

**Universidad Nacional Autónoma de México**

**Facultad de Filosofía y Letras**



**Iusnaturalismo  
Histórico Analógico**

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**Tesis que para obtener el grado de doctor en  
filosofía, presenta**

**Jesús Antonio de la Torre Rangel**

**México, 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.

*A Chela, mi esposa.*

*A mis hijos:*

*Jesús Antonio, Oscar Arnulfo,*

*Juan Diego, José Arturo*

*y José Francisco*

# Índice

## Introducción.

### Capítulo 1 Bases Teóricas del Iusnaturalismo

- 1 Negación del Derecho y de los derechos
- 2 Sobre el fundamento de los derechos humanos
- 3 Cuál iusnaturalismo
- 4 Un primer acercamiento entre iusnaturalismo y personalismo
- 5 Filosofía del Conocimiento y Derecho
  - 5.1. Realismo moderado o realismo analógico
  - 5.2. Conocimiento de esencias y naturalezas: base del iusnaturalismo
  - 5.3. Posiciones que niegan el valor objetivo del conocimiento humano y el Derecho
    - 5.3.1. Sobre el escepticismo y el relativismo
    - 5.3.2. Sobre el subjetivismo idealista. Los racionalismos.
  - 5.4 Conocimiento y ética liberadora
- 6 Racionalidad Analógica y Derecho
  - 6.1. Derecho: concepto análogo
  - 6.2. Sobre la analogía en sí misma
  - 6.3. Analogado principal, en el orden del conocer
  - 6.4. Analogado principal en el orden del ser: dos posiciones clásicas
    - 6.4.1. Lo *justo objetivo* en Santo Tomás
    - 6.4.2. La facultad o derecho subjetivo: analogado principal en Suárez
  - 6.5. Cómo resolver la cuestión del analogado principal en el orden del ser
    - 6.5.1. Posición original de González Morfín, respecto del analogado principal del Derecho
    - 6.5.2. La posición actual de González Morfín, respecto del analogado principal del Derecho
    - 6.5.3. Nuestra posición actual
- 7 Analogía, Derecho, personalismo y filosofía de la liberación: iusnaturalismo histórico.

## Capítulo 2. Iusnaturalismo y Personalismo.

Introducción: ¿Qué concepción del ser humano? ¿Cuál es el lugar de lo económico?

- 1 El “desorden establecido”: injusticia permanente con apariencia legal
  - 1.1. *Desorden establecido* y capitalismo
  - 1.2. La reacción y los aportes del marxismo, desde el personalismo de Mounier
- 2 Algunas notas sobre el personalismo
- 3 Naturaleza y persona: iusnaturalismo y personalismo
- 4 Persona y Derecho
  - 4.1. Persona en el positivismo jurídico racionalista
  - 4.2. La crítica del personalismo al racionalismo en general y su relación con el racionalismo jurídico
  - 4.3. La persona, desde el *realismo personalista, como fundamento de la juridicidad*
- 5 Principio Social Fundamental: personalismo comunitario
- 6 Algunas cuestiones específicamente jurídicas tratadas por el personalismo
  - 6.1. Crítica a la juridicidad del individualismo, desde la óptica del personalismo comunitario
  - 6.2. Cuestiones generales sobre lo jurídico en Mounier
  - 6.3. Derecho natural y analogía en Maritain
  - 6.4. Poder y democracia: Estado y Derecho
    - 6.4.1. Concepción democrática del poder en el iusnaturalismo clásico, siguiendo a los teólogos juristas españoles del siglo XVI
    - 6.4.2. Personalismo y Anarquismo: autoridad y poder
    - 6.4.3. Personalismo y Democracia
    - 6.4.4. Estado y Derecho según el personalismo
  - 6.5. Derecho de Revolución
- 7 Personalismo y derechos humanos
  - 7.1. Derechos humanos: derechos de la persona, no del individuo
  - 7.2. Derechos de las personas, de las comunidades y del Estado
  - 7.3. ¿Existen derechos no humanos, localizados fuera de la persona?
  - 7.4. Los derechos del *otro* hombre

### **Capítulo 3. Iusnaturalismo histórico desde la Filosofía de la Liberación.**

Introducción.

- 1 *Iusnaturalismo histórico*: naturaleza e historia
- 2 La mutabilidad del Derecho Natural. Naturaleza e historia en Francisco Suárez
- 3 Liberación y justicia: la historización de lo jurídico (bien común y derechos humanos) en Ellacuría
  - 3.1. El cuestionamiento de Ellacuría
  - 3.2. La liberación de la filosofía
  - 3.3. Realismo histórico, para iusnaturalismo histórico
  - 3.4. Historización de los derechos humanos
  - 3.5. El bien común y su historización
    - 3.5.1. Bien común y *iusnaturalismo histórico*
  - 3.6. Liberación
    - 3.6.1. Liberación y justicia
  - 3.7. Realidad histórica y liberación
- 4 Filosofía de la Liberación
  - 4.1. Definición y orígenes
  - 4.2. Dussel y la Filosofía de la Liberación
- 5 Juridificación de la Filosofía de la Liberación. La utilización de sus categorías para un iusnaturalismo histórico
  - 5.1. La Juridicidad desde el ámbito del *otro*
    - 5.1.1. Geopolítica y filosofía
    - 5.1.2. Filosofía de la liberación
    - 5.1.3. Historización del iusnaturalismo: analogía y analéctica como métodos
      - 5.1.3.1. La analéctica y la analogía
- 6 La juridificación de la Filosofía de la Liberación por Sánchez Rubio
  - 6.1. Liberación, justicia y derechos humanos
  - 6.2. La vida humana: criterio para el iusnaturalismo histórico
  - 6.3. Relación humana mediada y directa
  - 6.4. El *trabajo* vivo como derecho, el verdadero derecho fundamental

- 7 La *Filosofía de la Liberación* en los iusfilósofos brasileños
  - 7.1. Pluralismo Jurídico y Ética de la Alteridad
  - 7.2. Base filosófica para el Derecho Alternativo
  - 7.3. Filosofía de la Liberación y Nuevos Movimientos Sociales
- 8 Filosofía del Derecho en Dussel
- 9 Reflexiones críticas y reiteración de la aceptación de las categorías de la *Filosofía de la Liberación*

## **Capítulo 4 Hermenéutica Analógica y Derecho.**

Introducción.

- 1 Cuestiones generales concernientes a la hermenéutica
  - 1.1. División de la hermenéutica
  - 1.2. Los elementos del acto hermenéutico: texto, autor y lector
  - 1.3. Pasos del acto hermenéutico: proceso interpretativo
- 2 Direcciones metodológicas de las ciencias del Derecho e interpretación jurídica. Hermenéuticas univocistas y equivocistas.
  - 2.1. La metodología
  - 2.2. La Escuela de la Exégesis
    - 2.2.1. Rasgos que caracterizan a la Escuela de la Exégesis
    - 2.2.2. El método de interpretación, de acuerdo a la Escuela de la Exégesis.
    - 2.2.3. Trascendencia de la Escuela de la Exégesis
  - 2.3. Escuela Histórica Alemana
  - 2.4. Dogmatismo constructivo y jurisprudencia de conceptos
    - 2.4.1. La visión hermenéutica desde el dogmatismo
  - 2.5. La Teoría Pura del Derecho de Kelsen
    - 2.5.1. La interpretación jurídica en Kelsen
  - 2.6. Teoría Analítica del Derecho
  - 2.7. La neoxégesis del funcionalismo sistémico de Niklas Luhmann
    - 2.7.1. Hermenéutica neoexegética de corte univocionista
  - 2.8. Escuela o movimiento del Derecho Libre
    - 2.8.1. Las escuelas científicas francesas
    - 2.8.2. Escuela alemana del Derecho Libre

### 2.8.3. Realismo jurídico sociológico norteamericano

- 3 Hermenéutica analógica
- 4 Crítica de la Modernidad y de su hermenéutica, desde el pensamiento de Ellul
- 5 Hermenéutica analógica aplicada al Derecho
  - 5.1. Analogía del ser y del conocimiento en la interpretación
  - 5.2. Racionalidad analógica y justicia
  - 5.3. Derechos humanos: igualdad y diferencia
    - 5.3.1. Hermenéutica diatópica con relación a los derechos humanos
      - 5.3.1.1. Globalizaciones
      - 5.3.1.2. Los derechos: entre el *localismo globalizado* y el *cosmopolitismo*
  - 5.4. Analogía y *iusnaturalismo histórico*
  - 5.5. Interpretación y epiqueya
- 6 Hermenéutica analógica, justicia y *uso alternativo del derecho*
  - 6.1. Qué es el *uso alternativo del derecho*
  - 6.2. *Uso alternativo del derecho*: uso alternativo de toda la juridicidad
  - 6.3. *Uso alternativo del derecho*, movimiento ligado a la hermenéutica
  - 6.4. Algunas notas sobre el *garantismo*
  - 6.5. *Uso alternativo del derecho* y *garantismo*
  - 6.6. Analéctica, hermenéutica analógica y necesidad del *uso alternativo del derecho*

Racionalidad analógica y el sentido profundo del derecho como vida plena (Conclusiones).



## Introducción

Este trabajo es una reflexión filosófica sobre el Derecho. Al proyecto de investigación que nos ha permitido hacerla lo hemos denominado *iusnaturalismo histórico analógico*. Nuestro propósito ha sido pensar al viejo iusnaturalismo clásico con categorías filosóficas que nos lleven a sostener un iusnaturalismo histórico. Para ello hemos utilizado la *analogía* como método de conocimiento, que dice Beuchot que constituye “casi una racionalidad”. De modo que podemos decir que nuestro trabajo ha sido elaborado con una *racionalidad analógica*.

El saber sobre el Derecho, nos lo ha proporcionado una teoría del conocimiento de realismo crítico o moderado, que es un realismo analógico.

Siguiendo las enseñanzas de nuestro maestro Efraín González Morfín, el ser del Derecho, su esencia, ha sido analizada por la analogía de atribución, lo que nos ha permitido priorizar el aspecto humano de lo jurídico: los derechos y la justicia. Y hemos optado como analogado principal del Derecho lo justo objetivo, como cosa o conducta debida al otro, lo que se debe al prójimo.

Como un primer paso para la propuesta de iusnaturalismo histórico, hemos pensado el Derecho desde la perspectiva de la filosofía del Personalismo; y así hemos ligado el iusnaturalismo con el pensamiento personalista.

Después con las categorías de la Filosofía de la Liberación elaboradas por Dussel, añadidas al viejo iusnaturalismo y a la concepción del ser humano como persona, hemos construido el iusnaturalismo histórico. Y para ello hemos recurrido a su propuesta de la *analéctica*, que es un modo de expresarse la analogía, y que propone el análisis de la realidad, y que nosotros llevamos a lo jurídico, desde el ámbito del *otro* –cualquiera persona- y de manera inequívoca y radical desde el pobre, desde el oprimido. De tal manera que proponemos que el Derecho sea visto desde el negado, desde el excluido.

Por último cerramos con un apartado relativo a la interpretación jurídica. Aquí utilizamos la hermenéutica analógica que nos propone Beuchot. La aplicamos al Derecho de manera integral, y

desde ella analizamos la justicia y los derechos humanos; y sostenemos para la aplicación de la ley la equidad y la prudencia, virtudes analógicas.

Intentamos, entonces, con una racionalidad analógica abordar lo jurídico de una manera integral. Aplicamos la analogía en el conocimiento, y en la comprensión del ser del Derecho; con la *analéctica* como método, proponemos un iusnaturalismo histórico; y para la interpretación jurídica recurrimos a la hermenéutica analógica. De ahí nuestra propuesta de un *iusnaturalismo histórico analógico*

# **Capítulo 1.**

## **Bases Teóricas del Iusnaturalismo**

## **Capítulo 1.**

### **Bases Teóricas del Iusnaturalismo**

#### **Introducción.-**

La primera parte de este trabajo comienza haciendo una reflexión sobre los derechos humanos y su fundamento. Esto nos remite a la corriente iusfilosófica del iusnaturalismo, o más preciso a los iusnaturalismos. Siguiendo el camino marcado por el iusnaturalismo clásico, distinto en su concepción del racionalista, nos ocupamos de temas de epistemología y de ontología referidas al Derecho.

Las bases teóricas del iusnaturalismo las encontramos en la teoría del conocimiento referida al Derecho y en la reflexión del ser del Derecho. Aceptamos como teoría del conocimiento el realismo crítico o moderado, que es también realismo analógico y, desde otras perspectivas, realismo personalista y realismo histórico. Y es que si aceptamos que la realidad es posible conocerla con certeza, aceptamos también que conocemos la naturaleza de las cosas y del ser humano, y a éste como persona y en su realidad histórica. De tal modo que el conocimiento de lo jurídico, implica conocimiento de naturaleza y de historia.

El ser del Derecho intentamos conocerlo con el método de la analogía, pues constituye un complejo de diversas realidades distintas pero relacionadas: normas, instituciones, leyes, por un lado; facultades o potestades de las personas por otro; y finalmente cosas y conductas debidas a los otros.

Es entonces, insistimos, que las bases teóricas del iusnaturalismo, intentamos establecerlas, desde la misma teoría del conocimiento y la reflexión del ser del Derecho. Veamos de qué modo.

## 1. Negación del Derecho y de los derechos.

Al iniciar nuestras reflexiones sobre un iusnaturalismo histórico analógico, recordamos que el 22 de diciembre de 1997, precisamente dos días antes de la Navidad, 45 indios, en su mayoría mujeres y niños, mientras rezaban por la paz, cayeron muertos por balas expansivas que, por la espalda, les fueron disparadas por miembros de un grupo paramilitar, en Acteal, municipio de Chenalhó, estado de Chiapas,<sup>1</sup> en México.

Este asesinato de inocentes, difícil de adjetivar para el lenguaje humano por lo horrendo de la acción, constituye la expresión más clara de la negación de todo Derecho. Quiero decir que estos crímenes a inocentes e indefensos, demuestran la ausencia de toda juridicidad. No hay respeto alguno por esos derechos subjetivos que han dado en llamar “humanos”; no existe ni pizca de conciencia de responsabilidad por la obligación que se tiene con relación al otro de darle lo que se le debe, como primerísima cuestión el respeto de su vida; no se da acatamiento alguno de la ley, esto es de la normatividad objetiva que debe regir nuestras relaciones sociales. No hay, pues, Derecho alguno.

Estos acontecimientos, como tantos otros que desgraciadamente son frecuentes en nuestro mundo de hoy -como la muerte por hambre de tantos seres humanos, por citar sólo uno-, estos acontecimientos, decimos, nos muestran la injusticia en su desnudez, y, por lo tanto, nos llevan a pensar en lo jurídico, nos invitan a reflexionar en eso que se llama Derecho. Esto porque una corriente iusfilosófica sigue relacionando la justicia con el Derecho, y la ausencia de Derecho con la injusticia, se trata del iusnaturalismo.

Ante todo el significado político, social y ético, que tiene la matanza de Acteal, Arnoldo Kraus y Gabriel Mascotela se preguntan: “¿cuál es la utilidad de la investigación cuando las mismas tierras están pobladas de indios asesinados? ¿Cómo sopesar el valor de una obra literaria o una pintura cuando la injusticia infinita campea en el estado de Chiapas? ¿Cómo conciliar ideas e inteligencia contra las balas y machetes provenientes de oscuros poderes?”<sup>2</sup> Nosotros preguntamos ¿Tiene sentido

---

<sup>1</sup>Cfr. *La Jornada*, México, 24 de diciembre de 1997, p. 3, *Proceso* N° 1104, México, 28 de diciembre de 1997, p. 6 y sig.; y Martín Álvarez Fabela. *Acteal de los Mártires. Infamia para no olvidar*. Ed. Plaza y Valdez. México, 2000.

<sup>2</sup>Arnoldo Kraus y Gabriel Mascotela. “De Acteal al SIN y al SNC”, en *La Jornada*. México, 7 de enero de 1998, p. 13.

reflexionar sobre el Derecho, la justicia y los derechos humanos, cuando parece que sólo son ilusiones? ¿Es válida una investigación que tiene por objeto relacionar la juridicidad con el valor de la persona y su quehacer de liberación, cuando acontecimientos tan fuertes, muchos de ellos cotidianos, nos exhiben la ausencia de todo Derecho?

Creemos que en esta cuestión, el sentido está precisamente en el aparente sin sentido. Cuando se valora la vida y se intuye la vida plena a la que debe tener acceso todo ser humano en la historia, se deben buscar categorías de pensamiento sólidas que nos impulsen éticamente a hacer esta realidad, aunque la propia historia se empeñe muchas veces en negar esa vida humana plena. Y al Derecho, expresado como justicia, derechos humanos y ley, se le encuentra inevitablemente en el centro de estas reflexiones y de estos empeños.

Vayamos dándole forma a nuestra reflexión del iusnaturalismo, desde los derechos humanos. Ernest Bloch, escribe:

¿Qué es lo justo? Una pregunta que no puede esquivarse... Un tipo de pensamiento denominado iusnaturalista que se ha concentrado en ella de modo fundamental... y sea cual sea la actitud de cada uno respecto a este pensamiento... no ha podido convertirse en algo indiferente. Allí donde todo se ha alienado, se destacan de modo muy especial los derechos inalienables.<sup>3</sup>

Tomamos los derechos humanos, esos *derechos inalienables* de los que habla Bloch, para iniciar nuestra reflexión, porque la matanza de Acteal a la que nos hemos referido al inicio, nos lleva de inmediato, por su terrible impacto, a pensar en esos derechos. Y como escribe David Sánchez Rubio, “en el seno de aquellas situaciones más dramáticas... subyace una cierta idea sobre cuáles son los derechos humanos que deben prioritariamente satisfacerse.” Y agrega el iusfilósofo español: “Existe un cierto acuerdo entre aquellos que sufren las consecuencias de vivir en el seno de una realidad adversa, cruda y miserable. Y tal acuerdo suele estar traducido en un lenguaje normativo, de pretensiones jurídicas, o al menos juridificables.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>Ernest Bloch. *Derecho Natural y Dignidad Humana*. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid, 1980. p. IX.

<sup>4</sup>David Sánchez Rubio. “Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura al diálogo”, en *Crítica Jurídica* N° 15. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Pero atención: ¿en el pensamiento actual, los derechos humanos tienen alguna base sólida? ¿gozan de algún fundamento absoluto objetivo?

## 2. Sobre el fundamento de los derechos humanos.

José I. González Faus ha publicado recientemente una reflexión muy interesante acerca de como en la postmodernidad -relativista y consumista-, los derechos humanos han pasado a ser algo sin fundamentos sólidos y han sido ahogados por lo superfluo del consumo.<sup>5</sup>

El jesuita español sostiene que el proyecto de la Modernidad “podría quedar simbolizado en la expresión ‘derechos humanos’ ”<sup>6</sup>, teniendo una trayectoria y desembarco trágico en la postmodernidad.

González Faus dice que la Modernidad “nace como exaltación del *sujeto*: la subjetividad humana es vista como centro y motor de la historia”; pero agrega que esa subjetividad “se reduce a estimulabilidad, bajo la guía de un sistema económico que sólo sobrevive ‘colocando’ como sea sus productos”.<sup>7</sup> Las relaciones humanas así, se reducen a relaciones de intercambio de objetos consumibles. Esto no tendría importancia -añade González Faus- “si no fuese porque de esa nueva totalidad sistémica sigue emergiendo un ‘resto’ que el sistema no consigue integrar y que acaba cuestionando su presunta universalidad y planteando el engorroso problema de la alteridad, de lo que no es ‘como nosotros’ y nos molesta y nos inquieta por ello.”<sup>8</sup> Esos *otros*, como los indios de Chiapas, como los indios de todas partes; como las víctimas de Acteal, como los excluidos de todo lugar.

---

México, 1995. p. 166. (Este trabajo fue publicado también por el Centro de Investigaciones y Estudios Multidisciplinarios de Aguascalientes, A.C. (CIEMA) como Cuaderno Docente).

<sup>5</sup>José I. González Faus. “Derechos Humanos, Deberes Míos” I y II, en *Christus* Nos. 702 y 703. México, septiembre-octubre y noviembre-diciembre de 1997, respectivamente.

