



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS:

**HACIA UNA HERMENÉUTICA ANALÓGICA DE
LA FILOSOFÍA DEL DERECHO**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO PRESENTA:**

MTRO. NAPOLEÓN ROSARIO CONDE GAXIOLA

DIRIGIDA POR:

DR. MAURICIO BEUCHOT PUENTE

MÉXICO D.F., AGOSTO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico a esta tesis a Claudia, Ileana y Andrea
Agosto, 2006

ÍNDICE

| | Pág. |
|---|------------|
| Introducción | 3 |
| | |
| Capítulo I | |
| Delimitación categorial, fundamentación e historicidad de la Hermenéutica. | 14 |
| 1. Introducción. | 15 |
| 2. Conceptualización y contexto de la Hermenéutica. | 25 |
| 3. Tendencias y estado actual de la Hermenéutica. | 124 |
| 4. Recolección. | 126 |
| | |
| Capítulo II | |
| Algunas características cardinales de la Filosofía del Derecho. | 128 |
| 1. Introducción. | 129 |
| 2. Conceptualización. | 130 |
| 3. Recolección | 154 |
| | |
| Capítulo III | |
| Contexto doctrinal de la Hermenéutica Analógica | 156 |
| 1. Introducción | 157 |
| 2. Conceptualización y contexto | 157 |
| 3. A manera de cierre | 212 |
| | |
| Capítulo IV | |
| Hermenéutica Analógica y Filosofía del Derecho | 216 |
| 1. Introducción | 217 |
| 2. Caracterización e historicidad de la Filosofía del Derecho | 218 |
| 3. El Juspositivismo en la Filosofía del Derecho | 225 |
| 3.1 Introducción | 225 |
| 3.2 Conceptos y temáticas básicas | 225 |
| 3.3 Recolección | 256 |
| 4. La Filosofía iusnaturalista | 259 |
| 4.1 Introducción | 259 |
| 4.2 Conceptos y temáticas básicas | 259 |
| 4.3 Situación actual y perspectivas del Jusnaturalismo | 273 |
| 4.4 Recolección | 277 |
| 5. Marxismo y Filosofía del Derecho | 277 |
| 5.1 Introducción | 277 |
| 5.2 Tejido conceptual y temáticas centrales | 278 |
| 5.3 A manera de conclusión | 292 |

| | |
|---|------------|
| 6. Posmodernismo y Filosofía del Derecho | 294 |
| 6.1 Introducción | 294 |
| 6.2 Temáticas vertebrales y propuestas centrales | 296 |
| 6.3 A manera de cierre | 306 |
| 7 Conclusiones generales del cuarto capítulo | 306 |
| | |
| Capítulo V | 308 |
| La dimensión Jurídica del hombre | |
| 1. Introducción | 309 |
| 2. Desarrollo | 311 |
| 3. Conclusión | 339 |
| | |
| Capítulo VI | |
| Hacia una Filosofía del Derecho de talante Analógico-hermeneutizante | 342 |
| 1. Introducción | 343 |
| 2. ¿Existe una Metodología en la Hermenéutica Analógica? | 344 |
| 3. Hacia una Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho | 361 |
| 4. Recolección | 365 |
| | |
| Capítulo VII | |
| Algunas Reflexiones sobre los comentarios vertidos por los sinodales, en el Examen de Candidatura de Grado | 370 |
| 1. Introducción | 371 |
| 2. Desarrollo | 371 |
| 3. Conslusiones | 385 |
| | |
| Conclusiones y recomendaciones de la presente tesis | 387 |
| | |
| Bibliografía | 391 |

INTRODUCCIÓN

La presente obra pretende abordar la Filosofía del Derecho bajo una perspectiva Analógica y Hermenéutica. Desde hace más de una década se reflexiona en México sobre la especificidad de la Hermenéutica Analógica¹ y sobre las posibilidades de su aplicación en el ámbito del saber jurídico. Pretendemos abordar la Interpretación, basándonos en la idea de la proporción, la prudencia o la iconicidad. Es de todos conocido que la Hermenéutica en la coyuntura presente ha adquirido una connotación muy elevada, contemplándose como la epísteme o mecanismo del conocimiento, típico de la modernidad tardía. Sin embargo su existencia como termino o concepto tiene más de dos milenios, incrementando de esta manera su dispositivo conceptual en la primera modernidad, en especial desde Adrián Hereboord (1614-1659) -por citar un autor de la modernidad temprana-, hasta los españoles Manuel Maceiras y Julio Trebolledo². En el campo del Derecho ha tenido una presencia significativa debido a la obra del Hermeneuta italiano Emilio Betti,³ que ha desarrollado una Teoría de la Interpretación Jurídica, a partir de las ideas

¹ Conde Gaxiola Napoleón, "Breve Historia del Movimiento de la Hermenéutica Analógica (1993-2003) en Dianoia Revista del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM Mayo 2004.

² Maceiras Manuel y Trebolledo Julio, "La Hermenéutica Contemporánea", Cincel, Madrid 1990.

³ Betti Emilio, "Teoría Generale della Interpretazione", 2 Volúmenes, Roma 1955.

de Schleiermacher, Dilthey y Hegel; en los ensayos del Hermeneuta francés Paul Ricoeur⁴; en el mexicano Mauricio Beuchot Puente⁵; así como en el pensamiento de varios Hermeneutas españoles del Derecho, dentro de los que destacan: Antonio Osuna⁶, Manuel Calvo García⁷, Teresa Piconto Novales⁸, Modesto Saavedra⁹, Marcelino Rodríguez Molineros¹⁰ y otros. Por otro lado la Analogía y su vinculación hermeneutizante ha sido sistematizada por Mauricio Beuchot¹¹ y aplicada al campo del Derecho por Napoleón Conde Gaxiola¹², por Javier Saldaña Serrano¹³, por Jesús Antonio de la Torre Rangel¹⁴ y otros.

⁴ Ricoeur Paul, "Lo Justo", Caparros, Madrid 1999.

⁵ Beuchot Puente Mauricio "Los Derecho Humanos y su Fundamentación Filosófica", México, UIA-ITESO 1997 y "Derecho Humanos, Iuspositivismo y Iusnaturalismo", UNAM México 1995.

⁶ Osuna Antonio, "La Hermenéutica Jurídica de Gadamer", Universidad de Valladolid, 1965.

⁷ Calvo García Manuel, "Los Fundamentos del Método Jurídico", Tecnos Madrid, 1980.

⁸ Piconto Novales Teresa, "Interpretación y Hermenéutica Jurídica", AFD, 1992.

⁹ Saavedra Modesto, "Interpretación e Ideología, Elementos para una Crítica de la Hermenéutica Jurídica", Universidad de Granada 1978.

¹⁰ Rodríguez Molinero Marcelino, "Hermenéutica y Derecho", Universidad de Valencia 1977.

¹¹ Beuchot Mauricio, "Tratado de Hermenéutica Analógica, Hacia un Nuevo Modelo de Interpretación", México, UNAM 1997, 2ª Ed. UNAM Itaca 2000; "Perfiles Esenciales de la Hermenéutica", México UNAM 1998; 2ª Ed. 2000; 3ra, Ed. 2002, y "Las Caras del Símbolo: Icono e Ídolo" Madrid, Caparrós Editores (Colección Esprit) 1999.

¹² Conde Gaxiola Napoleón, "Hermenéutica Analógica. Definición y Aplicaciones", Primero Editores, México 2001; La Compilación Titulada "La Filosofía de Los Derechos Humanos de Mauricio Beuchot", Primero Editores México 2001; "Hermenéutica Analógica: Humanismo e Historia", Primero Editores México 2003, y "Ensayos sobre Hermenéutica Analógica. Analogía Filosófica", México 2004.

¹³ Saldaña Serrano Javier, "Derechos Humanos y Naturaleza Humana", México, UNAM 2000.

¹⁴ Torre Rangel Jesús Antonio, "Derecho Humanos desde el Jusnaturalismo Histórico Analógico", México, Porrúa-UAA 2001.

Tal como vemos, existe un vastísimo campo de aplicación de la Analogía y de la Hermenéutica al fenómeno jurídico.

El objetivo general de la tesis doctoral, consiste en: explicar, comprender e interpretar la batería conceptual, las categorías centrales y la historicidad de la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho. Se trata de establecer un vínculo entre ambas; inaugurar jerarquías, delimitaciones y discriminaciones; fundar determinaciones, racionalidades y particularidades, con la idea de diseñar y configurar la Teoría General y Particular de la Analogicidad Hermeneutizante de la Filosofía del Derecho, o al menos aproximarnos a tal intención

Los objetivos particulares son los siguientes:

- a) Establecer la diacronicidad de la Hermenéutica, estudiando su desarrollo histórico en relación con los saberes jurídicos.
- b) Indagar la evolución cronológica de la Filosofía del Derecho en aras de determinar sus periodos iconizantes, las etapas unívocas y las épocas de relativización.
- c) Determinar el marco nocional vertebral de la Hermenéutica Analógica.
- d) Establecer las bases y fundamentos epistémicos que permitan vincular la Hermenéutica Analógica y la Filosofía del Derecho .

e) Diseñar y construir el Dispositivo Categorical, la Metodología, los Presupuestos Teoréticos y las Bases Práxicas de la Hermenéutica Analógica de la Filosofía Jurídica.

El periodo histórico del proyecto de investigación se circunscribe a la diacronicidad de la Hermenéutica, la Analogía y la Filosofía del Derecho . Es decir, arranca en términos arqueológicos en la antigua Grecia y la vieja Roma, continua en el medievo y se desenvuelve en la primera modernidad (XV-XVI-XVII) la modernidad intermedia (XVIII y XIX) y la modernidad tardía (XX y XXI).

Las líneas temáticas del proyecto son.

El capítulo I se denomina "Antecedentes Históricos, Delimitación Categorical y Fundamentación de la Hermenéutica".

En él se abordan cinco apartados específicos: Conceptualización y Contexto de la Hermenéutica; el Cuadro Categorical de la Hermenéutica; historicidad de la Hermenéutica; Estado Actual de la Hermenéutica y Tendencias de la Hermenéutica Contemporánea.

El capítulo dos de título "Hermenéutica y Filosofía del Derecho " los puntos a desarrollar son los siguientes: Conceptualización y Dispositivo categorial de la Filosofía del Derecho ; Historicidad de la Filosofía del Derecho y Hermenéutica y Filosofía del Derecho .

El capítulo tres se llama "Contexto Doctrinal de la Hermenéutica Analógica". En él se abordan cuatro temáticas. Antecedentes históricos de la Hermenéutica Analógica; Cuestiones de Método y Apartado Categorical; Horizontes Temáticos Vertebrales; la Hermenéutica Analógica a nivel Global y Particular.

El capítulo cuarto se titula: Hermenéutica Analógica y Filosofía del Derecho , Se divide en cinco apartados: Conceptualización de la Filosofía del Derecho de factura Analógico-Hermenéutica; Crítica Analógica del Juspositivismo, Crítica Analógica del Jusnaturalismo, Crítica Analógica de la Jusposmodernidad, Crítica Analógica de Jusmarxismo .

El siguiente capítulo se llama la Dimensión Jurídica del Ser Humano. Se trata de una reflexión en torno a la Juridicidad del Sujeto.

El último capítulo se llama: "Hacia una Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho ", consta de cuatro apartados. Conceptos Fundamentales; Metodología; Tendencias Actuales y Perspectivas.

Es importante precisar que la justificación del trabajo de investigación se debe a las siguientes consideraciones.

EN primer lugar no existe hasta el momento presente un estudio sistemático, de una propuesta donde se aborde a la

Filosofía del Derecho bajo una óptica Hermenéutica y Analógica.

En segundo sitio se carece de un tejido categorial reflexivo de los conceptos vertebrales y secundarios de una Filosofía Analógica y Hermenéutica de los Saberes Jurídicos.

En tercer lugar se carece de una Metodología específica aplicada a la Filosofía del Derecho bajo una óptica Hermenéutico-Analógica.

En cuarto lugar la Hermenéutica Analógica es sin duda alguna el movimiento filosófico de mayor presencia en México (en cuanto a congresos celebrados, textos publicados, tesis elaboradas, etc.) por lo que resulta atractivo e interesante aplicarla al ámbito jurídico.

En quinto sitio la ausencia de una Hermenéutica Analógica en el campo de la Filosofía Mexicana del Derecho ha impedido conocer las propuestas teóricas de la Hermenéutica Jurídica Italiana (la escuela de Emilio Betti) de la Hermenéutica Jurídica Alemana (Helmut Coing); de la Hermenéutica Francesa (Paul Ricoeur); de la Hermenéutica Española (Antonio Osuna, Modesto Saavedra, etc.) El trabajo pretende conocer las ideas de las Hermenéuticas Jurídicas más relevantes del momento y el diseño de una planta conceptual propia que permita reflexionar en torno a las temáticas básicas del Derecho .

Nuestra investigación se encuentra incluida en el marco de la Filosofía Jurídica, es decir, su delimitación temática se ubica en esta coordenada teórica ya que la reflexión en torno a los presupuestos vertebrales de corte jurídico de la Hermenéutica Analógica la circunscribe en tal contexto.

Para efecto de nuestro trabajo, el Marco Teórico, o dispositivo conceptual se basa en los siguientes términos: Analogía, Derecho, Univocidad, Equivocidad, Metáfora, Metonimia, Justicia, Ley, Frónesis, Prudencia, Iconicidad, Absolutismo, Relativismo, Paradigma, Sintagma, Universalismo, Particularidad, Virtudes, Saber, Conocimiento, Sutileza, etc.

Entendemos por Marco Teórico o Dispositivo Conceptual a la sumatoria existente entre las categorías teóricas generales y las categorías prácticas operativas. En esa vía, los conceptos anteriormente mencionados se irán definiendo, conforme vaya creciendo la propia investigación.

El Planteamiento del Problema es: la Teoría Jurídica Mexicana no ha incorporado los Paradigmas de Investigación Hermenéutica y Analógica dentro del horizonte de la Filosofía del Derecho. Sin duda alguna ha existido un avance significativo dentro del Juspositivismo y del Jusnaturalismo, pero se carece de un conocimiento significativo en el campo Hermenéutico. En esa vía es importante la pregunta ¿Cuáles son

los paradigmas de la investigación hermenéutica y analógica?.

Nuestra pregunta inicial en tanto Eje de Problematización es: ¿Cuál es la verdadera situación Teórica y Metodológica en el campo de la Hermenéutica Jurídica Analógica? ¿Cuál es el nivel de avance de sus Marcos Conceptuales? ¿Hasta qué punto es viable diseñar en el marco de la coyuntura presente un Tejido Categorical Analógico Interpretativo al interior de la Filosofía Jurídica con Pretensiones Epistémicas? Nuestra Hipótesis de Trabajo es: la Hermenéutica Analógica proporciona a la Filosofía del Derecho un conjunto de Conceptos Básicos, Soportes Categoricals, Postulaciones Cognoscitivas y Dispositivos Metodológicos, orientado a tipificar los ejes univocistas y los paradigmas equivocistas, en la historicidad de nuestra disciplina, suministrando un corpus epistémico de nuevo tipo.

La Teoría que guiará la presente investigación, es la Hermenéutica Analógica, basada en la noción clásica de Analogía, que implica una extensa historicidad en el Derecho y la Filosofía, ya que parte de los filósofos y juristas griegos y romanos, atraviesa el medievo, recorre el barroco y el romanticismo, arribando a la época tardomoderna, para avivar e impulsar de manera significativa, la discusión Jurídica actual. La Hermenéutica Analógica es la Teoría y

Método de la Interpretación que ha generado el filósofo mexicano Mauricio Beuchot Puente, a través de una genuina caracterización del pensar aristotélico, de las ideas de Tomas de Aquino, Baltasar Gracian, Blaise Pascal, Gianni Battista Vico, Charles Sanders Peirce, Emilio Betti, Chaim Perelman, Hans Georg Gadamer, Paul Ricoeur y otros. En esa vía, la Hermenéutica Analógica, suministrará a la Filosofía Jurídica, una Ontología, así como una Etica, una Antropología y Deontología de factura Personalista, revitalizando su saber, con el propósito de constituirse, en un ámbito de mayor interés y significancia, para el Hombre. La Metodología que desarrollaremos, es la propuesta del filósofo norteamericano Charles Sanders Peirce, llamada Abducción. Esta es la articulación del Método Deductivo y del Método Inductivo más un cuerpo de Hipótesis. La Abducción tiene su génesis, en la "apagoge" aristotélica, la cual significa "apartar algo", o "llevar algo, fuera de un lugar" o "reducción". Peirce usa diversos términos: "reproducción", "inferencia hipotética", "presunción", etc. Su idea es aplicarla a la construcción, diseño, formación y selección de Hipótesis. La Abducción es la Metodología de la Hermenéutica Analógica.

Las Técnicas a desarrollar son de Gabinete y de Campo. Las primeras desarrolladas, en la medida que la investigación

supone un trabajo riguroso de revisión y tratamiento de fuentes bibliográficas, hemerográficas y documentales. Las segundas, supone el trabajo exploratorio, a través de la estructuración de conversaciones dialogos y entrevistas.

La cronología hasta ahora visualizada, ha sido la siguiente: en el primer semestre se construyó el Diseño de Investigación y se procedió al desarrollo de las Técnicas de Gabinete y de Campo, implicando una revisión del material de estudio y de la concreción de la recopilación empírica de datos. Este quehacer académico se gestó entre febrero y julio del 2004. En el segundo semestre se configuraron el capítulo primer y segundo, desarrollándose entre agosto y diciembre del 2004; para el tercer semestre se desarrolló el tercer y cuarto capítulo abarcando del mes de enero a junio del año del 2005 y la parte final -quinto y sexto capítulo, conclusiones y revisión del proyecto, se concretó entre julio y diciembre del 2005.

Cabe aclarar que la presente investigación se realizó con el propósito de obtener el grado de Doctor en Derecho en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, correspondiendo al periodo 2004-2006. El tutor principal es el Doctor Mauricio Beuchot Puente. Los otros dos tutores son:

Doctor José de Jesús Ledesma y el Doctor Javier Saldaña
Serrano.

CAPÍTULO I

DELIMITACIÓN CATEGORIAL, FUNDAMENTACIÓN E HISTORICIDAD DE LA HERMENÉUTICA

1. Introducción

En el presente capítulo pretendemos aproximarnos a la Conceptualización de la Hermenéutica, a su Dispositivo Conceptual, a sus Ejes de Historización, a su Estado Actual, y al estudio de sus Tendencias y Escuelas. Me propongo exponer de manera sucinta el itinerario teórico cristalizado por la Hermenéutica durante dos milenios y medio de existencia, desde su génesis en la antigua Grecia, hasta la coyuntura presente.

En función de esta peculiaridad, es pertinente cuestionarnos: ¿cuál es la ubicación específica y topológica de la Hermenéutica en la Ciencia del Derecho ? ¿Forma parte de la Teoría General del Derecho ? ¿Esta incluida en la Filosofía Jurídica? ¿Constituye un segmento específico y autónomo del Derecho ?. Esta problemática la abordaré de manera más profunda en el siguiente capítulo. Por ahora solo presentaré pinceladas y aproximaciones.

La Filosofía Jurídica tiene como propósito central analizar y estudiar los objetivos y fines que orientan al Derecho , es decir, clarificar los vínculos existentes entre los dispositivos culturales y lo jurídico. Toda idea del Derecho

se configura en base a una Filosofía. Por otro lado las Filosofías -desde Aristóteles¹⁵ a Paul Ricoeur¹⁶ de Tomás de Aquino¹⁷ a Kant¹⁸ de Hegel¹⁹ a Jurgen Habermas²⁰- han reflexionado sobre la Conceptualización del Derecho .

A nuestro juicio la Filosofía Jurídica se divide en cinco apartados: Hermenéutica Jurídica, Lógica Jurídica, Ontología Jurídica, Ética Jurídica y Teoría del Conocimiento Jurídico.

La Hermenéutica Jurídica, es el Arte y Ciencia de las modalidades interpretativas; el Método de la Explicación y la Comprensión; la caracterización de los conceptos jurídicos; la indagación de su batería argumental, la producción del sentido y la configuración de arqueología, intencionalidad, dialecticidad y teleología de los enunciados jurídicos. En síntesis es la Metodología del Derecho .

La Lógica Jurídica se ocupa del análisis y formalización de los conceptos e inferencias característicos del discurso jurídico. La Etica Jurídica trata de describir y explicar las situaciones Morales y de predecir las decisiones que diferentes personas adoptarán en diversas situaciones -ética descriptiva- y por otro lado la Etica Normativa, se ocupará de la justificación y racionalización de un código Moral -del

¹⁵ Aristóteles, "La Retórica", Porrúa México 1980.

¹⁶ Ricoeur Paul, "Lo Justo", Caparros Barcelona 1989.

¹⁷ Aquino Tomás, "Suma Teológica" BAC, Madrid 1990.

¹⁸ Kant Emmanuel, "Metafísica de las Costumbres", Tecnos, Madrid 1990.

¹⁹ Hegel Georg Wilhelm, "Filosofía del Derecho", Barcelona 1995.

²⁰ Habermas Jurgen, "Validez y Facticidad", Trotta, Barcelona 2000.

tejido deóntico- en tanto disciplina de los deberes y obligaciones; de la Axiología entendida como la Teoría y la praxis de los valores aplicada a la comprensión de los fines específicos del Derecho. La Ontología Jurídica trata de la cuestión del ser y del Derecho, es decir responde a la pregunta: ¿cuál es la realidad radical y trascendente del Derecho? Y, finalmente, la Epistemología o Teoría del conocimiento jurídico que se ocupa de la naturaleza y especificidad del saber producido y reproducido por la ciencia jurídica.

Tal como vemos, la Hermenéutica es ubicada al interior de la Filosofía Jurídica, en tanto dispositivo conceptual, marco categorial, tejido temático y horizonte expositivo, es decir, en la Filosofía del Derecho se territorializa, de manera estricta el sentido del Derecho

A nivel laxo, la Hermenéutica la encontramos en la Ciencia del Derecho . "La Ciencia del Derecho , Jurisprudencia o Dogmática Jurídica es la Ciencia cuyo objeto es el Derecho "²¹ en la medida que se genera un acto interpretativo, por los legisladores, codificadores y operadores jurídicos -jueces, magistrados, ministros, etc.-. El lenguaje del Derecho implica la existencia de un metalenguaje donde se aplican principios específicos de Interpretación, proporcionados por

²¹ Aftalion Enrique y Villanova José, "Introducción al Derecho", Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina 1992, P. 168.

la Hermenéutica. Los signos escriturales -todo el material jurídico- las nociones, categorías y presupuestos suministrados por la Dogmática Jurídica deben pasar por un proceso de hermeneutización, con el propósito de acceder a su codificación, a través de una praxis reductora, constructiva y reconstructiva. Esta actividad de corte semántico, sintáctico y pragmático es inimaginable prescindiendo del quehacer de la hermeneusis.

Es necesario señalar que la Hermenéutica, es imprescindible en el caso de la Teoría General del Derecho , esta es entendida como una sistematización de nociones y categorías vertebrales aplicadas en las diversas disciplinas particulares del Derecho . Aquí es de gran importancia la Hermenéutica ya que la praxis interpretativa adquiere un peso vital, fuera de toda duda.

Tal como vemos. La Hermenéutica ocupa un espacio relevante en la Filosofía Jurídica, en la Teoría General del Derecho, en la llamada Ciencia del Derecho . A continuación quisiera señalar algunas cuestiones necesarias para mi exposición.

a) La caracterización de factura absolutista que ubica la Filosofía Jurídica como una actividad de segunda clase disociada de la Ciencia Jurídica y de la Teoría General del Derecho , reduciendo su saber a una exclusiva Teoría del Conocimiento, Epistemología y Metodología, me parece

sumamente cuestionable. En este contexto se encuadran los puntos de vista de Henri Battifol, Guy Heraud y otros. En esa óptica, la Filosofía del Derecho es contemplada (y en consecuencia la Hermenéutica) como una actividad extraña al jurista, el cual se dedica a acciones utilitarias, instrumentales, válidas y operativas. La Filosofía del Derecho se encargaría de "mostrar como el fenómeno jurídico implica la realidad y el carácter específico de los problemas sociales y a través de ellos los problemas humanos"²² pero sin profundizar en los procesos concretos.

Por otro lado Guy Heraud dice: "La Filosofía abandonando sus pretensiones para el descubrimiento del Ser y abandonando sus pretensiones críticas y valorativas. Cabría añadir se reduce a Teoría del conocimiento es Epistemología y Metodología"²³. De esta forma la Filosofía se convierte en un mecanismo inservible y obsoleto. No se trata de que la Filosofía Jurídica postule unívocamente principios universales y verdades últimas y que divague sobre naturalezas de hechura prístina, pero tampoco es viable que se adopte una actitud liquidacionista ante la cuestión ontológica

b) A nuestro juicio la Ciencia del Derecho no se reduce al estudio del Derecho Positivo, es decir única y

²² Battifol Henri, "Archives de Philosophie du Droit, Núm 7, París 1962, P. 92.

²³ Heraud Guy, Op. Cit, P. 120

exclusivamente al Derecho puesto, producido por mecanismos de las instituciones Jurídicas estatales. En esa vía el objeto de la Ciencia Jurídica no se puede trivializar simplificándolo a los signos escriturales cristalizados en la ley, las normas, las prescripciones, decretos y reglamentos. "La Ciencia del Derecho misma es materia de consideración Filosófica"²⁴, esta idea del jurista Benigno Mantilla Pineda muestra la articulación entre la Ciencia del Derecho y la Filosofía y la necesidad de establecer nexos indisolubles entre ambos. El propio Francesco Carnelutti dice:

"Ninguna rama de la Ciencia vive sin respirar Filosofía, pero esta necesidad, es sentida en el Derecho, más que en cualquier otra ciencia, ya que en la medida que se avanza por el camino de la Jurisprudencia, el problema de lo metajurídico revela más y más su importancia decisiva; el jurista se convence cada vez más de que, si no sabe, más que Derecho, en realidad no conoce ni el mismo Derecho "²⁵.

De esta manera nos percatamos que la Filosofía Jurídica y la Ciencia del Derecho tienen muchísimas cosas en común. Es verdad que muchos operadores jurídicos, solo cristalizan Jurisprudencia, pero si tales juristas pretenden ampliar su saber al interior de la Ciencia del Derecho, deberán

²⁴ Mantilla Pineda Benigno, "La Filosofía del Derecho", Editorial Temis SA. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1996, P.9.

²⁵ Mantilla Pineda Benigno, Op. Cit. P. IX.

recurrir a la Filosofía Jurídica. En ese sentido me parece limitada la idea de Hans Kelsen planteada en su obra "Problemas Captales de la Teoría Jurídica del Estado"²⁶ de que la Ciencia Jurídica solo puede ser Ciencia del Derecho Positivo ya que esa idea es, unilateral, excluyente y de marcada tendencia univocista. A nuestro parecer, la Ciencia del Derecho, tiene por objeto la Experiencia Jurídica, cabe decir que no se trata de una Experiencia aislada sino de un Horizonte de Experiencia. En esa medida el quehacer jurídico es, un proceso deconstructivo, constructivista y reconstructivista, de experiencias desarrolladas a lo largo y ancho de su existencia histórica al interior de una diversidad específica de formaciones societales.

La actividad Jurisprudencial construida por el juez, la creación de Derecho elaborada por el legislador, los contratos privados, los tratados internacionales, la constitución escritural de averiguaciones previas, laudos, sentencias y amparos, las decisiones de los Ministros de la Corte y de los Tribunales Unitarios y de Circuito forman parte de la Experiencia Jurídica que aquí nos interesa resaltar.

c) Finalmente para concluir queremos recalcar que a partir del pensador alemán Emmanuel Kant, se produce una enorme

²⁶ Kelsen Hans, "Problemas Captales de la Teoría Jurídica del Estado". Porrúa, México, 1987.

discusión teórica al interior del campo del Derecho . El filósofo iluminista tuvo una gran simpatía por los ideales de la Independencia Americana y de la Revolución Francesa, en su periodo precrítico -anterior a 1781- construye todo un dispositivo conceptual de altísima calidad teórica: Cantidad Negativa, Figuras Silogísticas, lo Bello, lo Sublime, etc. En su etapa crítica -1781 a 1790- reflexiona sobre los Juicios Analíticos y Sintéticos a priori y a posteriori; sobre la Estética, la Analítica y la Dialéctica Trascendental y su nexos con la Sensibilidad, el Entendimiento y la Razón: sobre el papel de la Experiencia en la Filosofía , etc.; en su etapa Poscrítica -a partir de 1791- es cuando comienza a comentar sus ideas sobre el Derecho en su libro "Los Principios Metafísicos del Derecho " dice: "obra exteriormente, de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad según una ley universal"²⁷.

Aquí ubica al Derecho bajo una modalidad ética que pertenece al reino de deber ser, concretándose a priori por la Razón Práctica, en otro escrito aborda el pensamiento jurídico en oposición a la Etica ya que el Derecho excluye el Imperativo Categórico, privilegiando el establecimiento de la conducta externa ya que esta dotada de estructura legal, aquí señala

²⁷ Kant Emmanuel, "Principios Metafísicos del Derecho" Buenos Aires Argentina 1943, P. 47.

la idea de que el Derecho "esta unido a la facultad de coacción"²⁸.

De esta manera Kant establece la separación absoluta entre Derecho y Moral, desatendiendo de forma total el pensamiento Hermenéutico, para caer en brazos de la legalidad, el estatismo y el Derecho Positivo y vigente. Para Kant el Derecho es el Derecho Positivo, veamos:

"El conjunto de leyes, para las cuales es posible una legislación externa se llama Teoría del Derecho . Si esta obligación es real, se llama Teoría del Derecho Positivo. Y el entendido en ella o jurisconsulto, se denomina perito en Derecho siempre que conozca las leyes externas también externamente, es decir, en su aplicación a los casos que presenta la experiencia"²⁹.

Esta reflexión kantiana sobre lo jurídico será adoptada por el jurista londinense John Austin (1790-1859) en su texto "The Province of Jurisprudence Determined", escrito en 1832³⁰. El mismo Jeremy Bentham (1748-1832) se veía en esta orientación teórica³¹, que no solo tiene que ver con las ideas de Kant, si no que se matizan desde el pensamiento de Thomas Hobbes³². Durante el siglo XX la Teoría Jurídica Positivista ocupará una

²⁸ Kant Emmanuel, "Introducción a la Teoría del Derecho", Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1954, P. 82

²⁹ Kant Emmanuel, "Introducción a La Teoría del Derecho", Op Cit P. 77.

³⁰ Austin John, "The Province Of Jurisprudence Determined", New York, Burt Franklin, 1970.

³¹ Bentham Jeremy, "The Collected Works", London 1968.

³² Hobbes Thomas, "Leviatán", FCE México, 1981.

posición relevante adheriéndose a tales propuestas. En esta línea de pensamiento ubicamos los trabajos del jurista inglés Herbert Hart³³; del pensador italiano Norberto Bobbio³⁴ de Joseph Raz³⁵ y de otros.

Nuestra Perspectiva Jurídica, es Analógica Hermenéutica. Me propongo en este texto, esbozar un esquema de tal propuesta. Según puede apreciarse, doy a la Ciencia del Derecho y a la Filosofía del Derecho un sesgo hermeneutizante, debido a la convicción que tengo en tanto abogado y filósofo, lo cual me distancia de un enfoque Positivista. Tengo el saber de que los juristas aman el comprender, trasladándose a la Hermeneutica, de manera frecuente y constante. De acuerdo con ello, podemos encontrar un fuerte carácter humanista en la praxis y la Teoría del Derecho y también en la Filosofía Jurídica que a mi me interesa.

³³ Hart Herbert. "El Concepto de Derecho". Abeledo Perrot, Buenos aires, 1963.

³⁴ Bobbio Norberto, "Teoría General del Derecho". Debate Madrid, 1991.

³⁵ Raz Joseph, "La Autoridad del Derecho. Ensayos Sobre Derecho y Moral". UNAM, México 1985.

2. Conceptualización y Contexto de la Hermenéutica

La idea de Hermenéutica -hermeneuein-, se encuentra por vez primera en el *Epinomis* Platónico³⁶. Se le entendía como Interpretación de la tradición religiosa, sin precisar un juicio propio sobre la verdad de lo transmitido. La palabra Hermenéutica esta muy vinculada, con el nombre del dios Hermes, el cual comunicaba las disposiciones de las deidades a los mortales. Platón en su famoso diálogo *Ion*, llama a los poetas, intérpretes de los dioses, mientras que a los rapsodas, a diferencia de los creadores, se contentaban con recitar a los poetas, limitándose a ser intérpretes del intérprete. Hermes, el dios mediador, que no obstante sus orígenes ambiguos, fue aceptado en el Olimpo, se encuentra simbólicamente en el origen de la palabra griega "*Hermeneia*", la cual significa: Interpretación o expresión. Sobre esto nos dice Mauricio Ferraris:

"Hermes, el mensajero de los dioses ejercía una actividad de tipo práctico, llevando y trayendo anuncios, amonestaciones y profecías. En sus orígenes míticos, como más tarde en el resto de la historia, la Hermenéutica, en cuando ejercicio transformativo y comunicativo, se contrapone a la Teoría,

³⁶ Platón, "Diálogos", Porrúa, México 1970.

como contemplación de las esencias eternas, no alterables por parte del observador"³⁷.

La palabra Hermenéutica, se utilizó en Grecia en el sentido profano. El trabajo clásico de Aristóteles "*Peri Hermeneia*" aborda la temática de la proposición tratándola en tanto expresión lingüística³⁸. Por otro lado, en este autor como dice Kaufmann "La doctrina antigua del Derecho Natural alcanza su punto álgido"³⁹. De esta manera el estagirita es el arqueólogo jurídico que permite la génesis de la Hermenéutica y del Derecho Natural, siendo un referente indispensable para cualquier reflexión sobre lo jurídico.

El Derecho en sentido estricto *-to dikaion-ius-* implica desde la episteme aristotélica un nexos o vínculo con la Justicia y la Igualdad.

"Puesto que lo injusto es desigual, claro está que hay algún término medio de lo desigual, que es lo igual. Porque en toda acción en que hay lo más y lo menos hay también lo igual, sí, pues lo injusto es lo desigual, lo justo sería lo igual; lo cual sin otra razón lo estiman así todos. Y puesto que lo

³⁷ Ferraris, Mauricio, "Historia de la Hermenéutica", Siglo XXI Editores, México, 2002, P. 11.

³⁸ Aristóteles *Logica* Porrúa México 1982

³⁹ Kaufmann Arthur y Hassemmer Winfred, "El Pensamiento Jurídico Contemporáneo", Editorial Debate, Madrid, 1992, P. 56.

igual es un medio, lo justo será también una especie de medio”⁴⁰.

De la cita anterior se desprende, que el Derecho es una proposición, es decir, una expresión lingüística que supone la misma cosa justa, configurando el indicador del actuar justo del sujeto al interior de una sociedad. De esta forma se establece una articulación entre sus conceptos determinantes.

Es importante señalar que en el mundo clásico griego en general y en Platón y Aristóteles en particular, no asistimos a la existencia de una Hermenéutica con mayúscula, es decir, Filosófica, en sentido estricto y mucho menos articulada de manera trascendente a la problemática de la Justicia. Esto implica algunas líneas de reflexión que abordaré en los siguientes puntos.

a) El concepto del Arte Hermenéutico se debe tal como se ha mencionado a Platón. Sin embargo lo entiende como un saber distinto a la Ciencia y a la Dialéctica, ubicándola en una jerarquía dependiente y subalterna de las técnicas. La desconfianza del filósofo ateniense a la Hermenéutica, se debe a mi juicio al resquemor y suspicacia por la supuesta sabiduría sofística. Es necesario recordar su repulsión a la carencia de tejido epistémico de los sofistas. En esa vía es

⁴⁰ Aristóteles, “Ética Nicomaquea”. Política Editorial Porrúa, México 2001, P. 61.

inconcebible pensar en una -Hermenéutica Jurídica- bajo una perspectiva platónica. Esto no significa ningún desprecio a la Hermenéutica, ya que era tipificada en cuanto a la Interpretación de la tradición religiosa, siendo refractaria a las prácticas adivinatorias conocidas con el nombre de mántica. Tal como vemos, en su pensamiento no se concreta una Hermeneutica debido a cuestiones históricas.

b) En el caso de Aristóteles asistimos a una concreción epistémica de mayor hondura que Platón. En su obra observamos una Teoría de la Expresión, antecedente previo de la Teoría del Lenguaje y de la Epistemología de la Hermenéutica. Es obvio que no existe una Hermeneútica, pero existen las bases teoréticas para su posterior construcción. Por otro lado, no queda duda que es el pensador, que ha construido, "la mejor Filosofía del Derecho , aquella que más depuradamente ha explicado la vida Jurídica y la naturaleza del Derecho "⁴¹. En ese orden de ideas podemos aventurar que con el estagirita se establecen los prolegómenos de la Hermeneútica o Interpretación Jurídica.

c) Ha existido un pensamiento de corte equivocista en relación a la Hermenéutica aristotélica. Esta línea de pensamiento se ha desarrollado en autores opuestos a la sapiencia del estagirita y de los medievales. En esa

⁴¹ Villey Michel, "Compendio de Filosofía del Derecho 1. Definiciones y Fines del Derecho", Eunsa, Pamplona 1970, P.70.

corriente encontramos a Kerenyi⁴² y en cierta medida a Mauricio Ferraris⁴³. Nos queda claro que en el mundo griego aún esta lejos de la Hermenéutica en general y de la Hermenéutica Jurídica en particular, pero vinculamos este saber -en especial aristotélico- con la génesis de la hermeneutización de la Justicia.

Durante la época Patrística la Hermenéutica desarrolla un dispositivo conceptual de alto nivel epistémico. En este horizonte cronológico tiene un papel central Clemente Alejandrino, Juan Casiano, el Pseudoareopagita y Boecio.

La Patrística es el nombre que se le da a la Filosofía cristiana, de las primeras centurias. Es la época en que se construye el dispositivo doctrinario del cristianismo. La primera etapa arranca en el siglo primero y concluye en el tercero después de Cristo. En este periodo se ubican Taciano, Ireneo, Lactancio y Municio. La siguiente etapa va del siglo tercero hasta el siglo quinto. Es la época de Clemente Alejandrino (150-215 d.c.), de Orígenes (186-254) de Basilio (330-379) y de Agustín (254-430). Aquí se establecen las bases de la Filosofía Crística. La última etapa va de la mitad del siglo quinto a fines del siglo octavo. Aquí encontramos a Juan Casiano (360-434); Dionisio el Areopagita o Pseudo Areopagita (siglo IV y comienzos del V); Boecio

⁴² Kerenyi K., "Hermeneia und Hermeneutik", Zurich, 1963.

⁴³ Ferraris Mauricio, Op. Cit.

(480-524); Isidoro de Sevilla (560-635); Beda el Venerable (627-735) y otros.

En el pensamiento Patrístico ocupa un destacado lugar el mencionado Clemente Alejandrino. Es sin duda el primer teólogo y filósofo erudito cristiano. Es el maestro de la Escuela Catequética de Alejandría. Influenciada por Platón, Filón y el estoicismo trata de aplicar los conceptos y categorías de la Filosofía griega al interior de la doctrina sapiencial cristiana. Su Hermeneútica- es de factura gnóstica, ya que supone que es un saber salvífico, establecido por la articulación del microcosmos y del macrocosmos, a través de la Interpretación de la fe y el saber filosófico. Es sin duda alguna un Hermeneuta de primera línea, ya que "introduce esta Hermenéutica alegórica en el cristianismo"⁴⁴. Su aporte principal a la historia de la Hermenéutica es en el análisis del simbolismo⁴⁵. Por eso dice Beuchot:

"Son dos niveles del simbolismo, el de la metáfora y el de la alegoría, uno de la palabra y del enunciado, otro del enunciado y de todo un discurso".⁴⁶

La Interpretación simbólica de este autor⁴⁷ ha sido todo un acontecimiento en la historicidad de la Hermeneútica.

⁴⁴ Beuchot Mauricio, "La Hermenéutica en la Edad Media", UNAM, México 2002, P. 10.

⁴⁵ Todorov T., "Teorías del Símbolo", Caracas, Monte Ávila Editores, 1991.

⁴⁶ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 11.

Aurelio Agustín de Hipona (354-430) es el mayor pensador cristiano platónico de todos los tiempos, es otro de los grandes pilares de la Hermeneútica Patristica. Su Teoría Hermenéutica la encontramos en su obra: "De doctrina cristiana"⁴⁸. En este texto establece una división entre los signos naturales y los signos intencionales y entre el aspecto literal y alegórico de los signos. Para el toda problemática signica será de capital importancia para la Hermenéutica y para la Interpretación, dado que es una estructura de sentido. El dispositivo conceptual agustiniano es indispensable no solo en la Hermenéutica Jurídica. Sus nociones e ideas de: Verdad, Justicia, Iluminación, Ejemplarismo, Razón, Fe, Bien, Mal, Libre Albedrío Humano, etc., servirán para diseñar un concepto de Derecho humanista, prudencial y alternativo. Su Hermenéutica es Metafísica y fronética, la cual absorbe a la Retórica en su estructura discursiva. En este ejercicio, Agustín es un maestro ya que aplica el aparato categorial de la Retórica y de la Poética en tanto dispositivos hermeutizantes. Él utiliza el caso de la Interpretación de la Biblia, para mostrar la alegoría en tanto procedimiento Hermenéutico. ya que interpreta un pensamiento a través de varias imágenes o

⁴⁷ Clemente de Alejandría, San Stromata En J.P. Migné (Ed.), "Patrología Graeca, Tomo 9", París, Garnier-Migné, 1843.

⁴⁸ Agustín, San. "De Doctrina Cristiana" En Obras, Tomo XV, Madrid, BAC, 1957.

metáforas, donde se genera un eje de translación de un sentido literal a un sentido figurado. En esa vía, la alegoría es una metáfora continua, permanente y extendida, pero que adopta momentos literales, ya que su existencia supone una articulación coherente entre la dimensión literal, donde emana el significado contiguo, instantáneo y próximo y la dimensión figurada. No es gratuito que la palabra alegoría sea un término de origen griego que significa: palabra cambiada..

Agustín también nos enseña el enigma en tanto procedimiento expresivo consistente, en la construcción de un enunciado en clave o en la presentación de un mensaje de manera ininteligible, ambigua o abstracta. Enigma es una palabra de origen griego la cual significa: algo oscuro. Por otro lado también muestra la parábola, con la idea de designar una manera de narración relacionada con la alegoría ya que detrás de esa simple descripción existe una lección por lo general, de tipo ético. Parábola es otra palabra griega, que significa comparación. En fin, Agustín de Hipona es el Hermeneuta típico de la patrística o de la génesis del bajo medievo que nos ofrece el camino para aproximarnos a una Interpretación prudencial tan lejana, distante y apartada, en el discurso jurídico de la modernidad.

Manlio Severino Boecio (480-524). Este pensador tiende a una conciliación entre el platonismo y el aristotelismo. Su Aparato Conceptual: Persona, Eternidad, Ciencia Divina, Esencia, Sustancia, Consolación, Diálogo, Interpretación, Filosofía , Vida, Comentario, Felicidad, etc., será de capital importancia para la instauración de la Teoría General de la Hermenéutica. Ha sido uno de los grandes traductores de la obra aristotélica, de Porfirio y Cicerón. Es necesario señalar que la traducción, es uno de los dispositivos de corte ínclito y preclaro de mayor peso, en la praxis Hermenéutica. Para Boecio su Traducción es Interpretación. Es una versión de un texto escritural, desde una lengua extranjera a la propia del traductor, en la medida que se trata de la Traducción directa y de manera contraria se denomina versión indirecta. De esa forma la Traducción es un Acto Hermenéutico.

Mauricio Beuchot nos dice respecto a Boecio:

"Boecio tuvo que ceñirse al sentido más literal posible de la obra de Aristóteles en su trabajo de Hermenéutica Filosófica, tanto en sus traducciones como en sus comentarios. Aquí no cabe ninguna búsqueda de alegoricidad. Esta no parece tener mucho lugar en la Filosofía , especialmente en sus ámbitos de la Lógica y la Teoría de la Argumentación, en cambio, la

mayoría de los santos padres realizó una exégesis alegórica por su trabajo en la Hermenéutica Bíblica"⁴⁹.

En la historicidad de la Hermenéutica se han observado dos tipos de traducciones: la Versión Literal, que es de corte metonímico, inmediato, letra por letra y la Alegórica, la cual se apoya en la metáfora, la ironía, la hipérbola y otras figuras o tropos.

La época Patrística es clave en la configuración de la Hermenéutica. No en vano, esta época es de altísimo nivel teórico.

El siglo IV es, a la época Patrística, lo que el XII a la edad media; en la existencia de individualidades: San Basilio el Grande, San Gregorio Nacianceno, San Atanasio, San Gregorio de Nisa, San Juan Crisóstomo, San Ambrosio y, San Agustín .

En el campo específico del Derecho ; la Hermeneútica tiene un lugar cardinal. Los romanos han sido los creadores del Derecho, llamándolo Jurisprudencia. Sin embargo, la reflexión sobre la problemática de la Hermeneútica se había iniciado en la época griega. Los romanos continuarán en ese sendero. En esta vía, Marco Tulio Cicerón (106-43 a.c.) ocupa un espacio destacado. Él ha sido, el constructor del marco conceptual jurídico y filosófico del pensamiento latino. No obstante

⁴⁹ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 20.

estar alejado de una perspectiva Analógica, debido a la influencia estoica, de su maestro Posidonio de Apamea (150-35 d.C.) fundador de la escuela de Rodas, quien lo orillará con su univocismo a un horizonte absolutista. Por otro lado aportará una postura relativista al ser discípulo de los epicúreos Atico Fedró y Zenón y de los académicos neoplatónicos: Filon de Larisa y Antioco de Ascalona. Ahora bien ¿Dónde esta la Hermeneútica en Cicerón? Sin duda alguna en el paso a la lengua latina de los conceptos griegos. Él estableció la terminología latina de los conceptos fundamentales de la Retórica, el Derecho y la Hermenéutica mediante su Traducción de la nomenclatura griega⁵⁰. Analiza los tres géneros de discurso señalados por Aristóteles: el forense o judicial, el político o deliberativo, y el epidictico; investiga las cuatro operaciones de construcción del tejido discursivo indispensable para el Acto Hermenéutico de la Interpretación: la euresis que él llama *inventio*, la taxis traducida como *dispositio*, la lexis entendida en latín como *elocutio*, el concepto griego de *mnene* vertido al latín como memoria y la noción de hipocrisis concebida en latín como *pronunciato*. Él representa en la Hermenéutica latina, la articulación de la praxis interpretante con la reflexión teórica, retomando a su vez las contribuciones cardinales

⁵⁰ Cicerón Marco Tulio, "De los Deberes" UNAM, México 1962.

de la sabiduría griega y de una importante generación de oradores de origen latino: Licilio, Cecilio Metelo, Cayo Graco, Escipion Emiliano y otros. Cicerón expone la Teoría de los Tres Estilos de Teofrasto de Lesbos: lo Sublime; la Mediación y la Humildad; las tres primeras operaciones discursivas: Enseñar, Conmover y Agradar⁵¹.

En el campo específico del Derecho, Cicerón realiza una de las versiones de mayor trascendencia en la historia de nuestra disciplina, traduciendo el "nomos" griego por el término latino "lex". El "nomos" viene del verbo "nemein" que significa en griego distribuir o repartir, para designar el tejido normativo que existía en la polis, aglutinando mucho más que las leyes del poder político. Por otro lado la "lex" romana era en lo esencial una decisión tomada por el pueblo en las asambleas comiciales extendiéndose el término posteriormente a otras esferas. Cicerón define la ley como "la esencia de la naturaleza humana, el criterio racional del hombre prudente, la regla de lo justo e injusto"⁵² él nos muestra que en Grecia la ley era equidad y para los romanos elección.

En fin, Cicerón realiza una síntesis de las Ideas Filosóficas griegas sobre la Interpretación, el Discurso, el Estilo, el

⁵¹ Cicerón Marco Tulio, "El Orador", Madrid, CSIC, 1992.

⁵² Cicerón Marco Tulio, "Las Leyes". (De Legibus). Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1970, P. 19.

Derecho y la Jurisprudencia, prontuario que ha marcado la Tradición Hermenéutica de occidente. En ese camino podemos decir que los romanos son los creadores de la Ciencia del Derecho.

Un papel central en la configuración de la Hermeneútica del Derecho se debe al notable jurista romano, Quintus Mucius Scaevola en cuya Escuela de Derecho se formó el gran jurista Cicerón. Él es el principal exponente del Derecho Jurisprudencial que se aglutina en una propuesta consistente: el "respondere" -construir en conocimiento sobre cuestiones litigiosas Jurídicas o similares; "cavere" - señalar las fórmulas específicas que los sujetos debían utilizar para garantizar sus Derechos o proteger sus intereses-; "agere" -intervenir en el foro para reproducir ante el juez sus dictámenes-; "screibere" -componer colecciones o tratados sobre temas jurídicos-; "instruere" - formar discípulos enseñando el Derecho. Quintio Mucio Scevola es cónsul en el 97 a.C. Es autor del primer texto sobre Derecho civil llamado "*Libri iuris civilis*". A partir de este momento, gracias a su sabiduría Hermenéutica, aparece la figura del perito en materia Jurídica. En esta época histórica se concibe al jurista como asesor y consejero, el cual instruye al sujeto sobre las fórmulas de los negocios o contratos y de los pleitos, facilitando respuestas a sus

consultas, desarrollando textos escriturales de gran trascendencia para formar un tejido dialógico en su centro de enseñanza. Aquí coincidimos con el notable jurista argentino Luis Rodolfo Argüello cuando dice: "En este periodo la legislación romana, si bien acusa algunas influencias foráneas, merced a la labor de los jurisconsultos supo dividir las en sus propias esencias, universalizando el sistema jurídico romano, que llega a alcanzar su mayor grado de expresión y desarrollo"⁵³.

Luego dirá:

"Con Scaevola nace, dentro del vasto campo del Derecho privado, la Ciencia Jurisprudencial"⁵⁴.

Además Scaevola fue el primero que configuró el *ius civile* estructurando el Derecho vigente en dieciocho textos. En esa medida podemos decir que es uno de los primeros Hermeneutas del Derecho ya que desarrolla una técnica y arte de la Interpretación de textos estrictamente jurídicos. En la Grecia clásica no existe un solo abogado en sentido estricto. Platón, Aristóteles, Hegesias y Zenón son ante todo filósofos. Antes de Scaevola, en el año 304 a.C. el plebeyo Gnaeo Flavio transmite el "*jus flavianum*". Saca a la luz pública las fórmulas procesales que utilizan los jurista-

⁵³ Argüello Luis Rodolfo, "Manual de Derecho Romano", Astrea, Buenos Aires Argentina 1993, P. 30.

⁵⁴ Argüello, Luis Rodolfo, Op. Cit. P. 30.

sacerdotes, con la idea de aconsejar a los particulares. Se trata de un auténtico "Prometeo del Derecho "⁵⁵. Sin embargo aún no asistimos a una auténtica hermeneusis del quehacer jurídico. En el año 254 a.C. Tiberio Coruncanio expone sus puntos de vista sobre la esencia del Derecho . Se trata de un plebeyo que obtiene el cargo de pontífice máximo que se encarga de romper con la tradición impuesta por sus antecesores y comienza a enseñar públicamente el Derecho . Sobre su pensamiento, Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma nos dicen:

"Su labor, a pesar de que no quedó contenida en una perdurable obra escrita, fue trascendental, pues estuvo dirigida a formar una verdadera escuela, razón por la cual ha sido considerado por muchos como el primer jurisconsulto romano"⁵⁶.

La ausencia de grafía en Tiberio Coruncanio le impide establecer la explicación y la comprensión de tejido textual del Derecho y en consecuencia de acceder a una fidedigna hermeneutización. En el año 204 a.C. Sexto Aelio Paeto publica su libro "Tripartito" instaurando los fundamentos de una Jurisprudencia laica. Su texto estaba integrado por tres volúmenes *-ius aelianum-* y era un auténtico Manual de Derecho

⁵⁵ Margadant Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del Derecho", Miguel Ángel Porrúa, México 2004, P.10.

⁵⁶ Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús, "Historia del Derecho Romano y de Los Derechos Neorromanistas", Porrúa, México 2003, P. 139.

Privado. Sin embargo, históricamente no llegó a constituir una fuente específica del Derecho .

En la época preclásica del Derecho Romano se ubica a su vez Marco Procio Caton y a Servio Sulpicio Rufo. Verdaderos intérpretes de la Ciencia Jurisprudencial, así como los discípulos de este último: Alfeno Varo, Aulo Ofilio y Cayo Trebacio Testa.

El mérito de Scaevola -en la época preclásica- radicó en que se centró en el sentido más Analógico posible al tipificar la Problemática Jurisprudencial de su tiempo en su trabajo de Hermenéutica Jurídica. Por otro lado en su obra no era posible la alegoricidad. Esta no parece tener mucho espacio en la Teoría Jurídica debido a la exigencia de literalidad. No obstante existen elemento de fronesis aristotélica en la Arquitectura Jurídica Scaevoliana. Es sin duda el exponente más icónico -en el sentido que no se absolutiza como los magistrados extradordnarios- ni se relativiza como los epicurios, los cínicos y los hedonistas. Es necesario decir que la Fronesis es la prudencia, serenidad y delicadeza de las cosas. Wolfgang Kunkel dice al respecto

"Los Métodos y las categorías de la labor Jurídica sufrieron una profunda transformación en los últimos siglos de la república. El impulso necesario provino de la toma de contacto con la Ciencia griega y sobretodo, con las

disciplinas de la Retórica y de la Filosofía . De ellos aprendieron los juristas romanos el método dialéctico que se basa en el análisis conceptual y en la síntesis, lo que hacía posible extraer ampliamente el núcleo esencial del supuesto jurídico, unir las Analogías, separar las diferencias y, de este modo, profundizar en la materia Jurídica y dominarla. Del mero conocimiento del Derecho , de saber las prescripciones de la ley y los formularios del tráfico jurídico se pasa ahora a una Ciencia del Derecho en el sentido estricto de la palabra"⁵⁷.

Luego añade.

"La solidez de la tradición romana y el sentido empírico de los romanos velaron por la integridad del patrimonio jurídico nacional, recibido de sus mayores porque la Jurisprudencia romana no se perdiera ni en las especulaciones, ajenas a la realidad, de Teorías Filosóficas, ni en el esquematismo sin sustancia, no en la doblez de artificios retóricos. Así pudo nacer, del contacto con la vieja Jurisprudencia romana, con el espíritu griego, una creación que en sus entrañas era verdaderamente romana, una Ciencia que un los griegos ni ningún otro pueblo habían poseído: la Ciencia del Derecho Positivo vigente".⁵⁸

⁵⁷ Kunkel Wolfgang, "Historia del Derecho Romano", Ariel Barcelona 1982, P. 108-109.

⁵⁸ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 110.

Y dice refiriéndose a Quintio Mucio Scavoela y a Servio Sulpicio Rufo.

"Ahora bien, los dos juristas más grandes de esta época, que son, al mismo tiempo, los que aparecen más claramente ante nosotros por su actividad científica, procedían de rancio linaje de la nobleza romana y alcanzaron el consulado, ambos contribuyeron decisivamente a la asimilación de las influencias y con ellos, a la creación de la Jurisprudencia científica".⁵⁹

Kunkel señala que Scaevola tiene el mérito ya que "debió de ser el primero en ordenar el Derecho por categorías"⁶⁰ y concluye sobre este jurista.

"Este rasgo, como también la tendencia a dar definiciones de los conceptos jurídicos más importantes, caracteriza a Quintio Mucio como representante del nuevo método "dialéctico"". ⁶¹ Y "los escritos de Quintio Mucio ejercieron influencia hasta bien entrada la época imperial, su exposición de *ius civile* (en 18 libros) sigue siendo durante mucho tiempo el manual clásico para esta parte del ordenamiento jurídico y fue comentado todavía en la mitad del siglo II d.C."⁶²

⁵⁹ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 110.

⁶⁰ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 110.

⁶¹ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 110.

⁶² Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 111.

He dicho que Scaevola está del lado de la Hermeneútica y es verdad. Si acaso su debilidad -históricamente comprensible podría estar en su defensa del criterio rigorista, verbalista del Derecho Romano- arcaico en detrimento de las actitudes igualitarias propuestas por ciertas corrientes de pensamiento filosófico, alejadas de la Práctica Jurídica. Sin embargo nunca se encierra en un pragmatismo literal ni se muerde su propia cola a la manera de la serpiente de los gnósticos. Vemos de esta manera, como la hermeneutización scaevoliana nos permite establecer conceptos y categorías. Sunkel dice: - "Establece las cinco clases de tutela, las tres clases de posesión, la idea de Derecho civil"⁶³; ya que configura un método para abordar la compleja sociedad romana, así como articular la sabiduría griega con la -*prudencia iuris*- romana, coleccionar y complicar las similitudes, proporciones y analogías; establecer diferencias entre lo universal y lo particular e instaurar al interior del Derecho la templanza y la conmensuración.

Servio Sulpicio Rufo es un jurista de gran estatura teórica y de enorme trascendencia en la hermeneutización del Derecho . Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma señalan su vital

⁶³ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 110.

importancia. "Servio Sulpicio Rufo a quien Cicerón consideraba el mejor jurisconsulto de su época"⁶⁴.

Por otro lado Wolfgang Kunkel dice:

"Que Servio estaba abierto a los influjos griegos de manera especial es algo que se desprende de su misma formación. Según Cicerón, él fue el verdadero creador de la Dialéctica Jurídica"⁶⁵. Luego señala.

"Hay que notar que él fue el primero, en escribir su comentario al edicto del pretor que, aunque fuera muy sucinto, vino a introducir el cultivo literario del Derecho honorario"⁶⁶.

Debido a estos comentarios, pienso que Sulpicio Rufo ha utilizado la Hermeneútica dando mucho a la historicidad de la Interpretación Jurídica, siendo una expresión de la necesidad de la mente del jurista fronético que avanza en la Ciencia del Derecho de forma conjetural, falibilista y de manera heurística.

Al iniciar el nuevo milenio los jurisconsultos se aglutinan en dos escuelas: los Proculyanos y los Sabinianos. La tradición romana considera a Antonio Labeón como fundador de la primera y a Ateyo Capitón como el iniciador de la segunda. Al interior de las dos corrientes se construye la Ciencia del

⁶⁴ Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús, Op. Cit. P. 140-141.

⁶⁵ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 111.

⁶⁶ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 112.

Derecho , en su seno se albergan los juristas de mayor relevancia de la época: Masurio Sabino, Casio Longino, Javoleno, Valente, Luciano y Salvio Juliano y otros forman parte del grupo sabiniano. Próculo, Nerva el Antiguo, Pegaso, Celso, Nerva Hijo, Celso el Antiguo, Neracio Prisco, Celso Hijo y otros integran la tendencia proculeyana. Todos ellos forman una pléyade de expertos en Derecho entregados a la tarea Hermenéutica. Decimos que existe una Hermenéutica porque existe en este contexto la mediación. Se pasa de una época histórica a otra. Asistimos a un cambio decisivo en la historicidad del Derecho . La Interpretación de los sucesos y acontecimientos hace que los extremos se toquen y que el proceso sea menos complejo. El Derecho es cultura y la "Hermeneia" o "interpretatio" en tanto explicación y comprensión del sentido ayuda a esclarecer el significado de la Administración de la Justicia, de la construcción de normas, reglas, decretos y prescripciones; de las decisiones de los magistrados y de un conjunto de elementos e instancias vinculados con la juridicidad. Ha quedado atrás el hermetismo y la univocidad de la Jurisprudencia de los pontífices y la práctica de generar consultas públicas esta en su apogeo, la Jurisprudencia de los laicos alcanza plena vigencia y el Derecho Jurisprudencial esta en su esplendor; el "instituir" -la enseñanza- del Derecho que se generaliza en Roma,

Cesarea, Alejandría, Cartagena y Berito y la producción de textos y manuales (las instituciones y los *enchiridia*) alcanza la cumbre. Dentro de la Escuela Sabiniana ubicamos a dos grandes juristas: Sexto Pomponio y Gayo. Sobre el primero nos dice Kunkel: "Pomponio, contemporáneo de Juliano y algo más joven que él, se encuentra a la cabeza de los juristas romanos en lo que se refiere a la amplitud externa de sus escritos"⁶⁷.

Se trata de uno de los más grandes escritores y comentaristas del mundo clásico ya que estableció una excelente Interpretación de la Jurisprudencia de su tiempo, sus textos: el "*enchiridium ad edictum, ad mucium ad edictum, ad mucium* y *ad sabinum* constituyen una magistral Hermeneútica de la Jurisprudencia clásica, le llamamos Hermeneútica a sus escritos, ya que desentraña y descifra el lado oculto e invisible de la Jurisprudencia epocal a través de una pesquisa y escudriñamiento en términos paradigmático de la historicidad del Derecho . El "*enchiridium*" menciona Kunkel: "Contiene una sucinta exposición de historia del Derecho y con ello la espina dorsal de nuestro saber sobre la evolución de la Ciencia Jurídica Romana"⁶⁸.

En esa vía, Pomponio logra instaurar un prontuario magistral centrado su pensamiento en la mediación, insistiendo en la

⁶⁷ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 118.

⁶⁸ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 128.

hegemonía de la implicación por encima de la simple explicación, obstinándose en la relacionabilidad, el enlace y la conjunción arriba de la desunión, la disyunción y el retraimiento. Él es un icono en el cual se da ese movimiento de mediación, entre la Jurisprudencia precientífica del periodo arcaico y monárquico y el saber prudencial del Derecho de la etapa clásica. Su Hermenéutica ayudó a arrostrar las dificultades y contrariedades de la Roma esclavista sin tantos quebrantos y perjuicios.

Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma dicen respecto a Pomponio:

"Carecemos de datos sobre la vida de Pomponio, aunque sabemos que debió vivir en la época comprendida entre Adriano Marco Aurelio y que se adscribió a la escuela de los sabinianos"⁶⁹.

Después añaden:

"De gran interés para nosotros resulta su "enchiridium" (un libro) porque contiene la única historia del Derecho romano escrita por un jurisconsulto de la antigüedad, que conocemos a través de un largo fragmento de la misma que ha quedado contenido en el "digesto" de Justiniano", he tratado de resaltar la Interpretación Pomponiana diciendo que lo ubicamos bajo un horizonte hermeneutizante, debido a su magistral tipificación no solo de la diacronicidad del

⁶⁹ Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús, Op. Cit. P. 177-178.

Derecho Romano, sino de la propia sincronía de los acontecimientos jurídicos de su época. Por otro lado, veo en este jusperito la necesidad de distinguir, discernir y diferenciar, de concretar enunciados y fijar determinaciones con el propósito de asignar a la Interpretación Jurídica una relevancia significativa, es decir, nos ilustra en el sendero del esclarecimiento, iluminando y alumbrando, ayudándonos a despejar nuestras dudas y vacilaciones, así nos ayuda a diseñar, una verdadera Hermenéutica del Derecho, dado que va más allá de la simple enumeración y descripción del hecho jurídico, para investigar con astucia y sutileza criterios epistémicos sobresalientes al mostrar dispositivos interpretacionales con mayúscula. En tal práctica Pomponio ha sido un excelso maestro.

En relación a Gayo, Kunkel dice:

"Gayo compuso también comentarios, entre ellos el único comentario que conocemos al edicto provincial, es decir, al texto de edicto propuesto por el gobernador de las provincias, el cual había sido probablemente aproximado a la redacción del edicto de Juliano, o quizá también con anterioridad, fue acomodado a los edictos urbanos de Roma. Además, escribió un comentario al as XII Tablas, cuyos escasos restos tienen alguna significación para nuestro saber del Derecho Romano arcaico. Mucho más importante, empero,

que su Tratado Elemental, son las "instituciones" divididas en cuatro libros, las cuales han llegado casi completas hasta nosotros. Esta obra, que surgió hacia el año 161 d.C. fue muy apreciada en la época posclásica por su exposición fácil de comprender y por ello, la utilizaron ampliamente los legisladores romanos tardíos"⁷⁰.

Posteriormente Kunkel adopta una actitud ambigua:

"Gayo no es, en modo alguno, una de las personalidades más significativas de entre los juristas romanos. Además puede compararse con sus grandes contemporáneos Celso y Juliano e incluso Pomponio le aventaja considerablemente en originalidad y agudeza. Su principal ventaja es una forma de exposición agradable y clara, sin una gran cargazón de profunda problemática. Muy característico de su modesta categoría científica es el hecho de que ni sus contemporáneos ni los clásicos tardíos le citan nunca. Gayo es solo un astro de tercera o cuarta magnitud en el firmamento de la Jurisprudencia Romana, aunque desde luego, gracias a la casualidad de la tradición, sea aquel astro cuya luz nos ilumina más cerca y por ello más vivamente"⁷¹.

Tal como vemos, Gayo fue coetáneo de Pomponio, su Hermenéutica es vital en la configuración del Derecho como Ciencia, por ser como dice Beatriz Bernal y José de Jesús

⁷⁰ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 128.

⁷¹ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. P. 129.

Ledesma "La única fuente del Derecho clásico que nos ha llegado directamente"⁷². Fue un escritor ordenado, metódico y diáfano, lógico y perspicaz. Sin duda alguna fue un pedagogo fulgurante debido a la sencillez con que construye en términos escriturales sus pensamientos. Su texto "Instituciones" sirvió de asiento y cimiento para que Justiniano elaborara las "Instituciones" en el siglo VI.

Otro de los grandes juristas que aborda un punto de vista Hermenéutico es Salvio Juliano. Luis Rodolfo Argüello lo ubica como el más notable en el periodo clásico.

"Esta época ve descollar a los más grandes jurisconsultos de todos los tiempos, a los que con justa razón Maeterlinck, en bella metáfora, llama "albañiles que contribuyeron para la eternidad". Hay coincidencia en que el primero de los clásicos habría sido Salvio Juliano, recordándose entre sus seguidores a Africano y Pomponio y muy especialmente al enigmático Gayo, que debe su gran fama a sus "institutas" que habrían sido parafraseadas en otra obra titulada "Res cottidianae" o "Aurea"⁷³.

Esta época es una de las páginas doradas en la historia del Derecho , por la riqueza interpretativa que se genera en su seno. A Salvio Juliano se debe el establecimiento del "edicto perpetuo". Guillermo Margadant menciona:

⁷² Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús, Op. Cit. P. 178.

⁷³ Argüello Luis Rodolfo, "Manual de Derecho Romano" P. 97.

"En los primeros decenios del siglo II d.C., el emperador Adriano ordenó a Salvio Juliano establecer, en sustitución de estos edictos anuales, un solo edicto perpetuo, llamado el Edicto de Adriano o "*Edictum Perpetuum*", que debía reunir los méritos de los edictos anuales de los últimos tiempo. Salvio Juliano hizo un trabajo ejemplar, añadiendo algunas innovaciones de su propia cosecha, fue confirmado por un senado consulto alrededor de 135 d.C."⁷⁴.

Su praxis y pensamiento es de tal trascendencia que Kunkel atribuye a su presencia la extinción de la Escuela de los Proculeyanos y Sabinianos."

"La influencia de Juliano sobre la posteridad fue extraordinaria; trató de modo definitivo innumerables controversias antiguas y encontró nuevas soluciones para problemas de trascendencia. Quizá haya que atribuir su destacada autoridad el que la contraposición de las dos escuelas desaparezca después de su época"⁷⁵.

A nuestro juicio la obra de Salvio Juliano es central para la constitución científica de la Jurisprudencia. No se trata de un simple compilador que aglutinaba los edictos de los pretores urbanos y de los ediles curules, sino de establecer criterios comprensivos y analíticos al interior de los

⁷⁴ Margadant Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del Derecho", P. 113.

⁷⁵ Kunkel Wolfgang, Op. Cit. Pag. 126-127.

mismos. Él aplica a su vez los Principios de la Retórica para diseñar la configuración metodológica de los edictos, estructura que aún se aplica en la actualidad. En un primer momento se construye la isagoge o exordio; después se ordenaba los instrumentos jurídicos habituales; en una tercera instancia se aludía a los mecanismos procedimentales más sucintos; después se abordaba el segmento de materialización y concreción de la sentencia y finalmente venía un agregado culminante donde se establecían las excepciones, interdictos, y las estipulaciones pretorias y el edicto de los ediles curules. Queda claro que existen diversidad de opiniones en torno a la obra de Juliano, lo que me parece rescatable es haber fijado el dispositivo metódico de la construcción de edictos, el cual será determinante en el diseño escritural de la elaboración posterior de los laudos, sentencias y demandas. Vemos, pues, que Juliano, es definitivo no solo en la recopilación de materiales y textos de naturaleza indispensable en la tradición Jurídica occidental, sino en su labor innovadora y renovada.

