y mágicas a los conflictos que el juez confronte; lo rondará siempre la intranquilidad sobre si lo que resuelva como juez es lo que mejor sirve los valores de la vida buena y de una sociedad justa, habrá diversidad de criterios, pero esa intranquilidad de conciencia es parte de su difícil oficio e impulsora de modestia y tolerancia, es fuerza que lo obligará a la búsqueda incesante de una justicia objetiva hasta donde exista o esté a su alcance".

## II

Deseo ahora formular brevemente algunos comentarios personales sobre la obra que acabo de presentar.

En primer lugar, y puesto que Trías termina con cierta intranquilidad sobre el tema de la certidumbre, debo decir

que me parece que la certidumbre del Derecho es un valor al cual aspiran algunos teóricos del Derecho, pero el cual no forma parte de la cotidianidad del abogado postulante. Este sabe que todo caso por bueno que sea, puede perderse, que el proceso judicial es inherentemente aleatorio en cuanto a su resultado, por lo cual nunca puede aconsejar con certeza a su cliente sobre cómo aplicará un juez determinada norma de Derecho. Si esto es así, la incertidumbre o el cálculo probabilístico de lo que harán los jueces en casos concretos, es parte inherente del sistema de Derecho.

Por otra parte, considero el esfuerzo realizado por Trías al examinar el pensamiento de los principales pensadores de Occidente que desde la antigüedad al presente, se han ocupado de la teoría del Derecho con el propósito de destilar conceptos para formular su teoría provisoria de adjudicación como un esfuerzo admirable y extraordinario. Desde mis limitados conocimientos de la materia, me parece que como método para formular una teoría de adjudicación, resulta único en su clase y propósito.

El análisis y las conclusiones de Trías sobre los distintos pensadores, su escuela y su época, deben ser un punto de partida para investigaciones más profundas que nos permitan identificar un mayor número de correlaciones y coherencias a lo largo del tiempo. De esta forma podrían



precisarse los conceptos de la teoría provisoria de Trías y posiblemente agregar o eliminar algunos.

En el orden práctico, y como persona que tuvo la responsabilidad por doce años de nombrar los jueces puertorriqueños, debo decir que la selección del candidato a juez que reúna las cualidades del juez ideal de Trías, es sumamente difícil. Tiene que acceder a su cargo con una formación y unas destrezas que no abundan.

Me preocupa, pues, que para poner en vigor una política pública de nombramiento de jueces con una teoría de adjudicación, se requeriría un largo plazo de tiempo para intentar enraizar la idea misma de la existencia de tal teoría en los estudios de Derecho, en las escuelas judiciales, en los organismos rectores de los sistemas judiciales y en los foros profesionales de manera tal que se pueda levantar una magistratura consciente de la necesidad de tal teoría.

Y esto me lleva a otra preocupación. Cuando pienso en casos importantes como el que acaba de adjudicar el Tribunal Supremo del Estado de Florida en torno al derecho electoral de ese Estado, no tengo la menor duda de la importancia que tiene que los jueces tengan una teoría de adjudicación, sea la de Trías o cualquiera otra. El impacto social, económico y político de su decisión es enorme.

Pero la mayoría de los casos que despachan o resuelven los tribunales apelativos, carecen de impacto más allá de las partes a las cuales afectan. Por esta razón estimo que el método de determinar lo que funcione mejor

a la luz de los fines del Derecho, o lo que más realce los valores de la civilización, es un método de aplicación limitada. En la mayor parte de los casos los tribunales tienen que hacer uso de los otros métodos para formular sus determinaciones.

A mi juicio, el mayor valor del libro que he reseñado consiste en crear conciencia entre los jueces de apelación de la importancia de tener una teoría de adjudicación basada en los conceptos de Trías o en cualesquiera otros de tal forma que se potencie la función judicial en la formulación y aplicación del Derecho para alcanzar los más altos fines de una civilización. No le veo el potencial de transformar a toda una judicatura pero sí el de iluminar a los más esclarecidos magistrados de las altas curias.

\*\*\*\*\*