<sup>6</sup>González Faus. *Ob. cit.* I. p. 20.

<sup>7</sup>*Idem Supra.*

<sup>8</sup>*Idem Supra.*

“Excluidos que se agolpan en los márgenes del sistema como una presencia incómoda, una acusación tácita o una pregunta sin respuesta. Aquí asoma el tema de los derechos humanos”<sup>9</sup>, escribe González Faus.

El ser humano, en cuanto que sujeto, se encuentra entre dos polos: el de sus derechos y el del consumo.

Porfirio Miranda nos hace ver la *incongruencia* de los postulados de la Modernidad, ya que en el rubro político aportó la democracia y los derechos humanos, por “la convicción de la dignidad infinita de *todas* las personas”, que “es la única base posible de la tesis de la igualdad de los hombres, pues la igualdad no es un dato empírico en forma alguna”.<sup>10</sup> Pero lo social de la Modernidad está constituido por el capitalismo, que es, en palabras del filósofo mexicano, “lógicamente incompatible” con la democracia plena y los derechos humanos. “El capitalismo se caracteriza por tres elementos -agrega Miranda-: la búsqueda del propio provecho como único móvil de las acciones, la propiedad privada de los medios de producción y la estratificación de la sociedad en diferentes niveles de ingreso y, por tanto, de vida. El móvil de propio provecho es obviamente incompatible con el respeto de los derechos humanos del prójimo”.<sup>11</sup>

En ese mismo orden de ideas González Faus nos dice que el sujeto, en su individualidad, se afirmó a sí mismo contra los demás, de tal modo que

*La subjetividad nació separada de la comunión, única realidad que puede darle verdadero contenido y evitar que sea una formalidad.*<sup>12</sup>

El propio González Faus que considera que el absolutismo de la mercancía y el mercado lleva a la disolución del sujeto y de la sociedad, nos explica como la postmodernidad sólo da un fundamento *débil* a los derechos humanos:

---

<sup>9</sup>*Idem Supra.*

<sup>10</sup>Porfirio Miranda. “¿Qué hacer ante la Modernidad?”, en *La Jornada Semanal* N° 233. México, 28 de noviembre de 1993. p. 38.

<sup>11</sup>*Idem Supra.* p. 39.

<sup>12</sup>González Faus. *Op. Cit.* p. 22.



La postmodernidad, es cierto, ha seguido apostando por los derechos humanos, pero desde el presupuesto irrenunciable de que éstos no se apoyan en ningún fundamento absoluto objetivo (valor del hombre, dignidad de la persona o sacralidad de los hijos de Dios), sino únicamente pueden existir como puro ordenamiento jurídico, como puro orden arbitrario y convencional, como pura ordenación artificial e infundada, como pura regla de juego de una sociedad de que rechaza concebirse a sí misma como comunidad de valores. Se trata de una mera cuestión ‘de diseño’, nunca de que el ser humano -el varón y la mujer *concretos*- pueda funcionar efectivamente como fundamento y piedra angular de las democracias.<sup>13</sup>

En este trabajo pretendemos reflexionar sobre todo el fenómeno jurídico -ley, justicia y derechos-, partiendo precisamente de esta reflexión que venimos haciendo sobre los derechos humanos. De tal modo que recogemos el reto lanzado de algún modo por González Faus, con relación al fundamento *débil* de los derechos humanos, en estos tiempos de la postmodernidad y de la mercancía globalizada. El, como teólogo, buscará y encontrará el fundamento de los derechos humanos en Dios<sup>14</sup>; nosotros, siguiendo en el terreno de la filosofía, procuraremos dar bases sólidas, fuertes, de los derechos del ser humano, desde la tradición del iusnaturalismo enlazándola con el personalismo y con la filosofía de la liberación. Estos temas, objeto de nuestra investigación, los abordaremos desde esta óptica de los derechos humanos, afirmados ciertamente para todos, pero sólo con argumentos relativos; y negados históricamente a los excluidos. Tales son las características de esos derechos en nuestros tiempos postmodernos.

Conocemos la postura de Bobbio con relación a la fundamentación de los derechos humanos, que establece

El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de *justificarlos* como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino político.<sup>15</sup>

El propio Bobbio rechaza la validez de los fundamentos absolutos de los derechos humanos y habla de *varios fundamentos posibles*.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup>*Idem Supra*. p. 23.

<sup>14</sup>Cfr. “Derechos Humanos, Deberes Míos” II. *Op. Cit.*

<sup>15</sup>Norberto Bobbio. *El Tiempo de los Derechos*. Ed. Sistema. Madrid, 1991. p. 61.

<sup>16</sup>*Idem Supra*. p. 61 y 62.

Estamos conscientes que no importan tanto los fundamentos de los derechos humanos en sí mismos, sino que lo importante está en su eficacia, en su protección, en que sean reales históricamente. Pero ¿pueden ser protegidos y alcanzarán su eficacia real, sin un fundamento absoluto objetivo?

Por otro lado no negamos que los derechos humanos puedan tener varios fundamentos históricos y es deseable que así sea, pero insistimos en la necesidad de un fundamento duro, absoluto y objetivo. Pues como dice González Faus

¿Qué hacer, pues, con todos esos excluidos que tendrán quizá votos, pero no derechos? El sistema los genera como sus residuos inevitables y peligrosos: como esas basuras radioactivas que no sabemos donde verter, pero con la diferencia de que, en este caso, la basuras radioactivas pueden tener conciencia y voluntad. ¿Cómo impedir entonces que descarguen contra nosotros toda su ira ‘nuclear’, si nosotros mismos les hemos dicho que no teníamos ningún valor absoluto y que nuestra democracia y nuestros derechos humanos no eran más que ‘las puntillas de una nada’?<sup>17</sup>

Hernández Montañez previene del riesgo de “caer en posiciones dogmáticas o excluyentes” al aceptar una fundamentación de los derechos humanos “contenida en un solo sistema”<sup>18</sup>. Se refiere a la fundamentación ontológica que postula Mauricio Beuchot en una de sus obras. Aceptamos que el riesgo del que nos previene el filósofo aguascalentense es real, pero lo asumimos procurando salvarlo. Creemos que es preferible correr ese peligro, a quedarnos en ese pensamiento que todo relativiza, excepto -contradiciéndose de principio-, al mercado. Y frente a ese absoluto, las mujeres y los hombres y sus derechos son sólo relativos. Los derechos de los indios de Acteal estaban protegidos por la Constitución y por varias Convenciones Internacionales, pero no por una conciencia ético-jurídica y su praxis consecuente; de ahí el vacío, la ausencia de todo Derecho.

Gregorio Robles también expresa su disentimiento con la postura de Norberto Bobbio y da cuatro razones que sostienen la necesidad de fundamentar los derechos humanos, se trata de las que

---

<sup>17</sup>González Faus. *Op. Cit.* parte I. p. 24.

<sup>18</sup>Angel Francisco Hernández Montañez. “¿Fundamentación o Protección de los derechos humanos?”, en *Crisol* N° 83. Aguascalientes, diciembre 21 de 1996. p. 19. Este artículo también lo publicó *Isonomía* 6. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, abril de 1997. En ese mismo número de *Isonomía*, Mauricio Beuchot le contesta a Hernández Montañez, en el artículo “Réplica a Angel Hernández”, págs. 179-182.

llama razón ética, razón lógica, razón teórica y razón pragmática.<sup>19</sup> La primera razón porque es absurdo, dice Robles, defender valores y no saber por qué; la segunda, la razón lógica, porque el fundamento delimita el contenido concreto de los derechos humanos; la razón teórica, porque es “ridículo e inaceptable” presentar teorías sobre los derechos humanos sin fundamentarlas; y la cuarta razón, la pragmática, porque la defensa de los derechos humanos requiere tener las ideas claras<sup>20</sup>, ya que: “Carece de sentido luchar por algo sin saber por qué se lucha.”<sup>21</sup>

### 3. Cuál iusnaturalismo.

El fundamento de los derechos humanos más importante, desde la perspectiva filosófica, es la que nos ofrece el iusnaturalismo. Y es desde esta óptica iusfilosófica que buscaremos ese fundamento, en una primera instancia, porque nuestro modo de entender el Derecho en general, y los derechos humanos en particular, es integrando tres instancias -por así decirles-; esa primera del iusnaturalismo, una segunda con el personalismo y la tercera con categorías provenientes de la filosofía de la liberación.

El iusnaturalismo que aceptamos es lo que hemos denominado *iusnaturalismo histórico*<sup>22</sup> y que otros han denominado *iusnaturalismo crítico* o “racionalidad crítica del derecho natural”<sup>23</sup>, que constituye el objeto de todo este trabajo, porque precisamente está integrado con cuestiones básicas del iusnaturalismo clásico de tradición cristiana, enriquecido con el personalismo y la filosofía de la liberación.

Esta concepción iusnaturalista no entiende el Derecho natural como un cuerpo normativo acabado, terminado una vez y para siempre; sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano, dicho de otro modo, basándonos en lo que el ser humano es.

---

<sup>19</sup> Gregorio Robles. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Ed. Civitas. Madrid, 1992. p. 12.

<sup>20</sup> *Idem Supra*.

<sup>21</sup> *Idem Supra*. p. 15.

<sup>22</sup> Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel. *Apuntes para una Introducción Filosófica al Derecho*. Ed. Jus. México, 1992. Especialmente el capítulo VII; y *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas*. Ed. Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa. México, 1992. Cap. IV.

<sup>23</sup> Cfr. Joaquín Herrera Flores. “Cuestiones básicas para la fundamentación de los valores jurídicos”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, 1987. p. 408.

No aceptamos el Derecho natural como una ley que va prescribiendo todo el comportamiento de los hombres y las mujeres, sino como orientaciones o tendencias que surgen de la esencia de los humanos, de su naturaleza.

Esos datos objetivos arrojados por la naturaleza del ser humano, son lo que Arturo Gaete llama *instancia humana básica*.<sup>24</sup> Este filósofo jesuita se pregunta: “¿hay una instancia humana básica que permita discernir qué es realmente humanizador y qué no lo es?”<sup>25</sup>; y este cuestionamiento lo hace al reflexionar sobre la ley natural.

Gaete buscando dar respuesta a su cuestionamiento, nos habla de la *naturaleza metafísica del hombre*, y nos dice que es necesario salvarla. Esta naturaleza metafísica es parte de esa *instancia humana básica*. Escribe:

*Hay que salvar la naturaleza metafísica del hombre. Mientras que la capacidad del hombre de modificar su vida y la del entorno no produjo efectos positivos y negativos notables, no hizo falta distinguir entre naturaleza física y metafísica del hombre... La naturaleza metafísica del hombre no consiste sólo en el núcleo humano que le permite en un tiempo histórico hacer esto y lo otro, no consiste en la pura eficiencia. Comprende también lo que estamos llamados a ser. El hombre no tiene sólo un ser factual, tiene también un ser ético.*<sup>26</sup>

Esta cuestión se relaciona con aquello que escribía el maestro don Miguel Villoro en relación al Derecho natural, al sostener que las exigencias de éste “brotan del orden objetivo metafísico de los seres”<sup>27</sup>.

El iusnaturalismo del cual partimos, entonces, es el que se desprende de los datos objetivos que proporciona una *instancia humana básica*, que acepta la *naturaleza metafísica del ser humano* en cuanto que *ser ético*. El Derecho natural está constituido sólo por una serie de principios deducidos de

---

<sup>24</sup>Arturo Gaete. “La ley natural: un enfoque histórico”, en *Mensaje* N° 428. Santiago de Chile, mayo de 1994. p. 160.

<sup>25</sup>*Idem Supra*.

<sup>26</sup>Arturo Gaete. “Naturaleza y técnica: un sentido ético”, en *Mensaje* N° 430. Santiago de Chile, julio de 1994. p. 287.

<sup>27</sup>Miguel Villoro Toranzo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa. México, 1966. p. 44.

este modo de entender al ser humano; la ley humana positiva es necesaria para desarrollar esos principios. Francisco Suárez escribe:

NECESIDAD DE LA LEY HUMANA.- De ahí fácilmente se deduce lo necesaria y útil que es esta ley. En efecto, como observó Santo Tomás, su necesidad proviene del hecho de que la ley natural o divina es general y sólo contiene ciertos principios evidentes de moral y, a lo sumo, se extiende a los que se siguen de ellos por deducción necesaria y evidente; pero además de esos, hay otros muchos que en una comunidad humana son necesarios para su buen gobierno y conservación; por eso fue necesario que la razón humana, en aquello que sola la razón natural no alcanza a establecer, determinara algunos puntos más en particular: esto es lo que hace la ley humana, y por eso fue muy necesaria.<sup>28</sup>

En la misma línea y para reforzar la idea que venimos expresando acerca de lo que entendemos por Derecho natural, es muy interesante referirnos a lo que dice Gadamer sobre el iusnaturalismo de Aristóteles, que de ninguna manera acepta que el Derecho natural sea un sistema completo, cerrado e inmóvil, sino todo lo contrario.

la idea del derecho natural en Aristóteles sólo tiene una función crítica. No se la puede emplear en forma dogmática, esto es, no es lícito otorgar la dignidad e invulnerabilidad del derecho natural a determinados contenidos jurídicos como tales. También para Aristóteles la idea del derecho natural es completamente imprescindible frente a la necesaria deficiencia de toda ley vigente, y se hace particularmente actual allí donde se trata de la ponderación de la equidad, que es la que realmente halla el derecho. Pero la suya es una función crítica en cuanto que legitima la apelación al derecho natural sólo allí donde surge una discrepancia entre dos derechos.<sup>29</sup>

Este iusnaturalismo de Aristóteles si bien no está constituido por un cuerpo normativo cerrado, tampoco lo está por meras convenciones o acuerdos arbitrarios, sino que tiene como base la *naturaleza de las cosas*. Dice Gadamer:

---

<sup>28</sup>Francisco Suárez. *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, edición bilingüe de *De Legibus*, versión española de José Ramón Eguillor Muniozgueren. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1967. Lib. I, Cap. III. N° 18.

<sup>29</sup>Hans-Georg Gadamer. *Verdad y Método I*. Ed. Sígueme. Salamanca, 1996. págs. 391 y 392.

No son por lo tanto normas escritas en las estrellas o que tuvieran su lugar inalterable en algún mundo natural moral, de modo que sólo hubiera que percibir las. Pero por otra parte tampoco son meras convenciones, sino que reflejan realmente la naturaleza de las cosas; sólo que ésta sólo se determina a su vez a través de la aplicación a que la conciencia moral somete a aquéllas.<sup>30</sup>

Queremos reafirmar que el iusnaturalismo que aceptamos no es el moderno de corte racionalista, sino el clásico, que parte de Platón y Aristóteles, y es recibido, divulgado, profundizado y enriquecido por la tradición intelectual cristiana, con autores como San Agustín, Santo Tomás, y los Teólogos Juristas Españoles del Siglo XVI. Insistimos en esto, porque gran parte de las críticas al iusnaturalismo son válidas para la llamada Escuela del Derecho Natural de corte individualista y racionalista, pero no alcanzan al iusnaturalismo clásico, aunque lo suponen; y el repudio al iusnaturalismo la mayoría de las veces es a todo, sin distinción, siendo que este repudio lo es más bien por aquello que caracteriza al iusnaturalismo racionalista de la Ilustración, y no por aquello que enseña el clásico. Novoa Monreal escribe:

El nombre de Escuela de Derecho Natural ha sido asignado frecuentemente a todo este pensamiento iusnaturalista profano, pero el sinécdoque ha tenido como resultado que para muchos actuales adversarios del Derecho natural sean esos pensadores los únicos que pueden ser considerados como auténticos cultores de la doctrina que impugnan, desconociendo que el pensamiento más hondamente filosófico en la materia viene de más atrás y tuvo manifestaciones más relevantes que las que exhibe esta llamada Escuela.<sup>31</sup>

Habiendo llegado a este punto, y ya que iniciamos nuestra reflexión iusnaturalista desde los derechos humanos, conviene hacer notar que las dos tradiciones teóricas más importantes con relación a los derechos humanos, están sustentadas en uno y otro de los iusnaturalismos: el clásico y el racionalista.

---

<sup>30</sup>*Idem Supra.* p. 392.

<sup>31</sup>Eduardo Novoa Monreal. *¿Qué Queda del Derecho Natural?* Ed. Depalma-Benavides López. Buenos Aires-Santiago, 1967. p. 24.

Aunque ya en varios trabajos lo hemos expresado,<sup>32</sup> resulta oportuno reiterar aquí el hecho de que durante una mesa de trabajo en el “II Seminario La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina”, celebrado en la Universidad Iberoamericana de la ciudad de México en noviembre de 1990, le escuchamos al padre José Aldunate de la Compañía de Jesús hacer una certera afirmación cuando dijo que sobre los derechos humanos existen dos tradiciones teóricas: la de la Ilustración, ligada a la Revolución francesa y a la Independencia de Estados Unidos, de corte eminentemente individualista; y otra tradición que nace en América Latina con Bartolomé de Las Casas y el grupo de los primeros evangelizadores que pensaban como él, caracterizada por concebir los derechos humanos a partir del pobre.<sup>33</sup> Hasta aquí las importantes palabras de Aldunate.

Cada una de esas tradiciones teóricas sobre los derechos humanos tiene una filosofía jurídica en la cual hunde sus raíces, según lo hemos dicho.

La de la Ilustración apela teóricamente a la llamada Escuela del Derecho Natural, que se desarrolla a lo largo de los siglos XVII y XVIII; es de corte racionalista y su principio social fundamental es el individualismo.

La segunda es más antigua y se trata del iusnaturalismo clásico de tradición cristiana que tiene su expresión más acabada con los teólogos juristas españoles del siglo XVI y principios del siglo XVII tales como Vitoria, De Soto, Suárez y Mariana; conlleva una concepción del Derecho Natural no sólo racional, sino que tiene en cuenta al hombre concreto y a la historia y con un principio social fundamental de corte comunitario.

Esta corriente del iusnaturalismo cristiano, da el salto definitivo en la concepción de los derechos humanos desde el pobre, no en las cátedras españolas, sino en la praxis de la defensa del indio y a partir de la realidad de las Indias, precisamente en pensadores y hombres de acción como el ya mencionado Las Casas y Alonso de la Veracruz.

---

<sup>32</sup>Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel. *El uso alternativo del Derecho por Bartolomé de Las Casas*. Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1991, págs. 174-175.

<sup>33</sup>Esta afirmación la hizo el jesuita chileno en la Mesa 6-1 sobre Investigación, el 9 de noviembre de 1990. Cfr. “Los Derechos Humanos y la Iglesia Chilena”, en *La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina*. Ed. Unión de Universidades de América Latina y Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1992, págs. 123-129.

Los distintos fundamentos filosóficos de una y otra corriente hacen que existan entre ellas enormes diferencias. El hecho de que se den, entre una y otra teoría de los derechos humanos, fundamentos distintos, necesariamente implica el que se llegue a distintas consecuencias también. No es, como optimísticamente se pudiera afirmar, que por distintos caminos se llega a lo mismo, esto es, el reconocimiento y aceptación de los derechos del ser humanos.

Las dos concepciones de los derechos humanos que nos ocupan, tanto la de la Ilustración como la hispanoamericana, reconocen la existencia del Derecho Natural más allá del Derecho Positivo; ambas se inscriben, pues, dentro de la tradición muy general del iusnaturalismo. Sin embargo, la primera, como dijimos, tiene sus raíces en la llamada Escuela del Derecho Natural, que está constituida por un iusnaturalismo profano, eminentemente racionalista, propio del Iluminismo; y la segunda, tiene su base en el iusnaturalismo clásico retomado por la tradición filosófica cristiana.

Explicitemos más las diferencias entre la Escuela o Doctrina del Derecho Natural y el iusnaturalismo clásico; esas diferencias son:

1° La Escuela del Derecho Natural se funda sólo en la razón. Es racionalista. La clásica, en cambio, se funda en un determinado concepto global del hombre, en una antropología integral, no sólo en la razón. Messner escribe que “la ciencia del Derecho natural no se puede contentar con el conocimiento natural que tiene la razón humana de los principios elementales morales y jurídicos, sino que le es imprescindible penetrar en el ser, es decir, en la naturaleza de la cosa y sobre todo en la naturaleza del hombre”.<sup>34</sup>

2° La Escuela del Derecho Natural es ahistórica, por principio el Derecho es el mismo e igual “para todos, en todo tiempo y lugar”.