Emilio Papiniano ha sido el jurista de más alto crédito, ascendiente y sublimidad de la Roma clásica. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma señalan:

"Nacido en Siria, mantuvo una estrecha amistad con el emperador Septimo Severo, desarrolló una brillante carrera

política y murió decapitado por A. Caracalla cuando se negó a justificar el asesinato realizado por el emperador en la persona de su hermano Geta"⁷⁶.

Hombre prístino y creativo, alumno de Scaevola, conocido con el nombre de "Príncipe de los Jurisconsultos". Entre sus obras más famosas se cuentan sus "*Responsa*", escritas en diecinueve libros y sus "*Quaestiones*" en treinta y siete. En ambos textos se reflexiona sobre casos resueltos, demostrando el típico método casuístico de la doctrina clásica. En estos trabajos existe una altísima Hermeneútica ya que demuestra nuestro personaje una enorme aptitud y talante para resolver los casos difíciles, resaltando los aspectos medulares y sustanciales y eliminando los aspectos irrelevantes, preservando las cuestiones esenciales y vertebrales. Él trata de integrar, implicar, conectar, mediar los opuestos. De esta manera logra, -quizás- la Interpretación más fina y sutil del Derecho romano en toda su historia.

Kunkel lo considera el jurista central del Derecho en toda su existencia

"Al igual que los juristas de la época anterior, escribió fundamentalmente colecciones de decisiones casuísticas (*quaestiones y responsa*) obras en las que el arte jurídico práctico de los romanos volvió a alcanzar su más alta

⁷⁶ Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús, Op. Cit. P. 179-180.

perfección. Rodeado de la aureola de la muerte, de mártir por la Justicia y al propio tiempo estando relativamente reciente su recuerdo como el más próximo de entre las figuras destacadas de la Jurisprudencia clásica. Papiniano fue considerado en la época posclásica como el más grande jurista de todos los tiempos y este juicio se ha conservado hasta la época moderna"⁷⁷.

Vemos como Papiniano levanta desde los fragmentos, un Sistema Interpretacional para resolver prudentemente los casos. En un segmento de la problemática a tratar, visualiza la totalidad. No parte de la forma absolutista bajo, una modalidad "a priori", de la totalidad al segmento, sino "a posteriori" del segmento a la totalidad.

Como se ve, Papiniano establece un pensamiento meditado y dinámico. Con su obra el Derecho cuenta con un Hermeneuta de altos vuelos que articula de manera coherente las leyes y las virtudes. Su conducta ante Caracalla es un paradigma de apelación a los principios, donde conjunta la estructura normativa y las acciones; el Decir y el Mostrar; ya que las leyes, decretos, reglas y prescripciones se ubican en la órbita del Decir y las virtudes en la dimensión del Mostrar. El mérito enorme de los jurisconsultos romanos en general y papiniana en particular, es ubicar la Jurisprudencia no como

⁷⁷ Kunkel Wolfgang. Op. Cit. P. 131.

ciencia abstracta del Derecho o como conjunto de tesis judiciales, sino como el dispositivo de tejidos epistémicos producidos por los juristas, es decir, las opiniones, conocimientos y puntos de vista emitidos por los expertos del Derecho de una época histórica determinada.

Después de Papiniano existen tres juristas básicos: Julio Paulo, Domicio Ulpiano y Herenio Modestino. Con ellos concluye la nomina de los grandes exponentes de la Jurisprudencia Clásica llegando a su fin el periodo de mas entereza del sistema jurídico romano conocido como Derecho Jurisprudencial. Sobre Julio Paulo nos enseña Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma:

"Julio Paulo, discípulo de Papiniano, ocupó altos cargos oficiales al regreso de un exilio que se produjo como consecuencia de la muerte de su maestro. Fue un escritor abundante y del que se deben unas 86 obras sobre variadísimas ramas del Derecho , entre ellas se encuentran sus famosas "Sentencias", que fueron muy populares en la época del vulgarismo y que han llegado a nosotros parcialmente. Aunque de estilo oscuro y complicado sus citas llenan la sexta parte del "Digesto" de Justiniano"⁷⁸.

La Hermenéutica Paulista se observa en la orientación claramente comprensible del Ordenamiento Jurídico en su

⁷⁸ Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús, Op. Cit. P. 180.

conjunto. La Interpretación Jurídica es concebida en tanto referencia a un horizonte de comprensiones significativas en donde la lucidez fluye de manera sobresaliente a lo largo del tiempo y del espacio.

Domicio Ulpiano ha sido uno de lo más fecundos jurisconsultos. Entre sus textos se encuentra su texto "*Instituciones*", "*Regulae*" y el "*Liber Singularis*". Bernal y Ledesma mencionan:

"Domicio Ulpiano, originario de Tiro, Fenicia, fue conjuntamente con Paulo discípulo y colaborador de Papiniano y también realizó una importante carrera política dentro de la burocracia imperial en épocas de Alejandro Severo. A pesar de su influencia con el emperador y de ser el hombre fuerte de la administración pública, fue asesinado por los pretorianos ante la presencia del emperador mismo, quizás porque quiso someter la filial al predominio del poder civil, aunque carece de originalidad, demuestra un profundo conocimiento de la literatura Jurídica, unido a un estilo claro y diáfano y a un juicio crítico excelente"⁷⁹.

El último jurista clásico es Herenio Modestino, quien clausura, el ciclo áureo de la Jurisprudencia Románica, Luis Rodolfo Argüello dice:

⁷⁹ Bernal Beatriz, Ledesma José de Jesús, Op. Cit. P. 180.

"El estudio del Derecho decae casi por completo y al esplendor de este periodo sucede sin transición apreciable, una profunda oscuridad, que hace que no se cite a jurisconsulto alguno después de Modestino, como no sean algunos nombres muy conocidos, que se mencionan en el digesto como el de Rutilio Máximo y Julio Aquila"⁸⁰.

Junto a esta excelente triada: Eemilius Papinianus, Domituis y Iulus Paulus se cierra la pléyade de eminentes Hermeneutas y consecuentemente concluye nuestra disciplina.

Marcus Fabius Quintiluanus (35-95) marca un hito en la historia de la Hermenéutica. Aristóteles nos otorga el Corpus Epistémico de la "*Hermeneia*" o Interpretación, a través de la "*frónesis*" o Prudencia, la Analogía y la "*arete*" o Virtud; Cicerón nos concede la Praxis en la medida que establece la conjunción de la práctica oratoria con la reflexión teórica y la sistematización de este saber congregando los criterios cardinales de la Tradición Aristotélica y de notables oradores latinos, Quintiliano en consecuencia nos dona la Pedagogía hermeneutizante, ya que fue el primer Maestro de Retórica latina que reflexiona sobre los Fundamentos Cognoscitivos de la Enseñanza Oratoria, practicando el oficio de Profesor del 70 al 90 siendo sus discípulos: Plinio el Joven, Adriano, Tácito, Juvenal y Suetonio. Además de

⁸⁰ Argüello Luis Rodolfo, Op. Cit. 97-98.

dedicarse a tareas magisteriales, fue un brillante jurisconsulto ya que "gozó de gran prestigio como abogado", su oratoria judicial era de calidad reconocida. Él mismo refiere que sus colegas apreciaban en él, virtudes sobresalientes en el desarrollo de las narraciones y argumentaciones y confiesa que ha menudo se conmovía tanto, que verdaderamente lloraba y palidecía y sentía dolor real. Fue muy sonado el caso de la reina judía Berenice, amiga del emperador Tito, cuya defensa sostuvo"⁸¹.

Priorizando los aspectos de la primera instrucción a través de la caracterización de los primero "*praeceptores*" en el comienzo de la formación del niño. En el libro II señala la importancia de la Retórica, de sus reglas y segmentos, en el libro III aborda la historicidad de la Retórica y de la Interpretación, señalando la importancia de la Invención, la Disposición, la Elocuencia, la Memoria y la Pronunciación; aborda los tres géneros discursivos: Deliberativo, Judicial y Demostrativo. Los libros IV, V y VI se dedican a la Invención, en el VII a la Disposición, en el VIII y IX a la Elocución, el X realiza una crítica de los escritores grecolatinos, en el XI analiza la Memoria y Pronunciación y en el último libro estudia la figura del Orador Perfecto.

⁸¹ Quintiliano Marco Fabio., Institución Oratoria. "Heredia Roberto", Prólogo, CONACULTA, México 1999, P. 14.

Para resaltar la Hermeneútica Quintiliana me parece relevante, la propuesta metodológica -que retoma- de los juristas romanos de estructurar todo discurso desde la óptica de la "*inventio*", "*dispositio*", "*elocutio*", "*memoria*" y "*actio*". Dicho procedimiento fue vertebral en la historia del Derecho ya que otorgó un procedimiento instrumental al discurso jurídico. Por otro lado establece la importancia de la Filosofía en la formación del orador y del jurista. Veamos cómo lo plantea:

"Supuesto que orador es lo mismo que hombre de bien y que en este no se puede prescindir de la virtud, de esta, sin embargo recibe algunos impulsos de la naturaleza, debe con todo eso recibir su perfección de la enseñanza, y lo primero que deberá hacer el orador es arreglar sus costumbres con los estudios y ejercitarse en aprender la Ciencia de la bondad y de la Justicia, sin la cual ninguno puede ser ni hombre de bien ni elocuente"⁸².

Luego añade:

"Aspiramos, pues, con todo empeño a la majestad de la misma elocuencia, que es la cosa mejor que los dioses inmortales han concedido a los hombres y sin la cual todas las cosas serían mudas, estarían sepultadas al presente en las tinieblas y de ninguna se tendría noticia en la posteridad y

⁸² Quintiliano Marco Fabio, "Institución Oratoria", Op. Cit. P. 576.

pongamos continuamente todo nuestro esfuerzo por perfeccionarnos enteramente en ella y haciéndolo así llegaremos o al más alto grado de perfección o a lo menos veremos muchos inferiores a nosotros.

He aquí, Marcelo Victorio, lo que yo he podido contribuir por mi parte al adelantamiento en los preceptos de la oratoria, cuyos conocimientos podrían servir a los estudiosos jóvenes, sino de grande utilidad, por lo menos para hacernos tener una buena voluntad, que de lo que mayormente deseamos"⁸³.

Como podemos observar para Quintiliano el Orador no se basa en el virtuosismo verbal, sino el arte de pensar con justeza, es decir, un arte general guiado por la sabiduría. Esta idea de que el Orador es el hombre bueno, que tiene destrezas para hablar bien, se trasladó al campo de la Interpretación y del Derecho y tuvo una gran repercusión en términos generales. Incluso en la actualidad los juristas univocistas de factura sistémica, funcional e instrumental, así como los abogados de corte relativista encuadrados en otra óptica postmoderna, visualizan con temor y desconfianza la apuesta Quintiliana.

¿Qué retomamos en términos de Hermenéuticos de Quintiliano?

En primer nivel el papel asignado al lenguaje, no solo en la estructura específica del orador, sino en la dimensión de la Interpretación. En efecto, no podemos encontrar una Teoría

⁸³ Quintiliano Marco Fabio, Op. Cit. P. 630.

concreta de la Interpretación, la cual se desarrolla de manera óptima en el siglo XIX -a partir de Schleiermacher y Dilthey-, pero sí podemos tipificar la existencia de una Interpretación en la medida que nuestro autor trata de explicar y comprender generando un punto de vista significativo, es decir, un sentido.

En un segundo nivel en su magistral manejo de la Filosofía en tanto: Gramática, Lógica o Dialéctica y Retórica, continuando las tesis aristotélicas y ciceronianas y anticipando el trivium latino y medieval.

En una tercera instancia en su papel de jurista, su Hermeneútica es observable en la articulación de la Retórica y de la Práctica Jurídica. Su propuesta Retórica supone igualdad, sabiduría y capacidad de iguales, no de tiranía, ya que el autoritario no busca el bien, solo la imposición absolutista de sus puntos de vista. Su Hermeneútica es opuesta a la sofística, ya que cuestiona todo el tipo de violencia retórica. En su Interpretación hay una intención, una teleología y un interés. De ahí su importancia diacrónica y en consecuencia su universalidad.

En la época posclásica, históricamente ubicada desde el reinado de Alejandro Severo -235 d.C.- hasta Justiniano - 527d.C.,- se asiste a una marcada caída de la "*Hermeneia*",

siendo un fiel reflejo de la decadencia general del imperio.

Esta situación, se debe a las consideraciones siguientes:

- a) La presión política y militar de los bárbaros, las disputas por el poder y el estado de inseguridad económica y social, se paralizó notablemente, llevando al imperio a una ostensible decadencia.
- b) Se establece una monarquía absoluta de carácter despótico, paralizándose en consecuencia la producción y creatividad Jurídica, ya que la mayor parte de los juristas se transforman en instrumentos serviles del emperador. En este periodo solo tienen presencia tres personajes en el campo de Derecho : Hermogeniano, Aurelio Arcadio, Carisio e Inocencio.
- c) La aparición de la religión cristiana conduce a muchos Hermeneutas y Juristas a abandonar la Ciencia Jurídica y dedicarse de lleno a la Filosofía y a la Teología. Es la época dorada de la Patrística y de los grandes pensadores del cristianismo, -San Agustín de Hipona es un ejemplo.
- d) La marcada tendencia hacia la vulgarización, donde se disemina, debido a la ausencia de Interpretación, las características epistémicas del Derecho Clásico. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma reflexionan sobre el vulgarismo de la siguiente manera: "El vulgarismo significa la ausencia de producción Jurídica y por lo

mismo la pérdida de un estilo propiamente tal. En este sentido el vulgarismo progresa y fuera de las escuelas de occidente, cae en la confusión de los conceptos fundamentales e incluso secundarios que los clásicos habían podido construir a base de la casuística Jurisprudencia. Ejemplos tales como la confusión entre usufructo y posesión, posesión y propiedad, servidumbres reales y personales, colonato y enfiteusis, prenda e hipoteca y muchos otros ilustraron lo anterior. No es mera casualidad que las instituciones en las que más se aprecia este vulgarismo occidental sean las que en algunas formas regulan el Derecho de la propiedad inmobiliaria, especialmente en el agro, ya que uno de los factores decisivos de este fenómeno lo aporta el elemento bárbaro que como hemos visto se establece en las zonas que violenta o pacíficamente obtenían en los confines del imperio"⁸⁴. Tal como vemos, el Derecho vulgar implica entre otras cosas la carencia de percepción para entender el saber de la Jurisprudencia Clásica, una altísima confusión del dispositivo categorial de la Ciencia del Derecho , la escasez de obras y textos jurídicos de relevancia, abundancia de errores, ambigüedades y equívocos en los compendios, textos y prontuarios, y una

⁸⁴ Bernal Beatriz, Ledesma José de Jesús, Op. Cit. 235.

decadencia notoria en la enseñanza del Derecho , orientada a la repetición acrítica y trivial de casos.

Después del Derecho Posclásico, viene el periodo Justiniano. El emperador Justiniano nació en el año 483 en Taurasium. Su reinado abarca del 527 al 565. A él se le debe la unificación del Derecho occidental. Él personifica de manera considerable el proceder de los criterios monárquicos de la Roma antigua articulado con las condiciones económicas, militares y políticas de su tiempo. Difusor del cristianismo, establece prolongadas acciones bélicas con la idea de reconquistar occidente. Gracias a él se ha podido conocer el Derecho romano. La situación en la que se encontraba el Derecho en esa época era la siguiente:

- a) Existía una altísima aglomeración de "leges" y de "iura" generando enormes obstáculos en el terreno práctico.
- b) La carencia de "interpretatio iuris" en el horizonte postclásico, creó un ambiente menguado, corto y limitado.
- c) La ausencia de construcción textual -en términos de Invención Jurídica- engendró un conjunto de compilaciones y prontuarios de incierta y sospechosa validez Hermenéutica.

Ante esta completa situación había una auténtica necesidad de adaptarse a las nuevas condiciones sociopolíticas, Jurídicas y religiosas, en especial el auge del cristianismo, las

reformas dioclecianas y a la posición específica del Derecho , Todo esto condujo a Justiniano a diseñar una reforma global en reacción a la producción Jurídica, al ordenamiento de las leyes y a la modificación de los sistemas de enseñanza del Derecho .

En torno a tal problemática Guillermo Margadant señala:

“En 527, el emperador Justiniano inicia su largo reinado en Constantinopla, este hombre, ambicioso, trabajador, no excesivamente inteligente, quiso poner orden en el panorama de las fuentes del Derecho romano-bizantino, todavía algo caótico a pesar de las medidas de Teodosio II (Ley de Citas, Codex Theodosianus). Tuvo como colaborador a Triboniano, un próspero abogado de Constantinopla, luego Praefectur Sacri Palatii, de buena formación académica y propietario de una famosa biblioteca. Justiniano ordenó primero una modernización del Codex Theodosianus; así surgió el código de Justiniano, redactado entre 527 y 529 d.C. Inmediatamente después de promulgarse este Codex (529 d.C.), Triboniano tuvo que resolver varios problemas que surgieron a raíz de esta obra, mediante sus “Cincuenta Decisiones” (530 o 531 d.C.) posteriormente incorporadas a las demás partes de la gran compilación justiniana, animado por el buen resultado así obtenido: el seleccionar dentro de la voluminosa literatura clásica y sin limitarse a los autores mencionados en la “Ley

de Citas", los fragmentos más importantes, modernizándolos mediante interpolaciones donde fuera necesario, simultáneamente, Triboniano, entre tanto, nombrado Ministro de Legislación", o sea "*Quaestor Sacri Palatii*" y algunos otros colaboradores, debían hacer una modernización de las "Instituciones de Gayo". En 529 se promulgaron ambas obras: el "Digesto" que también se llama "*Pandectas*" y las "*Instituciones*" de Justiniano, en 50, respectivamente 4 libros"⁸⁵.

Queda claro, la importancia del trabajo desarrollado por Justiniano, El Digesto es una recopilación y depuración de la Jurisprudencia, el "*iura*" abordado en tres fondos específicos: la Sabineana, el Edictal y el Papiniano, la primera trata el Derecho civil de Sabino, la segunda se refiere a los Edictos de los magistrados y la última trata de la propuesta Jurídica de Papiniano. La labor hermenéutica de Triboniano esta fuera de toda duda ya que sistematiza, ordena, describe e interpreta los conocimientos y opiniones, es decir la estructura epistémica y doxológica de los juristas que habían gozado del "*ius respondendi*" integrando en consecuencia un corpus de Doctrina Legal.

Existen en el "*digesto*" millares de síntesis, recapitulaciones bajo la modalidad de epísteme de los textos

⁸⁵ Margadant Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del Derecho", Pp. 117-118,

del siglo primero antes de Cristo, a la cuarta centuria de nuestra época, el autor más arcaico que se aborda es el preclásico Quintio Mucio Scaevola y entre los noveles se aborda a Arcadio Carisio y Hermogeniano.

Luis Rodolfo Argüello dice:

La mayoría de las obras publicadas son de final de la época clásica, habiendo suministrado Ulpiano un tercio del total de fragmentos aproximadamente y Paulo un sexto. En suma la comisión examinó más de dos mil, con tres millones de líneas, que hábilmente redujo a cincuenta mil"⁸⁶.

En el caso del "Digesto" se trata de la estructuración de cincuenta libros, cada uno subdividido en título con sus respectivas rúbricas. Todo esto implicaba un trabajo de gran envergadura que solo contando con un dispositivo Hermenéutico se podría llevar a cabo.

De hecho, la Hermenéutica estudia una intencionalidad, que nos permite concientizar en torno a las amplias masas de anfibología en las estructuras del pensar, es decir, reduce los tejidos de turbación de la materia textual. En el caso del "Digesto" se trata de un trabajo de enorme significación Hermenéutica ya que se divide en: títulos, fragmentos y párrafos. No existe en la historia del Derecho universal algo similar. Es una labor de gran dificultad ya que son

⁸⁶ Argüello Luis Rodolfo, "Manual de Derecho Romano", P. 112.

miles de extractos de los principales juristas romanos que habían escrito sus documentos durante cuatro centurias. Es importante señalar que a veces se pretende disminuir la trascendencia histórica del digesto, olvidando el alcance diacrónico en la configuración del "*ius scriptum*".

En relación al Codex o Código, asistimos a una recopilación y depuración de Constituciones Imperiales anteriores a Justiniano, principalmente de los Códigos Gregorianos y Hermogeniano. El trabajo contenía aclaraciones, modificaciones, adaptaciones y aplicaciones de las Constituciones para acoplarlos a las nuevas condiciones sociales.

En las "*Institutas*" se involucra un texto de carácter pedagógico, donde los estudiantes de Derecho aprendieron las leyes teniendo a su vez obligatoriedad en las disputas forenses. Esta obra comprendía un altísimo componente Hermenéutico, debido a la voluntad sistémica de Triboniano, Teófilo y Doroteo, necesitados de la idea de coherencia para lo cual necesitaban acudir a la Interpretación.

La labor de la Hermenéutica de sus creadores -principalmente Teófilo y Doroteo- tomaba como paradigma diversos textos de autores clásicos como era el caso de las "*Instituciones*" de Ulpiano, Florentino, Marciano y Paulo y de manera especial las "*Institutas*" de Gayo, Esta actividad favoreció de manera

considerable a los estudiosos de la Jurisprudencia ya que sintetizaron la temática Jurídica de las "*Pandectas*" y el "*ius*" extraordinario de los emperadores, articulándolos para suministrar una breve panorámica de la Jurisprudencia epocal. Su valía se reconoce en términos didácticos incluso en la actualidad. El corpus pedagógico de las "*Institutas*" es - quizás- el primero en la historia del conocimiento jurídico que contiene una Hermenéutica en su seno. Desde el año 254 antes de Cristo, cuando Tiberio Corunciano comienza a enseñar públicamente el Derecho , siendo el primero que abordó institucionalmente la enseñanza del mismo, hasta las escuelas de los Proculeyanos y Sabinianos; la configuración de los centros educativos de la Jurisprudencia del periodo clásico en Cesárea, Alejandría, Cartagena y Berito y los espacios enseñantes del posclásico en Cartago y las Galias no asistíamos a una sistematización de la pedagogización del Derecho de tal vigor y alcance.

En verdad, el cuerpo educacional de las "*institutas*" contiene una Hermenéutica de gran anchura ya que en él, esta ausente, la univocidad absolutista de un texto cerrado, cercado y obtuso y la equivocidad de un texto instruccional de factura relativista .Es la gran propuesta cognoscitiva de tal periodo histórico ya que vemos en él, la suficiente apertura para captar las diferencias y similitudes de los casos, tendiendo

hacia una cierta universalidad. Es decir, Teófilo y Doroteo tratan de evitar la univocidad imperante en algunos juristas de la época posclásica, pero también la equivocidad de la escuela cívica y hedonista -tan en boga en esta época histórica- edificando una Epistemología educacional en el epílogo de la edad antigua y en los prolegómenos del medievo. Las "Novelas" son las constituciones imperiales que dictó Justiniano y que se publicaron después de su fallecimiento. Se trata de las constituciones que él había promulgado a partir de 535, las cuales debían recogerse en un código definitivo.

En síntesis, el código fue promulgado en el año 529, mediante la Constitución "*Summa reipublicae*", la Constitución bilingüe, griega y latina, "*De confirmatione Digestorum o Tanta*". En ese mismo año se publican las "*Institutas*" a través de la constitución "*Imperatoriam maiestatem*", las Novelas "*novellae constitutiones*" serán mencionadas por dos sucesores de Justiniano: Justino II y Tiberio II.

Desde el siglo VI en que se publican el Código, las Instituciones el Digesto y las Novelas, hasta el siglo XVI, cuando Dionisio Godofredo dio el nombre de "*Corpus Iuris Civilis*" a la obra legislativa del emperador Justiniano, ha corrido mucho agua bajo los puentes, aconteciendo grandes actos en el Derecho .

¿En qué medida pensamos que existe una "*Hermeneia*" en la construcción del *Corpus Iuris Civiles*?

Queda claro que la obra Justiniana no pudo contener una perfección total, pero causa un enorme asombro, la hazaña de agrupar en poquísimos tiempo, la grandeza de muchas centurias de la Jurisprudencia Romana, trabajo que no ha sido duplicado en ninguna etapa de la humanidad y difícilmente será redoblada en nuestra incierta tardo modernidad.

Se trata de "El más grande movimiento jurídico de todos los tiempos"⁸⁷ producto de la masa interpretacional de toda una pléyade de Hermeneutas del Derecho , formados en las mejores escuelas Jurisprudenciales de la época: Berito y Constantinopla, contando con la presencia de uno de los intelectuales más lúcidos del bajo medievo, Triboniano. Este erudito agrupó a los catedráticos de más alta capacidad epistémica de su tiempo, y de 528 al 534 integró un tejido interpretacional -único en su género-, en la historicidad de nuestras disciplina. Triboniano es un espíritu de quebrantamientos, pero señala siempre, un horizonte de prolongación y permanencia. Jurista de ruptura establece un nuevo paradigma en la epísteme Jurídica, con la magnificencia de su faena teórica; intelectual de continuidad, porque extiende una línea de pensamiento incesante, perenne y

⁸⁷ Argüello Luis Rodolfo, "Manual de Derecho Romano", P. 109

constante. No es un equivocista -en la vía sofística o cirenaica- pero tampoco es un univocista -en el sendero de Espeusipo o Hegesias, el abogado de la muerte. Es un Hermeneuta; es un estirador de la raya; un amante del limes; un tirante del límite, que camina a tropezones configurando conexiones, nexos y vinculos. La hermeneútica tribonianica es de talante prudencial. La importancia que asigna a las obras de carácter pedagógico -las institutas-, me hizo ver la necesidad de configurar una "hermeneusfera" o "ambiente interpretativo" en el marco del Derecho . Es un maestro de la síntesis y el equilibrio que nunca resbala en el relativismo. Triboniano me ha aportado bastante como amigo, en la lucha por encontrar un equilibrio fronético en la Interpretación Jurídica. Junto a Tiberio Coruncanio, Quintio Mucio Scaevola, Servio Sulpicio Rufo, Marco Tulio Cicerón, Marco Fabio Quintiliano y Emilio Papiniano, me han suministrado un modelo de "interpretatio", ausente en el "cientificismo" Positivista y Pospositivista; constituyéndose en condiscípulos de la maestra "dike", ayudandome a diseñar un paradigma pragmático, que esquive y eluda, la disyunción y la dispersión, permitiéndome avanzar en el sendero de la mediación.

Después de haber visto el desarrollo de la Hermenéutica en general, y de la Hermenéutica Jurídica en particular, de

Aristóteles y el Derecho Romano arcaico y monárquico, hasta la época de Justiniano, pasando por algunos Hermeneutas de la Patrística; comentaremos algunas ideas y puntos de vista de , San Anselmo de Aosta, Hugo de San Víctor, Joaquín de Fiore, San Buenaventura, Tomás de Aquino, y Raimundo Lulio, abordando a su vez las peculiaridades específicas de la Escuela de los Glosadores y de los Comentaristas. De esta manera concluiremos la Hermenéutica Medieval y pasaremos a la Epoca Moderna.

Comenzaremos con Anselmo de Aosta. Es sin duda alguna, uno de los autores claves de la *Hermeneia*" del medievo intermedio. Nace en Aosta, peregrinó por Francia, estudió en la abadía de Bec en Normandia y en 1093 fue elegido arzobispo de Canterbury. Muere den 1109 a la edad de 74 años. Es uno de los escritores de mayor relevancia en la Edad Media. Es muy conocido por su texto "*Proslogion*" así como por su "*Monologion*" y el "*De Grammático*"⁸⁸.

Fue un Hermeneuta familiarizado con la tradición aristotélica, así como la neoplatónica y agustiniana. En el siglo XV representa la máxima "*interpretatio*", para establecer la fe con la Dialéctica. Su idea Hermenéutica llamada "*Credo ut intelligam*", es decir "Creo para comprender", es el principio vertebral, por el que se debe

⁸⁸ Anselmo San, "Obras Completas", Madrid, BAC, 1952.

regirse toda especulación Filosófica, ya que todo dogma en tanto elemento articulado con la fe, pretende la comprensión. De esta manera su pensamiento tensiona dialécticamente entre lo universal y lo particular, el Intelecto y el Afecto, la Razón y la Fe, Él piensa que debe existir una articulación prudente entre la Fe y la Razón. Su Método es el dialéctico, siendo sobre todo un dispositivo de meditación, y en consecuencia una Metodología Hermenéutica ya que implica toda una propuesta sobre la Interpretación. La importancia Anselmiana es que no se cierra a la Interpretación Múltiple, es decir a la Exégesis que encuentra significados distintos, ya que él señala que la Biblia puede ser interpretada de diversas formas.

En su obra "*Cur deus homo?*" dice:

"Pero recuerda en qué condiciones comencé a responder a tu pregunta, a saber, que si dijere algo que no vaya confirmado por alguna autoridad mayor, aunque parezca demostrado con la razón, no debe ser recibido con otra certeza que la que puede proporcionar mi opinión, mientras Dios de algún modo no me lo revele"⁸⁹.

De esta manera Anselmo acepta que pueden existir varios "*interpretatio*" de la Biblia así sus métodos y propósitos fueron proseguidos por muchos autores escolásticos, aportando

⁸⁹ Anselmo San, *cur deus homo* en "Obras Completas"; Madrid, BAC 1952, P. 791, Tomo 1.

criterios para la Interpretación Jurídica ya que en el Derecho existe la polisemia, es decir, no existe una sola Interpretación, sino diversos criterios ante la misma problemática.

Hugo de San Víctor es otro de los Hermeneutas claves de la Edad Media. Nace en el año 1096 en Hattingham Sajonia, muriendo en el año 1114. Su obra maestra se llama "*Didascalicon*"⁹⁰. Ivan Illich dice al respecto:

"De todas las cosas que se han de buscar, la primera es la sabiduría" así como Jerome Taylor traduce la frase principal del "*Didascalicon*" de Hugo de San Víctor, escrito hacia 1128"⁹¹.

Es de todos conocido que en el medievo la Hermenéutica estuvo polarizada hacia la Biblia, durante el siglo XII comenzaron a proliferar las glosas no solo en la Filosofía y la Teología, sino también en el Derecho . Las glosas eran comentarios sucintos cuyo objeto consistía en hacer abordable su sentido. Es decir, un acontecimiento Hermenéutico por excelencia. En este terreno Hugo de San Víctor y la escuela de los "Victorinos" ocupan un lugar destacado. Se llama "Victorinos", a los maestros Hermeneutas del monasterio de Saint Victor, en las cercanías de París, los cuales

⁹⁰ Taylor Jerome, *The Didascalicon of Hugo of St. Victor: a Medieval Guide to The arts*, Columbia University Press, New York, 1961.

⁹¹ Illich Ivan, "En el Viñedo del Texto", F.C.E., México, 1993, P. 15.

desarrollan su labor interpretativa -principalmente-, durante el siglo XII, entre ellos, se contaban Ricardo, Gualterio, Adan y Acardo.

En el Didascalicon dice:

"Hay tres libros: el primero es el que el hombre ha hecho por algo, el segundo el que Dios ha creado de la nada, el tercero el que Dios ha engendrado de sí mismo: Dios de Dios. El primero es obra corruptible del hombre; el segundo es obra de Dios que nunca deja de existir, trabajo visible en el que esta visiblemente escrita la sabiduría invisible del creador; el tercero no es la obra de Dios, si no su sabiduría, por medio de la cual Dios hizo todas sus obras"⁹².

¿Qué lecciones podemos obtener de la Hermenéutica de Hugo de San Víctor?

En un primer plano la idea del Mundo como Libro, es decir, que el Mundo es un Texto que debe ser interpretado, ya que el hombre en tanto lector o destinatario debe explicar, entender y comprender tal mensaje.

En segundo lugar la importancia Hermenéutica de la Escritura, como cosecha maravillosa que permite designar una realidad lingüística y literaria, intermedia entre la lengua y el estilo, -este compromiso le otorga al escritor un tono y un

⁹² Taylor Jerome, Op. Cit. P. 75.

determinado "ethos". La escritura era, para nuestro autor, una vendimia exuberante, la cual debía ser interpretada.

En tercer plano, el enorme papel hermeutizante de la Glosa. Estas podían ser; permanente, aleatoria, continua, interlineal, limítrofe, al borde, o marginal. La Glosa ha tenido una enorme importancia en la Exégesis Medieval de textos.

En síntesis, Hugo de San Víctor ocupa un encumbrado lugar en la historia de la Interpretación Medieval, logrando universalizar la Hermenéutica a través de contextos particulares, constituyendo una jerarquía de saberes y acciones, descendiendo hasta un quehacer neumático o sea de corte espiritual, indispensable para configurar un pensamiento místico.

A continuación abordaremos la Hermenéutica de San Buenaventura. Este pensador italiano nace en Bagnoregio, cerca de Viterbo en la Toscana en el año del 1221, falleciendo en 1274. Se le conoce como el "*doctor seraphicus*". En 1238 fue aceptado por los franciscanos. Fue catedrático en la universidad de París donde enseña de 1248 a 1255. Según Buenaventura es imposible una Interpretación absolutamente autónoma, pues el intérprete está siempre referido a Dios. De esa manera la Hermenéutica es servidora de la Teología y desemboca en la Mística. Aquí se articula la

Interpretación con la Iluminación, generándose a través de este dispositivo, el Mundo en el proceso gradual de irradiación, formación originaria y consumación. En esa vía tiene razón Mauricio Beuchot, cuando tipifica su "*Hermeneia*" como ontológica y poética.

"San Buenaventura tenía una Hermenéutica ontológica a la vez que poética, es decir, no se rehusaba a interpretar el ser ni tampoco la reducía al lenguaje, por lo mismo que preconizaba una ontología Hermenéutica"⁹³.

Además nos dice que en Buenaventura ocupa un lugar central: el gozo.

"Resuena la idea de que se ha interpretado bien cuando se ha dejado que en uno mismo hable el sentido, cuando el sujeto se anula -por decirlo así- y deja de hablar en él la estructura, de ella bebe la competencia y la performance o actuación Hermenéutica. Tocamos aquí una labor de Interpretación que lleva un ingrediente que en la actualidad no sabemos incluir: el gozo. El intérprete se llena de gozo al interpretar no lo que se le ocurre a él, sino al atinar a lo que quiso expresar el autor, es decir, el autor con mayúscula. Es una Hermenéutica extática, una Interpretación -éxtasis- en la que

⁹³ Beuchot Mauricio, "La Hermenéutica en la Edad Media", P. 140.

el sentido es dado por el autor al intérprete, como algo concedido, como algo que recibe de gratis"⁹⁴.

Y es que una Interpretación gozosa no es sencilla ni nada gratuito, implica un profundo conocimiento del ser y de la sabiduría. En el texto de San Buenaventura "*Breviloquium*" no dice:

"Por último, tiene esa escritura profundidad, la cual consiste en la multiplicidad de sentido místico. Porque además del sentido literal, en diversos lugares puede ser expuesta en tres maneras a saber: alegórica, Moral y anagógicamente. Hay alegoría cuando por un hecho se indica otro hecho que se ha de creer. La tropología o sentido Moral existe cuando por algo que se ha hecho se da a entender otra cosa que se ha de hacer. Anagogía es que como si dijéramos la conducción hacia arriba, existe cuando se da a entender lo que se ha de desear a saber, la eterna felicidad de los bienaventurados"⁹⁵.

En síntesis, con Buenaventura asistimos a una Interpretación de factura eminentemente alegórica, que busca la metafóricidad de los enunciados. También vemos en él la idea de "Interpretación infinita" ya que sus sentidos son inagotables, combinando de manera acertada la tradición y la

⁹⁴ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 149.

⁹⁵ Buenaventura San, "*Breviloquium*", en Obras, Tomo I, Madrid, BAC, 1945.

innovación y llevando la Hermenéutica hacia nuevos derroteros y significados trascendentes.

Tomás de Aquino es uno de los Hermeneutas primordiales, Nace en Roccasecca cerca de Monte Cassino, en las proximidades de Aquino, al norte de Nápoles en Italia. En el año 1225, es discípulo de Alberto Magno y estudiará bajo su magisterio de 1245 a 1248 en París. De 1248 a 1252 estudiará con el mismo maestro en Colonia. Muere de camino al Concilio de Lyon en 1274. Ha sido el gran sistematizador de la Filosofía Cristiana y uno de los pensadores de mayor relevancia en la historia universal de la Interpretación.

Sobre él nos dice Beuchot:

"Santo Tomás asocia la actividad Hermenéutica, esto es, la Interpretación con la sutileza"⁹⁶.

Luego añade:

"La subtilitas interpretandi, como la sutileza en sí misma, alude a esa finura para encontrar lo que no esta manifiesto, aparentemente a la vista en el texto. Comienza por querer encontrar el sentido literal, por más que este velado u obscurecido y sigue por la exploración de otros sentidos ocultos, sobretodo los figurados. Santo Tomás es el campeón de la búsqueda del sentido literal, tanto en sus comentarios al estagirita como también a los que se dedica a la

⁹⁶ Beuchot Mauricio, "La Hermenéutica en la Edad Media", P. 151.

escritura, sin renunciar a buscar en esta última el sentido figurado o espiritual. Pero lo que lo distingue de otros pensadores de su época es la firmeza con la que defiende la necesidad de atender sobre todo al sentido literal, que a veces era rodeado o menoscabado en aras del otro"⁹⁷.

¿Cuáles serían las contribuciones tomásicas a la Hermenéutica?

En una primera instancia reflexionar sobre los cuatro sentidos de la Interpretación desarrollados por la "*interpretatio agustiniana*": el Histórico, Etiológico, Analógico y Alegórico, reagrupándolo en solo dos vías: la Interpretación Literal y la Alegórica. En el campo del Derecho es sin duda prioritaria la que establece el sentido Literal del Texto.

En un segundo nivel, establecer la llamada "*inventio auctoris*" o "*inventio libri*", en tanto el mensaje que el autor pretende comunicar. Dentro de los saberes jurídicos, esto es de gran relevancia, ya que la "*inventio auctoris*", implica determinar lo que el legislador o el autor de las Tesis Jurisprudenciales pretende significar.

En un tercer sitio cabe reflexionar en torno a su excelsa labor como "comentarista" de Aristóteles. El comentario es una labor Hermenéutica de la primera línea, ya que la

⁹⁷ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 151-152.

destreza esencial consiste en determinar y esclarecer el significado textual de los enunciados y de los mensajes, con el propósito de dilucidar, aclarar y comprender los criterios del autor. En el caso de la Jurisprudencia, es de capital relevancia ya que establecer "Comentarios", en la vía Aquiniana contribuye a ampliar y extender el sentido del Texto y de los ejes paradigmáticos y sintagmáticos del Discurso Jurisprudencial.

Y, finalmente que Tomás supo articular, la "*disputatio*" o Reflexión, es decir, su "Hermenéutica" implica la articulación de la Teología Monástica con la Teología Escolástica, el paradigma con el sintagma, la excavación en profundidad con el escudriñar delicado, la finura interpretativa, con la sutileza del punto de vista.

Con Tomás de Aquino la Hermenéutica adquiere un estatuto de universalización, solo igualable en el pensar aristotélico, de esta manera la Interpretación se escribía con mayúscula adquiriendo un valor y cuantía, hasta ese tiempo no precisable.

Juan Eckhart es el mayor pensador místico del medievo. Nace en Hochheim Turingia, en Alemania hacía 1260. Muere en el año 1328 en Colonia. Se trata de un enorme Hermeneuta que se nutre de la tradición neoplatónica agustiniana y de los postulados de los grandes dominicos del siglo XVIII: Alberto

Magno y Tomás de Aquino. De esta manera es Místico, Pensador y Predicador.

A diferencia de Tomás de Aquino que practica una Hermenéutica de tipo literal, pletórica de analogicidad, Eckhart genera una Hermenéutica metafórica muy ligada a la Metafísica u Ontología. Su Método procede, mediante alegorías, paradojas, antilogías e imágenes, es decir por un sendero negativo en relación al saber de Dios. Su obra es de enorme importancia teórica para la Hermenéutica, siendo uno de los forjadores del idioma alemán como lenguaje filosófico y Hermenéutico, su texto sobre el desinterés "*Abgeschiedenheit*" incorrectamente traducido como "Desasimiento"⁹⁸ introduce un tejido conceptual heredero de Platón, Agustín y Tomás.

¿Qué lecciones nos aporta la "*interpretatio*" o "*auslegung*" eckhartiana?

Según nuestro parecer el maestro Eckhart se ocupa de la intención del autor "*intentio auctoris*", que es el propio místico y a una intención de la obra "*Intentio operis*", que es su propia escritura y la "*intentio operandis*" que es el intérprete, articulándose todas ellas en una "*intentio operando*" que es la propia Interpretación. Todo esto es clave para el quehacer jurídico ya que todo laudo, sentencia, decreto, acuerdo, prescripción o Jurisprudencia supone una

⁹⁸ Eckhart Juan, "Del Desasimiento" en "Obras alemanas Tratados y Sermones", Barcelona, Edhasa, 1983.

intentio operandis, intentio auctoris, intentio operandis e intentio operati.

Raimundo Lulio nace en Mallorca en el año de 1233, muriendo de manera heroica al ser martirizado por predicar en tierras musulmanas en 1316. Su Hermenéutica es de factura parabólica, inmersa de metáforas y alegorías, donde el apólogo tiene una importancia central.

Es autor de varios textos entre los que se puede mencionar: "Libro de Evast y Blanquerna"⁹⁹ y "Felix de la maravillas"¹⁰⁰. Su Teoría Interpretativa es de corte relativista, ya que excluye el sentido literal privilegiando las parábolas, las figuras, los tropos, las traslaciones y las imágenes.

Su "*Hermeneia*" implica una doctrina dualista basada en elementos aristotélicos y agustinianos particularmente interesadas en las cuestiones interpretativas.

En el campo jurídico, la Escuela de los Glosadores ocupa un espacio central en la Hermenéutica Jurídica del medievo. Nace en Bolonia entre 1055 y 1225, es decir en el siglo XI, XII y XIII en el norte de Italia. La importancia interpretativa de la misma se debe a los siguientes factores.

a) se trata de una lectura paradigmática en intensidad del "*corpus iuris civiles*". Es una "*lectio*" no sintagmática,

⁹⁹ Raimundo Lulio, "Libro de Evast y Blanquerna" en Obras Literarias, Madrid, BAC 1948.

¹⁰⁰ Raimundo Lulio, "Felix de las Maravillas", en Obras Literarias, Madrid, BAC 1948.

es decir, en profundidad, enriquecida continuamente, vertical, honda, penetrante. Ésta consistía en una revisión viva del texto de estirpe literal. Línea por línea, párrafo por párrafo, un papel determinante tiene el Boloñes Irnerio "probablemente maestro en Retórica, al estudiar el digesto del Derecho romano que llegó a comprender y dominar esta obra"¹⁰¹. De esta manera logra mediante un abordaje arqueológico, dialéctico y teleológico una Interpretación operable en términos funcionales con la idea de comprender un material determinado, sin duda, un ejercicio Hermenéutico por naturaleza.

- b) La Escuela de los Glosadores empieza a construir y diseñar Glosas desde mediados del siglo XI, por otro lado, es importante señalar que desde el siglo IX se comienzan a establecer Glosas. Beuchot dice:

"De manera vaga se atribuían las glosas marginales a Wilfrido Estrabon y la interlineal a Anselmo de Laon. Había asimismo otras glosas de Lanfranco, de Berengario y de Drogo y también otras anónimas"¹⁰².

Como vemos la llamada escuela de Irenius no fue la primera en utilizar la glosa. Su mérito radica en ser

¹⁰¹ Kunkel Wolfgang, "Historia del Derecho Romano", P. 189.

¹⁰² Beuchot Mauricio, "La Hermenéutica en la Edad Media", P. 71.

la que aplica al Derecho de manera magistral tal propuesta metodológica con acierto e inventiva.

- c) Toda Glosa implica una exégesis, ya que recogían un punto de vista específico orientado a captar y comprender el sentido del texto. En tal actividad, Irnerio y sus discípulos Martino Gosia, Hugo de Alberico, Bulgaro y Jacobo de Porta Raventana, se convirtieron en verdaderos maestros de la Interpretación.
- d) La Hermenéutica irneriana es el arte y Ciencia de la Interpretación Jurídica por excelencia, en el medievo intermedio y en la época medieval tardía. La importancia de su trabajo técnico estriba en buscar la intencionalidad del autor del texto. Su Interpretación es histórica, ya que reflexiona sobre la diacronicidad de los significados que devela y revela.
- e) La Interpretación de la escuela de los glosadores es esencialmente metonímica, es decir, se distancia de la Hermenéutica alegórica, parabólica, apológica y metafórica, tan común en los monjes medievales -De Joaquín de Fiore a Eckhart: su método emerge en el momento histórico que aparece la Universidad, en el siglo XI y XII. En ellos predomina una Hermenéutica objetiva de la referencia, y contribuye significativamente a la configuración de la Ciencia del Derecho en la edad

media. Es una Interpretación típicamente denotativa de talante condensado y concretizante. Sus textos vertebrales son obras sistemáticas como la "*Summa codicis* o *summa institutonum*", orientadas a la enseñanza del Derecho . También redactaron la famosa "*Summa del codigo*" escrita en lengua provenzal orientada a facilitar el conocimiento del "*codex*", la "*Summa codicis*" de Azzo en el siglo XIII y la "*Glossa ordinaria*" de Acursio.

En síntesis, la Escuela de los Glosadores ocupa un lugar capital en la historia de la Hermenéutica Jurídica. Es conocida en su postura unívoca y absolutista en cuestiones políticas ya que eran partidarios del rey y de la idea medieval del imperio, y su dogmatismo a ultranza, al caracterizar el Derecho Romano Justiniano, como un Derecho infalible, sagrado, positivo, vigente, mítico y aplicable. Sin embargo su Metodología Interpretacional, representa un capítulo brillante y notable en la evolución de nuestra carrera.

La Escuela de los Comentaristas comienza en las postrimerías del siglo XIII, logrando su auge y esplendor en las centurias XIV y XV en la Universidad de Perugia. Se les conoce con el nombre de Posglosadores ya que constituyes una propuesta metodológica y una tendencia posterior a los Glosadores.

¿Cuáles son las características centrales de esta corriente de pensamiento?

En primer plano la aplicación de la Teoría Jurídica a los casos concretos, atendiendo de manera directa los problemas reales derivados de la facticidad empírica. A diferencia de los Glosadores; Bartolo de Sassoferrato (1314-1357), Alberico de Roste, Luca de Pene, Paolo di Castro y Jason de Meino - representantes típicos de la nueva escuela- trataban de centrarse en la especificidad de la contradicción a resolver, asignándole un segundo plano al Derecho Romano Justiniano. Esto es un avance cardinal ya que la actividad Hermenéutica se centraba en cuestiones prácticas dejando la especulación y la divagación en otras esferas.

Por otro lado, el establecimiento de los "comentarios", lucidamente abordados por el dominico napolitano Tomás de Aquino, ocupará un espacio determinante en su corpus doctrinal. A diferencia de la Escuela "Glosadora" los "Comentaristas" exploraban e indagaban el significado oculto o "ratio" de cada estructura textual vinculándolo con otros, con la idea de fundar una auténtica relacionabilidad al interior del Derecho . A partir de este momento germina el horizonte jurídico, una Hermenéutica Relacional de la Implicación.

En tercer lugar, a ellos se debe el establecimiento de los "concordia" la cual consistía en las publicaciones de dictámenes de los consejos a jueces. Se trataba de una "Jurisprudencia por consultas" donde se establecían consejos profesionales y especializados a nivel de dictámenes.

Finalmente los Comentaristas son maestros en el abordaje de los ejes problematizadores ya que toda la discusión gira en torno al problema, es decir, al arte de establecer preguntas e interrogantes. Su Método es dialéctico, casuístico y argumentativo, donde se articulan la Retórica, la Semiótica y la Hermenéutica. Es Retórica ya que utilizan la invención, la disposición, la elocución, la memoria y la acción, es decir, ordenan sistemática y racionalmente sus "comentaria", "consilia" y "tractatus"; Semiótica porque se aproximan a un conocimiento de los signos en términos semánticos, sintácticos y pragmáticos ya que definen y conceptualizan, buscan coherencia en sus enunciados y establecen una correspondencia lógica cuando construyen sus comentarios, entre destinatarios y destinatarios, y Hermenéutica porque son maestros de la Interpretación.

Con la Escuela de los Comentaristas concluye la "Hermeneia" de la Edad Media e ingresamos con el "Humanismo Jurídico" a la Época Moderna. Esta corriente se desarrolla al terminar el medievo -a finales del siglo XV y principio del XVI-. Sus

integrantes más conocidos son: Aliciato (1492-1533); Baudeus (1467-1540); Ulrico Zaucius (1461-1535); Cuyacio (1522-1590) y Donellus (1527-1591). Guillermo Margadant nos dice sobre esta escuela:

"Estos humanistas del Derecho son típicos hombres renacentistas, gourmets de erudición; aunque juristas profundos, están constantemente flirteando con musas ajenas (filología, Filosofía , Teología, Historia. Se les reprocha que viven en torres de marfil. Pero sus escritos demuestran que tales torres pueden proporcionar una excelente visión panorámica"¹⁰³.

Las propuestas más relevantes de tal corriente es la siguiente:

A diferencia de los Glosadores y de los Comentaristas ya no abordan el "*digesto*", como una autoridad impuesta, critican el "*mos italicos*" de los Posglosadores y adoptan el "*mos gallicus*". La llegada del Renacimiento desacreditó el método de los Comentaristas, que contemplaba el "*corpus iuris*" como Derecho Positivo y vigente, creando un mecanismo interpretacional de carácter docto y lúcido cuyo objeto consistía en comprender el manuscrito como documento histórico. Esta será, la Hermenéutica del "*mos gallicus*" cuyo principal expositor fue "*cujas*" o "*cuyacio*".

¹⁰³ Margadant Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del Derecho", Pp. 214-215.

Margadant nos dice respecto a él:

"Pero por encima de todos ellos se eleva "*cujaeus*" (1522-1590) originario de Tolosa, pero dedicado a una vida ambulatória de catedrático en diversas universidades (sobretudo la de Bourges), ídolo de sus alumnos (A pesar de su falta de elegancia en la exposición), monumento de erudición histórica y dogmática, gran coleccionista de documentos antiguos, enemigo personal de Justiniano, de los glosadores y de los posglosadores, y siempre empeñado en reconstruir. Con habilidad de detective, lo que aún es reconstituible de las grandes obras clásicas, con ayuda de los fragmentos citados en el "*corpus iuris*" y de la investigación de las interpolaciones que allí se encuentran"¹⁰⁴.

La escuela erudita de los Humanistas reconoce el valor jurídico que tenía el "*corpus iuris*", pero se niega a aceptar de manera acritica sus contenidos. Su cuestionamiento de una "*interpretatio*" pasiva, negligente y áspera, y su propuesta Hermenéutica viva, dinámica y energética, llevó a la Ciencia del Derecho a un nuevo periodo de lucidez y erudición.

En la vía de Humanismo Jurídico se ubica la llamada "*jurisprudente elegante*" o Jurisprudencia Elegante. En ella se ubican juristas protestantes -la mayoría franceses- que

¹⁰⁴ Margadant, Guillermo, Op. Cit. P. 213-214.

emigran hacia Holanda debido a la persecución religiosa de la iglesia romana. De esta manera el "*mos gallicus*" se transformó en la "*iuris prudentia elegans*". Allí encontramos a: Ulrico Huber, Beotius y otros. Su Teoría Hermenéutica del Derecho es una continuación de las Tesis del Humanismo Jurídico.

Otra corriente Jurídica de relevancia fue la llamada "*usus modernus pandectorum*". Comienza en Alemania a finales del siglo XV y forman parte de ella: Menochius (1532-1607), Diego Covarrubias y Leyva (1512-1577) y Andreas Tiranquellus (1532-1597). Su Metodología Hermenéutica es una continuación del humanismo Jurídico de larga duración, ya que aún en el siglo XIX continuaba con presencia teórica en Alemania.

El Humanismo ha sido clave en la historia de la Hermenéutica Jurídica de la primera modernidad, entre sus méritos esta el haber heredado muchas tradiciones de la Retórica clásica y medieval. El papel de autores y pensadores del tipo de: Erasmo, Montaigne, Nicolas de Cusa, Marsilio Ficino, Pico de la Mirandola, Valla, Ramus y otros así lo demuestra.

Martín Lucero (1483-1546), Juan Calvino (1509-1564) y Philipp Melanchton (1497-1560) entre otros, son figuras importantes en la Hermenéutica postmedieval y renacentista. Todos ellos adquirieron prestigio en la Interpretación de la Biblia y en la configuración de las bases de la Hermenéutica del siglo

XVI, pero el autor primordial en este periodo es Mattia Flacio Illirico. Con él, se inicia prácticamente la Hermenéutica moderna. Es autor de un texto básico, titulado "*Clavis scripture sacrae*"¹⁰⁵. Es un Hermeneuta, que se aleja del humanismo y del catolicismo, siendo en el ámbito del protestantismo un extremista. Mauricio Ferraris dice, "Flacio se aleja, pues radicalmente de la ideología, excluye cualquier apología de la libertad y la dignidad del hombre; pero justamente en virtud de esta doble ruptura, con el catolicismo y el humanismo, se encontrará en la necesidad de afrontar con la mayor decisión el problema de la Hermenéutica del texto sagrado, en cuya libre Interpretación reside la única posibilidad de salvación para el hombre"¹⁰⁶.

Flacio le otorga prioridad a la dimensión religiosa en la Interpretación. Él no aplica su método al Derecho, sino se contenta con vertirlo al análisis de las sagradas escrituras. Adrian Heerebord es el otro excelso Hermeneuta que ocupa un lugar central en la primera modernidad. De origen holandés y apegado a las ideas de Rene Descartes y Francisco Suárez, publica un texto en 1637 titulado "*Hermeneia, logica*" donde articula los principio centrales de la Interpretación con los criterios lógicos.

¹⁰⁵ Flacio Illirico Mattia, "la vera ratione congno sacras literas", Roma 1968.

¹⁰⁶ Ferraris Marurizio, "Historia de la Hermenéutica", Siglo XXI Editores, México 2002, P. 36.

Johann Martin Chladenius (1710-1759) representa en el siglo XVIII una línea Hermenéutica de vasta traza y presencia. Publica en Leipzig en in 1742 un texto titulado "*Introducción para la justa Interpretación de escritos y discursos razonables*".

Hans Georg Gadamer nos dice respecto a él:

"Comprender e interpretar no son para Chladenius lo mismo. Es claro que para él, el que un pasaje necesite Interpretación es por principio un caso especial, y que en general los pasajes se entienden inmediatamente cuando se conoce el asunto de que tratan, bien porque el pasaje en cuestión le recuerde a uno dicho asunto, bien porque sea él el que nos dé acceso al conocimiento de tal asunto. No cabe duda de que para el "*comprender*" lo decisivo sigue siendo entender la cosa, adquirir una percepción objetiva; no se trata de un procedimiento histórico ni de un procedimiento psicológico genético"¹⁰⁷.

En el caso de Chladenius se diseña un aparato conceptual único en la historia de la Hermenéutica: Comprender, Entender, Mediación, Explicación, Interpretación, Punto de vista, etc. Con su pensamiento -ubicado en una dimensión relativista- la Hermenéutica avanza de manera significativa en la construcción de un marco categorial propio.

¹⁰⁷ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Tomo I, Editorial Sígueme, Salamanca 1988, P. 236.

En ese siglo XVIII, paradigma de la ilustración junto a Chladenius se ubica Georg Friedrich Meier (1718-1777). Es un Hermeneuta cercano a la escuela Leibniz-Wolff. Seguidor de Locke y Baumgarten. Se encarga de diseñar una Psicología, Teoría del conocimiento y Metafísica muy conocida durante el periodo iluminista. Su Hermenéutica correrá igual suerte. Es uno de los autores que articula a la Hermenéutica dentro de las disciplinas Filosóficas. A él se le debe la idea de una "Hermenéutica Semiológica" orientada a interpretar toda clase de signos. El Marco Conceptual que sugiere en su texto "*Versuch einer allgemeinen auslegungskunst*", escrito en el año 1757, es una muestra de las pretensiones de universalidad de la Hermenéutica durante la ilustración. Sus nociones: Signo, intentio, auctoris, Interpretar, Comprender, interpretatio scriptorum, Entender, Semiótica, Práctica, Arte de la Interpretación, Conocer, Metafísica, Psicología, Mundo, Significado, *interpretatio naturae*, Equidad Hermenéutica, etc. Es uno de los intentos más logrados de construir un estatuto filosófico de alta envergadura en el ámbito de la Hermenéutica.

Friedrich Ernst Daniel Schleiermacher (1768-1834) es sin duda alguna el Hermeneuta "mayor" de los autores estudiados en la primera y segunda modernidad. Nace en Breslau, predicador en Berlín desde 1796 hasta 1802. Su Hermenéutica se estructura a

partir de las ideas de Platón, Spinoza, Jacobi y Kant. Él es creador de una Hermenéutica aplicada a los estudios teológicos. Su obra central se titula "*Hermenéutica*"¹⁰⁸.

Sobre él nos dice Gadamer.

"La Hermenéutica aborda el arte de la Interpretación tanto gramatical como psicológica. Pero lo más genuino de Schleiermacher es la Interpretación psicológica; es en última instancia un comportamiento divinatorio, un entrar dentro de la constitución completa del escritor, de una concepción de una obra, una recreación del acto creador"¹⁰⁹.

Luego continúa:

"Por universal que fuese la Hermenéutica desarrollada por Schleiermacher, se trata de una universalidad limitada por una barrera muy sensible. Era una Hermenéutica referida en realidad a textos cuya autoridad estaba en pie"¹¹⁰.

Tal como vemos Schleiermacher pretendía universalizar la Hermenéutica, pero como lo señala Gadamer aún no se presentan los elementos para tal tarea.

En un texto escrito en el año 2002 sintetizo la Hermenéutica de Schleiermacher de la siguiente manera:

"En su obra, la Hermenéutica ya no es una sola serie de procedimientos para analizar los dispositivos textuales, sino

¹⁰⁸ Schleiermacher, "Hermeneutik und Kritik", H. Kimmmerle, Compilador. abhandlungen Per Heidelberg akademie Der Wissgschaften, Heidelberg 1974.

¹⁰⁹ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", P. 241.

¹¹⁰ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", P, 252.

el corpus categorial de la comprensión global de las modalidades comunicantes de los seres humanos; no obstante, nuestro autor no se ocupó de distinguir la estructura del lenguaje, en la que tanto el productor de actos habla como el que recibe estos enunciados, se encuentran presentes en el instante de la expresión, estando coimplicados en la misma situación e Interpretación textual"¹¹¹.

En fin, con Schleiermacher se configuran las bases epistémicos de una Hermenéutica con mayúscula, que tendrá en Dilthey, Betti, Gadamer y Ricoeur, sus exponentes principales en la época contemporánea.

En el ámbito del Derecho , a partir del siglo XVII suceden acontecimientos teóricos de relevancia Hermenéutica. El holandés Groot, más conocido por el nombre latino de Grotius o simplemente Grocio, funda la nueva corriente jusnaturalista, Había nacido en Deflt, países bajos, Holanda en 1583. Es autor de una obra de gran importancia titulada "Sobre el Derecho de la guerra y de la paz"¹¹².

Él se ocupa del Derecho Constitucional e Internacional, Sus ideas centrales se basaban en una poderosa obstinación hacia el Derecho Natural, ya que la naturaleza humana racional y

¹¹¹ Conde Gaxiola Napoleón, "Dos Aplicaciones de la Hermenéutica Analógica: el Urbanismo y el Turismo", Editorial Torres Asociados, México 2002, P. 11.

¹¹² Grocio Hugo, "Del Derecho de Presa, del Derecho de la Guerra y de la Paz", Ed. Bilingüe de P. Mariño, C.E.C., Madrid, 1987

sociable es el fundamento de las obligaciones morales y jurídicas, de ahí que su Hermenéutica, sea de factura naturalista. Muere en el año de 1645.

Samuel Freiherr Pufendorf nace en el año de 1632 en Dorchemnitz (Sajonia), morirá el año de 1694. Su obra más conocida se llama "de la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros"¹¹³. Este ensayo es una de las elaboraciones más completas de la escuela clásica de la Hermenéutica naturalista. Su Hermenéutica se reduce a una sistematización y difusión de la doctrina moderna del Derecho Natural. Por otro lado tuvo una gran importancia en la Didáctica y Pedagogía del Derecho Natural. "La importancia de Pufendorf deriva precisamente de su tarea como primer profesor de la disciplina del Derecho Natural y de haber dedicado todos sus esfuerzos a la elaboración sistemática de la misma"¹¹⁴.

Christian Thomasius (1655-1728). Thomasius es uno de los representantes más destacados de la ilustración alemana. Es un precedente de Kant y su pensamiento es sobresaliente en el Derecho Natural. En Alemania se le conoció como "el segundo

¹¹³ Pufendorf Samuel, "De La Obligación del Hombre y del Ciudadano según La Ley Natural En Dos Libros", Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1980.

¹¹⁴ López Hernández José, "Historia de la Filosofía del Derecho, Clásica y Moderna", Tirant Lo Blanch, Valencia 1998, P. 263-

Lutero"¹¹⁵. Las fuentes Filosóficas de la Hermenéutica Thomasiana proceden del "racionalismo cartesiano, el sensismo de Locke y del influjo de Grocio y Pufendorf"¹¹⁶. Su obra principal se titula "Fundamentos de Derecho Natural y de Gentes"¹¹⁷.

Rodolfo Vigo nos dice sobre el pensamiento de Thomasio:

"Los únicos deberes que tienen posibilidad de ser elegidos coerciblemente son los jurídicos, detentando el estado con exclusividad el poder de coacción. La obligación Jurídica es externa y se apoya en el temor a la coacción por parte del obligado. Con Thomasio aparece la coercibilidad como la nota esencial y distintiva de la juridicidad"¹¹⁸.

Thomasio ha adquirido fama por ser uno de los primeros que establece la diferencia entre Derecho y Moral. El profesor Rodríguez Paniagua ha mencionado cinco criterios en los que se distinguen Moral y Derecho en el señor Thomasio.

"1) La Moral se refiere a las acciones internas y el Derecho a las acciones externas. 2) El fin de la Moral es asegurar la paz interior y el fin del Derecho es asegurar la paz exterior. 3) Las Normas Morales general obligaciones internas

¹¹⁵ Friedrich, Carl J., "La Filosofía del Derecho", Fondo de Cultura Económica, México 1964, P. 176.

¹¹⁶ Fraile Guillermo, "Historia de la Filosofía", BAC, Madrid 1975, Tomo III, P. 126.

¹¹⁷ Thomasius Christian, "Fundamentos de Derecho Natural y de Gentes", Tecnos Madrid 1994.

¹¹⁸ Vigo Rodolfo, "Visión Crítica de la Historia de la Filosofía del Derecho", Rubinzal y Culzoni S.C.C., Santa Fe, República de Argentina 1984, Pp. 92-93.

y las del Derecho obligaciones externas, lo cual implica el recurso a la coacción. 4) La Moral se refiere al individuo en sí mismo, aunque sus acciones influyan secundariamente sobre otros, mientras que el Derecho requiere esencialmente la existencia, al menos de dos individuos, o sea presupone alteridad. 5) La Moral tiene carácter Positivo o afirmativo, el Derecho tiene carácter negativo: no hagas a otros lo que no quieras que te hagan a ti"¹¹⁹.

Podemos visualizar el hecho, de que no obstante la adhesión de Thomasio a la Hermenéutica jusnaturalista, prácticamente abandona la idea aristotélico tomasista del Derecho en tanto dikelogía o "*prudentia-iuris*" para ligarse a la propuesta de la coercibilidad. También desiste en torno a la ligazón de Derecho y Moral, propia del Derecho romano clásico y propaga su distinción, desunión y confinamiento. En toda esta actividad prestará un desmedrado servicio al Positivismo jurídico.

Enmanuel Kant (1724-1804). Para el filósofo de Königsberg el Derecho es "el conjunto de leyes para los que es posible una legislación exterior"¹²⁰.

Luego añade:

¹¹⁹ Rodríguez Paniagua, "La Diferenciación de Moral y Derecho", En VV AA Filosofía y Derecho, Estudios en Homenaje al Prof. Corts Grau, Tomo II, Universidad de Valencia 1977, P. 364-365.

¹²⁰ Kant Enmanuel, "Metafísica de las Costumbres" Tecnos, Madrid, 1989, P. 229.

"El Derecho es el conjunto de las condiciones por las cuales al arbitrio de cada uno puede armonizarse con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad"¹²¹.

En relación a la distinción entre Moral y Derecho , Kant recurre, siguiendo un criterio tomasiano, a la diferencia entre los motivos del obrar, es decir las acciones internas y el aspecto físico del mismo, las acciones externas. La Moral se refiere al fuero interno y el Derecho designa al fuero externo. Al proponer Kant la división entre Moral y Derecho , negando su conjunción y reunión sentó las bases fundacionales para la Jurisprudencia Analítica y el Derecho Positivista y Postpositivista.

La Interpretación Kantiana del Derecho , configura una Hermenéutica de alta envergadura. No en vano las diversas Escuelas Neokantianas (Baden y Marburgo), se han disputado la hegemonía del pensamiento filosófico durante gran parte del siglo XX.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), es otro de los intérpretes claves en la historia de la Hermenéutica. Para este autor el Derecho esta integrado al interior de una cosmovisión Filosófica general.

José López Hernández dice:

¹²¹ Kant Emmanuel, "Metafísica de las Costumbres", P. 320.

"Desde este punto de vista, hay que decir que Hegel sostiene una concepción Jurídica en la que no cabe una doctrina del Derecho natural en sentido estricto, como un conjunto de preceptos propios e independientes del Derecho Positivo. La expresión "Derecho natural" desaparece de su obra de madurez y su lugar lo ocupa en cierta manera el "Derecho abstracto". Por esta misma razón, Hegel no sostiene una doctrina jusnaturalista, porque el Derecho Positivo no se puede basar en un Derecho Natural que no existe. Pero en segundo lugar, Hegel tampoco defiende una concepción juspositivista en sentido estricto ya que para él el Derecho Positivo es solo una manifestación formal, aunque sea la última y definitiva del Derecho . El Derecho es para Hegel una realidad en proceso que contiene todas las determinaciones de la Libertad en la vida social"¹²².

Como vemos la idea altamente Hermenéutica del Derecho en Hegel es una realidad inobjetable. Hegel dice:

"El objeto de la Filosofía del Derecho es la idea del Derecho , es decir, el concepto de Derecho y su realización"¹²³.

¹²² López Hernández José, "Historia de la Filosofía del Derecho, Clásica y Moderna", P. 448.

¹²³ Hegel G. W. F., "Principio de la Filosofía del Derecho".Barcelona 1990

Contemplamos de esta manera como Hegel, es el último filósofo que agrupa el Derecho global, hermeneutizándolo en todos los niveles e instancias de la realidad.

Wilhelm Dilthey (1833-1911). Este insigne Hermeneuta, nace en Biebrich Amrheim en Alemania. Fue catedrático en Basilea, Kiel y Breslau. Su fascinación por las Ciencias del espíritu y su gusto por la historia, vinculan a una tradición derivada de Vico, Hegel, Windelband y Rickert. Es un partidario de la Filosofía de la vida y es conocido por su preferencia de la Psicología, ya que ésta permite entender al ser humano como entidad histórica. Así propone una Psicología descriptiva y comprensiva alejada de las ciencias naturales, del positivismo y del racionalismo cartesiano.

Para Dilthey la Hermenéutica es una Interpretación basada en un previo conocimiento de los datos del mundo, que se pretende entender dando sentido a dichos datos, a través de la comprensión y de la Interpretación.

Para él, la Hermenéutica es un método de las ciencias del espíritu, que permite entender al autor mejor de lo que el propio autor se entiende asimismo. Él le asigna una altísima importancia a la psicología, la cual, la ubica como una forma particular de la Hermenéutica. En síntesis la Interpretación diltheyiana -de carácter psicológico e histórico-, eleva la Hermenéutica a un estatuto superior, superando las

deficiencias epistémicas de la escuela romántica- en especial Schleiermacher. Una parte significativa de su obra ha sido traducida al castellano por E. Imaz en el Fondo de Cultura Económica.¹²⁴

Hans Georg Gadamer es probablemente el Hermeneuta mayor de la época contemporánea y de la tardomodernidad. Nace en Marburgo en el año de 1900 y fallece en el año 2002 contando con más de un siglo de edad. Estudió con Paul Natorp, pero él se considera discípulo de Martín Heidegger. Él dirá:

"Esto queda patente cuando intento pensar hoy mi propia relación con Heidegger y mi adhesión a su pensamiento"¹²⁵.

Y: "Gracias a Heidegger aprendí a leer a Aristóteles"¹²⁶ y

"Nadie se ha remontado en la memoria tan lejos como Heidegger para explicarnos el desembocar de la historia de la humanidad"¹²⁷.

Para Gadamer existe una articulación necesaria entre la Fenomenología, la Hermenéutica y la Metafísica. "La Fenomenología, la Hermenéutica y la Metafísica no son tres puntos de vista distintos, sino el filosofar mismo"¹²⁸. Es decir se trata de una Hermenéutica Fenomenológica.

¹²⁴ Dilthey Wilhelm, "Introducción a Las Ciencias del Espíritu", F.C.E., México 1948.

¹²⁵ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Sígueme, Salamanca 1988, I Tomo, P. 71.

¹²⁶

¹²⁷ Gadamer Hans Georg, "Mis años de Aprendizaje", Herder Barcelona 1996, P. 258.

¹²⁸ Carsten Dutt, "Conversaciones con Gadamer", Tecnos Madrid 1998, P. 59.

En un texto publicado hace tiempo me refería a Gadamer de la siguiente manera:

"En el maestro de Heidelberg hemos encontrado una vocación ontológica a toda prueba, ubica la temática de la verdad en el espacio del arte. La obra artística está vinculada al acontecer, interpreta la misma desde la esencia del lenguaje y el juego es el hilo conductor de su comprensión ontológica"¹²⁹.

De esa manera nos percatamos que la Hermenéutica gadameriana es de corte ontológico. Es necesario señalar que Gadamer ha tenido un éxito inusitado en la Hermenéutica Jurídica española, donde se han escrito infinidad de ensayos en torno a su pensamiento destacando el trabajo de Antonio Osuna¹³⁰.

Por otro lado, es importante reflexionar sobre el Tejido Categorical Gadameriano: -Formación, Sentido Común, Capacidad de Juicio, Gusto, Vivencia, Experiencia, Comprensión, Interpretación, Representación, etc.- y visualizar las posibilidades específicas de su aplicación en una Hermenéutica del Derecho .

¹²⁹ Conde Gaxiola Napoleón, "Hermenéutica Analógica. Definición y Aplicaciones", Primero Editores, México 2002, P. 124.

¹³⁰ Osuna Antonio, "La Hermenéutica Jurídica de Gadamer", Universidad de Valencia, Valencia España, 1992.

Los dos textos que pueden tener mayor aplicabilidad en el Derecho son: Verdad y Método¹³¹ publicado el primer tomo en 1960 y el segundo volumen "Verdad y Método"¹³² publicado en 1986.

En síntesis, con Gadamer nos percatamos que estamos ante un "Hermeneuta de Epoca. Toda su obra así lo confirma. Mediante su pensamiento, la Hermenéutica se ha escrito con Mayúscula, ocupando un primer plano, no solo en las Ciencias del Espíritu, sino en la propia Jurisprudencia.

Paul Ricoeur nace en Valence, Francia en 1913, Él propone un Marco Categorical distinto al de Gadamer. En su obra los conceptos de: Explicar, Distanciación, Narración, Texto, Comprensión, Dialéctica, Método, Vía Larga, Vía Corta, Si Mismo, Sujeto, Metáfora Viva, Innovación Semántica, Ficción, Mito, Mimesis, Acción Reflexión, etc, adquieren una connotación específica, que alcanzaría una eficaz aplicación al Derecho .

En 1995 Ricoeur escribe el texto "Le juste"¹³³ donde magistralmente aplica su Hermenéutica al fenómeno jurídico. En el Capítulo II aborda la cuestión del sujeto del Derecho :

¹³¹ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Tomo I, Sígueme, Salamanca, España 1988.

¹³² Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Tomo II, Sígueme, Salamanca, España 1992.

¹³³ Ricoeur Paut "Lo Justo", Caparros, Editores, Madrid, 1999.

"La noción de Capacidad será central en mi exposición. Desde mi punto de vista constituye el referente último del respeto Moral y del reconocimiento del hombre como sujeto de Derecho. Si se le puede asignar una función de este tipo es, en razón de su vínculo íntimo con la noción de identidad personal colectiva"¹³⁴.

En este célebre escrito, la Hermenéutica Ricoeuriana manifiesta y corre como pez en el agua, expresándose en conceptos y temáticas del corte de: Sujeto del Derecho , Capacidad Jurídica, Responsabilidad, Imputación, Retribución, Adscripción, Justicia, Interpretación, Argumentación, Conciencia, Ley, etc. En todo el escrito, desarrolla su propuesta Hermenéutica conocida como "Vía Larga", donde reflexiona ontológicamente, siguiendo los reclamos sucesivos de la semántica y aborda la Problematicidad del Método. Criticando la llamada "Vía Corta" típica de la Ontología de la Compresión a la manera de Heidegger que excluye no solo la cuestión metodológica, sino todo abordaje semantizado.¹³⁵.

Dentro del campo de la Hermenéutica Jurídica es particularmente significativa su "Pequeña Etica" contenida en los capítulos siete, ocho y nueve, de su libro "Sí mismo como Otro"¹³⁶ y el extraordinario ensayo "Amor y Justicia"¹³⁷ donde

¹³⁴ Ricoeur Paul, Op. Cit. P. 39-40.

¹³⁵ Ricoeur Paul "Le Conflit des Interpretations" Senil, París 1969.

¹³⁶ Ricoeur Paul, "Sí Mismo como Otro", Siglo XVI Editores Madrid 1996.

aborda la relación dialéctica entre Amor y Justicia, buscando las mediaciones prácticas que los articulen.

Aquí señala:

"Me detengo en el momento en el que mi recorrido me conduce a mi punto de partida: el ethos de la persona acompañado por la terna: estima de sí, solicitud por el otro, deseo de vivir en instituciones justas"¹³⁸.

Ricoeur ha estado vinculado al IHEJ, Institut Des Hautes Études pour la Justice, llevándolo a una honda preocupación por los problemas jurídicos y judiciales, convirtiéndolo en uno de los Hermeneutas, de mayor hondura y creatividad. En su obra, la Hermenéutica Jurídica tiene un futuro promisorio. Martín Heidegger nace en Messkirch en 1889. Morirá en 1976. Es un filósofo alemán que incursionó por la Hermenéutica en su obra de juventud¹³⁹.

La Hermenéutica de la Facticidad, es una renuncia a la Metafísica, haciendo del ser humano en su factibilidad, el tejido central de su Propuesta. Critica la ruta aristotélica de ocuparse de los juicios y de las proposiciones, y de la idea medieval del interpretar, de corte literalista en la óptica Tomás aquineana, en tanto enunciación de la verdad y de la falsedad. Tampoco hace suya la Hermenéutica sacra en

¹³⁷ Ricoeur Paul, "Amor y Justicia", Caparros Editores Madrid 2001.

¹³⁸ Ricoeur Paul, Op. Cit, P. 115.

¹³⁹ Heidegger Martín, "Hermenéutica de la Facticidad", Alianza Madrid 1999.

tanto revelación de textos sagrados, -tal como se da en el siglo XVI y XVII con Mathias Flacio Illyricus y Adrián Heerebord-, y no se contenta con la propuesta de Friedrich Schleiermacher y de Wilhelm Ditley, de contemplar el corpus Hermenéutico como reglas de Interpretación textual y Psicología descriptiva y analítica. En relación a las Hermenéuticas contemporáneas visualizamos su lejanía de la Hermenéutica dialógica fronética de Hans Georg Gadamer, de la Hermenéutica semántica reflexiva de tipo "Vía Larga" de Paul Ricoeur, de la Hermenéutica Objetiva de Betti y de las Hermenéuticas Posmodernas del corte del "Pensamiento Débil" de Gianni Vattimo.

La propuesta Filosófica Heideggeriana consiste en desplazar el objeto de la Filosofía hacia el Ser del Dasein. El Dasein es una expresión alemana que significa "el ser ahí". A esta propuesta él le llama: Hermenéutica de la Facticidad. ¿En qué consiste tal pensamiento? Siendo un poco esquemático lo esbozaré en los siguientes puntos:

- a) La Hermenéutica contemporánea -de Gadamer a Ricoeur pasando por Vattimo- es en su mayor parte un desarrollo de la Fenomenología.
- b) Para Heidegger, la Hermenéutica era concebida -al menos desde su obra "Ontología. Hermenéutica de la

Facticidad"¹⁴⁰ y desde la época de "Interpretaciones Fenomenológicas sobre Aristóteles"¹⁴¹, como algo derivado de la propia Fenomenología.

- c) En la primera parte del "Informe Natorp" se dice que la Filosofía es; Hermenéutica de la Facticidad.

"Ontología y Filosofía deben ser reconducidas a la unidad originaria del problema de la Facticidad y, por consiguiente, deben ser Investigación que puede definirse como Hermenéutica Fenomenológica de la Facticidad"¹⁴²

- d) La Facticidad es una de las dimensiones de ser-ahí, en tanto "Ser en el Mundo" y es el hecho de estar "Arrojado" -diría Heidegger-, entre las Cosas y Situaciones de la Humanidad.

- e) Para Heidegger la Hermenéutica es Fenomenológica. Él entiende la Fenomenología como "ir a las cosas mismas" es decir, ir a las cosas antes de que se conviertan en objeto. Él apuesta por la Vivencia inmediata, directa y prerreflexiva en tanto componente esencial de su propuesta.

¹⁴⁰ Heidegger Martin, "Ontología. Hermenéutica de la Facticidad", Alianza, Madrid, 1999.

¹⁴¹ Heidegger Martin, "Interpretaciones Fenomenológicas sobre Aristóteles", Editorial Trotta, Madrid, 2002.

¹⁴²

f) El componente vertebral de su Hermenéutica Fenomenológica, es la Vivencia en tanto "Advenimiento Apropiador", es decir en tanto "Ritmo del Ser". El acceso a este "Advenimiento Apropiador" implica: aproximarse a la Serenidad; aceptar la Finitud; establecer un muro frente a la "Habladuría", la "Curiosidad", y la "Ambigüedad"; alcanzar una "Cercanía" en nuestra relación con el Mundo; estar en condición de acercarnos a la dimensión de la "Autenticidad"; a Pensar la Verdad del Ser"; buscar incesantemente un "Habitar Genuino"; etc.

g) La Hermenéutica Fenomenológica Heideggeriana, solo es planteada en sus obras de juventud. En sus textos posteriores a "Ser y Tiempo"¹⁴³ ya no aborda tal problemática. ¿No habrá abandonado el término "Hermenéutica" para adentrarse en un pensar de mayor radicalidad? No lo sabemos. Sin embargo la energía de su propuesta queda allí, planteada en aras de ser aplicada, no solo a la Filosofía, sino al propio ámbito jurídico.

Emilio Betti es un Hermeneuta italiano nacido en 1890 en Camerino Macerata y muerto en el año 1968. A diferencia de Heidegger y Gadamer, él se orienta bajo la perspectiva del método, y se opone a la excesiva atención a las cuestiones ontológicas. Su Marco Conceptual es de factura Hegeliana,

¹⁴³ Heidegger Martin, "Ser y Tiempo", F.C.E., México 1980

siguiendo en gran parte los puntos de vista de Schleiermacher y Dilthey. Doctorado en Jurisprudencia en 1910 y en letras en 1913 y catedrático de Derecho en las universidades de Camerino en 1917, Milán en 1928 y Roma en 1948. Su obra principal se titula "Teoría Generale Della interpretazione"¹⁴⁴.

Betti parte de una perspectiva excesivamente objetivista y literal de la Interpretación, contraria a las propuestas ontologicistas de Karl Rudolf Bultman¹⁴⁵, y Hans Georg Gadamer¹⁴⁶.

Su idea de la Interpretación esta inserta en la relación de Sujeto y Objeto.

"Por un lado se propone al intérprete una exigencia de objetividad, en cuanto la reproducción, pensamiento, y deber ser lo más apegado y fiel posible al valor"¹⁴⁷. Luego dice

"Es expresivo o sintomático la forma representativa que se trate de entender: una exigencia, por ende, de subordinación. Pero, por otra parte, tal objetividad no es factible sino es a través de la subjetividad del intérprete, merced de su apertura y sensibilidad por ése valor de expresión o de

¹⁴⁴ Betti Emilio, "Teoría Generale della Interpretazione", Milán, A. Giufferré, 2 Vols.

¹⁴⁵ Bultman Rudolf, "Glauben und Verstehen", Tubinga, Mohr, 4 Vols. 1965

¹⁴⁶ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Sígueme, Salamanca, 1988.

¹⁴⁷ Betti Emilio Op. Cit. P. 262 Tomo 1.

síntoma y su capacidad de ascender a un rango de conocimiento que se iguale a él"¹⁴⁸.

Como se contempla, Betti ubica la comprensión al interior de un dispositivo dialéctico, debido a la influencia Hegeliana en su pensamiento, instalándose en el marco de la subjetividad y de la objetividad.

En síntesis Betti propone las siguientes ideas respecto a la Hermenéutica:

- a) A diferencia de las Hermenéuticas ontologicistas de factura Heideggeriana, él se adhiere a conceptualizar a la Hermenéutica como una Ciencia y no como un Arte.
- b) Su idea de comprensión la diseña a partir del tejido conceptual Hegeliano al interior de una Dialéctica Sujeto-Objeto.
- c) Se opone a la actitud individualista de Heidegger de concebir la Comprensión, excluyendo al Otro en su Alteridad. Critica, Betti a Heidegger, el supuesto de que el comprender, implica, comprenderse, llevando a un segundo plano, el entender al Otro en su Alteridad, es decir la especificidad de la Otredad.
- d) Él, le asigna a la cuestión del Método -siguiendo a Hegel-, una prioridad fundamental en relación al Comprender, oponiéndose a la exclusión metódica de Gadamer. Su crítica

¹⁴⁸ Betti Emilio, Op. Cit. P. 262, Tomo I.

a los "ontologistas" radica en su afán de eliminar, toda instancia metódica en el acto hermeneutizante.

e) Betti, critica no sola la Hermenéutica subjetivista de talante Existencial, sino las concepciones Conductuales basadas en la relación Causa-Efecto de la Comprensión.

En resumen, Betti es quizás, el jurista que más presencia ha tenido en la Hermenéutica del Derecho en el siglo XX. Abogado de profesión, crítico de las Filosofías subjetivas, del Positivismo y de las psicologías conductistas ha propuesto, una Interpretación de estirpe metonímica, cientista, literal y objetivista, opuesta a la Interpretación metafórica, alegórica y sintagmática de Heidegger y sus discípulos.

Gianni Vattimo es un Hermeneuta italiano nacido en Turín en 1936. Estudió con Luigi Pareyson y con Hans Georg Gadamer en Heidelberg en 1961. Concibe la Hermenéutica dentro de la tradición de Schleiermacher y Gadamer. Es un servidor del pensamiento de Martin Heidegger y Federico Nietzsche. Hermeneutiza acerca del constante exterminio del ente aludiendo al estatuto nihilista de la Metafísica denominado a su propuesta: Pensamiento Débil.

El Pensamiento Débil es típicamente Hermenéutico y es considerada una Filosofía posmoderna. Es una Interpretación no violenta de postura sosegada, pacífica y reposada opuesta

a las actitudes iracundas, impetuosas y transgresoras. En este sendero de la "Hermenéutica" Débil, ha publicado entre otras cosas, "Más allá del sujeto. Nietzsche, Heidegger y la Hermenéutica"¹⁴⁹, "Ética de la Interpretación"¹⁵⁰, y recientemente "Creer que se cree"¹⁵¹.

La Interpretación vattimiana tiene a mi juicio las siguientes características:

- a) Es una Interpretación de estirpe ontológica, opuesta a la Metodología y Epistemologización de los procesos Hermenéuticos.
- b) Es una Comprensión de tipo Débil, sin estructuras fuertes, corpulentas y abultadas, lejos del Positivismo y de la Analítica, tendientes a orientar nuestro actuar en la Vida Cotidiana.
- c) Es una Hermenéutica pacífica, amigable y fraterna opuesta al conflicto, al antagonismo y al combate iracundo.
- d) Es una Hermenéutica religiosa. Vattimo después de una existencia nihilista y vertiginosa propone una vuelta a la vida religiosa. Es un caso típico, ya que pretende una actitud piadosa al interior de la Posmodernidad. Propone una modalidad vital ligada a la creencia, a la convicción y a lo posible, guiada a suministrarnos una ontología

¹⁴⁹ Vattimo Gianni, "Mas allá del Sujeto. Nietzsche, Heidegger y La Hermenéutica", Barcelona, Paidós, 1992.

¹⁵⁰ Vattimo Gianni, "Ética de la Interpretación", Barcelona, Paidós, 1991.

¹⁵¹ Vattimo Gianni, "Creer que se Cree", Barcelona, Paidós, 1999.

débil, frágil, probable, verosímil y heterodoxa. Esta posición de Vattimo ha asombrado a muchos relativistas - negadores de la Hermenéutica- que suponían su llegada y permanencia en el "abgrund" o "abismo".

En fin, Vattimo es uno de los Hermeneutas de gran talante en el panorama interpretativo contemporáneo. Será interesante aplicar su tejido categorial al discurso jurídico.

Volviendo al campo estricto del Derecho , vemos que, en el siglo XIX y el XX -y aún en el XXI- ,las Teorías Jurídicas se debaten en una ardua polémica -¿o fructífero diálogo?- entre el Positivismo, la Hermenéutica, el Marxismo, la Posmodernidad relativista y el Naturalismo. Ya hemos hablado de la jusermenéutica estableciendo un recorrido desde los juristas romanos, al gran jurista de Camerino: Emilio Betti. ¿Qué ha sido del Positivismo, el Naturalismo, el Marxismo y la Posmodernidad relativista? De una u otra forma las cuatro corrientes de pensamiento proponen una Teoría de la Interpretación, es decir un corpus Hermenéutico.

Comencemos con el Positivismo.

EL Positivismo Jurídico es sin duda una corriente hegemónica en el ámbito de producción de conceptos, principios metodológicos, soportes conceptuales y postulaciones cognoscitivas. Sus antecedentes históricos a nivel de la primera modernidad se remontan al pensamiento de Nicolás

Maquiavelo (1469-1527), que ha sido uno de los primeros en establecer no solo la separación entre Derecho y Moral, sino en concebir la actividad Jurídica orientada esencialmente a la coacción¹⁵², continua con Thomas Hobbes (1588-1679); hace suya la tesis de Christian Thomasio (1655-1728) y de Emmanuel Kant (1724-1804), de establecer la disociación entre el Derecho y la Moral, fundamentando sus posiciones doctrinales en la jurisprudencia inglesa utilitarista del siglo XIX - James Mill (1773-1836), John Stuart Mill (1806-1873), Jeremy Bentham (1748-1832) y John Austin (1790-1859); en la escuela francesa de la exégesis -Delvincourt, Proudhon, Toullier, Melville, Duranton, Aubry, Rau, Marcade, Laurent, Troplong, etc.-, en la era decimonónica y en el siglo XX en la obra de Herbert Hart, Norberto Bobbio, Joseph Raz, Ernesto Garzón Valdes, Eugenio Bulygin, Carlos Alchourron, Manuel Atienza y otros.

Sus tesis básicas se resumen de la siguiente manera: 1) el papel hegemónico asignado al legislador en la construcción de Derecho , traducido en el dogma de la omnipotencia del legislador. La mayor parte de los iuspositivistas de la modernidad intermedia -Escuela Utilitaria Inglesa, corriente Exegetica Francesa- y contemporáneos -de Kelsen a Hart-, así lo conciben; 2) La tajante disociación entre Derecho y Moral

¹⁵² Maquiavelo Nicolás, "El Príncipe", Porrúa, México 1980.

-de Maquiavelo a Joseph Raz; de Thomasio a Elías Díaz; de Kant a Hart; 3) La abrupta separación entre Derecho y Ontología, entendiendo ésta última como la aproximación del estudio del Ser -John Austin a Hans Kelsen-; 4) El alejamiento entre Derecho y Axiología; 5) la creencia según la cual no existe más Derecho que el Positivo; 6) la concepción estatista del Derecho, en la que solo es Derecho, el establecido por el Estado; 7) el respeto absoluto a la Autoridad Estatal; 8) el apoyo a la Interpretación de la Ley fundada en la intención del Legislador; 9) el primado de la Coacción, la prioridad de la Ley y el predominio de las Normas Jurídicas en tanto Estructura de Mandato; 10) la idea de la Obediencia Incondicional al Derecho impuesto por el aparato estatal; 11) el apoyo a la univocidad, absolutismo y coherencia absoluta del Derecho ; 12) la tesis de que el Derecho constituye una Teoría Imperativa; 13) la idea de que la Interpretación Jurídica se reduce a reproducir el Derecho preexistente, es decir a declarar la voluntad del Legislador que ha establecido las Normas.

La corriente juspositivista es una Hermenéutica en la medida que constituye una Teoría específica de la Interpretación. ¿Cuáles son las características de su Hermenéutica?

- a) En una primera instancia se trata de una posición literalista del discurso jurídico, establecido por el legislador y aplicado por los jueces y magistrados.
- b) Oposición radical a las disposiciones interpretacionales de corte metafórico y alegórico tan peculiares de la Posmodernidad Jurídica; criticando a las posturas relativistas de la Escuela Jurídica Fenomenológica, y a las Teorías Heideggerianas, Gadamerianas y Bettianas.
- c) Tendencia a establecer interpretaciones metonímicas, cientistas y absolutistas, típicas de las Ciencias Exactas y de las Ciencias de la Naturaleza. Los Positivistas se caracterizan por establecer el primado del objetivismo, en la búsqueda del significado en la Interpretación. Es decir la jerarquía de la explicación por encima de la comprensión, de la condensación arriba del desplazamiento y de la necesidad priorizando el deseo.

En el momento actual, la Hermenéutica Juspositivista ocupa un lugar central en el quehacer jurídico, constituyendo una corriente de pensamiento de altísimo nivel epistémico. Quizás algunos Positivistas no acepten la acuñación de Hermeneutas. Aquí entendemos tal denominación en la medida que se tratan de sujetos orientado a la construcción, producción y diseño del acontecer interpretativo. En esa vía todo juspositivista

es un Hermeneuta. Es decir, concebimos de esta manera la Hermenéutica en sentido laxo. Por otro lado la Hermenéutica en sentido estricto, implica adherirse a su historicidad, a su dialecticidad, a su dispositivo conceptual y a vincularse a alguna tradición dentro de su seno. En ese sendero existe una jushermenéutica y es a esa, a la que nos incluimos.

Otra corriente Hermenéutica en sentido laxo, débil o frágil la constituye el Jusmarxismo. Es una de las tendencias más importantes en el análisis del Derecho . En estados Unidos representada por algunos miembros del grupo "Critical Legal Studies"¹⁵³; en España por el Colectivo de Juan Ramón Capella¹⁵⁴; y Nicolás Calera¹⁵⁵; en Argentina la agrupación conducida por Enrique Mari y el jurista Carcova, etc.

En México ocupa un importante sitio a través del grupo de Oscar Correas y la revista Crítica Jurídica, en ese sentido se ubica en la idea del carácter clasista del Derecho , en la importancia del análisis de la estructura ideológica, el papel de la alienación y la cosificación y el supuesto de concebir el Derecho como la voluntad de la clase dominante erigida en ley. Es necesario señalar que el Derecho soviético -Vishinsky y otros-, no aceptaron la idea de

¹⁵³ Altman Andrew, "Critical Legal Studies", University Of Princeton, 1990.

¹⁵⁴ Capella Juan Ramón, "Fruta Prohibida", Trotta, Madrid, 1996.

¹⁵⁵ López Calera Nicolás, "Filosofía del Derecho", Universidad de Granada, 1990.

Hermenéutica y adoptaron de manera dogmática el materialismo dialéctico estaliniano, sepultando el saber de Hermes, junto a diversas Teorías burguesas, supuestamente enemigas del proletariado y del socialismo. Sin embargo otras concepciones marxistas menos dogmáticas -la Escuela de Frankfurt por cita un ejemplo, la visualizaron con simpatía.

Otra corriente Jurídica relevante la constituye el Jusnaturalismo o Derecho Natural. Esta tendencia históricamente arranca desde Aristóteles, Tomás de Aquino, Cayetano, teniendo en la modernidad una marcada presencia. A nivel actual ha tenido un crecimiento significativo en España a través de juristas del tipo de: Javier Hervada¹⁵⁶, Jesús Ballesteros¹⁵⁷, Francisco Carpintero Benítez¹⁵⁸. En Italia a través del grupo organizado por Sergio Cotta y en Inglaterra en la personalidad de John Finnis¹⁵⁹.

Hemos expuesto a lo largo y ancho de este trabajo, algunas tesis del Derecho Natural cuando se ha abordado el pensamiento Aristotélico, a la Patrística y algunos exponentes del Derecho Medieval -Tomás de Aquino, etc.- Sus tesis centrales giran alrededor del nexo entre Derecho y Moral, Derecho y Axiología, Derecho y Ontología, el papel

¹⁵⁶ Hervada Javier, "Introducción al Derecho Natural", Eunsa Navarra, 1990.

¹⁵⁷ Ballesteros Jesús, "El Sentido del Derecho", Tecnos, Madrid, 1990.

¹⁵⁸ Carpintero Benítez Francisco, "Historia del Derecho Natural", UNAM, México 1999.

¹⁵⁹ Finnis John, "Natural Rights, Natural Law", Oxford, 1990.

de la naturaleza humana dentro del campo del Derecho , etc. La Hermenéutica del Derecho natural es una de las principales corrientes de pensamiento en el discurso actual del Derecho . Existe en su seno una simpatía y proximidad con la Hermenéutica en sentido estricto y la mayor parte de ellos concibe el Derecho como un ejercicio de Interpretación concreto en una situación específica determinada. Es decir, en sentido laxo, hay una aceptación implícita y explícita del acontecer interpretacional.

La corriente posmoderna del Derecho esta representada por Francois Ost¹⁶⁰ en Bélgica, Anthony Carty en Inglaterra¹⁶¹, Cornell Drucilla¹⁶² y Douzinas Costas¹⁶³ en estados Unidos y un grupo significativo de juristas franceses que giran en torno del recientemente desaparecido Jacques Derrida¹⁶⁴ y del legendario Michel Foucault¹⁶⁵. Sus tesis centrales giran alrededor de la Deconstrucción del Discurso Jurídico, la ausencia de Referencia, Esencia y Sustancia; la pertinencia del Fragmento y de la Ambigüedad, la fragilidad de la noción de Naturaleza Humana, la adhesión al Rizoma y al método

¹⁶⁰ Ost Francois. autora de Diversos artículos En La Revista de Filosofía del Derecho "Doxa", de la Universidad de alicante.

¹⁶¹ Carty Anthony, "Introduction to Posmodern Law", Edimburg, 1990.

¹⁶² Drucilla Cornell, "The Possibility of Justice", Routledge, New Cork, 1991.

¹⁶³ Douzinas Costas, "Postmodern Jurisprudence", Routledge, New Cork, 1997.

¹⁶⁴ Derrida Jacques, "El Espectro de Marx", Trotta Madrid 1998.

¹⁶⁵ Foulcault Michel, "La Verdad y sus Formas Jurídicas", Gedisa, Madrid, 1995.

Genealógico y Arqueológico y la proliferación de las ideas relativistas en relación al Derecho . Es la tendencia equívoca más famosa del Derecho contemporáneo, constituida por juristas cuestionadores de la Ontología, la Moral, la Axiología y la Antropología. Algunos ideólogos de esta tendencia han cuestionado la Hermenéutica en sentido estricto, -Jean Baudrillard y Gilles Deleuze por ejemplo-, criticando la propia idea de Interpretación. Sin embargo a nivel de "*interpretatio*", es decir de búsqueda del significado de un enunciado, existe un proceso de hermeneutización en su discurso, cuyas características esenciales son las siguientes:

- a) Se trata de una Interpretación de factura relativista, donde predomina el subjetivismo, la metafóricidad, la alegoría y el contenido sintagmático de su discurso.
- b) Es una Interpretación cuestionadora del método y de los dispositivos de epistemologización del hecho jurídico.
- c) Es una Interpretación que supuestamente pretende situarse más allá de la explicación y de la comprensión.

En síntesis, la Posmodernidad se basa en las propuestas de los sofistas, los cínicos, los hedonistas, los conceptualistas y en diversas posturas de facturas nihilistas y existencialistas. Su tejido interpretacional es aforístico, fragmentario y subjetivista, predominando la llamada

Interpretación Infinita, la mayor parte de las veces intangible, inacabable e inabordable. No obstante esta orientación ha tenido un desarrollo enorme, en las principales universidades europeas y muy especial en los estados Unidos configurando una "*Hermeneia*" de gran alcance en el ámbito Jurisprudencial.

Tal como hemos visto, la Hermenéutica Jurídica, ha tenido un largo camino desde la antigua Grecia hasta la actualidad. Todo esto me ha llevado a considerar al jurista como un Animal Hermenéutico -desde los jurisconsultos de la Roma preclásica a los abogados posmodernos- que trata de comprender su entorno, su especificidad y su contexto. Me da la impresión que tal Hermenéutica Jurídica ha cumplido un altísimo papel en la configuración del Derecho como Ciencia, proporcionando, no solo un entramado conceptual de trascendencia, si no, un método capaz de orientarnos en el complejo panorama de la Justicia y de la injusticia de la historia humana.

3. Tendencias y estado actual de la Hermenéutica.

Ya para concluir, enumeraré a manera de recolección las ideas centrales

- a) He mencionado en este capítulo las principales tendencias de la Hermenéutica Jurídica en la coyuntura presente. En la cultura europea, la escuela de Heidelberg representada por Hans Georg Gadamer, y la escuela de París hegemonizada por Paul Ricoeur, son en la coyuntura actual las de mayor presencia a nivel académico e intelectual.
- b) A nivel estrictamente jurídico, la escuela italiana de Emilio Betti, es la que ha abordado desde el punto de vista del Derecho , de manera más acabada y completa los grandes problemas de nuestra disciplina. Sin embargo no se generó una auténtica escuela neobettiana a la desaparición del ilustre jurista en 1968. Han pasado más de 35 años de ausencia del notable Hermeneuta de Camerino y no se ha configurado una corriente de pensamiento que continúe sus ideas y propuestas.
- c) El auge del Positivismo, de la Analítica, del Pospositivismo y de la Posanalítica en los años más recientes, generó de una u otra forma, un cierto ambiente anti-Hermenéutico -a nivel estricto-, en algunos centros académicos; debido al predominio del método racionalista, conceptualista, objetivista y científicista, orientado hacia las Ciencias Exactas y de la Naturaleza, y en particular hacia el modelo de la Física y las Matemáticas.

d) El predominio del Relativismo en las Ciencias Sociales y en la Filosofía , orilló a un crecimiento de las posturas equivocistas -la Deconstrucción Derridiana, la Genealogía Foucaultiana, el Rizoma Deleuziano, etc._ configurando en algunos sectores de la academia jurídica, un clímax aparentemente anti-interpretacional, llamada "Posmodernidad del estudio del Derecho " ya conocida.

4. Recolección

Quisiera finalizar éste capítulo señalando algunos puntos de vista.

En primer lugar, resaltar la importancia que tiene la Hermenéutica al interior de la Teoría, el Método y la Técnica, no solo del Derecho si no de la Filosofía del Derecho .

En segundo sitio, remarcar la importancia de la Hermenéutica en al quehacer jurídico en todos sus niveles e instancias, a mi juicio, si un abogado carece de talante hermeneutico, tendrá Problemas Capitales, en el desarrollo de su profesión.

Y en último lugar, la necesidad de comprender la historicidad de la Hermenéutica, es una tarea ineludible, si en realidad pretendemos conocer, la esencia y la idea del Derecho mismo.

Uno de los propósitos centrales de éste capítulo es volver explícita, la trascendencia de la Hermenéutica en la estructura Jurídica de la sociedad. En ésta vía la necesidad de configurar una Hermenéutica Jurídica de nuevo tipo, es una faena de factura impostergable, en la modernidad tardía. A mi juicio, ésta Hermenéutica se denomina: Hermenéutica Jurídica Analógica. De eso, trataremos, en el presente trabajo Doctoral.

Ahora bien he tomado muy en cuenta los comentarios de los sinodales de la presente tesis; quiero señalar la importancia de la historicidad del derecho y de la hermenéutica. De ahí la importancia de éste capítulo, de no ser así caería en una propuesta sincrónica, estática y subjetivista del derecho. Por otro lado creo haber matizado en este capítulo los puntos cardinales de la génesis y desarrollo y teleologicidad de la interpretación, cuestión cardinal en la esencia de la juridicidad. Hasta aquí las cosas.

CAPÍTULO II

ALGUNAS CARACTERÍSTICAS CARDINALES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

1. Introducción

Me propongo en este capítulo esbozar un esquema de la Filosofía del Derecho . Inicialmente abordaré, los conceptos cardinales, posteriormente algunas cuestiones metodológicas, mencionaré las corrientes de pensamiento de mayor relevancia, diseñando en la parte final algunas conclusiones. Ciertamente, en mi ensayo retomo, elementos de la historicidad jusfilosófica, pero también intento reflexionar estas temáticas, bajo la óptica de los conocimientos más recientes.

A partir de la lectura del capítulo primero se puede visualizar que doy a la Filosofía del Derecho , un timbre hermeneutizante, debido a la idea que he adquirido de que, según señalaba el estagirita, el ser humano aprecia la Interpretación, asunto que lo traslada a la "*Hermeneia*". En esa medida el viejo Aristóteles pone el dedo en el clavo, ya que la Interpretación esta articulada a la comprensión y al entendimiento, constituyéndose, en factores vertebrales del discurso jurídico en general y de la Filosofía del Derecho en particular. En ese camino, tal saber es indispensable para el abogado, el juez, el jurista, el catedrático, el legislador, el investigador, el ministerio público, el magistrado, el dictaminador, el actuario y demás sujetos

vinculados a la "epísteme" global de la juridicidad; en esa vía es totalmente diáfano y límpido, que ese horizonte Hermenéutico, no prescinda bajo ninguna condición, la perspectiva ontológica y ética, sino que demande y reclame su inclusión en su fundamentación sapiencial. Es muy conocida la perspectiva de algunas Teorías Jurídicas que se oponen a tales consideraciones, entre las que se cuentan el Positivismo, el realismo, la Egología, la Teoría de Sistemas, el Funcionalismo y otras.

Gran parte de las ideas aquí expuestas, las he conversado, discutido y dialogado con mis asesores: el Doctor Mauricio Beuchot Puente, el Doctor José de Jesús Ledesma Uribe Y el Doctor Javier Saldaña Serrano. Mi ensayo les debe una enormidad a ellos, excluyendo las imperfecciones interpretativas que son responsabilidad mía, no de ellos.

2. Conceptualización

Para Jusfilosofar es necesario estar familiarizada con el Derecho y con la Filosofía , conocer los dispositivos categoriales; la historicidad, la arqueología, evolución y teleología; las Metodologías y sus corrientes principales de pensamiento, de ambos saberes. Al igual que el vínculo entre la Filosofía y Literatura, donde Enmanuel Kant señalaba la superioridad de la primera sobre la segunda, y Federico

Nietzsche lo planteaba a la inversa, en Filosofía Jurídica sucede algo similar, Carlos Cossio menciona que se debe saber más Derecho que Filosofía ¹⁶⁶, por el contrario para Luis Recaséns Siches¹⁶⁷ es necesario conocer más Filosofía que Derecho . En nuestra opinión debemos conocer Filosofía y Derecho . Sobre esta cuestión dice Giorgio del Vecchio (1878-1970).

"Como claramente indica su nombre, la Filosofía del Derecho es aquella rama o parte de la Filosofía que concierne al Derecho . Ahora bien, Filosofía es el estudio de lo universal; luego en cuanto la Filosofía tiene por objeto el Derecho , lo toma en sus aspectos e ingredientes universales"¹⁶⁸

EL jurista de Bolonia ha propuesto una jusfilosofía denominada por él mismo "paralelismo trascendental". Siempre marcado por el "Kantismo" nunca podrá desembarazarse del formalismo, esto lo conducirá a un subjetivismo que es notoriamente visible en su obra de 1930 titulada "Filosofía del Derecho "

Rudolf Stammler (1886-1938) define la Filosofía del Derecho así:

¹⁶⁶ Cossio Carlos, "La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho", Revista Universidad Santa Fe, Argentina, 1942, Número 8.

¹⁶⁷ Recaséns, Siches, "Filosofía del Derecho", Porrúa, México,

¹⁶⁸ del Vecchio Giorgio, "Filosofía del Derecho", Tomo I, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2003, P. 1.

"Entendemos por Filosofía del Derecho aquellas doctrinas generales que se pueden proclamar dentro del campo jurídico con un alcance absoluto"¹⁶⁹.

El pensador alemán tuvo en su existencia una tendencia Kantiana. Perteneció a la escuela de Marburgo, caracterizada por su orientación racionalista, conceptualista, objetivista y científicista. A su entender, el Derecho es de corte formalista, es decir, es un tejido apriorístico, desvinculado de los contenidos empíricos determinados. La misión de la Filosofía del Derecho según su parecer se reduce a clarificar el concepto del Derecho y la determinación de su idea. Su texto básico titulado "Lehrbuch der Rechtsphilosophie" -Manual de Filosofía del Derecho, fue publicado en 1922, exponiendo las bases cognoscitivas del Formalismo Jurídico, siendo una de las corrientes de pensamiento de mayor presencia en el campo del Derecho durante el siglo XX.

Gustav Radbruch (1878-1949) define la Filosofía del Derecho así:

"La Filosofía del Derecho trata de "los valores y las metas del Derecho, de la idea del Derecho y del Derecho ideal"¹⁷⁰

¹⁶⁹ Stammler Rudolf, "Tratado de Filosofía del Derecho", Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2003, P. 1.

¹⁷⁰ Radbruch Gustav, "Introducción a La Filosofía del Derecho", México, FCE, 1965, P. 180.

Dos años antes de su muerte, publica un texto llamado "Vorschule der Rechtsphilosophie" -Introducción a la Filosofía del Derecho, constituyendo un avance significativo en el jusfilosofar, ya que supera el formalismo stammleriano, cuestionando el Derecho, en tanto método formal con la idea de agregar el corpus conceptual de las indagaciones sobre la Justicia.

Prescindiendo del culto a los autores y a las citas. ¿Cuál es nuestro concepto de la Filosofía del Derecho ?

a) La Filosofía Jurídica no implica un ejercicio contemplativo y abstracto. Es necesario desterrar esa idea banal y equivocada, ya que se dedica a explorar, investigar e indagar en la concreción de las cosas. Es decir, trata de reflexionar sobre las temáticas centrales -la Justicia, la idea de Derecho, su historicidad, las Tesis Jurisprudenciales, las Disposiciones Legislativas, las Decisiones Judiciales, las Resoluciones de los tribunales laborales, etc.- despojando los asuntos de los preconceptos, de los esquemas doxológicos, para visualizarlas en su concreción específica. En esa medida la jusfilosofía es pública, dialógica, Hermenéutica, política y civil.

b) La Filosofía del Derecho tiene mucho que aprender de la tradición Metafísica griega -aristotélica- y de la

medieval -Tomas de Aquino-, así como de la ontología de la modernidad -Vico, Hegel, Peirce, Beuchot, etc.- A mi juicio el jusfilosofar contemporáneo tiende a un pensamiento intempestivo, vigoroso, impetuoso, enérgico y vital, cuya historicidad, no solo se remonta al siglo XVIII y XIX¹⁷¹, sino específicamente a la época clásica.

c) La nominación de "Filosofía del Derecho ", surge a finales del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX. En este contexto Emmanuel Kant¹⁷², Jorge Federico Guillermo Hegel¹⁷³ el Positivismo y la escuela histórica, ocupan un lugar relevante. La actual denominación "Filosofía del Derecho " aparece por primera vez en la obra de Gustavo Hugo (1764-1844) "Manual de Derecho Natural como una Filosofía del Derecho Positivo"¹⁷⁴. La Filosofía del Derecho en tanto filosofar sobre la realidad se encuentra a lo largo y ancho de la humanidad, ubicándose arqueológicamente en Grecia, pero será hasta el siglo XVII, cuando la Filosofía del Derecho , adquiere una cierta autonomía como disciplina específica, con la instauración de la primera cátedra de Derecho Natural,,

¹⁷¹ González Vicen Felipe, "La Filosofía del Derecho Como Concepto Histórico" en "Estudios de la Filosofía del Derecho", La Laguna, 1979, P. 207.

¹⁷² Kant Emmanuel, "Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho", México, 1978.

¹⁷³ Hegel W. F., "Fundamentos de la Filosofía del Derecho" Barcelona 1999.

¹⁷⁴ Hugo Gustavo, "Lehrbuch des Naturrechts al Eine Philosophie des Positiven Rechts", Berlin 1798.

en la Universidad de Heidelberg en 1661 por Samuel Pufendorf (1632-1694). A mediados del siglo XVII emerge un texto en lengua latina de F. J. Chopuis titulado "De la verdadera Filosofía del Derecho"¹⁷⁵. Godofredo Guillermo Leibniz (1646-1716) denominó a la Filosofía del Derecho en lengua latina "philosophia iuris", refiriéndose a ciertos conceptos y categorías indispensables para la formación de los juristas entre los cuales se encontraba la Lógica, la Metafísica y la Ética¹⁷⁶. Es importante señalar que el término "Filosofía del Derecho" -en lengua alemana se dice "Philosophie des Rechts" o de manera más frecuente "Rechtphilosophie"- . Es producto de una serie de transformaciones semánticas de la disciplina "Derecho Natural" "ius naturae" o "Naturrecht" generada en Alemania a finales del siglo XVIII. Se trató de un cambio categorial acaecido al interior del idioma alemán mediante la cual se sustituye la lengua latina por tal sistema de signos. A partir de entonces se configura una inmensa producción de Filosofía del Derecho .

- d) El análisis filosófico del Derecho implica un conjunto de saberes específicos. La Filosofía del Derecho se cuestiona desde hace muchas centurias sobre la

¹⁷⁵ Chopuis F. J. "De Vera Philosophia Iuris", 1650, Leipzig.

¹⁷⁶ Leibniz Guillermo, "specimen questionum philosophicarum ex jure collectarum", Leipzig 1664, P. 73.

especificidad del Derecho de la Justicia y de la ley; sobre la historicidad de las ideas y la praxis Jurídica; sobre el vínculo entre Jurisprudencia judicial y dispositivos legislativos, acerca de la división del Derecho , etc.

e) Han sido, grandes juristas filósofos Tiberio Coruncanio, Quintio Mucio Scaevola, Cicerón, Emilio Papiniano, Triboniano, Irnerio, Bartolo de Sassoferrato, Hugo Grocio, Fernando Vasquez de Menchaca, Rudolf Stammler, Gustav Radbruch Giorgio del Vecchio, Luis Recanses Siches, Eduardo García Maynes, Herbert Hart, Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli, y otros. Por otro lado notables filósofos juristas, son sin duda alguna Platón, Aristóteles, Posidonio, Séneca, Tomás de Aquino, Francisco Suárez, Enmanuel Kant, Hegel, Paul Ricoeur y otros. Se ha palpado una gran ansia de Filosofía en la historia de la humanidad -de Quintiliano a Herbert Hart, de Ganeo Flavio a Miguel Reale-, ya que este saber se orienta a investigar la génesis, origen, evolución y destino de las cosas, es decir a interrogarse sobre el porqué de los elementos mismos; a preguntarse sobre la esencia, la valoración y la fundamentación; a establecer analogías y diferencias; a sospechar de los criterios absolutos y definitivos. Literalmente Filosofía es: amor a la sabiduría, de la

lengua griega "philos" que significa amor, y "sophia" que significa sabiduría. Es necesario decir que no existe una conceptualización única de Filosofía . De manera esquemática se podría señalar que existe una concepción dogmática, literalista y unívoca que supone un conocimiento exacto, todopoderoso, último y total, caracterizado por matematizar y fisicalizar su objeto de estudio y por establecer verdades absolutas, ilimitadas y dominantes. En esta vía es posible encontrar algunos pensadores pitagóricos del tipo de Filolao de Crotona, el cual asignaba un número a todos los objetos de la realidad -por ejemplo la razón es el número 7, el amor el número ocho y así sucesivamente-; a discípulos de Platón -el caso de Espeusipo (407-399 antes de J.C.), partidario de establecer el primado de los números por encima de las ideas, a peripatéticos del tipo de Teofrasto (372 - 288 a. de J.C.), que pretendió absolutizar verdades supuestamente totales, en algunos pensadores estoicos que vinculaban la Filosofía con la Física, configurando una visión racionalista, corporalista y determinista del universo, siendo en términos éticos su ideal, aquél sujeto que vive unívocamente como se lo ordena su razón, reprimiendo arbitrariamente sus afectos, viviendo como exige la naturaleza, soportando el sufrimiento con actitud

"estoica", matematizando y estableciendo criterios logicistas -además de la Física, la Filosofía estaba integrada por la Lógica; etc. Por algunos exponentes del Realismo Ingenuo Medieval, que sostenían que el contenido del concepto universal -los universales- es real e independiente, del pensamiento de los seres humanos y anterior a las cosas mismas, ateniéndose pasivamente a los hechos sin aspirar a ningún tejido interpretacional, ya que esto implica, un falseamiento o tergiversación de la realidad, a través de los deseos; por el Cartesianismo Racionalista -René Descartes¹⁷⁷ (1595-1650)-, partidario de la certeza absoluta y de la razón matemática, en los mecanicistas del tipo de Robert Boyle (1627-1691) partidario de la "Filosofía Corpuscular", que concebía el acontecer de la naturaleza de manera mecánica, es decir, configurado conforme a la relación de causa y efecto a través del movimiento local de segmentos entre sí invariables, en el pensamiento mecanicista de Julián-Offro y de la Mettrie (1709-1751), partidario de la idea de que el hombre es un máquina, en la que ésta se constituye como patrón explicativo de la estructura y funcionamiento de la realidad humana y natural; en el Positivismo de Augusto Comte (1798-1857) cuya única pretensión consistía,

¹⁷⁷ Descartes Rene, "Discurso del Método", Porrúa México 1980.

en el mantenimiento y racionalización de lo establecido a través de una conservadora "Filosofía Positiva"¹⁷⁸ hegemonzadora de lo matemático. Por el Organicismo de Herber Spencer¹⁷⁹ (1820-1903) propagandista de la ideología individualista en política, partidario de una Filosofía de la evolución, del método comparativo y del biologicismo: el Empiriocriticismo del filósofo francés Richard Avenarius (1843-1868) y de Ernst Mach (1838-1916) quienes consideraban como real el ámbito de la experiencia sensible, reduciendo toda objetividad a estados psicofísicos de las sensaciones del sujeto. En la modernidad tardía, ubicaríamos en una concepción Filosófica objetivista, científicista, conceptualista y racionalista a la Escuela Neokantiana de Marburgo -Herman Cohen y Paul Natorp; a las Filosofías Conductistas; a las Teorías Sistemicas -Ludwig von Bertalanfy (1901-1972)- y a algunas tendencias Filosóficas de factura neopositivista y fisicalista -el Círculo de Viena en especial Rudolf Carnap y Otto Neurath- que pretendían que los actos de percepción de los enunciados protocolarios fueron manifestados de manera conductista, siendo la Física el modelo para todos los conocimientos postulando la unidad de las Ciencias basándose en ella. El Fisicalismo es una forma de

¹⁷⁸ Comte Augusto, "Filosofía Positiva", Porrúa, México 1988.

¹⁷⁹ Spencer Herbert, "Principios de Sociología", Madrid, 1990.

reduccionismo donde todos los niveles y elementos se acortan al nivel fisiconatural de lo real, suponiendo que solo existen acontecimientos físicos¹⁸⁰.

Estas corrientes de pensamiento tendrán una marcada presencia en Filosofías del Derecho Positivistas.

Así como ha existido una Filosofía científicista, ha prevalecido a su vez, una Filosofía del Derecho, desde que se reflexiona sobre la Justicia, la Ley, la Normatividad, el Bien, el Mal, lo Injusto, etc. Estaríamos de acuerdo, que no solo en la época presocrática, sino también en China, India, Persia, América, etc, existe esta manera de reflexionar. Sin embargo, es en Grecia, donde se instaura de forma más generalizada, tal actividad. ¿Dónde ubicaríamos en Grecia un pensar univocista sobre la "dikelología" o "nomología, es decir, sobre lo que en la modernidad se denomina Derecho ?

Tal como hemos precisado en nuestro comentario sobre la Filosofía, lo podemos detectar en algunas posiciones de los Pitagóricos¹⁸¹, en Espeusipo¹⁸², en Teofrasto de Lesbos¹⁸³ y en algunos Estoicos¹⁸⁴, como lo es el caso de Crsipo y Cleantes.

Sobre los pitagóricos nos dice José López Hernández.

¹⁸⁰ Ayer Alfred, "El Positivismo Lógico" F.C.E., México 1975.

¹⁸¹ Diels Hermann, "Die Fragmente der Vorsokratiker", 5 Vols. Reedición 1970, Frankfurt, am Main.

¹⁸² Diels Hermann, "Doxographi Graeci" Reedición 1970, Frankfurt am Main.

¹⁸³ Teofrasto de Lesbos, "Caracteres", Traducción y Notas de M. Fernández Galiano, Madrid, 1956.

¹⁸⁴ Arnim Hans Von, "Stoicorum Veterum Fragmenta (SVF), 4 Vols. Stuttgart 1964.

"Estos definieron por primera vez la Virtud y la Justicia y, junto a Teorías Físicas y Matemáticas, desarrollaron también otras de carácter político, llegando incluso a ejercer el poder en algunas ciudades griegas del sur de Italia"¹⁸⁵.

El carácter absolutista de la idea Justicia de Pitágoras lo visualizó el propio Aristóteles:

"Pitágoras fue el primero en emprender la discusión sobre la virtud, pero no lo hizo rectamente; pues al referir las virtudes a los números, no adoptó un método educado a ellas ya que la Justicia no es un número cuadrado"¹⁸⁶

En esa medida, vemos en Pitágoras y los Pitagóricos una actitud matematicista, orientada a reducir a número, todas las esferas de la realidad, convirtiendo su reflexión sobre la Justicia, en algo limitado, oscuro, encapotado y nublado. Esa actitud también se observa en Espeusipo, que traduce la problemática de la legalidad, la equidad, lo legítimo y lo recto, en términos numéricos, pensando que únicamente existen los sucesos matematizantes¹⁸⁷. Ellos entendían de una manera numeral, la Justicia, representándola a través de un número elevado al cuadrado, utilizando el cuatro y el nueve, que

¹⁸⁵ López Hernández José, "Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna", Tirant lo Blanch, Valencia 1998.

¹⁸⁶ Aristóteles, "Gran Moral" a.I. 1182 a 11, Cit por: López Hernández José, Op. Cit, 42.

¹⁸⁷ Ravaisson F. "Las Opiniones de Espeusipo acerca de los Primeros Principios de las Cosas Examinadas a la Luz de los Textos aristotélicos", Madrid 1968.

son los cuadrados de los dos primeros números, el dos y el tres. Queda claro que no es posible establecer criterios reduccionistas en la relación entre Filosofía y Derecho . Su idea de Justicia era más matemática que social o Filosófica, la definían como "Arithmos Isakis isos", que significa en lengua griega "lo igual por lo igual". De esta forma vemos en sus ideas, un antecedente ostensible de las Filosofía univocistas de la modernidad, representadas en el pensamiento cartesiano, fisicalista, instrumentalista, positivista y analítico.

La Filosofía Estoica del Derecho adquiere matices univocistas. Su pensamiento es un precedente evidente del fisicalismo contemporáneo del Círculo de Viena. La Física Estoica es el fundamento de su Filosofía Moral y de sus ideas jusfilosóficas. Cleantes de Assos (331-233 antes de J.C.) uno de los estoicos centrales, decía en su "Himno a Zeus"

"¡Oh Zeus, soberano de la naturaleza, que gobiernas todo según ley, salve! Todos los mortales te deben alabanza, pues son estirpe que, en la semejanza del hablar, en ti participan... A ti, enroscado en torno a la tierra, de este mundo te obedece a donde le lleves, sometido con gusto a tu dominio... pues a golpes tuyos se realizan las obras todas de la naturaleza. Tu enderezas la razón común, que en todas

partes mezclada pequeños luceros ... así juntaste en uno lo bueno y lo malo, haciendo que haya siempre una razón en todas las cosas (Pánton Lógon) todos desean poseer el bien, pero no mira, no oyen, la ley universal de Dios (Theon Koinon Nomon) ... danos lograr el conocimiento, con cuyo apoyo gobiernas todo en Justicia... pues nada hay mayor para hombres ni dioses que ensalzar siempre en Justicia la ley universal (Koinon Nónon) "188.

Su univocismo se palpa en basar su Teoría Moral, en una Teoría Física -base de su Filosofía , y en adoptar un criterio de razón de estirpe científicista.

Durante la edad media el univocismo iusfilosófico, estará vinculado al realismo extremo de Guillermo Champeaux (1070-1121), el cual sostenía que toda individualidad, es un simple accidente de lo genérico y específico. Para él, los universales existen realmente, ya que su existencia es previa y anterior a la de las cosas. En esa vía, los individuos son copias o ejemplos de las entidades abstractas. A nivel estrictamente jurídico se observa una actitud objetivista en la escuela de los glosadores. Irnerius y sus discípulos: Martino Gosia, Hugo de Alberico, Jacobo de Porta Ravenata y Bulgaro, los cuales prescindían de toda diacronicidad en su caracterización del texto jurídico, se basaban en la

¹⁸⁸ Arnim Hans Von, Op. Cit, Tomo 1, P. 537.

propuesta didáctica pitagórica (aritmética, geometría, música y astronomía), llamada en el medievo cuatrivium y consideraban de manera ahistórica y asocial el Derecho romano justiniano como un Derecho Positivo, vigente y aplicable¹⁸⁹.

En la época moderna encontramos una univocidad jusfilosófica en Gottefired Whilhelm Leibniz (1646-1716). Pensador originario de Leipzig en Alemania. Notable matemático, filósofo y jurista; estudia Jurisprudencia en Altdorf. Él habla de una -philosophia iuris-, en tanto saber capaz de transmitir contenidos en la docencia del Derecho o Jurisprudencia, integrada por diversos saberes -Lógica, Dialéctica, Matemáticas, Física, Etica Legal, Metafísica, etc-¹⁹⁰. Esta philosophia iuris se encuentra de una u otra forma, articulada a la llamada "característica universal", es decir, al alfabeto general o universal de todas las ideas fundamentales dentro de la cual se incluyen el Derecho, con la idea de calcular las verdades Jurídicas a la manera como se demuestran los teoremas en geometría y aritmética. Leibniz suponía que todas las verdades en general y las Jurídicas en particular se podían reducir a un cálculo. La idea de una "ars combinatoria" y de una "característica

¹⁸⁹ Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús, "Historia del Derecho Romano y de los Derecho Neoromanistas", Porrúa, México 2003.

¹⁹⁰ Leibniz G. W., "Specimen Questione Philosophicarum Ex Jure Collectarum" 1664, Leipzig.

universal", suponía utilizar una infinita variedad de símbolos con el mismo significado, estableciendo criterios resolutivos definitorios a fin de evitar diálogos superfluos diciendo simplemente "calculemos" con el propósito de visualizar quien posee la razón.¹⁹¹

En síntesis, el jurista que posee rasgos de mayor absolutismo en su Filosofía del Derecho es Leibniz, De él han tomado su marco conceptual, no solo las vertientes univocistas del Positivismo, de la analítica y el realismo, sino en especial la informática y la tecnología jurídica y Jurisprudencia.

En el siglo XIX la Jurisprudencia Analítica Inglesa -James Mill (1773-1836)¹⁹²; John Stuart Mill (1806-1873)¹⁹³, John Austin¹⁹⁴ (1790-1859) y Jeremy Bentham (1748-1832), representan tal idea absolutista, por su fidelidad al concepto literalista de ciencia y por su definición imperativista del Derecho y sobre todo por su vocación matemática y fisicalista.

Para finalizar en la modernidad tardía el representante típico del absolutismo en Filosofía Jurídica es el pensador de Praga Hans Kelsen (1881-1973)¹⁹⁵.

¹⁹¹ Leibniz G. W., "Opusculas et Fragments Ineditis", Ed. Coutorlar, Pa. 176, París, Reimpresión 1961.

¹⁹² Mill James, "Political Writing", Ed. T. Ball, London, 1992.

¹⁹³ Mill John Stuart, "Collected Works of J.S. Robson", Oxford 1965.

¹⁹⁴ Austin John. Op Cit.

¹⁹⁵ Kelsen Hans, "Teoría Pura del Derecho", UNAM, México, 1980.

El notable jurista español recientemente desaparecido Albert Calsamiglia nos dice:

"La obra de Kelsen ha sido quizás el último gran intento e elaborar una Teoría científica del Derecho como Teoría autónoma, sistemática y unitaria. La originalidad de la Teoría Pura del Derecho reside en su rigor y coherencia lógica. El problema de la constitución de una auténtica Ciencia del Derecho había sido afrontado ya por la Dogmática alemana del Derecho público Gerber, Laband, y sobretodo Jellinek, se plantaba la necesidad de indagar acerca de un método específicamente jurídico que permitiera a la Ciencia Jurídica alcanzar la ansiada autonomía. Kelsen parte de los resultados de las investigaciones de la escuela Dogmática alemana e intenta -polemizando con sus predecesores elevar la Jurisprudencia a categoría de saber riguroso- Su investigación parte del problema metodológico de las Ciencias Jurídicas; la disolución de éstas en la biología, sociología, o la psicología produjo una profunda insatisfacción en el jurista vienes"¹⁹⁶.

La univocidad kelseniana se manifiesta en la idea de diseñar una propuesta jurídica aislada, incomunicada, apartada y separada de los otros saberes. Para él, la Ciencia del Derecho tendrá carácter científico, a partir del momento en

¹⁹⁶ Calsamiglia Albert, "Kelsen y la Crisis de la Ciencia Jurídica", Ariel, Barcelona, 1978, P. 7.

que se utilice un método propio y específico. Esto será posible si se aísla de la realidad social, esto es, estudiar la estructura del Derecho y de la norma Jurídica, desconectándola metodológicamente de la configuración societal. De esta manera, la Ciencia del Derecho no es una ciencia del ser, sino una ciencia del deber ser, una ciencia normativa que describe normas a través del principio de imputación.

Para lograr la autonomía de la Ciencia Jurídica es preciso apartarla -dice Kelsen- de las Ciencias Naturales y de las Ciencias Exactas, de la Sociología, de la Historia y de la Filosofía . También deberá aislarse de todos los elementos morales, políticos, religiosos e ideológicos.

En 1964 a la edad de ochenta y tres años -nueve años antes de su fallecimiento-, reconoce que su Teoría Jurídica y la norma derivada de la misma: "la "GRUNDNORM" -Norma Fundamental-, es una cuestión totalmente errónea.

"En obras anteriores he hablado de normas que son el contenido significativo de un acto de volición. En mi doctrina, la norma básica fue siempre concebida como una norma que no era el contenido significativo de un acto de volición sino que estaba presupuesta por nuestro pensamiento. Debo ahora confesar que no puedo seguir manteniendo esta doctrina, que tengo que abandonarla. Pueden creerme, no ha

sido fácil renunciar a una doctrina que he defendido durante décadas. La he abandonado al comprobar que una norma (sollen) debe ser el correlato de de una voluntad (wollen). Mi norma básica es una norma ficticia, basada en un acto de voluntad ficticio. En la norma básica se concibe un acto de voluntad ficticio que realmente no existe"¹⁹⁷.

El fracaso de la corriente kelseniana es quizás el último intento de construir un pensamiento cerrado, asilado, exclusivista y unitario del Derecho . De esta manera el Positivismo Jurídico se percató de la necesidad de diseñar otras propuestas jusfilosóficas de mayor hondura conceptual y pertenecía metodológica -como es el caso de Norberto Bobbio, Herber Hart y Joseph Raz-.

En síntesis, la orientación metonimicista de la Filosofía Jurídica -de los Pitagóricos a Kelsen- ha sido una constante en la historia de nuestra disciplina. Su característica medular es adoptar criterios absolutistas en su definición del Derecho y la Justicia, en relación al concepto, valoración, idea y esencia de la juridicidad.

Junto a la idea absolutista de la Filosofía , ubicamos una concepción relativista de la misma. Ésta se caracteriza por su equivocidad, especificada en su cuestionamiento de las

¹⁹⁷ Kelsen Hans, "Die Grundlage der Naturrechtslehre: "Das Naturrechts In der Politischem Theorie", Wien, Springer, Verlag 1963, P. 119, Citado por: Calsamiglia albert, Op. Cit. P. 123.

ideas de: Esencia, Trascendencia, Valores, Moral y Justicia. De manera simplista diremos que dicha tendencia arranca en la antigua Grecia y lo que hoy es Italia con los sofistas y los cínicos. El primero fue un movimiento intelectual aparecido en el siglo V antes de Cristo representada por: Protágoras, Gorgias, Hippias, Prodicó, Polo, Trasímaco, Calícles, Antifón y otros. Las características de su Filosofía son: cuestionamiento de la ética y de los procedimientos morales, primacía del sofisma por encima del argumento; suponer que la Retórica se define excluyendo el bien común, fascinación por la comercialización del saber filosófico, etc.

El sofista es el que produce argumentos aparentes para defender una proposición falsa. Esta escuela reduce el conocimiento a la opinión y el bien a la utilidad generando una relatividad de la verdad y de los valores morales cambiando de manera constante y continua según los valores y tiempos históricos.

La Filosofía Jurídica posmoderna de Anthony Carty¹⁹⁸ a Douzinas Costas¹⁹⁹ los considera como un claro antecedente de su marco categorial.

Protágoras (485-411) es quizás el jurista y filósofo central de la sofística. Nace en Abdera. Amigo de Pericles, Su actividad Jurídica se centraliza en la redacción, diseño y

¹⁹⁸ Carty Anthony, "Introduction to Posmoder Law", Edimburg, 1990.

¹⁹⁹ Douzinas Costas, "Posmodern Jurisprudente" Routledge, N.Y. 1997.

producción de la estructura normativa y las leyes de la colonia de Turidis en el año de su fundación: 443. Esto demuestra que Protágoras es uno de los juristas claves del Derecho griego ya que fue comisionado por los atenienses para tal actividad legisladora. Es famoso el fragmento que dice: "El hombre es la medida de todas las cosas"²⁰⁰.

En términos jufilosóficos, Protágoras es un predecesor del Positivismo jurídico ya que privilegia el "nomos" por encima de la "physis"²⁰¹.

Los cínicos es una escuela de filósofos griegos fundada por Antistenes, cínico significa "hyon" -perro- en lengua griega. Se les llamo así por su manera de vivir pobremente y por su desprecio a la cultura. Es una corriente socrática fundada en el gimnasio cinosargo. Su ideal de vida se proyectaba hacia la admiración de los perros por su desfachatez. Grandes exponentes de esta tendencia fueron: Diógenes de Sínope, Monimo y Crates de Tebas. Algunos de ellos llevaban asuntos jurídicos caracterizándose por su idea fragmentaria, ablandada y laxa del "nomos" o ley y del "diketetes" o abogado.

En la edad media el nominalismo, es la principal corriente de pensamiento de factura relativista. Para esta escuela, a los

²⁰⁰ Dielz Hermann, Op. Cit. Fv. I, P. 263.

²⁰¹ Dupreel Eugene, "Les Sophistes Protagoras, Gorgias, Prodicus, Hippias," Edition du Griffan, Neuchatel, 1948.

conceptos universales del pensamiento no corresponde nada universal en el ser mismo, es decir, el universal es la aglomeración de las semejanzas de las cosas en la conciencia, siendo el concepto de una simple denominación.

El nominalismo no ha tenido una presencia significativa en el campo del Derecho . La idea que ha unido a los nominalistas medievales es que los universales no son reales, ya que se encuentran después de las cosas. En esa vía Pedro Auriol (XIII y principios del XIV); Guillermo de Shyerswood (siglo XIII); Alberto de Sajonia (1316-1390), Pedro Hispano (siglo XIII); Guillermo de Occam (1298-1349) y otros coinciden en asumir en que no existen entidades abstractas. De toda esta escuela de pensamiento, el autor que abordó de manera más profunda el Derecho fue Occam²⁰². La discusión entre la orden franciscana y el Papa Juan XXII en relación a la pobreza evagélica condujo al llamado "Venerabilis Inceptor" a abordar cuestiones políticas y Jurídicas. De hecho Occam es uno de los primeros autores que abandona la idea del Derecho como lo justo debido para definirlo "como toda potestad lícita y por esto al Derecho se le puede llamar licencia"²⁰³. Él adopta una concepción voluntarista y relativista del Derecho

²⁰² Occam Guillermo, "Diálogo Sobre La Potestad del Papa y del Emperador", Tecnos, Madrid, 1992. Obra Política I, CEC Madrid, 1992.

²⁰³ Cita por López Hernández José, 1998, P. 219.

que lo conduce a identificarlo con el Derecho subjetivo y a orillararlo a adoptar una posición equívoca al respecto.

En la edad moderna el relativismo logra su apogeo. ¿Cuáles son las características de esta Filosofía ?

A nivel epistemológico niegan todo tipo de referencia, naturaleza, sustancia y esencia. Critican todo tipo de fundamento. Son enemigos de la existencia de los universales. Se oponen a la teleología de las estructuras conceptuales, renunciando por completo a toda estructura gnoseológica. Se apoyan en Nietzsche y en propuestas aforísticas. Michael Foucault es un ejemplo de ello.

"A la solemnidad del origen es necesario oponer, siguiendo un buen método histórico, la pequeñez meticulosa e inconfesable de esas fabricaciones e invenciones"²⁰⁴

El autor francés supone que el saber no ha tenido origen, sino que es asunto de invención.

Antropológicamente, niegan toda trascendencia y se quedan instalados en la inmanencia. Solamente viven el presente y se oponen a toda escatología. Su modelo de ser humano es inmediatista, subjetivista y hedonista, oponiéndose a todo proyecto histórico.

Psicológicamente, su vida esta instaurada en la dimensión de lo imaginario. El principio de realidad es un mero soporte

²⁰⁴ Foucault Michael, "La Verdad y sus Formas Jurídicas", Gedisa, México 1986.

decorativo; el inconciente predomina sobre el consciente, el narcisismo sobre la solidaridad, el egoísmo sobre la alteridad, el deseo sobre la solidaridad, y la soberbia sobre la piedad.

Sociológicamente, carecen de un proyecto social concreto. No tienen ningún vínculo con los excluidos. Son asociales, el individuo hegemona por encima de la colectividad. No se someten al consenso de la colectividad ni respetan el principio de la mayoría sobre la minoría.

El filósofo español del Derecho Jesús Ignacio Martínez García es una muestra del relativismo jurídico.

"En cualquier caso, recorro a la ficción es perfectamente coherente para legitimar un Derecho que se caracteriza precisamente por su técnica elaborada en el manejo de artificios como la "*fictio iuris*" y la "*praesumptio*". Con su poderosa carga de irrealidad el contrato social hace patente que la legitimación no es tanto una tarea de descubrimiento como de invención"²⁰⁵.

En fin, la concepción relativista del Derecho , arranca con las ideas de los sofistas y los cínicos de la época clásica, continua con el nominalismo en el medievo, teniendo un auge vertiginoso con la modernidad tardía.

²⁰⁵ Martínez García Jesús Ignacio, "La Imaginación Jurídica", Debate, Madrid 1992, P. 190-191.

Nuestra apuesta se centra en la construcción de una Filosofía del Derecho de tipo Analógico que evite las actitudes univocistas y equivocistas en la cuestión de la juridicidad. En ese sentido la Hermenéutica y la Analogía se integran al trabajo del quehacer jurídico, deparándonos un modelo dinámico, creativo y vivo. Poco a poco iremos visualizando esta propuesta, así como sus conceptos y dispositivos metódicos.

3. Recolección.

En este capítulo me he planteado la compleja temática de la evolución de la Filosofía del Derecho . Por supuesto que la versión ha sido sucinta y esquemática. Más adelante exploraremos otras líneas de pensamiento abordando sus peculiaridades y vicisitudes. He querido abordar las características más notorias de una jusfilosofía univocista o absolutista y una jusfilosofía relativista o equivocista con la idea de argumentar la pertinencia y validez de un jusfilosofar Analógico e icónico.

La articulación entre Filosofía del Derecho y Hermenéutica Analógica no es una tarea fácil y mucho menos una sinecura. En el momento actual no se ha concluido tal faena. Solo existen esbozos y bosquejos. Su idea central es la del

jusfilósofo como red de intencionalidades el cual se despliega de diversas formas, desde una intencionalidad del constituirse en jurista, pasando por la intencionalidad del saber, de poseer una estructura ética, un paradigma ontológico y un tejido antropológico, etc., hasta adquirir una intencionalidad que se aleja de la inmanencia instalándose en la trascendencia y en la teleología. En fin, las ideas aquí expuestas son de carácter provisional y transitorio. Mal Hermeneuta será aquel que piense que sus propuestas son definitivas y absolutas. En ese camino lo presentado aquí, puede ser parcial o totalmente cambiado en función de los argumentos vertidos y de la trayectoria del diálogo y de la discusión. Solo de esta manera nos acercaremos a una Filosofía del Derecho que ayude a reflexionar sobre la esencia, la idea y el objeto de nuestra existencia plena y luchar por un Derecho que contribuya -al menos desde mi óptica, hacia al bien común.