La clásica, si bien se ha concebido en algunas ocasiones como si fuera ahistórica y tiene siempre el peligro de la ahistoricidad, sus más claros exponentes, sin embargo, dejan un camino abierto para su adaptación histórica, como Francisco Suárez.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup>Johannes Messner. *Sociología Moderna y Derecho Natural*. Ed. Herder. Barcelona, 1964. p. 36.

<sup>35</sup>Cfr. Suárez. *Op. Cit.* Lib. II. Caps. XIII y XIV.



3° La Escuela del Derecho Natural carga el acento en el individualismo. La clásica sin olvidar al individuo, acentúa la importancia de la comunidad. Como muestra, con relación a esto y refiriéndose a Suárez, Scannone escribe: “La modernidad de Suárez se muestra en su acentuación de la *libertad* y, por eso, de la necesidad del consenso voluntario. Pero éste no presupone una antropología individualista de la libertad, que sólo ulteriormente se hace social por medio de un pacto. Por el contrario, el hombre naturalmente libre es asimismo natural y necesariamente social y político, aunque forma parte de esta o de otra comunidad política determinada en forma libre e histórica.”<sup>36</sup>

4° Por último el iusnaturalismo clásico de raíz cristiana tiene implícito el concepto bíblico del Derecho como *Mispat*, esto es, como liberación del oprimido, lo que se hace muy claro, y a veces hasta explícito, en el salto teórico-práxico de esta corriente dado en Indias, en América, precisamente en su nacimiento, al concebir los derechos humanos desde el pobre. La Escuela del Derecho Natural, carece de esta concepción, a pesar de estar inscrita, de manera muy general, en la “cultura cristiana”, pues lleva razón Kuri Camacho cuando escribe que “ninguna de las corrientes existentes hoy en el mundo occidental habrá enaltecido la dignidad humana, los derechos del hombre, más de lo que lo ha hecho el cristianismo”.<sup>37</sup> Y en ese sentido la Ilustración es deudora de la tradición cristiana al hacer proclamación de los derechos humanos, pero jamás ha entendido esos derechos desde el pobre.

La consecuencia distinta más importante, entre una y otra corriente iusnaturalista, con relación a los derechos humanos, está en que la primera, la de la Ilustración, *circunscribe el ámbito de los derechos humanos al individuo, teniendo como base una reafirmación racional del yo frente al otro y sin entrañar circunstancias históricas*. La clásica, en cambio, con su visión integral del hombre, *concibe la existencia de los derechos humanos tanto individuales como sociales, teniendo como base una relación entre el yo y el tú, que es el nexo fundante de la justicia, y con la posibilidad de historizarse*.

---

<sup>36</sup>Juan Carlos Scannone. “Lo Social y lo Político según Francisco Suárez. Hacia una relectura latinoamericana actual de la filosofía política de Suárez”, en *Xipe Totek* Revista de Filosofía y Ciencias Sociales N° 26. Instituto Libre de Filosofía y Ciencias Sociales, A.C. y Centro de Reflexión Teológica y Acción Social, A.C. Guadalajara (México). junio de 1998. p. 134.

<sup>37</sup>Ramón Kuri Camacho. “La declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y la tradición judeocristiana”. en *Analogía Filosófica*, Año 9, N° 1. México, enero- junio de 1995, p. 51.

Estamos conscientes que la corriente del iusnaturalismo clásico en ocasiones se ahistoriza. Esto es, se queda en hermosos conceptos, en bellos enunciados, en afirmaciones de justicia y bien común, en conceptuosas palabras sobre los derechos humanos, pero todo esto sin acercarse a la realidad histórica, sin fundarse en ella.

*Lo realmente interesante estriba en que, nuestra tradición hispanoamericana de los derechos humanos, tiene su enorme riqueza en el hecho de que no sólo se basa en los fundamentos teóricos del iusnaturalismo clásico, sino además en el hecho de que ésta, nuestra tradición sobre los derechos humanos, nace en concreto por una teoría y una praxis de defensa de esos derechos, y que hemos llamado iusnaturalismo histórico.*

#### **4. Un primer acercamiento entre iusnaturalismo y personalismo.**

Arturo Gaete, continuando con su reflexión acerca de la *instancia humana básica*, nos dice que la definición del ser humano como “animal racional”, no es falsa, pero sí es “insuficiente para servir de instancia ética básica a estas alturas de la historia.”<sup>38</sup> Y agrega:

Diré que el referente ético básico es la persona en sociedad e historia. Y entenderé por ello no la persona de hecho, sino la persona como valor al cual cada uno de nosotros está destinado.<sup>39</sup>

Gaete establece una relación muy estrecha entre la base del Derecho natural, esto es la naturaleza humana y la persona:

El concepto de persona incluye todo lo que el concepto de naturaleza humana y más.<sup>40</sup>

Aunque será más adelante cuando volvamos a ocuparnos de la persona, nos importaba dejar asentado este primer acercamiento entre ésta y la naturaleza humana. Gaete continúa diciendo:

---

<sup>38</sup>Arturo Gaete. “Ley natural, ley de humanidad”, en *Mensaje* 432. Santiago de Chile, septiembre de 1994. p. 441.

<sup>39</sup>*Idem Supra.*

<sup>40</sup>*Idem Supra.*

A la naturaleza de la persona pertenece establecer un vínculo con otras personas. Negarle la posibilidad de ese vínculo es negarle algo esencial para su vida.<sup>41</sup>

Y dice Umberto Eco: “La dimensión ética se inicia cuando entra en escena el otro. Cada ley, cada moral, cada juridicidad regula siempre las relaciones interpersonales, incluidas aquellas con un otro que las impone.”<sup>42</sup>

Gaete cierra su reflexión de ley natural y persona, proponiendo la categoría ética de *ley de humanidad*, que “consiste en ser *persona en sociedad e historia*.”<sup>43</sup>

Pasemos ahora al tratamiento de algunos temas básicos de filosofía del Derecho desde la perspectiva del iusnaturalismo, entendido éste tal como lo hemos delineado en los párrafos anteriores.

## **5. Filosofía del Conocimiento y Derecho.**

### **5.1. Realismo moderado o realismo analógico.**

La filosofía del Derecho, constituye un pensamiento, un razonamiento humano, acerca de la juridicidad -normas, derechos subjetivos, justicia-, desde sus últimas causas o primeros principios.

No se puede dejar de filosofar sobre el Derecho, como dice González Morfín: “No tenemos propiamente la opción de filosofar o no filosofar, sino la de filosofar bien o filosofar mal.”<sup>44</sup> Y la filosofía del conocimiento o epistemología debe ser el tema inicial básico de la filosofía del Derecho.

González Morfín comienza distinguiendo entre el “orden lógico” y la “verdad”. “El orden lógico ayuda a la verdad del conocimiento, pero no se identifica necesariamente con ella. No basta el

---

<sup>41</sup>*Idem Supra*. p. 443.

<sup>42</sup>Umberto Eco y Carlo María Martini. *¿En qué creen los que no creen?* Ed. Taurus. México, 1997.

<sup>43</sup>Gaete. “Ley natural, ley de humanidad”. *Op. Cit.* p. 445.

<sup>44</sup>Efraín González Morfín. “Filosofía del Derecho. Epistemología”, en *Revista Jurídica Jalisciense* N° 8. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara. Guadalajara, 1994. p. 189. También publicado como cuaderno docente por el Centro de Investigaciones y Estudios Multidisciplinarios de Aguascalientes, A.C. y constituye el capítulo 3 de su libro de reciente publicación *Temas de Filosofía del Derecho*. Ed. Universidad Iberoamericana y Oxford. México, 1999.

orden lógico de las ideas, los juicios y los raciocinios para asegurar la verdad del pensamiento. Es posible organizar con una lógica impresionante un ejército de disparates.”<sup>45</sup>

Aceptamos el *valor objetivo del conocimiento*, desde una posición epistemológica de *realismo moderado*<sup>46</sup> de acuerdo a González Morfín, que Mauricio Beuchot desarrolla como *realismo analógico*.<sup>47</sup> De acuerdo a una filosofía del conocimiento así, el Derecho no queda reducido a lógica jurídica como sostiene el racionalismo, ni tampoco a un realismo sin crítica, como sustenta el empirismo.

Con el conocimiento queremos acceder a la *verdad*, pero ¿a cuál verdad? *Verdad* es un concepto análogo, porque hay varios tipos de verdad, con semejanzas y diferencias entre ellos. Así tenemos la verdad del ser o verdad ontológica, que es la relación del ser con el entendimiento; es la “realidad-de verdad... Es como algo que pertenece a las cosas mismas, como algo que surge de la relación entre las cosas y la mente.”<sup>48</sup> Un segundo tipo de verdad, es la llamada verdad del conocimiento o verdad lógica, que consiste en “la adecuación o conformidad... entre el entendimiento y el ser”<sup>49</sup>; “de la mente a las cosas, y es cuando se pregunta si puede haber una adecuación, correspondencia, aproximación, etc., entre nuestros juicios y la realidad.”<sup>50</sup> También se habla de una verdad de la expresión o verdad moral, en ésta “la expresión tiene relación de conformidad o adecuación con el entendimiento”.<sup>51</sup>

En el mundo del Derecho se habla de otro tipo de verdad, que viene a ser equivalente a la verdad moral o de la expresión, es la *verdad jurídica* o *verdad formal* que “es el acuerdo o conformidad del pensamiento consigo mismo”<sup>52</sup>, y que se expresa en la resolución de los jueces como

---

<sup>45</sup> *Idem Supra.* págs. 189 y 190.

<sup>46</sup> *Idem Supra.* p. 190.

<sup>47</sup> Mauricio Beuchot Puente. *Sobre el realismo y la verdad en el camino de la analogicidad*. Ed. Universidad Pontificia de México. México, 1988. págs. 3 y 4.

<sup>48</sup> *Idem Supra.* p. 3.

<sup>49</sup> González Morfín. *Op. Cit.* p. 190.

<sup>50</sup> Beuchot. *Sobre el realismo... Op. Cit.* p. 3.

<sup>51</sup> González Morfín. *Op. Cit.* p. 190.

<sup>52</sup> Jaime M. Mans Puigarnau. *Lógica para juristas*. Ed. Bosch. Barcelona, 1978. p. 168.

*cosa juzgada*, la cual dice Carnelutti que “si no es verdad, vale como si fuese verdad: *res iudicata pro veritate habetur* no quiere decir solamente que no es verdad sino que *vale como verdad*.”<sup>53</sup>

Aquí nos detendremos, desarrollando algunas ideas sobre la verdad del conocimiento o verdad lógica, como adecuación entre el entendimiento y la realidad objetiva, como relación del cognoscente hacia lo conocido, que Beuchot ve como “la verdad como correspondencia”.<sup>54</sup>

Se trata del realismo analógico y de la verdad entendida como correspondencia proporcional (esto es, según grados o porciones escalonadas)... El realismo analógico admite que hay una realidad independiente de la mente. Pero no es captada de manera completamente directa e inmediata; se da una mediación epistémica, dada por nuestra cultura; la realidad es relativa a nuestros marcos conceptuales. Pero no lo es totalmente, hay límites... Hay esencias que no dependen completamente de nuestros intereses cognoscitivos. Tales esencias son las de las clases naturales. Con ello se ha frenado al relativismo y se tiene algo no relativo, sino absoluto; con ello se ha frenado lo epistemológico, y se tiene algo ontológico o metafísico.<sup>55</sup>

Y esta verdad del conocimiento se da en el *juicio* y en la combinación de juicios, que constituyen el raciocinio o argumento, y veamos como se aplica a la juridicidad.

Esta noción de verdad del conocimiento se aplica natural y espontáneamente en el derecho, de tal manera que la verdad o falsedad de los juicios jurídicos depende de su adecuación o inadecuación con la realidad objetiva. De hecho, la objetividad de la verdad es el único fundamento posible del consenso entre personas o convergencia dinámica de pensamientos, voluntades, afectos y conductas en la vida interpersonal y social. Ni dentro ni fuera del derecho tendría sentido una norma obligatoria para algunas o todas las personas si no se basa en la realidad objetiva. El derecho se autodestruye si pretende fundamentarse en la negación escéptica de la verdad o el subjetivismo relativista o idealista. Tan inaceptable es sostener que no hay verdad objetiva válida para todos y que, por tanto, cada quien tiene su verdad, como sostener que no hay normas jurídicas válidas para todos y que cada quien tiene su norma individual y exclusiva.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Francesco Carnelutti. *Derecho Procesal Civil y Penal I. Derecho y Proceso*. Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA). Buenos Aires, 1971. p. 305.

<sup>54</sup> Beuchot. *Sobre el realismo...* Op. Cit. p. 9.

<sup>55</sup> *Idem Supra*.

<sup>56</sup> González Morfín. *Op. Cit.* p. 191.

## 5.2. Conocimiento de esencias y naturalezas: base del iusnaturalismo.

El maestro González Morfín sostiene que “al conocer la realidad se conocen las esencias o naturalezas de los seres con diverso grado de profundidad y precisión.”<sup>57</sup> La esencia o naturaleza de los seres “es aquello propio de cada ser por lo cual éste es lo que es.”<sup>58</sup> Es aquello que caracteriza a un ser en su especificidad (lo específico), aquello que lo constituye en propio, sin lo cual ese ser pierde toda realidad o significación. La naturaleza de un ser es aquello sin lo cual no existiría como tal. Es lo que Beuchot, siguiendo a Putnam, llama “clases naturales”.<sup>59</sup>

Como dice González Morfín, nuestra vida cotidiana está basada en la certeza de que existen seres con ciertas propiedades determinadas, esto es, con esencia o naturaleza. Eso nos da seguridad y eficacia en todas y cada una de las acciones de nuestra vida.

No sólo la vida diaria sino también la investigación científica y técnica presuponen la existencia y cognoscibilidad de esencias o naturalezas de tal manera que sería imposible y absurda la investigación de seres que no fueran lo que son o al mismo tiempo tuvieran o no tuvieran tal o cual esencia o naturaleza. Esta evidencia fundamental se olvida desgraciadamente cuando se niega la normatividad de las esencias o naturalezas en la moral y en el derecho y se acepta la contradicción de rechazar en estos campos lo que no es posible negar en los demás. El derecho se funda necesariamente en la posibilidad y en el hecho de conocer, con verdad y certeza, esencias o naturalezas y la normatividad propia de las mismas. En este sentido todo derecho positivo necesita respetar la realidad de las esencias o naturalezas, y éstas deben respetar eficazmente sus exigencias naturales en el derecho positivo.<sup>60</sup>

Además no se debe tener una idea reduccionista del modo de acceder al conocimiento. Se llega al mismo de forma integral, no sólo por experiencia sensible, ni sólo con abstracciones mentales. González Morfín escribe:

---

<sup>57</sup>*Idem Supra.* p. 193.

<sup>58</sup>*Idem Supra.*

<sup>59</sup> Cfr. Beuchot. *Sobre el realismo...* *Op. Cit.* p. 9.

<sup>60</sup>González Morfín. *Op. Cit.* p. 193.

El planteamiento y la respuesta integral a la cuestión de los conocimientos universales suponen que se reconoce la existencia de conocimiento sensible, conocimiento intelectual y expresión verbal. Si no se acepta la realidad completa en este contexto, se caerá en reduccionismos o simplificaciones. Por ejemplo la negación del conocimiento intelectual abstracto y la aceptación exclusiva del conocimiento sensible de lo concreto lleva posiciones empiristas o sensistas, en las que propiamente no hay conocimiento general o universal basado en representaciones intelectuales típicas o esenciales. El empirismo o sensismo no puede fundamentar propiamente el conocimiento de esencias, naturalezas o diseños típicos aplicables a los seres concretos. Puede advertirse la posible relación de congruencia entre la negación empirista del conocimiento universal y la negación positivista de las normas de derecho natural. Por otra parte, puede exagerarse también el conocimiento intelectual abstracto, con la consiguiente devaluación del conocimiento sensible de lo concreto, que conduce a posiciones de subjetivismo racionalista o “cerebral”, separado de la realidad de la vida. Ni el empirismo ni el racionalismo permiten un conocimiento verdadero y equilibrado de la realidad y del derecho. Para esto se requiere la correcta relación entre la inteligencia que abstrae de lo concreto y el conocimiento sensible que vincula la abstracción con la realidad.<sup>61</sup>

Trueba Olivares, siguiendo a el maestro Miguel Villoro, sostiene que se habla de Derecho natural porque las exigencias de justicia, como vivencia humana, tienen su fundamento en el orden ontológico de la naturaleza “y en este sentido es posible tomar en cuenta un conjunto de principios ontológicos constantes, propios de la naturaleza humana, en lo que respecta a su condición social.”<sup>62</sup>

### **5.3. Posiciones que niegan el valor objetivo del conocimiento humano y el Derecho.**

Frecuentemente se dan negaciones al valor objetivo del conocimiento en posturas filosófico-jurídicas, sin profundizar sus consecuencias para el mundo del Derecho. Se trata de la aceptación del *escepticismo*, del *relativismo* y del *subjetivismo idealista*.

#### **5.3.1. Sobre el escepticismo y el relativismo.**

---

<sup>61</sup> *Idem Supra*. p. 201.

<sup>62</sup> Eugenio Trueba Olivares. *Los enfoques actuales del Positivismo Jurídico*. Ed. Facultad de Derecho Universidad de Guanajuato. Guanajuato, 2000. p. 37.

La actitud escéptica niega la posibilidad de conocimiento verdadero y cierto. En sentido estricto, el escepticismo se refiere a la defensa de la duda universal como única posición aceptable de el conocimiento humano.<sup>63</sup>

Esta duda universal rechaza la posibilidad de un conocimiento con certeza. No es lo mismo que la duda metódica, que se trata de una posición metodológica para indagar la verdad; un camino para obtener certezas en el conocimiento.

La consecuencia del escepticismo para el Derecho, es la destrucción de cualquier tipo de certezas, lo que haría imposible la relación humana. Escribe González Morfín:

Si esta pretensión escéptica se aplica al conocimiento jurídico, se destruye toda certeza con sus consecuencias inevitables. Esta posición es especialmente destructiva en relación con el valor fundamental de la certeza o seguridad jurídica. No es posible defender la seguridad jurídica en la práctica de la vida real si se rechaza la posibilidad de conocimiento verdadero y cierto en la filosofía del conocimiento jurídico. ¿Cómo se puede tener plena seguridad de un derecho o de una obligación si, en general y desde el punto de vista de la esencia del conocimiento, no es posible la certeza en el juicio humano?<sup>64</sup>

Por otro lado, el relativismo, dice González Morfín

hace depender la validez del conocimiento de cualquier elemento o factor cognoscitivo, menos de la realidad objetiva que es el objeto del juicio. Si la verdad del conocimiento no depende de la adecuación del entendimiento con la verdad objetiva, dependerá de multitud de factores arbitrarios y variables como, por ejemplo, la estructura psicofísica de la naturaleza humana, el ambiente cultural del sujeto que juzga, la afectividad del individuo, los intereses o preocupaciones de cada quien, la infraestructura económica en diversos ambientes sociales y cualquier otro factor, con tal que no sea la realidad objetiva.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup>*Idem Supra.* p. 212; dice Benjamín Valdivia: “El escepticismo no duda de sus propias dudas”, en *Argumentos para la retórica*. Ed. Desierto, San Luis Potosí, 1999. p. 15.

<sup>64</sup>*Idem Supra.* p. 213.

<sup>65</sup>*Idem Supra.* p. 214.



Dice el maestro González Morfín que el relativismo es el error epistemológico que tiene más aceptación, de acuerdo al mismo frecuentemente se dice que cada quien *tiene su verdad*.

El derecho como sistema de normas, como facultad o potestad de cada quien sobre lo suyo y como lo justo que se debe a otro se desploma si se acepta el relativismo epistemológico, del que se sigue el relativismo moral y jurídico.<sup>66</sup>

Y concluye el iusfilósofo mexicano:

... en la convivencia la única manera de defender eficazmente los valores humanos en la vida social consiste en reconocer la posibilidad y el hecho de la convergencia de las personas en la misma realidad objetiva, conocida de manera vinculatoria por todos.<sup>67</sup>

Escepticismo y relativismo, como posiciones epistemológicas, que niegan el valor objetivo del conocimiento, constituyen la base de los positivismo jurídicos, cuando se aplican a las cuestiones éticas.

Los fundamentos del positivismo jurídico están en la negación de las cuestiones relativas a la moral y los valores como relacionados con el ser del Derecho. Y esta negativa a la moral, proviene de otra negación más general a las cuestiones filosóficas en general. El positivismo jurídico se alza como un método de acceso al Derecho antifilosófico o con neutralidad filosófica y, por ende, con neutralidad axiológica.

Esto, sin embargo, no significa que no tenga una filosofía que lo sustente -aunque se empeñen en negarla- pues sostenemos con el maestro Miguel Villoro que “una neutralidad filosófica es prácticamente imposible”<sup>68</sup>. Su raíz filosófica es, precisamente, el escepticismo y el relativismo filosóficos. Referidos a la moral, el primero se convierte en nihilismo ético, y el segundo, más atenuado, es relativismo moral.

---

<sup>66</sup>*Idem Supra*. p. 215.

<sup>67</sup>*Idem Supra*.

<sup>68</sup>Miguel Villoro Toranzo. *Qué es la Teoría General del Derecho*. Versión mecanográfica. México, sin fecha.

Según el nihilismo los conceptos y juicios morales no tienen objeto alguno, se mueven en el vacío. La justicia es considerada como una ilusión; no existe, no tiene sostén real.

La segunda concepción -el relativismo- no niega la existencia propia de la moral, pero sí niega que puedan obtenerse de ella conceptos válidos y así tampoco que puedan saberse las proporciones acerca de la justicia. Los juicios de valor no pueden ser probados científicamente, no es posible su demostración, dice el relativismo.

Como nos enseña Coing: “Escepticismo y relativismo desembocan generalmente, aunque no siempre, en positivismo metodológico; la norma positiva les resulta el último elemento del derecho realmente aprehensible; carece de sentido entonces preguntarse por la corrección, por la ‘verdad’ de la norma jurídica positiva<sup>69</sup>”.

Platón en su diálogo sobre la justicia presenta la concepción teórica del nihilismo moral en relación a lo jurídico. El defensor de la tesis es Trasímaco, que expone que el Derecho no es más que algo puesto por el poderoso; quien tiene el poder proclama justo lo que le es útil y lo establece como Derecho. La supuesta justicia del súbdito consiste en el sometimiento a esa ley (positivismo). Trasímaco niega la existencia de un fundamento moral del Derecho, reconociendo en el poder político la causa verdadera y suficiente del Derecho.

El razonamiento de Trasímaco es como sigue:

En cada Estado, la justicia no es sino el provecho de aquel que tiene en sus manos la autoridad y es, por ende, el más fuerte. De lo cual se sigue, para todo hombre que sepa razonar, que, dondequiera que sea, la justicia y lo que aprovecha al más fuerte son una y la misma cosa... cuando instituyan leyes, unas serán bien instituidas, y otras mal... Y con todo, los súbditos habrán de obedecerlas, y en esto consiste la justicia...<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup>Helmut Coing. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. Ed. Ariel. Barcelona, 1961. p. 110.

<sup>70</sup>Platón. Diálogo de “La República o de lo Justo”. Libro primero, en *Diálogos*. Ed. Porrúa. México, 1971. p. 444.

Tenemos entonces como fundamentos filosóficos del positivismo jurídico el nihilismo y el relativismo morales, aunque el positivismo jurídico niega toda filiación filosófica y proclame su “neutralidad axiológica”.

Las ideas de Karl Bergbohm, destacado teórico del positivismo jurídico nos puede servir de ejemplo. En su obra *Jurisprudencia y Filosofía del Derecho* (1892), escribe:

No existe ningún principio ético general. Cada moral está condicionada por el tiempo y por la comunidad que la practica... El Derecho vale únicamente para una situación histórica determinada.<sup>71</sup>

El extremo del positivismo jurídico de Bergbohm, lo podemos medir con las siguientes palabras:

El Derecho legal más inicuo... aun el Derecho más miserable, en caso de ser correcto en sentido formal y constitucional, es Derecho...<sup>72</sup>

En esa misma línea del positivismo jurídico, uno de los teóricos del Nacionalsocialismo, Carl Schmitt, considera que el Derecho es “la fuerza normativa de lo fáctico”, porque “lo pone quien se impone de hecho”.<sup>73</sup>

En muchas de sus expresiones la filosofía actual, tanto analítica como hermenéutica, se tiende al relativismo, y por lo tanto a asumir posiciones de positivismo jurídico.

### **5.3.2. Sobre el subjetivismo idealista. Los racionalismos.**

La tercera posición que niega el valor objetivo del conocimiento humano y, por lo tanto, jurídico, es el subjetivismo idealista.

---

<sup>71</sup>Cfr. Alfred Vedross. *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1983. p. 168.

<sup>72</sup> *Idem Supra*.

<sup>73</sup> Carl Schmitt. *Legalidad y Legitimidad*. Ed. Aguilar. Madrid, 1971. p. 167.

De acuerdo con esta posición, el conocimiento humano ni tiene ni puede tener valor objetivo porque, al conocer, conocemos nuestros actos de conocimiento y no la realidad conocida.<sup>74</sup>

El idealismo subjetivista al equiparar ser real y ser pensado “Somete la realidad a la arbitrariedad intelectual del sujeto pensante.”<sup>75</sup>

Juan Antonio Estrada nos explica que, según Kant, “no debemos confundir el ámbito del pensamiento con el de las realidades externas”, y que “nunca llegamos al en sí de las cosas, sino sólo a una síntesis subjetiva.” Por eso, para esta concepción epistemológica, “la realidad en sí misma se escapa al yo pensante” y

... el mundo es una representación del sujeto y se discute su grado de validez y su enraizamiento en la realidad (se prepara la crisis de la razón que desemboca en el nihilismo epistemológico).<sup>76</sup>

Por su parte agrega el maestro González Morfín:

Lo gravemente interesante de esta situación es que, al aplicarse al derecho, fundamenta las pretensiones del sujeto desligado de la realidad objetiva y desconectado de todas las exigencias o normatividades de la naturaleza o esencias de los seres reales, puesto que tales seres no se pueden conocer. Lo único que queda es la decisión, soberanamente arbitraria, del sujeto pensante en la posición clásica del positivismo jurídico.<sup>77</sup>

Se trata del positivismo jurídico racionalista de Hans Kelsen (1881-1973)<sup>78</sup>, la teoría del Derecho cumbre de la Modernidad. Y en versiones idealistas subjetivistas, meramente racionalistas, tenemos las concepciones jurídicas de Kant y de Hegel.

Kant fundamenta el racionalismo jurídico, diciendo:

---

<sup>74</sup>González Morfín. *Op. Cit.* p. 215.

<sup>75</sup>*Idem Supra.* p. 216.

<sup>76</sup> Juan Antonio Estrada Díaz. *Identidad y Reconocimiento del otro en una sociedad mestiza.* Ed. Universidad Iberoamericana. México, 1998. p. 14.

<sup>77</sup> González Morfín. *Op. Cit.* p. 216

<sup>78</sup>Cfr. Hans Kelsen. *Teoría Pura del Derecho.* Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1979; *Teoría General del Estado.* Ed. Nacional. México, 1965; y *Socialismo y Estado.* Ed. Siglo XXI. México, 1982.

Pero la cuestión de saber si lo que prescriben estas leyes es justo, la de dar por sí el criterio general por cuyo medio puedan reconocerse lo justo y lo injusto (*justum et injustum*), nunca podrá resolverla a menos de dejar aparte estos principios empíricos y de buscar el origen de estos juicios en la sola razón..., para establecer los fundamentos de una legislación positiva posible. La ciencia puramente empírica del derecho es (como la cabeza de las fábulas de Fedro) una cabeza que podrá ser bella, pero tiene un defecto y es que carece de seso.<sup>79</sup>

El otro gran pensador racionalista, Hegel, escribe:

La ciencia filosófica del Derecho tiene por objeto la Idea del Derecho, o sea el concepto del Derecho y su realización.<sup>80</sup>

Por otro lado, hemos dicho que la *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen, constituye un positivismo jurídico racionalista; el profesor de Viena es racionalista que utiliza el concepto positivo de ciencia. Su teoría, de acuerdo al racionalismo kantiano, no atiende a los contenidos del Derecho, sino sólo a las formas, a la estructura lógica de las normas.<sup>81</sup> Además, según Kelsen, desde el punto de vista científico ha de rechazarse la admisión de valores absolutos en general y un valor moral absoluto en particular. Por ese motivo rechaza toda postura iusfilosófica que acepte el Derecho Natural, ya que “desde un punto de vista racional científico”<sup>82</sup>, no puede aceptarse su validez.

El racionalismo al limitar el conocimiento humano al valor de la lógica, lo empobrece. La lógica es un instrumento para acceder a la verdad, pero, como hemos visto, verdad y lógica no se identifican. Una postura de filosofía del Derecho que reduzca la esencia de lo jurídico sólo a construcciones lógico-racionales, exclusivamente con entes de razón, margina al ser humano en su realidad, esto es en cuanto que ser corpóreo (de carne y hueso), razón y sentimientos, aptitudes y necesidades; en cuanto que ser con historia.

---

<sup>79</sup>E. Kant. *Principios Metafísicos del Derecho*. Ed. Cajica. Puebla, 1962. p. 52. (El subrayado es nuestro).

<sup>80</sup>G.F. Hegel. *Filosofía del Derecho*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1975. p. 19.

<sup>81</sup>En Kant los elementos del Derecho lo constituyen una relación exterior entre arbitrios (voluntades) de acuerdo a cierta forma, que es la que se tiene que tomar en cuenta desde un punto de vista racional, y no la materia del arbitrio; forma, no materia. Cfr. Kant. *Op. Cit.* págs. 52 y 53.

<sup>82</sup>Hans Kelsen. “La Fundamentación de la Doctrina del Derecho Natural”, en *Jurídica* 2, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, 1970. p. 251.

Desde una teoría del conocimiento realista, podemos decir, siguiendo a Eugenio Trueba, que

Desvincular el continente (la norma y su estructura) del contenido, parece tarea vana. En el mundo de la realidad no encontramos norma alguna que no diga nada. En el mundo real no existe un mandato que no mande algo.<sup>83</sup>

Una reacción a la teoría del conocimiento racionalista viene de Nietzsche que “impugna la validez de las construcciones racionales y la misma idea de verdad”. Estrada sigue explicando las consecuencias:

De ahí, el nihilismo epistemológico (la invalidez de las construcciones del cogito, que carece de universalidad y de pretensión de realidad) y práctico (nihilismo de los valores, más allá del bien y del mal). Ya no hay referencias externas para el conocimiento y la praxis humana, ni tampoco interlocutores personales. De ahí el individualismo aristocrático, el super hombre más allá del bien y del mal que no se somete a ninguna instancia ajena a sí mismo.<sup>84</sup>

Desde una teoría del conocimiento así no son posibles los derechos humanos, “sólo convalidables desde una perspectiva universalista de la persona”.<sup>85</sup>

El idealismo subjetivista y su reacción nihilista, con relación al Derecho, devienen entonces en positivismo jurídico. A final de cuentas, en el primer caso se acepta como construcción racional y en el segundo como imposición de fuerza de quien ejerce el poder.

#### **5.4. Conocimiento y ética liberadora.**

A continuación trataremos de despejar dos cuestiones: ¿Por qué priorizamos, al reflexionar en la juridicidad, en una teoría del conocimiento para el Derecho? y ¿Por qué aceptamos una teoría del conocimiento de realismo moderado o realismo analógico, aplicada al Derecho?

---

<sup>83</sup> Trueba. *Op. Cit.* p. 28.

<sup>84</sup> Estrada. *Op. Cit.* p. 16.

<sup>85</sup> *Idem Supra.*

Mauricio Beuchot considera que su *realismo analógico* “tiene mucho en común con el realismo ontológico de Luis Villoro”.<sup>86</sup> Villoro postula un realismo “fuerte”. “Entiende la verdad de una manera tarskiana, muy cercana al correspondentismo aristotélico. Tiene, pues, una postura metafísica realista; hay una realidad independiente de la mente, y la verdad consiste en que lo pensado/expressado corresponda a los hechos que se dan en la realidad.”<sup>87</sup>

Luis Villoro liga su teoría del conocimiento realista con la ética. Tiene una concepción de la creencia y del conocimiento como disposiciones que cumplen una función en la práctica individual y social. Dice que por abstracción pueden separarse creencias y conocimientos de los fines elegidos “pero en concreto nuestras creencias están siempre en relación estrecha con querer e intereses”.<sup>88</sup> Agrega:

En el discurso ordinario, antes de cualquier análisis, solemos aplicar predicados de deber ser a términos epistémicos. En primer lugar, parecería existir un deber con respecto a la verdad. ¿No habría una obligación de aceptar las creencias verdaderas, de rechazar las falsas y de no dar por segura una opinión injustificada? Se supone que la verdad es un bien y, por lo tanto, *debe* seguirse. Ese deber no sería sólo individual, podríamos generalizarlo. ¿Acaso no tendríamos la obligación de procurar que todos accedieran a la verdad? Lo cual implicaría el deber de compartir nuestros conocimientos y de ayudar a los demás a alcanzarlos.<sup>89</sup>

El Derecho constituye un saber y una práctica; como saber requiere de una teoría del conocimiento, y como práctica de una ética. Como creo y conozco actúo; como concibo el Derecho, lo aplico. Aquí radica la importancia de la epistemología para el Derecho. Así, si siguiendo una posición epistémica de subjetivismo idealista, entiendo al Derecho sólo como una construcción racional, lo deshumanizo, pues sólo lo voy a creer como ente de razón; sólo a la forma y a la estructura de las normas las voy a entender como Derecho, desatendiendo a los contenidos; la realidad humana, como parte de lo jurídico, no aparecerá en mi concepción del Derecho; esto es lo que sostienen los racionalismos jurídicos. Por otro lado, si asumo la postura del escepticismo en su forma de *cientificismo*, y sólo concedo valor de conocimiento a la ciencia, en sus formas más rigurosas, negando

---

<sup>86</sup> Beuchot. *Sobre el realismo... Op. Cit.* p. 4.

<sup>87</sup> *Idem Supra.* p. 85.

<sup>88</sup> Luis Villoro. *Crear, saber, conocer.* Ed. Siglo XXI. México, 1984. p. 269.

<sup>89</sup> *Idem Supra.*

el conocimiento que proviene de la sabiduría, estoy apartando la juridicidad de los valores y de la elección de fines, ya que esta postura científicista “pretende reducir todo conocimiento a un saber objetivo, del que está ausente cualquier postulación de valores”.<sup>90</sup>; es el caso de los positivimos jurídicos de todo signo; los cuales siempre enmascaran intereses conservadores de injusticia.

Aceptamos una teoría del conocimiento realista, realismo moderado o crítico, analógico u ontológico, para el Derecho, porque sostenemos que la raíz de toda juridicidad, y de todo Derecho, es el ser humano, es la persona humana, individual y social, que en sus relaciones debe expresarse la justicia, y ante la ausencia real de la misma debe siempre buscarse su presencia, real también; por eso decimos, con relación a lo jurídico, que la teoría del conocimiento es un *realismo personalista*. Escribe Luis Villoro: “El conocimiento es, en gran medida, el resultado de una lucha contra los motivos que nos impiden alcanzar la realidad.”<sup>91</sup>

Siguiendo esta misma idea, hacemos de nueva cuenta conexión con el personalismo, y citamos a Emmanuel Mounier, que habla de un *realismo personalista*, por lo que ve al conocimiento del ser humano, a fin de cuentas, raíz de todo Derecho:

Los espiritualismos modernos dividen el mundo y el hombre en dos series independientes, la material y la espiritual. Unas veces aceptan como un hecho bruto la interdependencia de las dos series (paralelismo psicofisiológico), abandonando la materia a sus fatalidades, a condición de reservarse el derecho de legislar absolutamente en el reino del espíritu: La unión de los dos mundos queda entonces inexplicada. Otras veces niegan toda realidad al mundo material, hasta hacer de él sólo una apariencia del espíritu: La importancia de esta apariencia cobra entonces un carácter de paradoja.

Este esquema será roto desde el comienzo por el realismo personalista.

El hombre, así como es espíritu, es también un cuerpo. Totalmente “cuerpo” y totalmente “espíritu”. De sus instintos más primarios, comer, reproducirse, hace delicadas artes: La cocina, el arte de amar. Pero un dolor de cabeza detiene al gran filósofo y san Juan de la Cruz, en sus éxtasis, vomitaba. Mis humores y mis ideas son conformados por el clima, la geografía, mi situación en la superficie de la tierra, sus herencias, y más

---

<sup>90</sup> *Idem Supra.* p. 295.

<sup>91</sup> *Idem Supra.* p. 296.



allá, por el flujo masivo de los rayos cósmicos. A estas influencias se les añaden todavía las determinaciones psicológicas y colectivas posteriores. No hay en mí nada que no esté mezclado con tierra y con sangre.<sup>92</sup>

Para terminar este apartado relativo a la teoría del conocimiento con el Derecho, siguiendo a Luis Villoro, ligamos nuestra reflexión a la idea de *liberación*. Ya que entendemos lo jurídico en relación a la liberación humana integral, lo que se refiere al conocimiento en general, y al conocimiento del Derecho en particular, también lo relacionamos con ese propósito. Dice Villoro:

La relación entre conceptos epitémicos y conceptos éticos se establece mediante dos nociones que les son comunes: racionalidad y liberación. El conocimiento sólo se obtiene al cumplir con las condiciones de racionalidad; éstas implican la liberación de las formas de dominio sobre las creencias que imponen los intereses particulares.<sup>93</sup>

A final de cuentas, el conocimiento, todo conocimiento, el de la juridicidad incluido, ligado a la ética, constituye una contribución, como dice Villoro; “a la realización de una comunidad humana libre de sujeción.”<sup>94</sup>

## **6. Racionalidad Analógica y Derecho**

Desde el pensamiento duro, desde la percepción “clara y distinta” de la modernidad, fuimos formados como abogados con una concepción unívoca del Derecho: éste se reduce a ser la normatividad, la ley. De algún modo perdimos la capacidad de conocer la complejidad y riqueza del fenómeno jurídico, de la juridicidad.

Afortunadamente la gente sencilla, en la reflexión comunitaria sobre sus necesidades, es capaz de darse cuenta que el Derecho no es sólo la ley. Así el jurista brasileño Miguel Pressburger, nos da a conocer las reflexiones de un trabajador sobre lo jurídico: “¿La ley es la misma cosa que el derecho?... Las personas no pueden conformarse con que la ley es la que da el derecho. El derecho viene antes y es para resolver necesidades. Debía, eso sí, haber derechos iguales para todos. No más para algunos y

---

<sup>92</sup>Emmanuel Mounier. *El Personalismo*, en *Obras Completas* III. Ed. Sígueme. Salamanca, 1990. p. 463.

<sup>93</sup>Luis Villoro. *Op. Cit.* p. 297.

<sup>94</sup>*Idem Supra.*

menos para otros. La ley es una cosa diferente; esta es cuando un derecho fue reconocido y el gobierno ordena que éste se convierta en ley, que sea ejecutado.”<sup>95</sup> Por nuestra parte también lo hemos constatado desde nuestra experiencia con comunidades eclesiales de base, que son creadoras de formas de defensa de los derechos humanos; así recordamos lo que dijo Elpidio un campesino guanajuatense:

“La ley es más chica que el Derecho”<sup>96</sup>

### **6.1. Derecho: concepto análogo.**

El concepto “derecho” no es unívoco, no significa una sola cosa, no da cuenta solamente de una realidad. Por “derecho” entendemos la ley, en cuanto que conjunto de normas, por ejemplo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pero también al decir “derecho”, entendemos las facultades que poseemos como sujetos, como seres humanos, como personas, verbigracia, el “derecho” que tenemos para elegir a nuestros gobernantes; además, cuando decimos “derecho” también sabemos que es la relación que se da entre el obligado para con otro a darle lo que le corresponde, que es la justicia; y todavía más, cuando se dice “derecho” se sabe que se trata de una ciencia, la llamada “Ciencia del Derecho”. Y no es lo mismo la Constitución, que mi derecho a votar; ni la Carta Magna ni esa facultad son lo mismo que el respeto que le debo a otro para que elija sus gobernantes; y ninguna de las tres cuestiones anteriores se identifica con el conocimiento metódico y sistemático de la ley y su aplicación. Son cuatro realidades distintas que todas son “derecho”.