CAPÍTULO III

CONTEXTO DOCTRINAL DE LA HERMENÉUTICA ANALÓGICA

1. Introducción

A continuación presentaré la temática global de la Hermenéutica Analógica. Trataré de reflexionar sobre sus antecedentes históricos, es decir, comentar su génesis y arqueología, dialecticidad, intencionalidad, evolución y teleología; luego abordaré su tejido conceptual medular y su dispositivo metodológico; sus líneas temáticas vertebrales para finalizar señalando algunas peculiaridades de su especificidad no solo en México, sino en otras formaciones sociales.

2. Conceptualización y contexto

En el capítulo uno de la presente tesis abordamos las características concretas de las Teorías Hermenéuticas. Se estudió a la Hermenéutica Juspositivista de factura unívoca y absolutista y a la Hermenéutica Jusposmoderna de talante equivocista. La Hermenéutica que pretendemos configurar deberá eludir las interpretaciones metafóricas propias de las corrientes conjeturales, aforísticas y nihilistas y las interpretaciones científicistas y objetivizantes. Se trata de visualizar una Hermenéutica crítica que esquive el estatismo

indiscriminado del Positivismo²⁰⁶ y el irracionalismo asistemático de corte Relativista²⁰⁷.

Es una Hermenéutica de hechura ética que trata de articular el pensamiento aristotélico dirigida a la obtención de la felicidad y la virtud, y la propuesta kantiana centrada en la obligación o imperativo. La dinamicidad forma la felicidad, la cual es definida por el estagirita como "determinada actividad del alma desarrollada conforme a la virtud"²⁰⁸. En esa medida vemos una actitud eudemonista ya que es en goce de una modalidad en la que se obtiene la prosperidad. Así, todo lo que nos lleve a esa teleologicidad de la felicidad es válido y lo que nos separa no es válido. Esta eticidad de corte óntico y teleológico no es diametralmente contraria a una ética obligatoria o de carácter deóntico. Así enlazamos el pensamiento Aristotélico y el Kantiano.²⁰⁹

La Hermenéutica a la que nos adherimos es de carácter virtuoso. La Virtud es un hábito, un dispositivo intencional que nos lleva a construir acciones. Esta se expresa en el justo medio; en la proporción; en la permanencia concreta entre el más y el menos, ya que es un medio entre dos vicios, o extremos. Las Hermenéuticas unívocas y equívocas no son una

²⁰⁶ Kelsen Hans, "Teoría Pura del Derecho", UNAM, México, 1980.

²⁰⁷ Bourdieu Pierre, "Poder, Derecho y Clases Sociales", Editorial Descleé de Brouwer, Bilbao. España, 2000.

²⁰⁸ Aristóteles, "Ética a Nicomaco". Porrúa México 1981.

²⁰⁹ Kant Emmanuel, "Crítica de la Razón Práctica". Porrúa México 1976

escuela de virtudes, carecen de "virtus" y su defecto central es la ausencia de equilibrio y mesura.

Es una Hermenéutica de estirpe ontológica. Ésta disciplina se refiere al estudio del ser y del ente. Algunas tendencias vinculadas al Positivismo jurídico ubican el Derecho y la Interpretación desvinculado de la perspectiva ontológica, lo cual lleva a solo presentar criterios de intersubjetividad normativa. Esta actitud me parece totalmente errónea, A mi juicio es necesario deslindarse de tal orientación a través de una propuesta fuertemente impregnada del aroma ontológico. Con la idea de evitar el horizonte unívoco. Tan frecuente en el Derecho y la Filosofía -desde John Austin a Joseph Raz, esquivando el tejido equívoco de Duncan Kennedy a Michael Foucault-.

Esta Hermenéutica implica una teoría y praxis que le de prioridad a la sutileza. Esta es de espíritu de fineza, del que hablaba Blaise Pascal. Así como la "subtilitas" de Duns Escoto en la edad media, en tanto suavidad de las cosas existentes en la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. Una Hermenéutica no sutil es una máquina impositiva, coactiva y prescriptiva. Es de sobra conocido que existen corrientes Jurídicas de corte conductista, las cuales fundamentan su que hacer en el premio y el castigo, en el estímulo y la respuesta.

Es una Hermenéutica instalada en la búsqueda de sentido. El sentido es el significado de las cosas, su horizonte teleológico, el no quedarse anclado en la simplicidad y la banalidad. Una red interpretativa al margen de la búsqueda del sentido implica una hermeneutización fragmentaria, parcializada, insuficiente, ciega y sorda.

Así vemos que una Hermenéutica fuertemente marcada por la ética, de estirpe ontológica, virtuosa, sutil e instalada en la dimensión del sentido podría conducir a la Teoría Jurídica y a la Filosofía del Derecho hacia nuevos derroteros. Esta Hermenéutica ha tenido diversas denominaciones: Lakebrink la llama analéctica²¹⁰, Mauricio Beuchot la tipifica como Analógica²¹¹ Luis Álvarez Colín la llama "Hermenéutica Analógica-Simbólica"²¹² y Samuel Arriarán la denomina "Hermenéutica Analógica Barroca"²¹³.

En este contexto ocupa un destacado lugar el pensador mexicano Mauricio Beuchot Puente (1950-), ya que "coloca en un nuevo momento de reflexión, no solo a la Filosofía que surge en México y Latinoamérica, sino a la Filosofía de los países de habla hispana. Su modelo supera pues los espacios

²¹⁰ Lakebrink B., "Hegels Dialektische Ontologie und die Thomistische Analektik", Frankfurt, 1955.

²¹¹ Beuchot Mauricio, "Tratado de Hermenéutica Analógica", UNAM, México, 2000.

²¹² Álvarez Colín Luis, "Hermenéutica Analógica, Símbolo y Acción Humana"; México, Ed. Torres Asociados, 2000.

²¹³ Arriarán Samuel, Beuchot Mauricio, "Filosofía Neobarroco y Multiculturalismo"; México, Ed. Itaca, 1999.

psicogeográficos de México para ubicarse, en una perspectiva internacional, como una propuesta original en el panorama actual de los estudios Hermenéuticos"²¹⁴.

Es de todos conocido que en la coyuntura presente, la Hermenéutica es la epísteme cardinal, el dispositivo cognoscitivo más extendido a pensadores del tipo de Hans Georg Gadamer²¹⁵, o de Gianni Vattimo²¹⁶ en la Filosofía, y por Paul Ricoeur²¹⁷, Emilio Betti²¹⁸, Monika Frommel²¹⁹ y Modesto Saavedra²²⁰.

Después de la Primera Guerra Mundial, Martín Heidegger puso de nuevo en órbita la Hermenéutica, tomándola de Wilhelm Dilthey, logrando configurar un conjunto de indicadores en su texto de 1927 "Ser y tiempo"²²¹ para hermeneutizar la Fenomenología de su maestro Husserl, denominándola Hermenéutica fenomenológica de la facticidad. Después su discípulo Hans Georg Gadamer planteó propiamente una Hermenéutica Filosófica, llegando incluso a universalizarla, esto es, a ver la en todos los campos de saber, pero sobre

²¹⁴ Álvarez Colín Luis, "La Hermenéutica Analógica; aportación fundamental de la Filosofía Mexicana", En "Contrastes. Revista Internacional de Filosofía"; Volumen IX, (2004), P. 9. Universidad de Málaga, España.

²¹⁵ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Sígueme, Salamanca, España, 1988.

²¹⁶ Vattimo Gianni, "Ética de la Interpretación", Barcelona, Paidós, 1991.

²¹⁷ Ricoeur Paul, "Amor y Justicia", Caparros Eds., 1993.

²¹⁸ Betti Emilio, "Teoria Generale della Interpretazione", Roma 1955.

²¹⁹ Frommel Monika, "Die Rezeption der Hermeneutik", Esser, 1981.

²²⁰ Saavedra Modesto, "Interpretación e Ideología", Elementos para una Crítica de la Hermenéutica Jurídica, Universidad de Granada, 1978.

²²¹ Heidegger Martin, "Ser y Tiempo", Fondo de Cultura Económica, México.

todo en el horizonte jurídico. En otra arista, el Hermeneuta francés Paul Ricoeur la ha aplicado al estudio de la Justicia, la Historia y la Interpretación, sirviendo de paradigma a la Hermenéutica Jurídica tardomoderna"²²².

El Hermeneuta italiano Emilio Betti generó toda una escuela de corte hegeliano teniendo una amplísima repercusión en el ámbito jurídico. En esta línea de ideas se ubica la contribución de Mauricio Beuchot.

El primer escrito realizado sobre la Hermenéutica Analógica lo crea Mauricio Beuchot en octubre 1993 en la ciudad de Cuernavaca Morelos durante el VII Congreso Nacional de la Asociación Filosófica de México; titulándolo: "Los márgenes de la Interpretación: hacia un modelo Analógico de la Hermenéutica"²²³.

Este ensayo, formará parte medular de su texto "Tratado de Hermenéutica Analógica" constituyendo el tercer capítulo.

En este capítulo se define y reflexiona sobre la Analogía así:

"La Analogía consiste en evitar la tan temida unificación o identificación simplificadora, la monolitización del conocer, la entronización parmenídea de la mismidad; pero también consiste en evitar la nociva equivocidad, la entronización

²²² Ricoeur Paul, "Lo Justo", Caparros.Madrid 1999

²²³ aguilar Mariflor, (Comp.), "Diálogos Sobre Filosofía Contemporánea", UNAM, México, 1995, P. 177-182.

heraclítea de la diferencia, la coronación del relativismo, que es otro monolitismo, solo que atomizado, cada átomo es monolito (como se dice que Platón atomizó en las ideas el ser parmenídeo), el monolitismo de lo que es átomo sin ventanas, sin posibilidad alguna de conectarse con lo otro en algo común. Así vemos que los extremos se tocan. El univocismo es un monolitismo y el equivocismo es un univocismo atomizado, un monolitismo roto en fragmentos igualmente monolíticos, en un archipiélago (aquí no se guarda el principio de individualización de las masas y de los cuerpos no estructurado. A diferencia de los cuerpos que tienen una mayor estructuración, de algo que es masa o cuerpo menos organizado si es visible en partes que siguen siendo lo mismo; por ejemplo, algo sigue siendo agua si resulta de la división de una porción de agua, o sigue siendo arena, paja, etcétera; pero una estatua no se rompe en estatuas, un árbol se parte en ramas y no en otros árboles, un hombre no se divide en hombres, etcétera. EL monolito del univocismo, en el equivocismo se divide en monolitos menores; o si se quiere, el equivocismo no es sino la división del monolito del univocismo en muchos monolitos más pequeños)."²²⁴

Más adelante añade:

²²⁴ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 43-44.

"Por eso, en lugar de un modelo unívoco y uno equívoco de la Hermenéutica, proponemos uno Analógico, intermedio, entre lo unívoco y lo equívoco, pero tendiendo más a éste último, ya que es primariamente diverso y secundariamente idéntico. Es diverso de manera propia y principal, y semejante de manera solo impropia y menos principal".²²⁵

Tal como vemos la Analogía, es un proceso intermedio entre la univocidad y la equivocidad. La Analogía es proporcionalidad, atribución diferenciada, significación según orden. Un concepto Analógico se coloca entre uno unívoco, totalmente claro y distinto y uno equívoco, totalmente oscuro y difuso. En cambio, un concepto análogo esta a medio camino de los dos anteriores: padece ambigüedad, pero es sujetado a cierta claridad por el intelecto, un término unívoco se aplica a sus significados de manera totalmente idéntica y uno equívoco de manera totalmente diferente. En cambio un término Analógico se aplica a sus significados de manera en parte idéntica y en parte diferente, predominando la diferencia. Ejemplo de término unívoco es "hombre" que aplica de manera igual a todos los individuos humanos; ejemplo de equívoco es "gato", que se aplica de manera distinta al instrumento hidráulico, de otra manera a un juego de niños y de otra manera más a la persona que hace trabajos serviles. De esta forma, lo

²²⁵ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 44.

Analógico no alcanza precisión de lo unívoco, pero tampoco cae en la imprecisión de lo equívoco; salvaguardando las diferencias, alcanza la suficiente semejanza como para rescatar algo de objetividad, algo de universalidad y algo de científicidad.

Una Hermenéutica Jurídica, demasiado científicista y objetivista -como es el caso del Positivismo- tendrá una factura marcadamente univocista que ya pugnará una Interpretación única, excluyente, monosemica, literal, metonímica e infalible. Lo unívoco designa lo cerrado, lo finito y lo terminal.

Sobre esto dirá Beuchot:

"En primer lugar, la Hermenéutica que podemos llamar "Positivista" resulta paradójica. Sostiene que solo hay una Interpretación válida. Las demás son en totalidad incorrectas. Claro que el univocismo de la corriente Positivista ha recibido matizaciones en algunos de sus exponentes, pero hablamos de lo que predominó en ella. En su aspecto rudimentario, el Positivismo adoptó la forma científicista del siglo XIX, en la que solo valía la Interpretación reduccionista científica de cualquier texto, acción o evento; siempre una sola y única Interpretación. Tenía que ser completamente unívoca, con un significado único y sin dejar ningún lugar a la ambigüedad, con esa postulación

de un significado único, de hecho tampoco se dejaba lugar a la Hermenéutica misma. Esta significación unívoca era que daba la Ciencia (formal o empírica). La formulación más extrema y elaborada de esto se dio en el Positivismo de este siglo, el Positivismo Lógico, según el cual un enunciado era interpretado válidamente, esto es, tenía significado y verdad, dependiendo de la experiencia. Un enunciado era significativo si había para él un adecuado procedimiento de verificación. Y la verificación conceptual era analítica o tautológica, por lo cual no tenía nada que ver con la realidad. Por eso la que valía era la verificación empírica o sintética. Pero pronto se vió que ese criterio de significado era un enunciado inverificable empíricamente (y además tautológicamente) por lo que el mismo carecía de significado. De esta manera, se veía que muchos de los enunciados de la Ciencia eran inverificables y tenían que ser puesto en entredicho".²²⁶

La univocidad ha llevado al Derecho a un camino sin salida, orillando a anclarse en teorías unidimensionales y monolíticas, adaptando el criterio de verificación como dispositivo de veracidad y promoviendo posiciones absolutistas en el terreno de la Interpretación.

²²⁶ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 46.

Por otro lado existe una Hermenéutica Jurídica equívoca. El univocismo se caracteriza por su relativismo, por su dimensión alegórica, relajada, indolora, subjetivista y metafórica.

Buechot dice:

"En segundo lugar, tenemos la Hermenéutica romántica. Ella era el opuesto del Positivismo; daba predominio a la subjetividad, incluso el romanticismo estuvo emparentado con esta subjetividad absoluta del idealismo. También aquí hablamos de lo que predominó en esta corriente romántica por más que algunos de sus exponentes hayan mitigado el subjetivismo que la caracterizó. Un ejemplo de lo que en ella ha predominado fue Schleiermacher. Conocedor de Kant y de Hegel, pero también de Platón y Aristóteles, tomó de éste último la Hermenéutica y la aplicaba a la Biblia con un giro personal. Ese giro personal era el romanticismo. Recuérdese que el romanticismo en el arte, hacia preponderar el contenido sobre la forma: no importan los formalismos, lo que importa es el sentimiento, La Hermenéutica romántica, pues, consistía e dejarse impregnar -y no ciertamente por la vía de la razón, sino por la del sentimiento- por el texto y su contexto, por el autor y su cultura, del alguna manera, se hacía una inmersión directa en el mundo del autor, en su cultura, se transvasaba al lector, pero de una manera que -

aún cuando pareciera lo más objetiva, dada esa inmersión en el otro por empatía. Se realizaba por la subjetividad. Era una fusión de subjetividades que curiosamente pareciera conducir a la máxima objetividad, pero que más bien derivaba hacia y culminaba en un subjetivismo más avanzado.

Lo curioso no es solo que la Hermenéutica romántica lleva a un relativismo igualmente autorefutante que aquel al que llevaba el Positivismo, y que se ha extendido por mucho en nuestro días bajo diversas versiones y presentaciones, sino que, comenzando con la equivocidad, llega también a padecer de la misma norma que univocidad".²²⁷

Como vemos, la equivocidad es aquella dimensión polisémica, infinita, metafórica de corte relativista que no solo ha atravesado la Hermenéutica, sino el Derecho mismo.

Por otro lado, la Hermenéutica Analógica trata de hacer justicia a la idea de equilibrio, reconociendo que siempre interviene la objetividad y la subjetividad, por ello, sin embargo, se tendrá la conciencia de que solo se puede dar una aproximación proporcional, esto es, Analógica (ya que significa en lengua griega: proporcionalidad), para captar algo a pesar de la pérdida que siempre ocurre.

²²⁷ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 47-49.

Por eso, es la Analogía la que nos puede acercar epistémica y empíricamente a los otros, a los diferentes, recogiendo ese ideal de comprensión que ella misma implica.

Sobre esto, Álvarez Colín nos dice:

"En efecto, cuando Beuchot acude a la Analogía, lo hace para construir una Hermenéutica general y con ello realizar una relectura y replanteamiento de toda la Filosofía a la luz de la Metafísica. Para evitar reduccionismos, mediante la Analogía y el ícono reconfigura la polaridad interna, conformada por lo universal y lo particular, que constituye lo real. Para rescatar nuevas estructuras (olvidadas o desperdiciadas) y así mejor comprender la estética y la política del significado y en último término la política de la identidad de las subjetividades, instaura la Analogía icónica y el ícono análogo como piedra de amarre de todo su edificio conceptual".²²⁸

Luego añade:

"En resumen, con la Analogía se recupera ahora un elemento interno de integración, surge un puente que sólida y audazmente une los extremos: las semejanzas y las diferencias. Se mantiene un hilo conductor que reconoce y conceptualiza las sutilezas para hacer -con múltiples funciones- Justicia a las culturales, se instaura una clave de

²²⁸ Álvarez Colín Luis, Op. Cit. P. 11.

racionalidad que surge para construir un régimen de pensamiento que siento distinto de la Dialéctica, visualiza y estudia las relaciones entre el todo y las partes y reconoce en toda su riqueza las propiedades trascendentales del ser. Se reconfigura una "Gestalt" que combina y armoniza la unidad, la bondad, la verdad y la belleza que se encuentran en el ser y en cada sujeto, bajo una polaridad constante y con diversos grados de identidad y diferencia".²²⁹

De esta forma se diseña una estructura vital, abriéndose una posibilidad creativa y dinámica capaz de superar las Hermenéuticas univocistas y las equivocistas. Con este modelo se pretende instaurar una auténtica ruptura epistémica: llevar la Interpretación y la transformación hacia una nueva dimensión antropológica, histórica y societal.

"Si la Analogía, como de hecho se encarga de hacerlo, redime las diferencias, reconcilia las oposiciones, ordena lo plural, vincula los antagonismos y finalmente crea un mundo de orden, respeto y armonía, entonces y por ello mismo, en este trabajo sobre la fundamentación de la Hermenéutica, el esbozar la lógica de la Analogía en el marco de la Hermenéutica tiene razones bien fundadas. La Analogía, unida al icono (versión última de Beuchot) o al símbolo (versión de Luis Álvarez Colín) y a la Hermenéutica para formar

²²⁹ Álvarez Colín Luis, Op. Cit. P.13.

respectivamente la Hermenéutica-Analógica icónica y la Hermenéutica simbólico-Analógica, esta llamada a fundar un nuevo orden de racionalidad, que resumiendo la pluralidad de Hermenéuticas, las integra en una perspectiva nueva y diferente. En efecto al establecerse un nuevo modelo Hermenéutico y onto-semántico de la realidad, este evita, en la inteligencia de la acción humana, una comprensión reductiva de los contextos, de los procesos y de las relaciones donde se construyen subjetividades. La capacidad de la Analogía, que es tanto epistemológica como crítica, nos lleva no solo a una configuración diferente y renovada de la naturaleza, de la experiencia, de la mente humana y de las relaciones, sino que abrevando en el nacimiento mismo de la Metafísica nos ofrece una relectura de la totalidad de la experiencia".²³⁰

Esto nos lleva a la siguiente reflexión. La Analogía no es una ocurrencia reciente, existe desde que hay Filosofía , ya Pitágoras y Aristóteles hablan de la Analogía, instalan la Analogía como aspecto cardinal de su discurso. Para los griegos, Analogía es "proshem". Aristóteles fue el primero que la estructuró como doctrina Filosófica. Su propuesta fue admitida y consentida por muchísimos pensadores de la edad media -Tomás de Aquino por ejemplo- bajo la forma "analogía

²³⁰ Álvarez Colín Luis, Op. Cit. P.13.

entis". También en la modernidad surge este concepto en la Filosofía de John Locke, Kant, Franz Brentano, Bochensky, Erich Przywara y tantos otros. En el caso de un mexicano lleno de lucidez: Octavio Paz. El trabajó ampliamente tal propuesta

"La Analogía, se apoya en una prosodia. Fue una visión más sentida que pensada y más oída que sentida. La Analogía concibe el mundo como ritmo: todo se corresponde porque todo ritma y rima. La Analogía no solo es una sintaxis cósmica: también es una prosodia. Si el universo es un texto o tejido de signos está regida por el ritmo, el mundo es un poema; a su vez el poema es un mundo de ritmos y símbolos. Correspondencia y Analogía no son sino nombres del ritmo universal".²³¹

Luego dice:

"La visión Analógica había inspirado lo mismo a Dante que a los neoplatónicos renacentistas. Su reaparición en la era romántica coincide con el rechazo de los arquetipos neoclásicos y el descubrimiento de la tradición poética nacional. Al desenterrar los ritmos poéticos tradicionales, los románticos ingleses y alemanes resucitaban la visión Analógica del mundo y del hombre. Ciertamente, sería muy difícil probar que ayuna relación necesaria de causa y efecto, entre

²³¹ Paz Octavio, "Los Hijos del Limo", Seix Barral, Barcelona, España, 1974.

versificación acentual y visión Analógica, no lo es sugerir que hay una relación histórica entre ellas y que la aparición de la primera, en el periodo romántico, es inseparable de la segunda. La visión Analógica había sido preservada como una idea de las sectas ocultistas, herméticas y libertinas de los siglos XVII y XVIII; los poetas ingleses y alemanes traducen esta idea del "mundo como ritmo" y la traducen literalmente: la convierten en ritmo verbal, en poemas. Los filósofos habían pensado al mundo como ritmo. No era el lenguaje de las esferas, aunque ellos lo creían así, sino el de los hombres".²³²

Tal como se ve, la poesía no es sólo Analogía es icono. Es icono y Analogía del ser humano y del mundo.

"He nombrado a la Analogía, la creencia en la correspondencia entre todos los seres y los mundos es anterior al cristianismo, atraviesa la edad medias ya través de los neoplatónico, los iluministas y los ocultistas, hasta llegar al siglo XIX desde entonces no ha cesado de alimentar secreta o abiertamente a los hombres más eruditos. La idea de la correspondencia universal es probablemente tan antigua como la sociedad humana, es explicable: la Analogía vuelve habitable al mundo, A la contingencia natural y al accidente opone la regularidad: la diferencia y la excepción: la

²³² Paz Octavio, Op. Cit. P. 95-96.

semejanza. EL mundo ya no es un teatro regido por el azar y el capricho, las fuerzas ciegas de lo imprevisible: lo gobiernan el ritmo y sus repeticiones y conjunciones. Es un teatro hecho de acordes y reuniones en el que todas las excepciones, inclusive la de ser hombre, encuentran su doble y su correspondencia. La Analogía aparece lo mismo entre los premotivos que en las grandes civilizaciones del comienzo de la historia, reaparece entre los platónicos y los estoicos de la antigüedad, se despliega en el mundo medieval y ramificada en muchas creencias y secas subterráneas, se convierte desde el renacimiento en la religión secreta, por decirlo así de occidente: cábala, gnosticismo, hermetismo, desde el romanticismo hasta nuestros días, es inseparable de esa corriente de idea y creencias inspiradas e la Analogía".²³³

He citado esta larga reflexión de nuestro Premio Nobel para mostrar la importancia de la idea de la Analogía. Queda claro, que la Analogía vuelve habitable no solo la Filosofía y el Derecho , sino el propio mundo, ya que nos aleja de los univocismos y de los equivocismos, de las diferencias y de las oposiciones, del azar y del capricho. La Analogía le permite al ser humano tener rumbo, trascendencia, intencionalidad y sentido. ¿Se puede imaginar una Filosofía

²³³ Paz Octavio, Op. Cit. P. 96-97

del Derecho que carezca de tales atribuciones? A nuestro juicio nos parece imposible.

En la Analogía hay una idea de la correspondencia universal, hay una "llave" que nos permite encontrar el secreto del lenguaje, del ser, del ente, de la razón, de la verdad, la justicia y la epísteme. Obviamente no es un "comodín" o una caja de Pandora, ni pretende una unidad ficticia. La Analogía propone la mediación y la proporción. Es el recurso de la Filosofía Jurídica para enfrentarse a la alteridad. No se trata de un instrumento metálico que le de cuerda a cualquier reloj: no es una clave que descifra el jeroglífico más antiguo, es el dispositivo icónico que permite el juego entre la identidad y la diferencia, el autor y el intérprete, son el cristal donde se miran el uno y el otro.

Pero el problema no se agota ahí. La Hermenéutica Analógica asigna una enorme importancia a la noción de signo en Peirce.

"La Analogía nos conecta con la iconicidad porque el icono según Charles S. Peirce, es lo propiamente Analógico. Peirce dividía en primer lugar los signos en tres clases: índice, icono y símbolo. EL índice era el signo que implicaba la presencia del significado, aludía a la presencia de la cosa designada; y a veces incluso la exigía. Por ejemplo, en el grito en la señal de un peligro, etcétera. Era por eso, el signo equívoco por excelencia. En cambio Peirce tomaba el

símbolo en el sentido aristotélico del término, como el signo arbitrario convencional. Por lo tanto, en su sistema el símbolo era el signo que más riesgo corría de la no presencia, del vacío, de la equivocidad. Era solamente impuesto por el hombre, el icono era un signo intermedio; no es presencia cabal ni tampoco completa ausencia; es algo limítrofe, algo Analógico. Pero hay aquí una coincidencia semántica y una disidencia terminológica que hay que señalar. El icono de Peirce coincide con la noción de símbolo de la escuela europea continental como en Cassirer y Ricoeur. Es claro por ejemplo, que el icono peirciano es el símbolo ricoeuriano. Podemos hablar, pues del símbolo icono, pues bien, el icono (símbolo) era lo análogo, lo que únicamente podía aspirar a la analogicidad, no a la perfecta copia. Además Pierce dividía el icono en imagen, diagrama y metáfora".²³⁴

Luego señala:

"Llama la atención que el icono es lo análogo, la analogicidad, se divide en esas tres clases. Eso indica que la imagen no es vista como copia exacta, lo cual la haría unívoca, sino como los renacentistas y los barrocos entendían, la mimesis o imitación aristotélica en poesía, solamente proporcional, aproximada, más bien distinta, Eso

²³⁴ Beuchot Mauricio, "Tratado de Hermenéutica Analógica", UNAM, México, 2000, P. 185-186.

indica también que la Analogía era vista como abarcando la metáfora, lo cual ha sido algo continuo desde la antigüedad hasta la actualidad; la metáfora es una de las formas de la Analogía. Pero al abarcar el diagrama, indica también, que la Analogía envuelve a la metonimia, ya que el diagrama es un signo icónico metonímico por excelencia. Así, la Analogía abarca tanto la metáfora como la metonimia, un modelo Analógico de la Hermenéutica abarca el modelo y el metonímico como partes suyas. Y, de esta manera, igualmente el icono peirciano corresponde con el símbolo en el sentido tradicional, de signo Analógico".²³⁵.

Beuchot se apoya en las ideas elaboradas sobre el signo por Charles Sanders Peirce (1839-1914), el notable pensador norteamericano promotor de la Filosofía de la Ciencia y la Semiótica. Este autor definía al signo como algo que está para alguien en lugar de otra cosa²³⁶, para él la Semiótica es la disciplina que estudia los signos desde una perspectiva triádica: los signos icónicos, los signos indexicos y los signos simbólicos. Los primeros son aquellos signos que representan algo en virtud de los caracteres propios del signo -un ejemplo simple es el caso de una fotografía, con relación al fotografiado-, los indexicos son los que

²³⁵ Beuchot Mauricio, Op. Cit, P. 186.

²³⁶ Peirce Charles Sanders, "The Collected Papers", de C.S. Peirce, Vol. III Harts Horne, P. Weiss and Burks (Eds.), Cambridge Mass: Harvard University Press, 1981, P. 75.

representan algo meramente por el hecho de haber sido casualmente afectado por aquello que representan -el ejemplo es un grito, o en la situación de la existencia de humo es índice de hay fuego-. Finalmente, los signos simbólicos son aquellos que representan algo debido a que son usados y aceptados de manera convencional. Por ejemplo el rojo de un semáforo es un símbolo, ya que se ha adoptado de manera arbitraria y convencional por una determinada comunidad. De esta forma, vemos que el signo es algo que responde por otra cosa, que representa otra cosa y que es comprendido o interpretado por alguien. Para Peirce, el signo es una relación de tres miembros compuesta por el signo como medio, por el signo como objeto designado y por el signo como interpretante, es decir, el signo es: medio, objeto e intérprete.

Vinculando el signo peirciano con la Analogía vemos que a los signos indéxicos les corresponde la univocidad, ya que el humo es una significancia absoluta de que de una o otra forma existe el fuego, es decir, se trata de una Interpretación literal, metonímica y objetivista, ya que no existe posibilidad pluri-interpretacional o multidimensional o de carácter metafórico. Por otro lado vemos que a los signos simbólicos les corresponde el relativismo ya que el rojo del semáforo es polisémico, multifacético, arbitrario y

convencional. Sin duda alguna es una Interpretación multireferencial de corte metafórico y subjetivo ya que puede tener toda una equivocidad es decir la posibilidad de muchísimas perspectivas.

Y finalmente los signo icónicos tienen matices unívocos y equívocos, en ello cabe la metáfora y la metonimia, el paradigma y el sintagma, la identidad y la diferencia, la comprensión y la explicación.

Beuchot dice:

"El símbolo icono es pues, el signo análogo por excelencia: es el cumplimiento de la analogicidad; es la realización de la Analogía. Ahora bien, la Analogía es limítrofe entre la semejanza y la diferencia, entre la univocidad y la equivocidad, aunque participa más de esta última. Tiene por ello más diferencia que semejanza pero las toca a ambas ene. Limite de una y otra. Ve hacia las dos partes, como el dios Jano, que era bifronte, que veía las dos partes de una puerta, de un límite. Además la Analogía se divide en Analogía de desigualdad, de atribución, de proporcionalidad propia y de proporcionalidad impropia o metafórica. Y de manera parecida le corresponden la imagen, el diagrama y la metáfora -divisiones del icono según Peirce-; la imagen siempre implica desigualdad, nunca es copia perfecta, duplicado cabal. Contiene desigualdad, Analogía de

desigualdad, es solo análoga. Asimismo la imagen corresponde también a la Analogía de atribución, pues aquí será mejor la imagen que más se acerque al original. Hay imágenes mejores que otras. En el caso del diagrama, este corresponde mejor con la Analogía de proporcionalidad propia. El que haya diagramas mejores que otros se debe a la proporción que guardan con lo representado, no tanto en las cualidades -como la imagen- sino en las relaciones que pretende modelar, representa. Es como una forma que corresponde solo por modo de relación, esto es, representa relaciones y no solamente objeto, y la metáfora se ve reconocida en la Analogía de proporción impropia también llamada metafórica".²³⁷

Así nos percatamos que la iconicidad es la Analogía por excelencia. Ya que según Peirce el icono se divide en: imagen, diagrama y metáfora. La imagen es objetiva, monolítica, específica y absoluta. Es un solo sentido; monosémica; irrepetible, única e intercambiable. El término latino "imago" significa: copia. El ejemplo más ilustrativo es el de la imagen de nuestro cuerpo en un espejo. Su reproducción es absoluta, literal, concreta y objetiva. Nunca es relativa ni alegórica, siempre es: metonímica, cuantitativa, mesurable y explicativa. No se trata de confundirla con la idea aristotélica de "fantasía" en tanto

²³⁷ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 186-187.

posibilidad de evocar imágenes independientemente de la presencia del objeto al cual denota o de la conceptualización medieval entendida como "imaginatio", o de la idea psicoanalítica lacaniana -Jacques Lacan (1901-1981)- entendida como conjunto de representaciones inconcientes que aparecen con la forma mental de un proceso más general en tanto ilusión del yo, de la alienación y de fusión con el cuerpo de la madre, sino en la simple semejanza o correspondencia de objetos similares. Esto es de cardinal importancia para el análisis de la Interpretación unívoca, es decir nos sirve de paralelismo para entenderla, para percatarnos de su unidimensionalidad y sequedad, ya que al referirla a la parte imaginal -en el sentido peirciano del ícono- nos remite a lo lineal y áspero de tal modelo interpretacional. En ese camino el paradigma Positivista del Derecho -Hans Kelsen por ejemplo- es captado integral y holísticamente, utilizando el simil o comparación de un objeto repetido en un espejo o en el agua. Esta imagen indivisible, uniforme, y uninominal. Por eso Beuchot habla de la Interpretación absolutista y unívoca. En este contexto la metonimia ocupa un espacio central. Esta designa una homosemanticidad, ya que supone la misma definición o conceptualización al interior de una estructura discursiva, ya que los procesos de traslación lingüística operan dentro

de una misma dimensión semantizada (universalidad-particularidad, causa-efecto, análisis-síntesis, etc.). Es el discurso típico de la ciencia. Y de las corrientes jurídicas objetivistas -del realismo escandinavo de Alf Ross al Garantismo Penalista de Luigi Ferrajoli. Ya que privilegian el horizonte literalista del tejido escritural y del habla por encima del campo alegorista ficcional, emblemático o artístico. Es una Interpretación que se estructura en relaciones de casualidad, procedencia, sucesión o contigüidad existentes entre referencias simétricas.

En el otro extremo se encuentra la metáfora. Esta es el sentido equívoco del icono. Esta afecta al nivel léxico-semántico de la lengua manifestándose en la relación de la constitución sémica, en la sustancia misma de la lingüisticidad y no en la estructura contextual. Se trata de un procedimiento lingüístico y literario consistente en designar una realidad con el nombre de otra con la que mantiene ciertos nexos de corresponsabilidad.

Ahora bien, la metáfora es una traslación que tiene que ver con la transferencia de significado de la que hablaba Aristóteles. Para construir un discurso jurídico trascendental la metáfora es insuficiente ya que es un extremo. Beuchot dice:

"Tanto en la metonimia como en la metáfora, pues, hay peligros; cada una de ellas conduce a un extremo: la metonimia al fetichismo idolátrico; la metáfora a la simulación desiconizadora".²³⁸

La metáfora marca lineamientos y caminos pero también puede extraviarnos, se vincula con la Analogía de proporcionalidad impropia, está vinculada con cierto tipo de relativismo. Es el habla típica del equivocismo. Esto es lo que se menciona en una serie de cuestiones en una vía completamente diversa, de manera que una cosa no tiene medida y corresponsabilidad Dialéctica con otra.

Lo unívoco es lo que se menciona de una serie de cuestiones en una vía estrictamente similar, de manera que no es posible diferencia alguna entre los enunciados. La primera se vincula con la metáfora, la segunda con la metonimia. Si la Analogía de Proporcionalidad impropia es metafórica, la Analogía de desigualdad es la que más se acerca a la metonimia por sus dispositivos de univocidad e identidad.

"La Analogía de desigualdad es la menos propia y pertenece a todas aquellas cosas cuyo nombre es común y la razón significada por ese nombre es completamente la misma, pero desigualmente participada. Como se ve la razón significada por el nombre no es diversa en cada uno de los analogados,

²³⁸ Beuchot Mauricio, "Hermenéutica Analógica y del Umbral", Editorial San Esteban, Salamanca, 2003, P. 55.

sino solamente participada de manera desigual, según mayor o menor perfección en el significarla. Por ejemplo "cuerpo" es diferentemente participado por los cuerpos inferiores y los superiores, ya que éstos últimos tienen mayor perfección que los primeros. Pero, a esta aplicación hecha por Aristóteles, Santo Tomás añade que incluso entre los cuerpos inferiores hay esta desigualdad, a que la corporalidad de la planta es más perfecta que la del mineral. Así, aunque el lógico tiende a decir que se reduce a la univocidad, el filósofo natural o físico tiende a ver Analogía en las cosas y a decir que hay diferencias dentro de los mismo géneros, por lo que todo género puede llamarse análogo de este modo (aunque algunos acostumbran a llamar así solo a los más generales y a lo más próximos a ellos, como aparece claro refiriéndonos a la cantidad y a la cualidad en los predicamentos y el cuerpo. Como se ve, había conciencia de que aún en donde parece haber pura univocidad, como es el campo de las Ciencias naturales, había analogicidad, mucho más en el campo de lo social y de las Ciencias sociales o humanas. La Analogía impregna casi todos los campos, por ello se puede hablar de cierta universalización de la Analogía, pero una universalización mitigada, ella misma Analógica, como no podía ser menos, una Analogía de la realidad y de los saberes, pero según grados y

diferencias de acuerdo con los campos y órdenes en que se realiza".²³⁹

De esta manera visualizamos que la Analogía de desigualdad contiene ingredientes que la acercan a cierta modalidad de absolutismo.

La Analogía de desigualdad implica diversos dispositivos de prioridad y jerarquización, es por eso que Beuchot la ubica en las proximidades de la univocidad.

"Estos análogos físicos o de desigualdad tiene predicación Analógica, porque el atributo o nombre en cuestión se les predica a todos según cierto orden de prioridad y posteridad, y ya que se han convertido en usual -dice Cayetano- que denominemos como sinónimos el que algo se predique Analógicamente y el que se predique según orden de prioridad y posteridad (aunque reconoce que con ello se puede caer en exageraciones, y que no en toda Analogía hay propiamente esta prioridad y posteridad, no hay que exigirla). Esta es pues, la característica principal de lo análogo: no ser homogéneo, sino tener un orden en cierto modo jerárquico, según algo primero y algo posterior. O según algo principal y algo secundario, pero los análogos impropios, porque esa prioridad y esa posteridad se da solo en la participación desigual de una razón o noción que es en el fondo la misma para todos los

²³⁹ Beuchot Mauricio, "Hermenéutica, Analogía y Símbolo", Herder, México, 2004, P. 14-15.

analogos, no hay diferencia en la noción, sino solo en el grado de su participación, por lo que son casi unívocos. Es la Analogía que más se acerca a la universalidad".²⁴⁰

La Analogía de Desigualdad es la más próxima a criterios monolíticos y la Análoga de Proporcionalidad Impropia es la más cercana al horizonte equívoco. La primera se articularía a la imagen, la última a la metáfora.

Es necesario decir que existe la Analogía de Proporcionalidad Propia y la Analogía que hemos señalado: la de Proporcionalidad Impropia. La primera implica una analogicidad Analógica. Es el modo más perfecto de la misma, ya que el nombre común precisa en dos analogados sin la existencia de una estructura alegórica o metaforizante. Un Positivista diría: "la coacción es al Derecho , lo que la razón es al hombre", un iusnaturalista señalará: "lo ontológico es al Derecho , lo que el humor a un hombre contento", y un Hermeneuta dirá: "la Interpretación es al Derecho , lo que la prudencia a una persona equilibrada". Aquí vemos como los analogados se unifican porque existe una proporcionalización semántica en su tejido enunciativo, Se trata de una corresponsabilidad Dialéctica ya que proporcionalmente existe una simetría en las cadenas sintagmáticas. La lógica y la coherencia se manifiestan. La

²⁴⁰ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 15-16.

sintaxización se impone. Es un modelo discursivo por excelencia: en él se inscribe el diagrama del icono del que hablaba Pierce. En cambio en la Analogía de Proporcionalidad Impropia todo es metafórico. En el enunciado "la sapiencia es al juez, lo que las ballenas a la mar profunda", se puede decir metafóricamente "la mar profunda es sapiencia". O "sapiencia de la mar profunda" entendiéndolo a nivel comparativo con el señor juez. Beuchot dice:

"La Analogía de Proporcionalidad Propia es el modo más perfecto de Analogía, pues en ella el nombre común se dice de ambos analogados sin metáfora y respetando proporcionalmente las diferencias de uno y otro, como en "el corazón es al animal lo que el cimiento es a la casa". Es la Analogía más perfecta y principal porque se hace según la causa formal intrínseca (mientras que los otros modos lo hacen preponderantemente según la denominación extrínseca, ya surge en la de atribución, solo el analogado principal tiene denominación intrínseca, y en esta de Proporcionalidad Propia la tienen todos los analogados".²⁴¹

Hasta aquí, queda claro, que el discurso jurídico de la modernidad -la Escuela Exegetica Francesa, la Jurisprudencia de Conceptos y de Intereses, la Corriente Analítica Anglosajona -durante el siglo XIX-, buscó únicamente la

²⁴¹ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 17.

univocidad, y en la tardo modernidad el Positivismo jurídico -Bobbio, Hart, Kelsen etc.-; la Teoría de Sistemas -Luhmann; y el Realismo Jurídico -Pattaro, Ross, etc.- se han anclado en el absolutismo, es decir, la metonimicidad. Y por otro extremo la Escuela Historicista -Von Savigny- en la era decimonónica y el Relativismo Jurídico en la coyuntura presente -Duncan Kennedy y su grupo "Critical Legal Studies" en la Universidad de Harvard se han aferrado a la equivocidad, otorgándole a la metaforicidad un espacio significativo. La otra Analogía existente es la de Atribución:

"En cambio, la Analogía de Atribución si cumple con la prioridad y la posteridad de orden en cuanto a la significación. En efecto, en ella el nombre es común y la razón misma según un término y diversa según las relaciones a él. Esto quiere decir que la razón o noción significaba por el nombre sirve de polo o término por relación con el cual los significados son diversos y guardan una jerarquía. Por ejemplo en el predicado "sano", la razón significada es la sanidad o salud, y de acuerdo a su relación con ella se da la jerarquía de los demás significados concretos; así "sano" se aplica de manera principal al animal, ya que es el sujeto de la sanidad; y se aplica de manera secundaria a la medicina que es su causa eficiente y también a la orina, que es su

efecto o signo. Esta Analogía tiene cuatro clases, según las cuatro causas aristotélicas: final, eficiente, material y formal, llamando por ahora dice Cayetano causa ejemplar a la causa formal, ya que la causa ejemplar o paradigma tiene un papel muy importante en la Analogía como se ve en los modelos Analógicos".²⁴²

En esta Analogía, el nombre conviene de manera directa al analogado principal a nivel de denominación intrínseca y a los analogados secundarios con denominación extrínseca. Un ejemplo podría ser el siguiente. En el predicado "Derecho " el tejido racional semantizado es la justicia y en función de su vínculo se construye la hegemonía del sentido específico; así "Derecho " se concretiza de forma cardinal en el ser humano dividido en clases sociales, ya que de una u otro forma son los sujetos concretos de una sociedad históricamente determinada, por otro lado se concretiza en el poder legislativo a través de la producción, reproducción y construcción de criterios normativos y se instrumentaliza en el poder judicial, que es el encargado de la toma de decisiones de las situación objetivas, las cuales son regresadas al tejido societal.

²⁴² Beuchot Mauricio, Op. Cit. P.16.

Tal como dice Beuchot, Aristóteles reconoce cuatro tipos de Causas²⁴³. La Material implica fisicalidad de lo que esta hecha una cosa y que permanece en ella. El acero es causa de la obra escultórica o arquitectónica del artista. ¿Cuál será la Causa Material del Derecho? ¿Los grandes soportes físicos y arquitectónicos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales unitarios, y de circuito, los juzgados de distrito? ¿La estructura Física de las leyes, normas, decretos, reglamentos, prescripciones, demandas, laudos, dictámenes y sentencias? En un segundo nivel tenemos la Causa Formal, es decir la esencia vertebral de una cosa. En esa vía es Causa del Derecho, la naturaleza ontológica que lo define -para un iusnaturalista-; la estructura imperativa o de mandato -para un Positivista-; o el tejido interpretacional -para un Hermeneuta-.

En un tercer camino, tenemos la Causa Eficiente, es decir lo que genera la transformación de las cosas. Por ejemplo el autor de una decisión judicial que implique el bienestar de las clases sociales que integran la sociedad, (adquisición de vivienda, atención médica, educación, uso de tiempo libre, prestaciones económicas, etc.); y la Causa Final. La causa es la teleologicidad. El Derecho es la causa para vivir en una sociedad más justa. El fin del Derecho es la posibilidad y

²⁴³ Aristóteles, "Metafísica" Porrúa México 1996

la realidad de la convivencia racional y fronética de los individuos que configura una totalidad concreta colectiva donde existen intereses y aspiraciones prácticas y estrategias de las clases, estratos y fracciones que la configuran.

En la Analogía de Atribución se establece una estructura jerarquizante entre los analogados, dado que el Derecho tiene como base la persona, el analogado principal del Derecho la ubicamos bajo una perspectiva ontológica y antropológica, es decir en el horizonte del Derecho subjetivo; en tanto atribuciones reales del sujeto sobre la suidad; en esa vía la dimensión justa es el analogado vertebral, en la medida que cada quien esta en posesión de su Derecho y que cada cosa esta atribuida a cada sujeto, según le corresponda.

La Analogía Atributiva se caracteriza por dar a cada quien lo que es debido según sus acciones y en la proporción pertinente, es decir, reestablecen las cosas según la proporcionalidad donde el nombre es común y la razón significada por ese nombre es proporcionalmente la misma.

Tomás de Vio Cayetano (1468-1534) define el sentido de la Analogía Atributiva así:

"El nombre análogo es tomado de diferentes modos, cuando se pone en primer analogado a un lado de las demás cosas a otro,

y cuando uno de los segundos analogados se pone aquí y el otro allá; según cualquiera que sea el género de causa por el que se haga la Analogía".²⁴⁴

Me parece de enorme importancia el papel de la Analogía de Atribución en el estudio del Derecho . Algunos autores la encuadran de alguna forma en la Analogía de Proporcionalidad. "Yo me atrevería a afirmar que de alguna forma, la Analogía de Atribución es la misma que de Proporcionalidad pero en segundo momento. Se trata de una misma Analogía en dos momentos distintos. De hecho la Hermenéutica Analógica -en sentido beuchotiano y cayetanista -busca, según entiendo, una misma Metodología que se aplique a cada una de sus peculiaridades. La unidad Hermenéutica al ser Analógica aplica la misma racionalidad de fondo, sin incurrir en equivocismo, pues no reina el caos, como de hecho advertimos. Es así que la Interpretación de la ley no puede estar sujeta a la opinión general sino que debe adecuarse a la realidad de lo que se está interpretando, porque podría incurrirse en un equívoco".²⁴⁵

La Analogía de Desigualdad es la más cercana a la univocidad y la Analogía de Proporcionalidad Impropia es la más contigua

²⁴⁴ Igual Vicente, "La Analogía", Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona 1989.

Aquí Incluye Su Traducción de Tomás de Vio Cayetano de "de nominun analogía", No. 17.

²⁴⁵ Platos Pacheco María del Carmen, "Filosofía del Derecho. Analogía de Proporcionalidad". Editorial porrúa, México, 2003, P. 203.

a la equivocidad. La Analogía de Atribución implica una proporción múltiple y supone una aproximación a la Analogicidad Analógica y finalmente la Analogía de Proporcionalidad Propia supone la existencia de la Proporcionalidad múltiple y es la Analogía típicamente Analógica.

A continuación comentaré la conexión existente entre Hermenéutica y Analogía.

Hemos comentado durante el Capítulo I, el largo y extenso desarrollo de la Hermenéutica en la historia de la humanidad. En estas líneas reflexionaremos sobre la Hermenéutica Analógica.

Ya hemos mencionado que la Analogía se coloca entre la univocidad y la equivocidad, aunque predominando en esta última la diferencia. De esa forma la Hermenéutica Analógica intenta evitar el absolutismo de Positivismo Jurídico, al igual que el equivocismo reinante en las ideas Jurídicas de la llamada postmodernidad. Su objetivo y meta es generar una mediación a través de la proporcionalidad que la misma analogicidad supone y construye. Se trata de una hermeneusis que utiliza a la Analogía como paradigma de Interpretación. A estas alturas del ensayo nos preguntamos ¿cuál es el modelo interpretativo del Positivismo? A nuestro juicio aborda una Interpretación de corte metonimico, típica del discurso

cientista y objetivista, ubicándose en una óptica univocista y absolutista. Hegemoniza el rol de la referencialidad y la literalidad del texto legal, sin tomar muy en cuenta el sentido. De allí su rechazo a la Ética, la Ontología, la Axiología, la Teoría de la Justicia y la Antropología. No utilizan la riqueza de la analogicidad y se dividen en el imperio de la coacción.

Por otro lado la pregunta es: ¿cuál es el modelo de Interpretación de la Posmodernidad Jurídica? Me parece que es una Interpretación metafórica que privilegia el relativismo y la ausencia de referencialidad.

La deficiencia epistémica y metodológica de los dos modelos de Interpretación mencionados radica en la linealidad de sus enunciados. La metáfora y la metonimia deben de caminar unidas para poder equilibrarse, sí se produce una bifurcación en su seno se genera la univocidad y la equivocidad derivando en consecuencia modelos interpretativos absolutistas y relativistas. La Hermenéutica Analógica pretende superar esa dicotomía, mediante la Interpretación de lo jurídico en su integridad. De esta manera el Derecho se apoya en la racionalidad Analógica y en una Interpretación icono-diagramática, icono, porque ya hemos visto que el icono es la parte equilibrada del signo peirciano, que incorpora lo menos unívoco del signo indexico y lo menos equívoco del signo

simbólico, siendo lo más próximo a la dimensión Analógica, y es diagramática -en la misma versión del signo peirciano- porque anexa lo menos absolutista de la imagen y lo menos relativista de la metáfora.

Sobre el diagrama Beuchot dice:

"Dijimos que la iconicidad tiene como clases la imagen, el diagrama y la metáfora. La imagen es la metonimia, la búsqueda de precisión, la metáfora es el otro extremo de la iconicidad, en la que la translación o transferencia implanta cierta ambigüedad a veces demasiada. El medio es el diagrama, donde se tocan la metáfora y la metonimia. Y dan como resultado un híbrido, un ente nuevo, monstruo en el sentido de cosa admirable, digno de mostrarse y de verse, que es el diagrama. ¿Qué es el diagrama? ¿Cómo debe entenderse? Un diagrama es una representación proporcional de la cosa o el evento. Nunca es igual, pero da la clave suficiente para conocer lo representa. Guarda con lo representado relación de semejanza, no total, siempre parcial, pero alcanza a brindar el conocimiento del objeto o hecho. Puede ser desde un jeroglífico, pasando por un grafo, una fórmula, un emblema, hasta llegar a un modelo o a un mapa. Por ello se ha visto al modelo o paradigma como emparentado con la metáfora".²⁴⁶

²⁴⁶ Beuchot Mauricio, "Hermenéutica Analógica y del Umbral"

Vemos así que la Interpretación diagramática es una forma de explicación y comprensión que supera la metonimicidad y la metaforicidad asimilándolas e integrándolas, ya que incorpora los elementos dialécticos de una y otra forma. Luego añade Beuchot:

"El diagrama también es aquello que sintetiza un proceso no solo un ser. De algún modo es manejo del tiempo, deteniéndolo; claro que deteniéndolo simuladamente, es encuentro de lo diacrónico y lo sincrónico, fusión de substancia y de historia, de ser y de tiempo. Lo que Heidegger quiso conjuntar, el ser y el tiempo lo realiza el diagrama. Ya al ser Analogía, es intento de unir los opuestos, de alcanzar lo imposible. Detener el flujo del tiempo en una fórmula que lo contenga, es decir, en la que se encierra su virtualidad, y pueda abrirse por despliegue, por deducción de sus potencialidades implícitas, entrañadas".²⁴⁷

Luego añade:

"Tal es la diagramaticidad, la diagramación de los entes, el conocimiento diagramático de los mismos, no es ni voz no escritura, escapa a ser encerrado en la fonología y también elude la gramatología: se evade del logocentrismo odiado por Derrida. Por ello la Metafísica es diagrama, y lo es porque el concepto del ser, el diagrama de lo que es, resulta de

²⁴⁷ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 79.

abstraer el movimiento sin traicionar la verdad de las cosas, de los procesos, núcleo del realismo. Se acerca a lo que Peirce denominaba abstracción hipostática, es decir, ver el universal en el particular que lo representa, que es también lo que Wittgenstein quería para los paradigmas, que era muestras particulares de lo universal. En esos particulares resplandece el universal, en los fragmentos se muestra el todo. Es una diagramación fiel, que respeta la realidad, pero sin apegarse a ella servilmente".²⁴⁸

De aquí deducimos que la Hermenéutica Analógica es una Hermenéutica Diagramática que articula el paradigma y el sintagma, lo fenoménico y lo nouménico, lo empírico y lo trascendental y por supuesto lo metafórico y lo metonímico. Debido a estas consideraciones es necesario pensar la Interpretación Jurídica como Diagrama, dado que contiene elementos de Analogicidad, Iconicidad y Diagramaticidad.

El mérito de la Hermenéutica Analógica radica a mi juicio en las siguientes consideraciones:

a) Es una Hermenéutica que articula la noción de Analogía al tejido interpretacional. Las Hermenéuticas anteriores -de Scheleiermacher a Gadamer y de Dilthey a Betti- no le asignaron a la Analogía un espacio central. Incluso

²⁴⁸ Beuchot Mauricio, Op. Cit. P. 79-80.

- algunas Hermenéuticas recientes pusieran en tela de juicio su pertenencia²⁴⁹ olvidando su importancia y trascendencia.
- b) Es una Hermenéutica que aplica la noción de Icono. Este concepto no se había concretado en ninguna Teoría Hermenéutica anterior. La idea peirciana de iconinicidad ha cobrado vitalidad aplicándola a la Filosofía del Derecho con la idea de expresar una propuesta equilibrada y racional.
- c) Es una Hermenéutica que ha hecho de la Diagramaticidad la punta de lanza para configurar un modelo interpretacional crítico y reflexivo. La noción de Diagrama no se había aplicado en las Hermenéuticas Metafóricas -Gianni Vattimo, Paul Ricoeur, etc.- ni en las Hermenéuticas Metonímicas -Emilio Betti entre otros-. La idea del Diagrama ha dotado al marco categorial de la Hermenéutica Analogía: lucidez, erudición y sutileza.
- d) El desarrollo teórico de las tres Modalidades Analógicas: Desigualdad, Atribución y Proporcionalidad, aplicándolas a casos concreto de la Teoría Jurídica y de la Filosofía del Derecho ha fortalecido su tejido epistemológico y metodológico, aportando nuevas líneas de investigación a nuestra disciplina.

²⁴⁹ Foucault Michael, "Las Palabras y Las Cosas", Siglo XXI Editores, México 1980.

e) Ha contribuido en la discusión y la dialogicidad al interior de la Ciencia del Derecho sobre las vías, modelos y paradigmas interpretativos. Los juristas que abordaban el objeto de estudio del Derecho bajo una perspectiva Hermenéutica de factura Metafórica²⁵⁰ o bajo una factura Metonimica²⁵¹ se percataron de la existencia de modalidades diversas.

3.- La Hermenéutica Analógica en México y otros países.

La Hermenéutica Analógica es la Teoría de la Interpretación, que ha diseñado el pensador mexicano Mauricio Beuchot Puente. Su propuesta ha permitido a los juristas acercarse al sentido literal cuando el texto legal así lo exige y a disfrutar el sentido simbólico cuando el texto así lo permite. Eso ha generado una hermeneutización incluyente, pero firme para obtener cierto rigor, es decir, reconocer la subjetividad de la dimensión interpretacional, pero sin negar la objetividad, la cual es obtenida de manera icónica y diagramático. De esta forma nos previene contra los criterios monolíticos de las Hermenéuticas univocistas, pero también contra del relativismo subjetivista del equivocismo, de las Hermenéuticas posmodernas. En nuestro país, el notable

²⁵⁰ Osuma Antonio, "La Hermenéutica de Gadamer", Universidad de Valladolid, 1992.

²⁵¹ Betti Emilio, "Teoria Generale della Interpretazione", Milán 1995.

filósofo Enrique Aguayo Cruz de la Universidad Lasalle , ha publicado una exposición sistematizada, donde ha presentado de manera sistemática el marco conceptual y metodologías vertebrales de la Hermenéutica Analógica²⁵². EL profesor César Peregrina Mancilla ha realizado una profunda investigación donde establece un nexo entre la ontología, la Hermenéutica y la Analogía demostrando las raíces ópticas de tal propuesta²⁵³ su trabajo nos presenta de manera exhaustiva el papel de la ontología en tanto Ciencia del ser en la comprensión de los procesos interpretativos. El notable filósofo argentino Juan José Herrera, de la UNSTA de Tucuman ha desarrollado una profunda exploración de las bases ontológicas de la analogicidad ha desarrollado una profunda exploración de las bases ontológicas e la analogicidad y de la Interpretación²⁵⁴. El profesor Herrera Aguilar ha estudiado los vínculo entre la antropología Filosófica y la idea de Analogía, señalando el nexo indisoluble entre la Ciencia cuyo objeto de estudio es el hombre y la proporcionalidad²⁵⁵. Juan Pablo Hernández ha trabajado el proyecto de la antropologicidad en tanto

²⁵² Aguayo Cruz Enrique, "La Hermeneutica Analogica de Mauricio Beuchot Lasalle México 2000

²⁵³ Peregrina Mancilla César, "La Hermenéutica Analógica y Su Fundamentación Ontológica" En Mauricio Beuchot, México, Número Especial de Analogía Filosófica, 9, 2001.

²⁵⁴ Herrera J.J., "Hermenéutica, Analogía y Ontología en Mauricio Beuchot"; Morelia, México, Nous Editores, 2003.

²⁵⁵ Herrera aguilar J.M., "Antropología Filosófica y Analogía en Mauricio Beuchot", México, Número Especial, de "Analogía Filosófica", 5, 1999.

temática ineludible de una Hermenéutica que aspire al equilibrio y a la medida²⁵⁶.

La problemática de la ética, como Teoría Filosófica estudiosa de las diversas concepciones sobre el bien y el mal y su vínculo con la analogización ha sido abordado por el maestro Álvarez Santos²⁵⁷. Dora Elvira García González -profesora del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey en la Ciudad de México -ha examinado sus conexiones con la Filosofía política y la Filosofía de la cultura²⁵⁸ estableciendo conexiones entre la corriente del liberalismo y la del comunitarismo.

En el campo concreto de la Teoría Antropológica Sofía Reding Blase²⁵⁹ ha utilizado la Hermenéutica Analógica para abordar la problemática de la cultura, por otro lado Alejandro Salcedo ha trabajado la temática de multiculturalismo estableciendo comparaciones con otros modelos interpretativos²⁶⁰. El filósofo Caleb Olvera Romero ha analizado la significación de las obras literarias a través

²⁵⁶ Martínez Hernández Juan Pablo, "Antropología Filosófica en Mauricio Beuchot," Morelia, Nous, 2003.

²⁵⁷ Álvarez Santos R., "Hermenéutica Analógica y Ética", México, Ed. Torres Asociados, 2003.

²⁵⁸ García González D. E., "Hermenéutica Analógica, Política y Cultura", México, Ed. Ducere, 2001.

²⁵⁹ Reding Blase S., "Antropología y Analogía", México, Eds. Taller Abierto, 1999.

²⁶⁰ Salcedo Aquino Alejandro, "Multiculturalismo", México, UNAM, 2001.

de la Metodología mencionada²⁶¹. La profesora Nora Matamoros la ha aplicado a la cuestión comunicante investigando el nexo entre comunicación y analogicidad²⁶². El argentino Mario Silar, de la UNSTA de Buenos Aires ha generado puntos de comparación entre la Teoría General Signica -la Semiótica-, el pensamiento complejo de Edgar Morin y la propuesta en cuestión²⁶³. El investigador Víctor Hugo Mendez Aguirre ha empleado de manera magistral la proporcionalidad a la Filosofía clásica, estudiando la obra de Platón y Aristóteles realizando un conjunto de lecturas magistrales desde esta óptica²⁶⁴. Virginia Aspe Armella ha logrado en sus textos historiográficos sobre el pensamiento filosófico novohispano resaltar la figura de la Analogía, dado que en esa época; Bartolomé de las Casas, Bernardino de Sahúgun y Alonso de la Veracruz utilizaron el pensar de la analogicidad para fundar conexiones con la cultura indígena²⁶⁵. En el campo psicoanalítico César Gordillo Pech ha logrado utilizar la Metodología Analógica en la cuestión del inconciente y del

²⁶¹ Olvera Romero Caleb, "Hermenéutica Analógica y Literatura", México, Primero Editores, Cali, Colombia, A.C. Editores, 2000.

²⁶² Matamoros Franco Nora, "Hermenéutica Analógica, Comunicación y Empatía", México, Número Especial de "Analogía Filosófica", 7, 2000.

²⁶³ Silar Mario, "Hermenéutica Analógica y Semiótica En Mauricio Beuchot: un Encuentro Fecundo", México, Número Especial de "Analogía Filosófica", 8, 2001.

²⁶⁴ Mendez Aguirre Víctor Hugo, "¿Filantropía Divina en la Ética Aristóteles? Lectura desde la Hermenéutica Analógica", México, UNAM, 2002.

²⁶⁵ Aspe Armella Virginia, "Las Aporías Fundamentales del Periodo Novohispano", México, CONACULTA, Sello Bermejo, 2002.

aparato psíquico, logrando una propuesta freudiana de gran importancia²⁶⁶, en esencial en el método y la técnica. Ricardo Mazón Fonseca, profesor de Filosofía en la Universidad Lasalle ha reflexionado sobre las peculiaridades del pensamiento mítico, mostrando la viabilidad de la Analogía en el estudio del Mito²⁶⁷. En su investigación indaga el pial entre la proporcionalidad y las estructuras del mitema, enseñándonos las vías de acceso a las formas no objetivas del conocer. De esa manera ha enriquecido los marcos reflexivos de la Filosofía mexicana, construyendo puentes con disciplinas -como la Antropología- Ciencia del Mito por excelencia. El politólogo Alejandro Martínez de la Rosa de la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM la ha utilizado en el estudio de los Movimientos de Liberación Nacional en América Latina. Él ha presentado una óptica distinta a los lineamientos univocistas que enfocan la Teoría Política desde criterios reduccionistas -el Funcionalismo, el Estructuralismo, el Organicismo, etc.- y desde horizontes marcadamente subjetivistas, que por desgracia, son una gran parte en la actual coyuntura²⁶⁸. La maestra Alicia Ocampo

²⁶⁶ Gordillo Pech César, "Hermenéutica Analógica, Psicoanálisis y Lenguaje. Prolegomenos a la Aporía de la Técnica de Interpretación", México, Número Especial de "Analogía Filosófica", 2002.

²⁶⁷ Mazón Fonseca Ricardo, "La Hermenéutica Analógica y el Mito", México, Primero Editores, 2002.

²⁶⁸ Martínez de la Rosa Alejandro, "La Hermenéutica Analógica y la Emancipación de América Latina", México, Ed. Torres Asociados, 2003.

Jiménez la ha aplicado a los estudios de género, especialmente al feminismo, percatándose que la Analogía puede ser utilizada para adoptar un tejido iconizante en el estudio de la mujer.

Por otro lado, el director del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, Guillermo Hurtado Pérez ha generado una extraordinaria discusión ante Victorico Muñoz Rosales y Juan Cordero Jiménez -investigadores de la UNAM- sobre la esencia y especificidad de la Hermenéutica Analógica²⁶⁹. El filósofo michoacano y profesor de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo Víctor Valdez y la doctora María Antonieta González Valerio -actual coordinadora del Colegio de Filosofía - de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, publican un volumen colectivo donde se aborda la problemática del Multiculturalismo, en tanto Teoría Política estudiosa de la diversidad cultural y de las posibilidades concretas de la diferencia en las redes societales²⁷⁰. El psicólogo Luis Álvarez Colín ha realizado un volumen colectivo donde discute la Teoría y praxis del Psicoanálisis, donde participan notables psicoterapeutas del tipo de Felipe Flores y Fernanda Clavel y filósofas relevantes como Rosario

²⁶⁹ Hurtado Pérez Guillermo (Compilador), "Hermenéutica Analógica. Aproximaciones y Elaboraciones". México, Ed. Ducere, 2003.

²⁷⁰ González Valerio María Antonieta y Valdez Pérez Víctor Hugo (Comps.), "Hermenéutica Analógica y Pluralidad Cultural", Morelia Mich., Nous Editores, 2003.

Herrera y Marcela Madrid Gómez Tagle²⁷¹. En tal texto se ha dialogado sobre el potencial epistémico de la Analogía y de la Hermenéutica en el tratamiento del inconciente y en la problemática del deseo. El desaparecido filósofo de la Universidad Iberoamericana José Rubén Sanabria realizó una compilación en la que participan Jorge Velásquez Delgado y María Rosa Palazón²⁷². Dicho material es un texto filosófico, donde se trabaja sobre los paradigmas cognoscitivos de la propuesta beucotiana, se debate sobre sus temáticas y sobre su horizonte teleológico. El filósofo Alberto Carrillo Canán, de la Universidad Autónoma de Puebla²⁷³ dirigió un volumen, en el cual participan la filósofa Nora María Matamoros y Jorge Luis Gardea Pichardo, donde se analiza el vínculo entre la cuestión intercultural y la Analogía bajo el modelo mencionado. Una interesante discusión fue la promovida por los filósofos, Manuel Velásquez y Miguel Angel Sobrino de la Universidad Autónoma del Estado de México, de la Ciudad de Toluca, en la que participan entre otros Ana Berta Nova y Jesús Reyes Pérez²⁷⁴ tratando las peculiaridades de la Interpretación Filosófica, como separación, explicación y

²⁷¹ Álvarez Colín Luis (Comp.), "Hermenéutica Analógica, Símbolo y Psicoanálisis", México, Ed. Ducere, 2003.

²⁷² Sanabria José Rubén (Comp.), "Diálogos con Mauricio Beuchot Sobre analogía", México, UIA, 1998.

²⁷³ Sobrino Ordoñez M. a. y Velásquez Mejía M (Coords.), "Analogía e Interpretación Filosófica", Toluca México, UAEM-CICS y H, 2000.

²⁷⁴ Sobrino Ordoñez M.A. y Velásquez Mejía M. (Coords.) "Analogía e Interpretación Filosófica, Toluca (México), UAEM-CICS y H, 2000.

comprensión de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. EL filósofo Alejandro Gutiérrez Robles de la Universidad Intercontinental compiló un libro donde trata la problemática de la racionalidad y sus nuevos discursos, figurando entre otros Raúl Alcalá, Ambrosio Velasco -actual director de la Facultad de Filosofía y Letras de la UAM, y el filósofo italiano Pio Colonnello²⁷⁵. Enrique Luján Salazar filósofo de la Universidad Aguascalientes ha compilado un volumen, donde participan José de Lira Bautista y Patricia Patiño Bahena²⁷⁶ donde se trabaja de forma creativa las categorías generales teóricas y los conceptos operativos prácticos de la Hermenéutica Analógica. Víctor Hugo Valdéz Pérez²⁷⁷, elabora un interesante material sobre la Filosofía de la Cultura como todo aquello que no le es dado al hombre por naturaleza, a saber, todo lo que tiene que implementar para adaptarse a ese ambiente natural que lo rodea. Es decir como un sistema compartido de significantes y sobre todo de símbolos, lo cual es de particular trascendencia para la Hermenéutica Analógica.

²⁷⁵ Gutiérrez Robles Alejandro, "La Hermenéutica Analógica: hacia un Nuevo Orden de Racionalidad. Círculo de Hermenéutica, Diálogos con Mauricio Beuchot", México, UIC-Plaza y Valdez, 2000.

²⁷⁶ Luján Salazar Enrique (Comp.), "Hermenéutica Analógica una Propuesta Contemporánea. Diálogos Con Mauricio Beuchot", Aguascalientes, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2002.

²⁷⁷ Valdez Pérez Víctor Hugo (Comp.) "Hermenéutica Analógica y Filosofía de la Cultura", Morelia Michoacán, Nous Ediciones, 2002.