Ante la constatación de lo anterior Carlos Nino escribía:

La palabra ‘derecho’ es *ambigua*, y para colmo tiene la peor especie de ambigüedad, que es, no la mera sinonimia accidental (como la de ‘banco’), sino la constituida por el hecho de tener varios significados relacionados estrechamente entre sí.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> “Habla un trabajador: El derecho, la justicia y la ley”, entrevista hecha por Miguel Pressburger, en *El Otro Derecho* N° 2. Ed. Temis e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. Bogotá, enero de 1989. págs. 101 y 102.

<sup>96</sup> Lo dijo en un taller sobre derechos humanos en Las Adjuntas del Monte, Dolores Hidalgo, Estado de Guanajuato, México, el 17 de agosto de 1996.

<sup>97</sup> Carlos Santiago Nino. *Introducción al Análisis del Derecho*. Ed. Ariel. Barcelona, 1987. p. 14.

Disentimos de lo expresado por el profesor Nino. Es cierto que el vocablo “derecho” no es *unívoco*, pero tampoco es *ambiguo*; se trata de un término *análogo* y precisamente por los “significados relacionados estrechamente entre sí”. La relación analógica entre los diversos sentidos de la palabra “derecho”, lejos de ser “la peor especie de ambigüedad” como dice Nino, proporciona un instrumento intelectual muy importante para el conocimiento del fenómeno jurídico en su integridad.

Efraín González Morfín nos propone<sup>98</sup> acceder al ser del derecho por medio del conocimiento análogo, es decir por la analogía. Y esto en virtud de que el derecho es un concepto análogo y no unívoco; de tal manera que se abstrae la realidad derecho por medio del conocimiento que proporciona la analogía.

De acuerdo con su etimología, el conocimiento análogo se da “*analogon*” esto, es, según la relación de un ser con otro; según una proporción entre uno y otro.

La analogía supone el tránsito del ser más conocido al menos conocido, mediante una combinación de conveniencia y discrepancia entre ellos.

Si no se diera conveniencia entre los seres conocidos por analogía, no se podría pasar del ser más conocido al menos conocidos; por otra parte, si no se diera discrepancia, sería inútil la analogía, ya que el tránsito de un ser a otro no añadiría ningún conocimiento nuevo y sería formalmente tautológico,<sup>99</sup>

Según Mauricio Beuchot la *analogía* es un método de conocimiento, que constituye *casi una racionalidad*.

La analogía es un método, un modo de pensamiento y hasta casi una racionalidad en la que se trata de salvaguardar las diferencias en el margen de cierta unidad. Las diferencias son lo principal, y la unidad es solamente proporcional. Es un método porque es un instrumento lógico, ayuda a pensar ordenando las cosas en una jerarquía o gradación, o por lo menos según la relación de proporción que guardan entre sí. Es relacional y

---

<sup>98</sup>Efraín González Morfín. “Analogía, ser del Derecho y ser de la Sociedad”, en *Jurídica* 6, Revista del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, julio de 1974.

<sup>99</sup>González Morfín. “Analogía...” *Op. Cit.* p. 283.

ordenada, busca estructurar las cosas por sus semejanzas y diferencias, y por sus grados de éstas, ayuda a distinguir para poder unir sin forzar las cosas. La analogía está vinculada con la distinción, y ésta se logra sobre todo en la discusión; por eso es dialógica también.<sup>100</sup>

Así el derecho es un término que se predica en forma análoga de varias realidades: la norma o derecho objetivo, la facultad o derecho subjetivo, lo justo objetivo y la ciencia del derecho.

## 6.2. Sobre la analogía en sí misma.

Antes de adentrarnos en el conocimiento análogo del Derecho, conozcamos un poco más a la analogía en sí misma, y veamos sus distintas clases.

Si dice que existen tres clases principales de analogía: *de desigualdad*, *de atribución* y *de proporcionalidad*. Y en la analogía “tenemos tres elementos: un nombre común a varias cosas, una razón o concepto significado por ese nombre, y unas relaciones que tienen las cosas analogadas con esa razón significada.”<sup>101</sup>

La analogía de desigualdad, es la “menos propia” dice Beuchot, y siguiendo a Cayetano<sup>102</sup> escribe que es la que tiene que ver con “todas aquellas cosas cuyo nombre es común y la razón significada por ese nombre es completamente la misma, pero desigualmente participada.”<sup>103</sup> Por ejemplo el nombre “cuerpo” es participado de modo diferente por los cuerpos inferiores y los superiores, teniendo estos últimos mayor perfección que los primeros.

Nuestro filósofo escribe:

---

<sup>100</sup>Mauricio Beuchot. “Sobre la Analogía y la Filosofía Actual”, en *Analogía Filosófica*. México, enero-junio de 1996. p. 61.

<sup>101</sup>Beuchot. *Sobre la Analogía... Op. Cit.* p. 62.

<sup>102</sup>Se trata de Tomás de Vio (1469-1534), el famoso Cardenal Cayetano, en su obra clásica sobre la materia: *De nominum analogia*.

<sup>103</sup>Beuchot. *Sobre la Analogía... O b. cit.* p. 62.

Esta es, pues, la característica principal de lo análogo o analógico: 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 de desigualdad son análogos impropios, porque esa prioridad y esa posterioridad se da sólo en la participación desigual de una razón o noción que es en el fondo la misma para todos los analogados. No hay diferencia en la noción, sino sólo en el grado de su participación, por lo que son casi unívocos. Es la analogía que más se acerca a la univocidad.<sup>104</sup>

La segunda analogía es la de atribución. Esta -dice Beuchot- “sí cumple con la prioridad y la posterioridad de orden en cuanto a la significación”; y explica: “quiere decir que la razón o noción significada por el nombre sirve de polo o término por relación con el cual los significados son diversos y guardan una jerarquía.”<sup>105</sup>

Debemos distinguir entre analogía de atribución intrínseca y extrínseca, y en éstas el analogado principal y los secundarios. La analogía de atribución, atribuye determinada forma o cualidad a un ser, que la tiene de manera propia y sobresaliente, y a otros seres que la tienen con dependencia respecto del anterior. Es intrínseca la analogía cuando tanto el analogado principal como los analogados secundarios tienen realmente la forma o perfección atribuida. Por el contrario, en la analogía de atribución extrínseca la forma de perfección se da realmente sólo en el analogado principal, pero no en los secundarios, que reciben la misma denominación verbal porque tiene que ver o se relacionan de alguna manera con el analogado principal.<sup>106</sup>

La tercera analogía es la de proporcionalidad; dice Beuchot que “es la más propia”.<sup>107</sup>

El nombre que tiene esta analogía es común, y la razón significada por ese nombre es sólo proporcionalmente la misma. Es decir, los analogados se unifican porque proporcionalmente significan lo mismo, como la vista corporal y la intuición intelectual son proporcionalmente lo mismo. Pero sólo proporcionalmente. Es una semejanza de relaciones, y no tanto de cosas. Esta analogía se divide en dos: analogía de proporcionalidad propia y analogía de proporcionalidad impropia o metafórica. Esta última es la más cercada a la equivocidad, y sólo se aplica a uno de los términos

---

<sup>104</sup>*Idem Supra.* págs. 63 y 64.

<sup>105</sup>*Idem Supra.* p. 64.

<sup>106</sup>Cfr. González Morfín. “Analogía...”*Op. Cit.* p. 284.

<sup>107</sup>Beuchot. *Sobre la Analogía...* *Op. Cit.* p. 65.

relacionados, pues sólo uno recibe la denominación o la predicación de manera literal, mientras que el otro la recibe de manera metafórica; como en “la risa es al hombre lo que las flores al prado”, y con fundamento en esa relación de proporción podemos decir metafóricamente “el prado ríe”, entendiéndolo por comparación con el hombre. La analogía de proporcionalidad propia es el modo más perfecto de la 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”.<sup>108</sup>

La analogía de signo suareciano es la de atribución; la de signo tomista es la de proporcionalidad.<sup>109</sup> Nuestro filósofo dominico, Mauricio Beuchot, como buen seguidor del Aquinate, al comparar las analogías de atribución y de proporcionalidad, dice que esta última 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 que en la de atribución sólo el analogado principal tiene denominación intrínseca, y en esta de proporcionalidad propia la tienen todos los analogados).<sup>110</sup>

Es necesario decir, en contra de lo que sostiene Beuchot, que en la *analogía de atribución intrínseca*, tanto el analogado principal, como el o los analogados secundarios, tienen las cualidades del ser, sólo que el principal lo tiene de manera prioritaria; tal como sucede en la analogía de *proporcionalidad propia*. Dice González Morfín:

Es intrínseca la analogía cuando tanto el analogado principal como los analogados secundarios tienen realmente la forma o perfección atribuida...<sup>111</sup>

Además, el filósofo jalisciense, más inclinado a aceptar la analogía de corte suareciano -quizás por su formación jesuita-, al referirse a la analogía de proporcionalidad, dice que

---

<sup>108</sup>*Idem Supra.*

<sup>109</sup>Cfr. González Morfín. “Analogía...” *Op. Cit.* p. 285.

<sup>110</sup>Beuchot. *Sobre la Analogía...* *Op. Cit.* págs. 65 y 66.

<sup>111</sup>González Morfín. “Analogía...” *Op. Cit.* p. 284.

Aunque explícitamente esta analogía no incluye la dependencia como nota evidente de su contenido, reductivamente la requiere, si se trata de proporcionalidad propia y no sólo metafórica.<sup>112</sup>

Por último, para concluir estos lineamientos generales con relación a la analogía en sí misma, debemos distinguir entre analogía en el ser y en el conocimiento. Dice González Morfín:

Si se trata de un conocimiento verdadero, es decir conforme a la realidad, la analogía en el orden del ser implica la analogía en el conocimiento, pero no al contrario. En el orden del conocer si da la analogía cuando un ser se conoce por su relación con otro; en el orden del ser, a uno le corresponde el ser por su relación con el otro.<sup>113</sup>

Para hacer uso de la racionalidad analógica en relación al Derecho, vamos a tomar en cuenta lo dicho anteriormente sobre la analogía, y tomaremos el camino propuesto por la analogía de atribución, siguiendo las enseñanzas del maestro González Morfín, quien hace este planteamiento:

Debemos, pues, distinguir dos aspectos del problema de la analogía en el derecho: primero, cuál es el analogado principal para el conocimiento humano, es decir, la realidad jurídica que, por la relación que tiene con otras realidades jurídicas, nos lleva a conocerlas en un proceso que va de lo más conocido a lo menos conocido o desconocido. En segundo lugar, cuál es el analogado principal en el orden del ser, es decir, aquella realidad jurídica en la que se da propiamente la esencia del derecho y que influye realmente en los analogados secundarios, si se trata de analogía intrínseca, o por lo menos fundamenta su denominación jurídica, si la analogía es extrínseca.<sup>114</sup>

Antes de intentar resolver lo relativo a la cuestión del analogado principal tanto en el orden del conocer, como en el orden del ser, en el Derecho, quiero resaltar la enorme trascendencia que tiene el uso de la racionalidad analógica a las cuestiones jurídicas.

Para nuestros propósitos, la racionalidad, el modo de pensamiento, que constituye la *analogía*, es muy importante, ya que nos permite romper con la *univocidad* del Derecho. Mauricio Beuchot escribe que

---

<sup>112</sup>*Idem Supra.* p. 285.

<sup>113</sup>*Idem Supra.* p. 284.

<sup>114</sup>*Idem Supra.* p. 287.

por causa de la modernidad se perdió el sentido de la analogía y se buscó únicamente la univocidad: lo claro y distinto; y por causa de la postmodernidad da la impresión de que se va hacia lo equívoco, al menor por rechazo de lo unívoco.<sup>115</sup>

Y eso precisamente sucedió con el concepto del Derecho en la Modernidad, reservándolo para la normatividad impuesta por el Estado; es por lo que el Derecho moderno se entiende desde una concepción unívoca de la juridicidad, y no acepta teóricamente la posibilidad del pluralismo jurídico; a éste sólo puede aceptársele en una racionalidad analógica, que no es una racionalidad formal sino que parte de la realidad. Por otro lado la equivocidad de la postmodernidad, es producto de su relativismo, que rompe con una idea de la juridicidad que puede ser una y varia.

### **6.3. Analogado principal, en el orden del conocer.**

Estamos de acuerdo con González Morfín, que sostiene que el analogado principal para el conocimiento humano, es el derecho subjetivo; es la realidad jurídica que descubre o conoce primeramente el ser humano. No conoce el hombre primero la norma, ni lo justo objetivo, ni mucho menos la ciencia jurídica. Su primer descubrimiento es en cuanto a sus derechos elementales, aunque sólo los balbucee, los intuya, es decir, aunque no puede bien decirlos y ni sistemáticamente explicarlos.

... la vivencia del derecho del ser humano común, desde su infancia, apunta hacia el derecho como facultad de cada quien sobre lo suyo, y hacia la justicia como respeto recíproco de esa facultad...<sup>116</sup>

Cuando en el orden del ser se considera, explícita o implícitamente, como analogado principal al derecho objetivo, esto es a la ley, a la normatividad, se está haciendo a un lado un dato objetivo de la vida real, que es el conocimiento que tiene el sujeto, el ser humano, de sus facultades. Bien dice González Morfín:

---

<sup>115</sup>Beuchot. *Sobre la Analogía...* Op. Cit. p. 66.

<sup>116</sup>González Morfín. "Analogía..." Op. Cit. p. 288.



Desde luego, la preferencia por la norma jurídica como analogado principal tiende a manifestar no sólo determinado estilo de pensamiento sino determinada concepción de la función del derecho en la vida humana. No es posible tratar como compartimientos incomunicados la analogía del conocer y la analogía del ser.<sup>117</sup>

#### 6.4. Analogado principal en el orden del ser: dos posiciones clásicas.

##### 6.4.1. Lo *justo objetivo* en Santo Tomás.

El analogado principal del Derecho, en el orden del ser, en Santo Tomás de Aquino, es lo *justo objetivo*, que es la cosa o conducta debida a otro.

Santo Tomás estudia el Derecho en la *Suma*, como introducción al tratado de la justicia. Escribe:

Debe decirse que es propio de la justicia, entre las demás virtudes, el que ordene al hombre en sus relaciones con los demás. Pues implica cierta igualdad, como lo demuestra su mismo nombre, porque se dice vulgarmente que se ajustan las cosas que se igualan.

Y esto ciertamente es el derecho. Por lo cual es evidente que el derecho es objeto de la justicia.<sup>118</sup>

Más adelante el Aquinate agrega:

...el derecho o lo justo es alguna obra adecuada a otro según algún modo de igualdad.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup>*Idem Supra*. p. 289.

<sup>118</sup>Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica* T. XI *La Prudencia, la Justicia y el Derecho*, Cuestión LVII Art. I. Versión del texto latino de Ismael Quiles. Club de Lectores. Buenos Aires, 1987. p. 108.

<sup>119</sup>*Idem Supra*. Cuestión LVII, Art. II. p. 110.

Es claro que para Santo Tomás, el Derecho, de manera prioritaria, no es la ley o normatividad, ni el derecho subjetivo o facultad, sino la justicia, lo justo objetivo. Mauricio Beuchot dice que el filósofo de Aquino “tiene una postura realista en filosofía del derecho, parte de la cosa, de la realidad, de la *res*. Hay algo natural que sujeta a la ley, una *res* a la que la ley tiene que dar expresión e integración.”<sup>120</sup> Y esa es precisamente la justicia, lo justo objetivo: la cosa o conducta debida a otro. Lo justo objetivo es la realidad, la relación substancial, eso es el *ius*; la ley lo expresa o debe expresarlo.

Y por esto, el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo que es suyo.<sup>121</sup>

#### **6.4.2. La facultad o derecho subjetivo: analogado principal en Suárez.**

Villey dice que los teólogos españoles del siglo XVI y los modernos identificaron ley y derecho, haciendo una confusión de ambos.<sup>122</sup> Beuchot dice que por lo que toca a los dominicos Vitoria y Domingo de Soto, la afirmación de Villey no es válida<sup>123</sup>; pues ambos, en este aspecto, son fieles seguidores de Santo Tomás. Por nuestra parte hacemos la salvedad también con relación a Suárez, y en este sentido disentimos de Villey y del propio Beuchot. Para Suárez, considerado el primer filósofo moderno y el último escolástico, no hay identificación entre ley y derecho.

El jesuita granadino comienza en su obra cumbre, *De Legibus*, tratando de desentrañar el significado del término *ley* (Lib. 1, Cap. I). Siguiendo la definición de Santo Tomás, que establece que la ley “es una determinada regla y medida según la cual es uno inducido a obrar o apartado de obrar”, Suárez dice:

---

<sup>120</sup>Mauricio Beuchot. “La Ley y el Derecho en Santo Tomás”, en *Revista de Filosofía* N° 24. Centro de Estudios Filosóficos, Facultad de Humanidades y Educación, Universidad de Zulia. Maracaibo, julio-diciembre de 1996. p. 124.

<sup>121</sup>Santo Tomás. *Op. Cit.* Cuestión LVIII, Art. XI. p. 135.

<sup>122</sup>Cfr. Beuchot. “La Ley y el Derecho...” *Op. Cit.* p. 123.

<sup>123</sup>*Idem Supra.* p. 125.

llamamos ley ahora a la medida no de cualesquiera actos sino de los actos morales en cuanto a su bondad y rectitud -entendida ésta en sentido absoluto-, por razón de la cual induce a ellos.<sup>124</sup>

Después, Suárez pasa a buscar el significado de *ius* (Derecho) y su comparación con la *ley* (Lib. 1, Cap. II).

Comienza por las diversas etimologías de la palabra *ius*, y dice que en esta materia

A veces se toma por ley, como aparece por las Instituciones y el Digesto. Otras veces se toma en otros sentidos.<sup>125</sup>

Aquí está reconociendo Suárez que el término Derecho (*ius*) tiene varios sentidos, y uno de ellos es ley, esto es normatividad, derecho objetivo.

El profesor de Coimbra analiza tres etimologías de las que se hace derivar *ius*. Considera la tercera como la más aceptable. Es muy interesante porque *ius* (Derecho) aparece ligado a *iustitia* (justicia).

La tercera etimología es que *ius* se derive de *iustitia*. Así lo dijo Ulpiano: *Ius se llamó así derivado de iustitia*. Algunos rechazan esta etimología porque más bien *iustitia* se deriva de *ius* que no al revés, pues *justo* se llama lo que es conforme al *ius*. Pero esta razón no convence, porque una cosa es hablar de prioridad o derivación en cuanto a la causalidad, y otra en cuanto a la denominación o imposición del nombre.

De la primera manera es verdad que *iustitia* se deriva de *ius* -es decir, de aquello que en realidad es justo y equitativo- desde el punto de vista objetivo y, por consiguiente, en la línea de causa final o formal extrínseca: en este sentido *iustitia* se define por *ius*, porque *el ius da lo suyo a cada uno*, según el Digesto.

Sin embargo, en cuanto a la denominación y al nombre del *ius* de que trata el jurisconsulto, pudo *ius* derivarse de *iustitia*, de la misma manera que la *vista* es tal porque tiende a un objeto *visible* y sin embargo el objeto se llama *visible* por la misma *vista*: así también la *justicia* es tal porque tiende a hacer igualdad, la cual decimos que consiste precisamente en el justo medio, y este punto medio pudo muy bien llamarse *justo* por la

---

<sup>124</sup>Suárez. *Op. Cit.* Lib. 1, Cap. I, N° 7. p. 9.

<sup>125</sup>*Idem Supra.* Lib. 1, Cap. II, N° 1. p. 10.

*justicia*, pues dicha igualdad es apta para ser realizada por la justicia y por eso se llama justa. Fácilmente de ahí pudo derivarse *ius* quitando la última parte de la palabra *iustum*, lo mismo que decíamos de la palabra *iussum*. Y así dijo San Isidoro que *Ius se llamó así porque es justo*. Y San Agustín: *Ius e injusticia son contrarios, porque ius es lo que es justo*. Por consiguiente, así como *justo* claramente recibe su nombre de *justicia*, así *ius* lo pudo recibir etimológicamente de *justo*.<sup>126</sup>

A continuación Francisco Suárez, profundiza en el significado del nombre *ius*, y aparecen los sentidos que hemos dado a Derecho: como lo justo objetivo (justicia), como derecho subjetivo o facultad moral y como ley.

El primer significado de *ius* al que se refiere Suárez, es el de justicia, que acepta como prioritario Santo Tomás:

En primer lugar, *ius* puede significar todo cuanto es equitativo y conforme a la razón, que es -como quien dice- el objeto común de la virtud en general. En segundo lugar, *ius* puede significar la equidad que a cada uno se le debe en justicia, y este es el significado más corriente, pues *ius*, tomado en este sentido, suele referirse, ante todo, a la justicia propiamente dicha. Por eso dijo Santo Tomás que este es el primer concepto y significado del *ius*, y de ahí deduce lógicamente que *ius* no es la ley sino más bien lo que *la ley prescribe* o mide.

A mí me parece que esto hay que entenderlo en un sentido proporcional: las leyes que se refieren a la virtud particular de la justicia pertenecen al *ius* especial entendido en ese sentido particular; en cambio la ley en general, tal como puede tener lugar en todas las virtudes, pertenecerá al *ius* entendido en un sentido general y amplio; conforme a esto dijo Cicerón, que el nombre mismo de ley expresa la práctica de lo justo y del *ius*, porque la verdadera ley -según he dicho antes- debe mandar lo equitativo y lo justo.<sup>127</sup>

Después el llamado Doctor Eximio, se ocupa de *ius* como derecho subjetivo, como facultad, como poder moral, y del modo como trata el tema, podemos concluir, de acuerdo a la racionalidad analógica, que lo considera el analogado principal del Derecho. Por su interés, transcribimos el párrafo completo:

---

<sup>126</sup>*Idem Supra*. Lib. 1, Cap. II. N° 2. p. 10.

<sup>127</sup>*Idem Supra*. Lib. 1, Cap. II, N° 4. p. 11.

SIGNIFICADO PROPIO DE LA PALABRA “IUS”.- Según el último y más estricto significado de *ius*, con toda propiedad suele llamarse *ius* al poder moral que cada uno tiene sobre lo suyo o sobre lo que se le debe; así se dice que el dueño de una cosa tiene derecho sobre la cosa y que un obrero tiene derecho al salario, por razón de lo cual se dice que es digno de su recompensa. Este significado es frecuente, no sólo en derecho sino también en la Escritura.

En derecho se distingue entre derecho sobre una cosa y derecho a una cosa, derechos de servidumbres o derechos de fincas rústicas y urbanas, derechos de usar y disfrutar, y otros semejantes que pueden verse extensamente en Bernabé Brisson. Y en la Escritura leemos que dicho Abraham a los hijos de Heth: *Dadme derecho de sepulcro*, es decir, facultad de sepultar; y de Jacob cuando se separó de su suegro se dice que llevó consigo todo *lo que era de su derecho*. Son frecuentes los pasajes semejantes a estos. En este sentido parece que se toma también esa palabra en el Digesto, cuando se dice que la justicia es una virtud que otorga a cada uno su derecho, es decir, que otorga a cada uno lo que le pertenece; luego la acción o facultad moral que cada uno tiene sobre su cosa o sobre la cosa que de algún modo le pertenece, se llama derecho y ese parece ser propiamente el objeto de la justicia.

De ahí que también suele tomarse derecho por parentesco, como se dice en el Digesto, y parece que entonces esa palabra significa cierta especial obligación o relación que nace del mismo parentesco. Así se dice que uno es descendiente de otro por derecho de sangre, por derecho de adopción, por derecho de institución o testamento. Así también se dice en el Digesto que *al derecho de parentesco no puede renunciarse*, y que se restituye al hijo el derecho de parentesco. De donde se deduce que no significa el parentesco mismo sino la acción o facultad moral que de él nace; y así en otros casos.<sup>128</sup>

Más adelante Suárez se ocupa de *ius* como ley o derecho objetivo, cerrando así el análisis de los analogados del Derecho a los que hemos hecho referencia. También, por ser muy interesantes los conceptos del filósofo jesuita, los transcribimos completos.

OTRO SIGNIFICADO DE LA PALABRA “IUS”.- Según la otra etimología que hace derivar *ius* del verbo *iubere*, parece que el *ius* significa propiamente la ley, pues la ley consiste en un mandato o imperio. Los jurisconsultos toman con frecuencia esta palabra en este sentido, por ejemplo cuando dicen que nos servimos de este o del otro *ius*, o que tal cosa es de un *ius* cierto y reconocido, y así en otras expresiones. También parece que se lo toma en este sentido cuando se lo distingue del hecho dividiendo -

---

<sup>128</sup>*Idem Supra*. Lib. 1, Cap. II, N° 5. p.11.

por ejemplo- la ignorancia en ignorancia del *ius* e ignorancia del hecho - como es frecuente en derecho y entre los doctores- y existe el título “De la ignorancia del *ius* y del hecho”. De ahí también que lo que es conforme a la razón se dice que se hace *iure*, como quien dice, conforme a la ley. Y así parece que definió Salustio el *ius* cuando dijo: *Ius es la equidad civil prescrita por leyes escritas o admitida por los usos y costumbres.*

Esta definición -en primer lugar- parece que sólo es aplicable a las leyes civiles; pero si se quita la palabra *civil*, fácilmente podrá aplicarse también a las leyes canónicas y divinas positivas. En cambio no parece que se ajuste a la ley natural si no se añade que ésta está escrita en las mentes de los hombres; en efecto, *ius* también se dice de la ley natural, como consta por el título “Del *ius* natural, de gentes, y civil”; más tarde hablaremos de esta división.

En segundo lugar, esa definición más parece hecha por el efecto de la ley que por su verdadera esencia, o al menos más parece ser una definición del objeto determinado por la ley que de la ley misma, porque la ley determina la equidad o es su medida y su regla, pero no es propiamente la equidad misma.

Añade San Isidoro que el *ius* y la ley son entre sí como el género y la especie, y quiere que el *ius* sea el género y la ley la especie, y parece dar como razón que el *ius* consta de leyes y costumbres, y la ley es una constitución escrita. Parece que Santo Tomás le sigue cuando dice que lo equitativo y lo justo, si se escribe, es ley. Y ambos parece que lo tomaron de San Agustín que dice: *Por la ley es ius aquello que se contiene en el escrito que ha sido propuesto al pueblo para que lo cumpla.*

Por el contrario Cicerón piensa que sólo es verdadera ley la que está en la razón, y que la escrita externamente es ley sólo según la creencia vulgar; conforme a esto, llama ley, ante todo, a la mente divina, después a la razón que existe en la mente del sabio; en cambio la ley escrita dice que es ley más de nombre que de hecho.

Sin embargo, el uso ha hecho que ley se diga con toda propiedad de la escrita y de la no escrita, y así el *ius*, en cuanto que significa ley, es lo mismo que ley, y a ambos términos se los tiene por sinónimos.<sup>129</sup>

Todavía Suárez se ocupa de otro uso de la palabra *ius* que, se emplea, a veces, dice, para significar los actos del juez (Lib. 1, Cap. II, N° 8).

Después de analizar en un largo espacio lo relativo a la *equidad* o *epiqueya* (Lib. 1, Cap. II, Nos. 9 y 10), Suárez termina el capítulo refiriéndose a la distinción entre *ius* y *fas*, de la que se ocupa San Isidoro de Sevilla. Y cierra el profesor de Coimbra diciendo que en su obra se ocupará de *ius* en cuanto que sinónimo de *ley* (Lib. 1, Cap. II, N° 11). *De Legibus*, pues, es una obra que trata *de las*

---

<sup>129</sup>*Idem Supra.* Lib. 1, Cap. II, Nos. 6 y 7. págs. 11 y 12.

*leyes*, del derecho objetivo; pero Suárez no hace una identificación unívoca, a la manera de los modernos, entre Derecho y ley. Ley es Derecho ciertamente, pero como uno de sus significados, uno de sus analogados.

En Suárez hemos encontrado:

1° Que Derecho, *ius*, significa lo justo objetivo, lo “que a cada uno se le debe”; significa también la ley, como norma impuesta; y en su “más estricto significado” es derecho subjetivo, en cuanto que poder o facultad moral de cada uno sobre lo suyo.

2° Todos y cada uno de los significados del término Derecho, están relacionados, existiendo analogía entre ellos.

3° De acuerdo a la analogía del propio signo suareciano, de atribución intrínseca, todos los analogados, tanto el principal como los secundarios, tienen las cualidades del ser; en este caso, todos son Derecho, todos constituyen *ius*.

4° El analogado principal del Derecho es el derecho subjetivo, en cuanto que “facultad moral que cada uno tiene sobre su cosa o sobre la cosa que de algún modo le pertenece” (Lib. 1, Cap. II, N° 5).

Con el objeto de reforzar nuestras anteriores afirmaciones, a continuación transcribimos algunas reflexiones de Suárez.

Al tratar de la división entre ley civil y ley eclesiástica, dice que la llamada ley humana es lo mismo que la ley civil, a la que se le suele llamar temporal

porque es la que se ordena al gobierno político de la ciudad, a la tutela de los derechos temporales y a la conservación del estado en la paz y en la justicia. Por consiguiente, las leyes civiles tratan de estos bienes temporales o corporales.<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup>*Idem Supra*. Lib. 1, Cap. IV, N° 20. p. 20.

Suárez habla así de una ley que tiene por objeto la *tutela de los derechos*, está ordenada para ello, la ley está subordinada a ese fin, además del de conservar la paz y la justicia.

En otro lugar el tratadista granadino dice que para dar “justamente una ley”, debe practicarse triple virtud de justicia, precisamente la *legal*, la *conmutativa* y la *distributiva* (Lib. 1, Cap. IX, N° 11). Al referirse a la primera, dice:

La primera es la justicia legal, a la cual le corresponde mirar por el bien común y, en consecuencia, observar los derechos de la comunidad.<sup>131</sup>

Para Suárez la ley debe ser justa. Debe ser justa en cuanto a su materia y en cuanto al modo de darse. Una ley injusta, en ninguno de los dos supuestos, ya sea injusta en la materia o en el modo, obliga a su cumplimiento. Pero en el segundo caso, no siendo injusta la ley en sí misma, en su materia,

... aunque la ley de suyo no obligue, con tal de no cooperar a la injusticia puede el súbdito obedecer, porque puede ceder de su derecho.<sup>132</sup>

Aquí aparece muy clara la jerarquía de Suárez con relación al *ius*. La ley está supeditada a la justicia; si no es justa, no obliga; la ley queda sin valor. Pero si la injusticia sólo está en la forma, en el modo de darse, aunque sea justa en su materia, no obliga; pero quien tiene el derecho -facultad, poder- puede ceder del mismo -tiene potestad para hacerlo o no-, y así no cometer injusticia. Primero el derecho subjetivo, segundo la justicia, tercero la ley.

Si bien Suárez hace del derecho subjetivo, el analogado principal del *ius*, no se pierde en subjetivismos, ni adopta un principio social individualista, resaltando también la debida importancia del Derecho como lo justo objetivo. Como vimos anteriormente, el iusnaturalismo suareciano, sin olvidar al individuo, acentúa la importancia de la comunidad. Así que el *ius*, no sólo es derechos individuales, sino también y de manera fundamental, derechos sociales o comunitarios. Esto es muy claro en las tesis de Derecho político de Suárez.

---

<sup>131</sup>*Idem Supra*. Lib. 1, Cap. IX, N° 11. p. 51.

<sup>132</sup>*Idem Supra*. Lib. 1, Cap. IX, N° 18. p. 54.



Gómez Robledo resume en los siguientes cuatro puntos el pensamiento suareciano sobre el poder político.

- 1) A ninguna persona, física o moral, le viene inmediatamente de Dios la potestad civil, por naturaleza o por donación graciosa;
- 2) sino al gobernante le viene la autoridad mediante el pueblo;
- 3) quien le concede por su libre consentimiento, derivándose de allí los títulos legítimos de gobierno; y
- 4) al hacer esa donación o traspaso, hay limitaciones en el poder, así por parte del gobernante que la reciba, y no puede usar de ella a su antojo; como por parte del pueblo que la confiere, y no puede reasumirla a su capricho.<sup>133</sup>

Y ese mismo poder de la comunidad, de los derechos políticos del pueblo como tal, se manifiesta en Suárez muy claramente al exponer el derecho de resistencia de esa propia comunidad política en defensa legítima ante un gobierno tiránico:

Por tanto, si un rey legítimo gobierna tiránicamente y el reino no tiene ningún otro medio de defensa que expulsar y deponer al rey, el Estado en pleno, con el acuerdo público y común de las ciudades y de los próceres, podrá deponer al rey: lo primero, en virtud del derecho natural, por el cual es lícito rechazar la fuerza con la fuerza; y lo segundo, porque en el primer pacto con que el Estado transfirió su poder al rey, siempre se entiende que quedó exceptuado este caso, necesario para la propia conservación del Estado.<sup>134</sup>

## **6.5. Cómo resolver la cuestión del analogado principal en el orden del ser.**

Empecemos por decir cual de los analogados no podemos aceptar como analogado principal del Derecho: la ley o normatividad, el derecho objetivo.

Existen quienes afirman que el analogado principal en el orden del ser es la norma jurídica. Esta consideración trae como consecuencia toda una concepción del hombre y de lo jurídico, en la cual la vida humana se subordina al derecho objetivo y éste se convierte en una serie de principios

---

<sup>133</sup>Ignacio Gómez Robledo. *El Origen del Poder Político según Francisco Suárez*. Ed. Jus. México, 1948. p. 143.

<sup>134</sup>Francisco Suárez. *Defensa de la Fe Católica y Apostólica contra los Errores del Anglicanismo*, edición bilingüe de *Defensio Fidei*, versión española de José Ramón Enguillor Muniozguren, S.I. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1971. Lib. 6, Cap. VI, N° 15. p. 721.

racionales o de expresiones normativas de razones de Estado. Las formaciones sociales individualistas, tienen en Kelsen el exponente máximo de un racionalismo normativista que deshumaniza el Derecho. Y las formaciones sociales del socialismo real, tenían en Vyshinski el sistematizador normativista de la razón de Estado estaliniana. Son posturas de positivismo jurídico.

Si bien es el iuspositivismo, en sus diversas acepciones, la corriente de Filosofía del Derecho que acepta, implícitamente, por su carácter univocista, que el analogado principal del Derecho es la norma o ley, también desde ciertas posiciones iusnaturalistas, que entienden el Derecho natural con un carácter eminentemente normativo, el analogado principal del Derecho es la ley, la llamada *Ley natural*. Así Lachance dice que el poder de reclamar derechos viene no porque ese poder resida en el sujeto titular de esos derechos, sino por virtud de “la ley, natural o positiva...”<sup>135</sup> Nuestra posición iusnaturalista no concuerda con esta idea del Derecho natural normativista.

Nosotros, siguiendo la postura original de Efraín González Morfín, habíamos sostenido, hasta ahora, que el analogado principal del Derecho es el derecho subjetivo.<sup>136</sup>

Decíamos que González Morfín tenía como postura original la defensa del *derecho subjetivo* o facultad como analogado principal del Derecho, porque en sus últimos trabajos ha venido sosteniendo que lo *justo objetivo* es prioritariamente el Derecho.

Vamos a ver de que modo, con que argumentos, con que razonamientos, ha defendido una y otra de sus posiciones.

### **6.5.1. Posición original de González Morfín, respecto del analogado principal del Derecho.**

Esta posición original del maestro González Morfín, de sostener que el Derecho de manera prioritaria es la facultad del ser humano sobre lo suyo, esto es, el derecho subjetivo, la sostenía con tesis fundadas en el ser y valor de la persona humana; con argumentos personalistas, pues. Escribe:

---

<sup>135</sup> Louis Lachance. *El Derecho y los derechos del hombre*. Ed. Rialp. Madrid, 1979. p. 200.

<sup>136</sup>Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel. *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas*. Op. Cit.; y *Apuntes para una Introducción Filosófica al Derecho*. Op. Cit. (Se trata de la segunda edición, en la primera no abordamos el tema de la analogía).

Si se ha de sostener la concepción equilibrada del derecho en el orden del conocimiento y en el orden del ser, hay que decir que la realidad original o analogado principal es la facultad o potestad moral de la persona sobre lo suyo, con toda la amplitud que corresponde a esa expresión tan breve: se trata no sólo de bienes físicos o materiales, sino de todo el repertorio ontológico de que puede disponer el ser humano para desplegar sus capacidades y alcanzar su fin.<sup>137</sup>

Y agrega:

El significado aceptable de la fidelidad o del servicio a la norma sólo puede consistir en ser fieles o en servir a las personas que se benefician del cumplimiento de las normas, sin convertir en fin último de la decisión o de la conducta la intermediación normativa, que carece de valor último en sí.<sup>138</sup>

Tampoco lo justo objetivo es el analogado principal, sostenía González Morfín. La objetividad de lo jurídico como expresión de la justicia deviene de la facultad o potestad de la persona, “única capaz de exigir auténticamente algo a otras personas.”<sup>139</sup>

Todavía en un ensayo publicado en 1989, el maestro sostenía su posición original; escribía:

El sentido fundamental del derecho, al que sirven los demás significados, es el derecho como facultad o potestad de la persona sobre su ser, capacidades, actividades, posesiones para lograr su desarrollo histórico y llegar a la plenitud de su fin último, la unión con Dios.<sup>140</sup>

## **6.5.2. La posición actual de González Morfín, respecto del analogado principal del Derecho.**

---

<sup>137</sup>González Morfín. “Analogía...” *Op. Cit.* págs. 292 y 293.

<sup>138</sup>*Idem Supra.* p. 293.

<sup>139</sup>*Idem Supra.* p. 290.

<sup>140</sup>Efraín González Morfín. “Doctrina Social Cristiana y Derechos Humanos”, en *Jurídica* 19, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, 1988-1989. p. 245.

En unos artículos publicados en 1994, el maestro González Morfín cambia su postura con relación al analogado principal del Derecho, sosteniendo que es lo justo objetivo.<sup>141</sup>

Explica así su posición:

En relación con la analogía, hay que recordar que el término “derecho” significa tres realidades diferentes y relacionadas entre sí: derecho objetivo o lo justo objetivo, es decir, cosa o conducta que se debe a otro; derecho subjetivo o facultad del titular del derecho respecto de lo justo objetivo que se le debe; derecho normativo o norma que establece tanto lo justo objetivo como la facultad y la obligación en relación con el mismo. De estas tres realidades se predica el término “derecho”. Hay que considerar cuál es el analogado principal y qué tipo de analogía se da entre los tres derechos. La pregunta por el analogado principal se refiere a la realidad que es derecho en sentido propio y prioritario. Si se considera esta cuestión con objetividad, debe reconocerse que la facultad y la norma existen para que las personas humanas, individuales y asociadas, puedan lograr, conservar y promover lo justo objetivo que se les debe en los distintos ámbitos de la existencia humana. La afirmación contraria resulta absurda: no se puede afirmar que lo justo objetivo existe para que haya normas y la gente tenga derechos subjetivos. A pesar de que el acento en el estudio del derecho se suele cargar sobre la norma o sobre la facultad subjetiva, debe aceptarse que norma y facultad son analogados secundarios, es decir, derecho por referencia a lo justo objetivo. Imagínese una sociedad saturada de normas jurídicas y de derechos subjetivos, pero con el inconveniente de que las normas no se cumplen y los derechos subjetivos no se pueden ejercer con eficacia. Falta la realidad concreta y existencial de lo justo objetivo en las diversas relaciones jurídicas. No hay duda de que en este caso la ausencia del derecho objetivo, del *jus objecto* de la justicia, manifiesta con claridad la insuficiencia y el carácter instrumental de la facultad y de la norma. Es correcta la definición que atribuye el derecho objetivo, la cosa o conducta que se debe a cada quien, como objeto propio a la virtud de la justicia.<sup>142</sup>

Tanto cuando sostenía que el analogado principal era el derecho subjetivo<sup>143</sup>, como ahora que sostiene que es lo justo objetivo<sup>144</sup>, considera que se trata de analogía de atribución extrínseca, pues sólo el analogado principal tiene las cualidades del Derecho en sentido propio.