Además de la propuesta de Mauricio Beuchot al interior de la Hermenéutica Analógica existen otras orientaciones teórico-metodológicas los cuales han diseñado un tejido conceptual innovador partiendo de la matriz originaria sugerida por el primero. Una de éstas corrientes de pensamiento es la del filósofo boliviano Samuel Arriarán, cuya obra se ha aplicado de manera magistral a la educación²⁷⁸ y a la temática del Multiculturalismo²⁷⁹ donde se aborda el Neobarroco y el concepto de Ethos Barroco. Todo esto visto a la luz de la Analogía, es decir alejada de los univocismos de tipo de Heinrich Wölfflin²⁸⁰ y de los equívocismos. En el texto mencionado de la Hermenéutica Analógica en la comprensión del Barroco, así como la proyección del punto de vista Barroco al fenómeno multicultural, en especial en el llamado Neobarroco en la modernidad tardía.

Para Arriarán la ideal central consiste en recuperar el ethos Barroco con la idea de apropiarnos de otra idea de modernidad y encaminarnos a la emancipación. Para ello reconstituye las aportaciones de Octavio Paz²⁸¹, Bolívar Echeverría²⁸² y Serge

²⁷⁸ Arriarán Samuel, Beuchot Mauricio, "Virtudes, Valores y Educación. Mural Contra el Paradigma Neoliberal", México, Universidad Pedagógica Nacional, 1999.

²⁷⁹ Arriarán Samuel, Beuchot Mauricio, "Filosofía, Neobarroco y Multiculturalismo", México, Ed. Itaca, 1999.

²⁸⁰ Wölfflin Heinrich, "Renacimiento y Barroco", Península, Barcelona 1991.

²⁸¹ Paz Octavio, "Sor Juana Inés de la Cruz, o las Trampas de la Fe", F.C.E., México, 1982.

²⁸² Echeverría Bolívar (Comp.), "Modernidad, Mestizaje Cultural y Ethos Barroco", México, UNAM, 1994.

Gruzinski²⁸³ hegemonizando la idea de mestizaje como una nueva condición histórica y ontológica en América Latina. Para Arriarán el Barroco se configura en un espacio idóneo y sustancial para entender y recategorizar la problemática del ser y del estar del ser humano en América Latina.

El elemento vertebral de la Hermenéutica Analógico-barroca arriarana estriba en recuperar la idea de mestizarse en tanto verdad cultural de América Latina. Él encontró que el barroco es eminentemente Analógico y que sin la noción de la Analogía no se puede comprender de manera correcta. Esto lo llevó a combinar ambas ideas y obtener una nueva propuesta, la Hermenéutica Analógica Barroca, que, en manos de Arriarán, encontró una enorme creatividad.

La propuesta de Arriarán ha tenido resultados muy provechosos, ya que se publicó un volumen colectivo²⁸⁴ donde se dialogaba en torno a su tejido conceptual y metódico. De este colectivo Hermenéutico, que tiene su base en la Universidad Pedagógica Nacional, el pedagogo y filósofo Arturo Álvarez²⁸⁵ publicó un texto donde aborda el debate entre educación y analogicidad. Por otro lado la pedagoga

²⁸³ Gruzinski Serge, "La Guerra de las Imágenes, de Cristóbal Colón a Blade Runner", México, F.C.E., 1994.

²⁸⁴ Arriarán Samuel y Hernández Elizabeth, "Hermenéutica Analógica Barroca y Educación", México, Universidad Pedagógica Nacional, 2001.

²⁸⁵ Álvarez Balandran Arturo, "Hermenéutica Analógica y Procesos Educativos", México, Número Especial de "Analogía", 10, 2002.

Elizabeth Hernández presentó su tesis de maestría abordando la misma problemática²⁸⁶.

En síntesis, la Hermenéutica Analógico Barroca ha generado en México y en América Latina, todo un universo conceptual, aportando elemento, modelos y paradigmas orientados a la comprensión cognoscitiva y ontológica del ser latinoamericano.

Otra orientación teórico-metodológico de enorme valía, es la propuesta del psicólogo y filósofo Luis Álvarez Colín dedicado a la academia y a la psicoterapia familiar. Él hizo varias aplicaciones de la Hermenéutica Analógica a la Psicología y también desembocó en su propia propuesta: la Hermenéutica Simbólico-Analógica, que utiliza la Analogía como instrumentos para interpretar los símbolos, sobretodo los símbolos que se dan en la interacción de la familia.

Los primeros trabajos de Álvarez Colín los aplicó a la comunicación y a la psicología y al símbolo como elemento psicológico individual y social sobretodo en el Multiculturalismo Latinoamericano.²⁸⁷

A partir de ello surgió la Hermenéutica Simbólico-Analogica, que se utilizó para dar relieve a los símbolos que hay en la

²⁸⁶ Hernández alvidrez Elizabeth, "Hermenéutica, Educación y Analogía", Tesis de Maestría en Filosofía de la Cultura, Universidad Michoacana, México, 2001.

²⁸⁷ Álvarez Colín Luis, "Hermenéutica Analógica, Símbolo y Acción Humana", Ed. Torres Asociados, Colección "Hermenéutica Analogía e Imagen", 2000.

vida familiar, pues como dice este autor, en la familia antes que historia, hay mitos y antes que procesos comunitarios hay ritos. Todo ello implica simbolicidad y el símbolo requiere de analogicidad para ser interpretado²⁸⁸. Por otro lado, compiló un volumen de estudios de aplicación de Hermenéutica al Psicoanálisis.²⁸⁹

En síntesis, la Hermenéutica Alvarez-coliniana es otra de las Teorías y prácticas interpretacionales que han emanado de la idea original de Mauricio Beuchot.

El jurista Jesús Antonio de la Torre Rangel investigador de la Universidad Autónoma de Aguascalientes ha creado la Hermenéutica Histórico-Analógica.²⁹⁰

En él se trata de fundamentar los Derechos humanos tanto en la naturaleza del hombre como en su historia, o en una naturaleza del hombre como en su historia, en una naturaleza dada históricamente, de modo que tenga analógicamente el afianzamiento de algo natural y el dinamismo de lo histórico. La analogicidad servirá para historializar la naturaleza humana, pero también para que no se pierda la dimensión ontológica de dicha naturaleza por su estar en la historia. Allí cobran un nuevo sentido los Derechos humanos como algo

²⁸⁸ Álvarez Colín Luis, "El Universo Simbólico de la Familia, un Estudio de Psicología y Hermenéutica", Ed. Ducere, México, 2002.

²⁸⁹ Álvarez Colín Luis, "Hermenéutica Analógica. Símbolo y Psicoanálisis", México, 2002.

²⁹⁰ de la Torres Rangel Jesús Antonio, "Derechos Humanos desde el Iusnaturalismo Histórico Analógico", México, Porrúa-UAD, 2001.

que esta enraizado en la naturaleza del hombre, pero que se desenvuelve históricamente en el proceso que ésta sigue en su existencia concreta, individual y social.

El colombiano Luis Eduardo Primero Rivas, filósofo y educador de la Universidad Pedagógica Nacional ha trabajado en la Hermenéutica Analógica de la Pedagogía de lo Cotidiano²⁹¹. En él ha articulado la noción de la Analogía en la Cotidianidad. Por otro lado ha escrito un libro -junto con Beuchot- donde discute la propuesta teórica de la proporcionalidad en relación a la educatibilidad²⁹². Se trata de una de las aportaciones más lucidas a la cuestión pedagógica desde la óptica que no atrae e interesa.

En España, el filósofo Francisco Arenas Dolz de la Universidad de Valencia ha promovido con éxito una hermeneuticidad dialogizante que ha denominado "Hermenéutica Analógico-Crítica", orientada a criticar de manera radical la cultura, pero tratando de proponer soluciones y salidas²⁹³.

En síntesis, la Hermenéutica Analógica ha tenido un crecimiento dialéctico desde 1993 a la fecha, no solo en México, sino en otros países del mundo, aplicándose a nivel

²⁹¹ Primero Rivas Luis Eduardo, "Emergencia de la Pedagogía de Lo Cotidiano", Primero Editores, Cali, Colombia, 1999.

²⁹² Primero Rivas L. E. y Beuchot Puentes Mauricio, "La Hermenéutica Analógica de la Pedagogía de lo Cotidiano", México, Primero Editores, 2003.

²⁹³ Arenas-Dolz Francisco, "Hacia una Hermenéutica Analógico-Crítica", México, Número Especial de "Analogía Filosófica", 12, 2003.

filosófico, antropológico y sociológico, así como de manera particular al campo del Derecho , en especial a la Filosofía Jurídica y a los Derechos humanos.

3. A manera de cierre

Como se ve la Hermenéutica Analógica es una propuesta epistémica, ontológica, antropológica y iusfilosófica de gran envergadura.

En este capítulo me he planteado un breve resumen de sus conceptos básicos y un mínima síntesis sobre su evolución. Hemos observado como se sigue construyendo internamente y como se sigue aplicando en el exterior. La misma aplicación a diversos campos del conocimiento tienden a que su estructura teórica se esta construyendo adecuadamente, o por lo menos que esta siendo fructífera. Pero lo más importante es que acepta y aprovecha las críticas, las cuales le ayudan a ambas cosas: su construcción interna y su aplicación externa. La misma crítica es la que ha producido las ampliaciones y desarrollos como ramas que han surgido de ese tronco que sigue creciendo. Esta creatividad hacia adentro y hacia fuera, en construcciones, discusiones, aplicaciones y nuevas propuestas que surgen de ella, muestran que tal Hermenéutica constituye una aportación nueva y vital al campo de las ideas de la Filosofía en general y del Derecho en particular.

El propio filósofo Guillermo Hurtado -Director del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM- ha caracterizado la Hermenéutica Analógica como uno de los movimientos de mayor importancia en el panorama filosófico de México, el cual ha suscitado gran discusión y diálogo en nuestros medios.²⁹⁴

El pensamiento equivocista -tan en boga en la Filosofía Jurídica- sobretodo francesa²⁹⁵ y norteamericana²⁹⁶, en forma de relativismo, nihilismo, existencialismo e incluso irracionalismo, a pretendido permear la discusión actual librandose de caer en el univocismo que ha sido tan rechazado por las Filosofías Jurídicas de corte fronético, prudencial y reflexivo.

Este univocismo ha tenido como expresión las tesis propuestas por Hans Kelsen²⁹⁷ pletóricas de absolutismo, objetivismo y metonimicidad, en fin, la Hermenéutica Analógica busca abrir puertas en el "impasse" que se siente en la actual discusión iusFilosófica, en el cual muchas individualidades se comienzan a desesperar y a fastidiar. En ese contexto la analogicidad nos ofrece un respiro y una alternativa para seguir en el camino de la Filosofía Jurídica.

²⁹⁴ Hurtado Guillermo, "Filosofía En México, y Filosofía Mexicana", En "Logos", Universidad Lasalle, Vol. XXXI, Número 92, 2003, P. 75.

²⁹⁵ Foucault Michael, "La Verdad y sus Formas Jurídicas", Siglo XXI Editores, México, 1990.

²⁹⁶ Douzinas Costas, "Posmoders Jurisprudente", Routledge, N.Y., 1997.

²⁹⁷ Kelsen Hans, "Teoría Pura del Derecho", Porrúa, México, 1980.

¿Qué nos ha enseñado la Hermenéutica Analógica? Nos ha hecho ver la justeza, la veracidad y la autenticidad de su propuesta, nos ha mostrado que una Teoría con mayúscula debe incorporar la Antropología, la Ontología, la Etica y la Axiología. Su marco categorial es de corte racional, No en vano Aristóteles decía que el hombre es un animal racional, un sujeto que debe fundamentar y dar razones en su proceder. Su Teoría y praxis es altamente humanista porque ubica de manera equilibrada y proporcional las líneas antropologizantes de la dialogicidad, estableciendo un marcado primado de lo óntico por encima de la dimensión legalista. En fin, en tal corriente hablamos de una conexión entre el ser y el estar, lo universal y lo particular, lo concreto y lo abstracto, el análisis y la síntesis, el bien y la prudencia. Aquí lo jurídico y lo ético han quedado sellados.

De acuerdo con lo anterior, es necesario criticar las posturas antihumanistas, ya que nos hemos dado cuenta de la necesidad de contar con una Filosofía Jurídica que responda a los complejos retos de la actual etapa de la humanidad.

Al finalizar este capítulo, encuentro cortedad y poquedad en algunas ideas, pero me parece -desde mi óptica- suficiente. Creo haber esclarecido el contexto de la Hermenéutica Analógica con la idea de reflexionar a continuación sobre el

horizonte de la Filosofía Jurídica en la perspectiva de la
Proporcionalidad.

CAPÍTULO IV

HERMENÉUTICA ANALÓGICA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

1. Introducción

En este capítulo pretendo estudiar la conexión existente entre la Hermenéutica Analógica y la Filosofía del Derecho , en especial lo que la proporcionalidad puede ofrecer en términos conceptuales y metódicos a la Ciencia del Derecho .

Nos queda claro que la Analogía, es una estructura racional, pero se trata de una racionalidad icónico-diagramática que nos permite percatarnos de los ámbitos de perplejidad y turbulencia en el pensamiento jurídico. Es importante precisar que la Analogía posee ciertos dispositivos de diferencialidad lo cual nos ayuda a mermar los grados de subjetividad, en aras de eludir el absolutismo, y la relatividad absolutizante, tan en boga en la Filosofía Jurídica actual.

Los puntos que abordaré en este capítulo son: caracterización de la Filosofía del Derecho , en donde abordaré los elementos cardinales de tal disciplina, después trabajaré de manera sucinta -pues ya expliqué la diacronicidad del Derecho en el capítulo I-, la historicidad de la iusfilosofía y algunas de sus nociones centrales, finalmente abordaré la epísteme vertebral del Juspositivismo, del Jusnaturalismo, la Jusposmodernidad y el Jusmarxismo. Todas ellas a la luz de la Hermenéutica Analógica. Para concluir con algunas pistas que nos sirva de propedéutica y arquitectónica para el

capítulo final -el sexto-, donde deseo exponer mi visión de la analogicidad iusFilosófica.

2. Caracterización e Historicidad de la Filosofía del Derecho .

En el afán de no repetir ideas que he plasmado en el capítulo uno y dos en torno a la Filosofía del Derecho , entraré rápido a sus ejes básicos de problematización.

¿Qué entendemos por la Filosofía del Derecho ?

Si la Teoría General del Derecho , son un conjunto de postulados o presupuestos, es decir, saberes conductores (concepto de Norma, Deber, Argumento, Falacia, Coacción Validez, etc.), indispensables para hermeneutizar a la propia Ciencia del Derecho , es decir, es el estudio de las modalidades básicas para caracterizar su esencia, a través de la comprensión de los conceptos jurídicos fundamentales aplicado al estudio del cualquier orden jurídico.

La Ciencia del Derecho no es solo el análisis del sistema normativo y de las decisiones judiciales sino la corresponsabilidad Analógica de Justicia, Norma y Facultad, en aras de sujetar a una reglamentación proporcional, los nexos de vida en común a partir de la justicia. La Filosofía del Derecho es una indagación sobre los principios del Derecho

y sobre los problemas cardinales de la Teoría Jurídica. Es un segmento de la Filosofía , llamada a establecer conexiones entre la Ontología y la Juridicidad; la Etica y la Normatividad; la Axiología y las Decisiones Judiciales, la Antropología y el Deber ser. Es decir, trata temáticas, entorno a las relaciones de este con los criterios Morales, la esencia de la Justicia y la Equidad, la estructura valorativa de la Juridicidad, la pertinencia de la Coacción etc. En esa vía, la Filosofía del Derecho se vincula con la Filosofía Social, la Filosofía Política, la Filosofía de la Cultura y la Filosofía Económica.

A nuestro juicio es necesaria una Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho , para superar la parálisis en la que se encuentra inmersa. No olvidemos que la analogicidad es un modelo interpretacional ubicable entre la objetividad unilateral de la metonimicidad y la subjetividad multidimensional de la metaforicidad; por otro lado, la Proporcionalidad Icónica, es la comprensión racional y prudencial, de que la absolutización absoluta es imposible, - tal como se ha pretendido de manera unívoca, desde la Corriente Exegetica Francesa, hasta las actividades monolíticas del Kelsen, el Neokelsenismo²⁹⁸, el Poskelsenismo²⁹⁹

²⁹⁸ Vernengo Roberto, "Normas Morales y Normas Jurídicas", Revista Doxa, Alicante España, Número 9, 1989.

y del las posiciones equívocas del relativismo jurídico. Es importante recordar que la analogicidad ha tenido una enorme trascendencia en la evolución del Derecho . El estagirita la ubicaba en la frónesis, o prudencia³⁰⁰, Tomás de Aquino le asignaba una gran importancia³⁰¹ y en la época moderna ha tenido una enorme relevancia en la construcción del argumento a *simili* desarrollado por el gran jurista polaco Chaim Perelman³⁰².

Desde la época presocrática se desarrolla la reflexión Filosófica sobre el Derecho . Los sofistas y Carneades identificaron la Justicia con la utilidad de la fuerza, sin embargo los pitagóricos y los neopitagóricos la relacionaron con la idea de proporción a lo que denominaban armonía, esta significó originariamente "conexión" o "relación" de elementos diversos y distintos, así como alguna idea de "Orden". Esta noción no solo se aplica a la musicalidad y a las órbitas acústicas y sonoras, sino a algunas esferas societales ya que permitía reconstruir la unidad de los opuestos.³⁰³

²⁹⁹ Bulygin Eugenio, "Algunas Consideraciones sobre los Sistemas Jurídicos", Revista Doxa, alicante, España, Número 9, 1989.

³⁰⁰ Aristóteles, "Ética", porrúa, México 1980.

³⁰¹ Aquino Tomás, "Suma Teológica", BAC, Madrid, 1980.

³⁰² Perelman Chaim, "La Lógica Jurídica y La Nueva Retórica", Editorial Civitas, Madrid, 1979.

³⁰³ Bremen E. "Historia de la Filosofía", 1 Tomo, Sudamericana, Buenos aires, Argentina, 1962, P. 72.

Ya que la prudencia no es ni un conocimiento, o Ciencia, ni un arte, es un estado o capacidad, es decir un hábito³⁰⁴. En la época clásica del Derecho romano, Marco Tullius Ciceron, desarrolla un Derecho natural, donde configura la idea de "creencia a medias" la cual es una forma de proporcionalidad. Para el pensador Arpino, la ley positiva es un análogo de la ley natural. En gran parte de la Filosofía del Derecho griega y romana, se observa tal como hemos visto en el capítulo primero de la presente tesis, toda una red intencional de recuperación de la idea de Analogía al interior del Derecho ³⁰⁵. Si bien es cierto que el modo de producción esclavista, reinó en el periodo preclásico, clásico y posclasico del Derecho griego y romano, generándose a su vez una serie de contradicciones de clase entre los intereses de los esclavos -Espartaco es un ejemplo de ello-y los esclavistas; la parte positiva y provechosa de esa existeme, es sin duda alguna, la puesta en escena de la proporcionalidad al interior de la *philosophia juris*.

En la época medieval se sigue alimentando al interior de la iusFilosofía , la idea clásica de visualizar el Derecho en el marco de la justicia, implicando de una u ora forma la cuestión de la analogicidad. El modelo Hermenéutico de la

³⁰⁴ Aristóteles, "Ética", Porrúa, México, 1980.

³⁰⁵ Beuchot Mauricio, "Historia de la Filosofía Griega y Medieval", Ed. Torres, México 1999.

Proporcionalidad se aplica en la Escuela de los Glosadores y de los Posglosadores, pero llega a su cima en el pensamiento Aquinista³⁰⁶ el cual hace de la Analogía el eje central de su pensamiento. En la edad media, el feudalismo esta en su apogeo y se siguen generando fuertes conflictos de clase entre los siervos y los señores feudales, no obstante rescatamos de todo ese universo de contradicciones, el papel de la proporcionalidad en el campo de la Filosofía del Derecho .

La historia moderna de la Filosofía del Derecho establece un juego de espejos, mostrando el vaivén entre las orientaciones absolutistas y las tendencias relativistas. El primero lo detectamos en el fisicalismo de Hugo Grocio³⁰⁷, Samuel Pufendorf³⁰⁸ y Christian Thomasius, el segundo lo visualizamos en el relativismo rousseauiano³⁰⁹ y en la Escuela Historicista encabezada por Savigny³¹⁰. En Carlos Marx³¹¹ se ve un paradigma de Interpretación iconizadora en su análisis del modo capitalista de producción, en su

³⁰⁶ Beuchot Mauricio, "La Hermenéutica en La Edad Media", UNAM, México 2002.

³⁰⁷ Grocio Hugo, "Del Derecho de Presa, del Derecho de Guerra y de la Paz", Ed. Bilingüe de P. Mariño, C.E.C. Madris, 1987.

³⁰⁸ Pufendorf Samuel, "De La Obligación del Hombre y del Cuidado Según La Ley Natural En Dos Libros", Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1980.

³⁰⁹ Rosseau Juan Jacobo, "El Contrato Social", Porrúa, México, 1990.

³¹⁰ Savigny K, "System Des Heutigen Romischen Rechts", Berlín 1940.

³¹¹ Marx Carlos, "Crítica de la Filosofía del Derecho en Hegel", Grijalvo Editores, México, 1969.

tipificación del fetichismo de la mercancía³¹², la alienación, la cosificación la dialecticidad y la enajenación³¹³.

En la época contemporánea se ha generado un intenso debate sobre la especificidad de la Filosofía del Derecho, por un lado la Filosofía del Derecho iusnaturalista ha traído al tapete de la discusión; la problemática de la eticidad, los valores, la naturaleza humana y la ontologicidad³¹⁴; el Positivismo ha replanteado por otro lado, su marco conceptual ante el llamado "Giro Lingüístico" acercándose a los modelos hermeneutizantes³¹⁵, aunque aun existe un núcleo duro, el cual sigue cuestionando los vínculos entre el Derecho y la idea de Justicia y Moral³¹⁶. La Jusposmodernidad ha tenido un auge sobre todo en las sociedades industrialmente avanzadas, en especial en estados Unidos a través del grupo "Critical Legal Studies" de Duncan Kennedy, basando gran parte de su discurso iusfilosófico en las tesis del filósofo francés Jacques Derrida³¹⁷ orientadas a fomentar la gramatología, la difference y el subjetivismo. El Jusmarxismo ha tenido una grave crisis a partir de la caída del muro de Berlín, y de la Unión Soviética en 1989, replanteando sus tesis

³¹² Marx Carlos, Engels Federico, "La Ideología alemana", Pueblos Unidos, Montevideo Uruguay, 1970.

³¹³ Marx Carlos, "El Capital", 3 Tomos, F.C.E., México, 1982.

³¹⁴ Hervada Javier, "Introducción al Derecho Natural", EUNSA, Navarra, 1985.

³¹⁵ Atienza Manuel, "El Sentido del Derecho", Ariel, Barcelona, 2002.

³¹⁶ Bulygin Eugenio, Walter Robert, "La Validez del Derecho", Marcial Pons, Madrid, 2005.

³¹⁷ Derrida, Jacques, "Espectros de Marx", Editorial Trotta Madrid, 1999.

iusFilosóficas centrales, tal como se observa en el pensamiento de Juan Ramon Capella³¹⁸, Nicolás López Calera³¹⁹ y Oscar Correas³²⁰. Y la Jushermenéutica vuelve a retomar los antiguos modelos interpretativos orientados por la escuela alemana gadameriana, a través de la obra de Antonio Osuna³²¹ en el importante trabajo de la obra de Modesto Saavedra³²² en España y en la Hermenéutica de Mauricio Beuchot en México. En la época contemporánea la Filosofía del Derecho ha oscilado entre la scilla univocista de los Positivistas, neopositivistas, y postpositivistas de todo signo y la caribdis del relativismo equivocista. Por otra arista, esperamos que la analogicidad recupere la tradición de la Filosofía Jurídica de la época clásica y del medievo, adaptándola a las condiciones concretas -económicas, políticas y sociales de la tardomodernidad-, para avanzar en su tarea.

³¹⁸ Capella Joaquín, "Fruta Prohibida", Editorial Trotta, Madrid, 2000.

³¹⁹ López Calera Nicolás, "Filosofía del Derecho", Universidad de Granada, 1982.

³²⁰ Correas Oscar, "Teoría del Derecho", Fontamara, México, 2000.

³²¹ Osuna Antonio, Op. Cit.

³²² Saavedra Modesto Interpretación del Derecho e Ideología Univ de Granada Granada 1978.

3. El Juspositivismo en la Filosofía del Derecho

3.1 Introducción

En las líneas siguientes realizaremos algunos comentarios sobre el Positivismo jurídico, sus temáticas centrales, su lugar en la Filosofía del Derecho y su importancia global dentro del pensamiento jurídico.

3.2 Conceptos y temáticas básicas.

La expresión del Derecho Positivo podríamos ubicarla históricamente a partir de la época griega, donde se denominaba *dikaion politikón*, para distinguirlo conceptualmente del Derecho Natural *dikaion fysikón*, el primero refleja la estructura normativa o política de la polis, el segundo lo correspondiente a las decisiones vinculadas a la naturaleza humana³²³, sin embargo será hasta la edad media cuando Abelardo (1070-1142) establecerá de manera más amplia la distinción entre Derecho Natural (*ius naturale*) y Derecho Positivo (*ius positivum*), siendo éste el Derecho establecido por el hombre³²⁴. Posteriormente en la modernidad intermedia -siglo XIX- el jurista inglés John

³²³ Aristóteles, "Ética a Nicomano", Porrúa México 1981

³²⁴ Abelardo, "Inter Philosophum Judaeum Et Christianum", Roma 1962.

Austin (1790-1859) determinó de manera más clara y nítida la noción de "Positividad".

"El objeto propio de la Teoría del Derecho (iurisprudence) es el Derecho Positivo: el Derecho simple, y estrictamente así denominado: o el Derecho establecido por sujetos políticamente superiores para sujetos políticamente inferiores, pero el Derecho Positivo (o el Derecho , simple y estrictamente así denominado) es frecuentemente confundido con objetos a los que viene unido por una relación de similitud, y con objetos a los que viene unido de forma Analógica, con objetos que son también comprendidos, impropiamente por la amplia y vaga expresión "Derecho ". Para salvar las dificultades que emergen de esta confusión, empezaré mi proyectado curso con la delimitación del ámbito de la Teoría del Derecho , distinguiendo el objeto de la Teoría del Derecho de estos varios objetos con lo que se relaciona: con el intento de definir el objeto del que quiero tratar, antes de emprender el análisis de sus múltiples y complicadas partes".³²⁵

Austin, el campeón del Positivismo decimonónico muestra una Filosofía Jurídica de corte imperativista, estableciendo de esta manera, una correspondencia con el Positivismo.

³²⁵ Casanovas Pompeu y Morreos José Juan (Eds.), "El Ámbito de lo Jurídico", Antología de Lecturas, Crítica, "John Austin. The Providence of Jurisprudence Determined", P. 178-179.

EL jurista filósofo italiano Norberto Bobbio (1909-2004) es a mi juicio, el autor que ha definido de forma más ostensible al Positivismo Jurídico:

"Los caracteres fundamentales del Positivismo Jurídico pueden ser enunciados en siete puntos problemas, a cada uno de los cuales dedicaremos uno de los capítulos siguientes:

"1. El primer problema afecta al modo de aproximarse al estudio del Derecho : el Positivismo Jurídico aborda esta cuestión considerando el Derecho como un hecho y no como un valor. Una vez que se admite que el Derecho es un conjunto de hechos, de fenómenos o de datos sociales totalmente idénticos a los del mundo natural, el jurista deberá estudiar dichos datos de la misma manera en la que el científico estudia la realidad natural, o sea, absteniéndose totalmente de formar varios juicios de valor. En el lenguaje iuspositivista el término "Derecho " carece de toda connotación valorativa o de toda resonancia emotiva: el Derecho es Derecho prescindiendo de que sea bueno o malo, de que sea de un valor o un disvalor."³²⁶

Más adelante dice:

"2. El segundo problema afecta a la definición del Derecho : el Juspositivismo define al Derecho en función del elemento de Coacción, de lo que deriva la Teoría de la coactividad del

³²⁶ Bobbio Norberto, "El Positivismo Jurídico", Debate, Madrid, 1993, P. 141.

Derecho . Esta Teoría es una consecuencia del modo de concebir el Derecho que hemos mencionado en el número anterior: considerar el Derecho aquel que esta en vigor de una determinada sociedad, esto es, las normas que se hacen valer por la fuerza".³²⁷

Después añade:

"El tercer problema hace referencia a las Fuentes del Derecho . En la parte histórica hemos analizado el Positivismo Jurídico principalmente desde este punto de vista, observando la Teoría de la Legislación como fuente principal del Derecho , o sea, el considerar el Derecho *sub specie legis*".³²⁸

Luego dice:

"El cuarto punto hace referencia a la Teoría de la Norma Jurídica: el Positivismo Jurídico considera la Norma como un mandato, lo que nos lleva a la Teoría Imperativista del Derecho , que se divide en numerosas "subteorías" dependiendo de la manera en que se conciba dicho imperativo: Positivo o negativo, autónomo o heterónomo, técnico o ético".³²⁹

Después señala:

"El quinto punto contiene la Teoría del Ordenamiento Jurídico, la cual no estudia la estructura de la Norma considerada aisladamente, sino dentro del conjunto de Normas

³²⁷ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 141.

³²⁸ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 142.

³²⁹ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 142.

Jurídicas vigentes en una sociedad. El Positivismo Jurídico afirma la Teoría de la Coherencia y Plenitud del Ordenamiento Jurídico".³³⁰

Después dice:

"El sexto punto afecta al Método de la Ciencia Jurídica, o sea, al problema de la Interpretación (entendiendo el término Interpretación en sentido muy amplio, de manera que incluya toda la actividad científica del jurista: Interpretación "strictu sensu", integración, construcción, creación del sistema); el Positivismo Jurídico sostiene la "Teoría de la Interpretación Mecanicista", que hace prevalecer, en la actividad jurista, el elemento declarativo sobre el productivo o creativo del Derecho (usando una imagen moderna, podríamos decir que el Positivismo considera al jurista como una especie de robot o de máquina electrónica".³³¹

Y termina:

"El séptimo punto hace referencia a "Teoría de la Obediencia". Sobre este punto no se pueden hacer fáciles generalizaciones: sin embargo hay un conjunto de posiciones en el ámbito del Positivismo Jurídico que convergen en torno a la "Teoría de la Obediencia Absoluta a la Ley en cuanto

³³⁰ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 143.

³³¹ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 143..

tal", Teoría que se sintetiza en el aforismo "gesetz ist gesetz" (la ley es la ley)".³³²

He mencionado esta larguísima cita del pensador de Turín con la idea de tener una primera aproximación de lo que es el Positivismo Jurídico, tal como es planteado por uno de sus representantes más conocidos. Las citas pertenecen a las lecciones de Filosofía del Derecho de Bobbio reunidas por su discípulo Nello Morra.

¿Qué comentarios podemos hacer no solo a la cita mencionada, sino a la idea del propio Positivismo Jurídico?

a) En primer lugar se trata de la Filosofía Jurídica que tiene mayor presencia académica en lo referente a la producción de textos, elaboración de ponencias en congresos, actividades institucionales, etc.³³³. No es, pues, una Filosofía improvisada, por decirlo de alguna manera- que haya aparecido súbita y espontáneamente, sino el pensamiento más influyente en el campo de los operadores jurídicos -jueces, magistrados, etc.-; investigadores y docentes -caso de Oxford, Cambridge, Harvard, Berkeley, etc.-; autores e individualidades específicas (Hans, Kelsen, Herbert, Hart, Joseph Raz, el propio Bobbio, etc.)

³³² Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 143.

³³³ Revista Doxa, "Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR. Buenos Aires, 1997

b) En segundo sitio no se trata de un Positivismo cualquiera. Henri Bergson (1859-1941) diseñó un Positivismo al que denominó Total, con la idea de conceptualizar una posición Espiritualista e Intuitiva, adoptando una Filosofía de la Religión y una Etica³³⁴. El Positivismo Jurídico es todo lo contrario: antimetafísico, no intuitivo, no espiritualista, etc. Edmundo Husserl (1859-1938) creó un Positivismo de corte Radical que pretendía abarcar de manera total todos los aspectos y dimensiones de la experiencia. El Positivismo Jurídico es diametralmente opuesto a tal pretensión, pues no es: Fenomenológico, Eidético, Esencialista, Trascendental e Intencional³³⁵. Augusto Comte (1798-1857) crea el denominado "Positivismo Sociológico" que se caracteriza por constituirse en una doctrina orgánica que ha de mostrar porque la sociedad positiva sabe dominar en el futuro, proponiendo una nueva concepción convirtiéndose en la religión de la humanidad³³⁶. El Positivismo jurídico no es organicista, no adopta la ley comteana de los tres estados de la evolución de la humanidad (Teológico, Metafísico y Positivo), no hace suya la religión positiva, ni plantea la jerarquía y orden orientada hacia el progreso señalada por el inventor

³³⁴ Bergson Henri, "Oeuvres", París, Edition Du Centenaire, 1959.

³³⁵ Husserl Edmundo, "Investigaciones Filosóficas", México, 1980.

³³⁶ Comte Augusto, "Filosofía Positiva", Porrúa 1981

de la sociología. Otro autor es Jules Lachelier (1832-1918) quien fue uno de los exponentes más conocidos del llamado Positivismo Espiritualista, junto a Maine de Birán, Felix Ravaisson, Emile Boutroux y otros, él construyó un sistema de pensamiento basado en criterios religiosos, idealistas y espiritualistas; su Filosofía es de factura psicologista y Metafísica, el Positivismo Jurídico se deslinda de esta actitud teórica y conceptual³³⁷; Herbert Spencer (1820-1903) es junto con Comte el fundador de la Sociología; su Positivismo es de talante evolucionista, partidario de la Teoría Sintética, de la organicidad, de criterios psicológicos y de la funcionalidad homogénea y heterogénea³³⁸. El Positivismo Jurídico no tiene nada de Spenceriano. Ahora bien, este estaría más próximo a la idea aristotélica de *dikaion politikon*, el cual se acercaría más al Derecho civil de la época moderna, igual sería el caso del *ius Positivismo* de los medievales. Entonces ¿cuál es la génesis del Positivismo jurídico? El Positivismo Jurídico tal como se conoce ahora es un producto típico de la época postilustrada -siglo XIX-, de los pensamientos de la Jurisprudencia inglesa decimonónica -en especial John Austin- y de la Corriente Exegética Francesa -Alexandre

³³⁷ Lachelier Jules, "Oeuvres", 2 Vol. GF-Flammarion, París, 1994.

³³⁸ Timascheff Nicholas, "Teoría Sociológica", F.C.E., México, 1991

Duranton, Charles Aubry, Frederic Charles Rau, etc.-, teniendo en el siglo XX su expresión más acabada en la obra de Hans Kelsen, Herbert Hart y Norberto Bobbio. Su génesis la podemos encontrar en la Filosofía del siglo XVIII -Thomas Hobbes (1588-1679)- y del siglo XVIII -David Hume (1711-1776)- ³³⁹. Sobre esta arqueologización del Positivismo podemos mencionar a Uberto Scarpelli que dice: "Por supuesto, Bobbio sabe perfectamente que estas concepciones y Teorías han sufrido importantes transformaciones en el transcurso de la historia, y señala que no todas se encuentran en cada uno de los autores susceptibles de designarse como iuspositivistas; pero Bobbio pone de relieve los nexos entre estos distintos puntos: de la afirmación según la cual el Derecho como un simple conjunto de órdenes; la concepción de la Norma Jurídica como mandato conduce a subestimar las Fuentes del Derecho que difícilmente pueden definirse en términos de mandatos y a atribuir la primacía del Derecho legislativo; el Dogma de la Omnipotencia del Legislador fundamenta la Completitud y la Coherencia del sistema son uno de los presupuestos de la Teoría del Juez como Autómata y de manera más general, de la Concepción de la Actividad del Intérprete como actividad esencialmente

³³⁹ Cattaneo M. a. Il., "Positivism Giuridico Inglese. Hobbes, Benthon, austin", Milan 1962, P. 38.

Lógica"³⁴⁰. Es decir, en Hobbes y Hume encontramos un conjunto de ideas -no del todo homogéneas con las propuestas contemporáneas del Positivismo Jurídico -las cuales se complementan con la de otros autores- Enmanuel Kant, Richard Avenarius, Ernst Mach, el Círculo de Viena, etc. Aquí es donde visualizamos las raíces epistemológicas y metodológicas del Positivismo en cuestión.

El profesor Rafael de Asís Roig, en la estupenda introducción al texto de Bobbio titulado "El Positivismo Jurídico" dice:

"El proceso histórico que lleva al Positivismo tiene como precedente la compilación de justiniano y el pensamiento de Hobbes sobre el Derecho . A partir de aquí, puede hablarse de cinco momentos dentro de esta historia: a) asunción del Dogma de la Omnipotencia del Legislador; b) la crítica al Derecho Natural; c) el movimiento a favor de la Codificación; d) el abandono del Derecho Natural; y e) la Escuela de la Exégesis, en la que aparece ya expresado el postulado de que no hay más Derecho que el Positivo".³⁴¹

³⁴⁰ Scarpelli Umberto, "¿Qué es el Positivismo Jurídico", Editorial Cajica, México, 2001, P. 80-81-

³⁴¹ Bobbio Norberto, "El Positivismo Jurídico", Debate Madrid, 1993.

De esta manera contemplamos la historicidad del Positivismo Jurídico, percatamos a su vez de algunas ideas centrales de su propuesta.

En ese orden, desde la óptica de la hermeneútica de la Filosofía del Derecho que se piensa de las ideas anteriormente expuestas.

Más adelante volveré sobre esta temática, por lo pronto señalaré que el desacuerdo medular se encuentra en su tipificación avalorativa del Derecho , de contemplarlo como una dimensión fáctica y empírica. Es decir, como un "hecho". Este era entendido por los filósofos griegos del Derecho como "pragma" por los romanos y medievales como "factum" o "res gesta" y por la iusFilosofía alemana de la paleomodernidad (XVI-XVII-XVIII) como "faktum", "tatsache" o "sachverhalt" y no como una entidad plana y seca. Aquí vemos la idea antihumanista de ubicar el Derecho en un eje distinto al de la Moral, reduciéndolo única y exclusivamente a la Coacción, la Estructura Normativa y la Fuerza. La idea de contemplar la Legislación como única Fuente del Derecho es simplista y unilateral ya que ignora los usos y costumbres, la creatividad de los juzgadores, la articulación entre tradición e innovación, etc.; el papel asignado a la

Imperatividad, desdeña el rol ontológico de la Juridicidad, es decir se reduce su función de forma unívoca al mandato y se coloca en un último plano o se ignora la estructura del ser humano dividido en clases sociales, con intereses, ambiciones y posiciones específicas. La idea de la Coherencia y Plenitud del Ordenamiento Jurídico es sumamente soberbia y totalitaria sirviendo de soporte instrumental a los regímenes neoabsolutistas de la contemporaneidad. Su idea de la "Interpretación mecanicista" es antihermenéutica; contraria a la analogicidad, opuesta a la diagramatización y a la más mínima iconización, ya que excluye la comprensión, las vivencias, las emociones y los sentimientos. La Teoría Jurídica de la Interpretación ha avanzado de manera significativa desde la "Hermeneia" aristotélica a la "auslegung" heideggeriana; de la "interpretatio" ciceroniana a la propuesta de Paul Ricoeur; del romanticismo scheleiermacheriano al modelo interpretacional de Gadamer, del psicologismo vivencial de Dilthey al dispositivo neohegeliano de Emilio Betti. Para sorpresa del mecanicismo, al menos en Filosofía, tal corriente de pensamiento, implica que la realidad posee una estructura parecida o incluso similar, a la de la máquina, de manera que pueda entenderse a través de

esquemas maquínicos, es decir una explicación de las cosas de acuerdo con un modelo mecánico. Esto ha llevado a los Positivistas a ver a los jueces como "una especie de robot" y no como una persona con valores, criterios morales y dignidad ;la idea de la obediencia ciega a la autoridad conduce a los Positivistas a adoptar un punto de vista estatista, autoritario, fundamentalista y hegemónico, concibiendo el Derecho como un apéndice o simple instrumento de las clases, política y económicamente poderosas, proponiendo el colaboracionismo clasista, negando las contradicciones de clase al interior de un modo de producción históricamente determinado.

c) El Positivismo es a su vez una Teoría del Derecho .

Rafael de Asis Roig dice:

"El Positivismo Jurídico supone una determinada Teoría del Derecho , que según Bobbio partiría de seis concepciones fundamentales: a) Teoría Coactiva del Derecho ; b) la Teoría Legislativa del Derecho ; c) la Teoría Imperativa del Derecho ; d) la Teoría de la Coherencia del Ordenamiento Jurídico; y, f) la Teoría de la Interpretación Lógica o Mecanicista del Derecho "³⁴².

Trataremos de abordar dicha cuestión en las siguientes líneas:

³⁴² Bobbio Norberto, Op. Cit. P. 20.

Al comienzo del capítulo I del texto "El Positivismo Jurídico", Bobbio realiza una serie de consideraciones sobre el estatuto epistémico del Derecho , veamos:

"El Positivismo Jurídico surge como consecuencia del esfuerzo por convertir el Derecho en una auténtica ciencia que posea los mismo caracteres de las Ciencias Físico-matemáticas, Naturales y Sociales. Ahora bien, el rasgo fundamental de la ciencia, según las diferentes corrientes del Positivismo Filosófico, consiste en su neutralidad valorativa, o sea, en la distinción entre juicios de hecho y de estos últimos del horizonte del científico, quien debe formular únicamente juicios de hecho".³⁴³

Bobbio siente una enorme predilección por las Ciencias Exactas y Naturales. Él tiene a su vez un concepto Positivista de Ciencia.

A partir de Francis Bacon y Rene Descartes se orilla a caracterizar a la Ciencia en tanto expresión de un saber monolítico de corte cuantitativo, susceptible de ser universalmente aplicado de manera unilineal. De hecho con los mencionados autores arranca la Ciencia y la Filosofía Moderna. En esta vía contemplamos a la Astronomía Postmedieval del siglo XVI -Tycho Brahe y Nicolás

³⁴³ Bobbio Norberto, Op. Cit. P. 145.

Copernico-; la Postrenacentistas del siglo XVII -Galileo Galilei-; la de la Ilustración -William Herschell-; de la del Siglo XVIII -Edmond Halley-; la Decimonónica -Friedrich Bessel-; la del Siglo XX -de George Hale a Edwin Hubble y de James Alfred Van Allen a Hans Alberche Bethe-. Galileo Galilei encuadró a la Ciencia, pregonando el ideal numeral y cuantitativista cuando dijo:

"La Filosofía esta escrita en este grandísimo libro que continuamente esta abierto ante nuestros ojos (digo: el universo), pero no puede entenderse si antes no se procura entender su lengua y conocer los caracteres en los cuales esta escrito. Este libro esta escrito en lengua matemática y sus caracteres son triángulos, círculos y otras figuras geométrica, sin las cuales nos agitamos vanamente en un oscuro laberinto"³⁴⁴.

Ese ideal absolutista de ubicar a las matemáticas como reina del conocimiento continúa en el siglo XIX a través del pensamiento de Pierre Simon Marques de Laplace (1749-1827) que señala:

"Una inteligencia que conociera en un momento todas las fuerzas que actúan en la naturaleza y la situación de todos los seres que fuera suficientemente vasta para someter estos datos al análisis matemático, podría

³⁴⁴ Galileo Galilei, "El Ensayista", Instituto de Filosofía de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1965. P. 25.

expresar en una sola fórmula los movimientos de los mayores astros y de los menores átomo. Nada sería incierto para ella y tanto el futuro como el pasado estarían presentes ante su mirada"³⁴⁵.

Galileo Galilei y Pierre Laplace, son junto a Bacon y Descartes testigos del proyecto científicista. Éste último simplifica todo a dos sustancias: la pensante y la material. Esta queda condensada a la pura extensión, es decir, a aquel territorio en el que únicamente se puede fusionar matemáticamente. Los Positivistas no solo reivindicaban estos autores, sino a los llamados Empiriocriticistas (Richard Avenarius y Ernst Mach) partidarios de la desproblematización del mundo, cristalizados en la medida que se establece una corresponsabilidad de la axiomatización de la doctrina, la cual carece de contenidos valorativos y antropológicos³⁴⁶. Esto es una segmentalización de la Física Descriptiva típica del siglo XIX -de Ludwig Boltzmann a Gustav Kirchhoff- estando emparentada con la Filosofía de la inmanencia ya que suponen que todo lo que existe debe ser inmediatamente dado a un sujeto en el conocimiento sin ninguna intermediación.

³⁴⁵ Laplace Pierre, "Teoría Analítica de las Probabilidades" Universidad de Valencia, Valencia, España 1983, P. 10.

³⁴⁶ Avenarius Richard, "Kritik der Reinen Erfahrung", Bonn, 1981.

En esta corriente de pensamiento David Hume³⁴⁷ es un paradigma y modelo a seguir ya que trató de erradicar todas las proposiciones que no fuesen razonamientos abstractos relativos a cantidad y número, a juicios de hecho -como dice Norberto Bobbio- o a la propia experiencia.

Los Positivistas se ubican en esa línea de pensamiento: Galileo Galilei, Descartes, Hobbes, Hume, Laplace, Kant, Avenarius, Mach. En el siglo XX se iconizan en el Círculo de Viena, tendencia que continúa la vía empirista y nominalista que arranca en el medievo con Guillermo de Occam, hasta Bertrand Russell en la modernidad tardía. A partir de esta corriente -el Círculo de Viena, y del propio Russell- aparece la Filosofía Analítica. Gran parte de los juristas Positivistas del siglo XX -Kelsen, Hart, Bobbio y otros- han sido analíticos. Por lo que comentaremos algunas de sus temáticas.

Una de las escuelas de mayor importancia en el siglo pasado y en la actualidad es la Filosofía Analítica. Analizar significa-para ella- descomponer los problemas filosóficos en elementos más simples. Uno de sus pioneros ha sido el mencionado Bertrand Russell (1872-1970), sin duda alguna, un filósofo de gran talento y creatividad. Su

³⁴⁷ Hume David, "Tratado de Naturaleza Humana", Porrúa, México, 1979.

pensamiento ha sido caracterizado no solo por el Análisis Lógico, sino también por la Síntesis Lógica, es decir, no obstante pregonar una vocación analítica, es partidario a su vez de una visión constructiva³⁴⁸. Uno de sus objetivos fue diseñar un lenguaje unívoco y perfecto a partir de la Lógica y de las Matemáticas, aspiración a la que renunció en un momento determinado de su existencia. Tal ideal tuvo su apogeo a finales del siglo XIX y principios del XX, al interior de la Matemática -Gottlob Frege (1848-1925), David Hilbert (1862-1943), Guiseppe Peano (1858-1932), Alfred North Whitehead (1861-1941), etc.-. Gran parte de ellos han sido formalistas, debido a su vocación para ocuparse de los caracteres formales, pero en especial por la pretensión de querer formalizar un lenguaje -a nivel Matemático- de manera absoluta. Su ideal ha sido axiomatizar todos los aspectos de la realidad concreta, es decir, cumplir el ideal Cartesiano de la "mathesis universalis" donde todos los fenómenos y hechos puedan explicarse bajo el orden y la medida. Esta aspiración de corte monolítico, suponía la existencia de una Ciencia enteramente universal, la cual estuviera en condiciones de abarcar, fundamentar y completar todo tipo de saber y de conocer. Se trataba de una Ciencia Universal Matemática

³⁴⁸ Russell Bertrand, "The Collected Papers of Bertrand Russell", London 1983.

apta de dar respuesta a todas las preguntas existentes. Las Matemáticas, la Logística y el Ideal Formalista, pretendían cumplir el ideal de Ramón Llul (1232-1316), el pensador mallorquin que construyó el "ars magna", "ars generalis" o "ars inveniendi" en tanto lenguaje universal perfecto, construido de forma deductiva y apriorística³⁴⁹. En el siglo XVI, el matemático de Pavia, Girolamo Cardano (1501-1576) continuaba reflexionando sobre una "ars magna" en tanto mecanismo panmatemático, propio de una minoridad selecta³⁵⁰. Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) aspirará a la "ars combinatoria" o "característica universal" como alfabeto general o universal de todas las ideas cardinales, con el objeto de verificar los enunciados y las verdades Filosóficas, y de confirmación de todos los teoremas matemáticos³⁵¹. El círculo de Viena hereda toda esa tradición de perfeccionismos y unidimensionalidad -la construcción de un Lenguaje Perfecto, el establecimiento del Criterio de Verificación, el Fisicalismo, el Reduccionismo Matemático, la Construcción Unívoca de Universales, la Axiomatización de los Enunciados, etc. Su idea consistía en diseñar un Lenguaje Exacto, Cabal y Unico, apto para excluir la Pseudoproblematización,

³⁴⁹ Llul Ramón, "Obras Literarias", Madrid, BAC, 1948.

³⁵⁰ Cardano Girolamo, "Ars Magna", Feltrinelli, Roma, 1979.

³⁵¹ Leibniz Wilhem, "Opuscules Et Fragments", Pais, Boullon, 1985.

conduciendo a la enunciación de Dispositivos de Prognosis, formulando los mecanismos de su control mediante Enunciados de Observación³⁵². Sus exponente: Rudolf Carnap (1891-1970), Otto Neurath (1882-1945), Philipp Frank (1884-1966), Herbert Feigl (1902-1988), Hans Hahn (1879-1934) y otros, publicaron un manifiesto titulado "La Concepción Científica del Mundo" dedicado a Moritz Schlick (1882-1936), en el que se autodenominan Círculo de Viena. Para ellos la "Concepción Científica del Mundo" se remite a la adopción de una Filosofía Empirista y Positivista que piensa que solo se produce conocimiento a partir de la Experiencia, o de lo Puesto y lo Dado. Por otro lado priorizaban, la utilización del Análisis Lógico -basado en el Fisicalismo y la Matematización- como método filosófico; publican la revista "Conocimiento" y realizan durante los años treintas, importantes congresos internacionales. La proliferación del nazismo en Europa hizo que la mayor parte de sus integrantes emigrara a los estados Unidos de Norteamérica obteniendo una enorme fama internacional.

La Filosofía Analítica del siglo XX esta de una u otra manera vinculada a tal escuela. Por supuesto dicha tendencia no se reduce a los "vieneses"; Karl Popper (1902-1994), es

³⁵² Ayer Alfred, "El Positivismo Lógico", F.C.E., México, 1960.

otro filósofo destacado; en el llamado Grupo de Oxford se encuentra Peter Strawson (1919), Gilbert Ryle (1900-1976) y otros; en el Grupo de Cambridge está Ludwig Wittgenstein (1889-1951), etc. Todos ellos de gran producción teórica, enorme lucidez y erudición y de cardinal importancia en el pensamiento filosófico contemporáneo.

Ahora bien, ¿qué se entiende por pensamiento filosófico y jurídico de factura Analítica?

1. En un primer momento, podemos decir que se trata de un discurso, que entiende el iusfilosofar como un análisis de tipo conceptual, donde la lingüisticidad y la logicidad adquieren una importancia cardinal.
2. Es una corriente que hace del lenguaje una expresión fetichizada, es decir, se caracteriza por su confinamiento lingüístico. En ella, se concibe tal temática de manera idealizada. En ese sentido; vemos que lo determinante no es que se estudie la problemática del lenguaje, sino la manera de aproximarse. En la historia de la Filosofía , los Pitagóricos, Heráclito, Aristóteles, Platón, Tomás de Aquino, Hegel y muchos más, han abordado el "logos"; El "sermo"; o el "sprache", sin embargo los analíticos han sido presa del reduccionismo lingüístico. Su dispositivo metódico ha sido cierta cirugía categorial o lingüística, la que han elevado a la denominación de Filosofía del

Lenguaje, pretendiendo minimizar los grandes ejes de problematización cognoscitiva a problemas de la lingüisticidad. Los analíticos han explorado un camino muy rico para reflexionar sobre el lenguaje, de manera muy diversa a otras orientaciones de pensamiento (Escolástica, Historicismo, Hermenéutica, etc.), añadiendo lucidez a la Filosofía y el Derecho de la contemporaneidad.

3. Los Analíticos han enfocado su crítica contra la Metafísica. De Moore a Carnap, de Russell a Neurath, y de Kelsen a Bulygin, se huye de la Metafísica ya que implica- según ellos- un Pseudoproblema, olvidando que la peor actividad, implica abordar la Filosofía y el Derecho ignorando las transformaciones objetivas de la sociedad. Los Analíticos no realizan reconocimiento económico, político, social e ideológico del tejido societal, ni penetran jamás en sus contradicciones internas.

El Círculo de Viena. Bertrand Russell y el primer Wittgenstein critican desde una óptica univocista a la Metafísica, centrando su análisis en la científicidad -"la concepción científica del mundo"- hegemonizando las Matemáticas y la Lógica Formal, Moore y el segundo Wittgenstein configuran el llamado "Giro Lingüístico", priorizando la cuestión del lenguaje; usando una Lógica que posteriormente se llamará "Informal". La Filosofía

Analítica se ha cocido en su propia salsa ya que al pretender evitar la Pseudoproblematización, han resbalado hacia un abismo más profundo: la Metafísica unívoca y la matemáticidad del lenguaje.

4. Los Analíticos han pretendido distinguir los problemas jurídicos auténticos, de corte científico y los problemas jurídicos inauténticos o anticientíficos -los Pseudoproblemas-; para ellos los Ejes de Problematización genuina implican: el establecimiento de Preguntas Relevantes, la construcción de Sistemas Hipotéticos rigurosos, la Formalización semántica, sintáctica y pragmática de los Enunciados; el manejo -exacto, cauteloso y claro- de las Proposiciones; el uso de los Instrumentos categoriales de las Ciencias Exactas y Naturales; la utilización instrumental del marco conceptual de la Lingüística; la aplicación del tejido nocional de la Lógica contemporánea; la realización de Modelos Teoréticos de Indicadores Fundamentales; la estricta definición del Aparato Conceptual que utiliza, cristalizado en Modelos, Esquemas y Paradigmas; la prioridad a la metodologización y a la técnica. Esto ha traído nuevas ideas y una renovación radical en la Filosofía del Derecho .
5. Finalmente, a mi juicio existe al interior del Pensamiento Analítico una tendencia creativa e innovadora encabezada

por: Elizabeth Anscombe, Peter T. Geach, Anthony Kenny, Henry B. Veatch, John Aldane, Nicholas Rescher y otros. Ellos han elaborado importantes trabajos en el campo de la Semiótica, la Filosofía del Lenguaje y la Teoría de la Argumentación³⁵³

Podemos decir -sin duda alguna- que en la Filosofía analítica ha existido una orientación de corte unívoca, - el Círculo de Viena, Karl Popper y otros- y una tendencia de factura equívoca -Donald Davison, Richard Rorty y Arthur Danto-; pienso que lo mismo ha sucedido en el campo jurídico: Hans Kelsen, Eugenio Bulygin, Carlos Alchourron, Roberto Vernengo y otros, encabezando una tendencia de estirpe absolutista. Por otro lado, pensadores del tipo de John Finnis³⁵⁴, Cristóbal Orrego³⁵⁵ y el propio Mauricio Beuchot³⁵⁶ -que en sus inicios tuvo una formación analítica, antes de adoptar la Hermenéutica Analógica como Teoría y Método vertebral de su pensamiento-, estarían de una u otra forma incorporando elementos analíticos -una analítica no absolutista no equívoca- en su quehacer iusfilosófico.

³⁵³ Conde Gaxiola Napoleón, "Hermenéutica Analógica, Humanismo e Historia", Primero Editores México, 2003, P. 85-101.

³⁵⁴ Finnis John, "Ley Natural y Derechos Naturales", Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 2000.

³⁵⁵ Orrego Cristóbal, "La Analítica del Derecho", en Prensa.

³⁵⁶ Beuchot Mauricio, "Tópicos de Filosofía y Lenguaje", Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, México, N. 17, 1991.

d) El último punto que trataremos de la Filosofía Positivista del Derecho es lo relativo a la cuestión ideológica.

El último capítulo de Bobbio del texto "El Positivismo jurídico" se titula "El Positivismo jurídico como ideología del Derecho ". Bobbio dice:

"¿El Positivismo Jurídico, además de ser una Teoría, es también una ideología? Antes de responder a esta pregunta debemos aclarar los conceptos de Teoría e ideología, utilizando la distinción entre juicios de hecho y juicios de valor diríamos que una Teoría es la expresión de una actividad puramente cognoscitiva del hombre frente a la realidad, y de ésta, formada por un conjunto de juicios de hecho que tienen como única función la de informar a los demás sobre dicha realidad; una ideología, en cambio es la expresión de una actitud valorativa que el hombre adopta frente a la realidad y consiste en un conjunto de juicios de valor sobre ella que se basan en el sistema de valores de quien los formula y que tienen la pretensión de influir sobre la realidad. De una Teoría nosotros podemos decir que es verdadera o que es falsa (según sus enunciados no correspondan a la realidad). No tiene sentido, en cambio, predicar la verdad o falsedad de una ideología puesto que ésta última no pretende describir la realidad, sino

influir en ella: diremos, pues, que una ideología es de tipo conservador o progresista según se valore positivamente la realidad, y, por ello, pretenda influir en ella para conservarla, o se valore negativamente, y por consiguiente, se proponga influir en ella para modificarla”³⁵⁷.

Luego añade:

“En el capítulo I de esta parte hemos dicho que el proyecto del Positivismo jurídico era el de adoptar una postura neutral frente al Derecho , para estudiarlo tal como es y no como debería ser: es decir la pretensión de ser una Teoría y no una ideología”³⁵⁸.

Tal como vemos, el Positivismo es -según Bobbio- una Teoría y una ideología; es Teoría porque: 1) está integrada por Juicios de Hechos; 2) porque está configurada por Conceptos; 3) está formada por Axiomas, es decir, verdades evidentes que no necesitan ser demostradas; 4) está integrada por Teoremas, producciones que deben ser demostradas; 5) implica Demostración Específica de los Teoremas; 6) supone Conjuntos de Definiciones Rigurosas; 7) su misión es Informar; 8) puede ser: Verdadera o Falsa. Es verdadera si sus enunciados tienen correspondencia con la realidad, es decir, con el

³⁵⁷ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 227.

³⁵⁸ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 56

Derecho vigente Positivo; el Derecho tal como es en términos fácticos y objetivos. Es falsa si sucede lo contrario; 9) porque adopta una actitud neutral frente al Derecho ; 10) porque no esta basada en Criterios Eticos, Antropológicos, Ontológicos y Axiológicos.

Bobbio tiene una concepción tradicional del concepto de Teoría, que va de Descartes a los Positivistas Lógicos, consistente en visualizarla como un conjunto de enunciados unidos entre sí de manera sistemática, los cuales deberían ser comprobados o confirmados en los hechos. Es una Teoría calcada sobre el paradigma fisicalista y matemático y poco tiene que ver con una concepción crítica de las Ciencias Sociales en general y con el Derecho en particular. Su idea estriba, en partir de una estructura axiomática o de un dispositivo de postulación o postulacional, con la idea de transformarlos en juicios de hecho, donde la estructura valorativa es inexistente.

En relación a la ideología dice:

"Admitiendo que sea correcto hablar de una ideología común a todo el Positivismo jurídico ¿en qué podría consistir esa ideología? Creemos que dicha ideología (presunta) consiste en admitir el deber absoluto o incondicionado de obedecer a la ley en cuanto tal. Es evidente que con una afirmación semejante no estamos ya en el plano teórico

sino en el ideológico, porque este problema no forma parte de la definición (cognoscitiva) del Derecho , sino de la determinación valorativa de nuestros deberes respecto a él; ya no estamos ante una doctrina científica, sino ante una doctrina ética del Derecho . Por ello creemos que sería más exacto denominar Positivismo ético a la ideología iusPositivista"³⁵⁹.

Luego dice:

"La aceptación del deber absoluto de obedecer a la ley tiene su justificación histórica en el hecho de que, con la formación del estado moderno, la ley no solo se ha convertido en la única fuente del Derecho , sino que el Derecho estatal/legal ha pasado a ser el único sistema normativo, el único sistema de regulación del comportamiento del hombre en sociedad; y puesto que la valoración de un comportamiento deriva de una norma se podría añadir: el Derecho estatal/legislativo se ha convertido en el criterio único y exclusivo para la valoración del comportamiento social de los hombres. Esto ha podido producirse porque, en la época moderna, el estado no solo se ha consolidado y se ha impuesto sobre las restantes organizaciones políticas, sino que se ha convertido en el único portador de valores Morales al

³⁵⁹ Bobbio Norberto, Op. Cit. P. 229.

haber desautorizado y suplantado a la iglesia (es decir a las instituciones religiosas en general). En esas circunstancias se puede comprender que para el Positivismo jurídico el deber de obedecer a las leyes sea absoluto e incondicionado"³⁶⁰.

Luego concluye:

"Además, la obediencia absoluta o incondicional a la ley significa una cosa más para la ideología iusPositivista; significa que una obligación de obedecer a la ley no es solo una obligación Jurídica, sino también una obligación Moral. De esta forma el hombre debe obedecer a la ley, no solo por motivos externos, sino también por motivos internos, es decir, no solo porque se ve forzado a ello, sino porque dicha obediencia es una cosa intrínsecamente buena: obediencia no por constricción, sino por convicción. Podemos decir que dicho deber no es sentido como una obligación heterónoma, sino como una obligación autónoma porque la ley se transforma en norma Moral, de cuya observancia soy responsable ante mi mismo , ante mi conciencia: de ello deriva el deber de conciencia de obedecer a las leyes"³⁶¹.

Bobbio resume la cuestión de la ideología de la siguiente forma: 1) es una actitud valorativa; 2) esta vinculada con

³⁶⁰ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 230.

³⁶¹ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 203.

juicios de valor; 3) no puede ser ni verdadera ni falsa; 4) es conservadora ya que valora positivamente la realidad, influyendo en ella para conservarla (aquí Bobbio se autodenomina conservador en tanto Positivista) o negativista si pretende influir en ella para modificarla; 5) el Positivismo es una ideología, ya que tiene una determinada pretensión sobre como debe ser el Derecho ; 6) esta ideología implica el deber absoluto o incondicional de obedecer a la ley en cuanto tal; 7) la eticidad de la ideología la denomina el Positivismo ético, que no es otra cosa que la determinación valorativa de los deberes; 8) esa ideología iuspositivista se reduce a la obediencia a la ley, la cual no es solo una obligación Jurídica, sino una obligación Moral.

A mi juicio Bobbio define la ideología de manera inadecuada. Su ideología es sinónimo de "falsa conciencia", ya que trata de ocultar la esencia de una formación social (lo relativo a la obediencia incondicional a la ley por ejemplo) o cuando dice: "la definición de la ley del Positivismo jurídico no incluye el requisito de justicia, sino solo el de validez", enmascara la esencia de los intereses clasistas en un modo de producción determinado, ya que la validez se reduce a

la positividad. Esto lo lleva a definir la justicia como una realidad estrictamente técnica. "La justicia no significa sino legalidad, es decir, respeto y acatamiento de la ley"³⁶². Estableciendo así el primado de la coacción y de lo deóntico por encima de los criterios ónticos, antropológicos, políticos, ideológicos y sociales.

Sin embargo Bobbio nos parece sumamente reflexivo, cuando al finalizar su texto señala:

"En conclusión: de los tres aspectos que pueden diferenciarse en el Positivismo jurídico, estoy dispuesto a aceptar totalmente el método; por lo que respecta a la Teoría, aceptaría el Positivismo en sentido amplio y rechazaría el Positivismo en sentido estricto; por lo que respecta a la ideología, aún siendo contrario a la versión fuerte del Positivismo ético, soy favorable, en tiempos normales, a su versión débil, es decir, al Positivismo moderado"³⁶³.

Aquí vemos una demarcación del jurista italiano en relación a Hans Kelsen y en nuestro medio al iusfilósofo argentino Eugenio Bulygin, ya que ellos se adhieren a un Positivismo de núcleo duro caracterizado por aceptar la Teoría, el Método y la Ideología en sentido estricto.

³⁶² Bobbio Norberto, Op. Cit. P. 234.

³⁶³ Bobbio Norberto, Op. Cit, 241.

3.3 Recolección

Para concluir nuestro apartado sobre Filosofía del Derecho del Positivismo diremos los siguientes puntos:

1. Existen buenos criterios al interior de la Filosofía Jurídica del Positivismo, ya que la vieja corriente imperativista y partidaria de la coacción unívoca -John Austin por citar un ejemplo- ha dejado de tener significancia y presencia en el contexto actual-; o al menos no ha sido tan avasalladora.
2. Algunos Positivistas se han convertido en Postpositivistas (Manuel Atienza por ejemplo) y otros han establecido un diálogo con las Hermenéuticas Jurídicas (el caso de Ernesto Garzón Valdez) replantando en ambos casos la articulación del Derecho con la Moral y la Justicia.
3. Norberto Bobbio acepta la "analogía legis" y la "analogía iuris", cuando dice: "la Interpretación del Derecho se lleva a cabo generalmente por medio de la Interpretación Analógica (la llamada analogía legis" basada en el razonamiento por Analogía. Dicho razonamiento es un instrumento fundamental de la Jurisprudencia. Y en efecto, esta reconocido implícita o explícitamente en todos los ordenamientos. No se admite solo cuando ha sido prohibido expresamente por el Derecho , lo cual se produce

generalmente en la legislación penal (artículo 14 del Código Civil Italiano), en virtud del principio ilustrado y liberal *nullam crime, nulla poena sine lege*. Ahora bien el Positivismo Jurídico sostiene que la integración es una actividad puramente interpretativa porque el razonamiento lógico, o sea, de tipo silogístico (hoy diríamos un juicio analítico o una tautología), que se limita a poner de manifiesto ciertas consecuencias implícitamente contenidas en las premisas dadas"³⁶⁴. Vemos que Bobbio adopta una actitud favorable a la cuestión Analógica, lo cual aunado a su alejamiento del Positivismo en su versión estricta a nivel teórico e ideológico, arroja excelentes vientos para la Hermenéutica Jurídica Analógica.

4. La existencia de una postura analítica no unívoca al interior del Positivismo Jurídico (pienso en Herbert Hart) ha reducido los niveles de unidimensionalidad, llevando a algunos autores a posturas hermeneutizantes (caso de Ronald Dworkin).
5. Autores individualmente significativos de la Filosofía Analítica han adoptado posiciones de corte ontológico (Hilary Putnam, por ejemplo) y otros autores han adoptado posiciones cercanas a la Analogía y a las posturas

³⁶⁴ Bobbio Norberto, *Op. Cit.*, P. 219.

interpretacionales (pienso en Elizabeth Anscombe, Peter Geach y Anthony Kenny).

6. El abandono de Hans Kelsen del tejido epistémico de la Norma Básica y de algunos postulados de la Teoría Pura del Derecho ³⁶⁵ producto de la crítica rigurosa de posiciones Hermenéuticas, ha dejado un sendero para volver a una Teoría Jurídica no absolutista.
7. El dialogo generado por el desaparecido Hermeneuta francés Paul Ricoeur (1913-2005) con la Filosofía Analítica en Europa y Estados Unidos³⁶⁶ y en México por parte de Mauricio Beuchot Puente³⁶⁷, nos muestra que el intercambio de ideas entre Positivistas, Analíticos y Hermeneutas es una condición idónea para superar las contradicciones existentes en las corrientes iusfilofóficas contemporáneas.
8. El Positivismo jurídico ha enriquecido ampliamente el pensamiento filosófico, a través de sus aportaciones, la Filosofía del Derecho se ha escrito con mayúscula. Una crítica Analógica y Hermeneutizante de tal escuela, supone la adopción de criterios antropológicos y ontológicos -en sentido estricto- y la superación del legalismo estatista

³⁶⁵ Kelsen Hans, "Die Grundlage der Naturrechtslehre", Das Naturrechts In de Politischen Theorie. Wien, Springer Verlag, 1963, P. 119.

³⁶⁶ Ricoeur Paul, "Sí Mismo, como Otro", Siglo XXI Editores, México, 1999.

³⁶⁷ Beuchot Mauricio, "Hermenéutica Analógica y Derecho", Instituto de Investigaciones Jurídicas (En Prensa), UNAM, México 2001.

en el que ha estado enclaustrado durante más de dos centurias y que por fortuna parece abandonar en la coyuntura presente.

Hasta aquí mis comentarios al Positivismo Jurídico. Se han quedado muchos puntos sin abordar, pero sería necesario una tesis exclusiva sobre tal temática para tratarlo. Lo que he querido resaltar ha sido lo siguiente: realizar una reflexión mínima sobre sus presupuestos básicos desde mi óptica Filosófica-Jurídica.