---

<sup>141</sup>Cfr. Efraín González Morfín. “Filosofía del Derecho. Epistemología”. *Op. Cit.* p. 188; y “Filosofía del Derecho. Ontología”, en *Revista Jurídica Jalisciense* N° 9. Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara. Guadalajara, mayo-agosto de 1994.

<sup>142</sup>González Morfín. “Ontología”, *Op. Cit.* p. 152.

<sup>143</sup>González Morfín. “Analogía...” *Op. Cit.* p. 300.

<sup>144</sup>González Morfín. “Ontología” *Op. Cit.* p. 153.

### 6.5.3. Nuestra posición actual.

Nosotros hemos venido sosteniendo que la raíz de todo derecho es el ser humano; en la persona humana radica el Derecho, en cuanto que ser con un valor individual y que se realiza como tal en la relación con los demás. Si partimos de este dato real, como dice Mounier *realismo personalista*, podemos establecer la prioridad de lo jurídico tanto en la persona que exige lo que es suyo, esto es en la facultad o derecho subjetivo, como en lo justo objetivo, que implica la cosa o conducta que se debe a otro, a la otra y a las otras personas. Y en una y otra opción, pensamos que se trata de analogía de atribución intrínseca; el ser del *ius*, del Derecho, está en uno y otro analogado. Lo fundamental para nosotros está en sostener la juridicidad como algo profundamente, radicalmente, humano.

En cualquiera de las hipótesis anteriores, creemos que la normatividad también es Derecho en sentido propio, pero como analogado secundario, subordinado a la persona humana, ya sea en cuanto que exige lo suyo (facultad o derecho subjetivo), o en cuanto que se le debe una conducta o una cosa (justo objetivo); en ese sentido la ley está al servicio de la persona. El Derecho como ciencia, consideramos que es analogado secundario, subordinado entonces, también. Pero en este caso sí se trata de una atribución extrínseca; la ciencia jurídica, no tiene las cualidades del *ius*.

Creemos que no es fácil resolver lo relativo al analogado principal del Derecho, entre el derecho subjetivo y lo justo objetivo. Por un lado encuentro que la posición que hemos sostenido de aceptar la facultad o derecho subjetivo como el prioritario de la juridicidad ha motivado entusiasmas adhesiones y ha servido de fundamento a posturas jurídicas humanistas innovadoras<sup>145</sup>; y sostener el derecho subjetivo como lo fundamental del Derecho, resulta muy importante en los aspectos de raíz

---

<sup>145</sup>José Carlos Moreira da Silva Filho en su tesis de maestría “Direito e Novos Movimentos Sociais: Uma Abordagem a Partir da Filosofia da Libertação em Enrique Dussel”, da una gran relevancia al modo en que reflexionamos el Derecho aceptando al derecho subjetivo como analogado principal, y lo proyecta como una base que motiva a los “nuevos movimientos sociales”, esto en su apartado 3.2. que titula: “Jusnaturalismo histórico: a essencialidade dos direitos subjetivos e dos direitos humanos”. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, octubre de 1996.

concernientes a los derechos humanos, constituye su base y una motivación para vivirse y para exigirse. González Morfín, todavía en su posición original, escribía:

La recta formación de la conciencia en materia de derechos humanos nos exige meditar con seriedad en este significado fundamental del derecho. Cada persona humana tiene en su propio ser las características en que se fundamenta el derecho subjetivo: contingencia, finalidad, libertad responsable, sociabilidad. Como ser contingente y limitado, con naturaleza y finalidad propia, cada persona tiene la obligación de actualizar sus capacidades al lograr sus fines temporales y su fin eterno en libertad responsable, en su vida personal y social.

La obligación moral radical de cumplir la propia vocación y destino debe cumplirse en la sociedad, puesto que el hombre es social por naturaleza y tiene necesidad absoluta de la vida social ordenada y constructiva. Para cumplir en sociedad la obligación radical del destino humano el hombre está dotado de potestad moral sobre sí mismo y lo suyo, es decir, tiene derechos subjetivos naturales y radicales, que deben integrarse en el sistema positivo de derechos y obligaciones establecido por la sociedad. El ser humano, contingente, racional, libre y de camino hacia su último fin a través de los fines intermedios, es un ser natural y radicalmente obligado y dotado de derechos subjetivos, que debe vivir en una sociedad cuyas relaciones estén realmente regidas por normas jurídicas justas.<sup>146</sup>

Pero, por otro lado, como bien dice González Morfín actualmente, de nada sirven los derechos subjetivos que no se pueden ejercer con eficacia, faltando la realidad concreta y existencial de lo justo objetivo; mismo que implica la *obligación* para con el otro de darle la cosa o conducta debida, que no es algo distinto que su derecho.

González Faus, citando a Simone Weil, sostiene que la noción de obligación prima sobre el derecho; ya que un derecho no es eficaz por sí mismo sino por la obligación que le corresponde.<sup>147</sup> Lo justo objetivo implica la obligación de manera prioritaria, pues está en la base de la relación en que se le da al otro la cosa o conducta que se le debe.

Las anteriores reflexiones nos aproximan a tomar una resolución con relación al analogado principal del Derecho, ya sea confirmando la posición que hemos sostenido optando por el derecho subjetivo, o bien expresando nuestra convicción ahora por lo justo objetivo.

---

<sup>146</sup>González Morfín. "Doctrina Social..." *Op. Cit.* p. 345.

<sup>147</sup>González Faus. *Op. Cit.* II. p. 47.

En virtud de que hemos llegado al convencimiento de que la justicia es la que hace factibles los derechos humanos, porque prioriza la obligación con el otro, ya que manda el cumplimiento de las conductas y cosas debidas al prójimo, haciendo efectivo así el propio derecho, sostenemos ahora que el analogado principal del Derecho, lo prioritario, lo sobresaliente, de lo jurídico, es lo justo objetivo, esto es, precisamente la cosa o conducta debida al otro.

Así como el necesario reclamo de los derechos negados a las mayorías nos había llevado a priorizar, como esencia de lo jurídico, la facultad de las personas sobre lo suyo, como derecho subjetivo; la reflexión ahora sobre la enorme inflación de los derechos en el discurso, sobre todo de los poderosos, que absolutizan los derechos de libertad y de propiedad, y que al ejercitarlos impiden la eficacia de los derechos de muchos, porque les arrebatan sus condiciones materiales de vida, sosteniendo y haciendo cada vez más grande la injusticia; eso nos ha llevado ahora, decimos, a afirmar a la justicia como lo fundamental de lo jurídico, optando por lo justo objetivo como analogado principal del Derecho.

Lo justo objetivo es el analogado principal del Derecho, porque la justicia implica la alteridad, requiere del otro.

## **7. Analogía, Derecho, personalismo y filosofía de la liberación; iusnaturalismo histórico.**

Para terminar este tramo de bases teóricas del iusnaturalismo, quiero referirme a una importante proyección de la racionalidad analógica, y de la misma analogía del derecho, con la filosofía del *otro*<sup>148</sup>, que parte de las enseñanzas de Levinas y que tiene su desarrollo para América Latina en las reflexiones de Enrique Dussel en la llamada filosofía de la liberación.<sup>149</sup> Esto constituye parte del último tramo de este trabajo, aquí sólo anunciamos la temática.

De algún modo la racionalidad analógica puede servirnos para ligar iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la liberación. Por la analogía podemos unificar estas corrientes de pensamiento en su diversidad, precisamente en la referencia a la *alteridad*. Es el *otro* que en justicia

---

<sup>148</sup>Cfr. Beuchot. "Sobre la Analogía..." *Op. Cit.* págs. 74 y 75.

<sup>149</sup>Cfr. Enrique Dussel. "La Analogía de la Palabra (El Método Analéctico y la Filosofía Latinoamericana)", en *Analogía Filosófica*, enero-junio de 1996, *Op. Cit.* págs. 29-60.

se le deben cosas y conductas; y entre el *otro* -cualquier persona- y el *inequívocamente otro* -persona negada, excluida-, existe una relación analógica.

Beuchot dialogando con Javier Sicilia, aplica el pensamiento analógico al conocimiento de la persona:

B.- El verdadero pensamiento humilde es el analógico. La verdadera metafísica tiene más ausencia que presencia, pero apunta, señala y manifiesta la presencia.

S.- *A partir de ahí se puede recomponer la ética, el sentido, el reconocimiento del otro como presencia o, mejor, como persona...*

B.- Una persona, una presencia, es a veces más ausencia, porque es irreductible. En este sentido la persona es sagrada. Tenemos que respetar al otro. Pero el camino, para respetarlo y tocarlo, que también forma parte del conocimiento metafísico, porque es sapiencial, es el amor, camino que no recorrió la modernidad.<sup>150</sup>

Por otro lado, es por esta relación entre iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la liberación, que podemos argumentar sobre lo que hemos denominado iusnaturalismo histórico. Pero Beuchot también nos muestra, como desde la racionalidad analógica, considerando al ser humano entre naturaleza e historia, puede fundamentarse un iusnaturalismo histórico, según veremos más adelante.

---

<sup>150</sup> Javier Sicilia. “Entrevista con Mauricio Beuchot. Dios posmoderno”, en *Letras Libres* N° 12. México, diciembre de 1999. págs. 48 y 49.



## **Capítulo 2.**

# **Iusnaturalismo y Personalismo**

## Capítulo 2.

### Iusnaturalismo y Personalismo

#### Introducción: ¿Qué concepción del ser humano? ¿Cuál es el lugar de lo económico?

Claude Julien, el viejo periodista francés, cuando era director del prestigiado *Le Monde Diplomatique*, escribió en la entrega de noviembre de 1986, en su acostumbrada columna mensual, un extraordinario artículo titulado “La sangre de los otros”. En su escrito Julien hace un análisis de la situación geopolítica mundial de aquellos días, destacando la guerra económica, política y militar que los ricos hacen contra los pobres. Entre otras cosas escribe:

Las exportaciones de armas, por ejemplo, son preciosas para el equilibrio comercial y poseen además la ventaja de confiar a otros el cuidado de matarse. No constituyen el único medio de muerte a disposición de los estados poderosos: una hábil utilización de las tasas de crédito, de las fluctuaciones, de las cotizaciones monetarias, de las existencias alimentarias, etc., permite sembrar la muerte a la vez suave y en masa.<sup>151</sup>

Han pasado más de quince años y la situación para los pobres se ha hecho más grave. Desapareció el mundo bipolar de dos bloques hegemónicos y la economía se globalizó, pero esto no trajo remedio alguno; se ha agudizado la miseria de los muchos y el número de éstos aumenta cada vez más. Como escribe Habermas: “El fin de siglo se encuentra bajo el signo de... la inminente resurrección de un neoliberalismo implacable.”<sup>152</sup> Sus consecuencias nos las describe el propio miembro de la Escuela Francfort:

Los indicadores revelan de modo inequívoco un aumento de la pobreza, de la inseguridad social, de desigualdad de los salarios; todo esto resume las tendencias de la desintegración social. El abismo entre los empleados, los subempleados y los desempleados aumenta cada día más. Con el aumento de los excluidos –del empleo, de la educación continua, de

---

<sup>151</sup> Claude Julien. “La sangre de los otros”, en *Le Monde Diplomatique en español*. México, noviembre de 1986. p. 4.

<sup>152</sup> Jürgen Habermas. “Nuestro breve siglo”, en *Nexus* 248. México, agosto de 1998. p. 43.

las subvenciones estatales, del mercado de la vivienda, de los recursos familiares–, surgen las *subclases*. Estos indigentes excluidos del resto de la sociedad ya no pueden dominar por sí mismos su propia condición social.”<sup>153</sup>

Habermas, desde su perspectiva teórica, considera que una solución a los desastres del neoliberalismo económico podría consistir en “la fuerza reguladora de la política”<sup>154</sup>, y “que la globalización de los mercados debe ser reglamentada por instancias políticas”.<sup>155</sup>

Julien, por su parte, en su ya viejo pero actualísimo análisis, hace una apelación ética: urge a cambiar las prioridades.

Digan lo que digan ciertas teorías algo cortas de alcances, tal factura no puede ser simplemente de orden económico y social. Atraviesa también el corazón y el espíritu de todo hombre. Signo visible de la ausencia de un ambicioso proyecto servido por una voluntad general, lleva en sí un peligroso deterioro de los valores democráticos. Los dogmas de un estatismo tentacular y de un liberalismo atolondrado conjugaron sus esfuerzos para conferir a la economía un lugar excesivo en este mundo injusto y sangriento. Es ya tiempo de quitárselo para (lucha humana desde los orígenes) domesticarla. ¿Pero al servicio de qué concepción del hombre, de qué ética?<sup>156</sup>

Julien no responde a esa pregunta, su artículo queda sin despejar la cuestión. Sin embargo, al leer esto, a nuestra mente vino de inmediato el pensamiento de Mounier (1905-1950) y su concepto del hombre: el *personalismo*, como una propuesta ética, todavía hoy válida –quizás hoy más válida que nunca–, por estar plenamente al servicio del ser humano. Mounier escribió:

La exorbitante importancia que hoy posee el problema económico en las preocupaciones de todos es signo de una enfermedad social... Ha afectado tan malignamente a todo el organismo de la persona y de la sociedad, que todas las formas del desorden, incluso espiritual, tienen una componente y a veces hay una dominante económica. *Con miras a reabsorber esta monstruosa inflación de lo económico en el orden humano,*

---

<sup>153</sup> *Idem Supra.* p. 44.

<sup>154</sup> *Idem Supra.*

<sup>155</sup> *Idem Supra.* p. 47.

<sup>156</sup> Julien. *Op. Cit.* p. 5.

*debemos restituírle urgentemente a su propio lugar para desembarazar de él a todos los problemas a los que todavía falsea.*<sup>157</sup>

A continuación vamos a hablar del personalismo relacionándolo con el Derecho.

El personalismo es una filosofía<sup>158</sup> y desde su propuesta de pensamiento puede hacerse filosofía del Derecho, una filosofía jurídica ligada al iusnaturalismo. El personalismo presupone lo básico del Derecho natural clásico, pero no sólo lo acepta y lo asimila, sino que lo enriquece y lo proyecta hacia reflexiones sobre el ser humano más ubicadas en su existencia, en su historia concreta. Hoy entendemos ligados el iusnaturalismo con el personalismo, en nuestra reflexión iusfilosófica.

Arturo Gaete, tratando sobre lo que llama la *instancia humana básica*, nos dice que la definición del ser humano como “animal racional” es insuficiente “para servir de instancia ética básica a estas alturas de la historia”<sup>159</sup>, y enraiza su iusnaturalismo en la concepción del personalismo.

Diré que el referente ético básico es la persona en sociedad e historia... El concepto de persona incluye todo lo que el concepto de naturaleza y más.<sup>160</sup>

Este trabajo pretende hacer filosofía del Derecho siguiendo las líneas del personalismo; Mounier, uno de los representantes de este pensamiento, ante las situaciones de injusticia como las descritas por Julien y por Habermas, decía:

... sangre, hay diez maneras de hacerla correr; el régimen la hace anémica cada día en millones de seres, a través de millones de miserias...<sup>161</sup>

La sangre de los otros sigue hoy corriendo en el planeta. Si maneras de hacerla correr no faltan, pretextos tampoco. Por los días que esto escribo, uno no deja de ver que los ataques a Kosovo de parte de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) –en donde ha habido tanta muerte de civiles por “error”– alegando el exterminio racial del dictador serbio Slobodan

---

<sup>157</sup> Emmanuel Mounier. *Manifiesto al Servicio del Personalismo*. Ed. Taurus. Madrid, 1972. p. 131.

<sup>158</sup> Emmanuel Mounier. *El Personalismo*, en *Obras* Tomo III. Ed. Sígueme. Salamanca, 1990. p. 451.

<sup>159</sup> Arturo Gaete. “Ley natural, ley de humanidad”, *Op. cit.*. P.441.

<sup>160</sup> *Idem Supra*.

<sup>161</sup> Emmanuel Mounier. *Revolución Personalista y Comunitaria*, en *Obras* Tomo I. Ed. LAIA. Barcelona, 1974. p. 346.

Milosevic, se trata, además de una “intervención humanitaria” del sostenimiento de la hegemonía de la única superpotencia global, Estados Unidos, y los intereses económicos y políticos que ello conlleva.<sup>162</sup> Ante esto nos preguntamos una vez más, por la suerte de los derechos básicos de las personas; por eso que se ha llamado Estado de Derecho; y por la realidad histórica de la justicia. Veamos cómo el personalismo nos ayuda a reflexionar en esto.

### 1. El “desorden establecido”: injusticia permanente con apariencia legal.

Mounier llama el *desorden establecido* a la situación de injusticia creada por la sociedad capitalista burguesa, opresora de la persona humana. Desde el primer editorial de *Esprit* se lanza contra ese *desorden establecido*:

Hay más estados violentos que acontecimientos violentos. Una vieja costumbre de tranquilidad burguesa nos hace creer en el orden cada vez que se establece el reposo. La cuestión es saber si el mundo no está, más bien, hecho de tal suerte que el reposo sea en él siempre un desorden.<sup>163</sup>

Esto se conecta con la vieja idea del fin del Derecho en San Agustín, (354-430), uno de los autores que pone las bases de iusnaturalismo clásico. Para este Padre de la Iglesia el fin del Derecho positivo, que emana del legislador humano, es la conservación de la paz. Paz significa para el obispo de Hipona, la convivencia social bien ordenada, esto es el orden. Y esa paz que surge del orden, se logra asegurando a cada uno la participación que le corresponde en los bienes terrenos, esto es dándole a cada quien lo suyo; dicho de otro modo, el orden y la paz son fruto de la justicia.<sup>164</sup> En sus Comentarios sobre los Salmos, el santo de Tagaste escribe: “Cumple la justicia y tendrás la paz, a

---

<sup>162</sup> Como muestra ver: “El fortalecimiento de la OTAN y de la Unión Europea, esencial para mantener la supremacía estadounidense: Zbigniew Brzezinski, exasesor de Carter”, en *Proceso* 1176, México, 16 de mayo de 1999, pág. 48 y sig.; “La OTAN teme que sus últimas víctimas fueran ‘escudos humanos’.”, en *El País*, Madrid, 16 de mayo de 1999, págs. 1-4; y “El Papa y el Patriarca ortodoxo urgen a las partes a ‘deponer las armas’”, en *El País*, Madrid, 9 de mayo de 1999; y “La OTAN emplea munición con uranio, criticada por la ONU” (p. 4) y “Democracia y Guerra” de Juan Luis Cebrián, en *El País*, Madrid, 23 de mayo de 1999 (p. 15).

<sup>163</sup> Mounier. *Revolución Personalista y Comunitaria. Op. Cit.* pág. 162 y 163.

<sup>164</sup> Cfr. Luis Recaséns Siches. *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*. Ed. Jus. México, 1947; y Esteban Ramírez Ruiz. *Introducción a la Filosofía Política de San Agustín*. Guadalajara, Jal., 1988.

fin de que se besen entre sí la justicia y la paz. Si no amas la justicia no tendrás la paz, pues ambas se aman y se abrazan.”<sup>165</sup>

Para Mounier la quietud o el reposo no son la paz, pues ésta es producto del orden, que da la justicia. Cuando habla del *desorden establecido*, está refiriéndose a un estado de cosas violento, sostenido por la fuerza, y que en el fondo está ausente la justicia, ya que no es un estado que permita darle a cada quien lo suyo.