4. La Filosofía iusnaturalista

4.1 Introducción

En el presente apartado me propongo realizar algunos comentarios sobre la Filosofía Jurídica conocida como "Derecho Natural". Su objetivo radica en realizar una aproximación mínima a sus temáticas cardinales

4.2 Conceptos y temáticas básicas

El Derecho Natural podemos definirlo como aquel conjunto de Normas Jurídicas, que tiene su fundamento en la naturaleza humana. No se trata de un tejido normativo ideal, ya que de

esta manera no estaríamos hablando en sentido estricto del Derecho , sino de la Moral. Sus tesis centrales giran alrededor del nexo entre Derecho y Moral; Derecho y Etica; Derecho y Ontología; Derecho y Valores; el papel central de la Justicia, etc. Su tesis en relación con los Derechos humanos, implica su nexo con la naturaleza humana, siendo necesario el respeto y la dignidad de la persona.

El Derecho Natural ha estado presente a lo largo y ancho de la historia de la Filosofía Jurídica, como respuesta a la necesidad de contar con un marco conceptual de corte racional, analógico y humanista, capaz de distinguirse de las ideas sofisticadas, nominalistas y Positivistas entre otras.

El notable jurista español Javier Hervada dice:

“En la importante encrucijada cultural en la que nos tocado vivir, ningún interrogante tan fundamental se ha planteado a los juristas como el de proteger al hombre frente al peligro de ver menoscabada su dignidad y su libertad ante la prepotencia de las fuerzas sociales y las potenciales arbitrariedades del poder. A nuestro juicio, el Positivismo Jurídico ha demostrado suficientemente su impotencia para alcanzar tal objetivo y, lo que es más, ha colocado a la Ciencia del Derecho en la tesitura de dar plena validez

Jurídica a los atentado contra el hombre con tal de que se revistan de ropaje formal de la ley"³⁶⁸.

Tal como se ve el Derecho Natural tiene como propósito proteger y amparar al ser humano de las arbitrariedades de las diversas manifestaciones del poder.

"Y es el que el Positivismo ha olvidado el elemento civilizador por excelencia del Derecho , que es el Derecho Natural. Cuando hablamos de Derecho Natural, de lo que estamos hablando, es que el hombre es la realidad central de la sociedad, de que el hombre no se presente ante los demás como un ser que pueda ser tratado a capricho, sino como un ser digno y exigente, portador de unos Derechos que son inherentes a su propio ser. Más todavía; en la dignidad del hombre se contiene el fundamento de todo Derecho , de manera que fuera del respeto a lo que el hombre es y representa no hay Derecho , sino prepotencia e injusticia, aunque los instrumentos de estas tengan forma de ley. La juridicidad no lo crea el poder ni la sociedad, sino que dimana del ser humano; por eso el núcleo de Derecho, de que el hombre es portador marca la línea divisoria entre legitimidad e ilegitimidad, entre la acción Jurídica y la acción

³⁶⁸ Hervada Javier, "Introducción Crítica al Derecho Natural", Editorial Minos, México, 1999, P. 11.

antijurídica del poder y de los grupos sociales. Fundir juridicidad rasa en la dignidad del hombre"³⁶⁹.

Y añade:

"El concepto clave es el de lo justo o Derecho en sentido realista: la "res justa" -que decían los clásicos. O cosa justa. La razón de esta perspectiva reside en que el punto de partida adoptado es el del arte del Derecho , cuya finalidad no desmentida, pese al alud de Teorías que al respecto han ido sucediendo en nuestro siglo, es la de decir lo justo: el Arte o Ciencia práctica de lo justo y de lo injusto"³⁷⁰.

Hervada ha sido profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Navarra. SU idea del Derecho Natural la vincula a una fuerte crítica al Modelo Positivista que funde Juridicidad con Legalidad y ubica en un segundo plano la Dignidad del Hombre.

En este contexto la noción de Justicia es central.

"Como todo lo que se refiere a las acciones humanas, dar a cada uno lo justo exige -decíamos- saber y querer. Saber es el arte del Derecho o de lo justo; querer es un acto de voluntad. Cuando la voluntad tiene el hábito de dar a cada cual lo suyo, esto es, cuanto tiene la disposición permanente a realizar los actos tendentes a dar a cada cual lo que le corresponde, decimos que posee virtud de justicia. La

³⁶⁹ Hervada Javier, Op. Cit. P. 12

³⁷⁰ Hervara Javier, Op. Cit., P. 12.

justicia es la virtud de dar a cada uno lo suyo; con más precisión podemos definirla como el hábito de la voluntad de dar a cada uno su Derecho , esto es lo suyo"³⁷¹.

La definición hervadiana de "Justicia" es típica del Derecho Natural y es diametralmente opuesta a la tipificación Positivista, que la encuadra vinculada con la legalidad, con el Derecho Positivo vigente.

En esa vía el iusnaturalista argentino Rodolfo Vigo tipifica la noción de Derecho vinculada a lo Justo.

"El Derecho para la concepción realista tiene que ver con lo justo, es propia, formal y esencialmente la conducta justa, o sea, la operación rectificadora por la justicia, y solo por la referencia o vinculación que una realidad puede guardar con lo justo, le corresponderá el nombre de Jurídica. El Derecho es propiamente lo justo, debido por alguien a favor de otro, por necesidad legal y con estricta igualdad, y en consecuencia, la juridicidad de una realidad dependerá de que en ella podamos verificar dicha esencia del Derecho "³⁷².

La forma de entender el Derecho por los naturalistas es de corte humanista, estando muy lejos de la Positivista. Bobbio dice:

³⁷¹ Hervada Javier, Op. Cit., P. 20.

³⁷² Vigo Rodolfo, "Visión Crítica de la Historia de la Filosofía del Derecho", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe Argentina, 1984, P. 16.

"El Positivismo Jurídico se caracteriza por el hecho de que define constantemente el Derecho en función de la Coacción, en el sentido de que considera que es un elemento esencial y típico del Derecho "³⁷³.

Las diferencias son claras entre la idea de Vigo y de Bobbio, del Derecho . Para el primero la idea de Justicia es determinante, para el segundo la validez esta por encima de la Justicia. "La definición de ley del Positivismo Jurídico no incluye requisito de la Justicia sino el de la validez o también si se refiere (y teniendo en cuenta siempre que nos estamos refiriendo a las posiciones extremas del Positivismo) podemos decir que dicho Positivismo considera justa una ley por el simple hecho de ser válida"³⁷⁴.

Aquí es donde se puede establecer una línea de demarcación entre Jusnaturalismo y Juspositivismo. uno es Antropológico, Axiológico y Ontológico, el otro es estatista, imperativo y legalista.

John Finnis en su texto "Ley Natural y Derechos Naturales" señala algunos elementos de la justicia.

"El primer elemento podría llamarse la orientación -hacia- otro: la Justicia, tiene que ver con las relaciones y trata,

³⁷³ Bobbio Norberto, "El Positivismo Jurídico", Debate, Madrid, 1993, P. 157.

³⁷⁴ Bobbio Norberto, Op. Cit., P. 230.

de cada uno con otros personajes; es una intersubjetiva o interpersonal"³⁷⁵. Y dice:

"El segundo elemento en el concepto relevante de Justicia es el del deber lo que es adecuado o debito (debitum) a otro, y como consecuencia, el de aquello a lo que esta otra persona tiene Derecho "³⁷⁶. Y:

"El tercer elemento en el concepto relevante de Justicia puede llamarse igualdad pero, aún más que en el caso de los otros dos elementos, este debe entenderse en un sentido Analógico: es decir, puede estar presente de maneras bastante variadas. Existe, por ejemplo, la igualdad "aritmética" del $2=2$, y existe también la igualdad "geométrica" de $1:1= 2:2$ o de $3:2=6:4$; alimentar a un hombre voluminoso con las mismas raciones que a un niño pequeño es al mismo tiempo no es tratar a los dos "de manera igual". Para evitar malentendidos y simplificaciones excesivas, por tanto será mejor pensar en una proporcionalidad o incluso en un equilibrio o contrapeso. Aún así, subsiste la cuestión de los términos de la comparación en cualquier valoración de las proporciones; podemos estar interesados en comparar las raciones del hombre voluminoso con lo que necesita o con lo que es adecuado que posea si ha de mantenerse vivo y bien, prescindiendo de las

³⁷⁵ Finnis John, "Ley Natural y Derechos Naturales", Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2000, P. 191.

³⁷⁶ Finnis John, "Op. Cit.", P. 192.

cuestiones sobre la provisión y su repartición. Dada la naturaleza Analógica del concepto de justicia y de cada uno de sus tres componentes conceptuales más importantes, cualquier clase de comparación es suficiente para suministrar la igualdad/desigualdad o proporción/desproporción que debe estar presente, al menos implícitamente en cualquier valoración en términos de justicia/injusticia"³⁷⁷.

Como vemos Finnis y los iusnaturalistas tienen una idea muy rica de la problemática de la Justicia. Dar a cada uno lo suyo es sin duda alguna una necesidad de la sociedad y en la medida que se concretiza se convierte en un hecho societal. Este acontecimiento es fructífero y la idea de cristalizar la Justicia es una acción correcta. Desde la época griega se llama dike y es la actitud de dar a cada cual lo que es suyo. De aquí que lo justo es una conducta específica que corresponde a la pretensión legítima de otros, es decir, aceptar lo que es justo y debido para cada quien no es igual para todos los sujetos, ni en la misma corresponsabilidad, sino que implica un vínculo de semejanza. Esta proporcionalidad no es de carácter cuantitativo sino cualitativo, es decir, no esta en función de la cantidad. Por eso el Derecho natural plantea que se trata de darle a cada quien lo que realmente corresponde.

³⁷⁷ Finnis John, Op. Cit., P. 193.

En relación al primer elemento de Finnis vemos su prioridad en el nexa con los demás, la "orientación-hacia-otro" implica la alteridad, el nexa con los demás, la vida en sociedad, ya que es una cuestión de lo justo o injusto solo se presenta donde existe una colectividad concreta. Es lo opuesto al solipsismo y supone relaciones sociales. En el segundo elemento se refiere a la Debitad. Esta se refiere a lo Debido en si mismo, ya que lo suyo que hay que proporcionar a cada sujeto implica el reconocimiento objetivo del Derecho y de los vínculos ontológicos del ser humano con el ser humano. La Debitad es esencial al Derecho , es decir, es la mediación entre lo que se reparte y lo que se recibe. Ese reconocimiento finnisiano a la debitad supone para un sujeto concreto, una forma de proceder analogizante; por un lado tenemos la naturaleza humana, por otro las estructuras económicas y sociales, de ahí que el tejido natural - vinculado al dispositivo antropológico de la persona y el tejido social se encuentren estrechamente relacionados.

A mi juicio, la manera de evitar la injusticia, radica en una adecuada consideración de la Debitad. De allí que lo Suyo, lo de cada quien -el producto del trabajo de los productores- necesariamente hace referencia a la cuestión de la proporcionalidad, esencia de la problemática de la Justicia.

Los grandes conflictos de la humanidad, sin duda alguna se reducirían si se atendiera de manera radical tal cuestión.

Sobre el tercer elemento, denominado Igualdad, estamos de acuerdo que debe considerarse -como dice Finnis- en un sentido Analógico.

Ahora bien, vemos que la Teoría Finnisiana de la Justicia, es más amplia que la de John Rawls e incluso que la de Herbert Hart.

"Al considerar estos tres elementos, entendido de este como, como necesarios y suficientes para que una valoración sea una valoración en términos de Justicia, estoy tratando de darle al concepto de Justicia suficiente precisión como para que sea útil en un análisis de razonabilidad práctica y suficiente amplitud como para que sea digno de su clásica y popular prominencia en ese análisis. Mi Teoría de la Justicia, por ende no se restringe (como la de Rawls) a las "instituciones básicas de la sociedad". Tampoco esta restringida (como Aristóteles estuvo tentado de restringir la suya) a las relaciones entre iguales maduros y libres en la comunidad política. En mi Teoría un padre puede tratar a su hijo con injusticia pura y simple. Las exigencias de la Justicia en mi exposición tampoco están restringidas)como en la de Hart) a lo que pueda extraerse del principio "tratar de manera semejante los casos semejantes y de manera diferentes

a los casos diferentes", mi Teoría incluye principios para valorar como debe de tratar una persona a otra (o que Derecho tiene una persona a ser tratada de una manera determinada), prescindiendo de si otros están o no siendo tratados así; según mi concepción, un principio que prohíbe la tortura en todos los casos es un principio de Justicia. De modo que mi Teoría incorpora tesis sobre la guerra, sobre el castigo, sobre la obligación cívica, ante la legislación injusta, y sobre otras situaciones de quiebre social y de desobediencia individual"³⁷⁸.

Vemos así, que la propuesta Justicial de Finnis supera el Formalismo Rawlsiano y el Positivismo Hartiano al ampliar sus posibilidades de aplicación, Después de todo Finnis forma parte de una tradición -la aristotélico tomista-, y el propio Derecho Natural, la cual no es compartida por los autores mencionados. Esto lo conduce a conceptualizar la Justicia de forma clara y precisa y la Teoría de la Justicia de manera objetiva y concreta. "La Justicia, en cuanto a cualidad del carecer, es en su sentido general siempre una voluntad práctica de favorecer y promover el bien común de las propias comunidades, y la Teoría de la Justicia es, en

³⁷⁸ Finnis John, Op. Cit., P. 193-194.

todas sus partes, la Teoría de lo que en líneas generales se requiere para ese bien común”³⁷⁹.

Las cuestiones anteriormente vertidas nos llevan a precisar algunas cuestiones sobre el Derecho natural:

a) En el marco de las Filosofías Jurídicas, el Derecho Natural, es la corriente de pensamiento que tiene mayor antigüedad e historicidad, ya que a nivel escritural se producen líneas de reflexividad desde la época sofística, platónica y peripatética, el medievo y la etapa moderna y contemporánea³⁸⁰.

b) Los iusnaturalistas han creado el tejido conceptual más vigoroso en la historia de la Filosofía Jurídica. Nociones del tipo de: Naturaleza Humana, Justicia, Equidad, Costumbre, Debitad, equidad, Analogía, Ley Natural, Proporcionalidad, Acto Justo, Virtud, etc. Los cuales -algunos de ellos- han sido minimamente abordados en el presente capítulo.

c) Los Jusnaturalistas han creado la Ciencia del Derecho Natural .“A partir del siglo XIX se ha generalizado una mentalidad, cuyo rasgo básico, en lo que aquí interesa, podría resumirse así: la Ciencia del Derecho Natural es una parte del a Filosofía del Derecho (desde otro punto

³⁷⁹ Finnis John, Op. Cit., P. 195.

³⁸⁰ Carpintero Benitez Francisco, "Historia del Derecho Natural. Un Ensayo", UNAM, México, 1999.

de vista, es una corriente o sistema de Filosofía Jurídica) siendo la Ciencia del Derecho , la Ciencia del Derecho Positivo. Pues bien, frente a esta mentalidad debemos decir que la Ciencia del Derecho Natural corresponde tratar a la Filosofía Jurídica no como una parte de la Filosofía del Derecho (ni una corriente o sistema de ella), sino una parte de la Ciencia y del Arte del Derecho , porque siendo el Derecho en parte Natural y en parte Positivo, la Ciencia y el Arte jurídicos han de conjugar, a la vez, los factores Naturales y los factores Positivos. En ese sentido, la Ciencia del Derecho Natural es Ciencia del Derecho y Jurisprudencia"³⁸¹. Es decir, la Ciencia del Derecho Natural es el dispositivo científico de los iusnaturalistas, ya que estudia el quid iuris del Derecho Natural, es decir, la exposición del sistema de Derechos Naturales.

d) El Derecho Natural que nos interesa se denomina Jusnaturalismo Transformacional, en tanto disposiciones ontológicas basadas en los elementos concretos que genera la naturaleza de la persona. Se trata de lineamientos racionales que emergen de la naturaleza del ser humano, ya que proporciona una modalidad antropológica fundamental, manifestada en la condición específica del hombre, en

³⁸¹ Hervada Javier, Op. Cit., 188.

tanto ente histórico y societal. La idea de un Derecho Natural como una sistemática nomológica que prescribe unívocamente la conducta humana es ahistorica y asocial. El Jusnaturalismo que nos atrae no es el de la paleomodernidad de factura objetivista y cientista, sino el clásico de corte Aristotélico y Medievalista Agustiniiano y Tomásico. En ese sendero, nos queda claro, que existen dos escuelas muy definidas en torno al Derecho natural. La de la primera modernidad (Leibniz, Thomasio, Wolff, etc.) de factura endogámica y excluyentista y otra orientación surgida en nuestro continente con Bartolomé de las Casas, Vasco de Quiroga, Bernardino de Sahagún, Alonso de la Veracruz y otros. La primera tendencia es predominantemente inmovilista, racionalista y su Filosofía Jurídica es individualista, la segunda se apega al Jusnaturalismo experiencial, fronético y prudencial, es partidaria de la transformación social y tiene principios comunitarios (no comunitaristas en la vía de la Filosofía Política tardomoderna). Las dos tendencias reconocen la viabilidad del Derecho Natural, inscribiéndose en el campo de Jusnaturalismo. Una es contemplativa, fisicalista, absolutista y profana. La otra es participativa, crítica, Analógica e interpretativista defensora del Tradición Filosófica de Vanguardia.

e) Por último, el Derecho natural ha puesto la pauta en la cuestión de los Derechos Humanos, algo que llama la atención en la coyuntura reciente y en la última centuria es la fundamentación de los Derechos humanos a nivel filosófico, la cual ha adoptado una línea iusnaturalista. En el caso de nuestro país, existe una tradición de la defensa de los Derechos Humanos, desde el periodo colonial. Bartolomé de las Casas, Julián Garcés, Vasco de Quiroga, Tomás de Mercado, Alonso de la Veracruz, Juan Ramírez, Juan Zapata y Sandoval, Carlos Sigüenza y Góngora, Francisco Clavijero, Miguel Hidalgo, José María Morelos y Pavón, etc. Todos ellos partidarios de Derecho Natural. En ese contexto , la tradición mencionada es la que ha estado históricamente, a la base de la doctrina de los Derechos Humanos, por lo que es necesario reflexionar acerca de los elementos principales del Jusnaturalismo (respecto a la Persona, Universalidad y Origen en la Dignidad Humana) para aplicarlos en la fundamentación Filosófica de tales Derechos, ya que se tiene un lado ontológico, otro epistemológico y otro interpretativo.

4.3 Situación actual y perspectivas del Jusnaturalismo

Nos ha quedado claro que el Derecho Natural, implica una prioridad de la dimensión ontológica por encima del tejido

deóntico. Igualmente, nos parece atrayente el denominado Jusnaturalismo Histórico³⁸², ya que aplica creativamente los postulados clásicos y medievales de la naturaleza humana, a la problemática presente. El llamado Jusnaturalismo Crítico³⁸³ adopta a su vez una actitud contestataria ante la complejidad de los problemas sociales de la humanidad. La propuesta de Javier Saldaña Serrano³⁸⁴ se caracteriza por un Derecho Natural de estirpe antropológico, que ha pragmatizado y semantizado la Ontología a través de una profunda reflexión sobre la Naturaleza Humana y la Dignidad de la Persona. Es una postura que critica las posiciones amoralistas, la ausencia ética y la falta de estructura ontológica y axiológica en algunas Teorías Jurídicas de corte legalista y racionalista. Por otro lado existe al interior del Jusnaturalismo una corriente de altísimo rigor conceptual, que ha establecido puentes con la Corriente Analítica, caracterizándose por la lucidez y erudición en sus temáticas a tratar, me refiero a John Finnis³⁸⁵, cabeza de lanza del Jusnaturalismo contemporáneo, crítico del racionalismo y autor de un conjunto de proposiciones

³⁸² de la Torre Rangel Jesús Antonio, "Apuntes para una Introducción Filosófica al Derecho", Editorial Ius, México, 1992.

³⁸³ Herrera Flores Joaquín, "Cuestiones Básicas para La Fundamentación de Los Valores Jurídicos", en "Anuario de Filosofía del Derecho", Madrid, 1997, P. 408.

³⁸⁴ Saldaña Serrano Javier y Beuchot Mauricio, "Derechos Humanos y Naturaleza Humana". Instituto de Investigaciones Filológicas, Cuadernos del IIFL, No. 22, 2000, 195pp.

³⁸⁵ Finnis John, Op. Cit.

epistémicas y ontológicas en torno a la Justicia, los Valores Básicos, la Ley Natural y los Derechos Naturales.

El Jusnaturalismo ha ofrecido a lo largo u ancho de su historia, no solo un tejido categorial creativo y un método específico de Interpretación, sino una profunda reflexión sobre el ser humano la cual incluye:

a) Perspectiva ontológica. No obstante que la ontología es un concepto de la primera modernidad, su temática radica en la preocupación radical por el ser humano, siendo tratada de forma magistral por Aristóteles y los Peripatéticos en la época griega; Cicerón, Quintiliano y otros en el periodo Romano; Agustín de Hipona, Tomás de Aquino y otros en el Medievo; los teólogos juristas españoles del siglo XVI, y principios del siglo XVII tales como Vitoria, de Soto, Suárez y Mariana, y, Carlos Ignacio Massini³⁸⁶, Jacques Maritain³⁸⁷, Joseph Esser³⁸⁸, Georges Kalinowski³⁸⁹ y otros en la época contemporánea. La Ontología del Derecho Natural, constituye uno de los ejes básicos de problematización que han sido abordado con elegancia y majestuosidad por los autores mencionados. Difícilmente

³⁸⁶ Massini Carlos Ignacio, "Derecho y Ley Según Georges Kalinowski" Idearu, Mendoza, 1987.

³⁸⁷ Maritain Jacques, "Trie Reformateurs. Ouvres Completes III", Edition Universitaires, Fribourg, Suisse, 1985.

³⁸⁸ Esser Joseph, "Elementi di Diritto Naturale Nel Pensiero Giuridico Dogmatico", Nouva Revista di Diritto Commerciali, V, Parte I, 1980.

³⁸⁹ Kalinowski George. Derecho Natural. Madrid 1975,

otra Teoría y corriente de pensamiento jurídico se ha aproximado a la Ontología como el Jusnaturalismo.

b) Una óptica Ética. La problemática de la relación: Derecho y Moral ha tenido en el Derecho Natural a sus exponentes más sobresalientes: Josef Pieper³⁹⁰, Jesús Ballesteros³⁹¹, Juan José Sanguinetti³⁹² y otros. Para los iusnaturalistas el Derecho no es solo un conjunto de normas coactivas y un dispositivo de reglas, prescripciones y mandatos, sino un dispositivo de vida plena que implica la Moralidad. Así han humanizado la práctica Jurídica, que había caído en un descrédito generalizado a partir de las posiciones objetivistas de la Jurisprudencia Anglosajona decimonónica (Austin, Benthan, Mill) y de la Corriente Exegetica Francesa (Troplong, Melville, etc.).

c) Una perspectiva personalista. El Derecho Natural ha planteado el papel de la Persona de manera central al interior de su fundamentación Filosófica. Jusnaturalistas del tipo de José María Seco Martínez³⁹³, Jacques Maritain³⁹⁴, y Jesús Antonio de la Torres Rangel³⁹⁵, han

³⁹⁰ Pieper Josef, "Justicia y Fortaleza", Ed. Rialp, Madrid, 1968.

³⁹¹ Ballesteros Jesús, "El Sentido del Derecho", Madrid, Tecnos, 1990.

³⁹² Sanguinetti Juan José, "La Filosofía de la Ciencia según Santo Tomás", Eunsa, Pamplona, 1977.

³⁹³ Seco Martínez José María, "Persona, Política, y Derecho En Emmanuel Mounier", Universidad de Sevilla, 1995.

³⁹⁴ Maritain Jacques, "Humanismo Integral", Ed. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1966.

³⁹⁵ De la Torre Rangel Jesús Antonio, "Derechos Humanos desde el Iusnaturalismo Histórico Analógico", Porrúa, México, 2000.

señalado la importancia de ubicar a la Persona al interior del Derecho . Superando las posiciones individualistas y cosificadoras de diversas corrientes Jurídicas (Funcionalismo, Teoría de Sistemas, Neopositivistas), que solo han concebido el Derecho en tanto realidad técnica e instrumental.

4.4 Recolección

En fin, el Jusnaturalismo es una de las Filosofías Jurídicas de mayor renombre en la era presente. Lo que he querido presentar ha sido una mínima reflexión sobre sus categorías y temáticas y tratar de explicitar su pertinencia, en el escenario tan complejo del Derecho de la última modernidad.

5. Marxismo y Filosofía del Derecho

5.1 Introducción

Me propongo algunos comentarios sobre la Filosofía y su relación con el Marxismo en líneas siguientes. Entendemos por Marxismo, aquella corriente de pensamiento constituída por un dispositivo conceptual y metodológico que toma por base a Carlos Marx (1818.1883), filósofo alemán, autor de varias obras, de enorme trascendencia en las Ciencias sociales en general y en la Filosofía del Derecho en particular.

5.2 Tejido conceptual y temáticas centrales.

La cuestión jusfilosófica, es una temática no abordada de manera rigurosa por el Marxismo, En plena época estaliniana B. Pasukanis³⁹⁶ publica su célebre obra "La Teoría Marxista de la Ley y del Estado". Su desaparición en 1937, a los 46 años privó a la Ciencia Marxista del Derecho de un teórico notable. P.I. Stucka, jurista nacido en Riga en 1865 y muerto en 1932 logró publicar en los primeros años de la Rusia Soviética, su texto: "La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado"³⁹⁷. Por otro lado, fuera del mundo socialista, escasos jusfilósofos lograron cristalizar a nivel teórico, sus posiciones y actitudes. En este contexto podemos citar en Italia a Umberto Cerroni³⁹⁸ y Alessandro Baratta³⁹⁹, entre otros; en España a Nicolás López Calera⁴⁰⁰ y Juan Ramón Capella⁴⁰¹ de manera sobresaliente. En América Latina han existido importantes filósofos del Derecho, teniendo una participación destacada, Oscar Correas, mexicano de origen argentino, radicado en México desde 1976 y autor de varios textos entre los cuales podemos mencionar a: "Teoría del

³⁹⁶ Pasukanis P. "Theorie Marxis of Law and State", 1980, Academic Press, London.

³⁹⁷ Tucka P.I. "La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado, "Ediciones Península, Barcelona, 1969.

³⁹⁸ Cerroni Humberto, "Marx y el Derecho", Grijalva, México, 1965.

³⁹⁹ Baratta Alessandro, "Criminología Crítica", Siglo XXI Editores, México, 1975.

⁴⁰⁰ López Calera Nicolás, "Filosofía del Derecho", Universidad de Granada, 1990.

⁴⁰¹ Capella Juan Ramón, "Fruta Prohibida", Editorial Trotta, Barcelona, 1997.

Derecho "⁴⁰², "Metodología Jurídica"⁴⁰³ e "Introducción a la crítica del Derecho moderno"⁴⁰⁴ entre otras.

En estados Unidos de Norteamérica el grupo de Duncan Kennedy y Anthony Kennedy estuvo cercano al Marxismo, abandonándolo por las ideas de Jacques Derrida⁴⁰⁵ y Michel Foucault,⁴⁰⁶ adoptando en consecuencia una actitud relativista frente a la Filosofía del Derecho ⁴⁰⁷, rechazando las posturas marxianas o al menos no adheriéndose a ellas⁴⁰⁸. Sin embargo algunos juristas miembro del grupo "Critical Legal Studies" han tenido criterios marxistas en su Interpretación del Derecho ; pienso en Robert Gordon⁴⁰⁹ y David Trubek⁴¹⁰. El primero define el Derecho como un: "instrumento de dominación relativamente directo al servicio de los intereses de la clase opresora"⁴¹¹ manteniendo el análisis ideológico del Derecho , bajo una perspectiva teórica cercana a la Escuela Neomarxista de Frankfurt; Gordon ,continúa: "la clase dominante asegura su

⁴⁰² Correas Oscar, "Teoría del Derecho", Fontamara, México, 2004.

⁴⁰³ Correas Oscar, "Metodología Jurídica. Una Introducción Filosófica", Fontamara, México, 1997.

⁴⁰⁴ Correas Oscar, "Introducción a La Crítica del Derecho Moderno", Fontamara, México, 2000.

⁴⁰⁵ Derrida Jacques, "Políticas de Amistad", Editorial Trotta, Madrid.

⁴⁰⁶ Foucault Michel, "La Verdad y sus Formas Jurídicas!", Gedisa, Barcelona, 1981.

⁴⁰⁷ Perez Lledo Juan, "El Movimiento Critical Legal Studies", Tecnos, Madrid, 1996.

⁴⁰⁸ Entrevista de Alexis Cepeda, Boston Mass, Marzo, 2005, (Mimeografiada)

⁴⁰⁹ Gordon Robert, "Critical Legal Studies", Legal Studies Forum, Vol. 10, P, 335-340, 1986.

⁴¹⁰ Trubek David, "Critical Legal Studies", Legal Studies Forum, Vol. 10, P, 305-320, 1986.

⁴¹¹ Gordon Rober, "Critical Legal Histories", Stanford Law Review, Vol. 36, 1984, P. 93.

dominio cumpliendo realmente sus promesas utópicas, lo suficiente como para convencer a la oposición potencial de que el sistema es tolerablemente justo y susceptible de ser mejorado, a pesar de todos sus defectos"⁴¹² y "la ideología Jurídica se hace con la propia clase dominante. Esta cree que esta actuando de manera justa cuando actúa según el Derecho , que cada uno esta recibiendo aproximadamente mejor trato posible y que el cambio nos dejaría peor a todos"⁴¹³, luego dice: "el Derecho no es solo un instrumento de dominación de clase, es un terreno para la lucha de clases"⁴¹⁴, y finalmente "el discurso del Derecho -sus categorías, argumentos, modos de razonamiento, tropos retóricos y rituales procedimentales- en cada en un complejo de prácticas discursivas que juntas estructuran las precepciones de la gente y que por tanto actúan para reproducir o intentar cambiar la realidad social de la gente"⁴¹⁵.

Robert Gordon quizás ha sido, el jurista norteamericano que ha estado más cerca de las posiciones marxistas respecto al Derecho .

"Muchos autores críticos sostendrán, creo yo, no solo que el Derecho figura como un factor en las relaciones de poder de los individuos y las clases sociales, sino también que es

⁴¹² Gordon Robert, Op. Cit., P. 94.

⁴¹³ Gordon Robert, Op. Cit., P. 94.

⁴¹⁴ Gordon Robert, Op. Cit., P. 94.

⁴¹⁵ Gordon Robert, Op. Cit., P. 94.

omnipresente en la médula misma de la sociedad; que las instituciones de creación e Interpretación del Derecho han figurado entre las fuentes principales de las imágenes de orden y desorden, virtud y vicio, sensatez y locura, realismo e ingenuidad visionaria, y de algunos de los lugares comunes acerca de la realidad social que la gente corriente lleva consigo y utiliza a la hora de ordenar sus vidas. Dicho de otra manera, el poder ejercido por un régimen jurídico consiste menos en la fuerza a la que puede acudir contra los infractores de sus normas que en su capacidad de persuadir a la gente de que el mundo descrito en sus imágenes y categorías es el único mundo alcanzable en el que una persona en su sano juicio querrá vivir, "o de este mundo", están siempre afirmando implícitamente las acciones Jurídicas, "alguna versión ligeramente enmendada de este mundo o el diluvio"⁴¹⁶.

Gordon ha sido un crítico radical del Positivismo, del empirismo y del científicismo y no obstante, estar vinculado a una universidad elitista -Harvard-, su lucidez se observa en su agudos comentarios a la enajenación Jurídica en la sociedad norteamericana. Su tejido epistémico emerge de las ideas franckfortianas -, Adorno, Marcuse y Habermas- y de una acerba reflexión sobre el Marxismo ortodoxo tradicional. Esta

⁴¹⁶ Gordon Robert, Op. Cit., P. 109.

última escuela ha tenido posiciones cognoscitivas diversas y distintas. Teodoro Adorno y Max Horkheimer⁴¹⁷ retoman el pensamiento de Marx y sus categorías centrales: Dialéctica, trabajo reificación, alineación, cosificación, etc. Igual acontece con Herbert Marcuse⁴¹⁸ y Erich Fromm⁴¹⁹ -al menos no adoptan una actitud liberal-, pero Jürgen Habermas establece una total demarcación con las líneas básicas del Marxismo,⁴²⁰ e incluso aborda de manera directa, temáticas de índole Jurídica⁴²¹, desde una óptica que no podríamos llamarle marxista.

De esta manera, muestro, un panorama de la Filosofía Jurídica marxista a nivel global. ¿Qué comentario podemos hacer al respecto?

a) EL Marxismo en tanto Ciencia -Materialismo Histórico- y Método -Dialéctico-, ha sido combatido ideológicamente desde su aparición con el "Manifiesto Comunista" en 1848⁴²², hasta el desarrollo de la revolución rusa en 1917⁴²³, la revolución china en 1949⁴²⁴ e incluso en la

⁴¹⁷ Adorno Teodoro- Horkheimer Max, "Dialéctica de la Ilustración", Taurs, Madrid, 1975.

⁴¹⁸ Marcuse Hebert, "EL Hombre Unidimensional" Joaquín Mortiz, 1971.

⁴¹⁹ Fromm Erich, "El Miedo a La Libertad" Paidos, Buenos aires, 1976.

⁴²⁰ Habermas Jürgen, "La Teoría de la Acción Comunicativa", Tauros, Madrid, 1981.

⁴²¹ Habermas Jürgen, "Facticidad y Validez", Editorial Trotta, Madrid, 1999.

⁴²² Marx Carlos, Engels Federico, "El Manifiesto Comunista", Obras .Moscu 1969

⁴²³ H. Carr, "La Revolución Rusa", Tomo I, Editorial Alianza, Madrid, 1979.

actualidad. En el siglo XIX fue atacado no solo por la Corriente Exegetica Francesa, el Organicismo Spenceriano, el Funcionalismo Durkheimiano y el Positivismo de Comte entre otros; durante el siglo XX ha sido duramente atacado por el Positivismo Kelseniano, la Analítica del Círculo de Viena y Karl Popper, la Teoría sistemática de Luhmann, el Realismo Norteamericano y Escandinavo y otros. De las corrientes que analizamos en el presente capítulo es la más calumniada y vilipendiada.

b) En el campo del Marxismo, no han existido grandes juristas que propongan una Filosofía del Derecho con mayúscula. En el siglo XIX no existe -al menos yo no conozco-, una iusfilosofía, bajo este signo, que polemice con la Escuela Analítica Anglosajona o el Historicismo. En la primera mitad del siglo XX, Pasukanis y Stucka no están en condiciones objetivas y subjetivas para dialogar con Hans Kelsen, la Analítica o el Realismo. En la segunda mitad de siglo XX y lo que va del nuevo milenio tampoco ha aparecido una generación de jusfilósofos marxistas. Han surgido de manera aislada individualidades concretas, agrupadas en torno a ciertas publicaciones o núcleos de dialogo, como es el caso de la revista española "Mientras Tanto" dirigida por Juan Ramón Capella, o

⁴²⁴ Lucio Colli. La Revolución China. Era México 1975

"Crítica Jurídica" en México de Oscar Correas; o el llamado Grupo de Derecho Crítico en Buenos Aires con Carlos María Carcova y Enrique Mari y en especial el papel desempeñado por "Critical Legal Studies" en Boston, estados Unidos de Norteamérica a través de David Trubeck, Robert Gordon, etc.

c) El Derecho ha sido entendido por lo marxistas de manera muy peculiar:

"Nuestra definición del Derecho consiste en lo siguiente: en primer lugar el Derecho es un sistema u ordenamiento de relaciones sociales, en segundo lugar el elemento determinante de este sistema u ordenamiento es el interés de la clase dominante; y en tercer lugar, este sistema o ordenamiento de las relaciones sociales es actuado en forma organizada, es decir, es sancionado y tutelado frente a las violaciones por la organización de la clase dominante, o sea por el estado. Por tanto, en el Derecho, distinguimos el contenido, o las relaciones sociales, y la forma de su reglamento, sanción, y tutela, en que se incluyen el poder estatal, las leyes, etc." ⁴²⁵. Luego dice:

"Por tanto basándonos, además en las más sólidas conquistas de la escuela sociológica de la Ciencia del

⁴²⁵ Stucka P.I., "La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado", Península, Barcelona, 1969, P. 249.

Derecho , definimos este como un sistema u ordenamiento de relaciones sociales (o sea de relaciones de propiedad y de cambio), o en una palabra de las relaciones de propiedad"⁴²⁶. Después señala:

"Por consiguiente, mientras que nosotros colocamos como fundamento del Derecho el contenido de este, o sea, el sistemas de las relaciones sociales, se nos opone como fundamento del concepto de Derecho la forma del Derecho o sea el sistema o conjunto de normas o, más exactamente, el conjunto de las normas sociales de la sociedad, del pueblo o de la clase. En otras palabras: estamos en la misma situación a que aluden los juristas burgueses cuando hablan de Derecho , en sentido objetivo, esto es, del conjunto de las leyes. Derecho en sentido subjetivo, en cambio, son para la burguesía las relaciones reguladas por el Derecho objetivo. Se ha visto ya en esto una clara diferencia entre nuestra concepción del mundo y la concepción burguesa, como concepción del mundo de una sociedad de productores de mercancías. Nosotros denominamos contenido objetivo del Derecho a las relaciones sociales, mientras que el jurista burgués denomina así a la forma del Derecho , a las manifestaciones de voluntad o simplemente a la voluntad

⁴²⁶ Stucka P.I., "Op. Cit., P. 250.

(la ley, etc.). Nosotros denominamos a esta forma o voluntad elemento subjetivo del Derecho , mientras que la burguesía da al contenido, o sea a las relaciones sociales, la denominación de subjetivo. Los juristas burgueses ven en la forma o elemento subjetivo del ser y en el contenido o elemento objetivo la sobreestructura. Tampoco desde este punto de vista constituye el Derecho una excepción, y esta es la razón de que, si quisieramos seguir siendo marxistas, debemos romper de la manera más decidida con la Teoría voluntarista de la Ciencia burguesa, que no puede ser reconstruida de manera marxista, al mismo tiempo, la Teoría del interés es en la Ciencia burguesa el anuncio directo de la concepción marxista del Derecho : simplemente, basta introducir en ella el punto de vista clasista. Sin embargo como he dicho ya, en esta premisa, imposible para la Ciencia burguesa, ha fracasado la escuela de la sociología de la Jurisprudencia"⁴²⁷.

Lo interesante de Stucka, es su vivacidad y entusiasmo en la definición de Derecho . Para él, el Derecho es la voluntad de la clase dominante vuelta ley, donde el sentido objetivo esta marcado por las relaciones sociales y el sentido subjetivo, el conjunto de las normas como

⁴²⁷ Stucka P.I., Op. Cit., P. 250-251.

actos volitivos, siendo sus principales caracteres: el interés de clase llevado a cabo por el estado. Eso muestra el carácter clasista del Derecho Positivo burgués que está organizado para la defensa de sus intereses de clase. Me parece muy sintomático su crítica a los llamados juristas burgueses -cita frecuentemente a Rudolf Stammler- ya que ubican como sentido objetivo al conjunto normativo -las famosas reglas o normas primarias o Derecho objetivo- y como sentido subjetivo o Derecho subjetivo a las propias relaciones.

Más adelante, Stucka retoma la cuestión de fetichismo del Derecho burgués:

"Cuando Pasukanis en su obra, la Teoría General del Derecho y del Marxismo mostró que a la Teoría Marxista del Valor corresponde el Derecho burgués con sus fórmulas abstractas, descubrió el enigma del fetichismo del Derecho burgués, la esencia material de esta abstracción formal"⁴²⁸.

Este enigma del fetichismo del Derecho burgués se manifiesta en el enmascaramiento de la esencia del Derecho. Oscar Correas lo explica así:

"Esta concepción fetichista en ninguna otra parte es más fuerte que en el Derecho. O mejor: el Derecho moderno es

⁴²⁸ Stucka P.I., Op. Cit., P. 306.

la máxima expresión del fetichismo sujeto. Lo que es movimiento de las cosas en Derecho se hace movimiento de los hombres. La persona Jurídica es la categoría fetichizada que el Derecho tiene para expresar todo esto. Fetichizada porque es la forma Jurídica de la concepción del hombre-sujeto. Lo mismo puede decirse de las demás categorías Jurídicas"⁴²⁹.

Carlos Marx habla en el tomo I de su libro "El Capital" sobre el carácter fetichizado de las mercancías, que no es otra cosa que otorgarle propiedades concretas que no tienen es decir, se magnifican, ocultando la esencia de las mismas que es el valor de cambio⁴³⁰.

En el Derecho se presenta este aspecto fetichista. La propia idea Positivista de concebirlo tal como es y no como debiera ser muestra ese carácter, es decir, se contempla el Derecho como una "cosa", se ve como un "ídolo" y nunca se reflexiona sobre su esencia.

Sin embargo como el propio Correas dice, el Derecho es un instrumento eficaz, útil y necesario.

"A primera vista es curioso que el Derecho , a pesar de ser una expresión fetichista de la apariencia económica eficaz. A pesar de ser una formulación invertida funciona;

⁴²⁹ Correas Oscar, "La Ciencia Jurídica", Universidad Autónoma de Sinaloa, Culiacán, Sinaloa, 1980, P. 65.

⁴³⁰ Marx Carlos, "El Capital", Tomo I, Sección Primera, F.C.E., México, 1978.

es útil -volveremos sobre eso- Lo que sucede es que el Derecho es una forma ideológica invertida de una realidad que también lo es. Si el Derecho civil funciona con fórmulas como las descritas de compra-venta, es porque el intercambio económico se presenta así, cosa-dinero, ocultando la equivalencia de valores. La tarea de la crítica Jurídica es, precisamente, develar el fetichismo en los dos niveles: Jurídicamente propiamente dicho, y el de la relación económica del Derecho "⁴³¹.

Es decir, el Derecho a pesar de sus estructuras cosificadas tiene una enorme utilidad a la sociedad y puede contribuir a su organización.

"Las Ciencias sociales son todavía muy permeables a la ideología, la reflexión moderna sobre el Derecho , ha tenido a contemplarlo como cerrado en sí mismo. Esto es, tratando de hacerlo enteramente calculable de antemano, respondiendo así a la exigencia de seguridad del capitalismo concurrencial -y a considerar "lógica" la evolución del Derecho - como si la suya fuera una historia autónoma, para la que los aspecto no jurídicos de la sociedad resultaran irrelevantes. Introducirse en la comprensión crítica del Derecho , en cambio, exige referirlo constantemente, sin perder de vista su

⁴³¹ Correas Oscar, "Introducción a La Crítica del Derecho Moderno", Fontamara, México, 2000, P. 44.

especificidad, a su complejo entramado con otros aspectos de la vida social"⁴³².

En esta dirección vemos que los Filósofos Marxistas del Derecho de Robert Gordon a Stucka y de Oscar Correas a Juan Ramón Capella logran utilizar el corpus conceptual marxiano -Fetichización, Ideología, Modo de Producción, Relaciones de Clase, etc.- para caracterizar y comprender el Derecho . En el caso del Fetichismo, lo grave es que muchos juristas, sobre todo subjetivistas, se quedan con la apariencia, sin penetrar nunca a la esencia. En esa medida es cuestionable que nunca se pregunten radicalmente el "qué significan las cosas", es decir, que exploren el origen y los intereses clasistas, el carácter de modo de producción, la estructura ideológica y se contenten, con ubicar a la Justicia, con enunciados del tipo, de, dar a cada uno "lo suyo", sin profundizar en el contenido y sustancia del problema a abordar.

Sobre esta fetichización, continua Correas:

"En resumen, la enseñanza del Derecho romano es fetichista porque encubre el hecho de que cada sociedad genera su específico Derecho , y contribuye a hacer creer que el Derecho es siempre el mismo, antes y sobre todo después de ahora. Y es además un ídolo bien custodiado por

⁴³² Capella Juan Ramón, "Fruta Prohibida" Editorial Trotta, Madrid, 1997, P. 25.

sumos sacerdotes dispuestos a anatematizar cualquier intento de defenestración de fetiche"⁴³³. Luego dice:

"Pero obre todo el Fetichismo consiste aquí en que el Derecho es concebido como una "cosa" de esencia siempre igual, pero de cambiante forma. Queda convertido en un sujeto que resiste muchos predicados diversos"⁴³⁴.

Es decir, la Fetichización estriba en ver al Derecho a nivel formal, no penetrar en su esencia.

Tal como vemos los jusmarxistas son los juristas que se han preocupado por ubicar el Derecho en su justa dimensión histórica, caracterizándose por analizar su configuración clasista, el modo de producción, la ideología y los intereses económicos, políticos y sociales donde esta inserto.

d) Tras la caída del muro y de la Unión Soviética, el Marxismo tuvo un marcado descenso en muchos escenarios y espacios. Los últimos 16 años han sido sumamente difíciles para la Filosofía Jurídica en esta línea teórica. El grupo norteamericano "Critical Legal Studies" adoptó una posición postmoderna -sobre todo Anthony Kennedy, Richard Abel y Duncan Kennedy-; Umberto Cerroni en Italia abandonó ideológicamente el Marxismo; Carcova en Argentina me parece más cerca de la postmodernidad, que del Marxismo y

⁴³³ Correas Oscar, "La Ciencia Jurídica", P. 77

⁴³⁴ Correas Oscar, Op. Cit., P. 78.

así sucesivamente. Veo difícil en la coyuntura presente que la Filosofía Jurídica basada en el marco conceptual del pensador de Treveris, pueda resurgir con la brillantez de los años sesentas y setentas. He seguido con atención las publicaciones y los textos escritos en la materia en cuestión y no se percibe alguna tendencia significativa y de trascendencia. Lo que si observamos es la existencia de individualidades aisladas de fuste marxista en diversas partes del globo.

5.3 A manera de conclusión

Desde la óptica de la Hermenéutica Analógica cómo podríamos concluir este breve apartado.

En un primer plano, comentar que al igual que las otras tendencias Jurídicas, han existido en esta corriente de pensamiento, diversas posiciones y actitudes. El univocismo jusmarxista se contempla de manera total en los juristas soviéticos de la era estalinista, un ejemplo típico lo constituye Vishinsky, el fiscal de hierro, que justificó Jurídicamente los excesos de los años treintas. También lo observamos en las ideas de Stucka y Pasukanis, al establecer una relación mecánica entre Derecho y Economía; al adoptar la Teoría Psicologista del Reflejo y al concebir de forma absolutista el análisis de las Normas, la Ley y el Estado.

Por otro lado han existido infinidad de juristas unívocos fieles a los postulados de un Marxismo ortodoxo, lo cuales suponían que existía el socialismo en la URSS -incluso hasta su desaparición en 1989-; que piensan que la actual China de Hu Jin Tao es marxista y que la Cuba de Fidel Castro es una dictadura del proletariado.

Por otro lado, existe la parte equívoca del Jusmarxismo. En esta línea de acción, ubico a aquellos juristas, que niegan la referencia, la esencia, la antropología y la ontología de los aspectos jurídicos. Aquí visualizamos no solo al filósofo alemán Jürgen Habermas, sino a los franceses: Jacques Derrida y Michel Foucault. En esta corriente encuadro a Robert Gordon y a David Trubek del grupo estadounidense "Critical Legal Studies".

La tragedia de la jusfilosofía marxista ha sido su oscilamiento entre el univocismo y el equivocismo, acercándose difícilmente a posturas Analógicas. Uno de los retos de los juristas que se aproximan o se identifican en esa corriente de pensamiento, estriba en superar las actitudes absolutistas que llevaron a considerar el Marxismo como una Ciencia grande, todopoderosa, grandiosa y exacta. De esa manera adoptaban los criterios evolucionistas y Positivistas al estudio del Derecho , volviéndolo objetivista y mecanicista, por otro lado, el relativismo los abrumaba y

pedían auxilio a las Teorías de la deconstrucción o a las arqueologías del saber. En fin, la Filosofía Marxista del Derecho ha contribuido enormemente en la comprensión del saber jurídico y en la configuración de su tejido epistémico; en los próximos años resurgirá en su seno, autores de enorme talento como el viejo Marx o juristas de altísima erudición del tipo de Stucka o del recientemente fallecido Alessandro Baratta. Hasta aquí mis comentario a la Filosofía Marxista del Derecho .

6. Posmodernismo y Filosofía del Derecho

6.1 Introducción

En este apartado deseo comentar algunas ideas en torno a la Filosofía Jurídica Posmoderna. Esta corriente de pensamiento ha tenido un éxito notable en las principales universidades europeas -París, Madrid, Barcelona, Roma, etc.- de manera particular en estados Unidos -Harvard, Berkeley, Stanford, Columbia, etc.- Es sin duda alguna la tendencia que ha crecido más, en el contexto contemporáneo, debido a la enorme difusión de las ideas de Gianni Vattimo⁴³⁵, Jacques Derrida⁴³⁶,

⁴³⁵ Vattimo Gianni, "Ética de la Interpretación", Barcelona, Paidós, 1991.

⁴³⁶ Derrida Jaques, "Fuerza de la Ley", Tecnos, Madrid, 1997.

Michel Foucault⁴³⁷, Gilles Deleuze⁴³⁸, Gilles Lipovetsky⁴³⁹ y otros. No obstante el hecho, de que muchos de ellos no son juristas, sus ideas han influido de manera determinante en algunos filósofos del Derecho, como es el caso del influyente grupo norteamericano "Critical Legal Studies", que ha adoptado el punto de vista posmoderno a través de las individualidades de enorme prestigio del tipo de Duncan Kennedy⁴⁴⁰ y otros. El jurista canadiense Bjarne Melkevik⁴⁴¹ en su libro "Horizontes de la Filosofía del Derecho" simpatiza con esta posición, así como Costas Douzinas, Ronnie Warrington, y Shaun Mc Veigh⁴⁴², Bragan Milovanovic⁴⁴³, Anthony Carty⁴⁴⁴ y otros. La Jusposmodernidad Filosófica ha conseguido su mayoría de edad y se ha constituido como una opción de importancia en el panorama de las Filosofías actuales del Derecho

6.2 Temáticas vertebrales y propuestas centrales

⁴³⁷ Foucault Michel, "Microfísica de Poder", Editorial, La Piqueta, Madrid, 1980.

⁴³⁸ Deleuze Gilles, "Diferencia y Repetición", Madrid, Jucar, 1988.

⁴³⁹ Lipovetsky Gilles, "La Era del Vacío", Anagrama, Madrid, 1995.

⁴⁴⁰ Kenney Duncan, "Sexy Dressing. Seáis of The Power and Politics Of Cultural Identity", Harvard 1982

⁴⁴¹ Melkevik Bjarne, "Horizons de la Philosophie du Droit", Universite Laval Quebec, 1998.

⁴⁴² Douzinas Costas, Ronnie Warrington, Shaun Mc Veigh, "Postmodern Jurisprudence. The Law of the Text in Texts of Law", London Et New York, Routledge, 1991.

⁴⁴³ Dragan Milovanovic, "Postmodern Law and Disorder. Psychoanalytic Semiotics, Chaos and Juridic Exegeses", Liverpool Deborah Charles Publications, 1992.

⁴⁴⁴ Carthy anthony, "Introduction To Posmodern Law", Edimbug, 1990.

La Posmodernidad esta de moda. En todos lados se discute sobre sus autores básicos, pero: ¿qué es la Posmodernidad? Mauricio Beuchot nos ofrece algunas pistas:

"En cuando a la Epistemología, se ha propuesto un "Pensamiento Débil" o una Hermenéutica, aunque no en exacta correspondencia con lo que tradicionalmente se ha llamado así. En cuanto al Humanismo y a la Filosofía del Hombre, parece ser que se ha desconstruido al sujeto, y hay que reconstruirlo. Frente a la técnica y a la colectivización masificandola, principalmente de los medios masivos de comunicación. En cuanto a la Metafísica, hay la impresión de que ha sido relegada, o por lo menos debilitada al máximo, en estos tiempos en que se descrece de las fundamentaciones o fundacionalismos, sobre todo como exclusión del sujeto"⁴⁴⁵.

Luego dice:

"El movimiento filosófico que llamamos "posmodernidad" se caracteriza por poner en crisis la razón ilustrada, la propia de posmoderno. Se dice que la razón falló, porque ha producido guerras y genocidios, hambre e injusticia, y no se han cumplido las promesas de bienestar que traía, eso por la parte práctica. Por la parte teórica, la razón se ha encerrado ella misma en callejones sin salida, ha incurrido en muchos absurdos y el lenguaje, que es su vehículo de

⁴⁴⁵ Beuchot Mauricio, "Posmodernidad Hermenéutica y Analogía", UIC-Miguel Ángel Porrúa Editor, México 1996, P.8.

manifestación o expresión, se ha vaciado de significado, se halla en la ambigüedad"⁴⁴⁶.

Luego finaliza:

"Cansado de la pretensión de yo lúcido y conciente, propia de los racionalistas, los posmodernos han llevado a sus últimas consecuencias la muerte del sujeto, ya preiconizada por el estructuralismo, no hay sujeto, solo hay máscara, como ya anticipada también Nietzsche. Inclusive puede decirse que en algunos casos esta puesta en entredicho del sujeto ha dado paso a pensamientos que ponen por encima de la comunidad lo contrario. Pero las más de las veces esta muerte del sujeto ha sido dar lugar a un subjetivismo distinto, ya no el de la razón, sino el de la voluntad, que es peor, por irracional y arbitrario"⁴⁴⁷. La Posmodernidad ha tenido una dimensión relativista muy marcada, ya que muchísimos autores son de estirpe equívoca. Un caso, el del sociólogo francés Jean Baudrillard (1929) quien en su libro "De la seducción" dice: "La anatomía no es el destino, no la política: la seducción es el destino. Es lo que da destino, de reto, de sortilegio, de predestinación y de vértigo, y también de eficacia silenciosa en un mundo de eficacia visible y de desencanto. El mundo esta desnudo, el rey esta desnudo, las cosas son claras. Toda la producción y hasta la verdad apuntan a esa

⁴⁴⁶ Beuchot Mauricio, Op. Cit., P. 13.

⁴⁴⁷ Beuchot Mauricio, Io. Cit., P.14.

indigencia, y también ahí procede muy recientemente la "verdad" insostenible del sexo. Afortunadamente nada es profundo, y aun es la seducción la que acerca de la misma verdad, detenta la llave más sibilina, a saber, que: quizá no deseamos desvestirla únicamente porque es a tal punto difícil imaginársela desnuda"⁴⁴⁸.

La idea baudrillardiana de que todo lo existente es simulación y de que él "verdadero" estatuto del sujeto es el acto de seducir, lo conduce a un irracionalismo exacerbado, muy festejado por los abogados partidarios de la sofística y del cinismo. La seducción del dinero conduce a que no exista "verdad" y a cuestionar la más mínima ética, ontología y axiología, la propia seducción impone su lógica y sus reglas y termina -dirá Baudrillard- atrapándonos a todos. Lo característico en él, es el pesimismo, el nihilismo y la carencia de toda perspectiva. Esto lo refleja en su producción teórica, entre cuyos textos podemos mencionar: "El crimen perfecto"⁴⁴⁹, "El paroxista indiferente"⁴⁵⁰, "Cultura y simulacro"⁴⁵¹, y "La ilusión vital"⁴⁵².

Otro autor posmoderno muy celebrado en la Filosofía Jurídica posmoderna es Gilles Lipovetsky, pensador francés nacido en

⁴⁴⁸ Baudrillard Jean, "De la Seducción", México, REI, 1997, p. 170.

⁴⁴⁹ Baudrillard Jean, "El Crimen Perfecto", Barcelona, Anagrama 1996.

⁴⁵⁰ Baudrillard Jean, "El Paroxista Indiferente", En "Conversaciones Con Philippe Petit", Barcelona, Anagrama, 1998.

⁴⁵¹ Baudrillard Jean, "Cultura y Simulacro", Barcelona, Kaidos, 1987.

⁴⁵² Baudrillard Jean, "La Ilusión Vital", Madrid, Siglo XXI, 2002.

1944. Se caracteriza por pregonar la ausencia del Moral y de obligaciones, señalando que vivimos en una etapa del "posdeber", donde ningún individuo siente una responsabilidad ante otro individuo. Se vive en la sociedad postheróica, donde ya no existen héroes y nadie se preocupa de manera mínima por lo demás. En la sociedad todo es indoloro ya que nada duele y lo único existentes es el narcisismo y el individualismo"⁴⁵³.

Lipovetsky señala su fascinación por este tipo de conducta, y piensa que estas actitudes son propias de la condición humana, ya que el dinero es el instrumento que marca la pauta en la actualidad. Las propuestas lipovetskianas han producido un encanto inefable en algunos abogados que han encontrado la justificación ontológica de su conducta.

Michel Foucault (1926-1984) es un filósofo francés que es otro referente ineludible de los postmodernos.

En su texto "La Verdad y sus Formas Jurídicas" dice:

"El conocimiento esquematiza, ignora las diferencias, asimila las cosas entre si, y cumple su papel sin ningún fundamento en verdad. Por ello el conocimiento es siempre un desconocimiento. Por otra parte es siempre algo que apunta, maliciosa, insidiosa y agresivamente a individuos, cosas, situaciones. Solo hay conocimiento en la medida en que se

⁴⁵³ Lipovetsky Gilles, "El Crepúsculo del Deber: La Ética Indolora de Los Nuevos Tiempos Democráticos", Barcelona, anagrama, 1996. P. 67.

establece entre el hombre y aquello que se conoce, algo así como una lucha singular, un frente a frente un duelo"⁴⁵⁴.

Foucault adopta una especie de anarquismo metodológico, estableciendo que no existe adecuación entre el conocimiento y el objeto, que "en el conocimiento no hay nada que se parezca a la felicidad o al amor, hay más bien odio y hostilidad; no hay unificación sino sistema precario de poder"⁴⁵⁵, y "que las prácticas judiciales dieron nacimiento a los modelos de verdad"⁴⁵⁶, de esa manera se manifiesta abiertamente contra la lucha por el poder político de la sociedad, combatiendo a los que se ubican en esa perspectiva⁴⁵⁷, suponiendo que todo saber implica una "beatitud"⁴⁵⁸, apoyándose en Federico Nietzsche y pretendiendo funda una "política de la verdad"⁴⁵⁹ todo esto vinculado a un narcisismo totalizante y una actitud inefable de carencia de tolerancia hacia los demás. "Ustedes pensarán que soy detestable y tendrán razón, soy detestable"⁴⁶⁰.

En fin, Foucault es quizás el autor más adorado por los posmodernos. Dado que plantea que el hombre se resbala en el equivocismo, que los saberes están marcado por la mitología,

⁴⁵⁴ Foucault Michel, "La Verdad y sus Formas Jurídicas", Gedisa, Madrid, 1980, P. 31.

⁴⁵⁵ Foucault Michel, Op. Cit., P. 29.

⁴⁵⁶ Foucault Michel, Op. Cit., P. 32.

⁴⁵⁷ Foucault Michel, Op. Cit., P. 59.

⁴⁵⁸ Foucault Michel, Op. Cit., P. 28.

⁴⁵⁹ Foucault Michel, Op. Cit., P. 29.

⁴⁶⁰ Foucault Michel, Op. Cit., P. 147.

la locura, los ritos, la literatura, la sociología, y la psicología. Declarando a su vez que el hombre ha muerto ya que el deseo abolió la necesidad y en inconciente aniquiló el conciente⁴⁶¹. Se trata de una fascinación por la narración como dispositivo hegemónico, encima de la comprensión, la hermeneutización y la transformación, que ha llevado a muchos juristas a adoptar el narrativismo como modalidad metódica.

"Construir narrativamente un curso de acción, o reconstruirlo como discurso narrativo, equivale a ofrecer razones justificatorias, pues narrar es contar, o sea darse cuenta, y también contarse. El aprovechamiento de los modelos y procesos narrativos de razonamiento y justificación en orden a la comprensión e inteligibilidad del comportamiento ajeno o propio, tanto como el juicio convencional correspondiente, encuentra en lo jurídico diversos campos de aplicación"⁴⁶².

Esa narratibilidad -ha tenido entre otros autores- a Foucault, pregonando junto a Baudrillard -la idea de lo ficticio- cuestión planteada por Vaihinger⁴⁶³ de manera inicial.

"La Teoría de la ficción Jurídica constituye necesariamente el punto culminante en una aproximación al Derecho interesada en una invención de realidades. La ficción no es -

⁴⁶¹ Foucault Michel, "Las Palabras y Las Cosas" Siglo XXI México 1985

⁴⁶² Calvo José, "Derecho y Narración" Ariel, Barcelona, 1996, P. 95.

⁴⁶³ Vaihinger, H., "Die Philosophie Des als Ob", F. Meiner, Leipzig, 1960.

como tantas veces se ha pensado- un recurso ocasional y no siempre bien vista por el jurista. Está constantemente presente entre los pliegues de su discurso. El poder del Derecho sobre la realidad se apoya en gran medida en el poder de la ficción. Para recuperar la centralidad de la ficción en el Derecho resulta muy eficaz provocar un encuentro entre la Teoría de la ficción Jurídica propiamente dicha, la Teoría literaria de los géneros de ficción, y planteamientos epistemológicos tan ambiciosos y hoy injustamente olvidados con el ficcionalismo de Vaihinger"⁴⁶⁴.

Junto a esta idea de la narratividad, la simulación y la ficción se encuadra la contingencia. La diferencia y la repetición abordada por otro posmoderno del Derecho : Pierre Bordieu:

"La creencia tácitamente otorgada al orden jurídico debe ser reproducida sin cesar, y una de las funciones del trabajo propiamente jurídico de codificación de las representaciones y de las prácticas éticas es contribuir a fundar la adhesión de los profanos a los fundamentos mismos de la ideología profesional del cuerpo de juristas, a saber la creencia en la neutralidad y la autonomía del Derecho y los juristas"⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ Martínez García Jesús Antonio, "La Imaginación Jurídica", Debate, Madrid, 1992, P. 13.

⁴⁶⁵ Bordieu Pierre, "Poder, Derecho y Clases Sociales", Desclee de Brouwer, Bilbao, 2000, P. 210.

Foucault ha sido determinante en la configuración de la Filosofía Jurídica posmoderna debido a los siguientes puntos:

- a) Su desprecio a los marcos cognoscitivos y a los tejidos epistémicos en tanto núcleos primordiales de los enunciados de las proposiciones.
- b) Su desapego a la ontología, en tanto dispositivo que aborda la problemática del ser en contextos más generales. En este punto ha influenciado de manera radical al grupo norteamericano "Critical Legal Studies".
- c) Su preferencia por la narratividad, la ficción, la simulación y la contingencia. Así como su indiferencia ante la Analogía⁴⁶⁶ y los procesos de iconización Hermenéutica.
- d) Su acerba crítica a los mecanismos de poder, lo ha aproximado a una actitud anarquista, teniendo una influencia considerable en autores del tipo de Douzinas Costas⁴⁶⁷.
- e) Su apego filosófico a autores relativistas desde los sofistas y los cínicos, hasta el Marques de Sade, Nietzsche y Bataille, le ha dado un aroma de equivocidad, llevando simpatía al campo del Derecho Posmoderno.

⁴⁶⁶ Foucault Michel, "Las Palabras y Las Cosas", Op. Cit, Capítulo I y II.

⁴⁶⁷ Douzinas Costas, "Posmodern Jurisprudence" Routledge, N.Y. , 1997

"Quizá Michel Foucault fue la mejor encarnación de su sueño. Movidado por la actualidad eso que Nietzsche llamaba lo intempestivo, Foucault pertenece a este tipo de pensadores que más que edificar, cavan. Como un arqueólogo excava sobre el suelo de nuestro paisaje. Desde su actualidad Foucault despliega su mirada genealógica hacia aquellos elementos que pensábamos universales, evidentes, naturales"⁴⁶⁸.

El último autor que comentaremos, es el pensador francés recientemente fallecido Jacques Derrida (1930-2004), él es un apolegeta de la diferencia y de la metáfora.

"Reteniendo el esquema, si no ya el sentido de la exigencia formulada por Saussure, designaremos como "diferencia" el movimiento según el cual la lengua o todo código, todo sistema de repeticiones en general se constituye históricamente como entramado de diferencias"⁴⁶⁹.

Peretti dice:

"La desconstrucción es, pues, una especie de palanca de todo el espacio del pensamiento tradicional, una especie de principio, por llamarlo de algún modo, si bien se trata de un principio siempre distinto, cambiante que ha de adaptarse la singularidad de cada texto, de cada circunstancia, de fisuración interna, lenta pero irresistible, de todo el

⁴⁶⁸ Pelayo González Torre Ángel y Moro Abadía Oscar, "Michel Foucault y el Problema del Género", Doxa, No. 26, Alicante, 2003. P. 847.

⁴⁶⁹ Derrida Jacques, "Márgenes de la Filosofía", Madrid, Cátedra, 1989, P.

discurso tradicional. No se trata, pues, de atacar la Metafísica de frente, sino de minar, de acentuar las fisuras, las grietas ya que desde siempre la resquebrajan y que se plasman de forma general en la carencia de la plenitud tranquilizadora de la presencia que la Metafísica, bajo todas sus manifestaciones, desea alcanzar"⁴⁷⁰.

La desconstrucción es una antianalogía y una antihermenéutica que niega la referencia, la universalización y la esencia, que hace escarnio de la antropologización, ubicándose en la metaforicidad y la alegorización de las cosas, lo cual ha tenido un enorme éxito en la Posmodernidad Jurídica, sobre todo en autores del tipo de Sousa Santos⁴⁷¹, Andrés García Inda⁴⁷², y Norris Christopher⁴⁷³, entre otros.

Tal como vemos, el pensamiento jusposmodernista conlleva una puesta en crisis del proyecto modernista de razón, el desencanto del racionalismo ilustrado, la desconfianza ante todo y, en cierta manera el rechazo total a la razonabilidad.

6.3 A manera de cierre.

⁴⁷⁰ De Peretti, C., "Jacques Derrida. Texto Desconstrucción", Barcelona, Anthropos, 1989, P. 127.

⁴⁷¹ de Sousa y Santos B., "La Globalización del Derecho", Santa Fe de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1998.

⁴⁷² García Inda andrés, "Cinco Apuntes Sobre Derecho y Posmodernidad", Doxa, N. 24, alicante, 2002, P. 235-250.

⁴⁷³ Christopher Norris, "Law, Deconstruction and the Resistance To Theory", Journal of Law and Society, Vol. 15, P. 116-187, New York, 1988.

Hemos comentado de manera mínima a Foucault, Derrida, Lipovetsky y Baudrillard. Todo su pensamiento se caracteriza por el predominio de la diferencia sobre la identidad, la ilusión sobre la esperanza, la disyunción sobre la conjunción, lo fragmentario encima de la totalidad y la irracionalidad dominando a la racionalidad. Todos ellos llevan a sus últimas consecuencias el pensamiento de Nietzsche, y Heidegger, ello, llevado al campo del Derecho, supone un cuestionamiento de la Eticidad, la Ontología y la Axiologización de las Prácticas Jurídicas. No obstante esta tendencia ha cobrado un éxito inusitado en la enseñanza e investigación de la Filosofía Jurídica. En esa medida se trata de un pensamiento equivocista, narrativista y de factura subjetivista.

7. Conclusiones Generales del Cuarto Capítulo

En el presente capítulo se ha abordado de forma sucinta y breve la Filosofía Jurídica del Positivismo, del Derecho Natural, del Marxismo y de la llamada Posmodernidad Jurídica. Ha quedado clara la vocación univocista del Positivismo y de algunas tendencias del Marxismo dogmático, así como del Racionalismo Jusnaturalista de la paleomodernidad. Por otro lado hemos visualizado la estirpe equivocista de la Filosofía Jurídica Posmoderna.

En el siguiente capítulo trataremos de fijar nuestra posición -cosa que ha quedado mínimamente esbozada. En relación a la Hermenéutica Analógica, con la idea de precisar que solo una vía epistémica que corra por dichos senderos, podrá establecer los procedimientos que permitan la superación de la crisis en que se encuentra inmersa la Filosofía Jurídica de la actualidad.

CAPÍTULO V

LA DIMENSIÓN JURÍDICA DEL HOMBRE

1. Introducción

En este trabajo me interesa abordar el tema de la relación del Derecho con la estructura humana, es decir, pretendo abordar la Dimensión Jurídica del Hombre.

En este trabajo de investigación he tratado de visualizar el Derecho, desde la perspectiva de una Hermenéutica Analógica. Desde una óptica estrictamente Positivista el Derecho, se reduce al corpus escritural de leyes, normas, reglas y decretos; se vincula al Deber Ser, a la Voluntad de los jurisconsultos y de los legisladores; se relaciona con la regulación de la conducta de los individuos en una sociedad; tiene que ver con la coacción y el control social. Ahora bien ¿de qué manera responderá un Positivista del Derecho ante la cuestión de la Dimensión Jurídica del Hombre? Pensemos en Hans Kelsen. Para él, el Derecho es la Ciencia que describe Normas a través del Principio de Imputación. En pocas palabras, la Ciencia del Derecho es estrictamente normativa ya que describe Normas de carácter coactivo⁴⁷⁴. En esa vía, la dimensión Jurídica del ser humano se encuentra en la normatividad, en las leyes, en la técnica, en su capacidad de obediencia ante el estado, etc. Toda la tradición Positivista ha influido en suponer que lo que estudian los abogados en las escuelas de Jurisprudencia o de Derecho, son única y

⁴⁷⁴ Kelsen Hans, "General Theory of Law and State", New York, Russell and Russell, 1961. P. 3.

exclusivamente las leyes, es decir, códigos, tratados, constituciones, reglamentos, etc. en esta medida se ubica nuestro tema. ¿Cómo se aborda la Dimensión Jurídica del Ser Humano?. Esta línea de problematización se conecta con las siguientes interrogantes ¿cómo se conecta lo Jurídico con la Frónesis? ¿cómo se vincula con la Ontología? ¿cómo se articula con la Justicia? ¿cómo se enlaza con la Etica? ¿cómo se relaciona con los intereses clasistas de una formación social?; ¿será posible reducir el Derecho a la Ley?; ¿será pertinente reducirlo a la simple Normatividad y a la Coacción?. Creo que en ese contexto se ubica la Dimensión Jurídica del Ser Humano. En este capítulo trataré de definir y conceptualizar tal cuestión, mencionaré lo que a mi juicio son limitaciones del univocismo y de la equivocidad en el ámbito jurídico y me aproximaré a una Idea Analógica del horizonte de la juridicidad en las Personas.

Esto es, sin duda alguna, lo que necesita el Derecho hoy en día, en la que casi ha quedado, sin tomar en cuenta la importancia de la Interpretación Prudencial, la criterología Moral y los intereses clasistas y la perspectiva óptica y antropológica del Hombre. En la medida que nos preguntemos por el Horizonte Jurídico de los sujetos, y podamos ofrecer una respuesta icónica de factura Humanista, avanzaremos en el

camino de una Ciencia del Derecho de estirpe Analógica y Hermenéutica.

2. Desarrollo

En efecto, en el Derecho, se debate en esta época, entre el univocismo del universalismo y el absolutismo y el equivocismo del fragmentarismo y del relativismo. Hemos visto que el diálogo está muy agotado y los interlocutores se aferran de manera unidimensional a sus puntos de vista. Debido a esto, es necesario introducir una postura media, que es la Analógica, pudiendo -en la medida de lo posible- establecer una mínima apertura orientada a superar la actual situación. Ahora bien ¿qué entendemos por dimensión Jurídica del ser humano? Para comentar esta cuestión, debemos definir algunos conceptos. En primer lugar la idea de "dimensión". Con esto nos referimos a todo nivel, perspectiva o plano en que se configura una acción específica, ya que designa los diversos estratos o niveles hacia donde puede ser llevado algo. Aquí establecemos una correspondencia con la idea de "horizonte". Ya que este, es el lindero que ubica la posibilidad de una exploración, de una idea o de una actividad concreta. En la historia de la Filosofía, Anaximandro de Mileto (610-547 antes de J.C.) será uno de los primeros pensadores en abordar la problemática del horizonte o "apeiron" en tanto principio o fundamento de la generación

de las cosas, es decir lo que las contiene, abraza, domina y dirige⁴⁷⁵.

El propio Aristóteles en su texto "Física" se adherirá a tal propuesta "Lo que abraza todas las cosas y las dirige"⁴⁷⁶. Durante la edad media la noción de "horizont" será central en la idea de configurar un "iuris" prudencial y fronético, (en especial en la escuela de los glosadores). En la modernidad Emmanuel Kant abordará en su famoso apéndice a la "Dialéctica Trascendental" de su texto "Crítica de la Razón Pura", su idea de "Horizonte Lógico" en tanto circunscripción de un espacio a través de un criterio meramente conceptual⁴⁷⁷. Edmund Husserl tratará la cuestión del horizonte en un texto de 1913, titulado "Ideas relativas a una Fenomenología Pura y una Filosofía Fenomenológica", donde la entenderá como "todo el campo temporal y fenomenológico del yo puro, que éste puede recorrer partiendo de cualquiera de sus vivencia en las tres dimensiones del antes, el después y lo simultáneo"⁴⁷⁸. Martin Heidegger lo entenderá como "la condición temporal-existencial de posibilidad del mundo reside en lo que la temporalidad tiene en cuanto unidad extática lo que se llama

⁴⁷⁵ Diógenes Laercio, "Vidas", México, Porrúa 1991.

⁴⁷⁶ Aristóteles, "Física" III, 4, 203 B 11, Madrid, 1998.

⁴⁷⁷ Kant Emmanuel, "Crítica de la Razón Pura", Porrúa, México, 1992.

⁴⁷⁸ Husserl Edmundo, "Ideas Relativas a una Fenomenología", Parágrafo 82, Buenos Aires 1985. EUDEBA

un horizonte"⁴⁷⁹. Hans Georg Gadamer también aborda tal problemática.

"Un horizonte no es una frontera rígida sino algo que se desplaza con uno y que invita a seguir entrando en él. De este modo la intencionalidad horizontal que constituye la unidad de la corriente vivencial le corresponde una intencionalidad horizontal igualmente abarcante por el lado de los objetos. Pues todo lo que está dado como ente, está dado como mundo, y lleva consigo el horizonte del mundo"⁴⁸⁰.

Más adelante señala.

"Todo presente finito tiene sus límites. El concepto de la situación se determina justamente en que representa una posición que limita las posibilidades de ver al concepto de la situación le pertenece esencialmente el concepto de la situación le pertenece esencialmente el concepto del horizonte. Horizonte es el ámbito de visión que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto, aplicándolo a la conciencia pensante, hablamos entonces de la estrechez del horizonte, de la posibilidad de ampliar el horizonte de la apertura de nuevos horizontes. La lengua Filosófica ha empleado esta palabra, sobre todo desde Nietzsche y Husserl, para caracterizar la vinculación del

⁴⁷⁹ Heidegger Martin, "El Ser y el Tiempo", FCE México 1981, P. 419.

⁴⁸⁰ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Ediciones Sígueme, Salamanca 1988, I Tomo, P. 309.

pensamiento a su determinatividad finita y la ley del progreso de ampliación del ámbito visual. El que no tiene Horizontes es un hombre que no ve suficiente y que en consecuencia supervalora lo que le cae más cerca. En cambio tener Horizontes significa no estar limitado a lo más cercano sino poder ver por encima de ello. El que tiene horizonte puede valorar correctamente el significado de todas las cosas que caen dentro de ellos según los patrones de cerca y lejos, grande y pequeño. La elaboración de la situación Hermenéutica significa entonces la obtención del Horizonte correcto para las cuestiones que se nos plantean cara a la tradición"⁴⁸¹.

Jose Ortega y Gasset ha trabajado tal concepto, vinculado al denominado "Horizonte vital" y "Horizonte histórico", el cual cristaliza en el momento en que el hombre interpreta la circunstancia en la que existe, interpretándose a su vez el mismo, llevándolo a definir el Horizonte donde él vive⁴⁸².

Tal como vemos la idea de Horizonte domina a la historia de la Filosofía . En eso radica nuestra pregunta Hermenéutica; ¿qué es una Dimensión?, ¿qué entendemos por Horizonte?, ¿cómo podemos analogizar la idea de Horizonte?, ¿qué es un Horizonte unívoco y equívoco?. Todo esto, con el propósito de

⁴⁸¹ Gadamer Hans Georg, Op. Cit. P. 373.

⁴⁸² Ortega y Gasset José, "Obras Completas", Volumen 32, Edición Paulino Garagorri, Alianza Editorial Madrid, 1991.

aproximarnos a comprender la dimensión Jurídica del ser humano.

A nuestro juicio la esencia del Derecho se constituye en tal Horizonte de totalidad, ya que su fundamento se configura en la Dimensión Jurídica del Ser Humano. Algunas Teorías Jurídicas no se han preocupado de manera sobresaliente en esta cuestión, pienso en el Positivismo⁴⁸³, en la Teoría de Sistemas⁴⁸⁴ y en el Realismo⁴⁸⁵. Preocupados por el Deber ser, la Obediencia del individuo al Estado y la coacción, no le han asignado ninguna importancia al tejido Horizóntico. Ahora bien, si tuvieran un concepto de horizonte sería de estirpe absolutista, cercano a la propuesta kantiana de hechura epistémica⁴⁸⁶ a John Dewey⁴⁸⁷ o al primer Husserl⁴⁸⁸. Es importante señalar que Kant hegemoniza el papel de la lógica en su idea de horizonte, para establecer una simetría con las fuerzas cognoscitivas, vinculada a los intereses del ámbito del entender. En esa vía supone que solo la Ciencia determina lo que se puede y lo que no se puede saber. Es, de alguna forma presa de un determinismo científico. De allí su idea de "horizonte lógico" y de "horizonte del sentido de la

⁴⁸³ Kelsen Hans, "Teoría Pura del Derecho", UNAM, México, 1980.

⁴⁸⁴ Luhmann Niklas, "La Ciencia del Derecho", UIA, México, 2002.

⁴⁸⁵ Pattaro Enrico, "Elementos para una Teoría del Derecho", Editorial Debata, Madrid, 1995.

⁴⁸⁶ Kant Emmanuel, "Logik", En "Werkavusgabe" Edición de W. Weischedel, INSEM Weisbaden, 1960.

⁴⁸⁷ Dewey John, "Art as Experience", New York, 1972.

⁴⁸⁸ Husserl Edmund, "Ideas Relativas a una Fenomenología Pura y una Filosofía Fenomenológica". EUDEBA. 1985

Ciencia", relegando a un segundo plano otras propuestas de horizontalidad -ontológico, societal, ético, etc-, para cometer el mismo error histórico de su errónea separación entre Derecho y Moral⁴⁸⁹. Edmund Husserl influenciado por las Ciencias Exactas y de la Naturaleza en la primera fase de su pensamiento -época de sus obras extremadamente unívocas: Sobre El Concepto de Número, Filosofía de la Aritmética, El Cálculo Secuencial y La Lógica Material, Investigaciones lógicas, La Filosofía como Ciencia Estricta y la propia "Ideas relativas a una Fenomenología pura y una Filosofía Fenomenológica" cuyo lapso histórico va de 1887 a 1913 - tipifica la noción de horizonte de manera objetivista, ligándola a elementos psicologistas, sobre todo al ámbito de la percepción, entendiéndola como la circunferencia final donde se ubican los elementos reales o imaginarios⁴⁹⁰.

En fin, una idea unívoca de horizonte implica metonimizar el "yo y mi mundo alrededor", es decir liberalizarlo, cuantificarlo, encerrarlo y encasillarlo en un esquema rígido, cuadrado, mensurable y objetivista. Si los Positivistas jurídicos tuvieran una idea de Horizonte estará encuadrado en la reglamentación, en el Derecho positivado y en la voluntad del legislador, estableciendo una correspondencia unidimensional, con el tejido ideacional

⁴⁸⁹ Kant Emmanuel, "Metafísica de las Costumbres", Madrid, 1986.

⁴⁹⁰ Husserl Edmund, Op. Cit, Sobre Todo Los Parágrafos 27 y 28.

Horizéntico de factura cartesiana, empírica, fisicalista e instrumental.

¿Cuáles son los elementos característicos de una propuesta unívoca del Horizonte?

a) Pretender universalizar y totalizar demasiado de prisa, suponiendo que el concepto de Horizonte se puede imponer a la vida de manera apriorística, vertical, asocial y ahistórica, a través del cual, las cosas se hacen visibles y adquieren claridad. Esta es la posición que asume el filósofo español Xavier Zubiri⁴⁹¹.

b) Pensar que la idea de Horizonte esta constituida por el mundo de los hechos, es decir, lo que fácticamente esta establecido, al margen de cualquier consideración valorativa o axiológica, es decir, excluyendo una evaluación reflexiva de las cuestiones del valor. Esto supone adherirse a la frase "solo hay hechos, no hay valoraciones", es decir a la idea de un neutralismo axiológico.⁴⁹²

c) La idea de suponer que existen perspectivas configuradas por una Filosofía u Horizonte de la vida, a la manera de Wilhelm Dilthey. Esta implica creer la existencia de una Filosofía de la Filosofía o de un Horizonte del

⁴⁹¹ Zubiri Xavier, "Sobre el Problema de la Filosofía", Revista Occidente, Madrid, Número 39 (1933).

⁴⁹² Kelsen Hans, "General Theory of Law and State", Pp. XIV. SS.

Horizonte. La fundamentación se busca en una Psicología Objetivista y Analítica en tanto saber sistemático y descriptivo. Todo esto lleva a un concepto de "Horizonte" literalista y dogmático vinculándolo a la noción de la "Vida" en tanto tema capital de la Filosofía . De allí su idea de "Autognosis Histórica" en tanto concepto filosófico clave y único que resolverá todas las contradicciones existentes⁴⁹³.

d) La propuesta de Karl Jaspers de Horizonte ubicándolo en una Lógica de factura unívoca ya que es concebida como fundamento único de la conciencia de la verdad. Su Lógica Filosófica implica la construcción de pensamientos sustanciales y vertebrales a través de la cual se alcanza el fundamento de la verdad. Es a su vez un instrumento de combate contra la no verdad y la apariencia ya que solo a través de ella y de su "Horizonte" se descubre la Verdad⁴⁹⁴. La propuesta Horizontica Jasperiana es una de las más univocistas al interior del pensamiento filosófico existencialista debido a su rigidez y carencia de dialecticidad.

e) En fin, el Horizonte de hechura univocista lo ubicamos desde Kant a Jaspers, caracterizándose en tanto metarelato monolítico, orientado a establecer universales absolutos,

⁴⁹³ Dilthey Wilhelm, "Gesammelte Schriften", Vol. VIII, Bonn, 1981.

⁴⁹⁴ Jaspers Kart, "Razón y Existencia", Losada, Buenos Aires1960.

y dispositivos de corte monista. A saber la lectura del Horizonte unívoco, busca de manera lineal la correspondencia de los hechos, la adecuación del relato horizóntico con los acontecimientos objetivos. Han mantenido la esperanza dogmática de suponer que han encontrado la Referencia, el Fundamento y la Verdad, predominando de forma arbitraria los hechos sobre el sentido, la forma sobre la Vida (pese a pregonar una Filosofía de la Vida) la Esencia sobre la Existencia (no obstante el alardeo de una Filosofía Existencial), la ilusión sobre la realidad y la objetividad por encima de la subjetividad. En el Horizonte absolutista no existe una reconciliación entre el Determinismo y la Libertad, lo Universal y lo Particular y la Naturaleza y el Espíritu. Ahora bien, ¿qué sucede con el Horizonte equívoco? ¿cuáles son sus características?

- a) En el caso de Martin Heidegger lo reduce al éxtasis temporal, es decir a los fenómenos del pasado, del presente y del futuro resultantes de la salida de la mismidad de la temporalidad originaria. Se trata de una idea alegórica, sintagmática, fragmentaria y metafórica de la Horizontalidad reduciéndola a la mera temporalidad. El "Esquema Horizontal es una simplicidad existencial de corte asocial ya que Heidegger nunca ubica su referente

societal. Los tres "Esquemas Horizontales": el del "Advenir", el del "Sido" y del "Presente" parecen generarse por encima de las estructuras económicas políticas, ideológicas y sociales para circunscribirse a la cuestión del tiempo⁴⁹⁵.

b) En el caso de Federico Nietzsche es un inefable partidario de la metáfora y opositor acérrimo de la metonimia. Su concepto de Historia y Vida es reaccionario, conservador y retrógrado. La Historia es construida por los héroes, asumiendo lo dionisiaco a través de un filosofar trágico⁴⁹⁶. En esa vía hay héroes y rebaño, dirigentes y dirigidos, gobernantes y masas, aristocracia y pueblo; héroes que viven con la Voluntad de Poder -superhombres- y débiles -incapaces y serviles- sin Voluntad de Poder⁴⁹⁷. De esta manera su idea de horizonte es fragmentaria, solipsista, individualista, narcisista y liquidacionista. Al privilegiar la alegoría y el microrelato relativista por encima del análisis dialéctico de la situación concreta impide diseñar un tejido Horizóntico alternativo, prudencial y crítico orientado a servir a la persona en sociedad.

⁴⁹⁵ Heidegger Martin, "Ser Tiempo", Op. Cit.

⁴⁹⁶ Nietzsche Federico, "El Nacimiento de la Tragedia O Grecia y el Pesimismo", México, alianza, 1989, Pp. 36-41.

⁴⁹⁷ Nietzsche Federico, "De la Utilidad y de Los Inconvenientes Históricos para la Vida", En "Obras Completas", Tomo II, Buenos Aires, Aguilar, 1959, Pp. 85-169.

c) José Ortega y Gasset es presa de la misma situación. Su perspectivismo de tipo subjetivista lo conduce a ver el mundo y considerar las cosas desde diversos puntos de vista, todos válidos, posibles y reales, de forma que cada punto de vista, sugiera, y suministre una perspectiva irrepetible, justificable y única. Su Horizonte implica el reino del punto de vista, la hegemonía de la circunstancia y la jerarquía del Horizonte vital e histórico así como la idea del horizonte de "mi vida" y "mi circunstancia". Por encima de toda consideración concreta, objetiva y social.⁴⁹⁸

d) Gadamer tiene un criterio equívoco en relación al Horizonte, Solo lo ubica en términos existenciales y temporales, excluye el tejido axiológico y antropológico reduciéndose a solo contemplar la problemática del ser: disocia por completo la Intencionalidad Horizontica con la cuestión social. De hecho la Hermenéutica Gadameriana es una Hermenéutica asocial; carece su pensamiento de la idea de sociedad. En esa medida su idea de Horizonte es sumamente corta y limitada.⁴⁹⁹

e) En síntesis, el Horizonte relativista carece de intencionalidad, referencia, fundamento y teleologiad. Es una apuesta por el subjetivismo y el fragmento, desde

⁴⁹⁸ Ortega y Gasset, José, Op. Cit.

⁴⁹⁹ Gadamer, Hans Georg, Op. Cit.

Nietzsche a Heidegger,, del ultimo Husserl⁵⁰⁰ a Jean Paul Sartre⁵⁰¹, de Merleau Ponty⁵⁰² a Waelhens⁵⁰³ ha oscilado entre una idea metaforizante y fragmentaria, es decir, entre un corpus de hechura trópica -en relación a los tropos o figuras- y un tejido particularizante. Hay en esta orientación una huída del sentido literal y de la paradigmaticación, esto es, de la verdad concreta, histórica, y Analógica, con un deslizamiento exagerado hacia el sentido de la alegoría, ubicándose en una óptica marcadamente equivocista.

Ahora bien ¿es posible un Horizonte Analógico? A nuestro juicio es de urgente necesidad para que la Filosofía y el Derecho continúen por un rumbo pertinente. ¿Cuáles son sus propuestas? De manera muy breve y sucinta ubicamos los siguientes criterios:

a) El Horizonte Analógico implica una dimensión prudencial ya que supone una red de intencionalidades, esencias, referencias, contradicciones y teleologías de un sujeto, histórica y socialmente condicionado en relación a su alrededor, es decir, en lazos con su mundo, con su circunstancia, con su espacio, tiempo y clase social, así

⁵⁰⁰ Husserl Edmund, "Erfahrung und Urteil" Edición I, Landgrebe, Bonn, 1983.

⁵⁰¹ Sartre Jean Paul, "El Ser y La Nada", Losada, Buenos Aires 1962.

⁵⁰² Merleau Ponty Maurice, "Fenomenología de la Percepción", Madrid, 1981.

⁵⁰³ Waelhens A. De, "La Philosophie et les Experiences Naturelles", Gallimard, Paris, 1961.

como con la Ética, la Ontología, la Axiología y la Antropología. Al reflexionar sobre la idea husserliana de "yo y mi mundo alrededor", mi mundo significa el conjunto de las cosas, de las estructuras sociales, políticas, culturales, ideológicas, económicas y simbólicas. El Horizonte implica la inserción del sujeto en el mundo. Para el Horizonte Analógico la idea de mundo no es una metáfora, ni una metonimia, tampoco es un término "únicamente óptico" el cual designa la totalidad abstracta de los entes, tampoco implica el propio *Dasein* en tanto "ser-ahí" en términos Heideggerianos. El mundo es nuestra experiencia, Interpretación y transformación de la realidad a través de nuestras prácticas concretas.

b) El Horizonte Analógico implica la adopción de un *mesotes*, punto intermedio o mediación evitando el objetivismo y razón instrumental del Horizonte unívoco y el irracionalismo y relativismo del Horizonte equívoco. El Horizonte Analógico configura una imagen del ser humano en tanto red intencional, dado que esto último hace que haya sentido y referencia. Lo relacional implica sentido ya que es un segmento de sustanciabilidad y accidentalidad. Lo referencial significa fundamentación. Aristóteles definió al hombre como animal racional, Ernest Cassirer como animal simbólico, Eugenio Trias como animal fronterizo,

para el Horizonte Analógico el hombre es un animal socio-transformacional orientado hacia la acción y el bien común, por ello el ser humano abarca el confin teórico y práctico, el ético y el estético, el óntico y el antrópico, el científico y el espiritual, es decir, es un animal que observa, describe, explica, abduce, analogiza, comprende, interpreta y sobre todo transforma. EL hombre que participa del Horizonte Analógico es una manifestación de lo infinito de la pasión y de la razón, del ser y del hacer, de la identidad y de la diferencia, del sentimiento y del entendimiento.

c) El Horizonte Analógico implica el acto interpretacional de lo que se encuentra a su alrededor, es decir su circunstancia. La circunstancia es el contexto, situación o contorno de algo. Si mi circunstancia es un momento histórico en la que la injusticia, la desigualdad y la sinrazón domina en todos los ámbitos y espacios, deontológicamente estoy obligado no solo a interpretar mi circunstancia, sino a contribuir a su transformación radical. En esa medida, se hace necesario analogizar la idea orteguiana de circunstancia, depurándola de sus segmentos relativistas, asociales, elitistas y raciovitalistas, adaptándola a la compleja realidad de nuestro tiempo. En ese sendero, el horizonte Analógico es

un Horizonte de la ultimidad, en tanto situación escatológica, postrera o última, entendiendo por esto el deseo febril de participar en la transformación cualitativa y cuantitativa del tejido societal. Es una escatología transformacional en la medida que ubica como fase última de la injusticia el momento presente. De ninguna manera se refiere a los estadios finales del mundo como lo han tipificado algunas teologías negativas. Aca lo escatológico, el *esjatos*, es, en lengua griega el "fin último" de los medievales, el *Letzter* de la Filosofía clásica alemana, las "ultimidades de la vida humana" en la idea del filósofo español Julián Marías, adquiere un matiz icónico en la medida que se vincula a la propuesta de un horizonte Analógico, medido, equilibrado y alternativo.

Después de la reflexión generada en torno a los Paradigmas Horizontales, pasamos a analizar la definición de la Dimensión Jurídica del Ser Humano. Veíamos que toda Dimensión implica un Horizonte. Ahora bien; si hablamos de Horizonte Jurídico nos referimos necesariamente al "yo y mi Mundo Jurídico", entendiendo por "Mundo Jurídico" a un marco o perspectiva en el cual se hallan o encuentran; cuestiones, cosas o elementos vinculados con la idea de Justicia, del Deber ser, de las Leyes o Normas, etc. Todo esto nos lleva a una conceptualización del Derecho . En la historia de la

Hermenéutica y de la Analogía del Derecho , se concibe el Derecho en tanto Ciencia y Arte en el significado de implicar la acción justa (*dikaioprattēin*) así como el sujeto justo (*dikaios*) o el caso específico de la virtud de la Justicia (*dikaionuné*). En este contexto la lengua y el espacio griego ocupa un espacio central desde la época de Homero, ya que se reflexiona sobre *themis*, con la idea de señalar el Derecho familiar de origen divino, es decir, es la deidad que otorga consejos de carácter jurídico a otras instancias divinas y a su hija *dike*, llamada Justicia. Anaximandro de Mileto explora la articulación de la Justicia con la igualdad, caracterizando al Derecho como un Orden Cósmico, vinculando la Ley con la propia Naturaleza, Heráclito de Efeso medita sobre las leyes del cosmos que se reproducen en la Justicia de la sociedad, los pitagóricos vinculan el Derecho -*dike*- con la idea de Armonía o Proporcionalidad -*ison* o *analogein*-⁵⁰⁴; Aristóteles fundamenta su Derecho en la Naturaleza Humana enlazado a una Ética de Virtudes, culminando con la Justicia. Esta última es la Virtud más perfecta, ya que organiza y otorga significado a lo demás. Ulpiano dice que el Derecho es el Arte de conocer y hacer en los hechos lo Bueno y lo Equitativo y la Jurisprudencia es Ciencia de lo Justo y lo Injusto por lo que

⁵⁰⁴ López Hernández José, "Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna", Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, Pp. 25-85

es necesario tener conocimiento de las Cosas Humanas y Divinas⁵⁰⁵.

Tomás de Aquino contempla al Derecho como aquel saber que tiene por objeto o finalidad de la Virtud de la Justicia. Tiene a su vez una idea objetiva del Derecho (lo referente a la cosa justa) y una idea subjetiva del mismo, es decir, la facultad de la persona para exigir lo que se le debe. A diferencia del Positivismo Jurídico Moderno -de Austin a Kelsen- el Aquinate no tiene un ápice de normativista ya que no reduce el Derecho a la Ley⁵⁰⁶. Esos significados del "Derecho " son lo que constituyen a nuestro juicio la Dimensión Jurídica del Ser Humano. ¿Por qué razones decimos tal enunciado? Veamos:

a) La Tradición Jurídica Presocrática, Aristotélica, Ulpianista y Tomista nos ha servido de base para configurar nuestro concepto de Derecho . El hecho de ubicarnos en esta tradición no excluye de ninguna manera a las Teorías Jurídicas de la Modernidad. En ese sendero las ideas temáticas del Jusnaturalismo en la línea de Michel Villey⁵⁰⁷, y la Hermenéutica Jurídica en la vía de Emilio

⁵⁰⁵ D'ors alvaro, "Derecho Privado Romano", Pamplona, Eunsa, 1983, P. 12.

⁵⁰⁶ Beuchot Mauricio, "Ética y Derecho en Tomás de Aquino", México, UNAM, 1997.

⁵⁰⁷ Villey Michel, "Compendio de Filosofía del Derecho", Eunsa, Navarra, 1980.

Betti⁵⁰⁸ nos parecen de enorme relevancia y significado. En ese contexto se encuentra nuestra respuesta a la Dimensión Jurídica del Ser Humano.

b) Si pretendemos entender la Dimensión Jurídica del Ser Humano, necesitamos una Fundamentación del Derecho . Fundamentar implica configurar razones, bases, plataformas y estructuras. Algunos abogados suponen que tal actividad es banal, que lo único válido es positivar las normas y atender al mundo pragmático y funcional del quehacer en los tribunales. Otros han señalado que no hay que buscar Fundamentos en el Derecho , porque no existe tal Fundamento, que no hay nada que Fundamentar. Si no Fundamentamos el Derecho caemos en una irresponsabilidad absoluta, a nuestro juicio la Fundamentación del Derecho es Filosófica, ya que supone una Ontologización y una Hermeneutización. La primera concierne a la problemática del ser humano en general; su vínculo con la Justicia, la positivización, la Verdad, el Camino Justo, las Decisiones Pertinentes, etc., la segunda se refiere al Corpus Interpretacional de tales asuntos. Para el Juspositivismo la Fundamentación solo se da en la positividad del Derecho mismo, no le interesa ni la cuestión de la Justicia, la Etica, la Antropología y la Etica. La Posmodernidad

⁵⁰⁸ Betti Emilio, "Teoría Generale della Interpretazione", Milan 1955.

Jurídica niega todo tipo de Fundamentación ya que rechazan de manera tajante toda referencia. La Fundamentación Filosófica del Derecho presupone una idea de Hombre, es decir, una Antropología. Se trata de un concepto de Ser Humano como ser dialogal, prudente y crítico. De otra forma no tendría sentido hablar de Fundamentación, en síntesis, solo se tiene una Dimensión Jurídica de corte Analógico, si se ha logrado Fundamentar el Derecho mismo desde una Perspectiva Filosófica, Histórica, Económica y Societal.

c) En el punto anterior, reflexionamos sobre la Filosofía . Es obvio que el Derecho desde hace tiempo busca una Filosofía que lo fundamente, justifique y pueda clarificarlo. Ahora bien, desde nuestra óptica, no cualquier paradigma filosófico puede Ontologizar y Hermeneutizar el Derecho , No se trata de adoptar una postura liquidacionista y elitista, pero hemos querido demostrar en esta tesis doctoral, que los modelos univocistas filosóficos .el Positivismo Comteano, el Racionalismo Cartesiano, etc.- no esta en condiciones de emprender tal tarea. Igual sucede con la Filosofía Posmoderna ya que renuncia a la más mínima Fundamentación. Nuestro intento ha sido señalar la importancia de la Hermenéutica Analógica en esta perspectiva. El desprecio

del Positivismo Jurídico -sobre todo Kelsen- a la Filosofía , condujo a nuestra disciplina a un callejón sin salida, donde conceptos claves quedaron relegados a un segundo o tercer término. Preguntad a los estudiantes de Derecho sobre el significado de la Hermenéutica, la Teleologicidad, la Analogía, el Bien Común, la Fundamentación, la Antropología, la Ontologicidad, la Intencionalidad, el Sentido Común, etc. y algunos de ellos no emitirán ninguna respuesta. Preguntad, incluso a algunos abogados sobre la Dimensión Jurídica del Ser Humano y muchos contestarán: la Ley y solo la Ley. La Hermenéutica Analógica Jurídica ve en la Ley una fuente del Derecho , pero la Ley no siempre se relaciona con el Derecho .⁵⁰⁹ El Derecho se diferencia de la Ley debido a que esta es de alguna manera una norma de equidad derivada muchas veces de la prudencia, es decir, es una guía del Derecho . La Ley es una regla de la actividad, mediante la cual se obliga a actuar y a no actuar, o sea es una razón que ordena el actuar de los seres humanos, en tanto producto de la razón orientada hacia una teleologicidad. Algunas veces la voluntad de las clases sociales que controlan políticamente el estado se imponene a través de la legislación y no siempre buscan el bien común, sino

⁵⁰⁹ Villey Michel, Op. Cit, P. 225.

manifestar sus intereses y aspiraciones. A nivel general la Ley es todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre las cosas, elementos y fenómenos de la naturaleza, de la sociedad y del pensamiento. En el caso de la Ley Normativa, es aquel juicio en el que se impone cierta conducta como debida. Por otro lado, el Derecho es un arte o una técnica y las leyes son su producto. El Derecho primero significó la cosa justa y después el arte por el cual se conoce lo justo. En fin, vemos que no siempre puede existir una correspondencia unívoca entre el Derecho y la Ley.

d) Otro punto importante radica en la phronesis o Prudencia. El oficio de jurista presupone la misma noción de Virtud, la cual se encuentra vinculada con la idea de Analogía. La acción Jurídica es una Proporcionalidad y en esto tiene semejanza y similaridad con la misma phrónesis, ya que ella suministraba tal medida. Sócrates y Platón le asignaron un sesgo erudito y resplandeciente, y Aristóteles le reintegró a la phrónesis la condición hacedera, factible y funcional que tenía en la comunidad griega. En la época clásica romana los juristas del corte de Ulpiano recuperaron la tradición aristotélica y lo mismo sucedió en el Derecho Medieval. En la primera modernidad la Prudencia adquirió un giro de picardía y

sagacidad, en particular por Maquiavelo y las escuelas Jurídicas Neomaquiavelicas y Postmaquiavelicas, siendo a su vez visualizada con finura y delicadeza en el siglo XVII por Blaise Pascal y a fines del barroco por el italiano Gian Battista Vico, por Tomas Hobbes, John Locke, Emmanuel Kant y en la ilustración francesa se genera esa articulación entre la astucia maquiavélica y el saber fáctico que tendrá su expresión más nítida en la Escuela Analítica Anglo sajona -de John Austin a Jeremias Bentham-. En el siglo XX se da ese lazo de sagacidad parda -heredada de la *prudentia* maquiavélica y el conocimiento práctico de manera nítida en el Positivismo Jurídico. A su vez se observa un renacer de la idea de *phronesis* en la Hermenéutica contemporánea a través del Hermeneuta más afamado y renombrado de la contemporaneidad. Hans Georg Gadamer.

Él dice:

"Aristóteles se mantiene socrático en cuanto que retiene el conocimiento como momento esencial del ser Moral, y lo que a nosotros nos interesa aquí es el equilibrio entre la herencia socrático-platónica y este momento del ethos que él mismo pone en primer plano. Pues también el problema

Hermenéutico se aparte evidentemente de un saber puro, separado del ser"⁵¹⁰.

Luego señala:

"Es claro que este no es el saber de la Ciencia. En este sentido la delimitación de Aristóteles entre el saber Moral de la *prhónesis* y el saber teórico de la epísteme es bien sencilla, sobre toso si se tiene en cuenta que para los griegos la Ciencia paradigmática son las matemáticas, es un saber de lo inalterable que reposa sobre la demostración y que en consecuencia cualquiera puede aprender. Es verdad que una Hermenéutica espiritual-científica no tendría nada que aprender, de esta delimitación del saber Moral frente a un saber como la matemática. Por el contrario frente a esta Ciencia teórica, las Ciencias del espíritu forman parte más bien del saber Moral. Son Ciencias Morales, su objeto es el hombre y lo que éste sabe de sí mismo, como ser que actúa y el saber que tiene de sí mismo, no pretende comprobar lo que es, el que actúa trata más bien con cosas que no siempre son como son, sino que pueden ser también distintas. En ellas descubre en qué punto puede intervenir su actuación; su saber debe dirigir su hacer"⁵¹¹.

⁵¹⁰ Gadamer, Hans Georg, "Verdad y Método", Editorial Sígueme, Salamanca, 1988, P. 385.

⁵¹¹ Gadamer, Hans Georg, "Op. Cit, Pp. 385-386.

Tal como vemos, Gadamer privilegia el Saber Moral o *phrónesis* por encima del conocimiento conceptual y de cualquier tejido epistemológico. Para él, la Hermenéutica misma posee el arquetipo de la *phrónesis* ya que territorializa el texto en su contexto, lo particular en lo universal y el diálogo en la discursividad. En esa medida, vemos que la *phrónesis* es de gran importancia en el asunto de la Dimensión Jurídica del Hombre ya que tiene como espejo la Analogía. De acuerdo con estas ideas, tal Horizonte implicará la recuperación del arquetipo prudencial o Analógico en el Derecho mismo.

Tal como vemos, lo mejor que se tiene para acercarnos a la Dimensión Jurídica del Hombre consiste en desarrollar un paradigma fronético (de *phrónesis*) buscando un Modelo Hermenéutico y un Modelo Analógico, ya que hemos configurado la similitud de nexos entre la *phrónesis* y la Hermenéutica y la *phrónesis* y la Analogía en el campo de la Filosofía del Derecho . A nuestro juicio es lo que necesita en la coyuntura presente el Derecho , en la que casi se ha perdido la idea de sentido o significado, diluyéndose el Horizonte Jurídico de los individuos. El Modelo de la *phrónesis* nos convoca al diálogo reflexivo en aras de arrimarnos y avecindarnos en una Juridicidad más afable y abierta.

e) El Fundamento del Derecho se ubica en el Horizonte Jurídico de los individuos conduciéndolos a configurar una Antropología o Filosofía del Hombre de factura icónica-Analógica muy centrada en el Personalismo, es decir del ser humano como icono de todo el cosmos. Como puede visualizarse, damos al Derecho un tinte antropologizante ya que lo ubicamos dentro de las Ciencias del Hombre, el cual tiene por objeto de estudio, el Hombre mismo y lo que éste explica, comprende, interpreta y transforma sobre sí mismo. El Ser humano ama la Juridicidad, asunto que lo transporta al Derecho, por su fascinación por lo Justo y la Justicia. El Derecho es la *ipsa justa res* (la propia cosa justa) tal como dice la expresión en lengua latina y que predominó desde el periodo clásico del Derecho romano hasta finales de la edad media. Si el jurista no está en condiciones de traducir a su lenguaje ese tejido antropológico identificará la esencia del Derecho con la mismísima ley y con la positivización. En síntesis nos percatamos como una Antropología Filosófica en tanto corpus conceptual, categorial, temático e ideacional del hombre, articulado al Derecho, desde la perspectiva de una Hermenéutica Analógica nos abre de manera radical y prístina a las posibilidades del conocimiento de la Dimensión Jurídica del Ser Humano. En esa vía Hermenéutica

y antropológica se vinculan al diseño de una perspectiva Jurídica deparándonos un arquetipo de persona enérgica e impetuosa. Nos queda totalmente claro que al prescindir de un modelo antropológico, carecemos de una propuesta de persona y si excluimos un prototipo de sujeto, nuestra idea de Derecho será minúscula, fútil y hueca.

f) Otro punto a rescatar es la cuestión Ética. Si carecemos de un criterio ético la Dimensión Jurídica del Ser Humano se borra y se diluye. Nuestra Ética es aristotélica ya que se inscribe en un contexto eudemonista y teleológico dado que las personas son seres intencionales que actúan para alcanzar fines. Esa línea se concreta, al cumplir la tarea vertebral de los mortales que es la contemplación. El proósito del hombre bueno es el alcanzar el Bien Común. Es de tipo Moral, el quehacer que lo conduzca a ese camino, inMoral, lo que lo aparte de él.

Mauricio Beuchot dice:

"La eudaimonia rige los actos, controla los movimientos irracionales del alma por la razón, guía hacia ella. Las naturalezas de las cosas son dinámicas tienen diversas facultades o potencias (*dinameis*) Esas potencias pasan al acto en diferentes acciones. Las actividades constituyen hábitos que sí son buenos se llaman virtudes; y si son malos, vicios. Hay aquí un autoperfeccionamiento

naturalista. La finalidad o teleología crea virtudes en el hombre, como disposiciones para alcanzar un fin determinado. El Bien es aquello a lo que todos tienden en todas las circunstancias. La Felicidad es la actividad perfecta por excelencia. No es un hábito porque el hombre no puede estar siempre contemplando; este tiene que estar también inmerso en las cosas de la vida práctica, personal o social. La inteligencia, que realiza la contemplación, pone en ejercicio diferentes actos virtuosos, en lo cual también consiste, la perfección, esto es, en la vida virtuosa. Se trata de una vida buena que incluye una vida virtuosa, cierta bonanza material, el alejamiento de las preocupaciones y el trato con buenos amigos"⁵¹².

Aristóteles nos recuerda la necesidad de contar con un edificio ético en nuestra existencia en general y en el edificio de jurista en particular, ya que no podemos hacer del Derecho un manejo técnico absoluto.

Por otro lado nuestra ética retoma el marco de Tomás de Aquino dado que recupera en el alto medievo la ética aristotélica de las virtudes, así como una ética específica de la ley. Para él, la cristalización de la Justicia es un acto ético que implica la realización del bien común al interior de la sociedad. Su ética esta

⁵¹² Beuchot Mauricio, "Ética", Editorial Torres, México, 2004

basada en la Analogía y eso puede ayudarnos de manera significativa, en la búsqueda de la perspectiva Jurídica de la persona.

En la modernidad, la Etica que nos interesa es la de Alasdair Macintyre⁵¹³.

Él propone una Etica de Virtudes como una salida a la compleja crisis de la cultura actual; critica a la modernidad por adoptar una Etica de Leyes y sugiere una recuperación de la propuesta aristotélica de las Virtudes, en especial la Prudencia, la Veracidad, la Fortaleza y la Justicia.

Podemos señalar, que solo una Etica Analógica puede ayudar a encontrar la Dimensión Jurídica Icónica de la Persona. Hemos visto a lo largo de esta tesis la actitud liquidacionista de algunas tendencias Jurídicas unívocas que pretenden negarle un contenido Etico al Derecho . A nuestro juicio hay una conexión entre la Moral y el Derecho que conviene recuperar. De esta manera se avanzará en el sentido y eticidad del Derecho .

g) Finalmente se tiene la cuestión humanista. En la medida que fomentemos tales criterios, el Derecho tendrá una perspectiva de mayor alcance y pertinencia. El reconocimiento de la totalidad del hombre destinado a

⁵¹³ Macintyer a. "Tras la Virtud", Barcelona, Crítica, 1987.

vivir en el mundo racionalmente es una tarea ineludible. El humanismo consiste en privilegiar lo humano por encima de cualquier consideración de corte instrumental, funcional o utilitaria; en ese orden puede preguntarse entonces, si el humanismo en el sentido señalado tiene significación Jurídica y Filosófica. Nuestra respuesta es afirmativa ya que de lo contrario ingresamos a tierra de nadie sin la existencia de principios y valores.

3. Conclusión

En este capítulo me he planteado la compleja temática de la Dimensión Jurídica del Ser Humano. ¿Qué nos ha enseñado la Hermenéutica Analógica al respecto? A mi juicio nos ha hecho ver la justeza, veracidad y autenticidad de su propuesta; nos ha mostrado que tal Horizonte deberá incorporar lo Antropológico, el tejido Ontico, los criterios Morales, la Perspectiva Humanista y los dispositivos Societales y Comunitarios. La Dimensión Jurídica del Hombre es de corte racional. No en vano Aristóteles decía que el hombre es un animal racional, un sujeto que debe fundamentar y dar razones en su proceder. Por otro lado hemos querido recoger los segmentos y fracciones de esa juridicidad que se había visto segregada y dispersa integrándolo en una estructura holística, intencional, dialéctica y teleológica. La

dimensión Jurídica del hombre es un foco de intencionalidad, ya que es una entidad que difunde y transmite diversos horizontes intencionales hacia el mundo concreto.

Lo intencional, aquí se conceptualiza como la producción, conducción, trayectoria, sentido o camino de la energía y potencia que configuran a cada hombre. Vemos que tal dimensión, utiliza la Hermenéutica para configurar hipótesis interpretativas con el fin de encontrar la significancia del Derecho en su totalidad, a partir de su condición concreta e histórica.

La Dimensión Jurídica del Ser Humano desde una óptica Analógica, es diametralmente opuesta a la idea de Derecho como coacción, como deber ser unívoco y prescripción absoluta. Establece el primado de lo óntico, por encima de lo legal, ya que supone que la juridicidad no se agota en el Derecho Positivo, abriéndose a una realidad específica que habita aquí y ahora.

En fin, en esa propuesta analogizante se habla de una conexión entre el Derecho y la Hermenéutica. El Ser y el Bien van juntos en tal empresa, lo Universal y lo Particular están articulados, lo Jurídico y lo Etico han quedado sellados. Solo así la juridicidad adquiere trascendencia, relevancia y coherencia.

Concluir es suponer algo que ha terminado, Mi reflexión sobre la dimensión Jurídica del hombre esta lejos de tal pretensión, solo he esbozado algunos comentarios aislados sobre el tema. Después de todo estoy convencido que dicha dimensión no se dice y expresa en discursos formales y marcos conceptuales, sino que se muestra con el modelo de persona y la imagen que de éste presenta. Allí radica la Hermenéutica Analógica del Derecho .

CAPÍTULO VI

HACIA UNA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE TALANTE ANALÓGICO- HERMENEUTIZANTE

1. Introducción

En este capítulo -el último de mi proyecto de investigación- pretendo generar ideas en torno al vínculo existente entre Hermenéutica Analógica y Filosofía del Derecho . Algunos puntos han sido levemente tocados a lo largo y ancho del presente trabajo; añadiré algunas líneas de reflexión; que quizás, puedan esclarecer un poco más, el complejo vínculo entre ambos saberes.

El siglo XX ha sido la época del "Giro Lingüístico", dado que el análisis del lenguaje llevó a muchos Jusfilósofos en el campo del Positivismo, el Realismo y la Analítica a abordar la articulación entre Derecho y Lenguaje. En el ámbito de la Semántica, la Sintaxis, la Pragmática, la Etnología, la Historia, la Ciencia Política, la Literatura, la Sociología y la Antropología, el dominio fue abrumador y aún siguen reinando de manera significativa. Es de esperarse que la presente centuria se aproxime a la analogicidad ya que permitirá eludir la "scilla" monolitizadora del imperativismo, el normativismo y la coaccionabilidad propia de la Escuela Oxoniense y Cantabrigenense, de la Razón Comunicativa y del Pragmatismo universalista y esquivar la devoradora presencia de la "Caribdis" manifestada en el denominado "Pensamiento Débil", los "Crepúsculos del Deber", y las "Éticas Indoloras". Por otro lado, sería pertinente una

cercanía a la Hermenéutica en aras de privilegiar la dimensión interpretativa, por encima de la simple narratividad y el descripticismo.

2. ¿Existe una Metodología en la Hermenéutica Analógica?

Las Filosofías del Derecho de corte univocista pregonan el Dispositivo Metódico Gartesiano caracterizados por su inmanentismo, éste es concebido en la línea de Wilhelm Schuppe (1836-1913) creador de la "immanenzphilosophie" o "Filosofía de la Inmanencia"⁵¹⁴ y de diversos textos significativos de la Filosofía Jurídica entre los que destacan el libro "El concepto de Derecho subjetivo"⁵¹⁵ donde el momento vertebral es atenerse a la positividad de lo dado, siendo esta dada a una conciencia que es la propia. Esa línea denominada "Solipsismo Gnoseológico" evoluciona con Richard Schbert-Soldern (1852-1935) que adopta conceptos del empiriocriticismo de Richard Avenarius (1843-1896) planteando "lo que existe soy yo y yo soy todo lo que existe", es decir, el primado de la experiencia interna, la negación de toda trascendencia y teleologicidad, estableciendo la hegemonía del mundo real de la conciencia. Esta Metodología tuvo éxito en el Círculo de Viena⁵¹⁶ y en Ludwig Wittgenstein⁵¹⁷ siendo la

⁵¹⁴ Schuppe Wilhelm, "Die Inmanente Philosophie", Frankfurt, 1969.

⁵¹⁵ Schuppe Wilhelm, "Der Begriff des Subjektiven Rechts" Frankfurt, 1972.

⁵¹⁶ Ayer Alfred, "El Positivismismo Lógico", F.C.E., México, 1979.

base del Utilitarismo, del Operativismo y del Instrumentalismo, soportes del Positivismo Jurídico del siglo XX. El Utilitarismo es aquella tendencia que piensa que el criterio máximo es la utilidad. Esta se refiere a lo útil, a algo funcional e instrumental, es decir, las cosas son pertinentes si tienen una operatividad. Esta doctrina tuvo su génesis en las entrañas del Positivismo Inglés decimonónico de factura burguesa y liberal, cuya autoría aún se disputan dos juristas: John Stuart Mill⁵¹⁸ y Jeremy Bentham⁵¹⁹. El Utilitarismo se caracteriza por buscar el aspecto útil de las cosas al margen de criterios Ontológicos, Axiológicos, Éticos y Antropológicos, eso implicaba una metodividad rigurosa, que únicamente podía ser concedida por las Ciencias de Examen, clasificatorias y conmensurables. El Instrumentalismo está vinculado a la idea Horkeimeriana de Razón Instrumental⁵²⁰ como eclipse de la racionalidad, orientada a tecnologizar las relaciones humanas a través de una serie de mitos cuyo objetivo es alienar y cosificar a los seres humanos. Ahora bien, la paternidad del "Instrumentalismo" se debe a John Dewey (1859-1952) que la

⁵¹⁷ Wittgenstein Ludwig, "Sobre la Certeza", Gedisa, Madrid, 1988.

⁵¹⁸ Mill, John Stuart, "Collected Works Of J.S.M.", Ed. J.M. Robson, Autobiography, London, 1965.

⁵¹⁹ Bentham Jerez, "The Collected Works. an Introduction To The Principles Of Moral and Legislation", London, 1968.

⁵²⁰ Adorno Theodor y Horkheimer Max, "Dialéctica del Iluminismo" Taurus, Madrid, 1982.

articula con su noción de "Pragmatismo"⁵²¹ y en especial con su idea de "Instrumentalismo Pragmático" entendido como "la esencia del instrumentalismo pragmático, consiste en concebir a ambos, (conocimiento y práctica, como los medios para asegurar los bienes -excelencias de todo género- en la existencia experimentada; es decir, las cosas excelentes de cualquier especie"⁵²². En el caso de esta propuesta vemos una actitud unívoca ya que identifica el bien con lo útil, sin ninguna mediación óptica, ya que Dewey se vincula con las doctrinas de William James (1842-1910) de corte radicalmente empirista basado en la cristalización de postulados y enunciados, en mecanismos de comprobación, verificación y en el establecimiento de conclusiones generalizadas.

El Operativismo es una Teoría del Conocimiento que supone la validez de una estructura categorial, esta en función de su aplicabilidad concreta. Esta Interpretación de las Teorías científicas ha tenido enorme presencia en la Física contemporánea y en particular en la Mecánica Cuántica⁵²³. Su raíz es esencialmente absolutista ya que considera que la Ciencia hegemoniza las estructuras operacionales, los procesos de las mismas y los resultados específicos. Hasta aquí las cosas, nuestra pregunta es: ¿es posible analogizar

⁵²¹ Dewey John, "The Development of American Pragmatism", En "Studies In The History of Ideas", Columbia University, New York, 1974.

⁵²² Dewey John, "La Busca de la Certeza", F.C.E., México, 1952, P. 37.

⁵²³ Bunge Mario el Metodo Siglo Veinte Buenos Aires1970

el Utilitarismo, el Pragmatismo y el Operacionalismo? .A nivel de hipótesis provisional podemos contestar afirmativamente. Veamos: la historia contemporánea y la tardomoderna del utilitarismo no ha salido bien librada, ya que, la doctrina basada en las ideas no solo de James y Dewey, sino de Ferdinando Canning Scout Schiller, y George Hebert Mead, han sido abrumadoramente simplificadoras, verificacionistas, cuantitativistas y objetivizantes. Su criterio de verdad no solo ha sido dogmático, sino autoritario ya que se deriva de su utilidad práctica independientemente de los medios buscados para encontrar su fin. ¿Cómo analogizamos tal propuesta? Logrando un ideal utilitario prudencial y medurado que pueda esquivar la unidimensionalidad del pragmatismo en la vía de Charles Morris⁵²⁴ eludir el equivocismo de Richard Rorty⁵²⁵ de corte relativista y excluyentista. La búsqueda de la utilidad, la lucha por la funcionalidad de las cosas y por su operatibilidad concreta es sumamente necesaria en el campo del Derecho ; el Positivismo nos ha enseñado la importancia de tales Teorías. De lo que se trata es establecer mediaciones ónticas, deónticas, educacionales y éticas, detectando la fetichización y alienación de los postulados,

⁵²⁴ Morris Charles, "The Pragmatism Movement in American Philosophy"; New York, 1970. En Castellano se puede ver su texto "Signos, Lenguaje y Conducta", Paidós, Madrid, 1986.

⁵²⁵ Rorty Richard, "Consequences of Pragmatism" London 1988

los intereses clasistas y el encuentro concreto de las propuestas y prácticas al interior de un modo de producción históricamente determinado. Nuestra crítica al pragmatismo anglosajón y al Positivismo jurídico es haber menospreciado los valores y los criterios morales, estableciendo la mera operatividad y el imperio de la coacción. Eso no es aceptable desde una perspectiva ética y humana ya que conduce al congelamiento de los tejidos antropológicos de la Filosofía del Derecho .

A la dictadura de los modelos fisicalistas, numerales y operacionabilizantes propia de las Metodologías de los modelos jurídicos monosémicos y metonímicos, asistimos a una Filosofía Jurídica cuya Metodología esta tan diluida e intangible que no es posible tocarla. Me refiero a la Posmodernidad Jurídica. Autores del tipo de Costas Douzinas y Ronnie Warrington⁵²⁶ Duncan Kennedy⁵²⁷, Jack Balkin⁵²⁸, Francois Ost⁵²⁹ o Ernesto Grün⁵³⁰,cuyas temáticas cardinales han sido abordadas en la capitulación precedente, por lo que me aproximaré de manera muy sucinta a sus aspectos metódicos.

⁵²⁶ Douzinas Cosas y Warrington Ronnie, "On The Desconstrution of Jurisprudence: Finnis Philosophiae", En Peter Fitzpatrick y alan Hunt (Eds.),1987, P. 33-46.

⁵²⁷ Kennedy Duncan y Klarke Kart, "A Bibiography of Critical Legal Studies", Yale Law University, Vol. 94, P. 461-490.

⁵²⁸ Balkin Jack, "Deconstructive Practive and Legal Theory", Yale Law Journal, Vol. 96, P. 743-786, 1987.

⁵²⁹ Ost Francois, "Tiempo y Contrato. Crítica del Pacto Fáustico", Doxa, No. 25, Alicante, España, 2002, P. 507-628.

⁵³⁰ Grün Ernesto, "El Derecho Posmoderno. un Sistema lejos de equilibrio", Doxa, No. 21, Vol. 2, Alicante España, 1998, P. 167-178.

La Posmodernidad Jurídica parte de una crítica visceral a la cuestión de la metodologización del Derecho , De hecho se apoyan en la propuesta nihilista y relativista de Martin Heidegger sobre la inexistencia del método en un filosofar auténtico.

"Las Ciencias conocen el camino del conocimiento bajo el término de método"⁵³¹.

Luego dice:

"Aquí no hay ni método, ni tema, solo hay región"⁵³².

Luego comenta:

"El pensamiento no es un medio para el conocimiento. El pensamiento abre campos en el campo del ser. Pero ¿qué es la región? Se llama así, porque obsequia con un enfrente las cosas. Libera lo que el pensamiento tiene por pensar"⁵³³

Y finaliza:

"El pensamiento mora en esta región al caminar los caminos de esta región, desde el punto de vista de la representación científica no es solo difícil, sino incluso imposible percibir esta relación si en lo sucesivo reflexionamos acerca del camino de la experiencia pensante con el habla, no vamos

⁵³¹ Heidegger Martin, "De Camino al Habla", Ed. del Serbal, Barcelona, 1987, P. 159.

⁵³² Heidegger, Martin, Op. Cit., P. 160.

⁵³³ Heidegger, Martin, Op. Cit., P. 160.

a efectuar reflexiones metodológicas, ya caminamos en la región, en el ámbito que nos concierne"⁵³⁴.

Heidegger propone su famoso "Paso Atrás" en lengua alemana "der schritt zurück" es decir, "el Paso Atrás a la localidad de la esencia humana requiere algo distinto que el progreso - paso adelante- hacia el mundo de las máquinas"⁵³⁵.

Así como el Positivismo Jurídico -de Austin a Kelsen y de Bobbio a Bulygin- fetichizan el método, los juristas posmodernos lo rechazan de manera tajante y abierta. El propio Hans Georg Gadamer adoptará esa postura siguiendo a su maestro Martin Heidegger⁵³⁶. El reinado de la carencia de procedimientos metodológicos ha generado una especie de "tierra de nadie" en la Filosofía relativista del Derecho , cuya ambigüedad e incertidumbre se capta sin dificultades en sus textos. Christine Littleton⁵³⁷, Stanford Levinson⁵³⁸, Mary Joe Frug⁵³⁹, Catherine Mc Kinnon⁵⁴⁰, Carrie Menkel Meadow⁵⁴¹, Carol Smart⁵⁴², William Twining⁵⁴³ y otros.

⁵³⁴ Heidegger, Martin, Op. Cit., P. 114.

⁵³⁵ Heidegger, Martin, Op. Cit., P. 170.

⁵³⁶ Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Tomo I, Ediciones Sígueme, Salamanca, España.1988

⁵³⁷ Littleton Christine, "In Search of a Feminism Jurisprudence", Harvard Women's Law Journal, Vol. 10, Boston U.S.A., 1987, P. 1-7.

⁵³⁸ Levinson Stanford, "Law as Literature", Texas Law Review, Vol. 60, P. 373, 1982.

⁵³⁹ Frug Mary Joe, "Posmodern Legal Feminism", Routledge, New York, 1992.

⁵⁴⁰ Mc Kinnon Catherine, "Towards a Feminist Theory of The State", Harvard University Press, Cambridge Mass. 1989.

⁵⁴¹ Meikel.Meadow Carrie, "Feminist Legal Theorie, Critical Legal Studies and Legal Education, or The Fem.Crits G Oto Law School", En Journal Of Legal Education, Vol. 38, P. 61-85-1988.

⁵⁴² Smart Carol, "Feminism and the Power of Law", Routledge, London, 1989.

Estados Unidos de América e Inglaterra son los países donde el equivocismo ha crecido como los hongos después de la lluvia.

En es la llamada Jurisprudencia Posmoderna feminista, donde muchos exponentes de la misma se han identificado con las tesis subjetivistas de Heidegger (no de manera directa, pues también se han apoyado -entre otros- en los autores anteriormente estudiados: Jacques Derrida, Michel Foucault, Paul Feyerabend, etc.).

Ahora bien, Heidegger propone "un Paso Atrás" su famoso "Schritt Zurück" negador del método, del concepto, de la ciencia, de los ejes de postulación, los tejidos categoriales y las definiciones rigurosas, de las técnicas, análisis y de las propuestas semantizadoras y sintácticas. Y los Positivistas jurídicos adoptan de manera apriorística, vertical e impositiva el llamado "Paso Adelante" -Schritt Vortwärts -para parafrasear a Heidegger- caracterizado por la normativización, los famosos "marcos teóricos" a la Mario Bunge⁵⁴⁴ y los modelos fisicalistas y operacionales. ¿Es posible un Paso Analógico? A nuestro parecer sí. Este "Schritt Analogik" estaría caracterizado por adoptar una Metodología mediadora entre la univocidad positivizante y la

⁵⁴³ Twining William, "Some Scepticism about Some Scepticism", En Journal of Law and Society, Vo. II, P. 137-171, 1984.

⁵⁴⁴ Bunge Mario, "La Investigación Científica", Editorial Sigloveinte, Buenos aires, 1975

equivocidad posmoderna, la cual privilegiaría la dimensión del sentido, esto es, lo Hermenéutico. Es decir no 'buscará' convertirse en objetivista, no devenir en una óptica subjetivista, sino tratará de encontrar un espacio intermedio, es decir, se ubicará en una perspectiva epistemológica y ontológica.

Mencionábamos a Jacques Derrida como otro de los pilares de los que se apoya la Filosofía Jurídica relativista. En capítulos anteriores nos aproximamos de forma muy exigua a su pensamiento, en esta ocasión volvemos a generar algunas ideas que nos permitirán captar mejor su antiMetodología, así como su importancia en esta corriente de estudios, dado que éste apartado trata de la Metodología. Este filósofo afin al pensamiento de psicoanalista francés Jacques Lacan⁵⁴⁵ Claude Levi Strauss⁵⁴⁶, al fenomenólogo alemán Edmund Husserl⁵⁴⁷, a Martin Heidegger⁵⁴⁸ y a Federico Nietzsche⁵⁴⁹. Su antimétodo se llama "la Deconstrucción" y trata de situarse contra todo Logocentrismo o Discurso Racional. A toda Deconstrucción sucede una construcción, que deberá posteriormente ser deconstruida; entonces el lenguaje se diluye en la escritura,

⁵⁴⁵ Lacan Jacques, "Escritos", Siglo Xxi, México, 1973.

⁵⁴⁶ Levi Strauss Claude, "Antropología Estructural Eudeba, Buenos aires, Argentina, 1981.

⁵⁴⁷ Husserl Edmundo, "La Filosofía como Ciencia Estricta", Eudeba, Buenos aires, Argentina, 1961.

⁵⁴⁸ Heidegger Martin, "El Ser y el Tiempo", F.C.E., México, 1973.

⁵⁴⁹ Nietzsche Federico, "Así Hablaba Zaratustra", Alianza, Madrid, 1983.

siendo este saber una determinada modalidad gramatológica que es un conocimiento de lo escrito y se autonomiza sobre la verdad y el logos. Su idea no es estructurar un pensamiento científico, sino priorizar el rol de la escritura. Se opondrá a la centralidad, en la Epistemología y a toda forma de taxonomización. Será partidario de los márgenes y de la diferencia. La Deconstrucción es marginación y fragmentación, márgenes de la marginación y fragmentos de la fragmentación. Aspira a vomitar la Filosofía y a decapitarla ubicándose al límite de todo discurso a través del desplazamiento, de la disociación, la perplejidad y la diseminación, es decir, en la "differance".

Él dice:

"La Deconstrucción por medio de una acción posible, un silencio doble, una escritura doble debe poner en práctica una inversión de la oposición clásica, y un corrimiento general del sistema. Será solo con esa condición como la deconstrucción podrá ofrecer los medios para intervenir en el campo de las oposiciones que critica y que es también un campo de fuerzas no discursivas, el practicante de la deconstrucción opera dentro de los límites del sistema, pero para resquebrajarlo"⁵⁵⁰.

Luego dirá:

⁵⁵⁰ Derrida Jacques, "Marges de la Philosophie", París, Miiut, 1972, P. 195.

"Deconstruir Filosofía es, por tanto, operar a través de la genealogía estructurada de sus conceptos dentro del estilo más escrupuloso e inmanente, pero al mismo tiempo, determinar, desde una cierta perspectiva externa que no puede nombrar o describir, lo que esta historia puede haber ocultado o excluido, constituyéndose como una historia a través de esta represión en la que encuentra un reto"⁵⁵¹.

La Deconstrucción Derridariana esta abocada fundamentalmente a la metáfora. Es una propuesta metafórica y metaforizada. Él señalará:

"Esta proximidad no es la proximidad óptica y es preciso tener en cuenta la repetición propiamente ontológica de este pensamiento de lo próximo y lo lejano. Resta decir que el no es nada, no es un halo, que es existente, no puede ser dicho, no puede decirse más que una metáfora, es necesariamente significativa. En la insistencia metafórica es donde se produce entonces la Interpretación del sentido y del ser, y si Heidegger ha deconstruido radicalmente la autoridad del presente sobre la Metafísica es para conducirnos a pensar la presencia de lo presente. Pero el pensamiento de esta presencia no hace sino metaforizar, por una necesidad

⁵⁵¹ Derrida Jacques, "Positions", París, Minuit, 1972. P. 15.

profunda y a la que no escapa una simple decisión, el lenguaje que deconstruye"⁵⁵².

Como vemos Derrida lleva hasta sus últimas consecuencias el pensamiento de Nietzsche y del último Heidegger, para acentuar el carácter no representativo del lenguaje. Él ha querido asfixiar lo propio en lo metafórico y lo unívoco en lo equívoco. Pretende escapar de la sistematicidad, del sujeto, de la estructura y de la referencia con la idea de metaforizar su proyecto deconstructivista. A esta altura del trabajo, cabe preguntarse ¿tiene alguna importancia los planteamientos de Jacques Derrida en la Filosofía del Derecho ? La respuesta es obvia. El pensador originario de El Bial Argel, es la influencia central de la Filosofía del Derecho que ha crecido más -en relación a autores y ensayos- en Estados Unidos, Inglaterra y Francia en los últimos treinta años. La abrumadora mayoría de catedráticos de la asignatura "Filosofía del Derecho " en las facultades de Jurisprudencia de las universidades de tales países se inclinan hacia el relativismo, teniendo en el recientemente desaparecido Derrida su referente inmediato.

Ahora bien, ¿cuál es la Metodología de la Hermenéutica Analógica?

⁵⁵² Derrida Jacques, "Marges de la Philosophie", Paris, Minuit, 1972, P. 169

Andrés Ortiz Osés, notable Hermeneuta español ha establecido en tres instancias la Metodología de la Hermenéutica: el primer paso se denomina la *subtilitas intelligendi*, el segundo la *subtilitas explicandi*, y el tercero se llama *subtilitas applicandi*⁵⁵³.

El abordaje de la llamada *subtilitas* se remonta al franciscano Juan dunns Escoto (1266-1308) conocido con el nombre de doctor *subtilis*, debido a la sutileza o delicadeza para aproximarse a la comprensión de las cosas. Parte de esta *subtilitas* se daba en la noción de distinción o *distinctio* en contraposición a la idea de identidad o *identitas* o unidad o *unitas*. La *distinctio* era lo opuesto a lo Uno, a la indivisibilidad, a lo monolítico y a la solidez. La *distinctio* era la posibilidad de las cosas y objetos. Del mundo interior y exterior, esto conducía a una riqueza interpretativa de más largo alcance ya que adquiriría una apertura a la comprensión del mundo, diametralmente opuesta a la cerrazón nominalista de Guillermo Ockham enemigo de las distinciones y de la diferencia. Aquí la *subtilitas* tiene un alcance no solo epistémico, sino ontológico, es decir, no se

⁵⁵³ Ortiz-Oses andrés, "La Nueva Filosofía Hermenéutica: Hacia una Razón Axiológica Posmoderna", Anthropos, Barcelona, 1986, P. 71-72.

reduce a una simple estructura de los saberes, sino incide en la naturaleza del abordaje de lo específicamente humano⁵⁵⁴.

La *subtilitas* medieval es un procedimiento de aproximación a la realidad serena, prudente y amable opuesta a la rudeza racionalizante de la evidencia objetivista y de la monopolización dogmática y unilateral de los criterios de verdad, basados en la certeza absoluta⁵⁵⁵, plataforma básica de las Metodologías univocistas, de la Filosofía moderna del Derecho de la modernidad, desde Thomas Hobbes⁵⁵⁶ al Positivismo kelseniano⁵⁵⁷. Por otro lado se deslinda de las antimetodologías subjetivistas negadoras del tejido conceptual, del método y de la racionalidades tan boga en la Jurisprudencia Posestructural, Feminista, Genealógica, Deonstruivista, y del Posdeber, típicas de la Jusfilosofización equívoca de nuestros días. Johann Jacob Rambach (1693-1735) Hermeneuta alemán es un continuador de la idea medieval de Sutileza, acompañándola de su Teoría de los Afectos.

"No se puede comprender e interpretar perfectamente las palabras si no se sabe de que afecto han nacido. Esto es fácil de demostrar. Nuestro discurso, en efecto, es una

⁵⁵⁴ Duns Escoto Juan, "Obras" Edición Bilingüe, Biblioteca de autores Cristianos, Madrid, 1965.

⁵⁵⁵ Descartes Rene, "El Discurso del Método", Porrúa, México, 1981.

⁵⁵⁶ Hobbes Tomas, "Leviatán", F.C.E., México, 1985.

⁵⁵⁷ Kelsen Hans, "Teoría General de las Normas", Trillas, México, 1996.

expresión de nuestros pensamientos, sin embargo están casi siempre conectados con nuestros afectos secretos, por lo cual a través de discursos nosotros damos a entender a los demás no solo nuestros pensamientos, sino, además nuestros afectos analogados con ellos, de donde se deriva entonces, la conclusión de que es imposible entender y explicar completamente las palabras de un escritor si no se sabe que afecto han estado ligados a ellos en su ánimo cuando las dijo, si estaba triste o alegre, totalmente atemorizado o esperanzado cuando escribió esas palabras”⁵⁵⁸.

Rambach introduce de manera magistral la problemática del afecto, como actitud ante la vida orientada a traducir las pasiones entendiendo su Gramática Concreta. El avance en la comprensión del Sí Mismo y de la Otredad, solo podía generarse al interior de la Hermenéutica prerromántica, cuestionadora radical, no solo del Jusnaturalismo unívoco de la primera modernidad, sino de los prolegómenos del Positivismo Jurídico, anclados en la unidimensionalidad de las Ciencias Exactas y Naturales del periodo Barroco. En este contexto Rambach, distingue tres periodos en el método hermeneutizante: la *investigatio*, como la indagación del significado del texto, orientada a explorar el sentido desde

⁵⁵⁸ Rambach Johann Jacob, "Erläuterungen uber Seine Eigene Institutiones Hermeneuticae Sacrae aus der Eigner Handschrift des Sellgen Verfassers", E.F. Neabauer Geissen, Jena, 1972, P. 37.

una perspectiva antropológica, alejándolo del horizonte cuantitativista que solo buscaba la numeralidad; un modelo de lingüisticidad matemática de tipo universalizante y de los absolutismos fisicalistas. El segundo paso es la *explicatio*, entendida no en la vía newtoniana de aterrizarla en leyes, principios, axiomas y teoremas, sino como un acto afectivo dirigido a presentar lo que se ha entendido mediante el paso Hermenéutico anterior, y finalmente la *adplicatio*, relacionada con la dimensión vivencial y experiencial que la estructura textual tiene para el autor-lector, teniendo una aplicación concreta de su existencia⁵⁵⁹.

Al vincular el método con el sentido y la Hermenéutica de los Afectos articulándola con el ternario de la investigación-explicación-aplicación, se establecía una línea numeral, con las escuelas estoicistas de talante logicista y con las tendencias nominalistas enemigas de la *distinctio* y de la *subtilitas*, justificación epistémica de las modalidades imperativistas del Derecho desde la época esclavista en Atenas y Grecia, del feudalismo europeo, y de los procesos de acumulación originario de capital en los siglos XVI y XVII. Otro Hermeneuta Johann August Ernesti (1707-1781) adoptaría esta misma orientación metódica, en su texto "Institutio

⁵⁵⁹ Rambach Johann Jacob, "Institutiones Hermeneuticae Sacrae", Jena 1974.

interpretis novi testamenti"⁵⁶⁰. El propio Fredrich Daniel Ernst Scheleiermacher (1768-1834) seguiría esta misma propuesta metódica donde se privilegiaba el ternario en cuestión⁵⁶¹. Para él, la Hermenéutica ya no es solo una serie de procedimientos para analizar los dispositivos escriturales, sino el corpus categorial de la comprensión global de las modalidades comunicantes de los seres humanos. La importancia del ternario es resaltada no solo por Ortiz Osés, sino por Mauricio Beuchot cuando dice:

"Este autor traslada estos momentos a la Semiótica: la *subtilitas implicandi* corresponderá a la Semántica (significado textual), la *subtilitas explicandi* a la Sintaxis (significado intertextual), y la *subtilitas applicandi* a la Pragmática (significado contextual). Pero creemos que habría que modificar un poco. El primer momento tocaría a la sintaxis, que corresponde a la *subtilitas implicandi* y no a la *subtilitas explicandi*. En ese primer paso se va el significado textual o intratextual e incluso al intertextual. Las razones que el significado sintactico es el que presupone en primer lugar; sin el que no puede haber (como aspectos de análisis) semántica ni pragmática"⁵⁶².

⁵⁶⁰ Ernesto Johann august, "institutio interpretis novi testamenti", Leipzig, 1761, Reeditado 1996.

⁵⁶¹ Scheleiermacher F.E.D, "Hermeneutik", Ed. Kimmerle, Frankfurt, 1979.

⁵⁶² Beuchot Mauricio, "Tratado de Hermenéutica Analógica", UNAM, México, 2000, P. 24.

En síntesis, para Beuchot, la *subtilitas explicandi* corresponde a la Semántica, la *implicandi* a la Sintaxis y la *implicandi* a la Pragmática. Esto articulado a la Dialéctica en tanto estudio de las contradicciones en la esencia misma de los objetos, proporcionará a la Hermenéutica Analógica de un corpus metodológico, apto para ser aplicado a la Filosofía del Derecho con acierto y lucidez.

3. Hacia una Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho

La Hermenéutica Analógica del Derecho reivindica una propuesta interpretativa alejada de los científicismos y de las metaforizaciones. El Hermeneuta español Antonio Osuna Fernández largo se inscribe en la óptica relativista de Gadamer al decir:

"La Hermenéutica Jurídica cuestiona, por tanto, todas las fronteras que el Positivismo Jurídico ha señalado a la Ciencia del Derecho y que son: el dominio absoluto del método para la interrelación y aplicación de las normas, la reducción a científicidad y a la verificabilidad de las proposiciones acerca del Derecho y el entender tal verificación como una concordancia entre la norma y la voluntad del legislador o en otro tipo de pensadores jurídicos como la concordancia formal con las estructuras

proposicionales del Derecho y finalmente la separación absoluta entre subjetividad y objetividad, entre la historia y el dogma en el Derecho "⁵⁶³.

Como vemos Osuna cuestiona el método señalando su escasa funcionalidad en las actividades Jurídicas. Su propuesta arranca de la idea Heideggeriana de excluir la Metodología de toda comprensión, ubicándose el Hermeneuta español en una tesitura equivocista. Emilio Betti se va al otro extremo reivindicando el Método de forma hegemónica, llamando incluso su Hermenéutica Metodológica en aras de criticar la Hermenéutica Ontológica Gadameriana⁵⁶⁴, de esta manera Betti se ubica en un contexto univocista ya que cuestiona la Ontologización, hegemoniza la idea de Ciencia y lleva la cuestión del Método a un estatuto intocable y dogmatizante amparándose en las ideas de Hegel.

La Hermenéutica Analógica estaría más cercana a las propuestas reflexivas del jurista español Modesto Saavedra.

"Así pues, el Derecho se hace con cierta autonomía respecto a las prescripciones consagradas en las fuentes Jurídicas formales. Pero el Derecho se hace en un proceso y con unos fines análogos al proceso y a los fines propios de los textos legales. En un proceso de controversia y con los fines de

⁵⁶³ Osuna Fernández Largo Antonio, "Hermenéutica Jurídica", Universidad de Valladolid, 1992.

⁵⁶⁴ Betti Emilio "Teoría General de la Interpretación", Madrid, 1979.

mantener las condiciones socio-políticas de reproducción discontinua de las relaciones productivas”⁵⁶⁵.

Es decir, no se trata solo de contemplar el Derecho de manera aislada, sino de ubicarlo en las relaciones sociales de producción.

Manuel Calvo García posee a su vez una erudita idea de la Hermenéutica Jurídica.

“Cabe señalar por último, que la nueva Hermenéutica puede ser considerada como uno de los puntos de referencia a tener en cuenta de cara a cara para comprender el significado de las nuevas Teorías de la argumentación racional. Me refiero al hecho de que el carácter racional de la Interpretación Jurídica se desligue de la hipótesis dogmática que postula la racionalidad del legislador, para manifestarse como una exigencia racional del intérprete. La restauración del papel creador del intérprete en la comprensión se encauza metodológicamente”⁵⁶⁶.

Calvo señala la importancia de la dimensión histórica y la necesidad de partir de experiencias concretas en los modelos interpretativos, donde el método tiene una función importante, con relación a la Interpretación no se puede decir que exista una única y exclusiva posición teórica; lo

⁵⁶⁵ Saavedra Modesto, “Interpretación del Derecho e Ideología”, Universidad de Granada, Granada 1978.

⁵⁶⁶ Calvo García Manuel, “Los Fundamentos del Método Jurídico. una Revisión Crítica”, Tecnos, Madrid, 1994, P. 190.

cierto es que siempre implica un significado jurídico ubicado en el contexto social, económico y político específico.

En todo esto cabe preguntarse ¿es posible una Hermenéutica Analógica de la Filosofía Jurídica?

Me queda claro que una Hermenéutica Analógica propiciará una orientación fronética y reflexiva en un momento de la historia del Derecho , en que se ha priorizado la dimensión estatista, legalista, deóntica e imperativista, observable en los paradigmas cientistas y por otro la hegemonía creciente de los modelos jusfilosóficos fragmentarios y particularizantes.

La Hermenéutica Analógica propone una idea de ser humano de factura Personalista. Es la idea de un ente conversacional, crítico y trascendente, alejada de los esquemas totalitarios y fundamentalistas y de los proyectos impulsores del caos y del libre albedrío. También parte de la idea de que se trata de un ser análogo capaz de interpretar el mundo que lo rodea en toda su diversidad.

La sociedad que nos tocó vivir se torna cada vez más compleja y contradictoria. La violencia, la intolerancia, la ausencia de respeto a los Derechos Humanos, la represión, la enajenación y la carencia de solidaridad con los desposeídos es cada vez más evidente--, en ese orden de cosas algunas Filosofías del Derecho de corte conservador, poco tienen

que añadir en relación a sus modelos de sociedad y los criterios de justicia. En este contexto, la Hermenéutica Analógica tiene un largo camino por recorrer, ofreciendo a la jusfilosofía sus ejes conceptuales, temáticas cardinales y dispositivos de metodologización. Nos queda claro que aún no existe de manera nítida una Filosofía del Derecho Analógico-hermeneutizable, dado que es una tarea complicadísima, la cual no puede ser reducida a un solo autor, sino a un colectivo de investigación -pero hay intentos de comienzo de tal empresa.-... Mal Hermeneuta del Derecho es el que suponga que tal propuesta ya ha sido edificada.

4. Recolección.

En esta reflexión sobre la Filosofía del Derecho hemos utilizado la Hermenéutica Analógica, es decir, hemos abordado la Analogía para interpretar las diversas modalidades epistemológicas de las corrientes de pensamiento de mayor pertinencia en el momento presente, y la Hermenéutica como Ciencia y Arte orientada a la explicación y comprensión de las estructuras textuales. He tratado de diseñar un reconocimiento económico, político, social e idelógico de los enunciados jurídicos sin caer en el reduccionismo objetivista propio de los paradigmas absolutistas, pero sin tropezar con

las propuestas equivocistas negadoras de lo comunitario y de lo societal.

La Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho deberá ser una intensa buscadora de la vida integral ya que una humanidad anclada en la guerra y en las invasiones militares poco puede ofrecer a sus semejantes. La Analogía tiene un espacio central en este proceso, no solo para interpretar y argumentar, sino también para transformar. En esa vía nuestra propuesta no es de corte eminentemente contemplativo, sino aspira a tener consecuencias prácticas. La Hermenéutica del nuevo milenio no podrá contentarse con producir enunciados en el papel, sin ninguna incidencia en la vida concreta de las sociedades, en ese sentido, se trata de una Hermenéutica Transformaciona, que deberá realizar esfuerzos por contribuir -desde el Derecho -, en el diseño y realización de una sociedad más plena.

He tratado de presentar en estas páginas la relevancia de la Hermenéutica para el Derecho , pero a su vez, he pretendido llamar la atención de los efectos nocivos que han tenido las Hermenéuticas absolutistas y las Hermenéuticas relativistas en la comprensión del Derecho . Por eso he insistido en la necesidad de tejer redes dirigidas a ir configurando una Teoría Alternativa de nuevo tipo. Después de todo, el proyecto de investigación ha pretendido ser un diálogo no

solo con los filósofos del Derecho de mayor peso en la arena actual, y con el corpus doctrinal de la Hermenéutica Analógica, sino con el Auditorio Universal que propugna Chaim Perelman⁵⁶⁷, es decir con los seres racionales dotados de tolerancia y afecto, de Interpretación y argumentación que pretenden debatir sobre el estado actual y las perspectivas de la Filosofía del Derecho.

Nuestra crítica al Positivismo jurídico ha sido establecida dentro de las marcos de una cierta Racionalidad Analógica, ya que es la Episteme que ha producido mayores juristas con mayúscula. No se, si me exceda, con tal idea, pero me parece que es difícil buscar individualidades del tipo de Austin, Bentham, Mill, Melville, Kelsen Ross, Hart, Mc cormick, Nino, Bulygin, Garzón Valdez, Bobbio, Ferrajoli o Raz en otros lados. En el caso de Jusnaturalismo creo que la situación es igual, se trata de la Teoría Jurídica que más me ha impactado y sobre la que más respeto tengo. El solo nombre de Aristóteles, Tomas de Aquino, Villey, Finnis, Maritain, Viola, Hervada y otros, me inspira un enorme respeto. Yo mismo me considero Jusnaturalista en la vía clásica y me adhiero a gran parte de su tejido conceptual y a su concepto de Derecho , privilegiador de lo óntico por encima de lo deóntico.

⁵⁶⁷ Perelman Chain y Olbrich Titecka, "Tratado de la Argumentación", Gredos, Madrid, 1987.

En relación al Marxismo, trato de pensar cien veces cada cosa que digo. Los textos de Pasukanis, Stucka, Cerroni, Baratta y Capell, los he conocido de memoria. Por otro lado he querido analogizar gran parte de sus propuestas y acercarme a algunos de sus exponentes centrales. En relación a la Posmodernidad he sentido un cierto malestar por sus propuestas irracionales y equívocas, aunque he seguido de cerca, las publicaciones de Critical Legal Studies a partir de mi estancia en Boston Massachussets a finales de los años setentas. Sin embargo su alejamiento del Jusmarxismo me decepcionó y ya no tuve el entusiasmo que me provocaron las lecturas de Duncan Kennedy, Robert Gordon y otros, hace más de dos décadas.

Finalmente me considero un Hermeneuta que trata de conjuntar la Dialéctica con la Analogía en un contexto Transformacional. Si se me pidiese una definición diría de manera muy apretada: soy un Hermeneuta Analógico, muy influenciado por el Jusnaturalismo y con una Deuda Moral con la Teoría Crítica. A partir de esa posición, he tratado desde mis años de licenciatura y maestría en Derecho, y a través de mi formación Filosófica de ser consecuente con esa trayectoria.

Hasta aquí mis puntos de vista sobre el quinto capítulo.

CAPÍTULO VII

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL
PARADIGMA DE LA HERMENEUTICA
ANALOGICA Y SOBRE LOS COMENTARIOS
VERTIDOS POR LOS SINODALES, EN EL
EXAMEN DE CANDIDATURA DE GRADO

1. Introducción

En este escrito, pretendo establecer algunos criterios en torno a la Hermenéutica Analógica y la Filosofía del Derecho, producto de la dialogicidad entre diversos asesores del presente trabajo de investigación, es decir, la conversación celebrada en el examen de Candidatura del Grado. El propósito de estas líneas, es la reflexión en torno a las posibilidades epistémicas de una Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho. No se trata de volver a las temáticas abordadas en la capitulación precedente, sino de configurar una "última" interpretación al menos en la presente tesis doctoral sobre lo que es y no es tal propuesta.

2. Desarrollo

Una vez que he abordado la escritura de este trabajo, me he preguntado, acerca de la pertinencia epistémica de la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho. Entiendo por pertinencia epistémica, la validez congnotiva, metodológica, técnica y teórica de una determinada corriente de pensamiento, expresada en la consistencia de su aparato conceptual, la coherencia de sus temáticas vertebrales, la articulación dialéctica entre sus premisas y conclusiones, la sintacticidad de sus enunciados y

proposiciones, la claridad de sus ejes de problematización, marco de hipotetización y campos de construcción de tesis, etc. A mi juicio la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho tiene pertinencia epistémica debido a las siguientes razones:

a) Ha desarrollado un Dispositivo Categorical propio, producto del establecimiento de un marco conceptual construido bajo un criterio lógico de corte semántico, sintáctico y pragmático. Tal es el caso de la conceptografía siguiente: Univocidad, Equivocidad, Diagramicidad, Analogía, Absolutismo, Relativismo, Iconicidad, Interpretación, Sentido, etc. ;ha diseñado, construido, y reconstituido un dispositivo conceptual peculiar, ese es el mérito de las grandes Filosofías del Derecho, desde el Positivismo y el Realismo, hasta la Analítica y el Vitalismo.

b) Ha elaborado una reflexión sobre la Historicidad del Derecho. La posibilidad de establecer una configuración de la diacronicidad de nuestra disciplina, tomando una posición determinada en cada etapa de su desarrollo temporal, supone la asunción de riesgos, ya que implica adoptar una determinada actitud ideológica, política, teórica, etc. Lo que quiero remarcar es lo siguiente: si

una disciplina, teoría o corriente de pensamiento tiene pretensiones de corte epistémico, deberá elaborar una reflexión histórica y no quedarse en una dimensión sincrónica, pues debe de trascender a la inmediatez de las cosas y elevarse hacia un horizonte de larga duración, Creo que eso es lo que ha realizado el jusmarxismo, la egología, la fenomenología y el jusnaturalismo. La Hermenéutica Analógica jusfilosófica deberá continuar en esa vía.

- c) Ha construido una Metodología general de investigación: la Sutileza, vinculada con la Dialéctica y la Abducción, generando más de quinientos artículos, ensayos y textos, en gran parte vinculado con la juridicidad, las ciencias sociales y las humanidades. Su cobertura no es solo en México, sino en Argentina, Colombia, España, etc. es decir, tiene presencia a nivel internacional.
- d) Posee una Ontología propia, con un cuerpo categorial específico -Ser, Ente, Existencia, Persona, Prudencia, Dignidad Personalismo, etc.- es importante señalar que muchas filosofías jurídicas no han generado una ontología en profundidad; pienso en el realismo, en el positivismo, en el funcionalismo en la teoría de sistemas. ¿Un mérito de la Hermenéutica Analógica? creo que si, y ahí va nuestra apuesta epistémica..

- e) Tiene una Antropología propia, con un dispositivo conceptual concreto: Hombre, Naturaleza Humana, Modelos de Ser Humano, Cultura Simbólica, etc. A estas alturas, vale la pena preguntarnos ¿cuál es la Antropología de algunas filosofías jurídicas de factura egológica, posmoderna o pospositivista? Aún más: ¿hay una antropología en Bobbio Hart o Kelsen?, ¿Otro mérito?, la respuesta es afirmativa, sino al tiempo.
- f) Tiene una Etica propia, es más posee un horizonte ético específico, capaz de interpretar diversos campos temáticos. Sus ejes nocionales -Verdad, Moral, Bien Común, Eticidad, etc.- le permiten abordar los problemas fundamentales de la filosofía jurídica. Por otro lado, recordemos que algunas jusfilosofías, cuestionan el estatuto de la ética. En esa vía la hermenéutica analógica tiene una clara ventaja, al menos sobre algunas orientaciones unívocas, en el marco del positivismo.
- g) Tiene una Axiología concreta, contando con su marco conceptual específico: Valor, Virtud, Actitud, Aptitud, etc. Aquí se repite algo conocido. Muchas jusfilosofías, tal es el caso de las heideggerianas y gadamerianas niegan la cuestión de la axiologicidad. En esa vía

nuestra propuesta tiene puntos a su favor ya que es axiologizante por excelencia.

h) Su propuesta implica una "Sociología" o Filosofía Social propia. Este aspecto es de cardinal importancia ya que implica una idea de: Sociedad, Comunidad, Individuo, Tejido Social, Estructura Social, Cambio Social, etc. Algunas filosofías jurídicas se caracterizan por su talante conservador, no es el caso de la Hermenéutica Analógica, al menos en mi propuesta, vislumbro una sociedad más justa, equitativa e igualitaria, lejos de la obediencia ciega al estado, propia del positivismo y del equivocismo societal y de los jusfilósofos posmodernos.

i) Su propuesta implica una "Económica" o Filosofía Económica. Esto supone una idea de : Trabajo Intercambio de bienes, Explotación, Plusproducto, Acumulación, Justicia Económica, Sociedad Económicamente Justa, etc. Es de sobra conocido, la apología al capital de muchas filosofías del derecho, como es el caso del enfoque sistémico del estructural-funcionalismo. En mi caso, la jushermenéutica analógica que me interesa, esta lejos de tales pretensiones, ya que adopta una postura crítica ante la explotación económica, la injusticia, la globalización económica, etc.

j) Tiene una política, es decir una Filosofía Política, Esto supone una conceptografía y una actitud ante: el Poder, las Clases Sociales, el Estado, el Control Social, etc. En la historia de la filosofía jurídica han existido corrientes de pensamiento mercadamente conservadoras, convirtiéndose en legitimadores del estado, esa ha sido la tónica del positivismo. Por fortuna nuestra propuesta no nada en esos mares y océanos.

En los apartados anteriores, se visualizan algunos de los contenidos de la presente propuesta. Alguien podrá pensar, que de una u otra forma, la tesis doctoral ha concluido, y no hemos llegado a decir y mostrar lo prometido al inicio de la misma. La respuesta es la siguiente:

Hemos pretendido abordar los siguientes ejes de reflexión:

En primer lugar, construir una definición de Derecho. Creo que se ha conseguido, ya que infinidad de juristas y filósofos en las últimas dos centurias y media -de Kant a Betti- han precisado, tal aspiración, en tanto objeto de estudio de nuestra disciplina.

En segundo lugar, cuestionarnos en torno a la Esencia del Derecho. Esa aspiración ha formado parte del programa hegeliano y constituye -sin duda alguna-, una de las temáticas cardinales de la filosofía del derecho - a la corto

y angosto- de mi investigación, he tratado de aproximarme, a tal interrogante. Tampoco quiero adoptar una actitud triunfalista al respecto, pero quiero dejar en claro, el deseo de aproximarme, no a un respuesta unívoca y absoluta, sino a un abordaje analógico y hermenéutico , ante tal dimensión de la temática.

En tercer lugar, se ha presentado, no un manual de filosofía del derecho, donde se defina de manera metonímica los conceptos fundamentales de una asignatura determinada: Coacción, Sanción, Norma, Sentencia, Ley, etc. Nuestra tarea nos pareció mucho más compleja, aunque abordamos en parte, algún ejercicio conceptográfico -en el caso de la justicia, las virtudes, etc.- , ya que pretendimos realizar una identificación y caracterización de las principales filosofías del derecho de la actualidad. Allí está presente la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho; en su análisis; en la historicidad, en la explicación de las contradicciones; en la comprensión de sus conceptos vertebrales; en la interpretación de sus temáticas básicas; en los comentarios a sus métodos; en la especificidad de sus individualidades; en la crítica a las univocidades equivocidades y posiciones diagramáticas; en el estudio de las tradiciones e innovaciones; etc, allí se encuentra el núcleo de nuestro paradigma.

En cuarto sitio, se pretendió explicitar el marco categorial fundamental de la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho: Analogía, Equivocidad, Univocidad, Sutileza, etc. Esto lo hemos repetido en otros espacios de la tesis doctoral, sin embargo trataré de ser creativo e innovador en el comentario en cuestión. No se trató de ofrecer una estructura de la Hermenéutica Analógica de la Filosofía Jurídica, a nivel de totalidad unívoca, es decir en tanto lenguaje perfecto universal, a la manera del ars magna de Lulio, de la mathesis universas de Descartes, de la característica universal de Leibniz o de un modelo matemático fomalista en la vía de Hilbert o el supuesto modelo lingüístico universal del primer Russel, en ese camino, dado que no somos analíticos, no ofrecimos una traducción matemática de la propuesta, ni una axiomatización omnípoda o formalización todopoderosa en términos numerales. Se exhibió una argumentación razonable de los marcos de construcción de tesis y hasta ahí las cosas.

Y en quinto y en último lugar, queremos decir algo, cuando decimos que el ser humano ama la juridicidad, nos referimos a la tendencia universal hacia el bien común, a la idea de justicia, al deseo de buscar una sociedad más equitativa, menos desigual y más incluyente, Nos queda claro que la historia de la humanidad es la historia de la lucha entre los

poseedores de la riqueza y los carentes de la misma; entendemos a su vez, la naturaleza clasista del tejido societal. El ser humano que ama el bien, designa a la mayoría de la humanidad, a la gente que trabaja, a los grupos laborales del campo y de la ciudad. Esto no designa ninguna inocencia e ingenuidad de nuestra parte, sino tomar partido, por el 95% de la humanidad, que posee una dimensión jurídica del ser humano y oponernos a esa minúscula parte del planeta, que carece de una idea de igualdad, de criterios morales, de ontología, de axiología, de antropología de derecho, etc., concretada en individuos de carne y huesos, con apellidos y nombres concretos ubicada en las dictaduras militares, en formas estatales opresoras, en propietarios de medio de producción excesivos y representada a nivel jusfilosófico, en escuelas de pensamiento ahistóricas, asociales y ácríticas. Allí esta la fuerza de la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho. Si no logramos establecer esa presencia, no solo epistémica, sino esencialmente ontológica, antropológica, estética, ética, axiológica, política, social e ideológica en nuestra discusión con las jusfilosofías univocistas y equivocistas, hemos fracasado en nuestra tarea. En ese sendero, no hemos querido ofrecer una cosa por otra, ni hacerle justicia al dicho popular ruso "como no hay vodka, entonces hablemos de vodka", sino percatarnos de la seriedad

de nuestra propuesta. Con esto, queremos exponer la tesis central de nuestro trabajo, entendiendo por tesis, el conjunto de proposiciones demostradas, que el interlocutor concreta como asunción propia, es decir, los enunciados de sentido, que pueden ser adoptados como principio propio. Tal es el sentido de la idea de "tesis", desde Aristóteles y los estóicos, hasta Carlos Marx y Enrique Dussel.

La tesis es: la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho, constituye un acontecimiento significativo e innovador, debido a la pertinencia epistémica de su aparato conceptual, ejes de metodológicos y temáticas vertebrales, proporcionando líneas de orientación, dispositivos de reflexión y una criteriología diagramática al jusfilosofar. En esa medida, suministra las bases categoriales para establecer demarcaciones entre los criterios univocistas y equivocistas, reconstituyendo a través de elementos, la forma y el contenido de saberes de nuestra disciplina.

De esta forma, concretamos el marco de construcción de tesis dando una respuesta al planteamiento de problema y de la hipótesis, esbozado en la introducción del trabajo doctoral. El problema ha sido visualizado, en tanto situación concreta, que implica la posibilidad de una opción o alternativa a algo determinado bajo la forma de pregunta o interrogante. Eso es lo que se ha entendido por problema, desde el estagirita

hasta Nicholas Rescher. Los ejes de problematización se vinculan a la validez o invalidez de la hermenéutica Analógica de la Filosofía Jurídica, en tanto punto de llegada o estructura indeterminada de nuestro trabajo de investigación.

La hipótesis es concebida en tanto dispositivo enunciativo, orientado hacia ejes de confirmabilidad, es decir a un conjunto de enunciados válidos o inválidos, pertinentes o no pertinentes, o sea apreciado en función de sus conclusiones. Las proposiciones hipotéticas de nuestro trabajo estaban configuradas en tanto premisa de grado o cualidad inferior vinculados con la pertinencia de nuestra propuesta. Para llegar a la tesis central del trabajo doctoral, se necesitaba reflexionar sobre la especificidad de la hipótesis, en tanto razonamiento válido aún no demostrado. Solo el establecimiento de los modelos téticos. -la tesis propiamente dicha- nos conduciría a la proposición final.

A mi juicio, el dispositivo tético lo he cristalizado. ¿Por qué afirmo tal cuestión?

a) Hemos visto, como la Hermenéutica Analógica, ha crecido en términos de producción de textos, ensayos, artículos, conferencias, libros, textos, tesis profesionales. No solo en nuestro país sino en otras formaciones sociales.

- b) Hemos visualizado el avance de la aplicación de la Hermenéutica Analógica al campo de la Filosofía Jurídica.
- c) Se ha explicitado la viabilidad de la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho, o al menos, hemos tratado de argumentar en torno a sus ejes categoriales vertebrales.
- d) Hemos constatado que el Movimiento de la Hermenéutica Analógica, es la corriente de pensamiento más dinámica de la filosofía mexicana, esto es, si tomamos en cuenta la producción de ponencias, participación en congresos, publicación de libros, revistas, compendios, etc.
- e) Se ha especificado de la mejor manera posible, los conceptos generales y particulares; las metodologías generales y particulares, y las temáticas cardinales de la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho.

Ahora bien, ¿qué originalidad o aportes contiene la Hermenéutica Analógica de la Filosofía Jurídica?

- a) Introduce una modalidad conceptográfica, no adoptada por las filosofías jurídicas procedentes en el análisis del jusfilosofar. Recordemos que el juspositivismo y el jusposmodernismo, no abordan categorías de tipo de: Diagrama, Icono Univocidad, Absolutismo, Equivocidad, Analogicidad, Relativismo, Virtudes, Frónesis, Sutileza,

etc. Según mi parecer, esto es una innovación, ya que implica un esfuerzo reflexivo que vale la pena registrar.

b) Recupera una Tradición en la Filosofía Jurídica, olvidada por el Positivismo, la Analítica, y la Posanalítica: el Pensamiento Aristotélico, la Filosofía Medieval de la Justicia en su vertiente Agustiniiana y Tomásica, la propuesta de la Sutileza de Dunns Escoto, la idea Marxiana de la Dialéctica, Contradicción, Práctica, Fetichización, Transformación y Emancipación; la propuesta Hegeliana de Mediación, Superación, Formación, Alineación y Enajenación; la temática Justicial del Personalismo, etc.

c) Recupera la articulación entre Hecho Jurídico y Tejido Societal, Derecho y Formación Social, Producción de Dispositivos Nomotéticos y de Modo de Producción, ignorados por el jusfuncionalismo, el jusculturalismo y la mayor parte de las corrientes de pensamiento de la tardomodernidad. No olvidemos, que la conceptualización de derecho en las escuelas absolutistas -el realismo por ejemplo-, olvidan el estatuto ideológico del mismo, es decir, excluyen su reconocimiento político, societal, económico y clasista.

d) Recupera el lazo entre Derecho y Tradición, borrado por las corrientes jusfilosóficas de la posmodernidad. Hemos

visto como los abogados de la "Crítica Legal Studies" desprecian el papel de la Tradición en el Derecho.

- e) Refuncionaliza el papel de la Ética, la Ontología, la Antropología y la Axiología en el Derecho. Hemos visto en páginas anteriores el rechazo de los positivistas y de los relativistas, a tales cuestiones.
- f) Recostituye el rol de la analogicidad en la temática de la Justicia y el Derecho, formulado por los Pitagóricos, Aristóteles, los Peripatéticos, Tomás de Aquino, Cayetano y otros de la época griega y medieval, olvidado en la etapa moderna y contemporánea y retomado en la coyuntura presente, etc.
- g) Retoma la dimensión del Mostrar. Es decir, la que se encarga de presentar el elemento afectivo del hombre. Visualiza el derecho en su aspecto no conceptual, la parte que conduce a la formación de virtudes. El legalismo, el estatismo y el coaccionismo de Kelsen y los neokelsenianos por ejemplo, rechazan el papel de la mostración, en la configuración del derecho. No olvidemos que el segmento icónico del derecho se manifiesta en el Mostrar, y que suministra encauzamiento a la esencia de la juridicidad -las decisiones de los jueces, la interpretación de la ley, la producción del derecho, etc.-

h) Privilegia el carácter Textual del Derecho. El Texto es un término de origen latino (textus: tejido) y designa aquel complejo sígnico, que excede la simple palabra y el vocablo, ya que va más allá de la llana frase y el enunciado. El Derecho es visto como texto, que posee una textualidad concreta y peculiar el cual debe ser interpretado para su mejor comprensión.

Ahora bien, en otro orden de cosas quisiera comentar algunas ideas que de una u otra forma se tocaron en el presente trabajo. ¿Es o no es la hermenéutica analógica del derecho un paradigma? A mi juicio sí lo es debido a todos los argumentos que he presentado en mi exploración. Un paradigma es un conjunto de esquemas, modelos, horizontes y propuestas conceptuales y metodológicas que establecen una innovación en una determinada línea del conocimiento. El tratamiento de toda la propuesta categorial de la hermenéutica analógica del derecho así lo demuestra. ¿Mostrar casos jurídicos al respecto? No lo se, creo que esta situación se generará en la práctica concreta al interior de una formación social específica. Lo verdadero es que una práctica jurídica de estirpe analógica implicará una actitud frónética, es decir, serena, delicada y prudencial. Creo haber definido la noción de frónesis en este ensayo ya que está estrechamente ligado a la idea analogía. El paradigma hermenéutico analógico es a su

vez un paradigma holístico ya que integra al paradigma dialéctico, semiótico y retórico en su seno, sin olvidar que el paradigma pragmático forma parte del paradigma semiótico. Hasta aquí mis comentarios a la propuesta paradigmática de la hermenéutica analógica.

3. Conclusión

De esta manera, vemos, que nuestra propuesta no es una bola de cristal que resuelve todos los ejes de problematización habidos y por haber. Eso lo propocionaría, el supuesto lenguaje ideal de factura matemática que quería Descartes, Leibniz, Cantor, Hilbert y el primer Russell, pero como demostró Kurt Godel con su teorema de la incompletitud, eso no es posible. En esa medida quedaron y seguirían quedando muchísimas lagunas e imcompletitudes. Después de todo, hemos señalado una línea de demarcación, ante el viejo Kelsen, que concebía una Ciencia del Derecho sin lagunas e incompletutides. A nuestro juicio, la Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho, aun contiene infinidad de aporías, paradojas e insuficiencias. No en vano, pretendemos ser jusermeneutas, expertos en la descontextualización, en aras de recontextualizar, para plantearnos en consecuencia la contextualización. No es gratuito, pues, que nuestra idea del Derecho, implique la existencia, de un tejido textual que

deberá ser interpretado e iconizado. Eso es lo que hemos pretendido decir y mostrar en esta tesis doctoral.

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
DE LA PRESENTE TESIS**

Una Tesis Doctoral sobre la Filosofía del Derecho y la Hermenéutica Analógica puede parecer ambiciosa y pretenciosa, sin embargo, la necesidad de producir ideas en torno a las nuevas propuestas Jusfilosóficas y a reconsiderar los tejidos conceptuales de las disciplinas tradicionales -al menos por su difusión universitaria, en nuestro medio, como es el caso del Positivismo- puede tener cierta validez.

De esta forma, los criterios originales de la presente tesis serían a mi juicio los siguientes:

- a) Proponer una Filosofía del Derecho de factura Analógica y Hermeneutizante, configurar provisionalmente su Marco Conceptual, concretar sus Temáticas Básicas y su Metodología Vertebral.
- b) Establecer una Historicidad de la Filosofía del Derecho , especificando las vetas unívocas y equívocas de cada periodo cronológico, sugiriendo a su vez, sus dispositivos de Analogicidad.
- c) Construir una Crítica Iconizante a las Hermenéuticas tradicionales de signo absolutista y relativista y plantear los criterios centrales para el diseño de una Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho .
- d) Comprobar la Hipótesis, en torno a la viabilidad de una Hermenéutica Analógica de la Filosofía del Derecho , a

través de los criterios planteados a lo largo y ancho de la investigación.

e) Presentar una Exposición Crítica de tal Propuesta, ya que estoy conciente de su estatuto provisional la cual está sujeta a rectificación en sus ideas básicas, siendo modificada en base a la dialogicidad continua.

f) El presente proyecto de investigación puede dar una mínima idea acerca de los problemas a los que me he dedicado desde hace tres décadas, así como de la tradición en la cual se inscribe mi pensamiento y mi propedéutica de esos ejes de problematización. Lo que he querido responder está vinculado con la siguiente interrogante: ¿cuáles han sido los supuestos propios de la Tradición Filosófica-Jurídica a la que pertenezco? Y ¿de qué manera la Reflexión anterior se vincula con esa Tradición? No se si he dado una respuesta a tal cuestión pero me sentiría minimamente satisfecho si he generado alguna inquietud al respecto. Estoy conciente que mi trabajo de investigación no ha sido un Manual de Filosofía del Derecho o un Prontuario o Manual similar, más bien lo que he pretendido, es aproximarme a las temáticas básicas de la iusfilosofía que me apasionan: el concepto de Derecho , la Historicidad del mismo, la Analogía, la Justicia, la Normatividad, las

Gorrientes de Pensamiento que abordan tal objeto de estudio y finalmente la Dimensión Jurídica del Hombre.

Creo y pienso que las conclusiones que presento son breves

Y en cierta forma de estirpe sucinta. Hasta aquí he llegado.

Sin embargo, he retomado y en cierta forma dado respuesta a los Ejes Basicos de Problematización del presente trabajo. En otra ocasión y en otro contexto ahondaré en las tematicas mencionadas. Después de todo la Hermenéutica Analógica del Derecho es un embrión que tendrá que crecer mediante el dialogo, la crítica y la autocrítica. En esa vía toda conclusión es parcial y transitoria. Mal Hermeneuta Jurídico será quien piense lo contrario.

Bibliografía

Abelardo, "Inter Philosophum Judaeum et Christianum", Roma 1962.

Adorno Theodor y Horkheimer Max, "Dialéctica del Iluminismo" Taurus, Madrid, 1982.

Aftalion Enrique y Villanova José, "Introducción al Derecho ", Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina 1992.

Aguayo Cruz Enrique, "La Hermeneutica Analogica de Mauricio Beuchot Lasalle México 2000

Aguilar Mariflor, (Comp.), "Diálogos sobre Filosofía Contemporánea", UNAM, México, 1995.

Agustín, San. "de Doctrina Cristiana" En Obras, Tomo XV, Madrid, BAC, 1957.

Altman Andrew, "Critical Legal Studies", University Of Princenton, 1990.

Álvarez Balandran Arturo, "Hermenéutica Analógica y Procesos Educativos", México, Número Especial de "Analogía", 10, 2

Álvarez Colín Luis, "El Universo Simbólico de la Familia, Un Estudio de Psicología y Hermenéutica", Ed. Ducere, México, 2002.

Álvarez Colín Luis, "Hermenéutica Analógica, Símbolo y Acción Humana", Ed. Torres Asociados, Colección "Hermenéutica Analogía e Imagen", 2000.

Álvarez Colín Luis, "Hermenéutica Analógica. Símbolo y Psicoanálisis", México, 2002.

Álvarez Colín Luis, "La Hermenéutica Analógica; Aportación Fundamental de la Filosofía Mexicana", En "Contrastes. Revista Internacional de Filosofía "; Volumen IX, (2004), Universidad de Málaga, España.

Álvarez Santos R., "Hermenéutica Analógica y Ética", México, Ed. Torres Asociados, 2003.

- Anselmo San, "Obras Completas", Madrid, BAC, 1952.
- Anselmo San, cur deus homo En "Obras Completas"; Madrid, BAC 1952, Tom
- Aquino Tomás, "Suma Teológica", BAC, Madrid, 1980.
- Arenas-Dolz Francisco, "Hacia una Hermenéutica Analógico-Crítica", México, Número Especial de "Analogía Filosófica", 12, 2003.
- Argüello Luis Rodolfo, "Manual de Derecho Romano", Astrea, Buenos Aires Argentina 1993.
- Aristóteles "Lógica", Porrúa, México 1982
- Aristóteles, "Ética a Nicomaco".Porrúa México 198
- .
- Aristóteles, "La Retórica", Porrúa México 1980.
- Arnim Han Von, "stoicorum veterum fragmenta (SVF)", 4 Vols. Stuttgart 1964.
- Arriarán Samuel y Hernández Elizabeth, "Hermenéutica Analógica Barroca y Educación", México, Universidad Pedagógica Nacional, 2001.
- Y Multiculturalismo"; México, Ed. Itaca, 1999.
- Arriarán Samuel, Beuchot Mauricio, "Virtudes, Valores y Educación. Mural Contra el Paradigma Neoliberal", México, Universidad Pedagógica Nacional, 1999.
- Aspe Armella Virginia, "Las Aporías Fundamentales del Periodo Novohispano", México, CONACULTA, Sello Bermejo, 2002.
- Atienza Manuel, "El Sentido del Derecho ", Ariel, Barcelona, 2002.
- Austin John, "The Province of Jurisprudence Determined", New York, Burt Franklin, 1970.
- Avenarius Richard, "Kritik der Reinen Erfahrung", Bonn, 1981.
- Ayer Alfred, "El Positivismo Lógico" F.C.E., México 1.

Balkin Jack, "Deconstructive Practive and Legal Theory", Yale Law Journal, Vol. 96, 1987.

Ballesteros Jesús, "El Sentido del Derecho ", Madrid, Tecnos, 1.

Baratta Alessandro, "Criminología Crítica", Siglo XXI Editores, México, 1975.

Battifol Henri, "Archives de Philosophie du Droit, Núm 7, París 1962.

Baudrillard Jean, "Cultura y Simulacro", Barcelona, Kaidos, 1987.

Baudrillard Jean, "De la Seducción", México, REI, 1997.

Baudrillard Jean, "El Crimen Perfecto", Barcelona, Anagrama, 1996.

Baudrillard Jean, "El Paroxista Indiferente", En "Conversaciones con Philippe Petit", Barcenla, Anagrama, 1998.

Baudrillard Jean, "La Ilusión Vital", Madrid, Siglo XXI, 20.

Bentham Jerez, "The Collected Works. An Introduction to the Principles of Moral And Legislation", London, 1968.

Bergson Henri, "Oeuvres", París, Edition du Centenaire, 1959.

Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús, "Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas". Porrúa, México 2003.

Betti Emilio, "Teoría Generale della Interpretazione", Milán, A. Giufferé, 2 Vols., 1955.

Beuchot Mauricio "Los Derecho Humanos y su Fundamentación Filosófica", México, UIA-ITESO 1997 Y

Beuchot Mauricio, "Derecho Humanos, Juspositivismo y Jusnaturalismo", UNAM México 1995.

Beuchot Mauricio, "Hermenéutica Analógica y del Umbral", Editorial San Esteban, Salamanca, 2003.

Beuchot Mauricio, "Hermenéutica Analógica y Derecho ", Instituto de Investigaciones Jurídicas (En Prensa), UNAM, México 2001.

Beuchot Mauricio, "Hermenéutica, Analogía y Símbolo", Herder, México, 2004.

Beuchot Mauricio, "Historia de la Filosofía Griega y Medieval", Ed. Torres, México 1999.

Beuchot Mauricio, "La Hermenéutica en la Edad Media", UNAM, México 2002.

Beuchot Mauricio, "Las Caras del Símbolo: Icono e Ídolo" Madrid, Caparrós Editores (Colección Esprit) 1999.

Beuchot Mauricio, "Perfiles Esenciales de la Hermenéutica", México UNAM 1998; 2ª Ed. 2000; 3ra, Ed. 2002.

Beuchot Mauricio, "Posmodernidad Hermenéutica y Analogía", UIC-Miguel Ángel Porrúa Editor, México 1996.

Beuchot Mauricio, "Tópicos de Filosofía y Lenguaje", Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, México, N. 17, 1991.

Beuchot Mauricio, "Tratado de Hermenéutica Analógica, Hacia un Nuevo Modelo de Interpretación", México, UNAM 1997, 2ª Ed. UNAM Itaca 2000.

Bobbio Norberto, "El Positivismo Jurídico", Debate Madrid, 1993.

Bobbio Norberto, "Teoría General del Derecho ", Debate Madrid, 1991.

Bordieu Pierre, "Poder, Derecho y Clases Sociales", Desclee De Brouwer , Bilbao, 2000..

Bremen E. "Historia de la Filosofía ", 1 Tomo, Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1962.

Buenaventura San, "breviloquium", En Obras, Tomo I, Madrid, BAC, 1945.

Bultman Rudolf, "Glauben und Verstehen", Tubinga, Mohr, 4 Vols. 1965

Bulygin Eugenio, "Algunas Consideraciones sobre los Sistemas Jurídicos", Revista Doxa, Alicante, España, Número 9, 1989.

Bulygin Eugenio, Walter Robert, "La Validez del Derecho ", Marcial Pons, Madrid, 2005.

Bunge Mario, "La Investigación Científica", Editorial Sigloveinte, Buenos Aires, 1975

Calsamiglia Albert, "Kelsen y La Crisis de la Ciencia Jurídica", Ariel, Barcelona, 1978.

Calvo García Manuel, "Los Fundamentos del Método Jurídico. Una Revisión Crítica", Tecnos, Madrid, 1994, P. 19

Calvo José, "Derecho y Narración" Ariel, Barcelona, 1996, P. 95.

Capella Juan Ramón, "Fruta Prohibida", Trotta, Madrid, 1996.

Cardano Girolamo, "Ars Magna", Feltrinelli, Roma, 1979.

Carpintero Benítez Francisco, "Historia del Derecho Natural", UNAM, México 1999.

Carsten Dutt, "Conversaciones con Gadamer", Tecnos, Madrid 1998.

Carthy Anthony, "Introduction to Posmodern Law", Edimbug, 1990

Casanovas Pompeu y Morreos José Juan (Eds.), "El Ámbito de lo Jurídico", Antología de Lecturas, Crítica, "John Austin. The Providence of Jurisprudente Determined".

Cattaneo M. A. Il., "Positivism Giuridico Inglese. Hobbes, Benthán, Austin", Milan 1962.

Cerroni Humberto, "Marx y el Derecho ", Grijalvo, México, 1965.

Chopius F. J., "de vera philosophia iuris", 1650, Leipzig.

Christopher Norris, "Law, Deconstruction and the Resistance to Theory", Journal of Law and Society, Vol. 15, P. 116-187, New York, 1988.

Cicerón Marco Tulio, "De los Deberes" UNAM, México 1962.

Cicerón Marco Tulio, "El Orador", Madrid, CSIC, 1992.

Cicerón Marco Tulio, "Las Leyes". (De Legibus). Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1970.

Clemente De Alejandría, San Stromata En J.P. Migné (Ed.), "Patrología Graeca", Tomo 9, París, Garnier-Migné, 1843.

Comte Augusto, "Filosofía Positiva", Porrúa, 1981

Conde Gaxiola Napoleón Ensayos de Hermeneutica Analogica Analogía México 2004

Conde Gaxiola Napoleón Hermeneútica Analógica Humanismo e Historia Primero Editores México 2004

Conde Gaxiola Napoleón, "Breve Historia del Movimiento de la Hermenéutica Analógica (1993-2003)" En "Dianoia", Revista del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM Mayo 2004.

Conde Gaxiola Napoleón, "Dos Aplicaciones de la Hermenéutica Analógica: El Urbanismo y el Turismo", Editorial Torres Asociados, México 2002.

Conde Gaxiola Napoleón, "Hermenéutica Analógica. Definición y Aplicaciones", Primero Editores, México 2001;

Correas Oscar, "Introducción a la Crítica del Derecho Moderno", Fontamara, México, 2000.

Correas Oscar, "La Ciencia Jurídica", Universidad Autónoma de Sinaloa, Culiacán, Sinaloa, 1980.

Correas Oscar, "Metodología Jurídica. una Introduccion Filosófica", Fontamara, México, 1997.

Correas Oscar, "Teoría del Derecho ", Fontamara, México, 20

Cossio Carlos, "La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho ", Revista Universidad Santa Fe, Argentina, 1942, Número 8.

De la Torre Rangel Jesús Antonio, "Apuntes para una Introducción Filosófica al Derecho ", Editorial Ius, México, 1992.

De La Torre Rangel Jesús Antonio, "Derechos Humanos desde el Jusnaturalismo Histórico Analógico", Porrúa, México, 2000.

De Peretti, C., "Jacques Derrida. Texto Desconstrucción", Barcelona, Anthropos, 1989.

De Sousa Y Santos B., "La Globalización del Derecho ", Santa Fe De Bogotá, Universidad Nacional De Colombia, 1998.

Del Vecchio Giorgio, "Filosofía del Derecho ", Tomo I, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2003.

Deleuze Gilles, "Diferencia y Repetición", Madrid, Jucar, 1988.

Derrida Jacques, "El Espectro de Marx", Trotta, Madrid 19988.

Derrida Jacques, "Márgenes de la Filosofía ", Madrid, Cátedra, 1989.

Derrida Jacques, "Políticas de Amistad", Editorial Trotta, Madrid.

Derrida Jacques, "Positions", París, Minuit, 1972.

Derrida Jaques, "Fuerza de la Ley", Tecnos, Madrid, 1997.

Descartes Rene, "Discurso del Método", Porrúa México 1980

Dewey John, "La Busca de la Certeza", F.C.E., México, 1952.

Dewey John, "The Development of American Pragmatism", En "Studies In The History of Ideas", Columbia University, New York, 1974.

Diels Hermann, "Doxographi Graeci" Reedición 1970, Frankfurt Am Main.

Diels Hermann, "Die Fragmente der Vorsokratiker", 3 Vols. Reedición 1970, Frankfurt, Am Main.

Dilthey Wilhelm, "Introducción a las Ciencias del Espíritu", F.C.E., México 1948.

Douzinas Cosas and Warrington Ronnie, "on The Desconstrution of Jurisprudence: Finnis Philosophiae", En Peter Fitzpatrick and Alan Hunt (Eds.), 1985

Douzinas Costas, "Postmodern Jurisprudence", Routledge, New York, 1997.

Douzinas Costas, Ronnie Warrington, Shaun Mc Veigh, "Postmodern Jurisprudence. The Law of The Text in Texts of Law", London Et New York, Routledge, 1991.

Dragan Milovanovic, "Postmodern Law and Disorder. Psychoanalytic Semiotics, Chaos and Juridic Exegeses", Liverpool Deborah Charles Publications, 1992.

Drucilla Cornell, "The Possibility of Iustice", Routledge, New York, 1991.

Dunns Escoto Juan, "Obras" Edición Bilingüe, Biblioteca De Autores Cristianos, Madrid, 1965.

Dupreel Eugene, "Les Sophistes Protagoras, Gorgias, Prodicus, Hippias", Edition du Griffan, Neuchatel, 1948.

Echeverría Bolivar (Comp.), "Modernidad, Mestizaje Cultural y Ethos Barroco", México, UNAM, 1994.

Eckhart Juan, "Del Desasimiento" En "Obras Alemanas Tratados y Sermones", Barcelona, Edhasa, 1983.

Entrevista de Alexis Cepeda, Boston Mass, Marzo, 2005, (Mimeografiada)

Ernesto Johann August, "institutio interpretis novi testamenti", Leipzig, 1761, Reeditado 1996.

Esser Joseph, "Elementi di Diritto Naturale nel Pensiero Giuridico Dogmatico", Nouva Revista di Diritto Commerciali, V, Parte I, 1980.

Ferraris Marurizio, "Historia de la Hermenéutica", Siglo XXI Editores, México 2002.

Finnis John, "Ley Natural y Derecho Naturales", Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 2000.

Finnis John, "Natural Rights, Natural Law", Oxford, 1990.

Flacio Illirico Mattia, "la vera ratione congno sacras literas", Roma 1968.

Foucault Michael, "La Verdad y sus Formas Jurídicas", Siglo XXI Editores, México, 1990.

Foucault Michael, "Las Palabras y las Cosas", Siglo XXI Editores, México 1980.

Foucault Michel, "Microfísica del Poder", Editorial, La Piqueta, Madrid, 1980..

Fraile Guillermo, "Historia De La Filosofía ", BAC, Madrid 1975, Tomo III.

Friedrich, Carl J., "La Filosofía del Derecho ", Fondo de Cultura Económica, México 1964.

Fromm Erich, "El Miedo a la Libertad" Paidós, Buenos Aires, 1976.

Frommel Monika, "Die Rezeption Der Hermeneutik", Esser, 1981.

Frug Mary Joe, "Postmodern Legal Feminism", Routledge, New York, 1992.

Gadamer Hans Georg, "Mis Años de Aprendizaje", Herder Barcelona 1996.

Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Sígueme, Salamanca 1988, I Tomo.

Gadamer Hans Georg, "Verdad y Método", Tomo II, Sígueme, Salamanca, España 1992.

Galileo Galilei, "El Ensayista", Instituto de Filosofía de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1965.

García González D. E., "Hermenéutica Analógica, Política y Cultura", México, Ed. Ducere, 2001.

García Inda Andrés, "Cinco Apuntes Sobre Derecho Y Posmodernidad", Doxa, N. 24, Alicante, 2002.

González Valerio María Antonieta y Valdez Pérez Víctor Hugo (Comps.), "Hermenéutica Analógica y Pluralidad Cultural", Moreloa Mich., Nous Editores, 2003.

González Vicente Felipe, "La Filosofía del Derecho como Concepto Histórico" En "Estudios de la Filosofía del Derecho", La Laguna, 1979.

Gordillo Pech César, "Hermenéutica Analógica, Psicoanálisis y Lenguaje. Prolegomenos a La Aporía de la Técnica de Interpretación", México, Número Especial de "Analogía Filosófica", 2002.

Gordon Robert, "Critical Legal Histories", Stanford Law Review, Vol. 36, 1984.

Grocio Hugo, "Del Derecho de Presa, del Derecho de Guerra y de la Paz", Ed. Bilingüe De P. Mariño, C.E.C. Madris, 1987.

Grün Ernesto, "El Derecho Posmoderno. Un Sistema Lejos de Equilibrio", Doxa, No. 21, Vol. 2, Alicante España, 1998.

Gruzinski Serge, "La Guerra de las Imágenes, De Cristóbal Colón a Blade Runner", México, F.C.E., 1994.

Gutiérrez Robles Alejandro, "La Hermenéutica Analógica: Hacia un Nuevo Orden de Racionalidad. Círculo de Hermenéutica, Diálogos con Mauricio Beuchot", México, UIC-Plaza y Valdez, 2000.

H. Carr, "La Revolución Rusa", Tomo I, Editorial Alianza, Madrid, 1979.

Habermas Jürgen, "Facticidad y Validez", Editorial Trotta, Madrid, 1999.

Habermas Jürgen, "La Teoría de la Acción Comunicativa", Tauros, Madrid, 1981.

Hart Herbert. "El Concepto de Derecho ". Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1963.

Hegel Georg Wilhelm, "Filosofía Del Derecho ", Barcelona 1995.

Heidegger Martin, "El Ser y el Tiempo", F.C.E., México, 1973.

Heidegger Martín, "Hermenéutica de la Facticidad", Alianza Madrid 1999.

Heidegger Martin, "Interpretaciones Fenomenológicas sobre Aristóteles", Editorial Trotta, Madrid, 2002.

Heidegger Martin, "Ontología. Hermenéutica de la Facticidad", Alianza, Madrid, 1999.

Heidegger Martin, "De Camino al Habla", Ed. Del Serbal, Barcelona, 1987.

Hernández Alvidrez Elizabeth, "Hermenéutica, Educación y Analogía", Tesis de Maestría en Filosofía De La Cultura, Universidad Michoacana, México, 2001.

Herrera Aguilar J.M., "Antropología Filosófica y Analogía. En Mauricio Beuchot", México, Número Especial, De "Analogía Filosófica", 5, 1999.

Herrera Flores Joaquín, "Cuestiones Básicas para la Fundamentación de los Valores Jurídicos", En "Anuario de Filosofía del Derecho ", Madrid, 1997.

Herrera J.J., "Hermenéutica, Analogía y Ontología en Mauricio Beuchot"; Morelia, México, Nous Editores, 2003.

Hervada Javier, "Introducción Crítica al Derecho Natural", Editorial Minos, México, 1999.

Hobbes Thomas, "Leviatán", F.C.E., México, 1981.

Hugo Gustavo, "Lehrbuch des Naturrechts als Eine Philosophie des Positiven Rechts", Berlin 1798.

Hume David, "Tratado de Naturaleza Humana", Porrúa, México, 1979.

Hurtado Guillermo, "Filosofía en México, y Filosofía Mexicana", En "Logos", Universidad Lasalle, Vol. XXXI, Número 92, 2003.

Hurtado Pérez Guillermo (Compilador), "Hermenéutica Analógica. Aproximaciones Y Elaboraciones". México, Ed. Ducere, 2003.

Husserl Edmundo, "Investigaciones Filosóficas", México, 1980.

Husserl Edmundo, "La Filosofía como Ciencia Estricta", Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1961.

Igual Vicente, "La Analogía", Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona 1989.

Ilich Ivan, "En el Viñedo del Texto", F.C.E., México, 1993.

Kant Emmanuel, "Introducción a la Teoría del Derecho", Instituto De Estudios Políticos, Madrid 1954.

Kant Emmanuel, "Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho", México, 1978.

Kant Emmanuel, "Crítica de la Razón Práctica". Porrúa México 1976

Kant Emmanuel, "Metafísica de las Costumbres", Tecnos, Madrid 1990.

Kant Emmanuel, "Principios Metafísicos del Derecho", Buenos Aires Argentina 1943.

Kaufmann Arthur y Hassemer Winfred, "El Pensamiento Jurídico Contemporáneo", Editorial Debate, Madrid, 1992.

Kelsen Hans, "Die Grundlage der Naturrechtslehre", Das Naturrechts In De Politischen Theorie. Wien, Springer Verlag, 196.

Kelsen Hans, "Problemas Captales de la Teoría Jurídica del Estado". Porrúa, México, 1987.

Kelsen Hans, "Teoría General De Las Normas", Trillas, México, 1996.

Kelsen Hans, "Teoría Pura del Derecho ", Porrúa, México, 198.

Kennedy Duncam Y Klarke Kart, "A Bibliography of Critical Legal Studies", Yale Law University, Vol. 94.

Kerenyi K., "Hermeneia und Hermeneutik", Zurich, 1963.

Kunkel Wolfgang, "Historia del Derecho Romano", Ariel Barcelona 1982.

Lacan Jacques, "Escritos", Siglo XXI, México, 1973.

Lachelier Jules, "Oeuvres", 2 Vol. GF-Flammarion, París, 1994.

Lakebrink B., "Hegels Dialektische Ontologie und die Thomistische Analektik", Frankfurt, 1955.

Laplace Pierre, "Teoría Analítica de las Probabilidades" Universidad de Valencia, Valencia, España 1983.

Leibniz G. W., "Opuscules et Fragments Inedits", Ed. Coutorar, París, Reimpresión 1961.

Leibniz G. W., "specimen questione philosophicarum ex jure collectarum" 1664, Leipzig.

Levi Strauss Claude, "Antropología Estructural, Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1981.

Levinson Stanford, "Law as Literature", Texas Law Review, Vol. 60, 1982.

Lipovetsky Gilles, "El Crepúsculo del Deber: La Ética Indolora de los Nuevos Tiempos Democráticos", Barcelona, Anagrama, 1996.

Lipovetsky Gilles, "La Era del Vacío", Anagrama, Madrid, 1995.

Littelton Christine, "In Search of a Feminism Jurisprudence", Harvard Women's Law Journal, Vol. 10, Boston U.S.A., 1987.

Llul Ramón, "Obras Literarias", Madrid, BAC, 1948.

López Calera Nicolás, "Filosofía del Derecho ", Universidad De Granada, 1990.

López Hernández José, "Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna", Tirant lo Blanch, Valencia 1998.

Luján Salazar Enrique (Comp.), "Hermenéutica Analógica. Una Propuesta Contemporánea. Diálogos con Mauricio Beuchot", Aguascalientes, Universidad Autónoma De Aguascalientes, 2002.

Maceiras Manuel y Trebolledo Julio, "La Hermenéutica Contemporánea", Cincel, Madrid 1990.

Mantilla Pineda Benigno, "La Filosofía del Derecho ", Editorial Temis SA. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1996.

Maquiavelo Nicolás, "El Príncipe", Porrúa, México 1980.

Marcuse Hebert, "EL Hombre Unidimensional" Joaquín Mortiz, 1971.

Margadant Guillermo, "Panorama de la Historia Universal Del Derecho ", Miguel Ángel Porrúa, México 2004.

Maritain Jacques, "Humanismo Integral", Ed. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1966.

Maritain Jacques, "Trés Reformateurs. Ouvres Completes III", Edition Universitaires, Fribourg, Suisse, 1985.

Martínez de La Rosa Alejandro, "La Hermenéutica Analógica y La Emancipación de América Latina", México, Ed. Torres Asociados, 2003.

Martínez García Jesús Antonio, "La Imaginación Jurídica", Debate, Madrid, 1992, P. 13.

Martínez Hernández Juan Pablo, "Antropología Filosófica En Mauricio Beuchot,", Moreloa, Nous, 2003.

Marx Carlos, "Crítica de La Filosofía Del Derecho En Hegel", Grijalvo Editores, México, 1969.

Marx Carlos, "El Capital", 3 Tomos, F.C.E., México, 1982.

Marx Carlos, Engels Federico, "El Manifiesto Comunista", Obras Escogida, Tomo

Marx Carlos, Engels Federico, "La Ideología Alemana", Pueblos Unidos, Montevideo Uruguay , 1970.

Massino Carlos Ignacio, "Derecho y Ley Según Georges Kalinowski" Idearu, Mendoza, 1987.

Matamoros Franco Nora, "Hermenéutica Analógica, Comunicación y Empatía", México, Número Especial de "Analogía Filosófica", 7, 2000.

Mazón Fonseca Ricardo, "La Hermenéutica Analógica y el Mito", México, Primero Editores, 2002.

Mc Kinnon Catherine, "Towards a Feminist Theory of the State", Harvard University Press, Cambridge Mass. 1989.

Mekel.Meadow Carrie, "Feminist Legal Theorie, Critical Legal Studies and Legal Education, or the Fem.Crits Go to Law School", En Journal of Legal Education, Vol. 38, 1988.

Melkevik Bjarne, "Horizons de la Philosophie du Droit", Universiti Laval Quebes, 1998.

Mendez Aguirre Víctor Hugo, "¿Filantropía Divina en la Ética de Aristóteles? Lectura desde la Hermenéutica Analógica", México , UNAM, 2002.

Mill James, "Political Writing", Ed. T. Ball, London, 1992.

Mill John Stuart, "Collected Works of J.S. Robson", Oxford 1965.

Mill, John Stuart, "Collected Works of J.S.M.", Ed. J.M. Robson, Autobiography, London, 1965.

Morris Charles, "The Pragmatism Movement in American Philosophy"; New York, 1970. En Castellano se puede ver su Texto "Signos, Lenguaje y Conducta", Paidos, Madrid, 1986.

Nietzsche Federico, "Así Hablaba Zaratustra", Alianza, Madrid, 1983.

Occam Guillermo, "Diálogo Sobre la Potestad del Papa y del Emperador", Tecnos, Madrid, 1992. Obra Política I, CEC Madrid, 1992.

Olvera Romero Caleb, "Hermenéutica Analógica y Literatura", México, Primero Editores, Cali, Colombia, A.C. Editores, 2000.

Orrego Cristóbal, "La Analítica del Derecho ", En Prensa.

Ortiz-Oses Andrés, "La Nueva Filosofía Hermenéutica: Hacia una Razón Axiológica Posmoderna", Anthropos, Barcelona, 1986.

Ost Francois, "Tiempo y Contrato. Crítica del Pacto Fáustico", Doxa, No. 25, Alicante, España, 2002.

Ost Francois. Autora De diversos Artículos En la Revista de Filosofía del Derecho "Doxa", de la Universidad de Alicante.

Osuma Antonio, "La Hermenéutica de Gadamer", Univerdad de Valladolid, 1

Osuna Fernández Largo Antonio, "Hermenéutica Jurídica", Universidad de Valladolid, 1992.

Pasukanis P. "Theorie Marxis of Law and State", 1980, Academis Press, London.

Paz Octavio, "Los Hijos del Limo", Seix Barral, Barcelona, España, 1974.

Paz Octavio, "Sor Juana Inés de la Cruz, o Las Trampas de la Fe", F.C.E., México, 1982.

Peirce Sanders Charles, "The Collected Papers", De C.S. Peirce, Vol. III Harts Horne, P. Weiss and Burks (Eds.), Cambridge Mass: Harvard University Press, 1981.

Pelayo González Torre Ángel y Moro Abadía Oscar, "Michel Foucault y el Problema del Género", Doxa, No. 26, Alicante, 2003.

Peregrina Mancilla César, "La Hermenéutica Analógica y su Fundamentación Ontológica" En Mauricio Beuchot, México, Número Especial de Analogía Filosófica, 9, 2001.

Perelman Chaim y Olbrich Titecka, "Tratado de la Argumentación", Gredos, Madrid, 1987.

Perelman Chaim, "La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica", Editorial Civitas, Madrid, 1979.

Perez Lledo Juan, "El Movimiento Critical Legal Studies", Tecnos, Madrid, 1996.

Piconto Novales Teresa, "Interpretación y Hermenéutica Jurídica", AFD, 1992.

Pieper Josef, "Justicia y Fortaleza", Ed. Rialp, Madrid, 1968.

Platón, "Diálogos", Porrúa, México 1970.

Platas Pacheco María Del Carmen, "Filosofía del Derecho . Analogía de Proporcionalidad". Editorial Porrúa, México, 2003.

Primero Rivas L. E. y Beuchot Puente Mauricio, "La Hermenéutica Analógica de la Pedagogía de lo Cotidiano", México, Primero Editores, 2003.

Primero Rivas Luis Eduardo, "Emergencia de la Pedagogía de lo Cotidiano", Primero Editores, Cali, Colombia, 1999.

Pufendorf Samuel, "De la Obligación del Hombre y del Ciudadano según la Ley Natural En Dos Libros", Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1980.

.

Quintiliano Marco Fabio., Institución Oratoria. "Heredia Roberto", Prólogo, CONACULTA, México 1999.

Radbruch Gustav, "Introducción a la Filosofía del Derecho ", México, FCE, 1965.

Raimundo Lulio, "Felix de las Maravillas", En Obras Literarias, Madrid, BAC 1948.

Raimundo Lulio, "Libro de Evast y Blanquerna" En Obras Literarias, Madrid, BAC 1948.

Rambach Johann Jacob, "intititiones hermeneuticae sacrae", Jena, 1974.

.

Raz Joseph, "La Autoridad del Derecho . Ensayos sobre Derecho y Moral". UNAM, México 1985.

Recaséns, Siches, "Filosofía del Derecho ", Porrúa, México,

Reding Blase S., "Antropología y Analogía", México, Eds. Taller Abierto, 1999.

Revista Doxa, "Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR. Buenos Aires, 1997.

Ricoeur Paul, "Amor y Justicia", Caparros Editores Madrid 2001.

Ricoeur Paul, "Le Conflit des Interpretations" Senil, París 1969

Ricoeur Paul, "Lo Justo", Caparros.Madrid 1999

Ricoeur Paul, "Sí Mismo como Otro", Siglo XVI Editores Madrid 199

Rodríguez Molinero Marcelino, "Hermenéutica y Derecho ", Universidad De Valencia 1977.

Rodríguez Paniagua, "La Diferenciación de Moral y Derecho ", En VV AA Filosofía y Derecho , Estudios En Homenaje al Prof. Corts Grau, Tomo II, Universidad De Valencia 1977.

Rorty Richard, "Consequenses of Pragmatism"1999

Rousseau Juan Jacobo, "EL Contrato Social", Porrúa, México, 1990.

Russell Bertrand, "The Collected Papers of Bertrand Russell", London 1983.

Saavedra Modesto, "Interpretación del Derecho e Ideología", Universidad de Granada, Granada 1978.

Saavedra Modesto, "Interpretación e Idelogía", Elementos para una Crítica de la Hermenéutica Jurídica, Universidad De Granada, 1978

Salcedo Aquino Alejandro, "Multiculturalismo", México, UNAM, 2001.

Saldaña Serrano Javier y Beuchot Mauricio, "Derechos Humanos y Naturaleza Humana". Instituto de Investigaciones Filológicas, Cuadernos Del IIFL, No. 22, 2000.

.

Sanabria José Rubén (Comp.), "Diálogos con Mauricio Beuchot Sobre Analogía", México, UIA, 1998.

Sanguinetti Juan José, "La Filosofía de la Ciencia según Santo Tomás", Eunsa, Pamplona, 1977.

Savigny K, "System des Heutigen Romischen Rechts", Berlín 1940.

Scarpelli Umberto, "¿Qué es el Positvismo Jurídico", Editorial Cajica, México, 2001.

Scheleiermacher F.E.D, "Hermeneutik", Ed. Kimmerle, Frankfurt, 1979.

Schleiermacher, "Hermeneutik und Kritik", H. Kimmerle, Compilador. Abhandlungen Per Heidelberg Akademie der Wissgschaften, Heidelberg 1974.

Schuppe Wilhelm, "Der Begriff des Subjektiven Rechts" Frankfurt, 1972.

Seco Martínez José María, "Persona, Política, y Derecho En Emmanuel Mounier", Universidad De Sevilla, 1995.

Silar Mario, "Hermenéutica Analógica y Semiótica en Mauricio Beuchot: Un Encuentro Fecundo", México, Número Especial de "Analogía Filosófica, 8, 2001.

Smart Carol, "Feminism and the Power of Law", Routledge, London, 1989.

Sobrino Ordoñez M. A. y Velásquez Mejía M (Coords.), "Analogía e Interpretación Filosófica", Toluca México, UAEM-CICS Y H, 2000.

Spencer Herbert, "Principios de Sociología", Madrid, 1990.

Stammler Rudolf, "Tratado de Filosofía del Derecho", Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2003.

Taylor Jerome, "The Didascalicon of Hugo of St. Victor: A Medieval Guide to the Arts", Columbia University Press, New York, 1961.

Teofrasto De Lesbos, "Caracteres", Traducción y Notas de M. Fernández Galiano, Madrid, 1956.

Thomasius Christian, "Fundamentos de Derecho Natural y De Gentes", Tecnos Madrid 1994.

Timascheff Nicholas, "Teoría Sociológica", F.C.E., México, 1991

Todorov T., "Teorías del Símbolo", Caracas, Monte Ávila Editores, 1991

Stucka P.I. "La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado", "Ediciones Península, Barcelona, 1969.

Twining William, "Some Scepticism about some Scepticism", En Journal of Law and Society, Vo. II, 1984.

Vahinger, H., "Die, Philosophie des als Ob", F. Meiner, Leipzig, 1960.

Valdez Pérez Víctor Hugo (Comp.) "Hermenéutica Analógica y Filosofía de la Cultura", Morelia Michoacán, Nous Ediciones, 2002.

Vattimo Gianni, "Creer que se Cree", Barcelona, Paidos, 1999.

Vattimo Gianni, "Ética de la Interpretación", Barcelona, Paidos, 1991.

Vattimo Gianni, "Mas Allá del Sujeto. Nietzsche, Heidegger y la Hermenéutica", Barcelona, Paidos, 1992.

Vernengo Roberto, "Normas Morales y Normas Jurídicas", Revista Doxa, Alicante España, Número 9, 1989.

Vigo Rodolfo, "Visión Crítica de la Historia de la Filosofía del Derecho ", Rubinzal y Culzoni S.C.C., Santa Fe, República De Argentina 1984.

Villey Michel, "Compendio de Filosofía del Derecho 1. Definiciones y Fines del Derecho ", Eunsa, Pamplona 1970.

Wittgenstein Ludwig, "Sobre la Certeza", Gedisa, Madrid, 1988.

Wölffin Heinrich, "Renacimiento y Barroco", Península, Barcelona 1991.