Ese *desorden establecido* tiene una juridicidad, está permeado, como todo lo social, del Derecho. Tiene una cierta legalidad que ayuda a su mantenimiento, una legalidad ciertamente injusta; como escribe Mounier se “recubre la injusticia permanente con una apariencia legal.”<sup>166</sup>

Creado por la mentalidad capitalista, el *desorden establecido* es, a su vez, engendrador de la revolución marxista que constituye su antítesis; sin embargo, ésta es también incapaz de restablecer el orden, pues no va acompañada de una renovación interior del hombre, y, aunque se cambien las estructuras, ellas serán destructoras de la persona, pues de un materialismo se pasa a otro.

Para Mounier, las estructuras deben cambiar, desde luego, pero acompañando ese cambio con una *revolución espiritual*. “Hacer revolucionarios a los espirituales” y “hacer espirituales a los revolucionarios”, de ahí la doble tarea que hay que emprender, decía. De manera profunda y clara, yendo a la raíz misma, de un modo muy iluminador expresa esa idea así:

Simétricamente a Kierkegaard, Marx acusaba a Hegel de hacer del espíritu abstracto, y no del hombre concreto, el sujeto de la historia, de reducir a la Idea la realidad viviente de los hombres. Esta alienación traduce a sus ojos la del mundo capitalista, que trata al hombre trabajador y productor como un objeto de la historia y lo expulsa, por así decirlo, de sí mismo, al mismo tiempo que de su reino natural. Parece que lo que se podría llamar la revolución socrática del siglo XIX, el asalto contra todas las fuerzas modernas de despersonalización del hombre, se hubiese dividido en dos ramas: una, por Kierkegaard, vuelve al hombre moderno, aturdido por el descubrimiento y la explotación del mundo, a la conciencia de la subjetividad y de su libertad; la otra, por Marx, denuncia las mistificaciones a que lo arrastran las estructuras sociales injertadas en su condición

---

<sup>165</sup> *Justicia y Explotación en la tradición cristiana antigua*. Textos seleccionados por Juan Leuridan. Ed. Centro de Estudios y Publicaciones. Lima, 1978. p. 130.

<sup>166</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 233.

material, y le recuerda que su destino no está solamente en su corazón, sino en sus manos. ¡Funesta división! En adelante, las dos líneas no harán más que separarse, y la tarea de nuestro siglo consiste, tal vez, en no reunir las allí donde no pueden ya encontrarse, sino en remontarse más allá de su divergencia, hacia la unidad que han desterrado.<sup>167</sup>

Así Mounier urgía, para romper con el *desorden establecido*, con la injusticia con apariencia legal, urgía, decimos, a una revolución en dos vertientes, dada de manera simultánea, en la libertad del espíritu y en el cambio de las condiciones materiales.

### ***Desorden establecido y capitalismo.***

La oposición de Mounier al capitalismo va dirigida “contra las estructuras fundamentales que, en un sistema moralmente indiferente de su definición teórica, han sido el agente principal de opresión de la persona humana en el curso de un siglo de historia”.<sup>168</sup> Considera que el capitalismo ahoga a la persona y que pervierte sus valores. Aquellos elementos que ayudan al hombre a constituirse como persona y que el capitalismo individualista habla de defender, son tergiversados en la práctica.

Para el fundador de *Esprit* la economía capitalista es una economía completamente subvertida, donde la persona está sometida al consumo y éste a la producción, que, a su vez, está al servicio de la ganancia especulativa. En cambio, una economía personalista regula la ganancia de acuerdo al servicio prestado en la producción, la producción sobre el consumo, y el consumo con arreglo a una ética de las necesidades humanas, replanteada en la perspectiva total, integral, de la persona.<sup>169</sup>

Esa economía personalista establece la primacía del trabajo sobre el capital. El capital (el dinero) no es un bien productivo susceptible de fecundidad automática, sino sólo una materia de cambio y un instrumento cómodo, pero estéril, de producción. El capital-dinero como tal, no tiene ningún derecho directo sobre el producto del trabajo en el que colabora.

---

<sup>167</sup> Mounier. *El Personalismo. Op. Cit.* p. 458.

<sup>168</sup> Mounier. *Manifiesto... Op. Cit.* p. 136.

<sup>169</sup> Cfr. Mounier. *Manifiesto... Op. Cit.* p. 147.

El trabajo es el único agente propiamente personal y fecundo de la actividad económica; el dinero no puede ser ganado más que en vinculación personal con el trabajo; la responsabilidad no puede ser asumida más que por un trabajador.<sup>170</sup>

El filósofo de Grenoble considera ingenuo e hipócrita definir el capitalismo como un orden entre el capital y el trabajo.

Aunque incluso los colocase en un pie de igualdad, esa ecuación entre el dinero y el trabajo de los hombres bastaría para caracterizar el materialismo que le inspira. Pero, de hecho, en el conjunto del sistema, es el capital quien tiene sobre el trabajo primacía de remuneración y primacía de poder.<sup>171</sup>

Mounier considera que el capitalismo: 1° desposee al trabajador asalariado de la ganancia legítima, de la propiedad legal y del dominio personal de su trabajo; 2° desposee al empresario libre de su iniciativa en beneficio de los *trust's* centralizados; 3° desposee al director técnico del dominio de su empresa bajo la amenaza permanente de las decisiones de la especulación y de las ententes financieras; 4° desposee al consumidor de su poder de compra, apoderándose regularmente del ahorro mediante especulaciones catastróficas. De esa manera considera que el capitalismo va contra lo que llama la “propiedad personal”.<sup>172</sup> Relacionado con el tema del capitalismo, está el de derecho de propiedad, el cual analizaremos de acuerdo al personalismo, más adelante.

Jacques Maritain (1882-1973), también desde el personalismo, colocado en la óptica de la filosofía de Santo Tomás de Aquino (1215-1274), dice que el “espíritu objetivo del capitalismo” despersonaliza al ser humano, pues es de exaltación de las potencias activas e inventivas del individuo, pero en un espíritu de odio y menosprecio al pobre, éste “no existe más que como instrumento de producción que rinde, no como persona”; además el rico, al existir sólo como consumidor, también está despersonalizado.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> *Idem Supra*. págs. 152 y sig.

<sup>171</sup> Mounier. *Manifiesto...* *Op. Cit.* p. 153.

<sup>172</sup> Cfr. Mounier. *Manifiesto...* *Op. Cit.* p. 146; *De la Propiedad Capitalista a la Propiedad Humana*, en *Obras I. Op. Cit.* (en toda la obra está expresada esta idea).

<sup>173</sup> Jacques Maritain. *Humanismo Integral*. Ed. Carlos Lohlé. Buenos Aires, 1972. P. 92.



Estamos asombrados con el modo de operar del capitalismo en este tránsito al nuevo milenio, agravado en sus consecuencias sociales contra los pobres, por la ideología neoliberal que lo sustenta, por el fenómeno de la globalización y por la explosión de la tercera revolución industrial caracterizada por la enorme tecnología en las telecomunicaciones, utilizada para el lucro desmedido e inhumano del capital. Wilson Ramos Filho escribe:

Cada vez más el capital está concentrado en grandes conglomerados financieros o fondos de inversión. Entre otras razones, dada la incertidumbre frecuente que da la sustitución de tecnología, el capital concentrado en los grandes bancos y fondos de inversión acaba girando en las llamadas inversiones de corto plazo, en donde buscan conseguir un lucro alto en el menor plazo posible. Esta interdependencia financiera establecida en niveles supranacionales, característica de la globalización, produce efectos también poco o difícilmente controlables por los gobiernos locales, como lo ocurrido hace poco tiempo en México (con efectos en toda América Latina, el llamado *efecto tequila*), y mucho menos por las poblaciones que sufren sus efectos.<sup>174</sup>

Este modo de operar actualmente el capital no es más que la radicalización de su lógica, concentrando su fuerza en el dinero, en las finanzas, que desatadas al más puro libre juego de oferta y demanda, con el afán de lucro como objetivo, crean las condiciones actuales de destrucción de la persona, esto es, de la vida digna de millones de seres humanos. Hace más de setenta años Mounier ya lo vio así; percibió como el capital financiero –dinero en su más pura expresión– era el dueño de las vidas humanas. A continuación voy a citar algunos largos párrafos del fundador de *Esprit*, de su libro *Revolución Personalista y Comunitaria*, publicado por primera vez en 1935, y que parecen escritos en este fin de siglo; se trata de un análisis del funcionamiento del capitalismo, que bien puede aplicarse a los días que corren.

Así se ha constituido progresivamente, gracias al poder indefinidamente acumulado que la fecundidad del dinero permite, un enorme aparato de opresión. La primera etapa de su establecimiento fue el monopolio de la economía mediante la concentración del poder industrial en unas pocas manos que tienen en su poder, sin control alguno, las tramas y los nudos de la misma. Esta centralización no es una consecuencia fatal de la racionalización; ha sido ayudada por ésta, pero la ha dirigido, y la

---

<sup>174</sup> Wilson Ramos Filho. “Direito Pós-Moderno: caos criativo e neoliberalismo”, en *Direito e neoliberalismo*. Editora do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Curitiba, 1996. p. 88.

centralización financiera ha contribuido muy eficazmente a ella. La propiedad privada y la libertad de la producción no son ya más que la máscara de una economía dirigida por intereses privados: todos los defectos y ninguna ventaja (o casi ninguna) de la dirección de la economía.

Después se ha consagrado la sumisión de lo económico al poder financiero, oficialmente anónimo e irresponsable (lo cual agrava su tiranía) e indiferente a todo lo que no sea el juego o el provecho especulativo. La jerarquía industrial no es ya más que la máscara del poder de los bancos y de la bolsa.<sup>175</sup>

Toda nuestra experiencia de los años recientes afluye bajo la enumeración que acabamos de hacer. En el régimen capitalista, ya sabemos por qué hay crisis, y guerras, y corrupción, y huelgas, y odios. A nosotros ya no se nos plantea la cuestión de saber si el régimen responde a la definición del tirano. Hay que decir, más bien, que jamás tirano alguno dispuso de tan universal poder de triturar a los hombres, por medio de la miseria o de la guerra, desde un extremo a otro de la tierra; que jamás tirano alguno acumuló, en el silencio de la normalidad, tantas ruinas y tanta injusticia. Hay más aún. Entre el tirano personal y sus súbditos subsisten algunas relaciones humanas, aunque éstas sean el odio. Pero ¿dónde está el Leviatán de este siglo? Unas sociedades anónimas de administradores irresponsables, unas cuentas bancarias, o ni siquiera eso, unas hipótesis de créditos, una máquina financiera ciega (en la que el plantador de algodón caerá por causa de la baja del cobre) cuyo control confiesan haber perdido hoy sus mismos empleados. Si el alma del gobierno es ese lazo de amistad y de fidelidad que une orgánicamente a los gobernados y al poder, ¿dónde atarlo hoy?<sup>176</sup>

Este *desorden establecido* generado por la formación social capitalista, es una negación del bien común, crea una injusticia institucionalizada por la legalidad, que va en contra del desarrollo integral de la persona.

## **1.2 La reacción y los aportes del marxismo, desde el personalismo de Mounier.**

Al capitalismo se le opone el marxismo, teórica y políticamente. José María Seco escribe que los autores personalistas, con relación al marxismo, reconocen, pese a su denuncia de “los aspectos despersonalizadores del colectivismo marxista, la existencia de un transfondo humanista y de

---

<sup>175</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 312.

<sup>176</sup> *Idem Supra.* p. 440.

numerosos elementos valiosos” de ese pensamiento que pretendió ser “una explicación global del mundo y de la condición del hombre.”<sup>177</sup>

Como acertadamente señala Alfonso C. Comín, con respecto al marxismo, Mounier adopta dos posturas distintas, la primera es sus escritos de los años treinta y la segunda en sus publicaciones después de la Segunda Guerra Mundial. En sus escritos de preguerra es un duro crítico de las posiciones marxistas, tomando distancia de las mismas; y, en los textos posteriores a la Gran Guerra, sin abandonar sus fundamentos personalistas, esencialmente espirituales, inicia un acercamiento al marxismo, haciendo una revisión materialista del personalismo.<sup>178</sup> Vista su obra en conjunto, Mounier con respecto al marxismo es “próximo y distante a un tiempo”.<sup>179</sup>

En su *Manifiesto al Servicio del Personalismo* (1936), el filósofo existencialista cristiano de Grenoble, considera que el personalismo es el único terreno sobre el cual puede trabarse un combate honrado y eficaz contra el marxismo, ya que el antimarxismo ha sido, hasta entonces, simple defensa del capitalismo. Ya vimos que Mounier, ante todo, es anticapitalista.

Para el marxismo, según Mounier, la existencia del hombre está completamente enraizada en la infraestructura económica de su medio y de su tiempo. Considera que no hay más que dos clases de hombres: los explotadores y los explotados, y todo hombre se define por el lugar que ocupa en una u otra clase. Por otro lado “*queda en la base del marxismo una negación fundamental de lo espiritual como realidad autónoma, primera y creadora*”.<sup>180</sup>

Mounier considera válida la denuncia hecha por el marxismo del idealismo burgués y su hipocresía social. Dice que el optimismo del marxismo es un optimismo por el hombre colectivo, que recubre un pesimismo radical sobre la persona. De tal manera que, a final de cuentas, para Mounier la laguna esencial del marxismo “es haber desconocido la realidad íntima del hombre, la de

---

<sup>177</sup> José María Seco Martínez. *Persona, Política y Derecho en Emmanuel Mounier*. Tesis con la que obtuvo el grado de Doctor en la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1998, págs. 308 y 309. (Versión mecanográfica).

<sup>178</sup> Alfonso C. Comín. “Introducción a la obra de Emmanuel Mounier”, en *Obras I. Op. Cit.* págs. XLIII a LI.

<sup>179</sup> Seco. *Op. Cit.* Nota 8, p. 11.

<sup>180</sup> Mounier. *Manifiesto... Op. Cit.* p. 47.

su vida personal”<sup>181</sup> Pero advierte que no opone la revolución espiritual a la revolución material, sólo afirma que no existe revolución material fecunda sin que esté enraizada y orientada espiritualmente.

Más tarde, como dijimos, sin abandonar sus bases esencialmente espirituales, y sin abandonarse en los brazos del marxismo, Mounier lleva a cabo un acercamiento a las tesis materialistas en sus obras *¿Qué es el personalismo?* (1947) y *El Personalismo* (1949). El personalismo no es un espiritualismo, aprehende cualquier problema humano en toda la amplitud de la humanidad concreta, desde la más humilde condición material a la más alta posibilidad espiritual. Acepta la explicación por el instinto de Freud y la explicación por la economía de Marx, ya que permiten una aproximación a todos los fenómenos humanos, inclusive los más elevados. Pero subraya que ninguna realidad humana, ni siquiera la más elemental, puede ser comprendida sin los valores, las estructuras y las vicisitudes del universo personal, inmanente en calidad de fin a todo espíritu humano, y al trabajo de la naturaleza.

Recíprocamente –escribe–, la solución biológica o económica de un problema humano, por próximo que se halle a las necesidades elementales, es incompleta y frágil si no se han tenido en cuenta las más profundas dimensiones del hombre. También lo espiritual es una infraestructura. Los desórdenes psicológicos y espirituales ligados a un desorden económico pueden minar durante mucho tiempo las soluciones logradas en el campo de la economía. Y la estructura económica más racional, si se establece con menosprecio de las exigencias fundamentales de la persona, lleva en sí su ruina.<sup>182</sup>

Mounier reconoce la importancia para el personalismo de la “renovación existencialista” y de la “renovación marxista”; escribe:

El primero ha contribuido en gran medida a reavivar problemas personalistas: La libertad, la interioridad, la comunicación, el sentido de la historia. El marxismo incita a todo pensamiento contemporáneo a liberarse de las mistificaciones idealistas, a afirmarse sobre la condición común de los hombres y a vincular la más alta filosofía con los problemas de la ciudad moderna.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> *Idem Supra*, p. 55.

<sup>182</sup> Mounier. *El Personalismo*. *Op. Cit.* p. 468.

<sup>183</sup> *Idem Supra*, p. 460.

Maritain considera que el marxismo tiene “intuiciones verdaderas” pero “falsos principios” y “conceptualizaciones erróneas”. Según el filósofo neotomista, Marx ha visto el carácter usurario impuesto por el capitalismo a la economía y también ha vislumbrado “la gran tarea histórica de los tiempos modernos”, esto es “la emancipación social del proletariado”, pero al sostener una “falsa filosofía del hombre y del trabajo”, hace que se termine “en la socialización total del ser humano.”<sup>184</sup>

Por su parte María Zambrano (1904-1991), recogiendo la idea de Marx de que en el comunismo las clases sociales desaparecerán y la sociedad funcionará exigiendo de cada cual según su capacidad y dando a cada cual según sus necesidades<sup>185</sup>, profundiza en la idea de una sociedad que permita el pleno desarrollo de la persona humana, y escribe:

Y si alguna vez, realmente, desaparecieran las clases sociales, sólo podría suceder en virtud de que se hubiese llegado a vivir desde el ser persona del todo; de que esa realidad de la persona hubiese invadido, por decirlo así, toda el área de la realidad humana. De no ser así fatalmente las clases nacerán y renacerán, una y otra vez. Mas, en cambio, si el ser persona es lo que verdaderamente cuenta, no sería tan nefasto el que hubiese diferentes clases, pues por encima de su diversidad y aun en ella, sería visible la unidad del ser persona, de vivir personalmente. Se trata, pues, de que la sociedad sea adecuada a la persona humana; su espacio adecuado y no su lugar de tortura.”<sup>186</sup>

## **2. Algunas notas sobre el personalismo.**

Al exponer las anteriores ideas de Mounier, Maritain y Zambrano, de hecho presentamos ya las ideas centrales del personalismo. En este apartado haremos sólo algunas precisiones y ampliaremos algunas cuestiones ya tratadas.

---

<sup>184</sup> Maritain. *Op. Cit.* p. 69.

<sup>185</sup> Cfr. Marx. *Crítica del Programa de Gotha*. Ed. Progreso. Moscú, 1975.

<sup>186</sup> María Zambrano. *Persona y Democracia*. Ed. Siruela. Madrid, 1996, p.172.

Como dijimos, para Mounier el personalismo es una filosofía, no solamente una actitud. Es una filosofía y no un sistema.<sup>187</sup>

El filósofo de Grenoble nos dice que la palabra “personalismo” es de uso reciente; la habían utilizado Renouvier y Walt Whitman. Reapareció en Francia precisamente, con un uso distinto, en “las primeras indagaciones de la revista *Esprit*.<sup>188</sup> hacia 1930.” Sin embargo –escribe Mounier–, lo que se llama hoy personalismo no es una novedad. El universo de la persona es el universo del hombre. Sería asombroso que se hubiese esperado al siglo XX para explorarle, aunque fuese bajo otros nombres”.<sup>189</sup>

Seco nos dice que el personalismo, en cuanto a orientación filosófica, se encuentra en toda la historia del pensamiento occidental, teniendo como última fuente de inspiración “la concepción cristiana del ser humano, que confiere a éste un valor absoluto, en tanto que individuo personal.”<sup>190</sup> Y agrega que las raíces básicas que consolidan el pensamiento personalista en este siglo lo es el “naturalismo griego”, el “teísmo cristiano” y el “humanismo de la modernidad”, siendo el personalismo contemporáneo “el último eslabón de toda una cadena histórica” de reflexión filosófica sobre el ser humano.<sup>191</sup>

La afirmación central del personalismo es la existencia de personas libres y creadoras. Considera difícil dar una definición de la *persona*, pues sólo los objetos exteriores al hombre y que se puedan poner ante su mirada son definibles. La persona no es un objeto, es, inclusive, lo que en cada hombre no puede ser tratado como un objeto.

La persona no es, se hace. El hombre vive una paradoja central en su existencia personal. Porque ser persona es el modo específicamente humano de la existencia. Y, sin embargo, esa existencia personal debe ser incesantemente conquistada.

---

<sup>187</sup> Mounier. *El Personalismo. Op. Cit.* . p. 451.

<sup>188</sup> *Idem Supra.*

<sup>189</sup> *Idem Supra.*

<sup>190</sup> Seco. *Op. Cit.* p. 144. Cfr. Maritain. *Op. Cit.* p. 18.

<sup>191</sup> Seco. *Op. Cit.* p. 145.

Una civilización personalista es una civilización cuyas estructuras y espíritu están orientadas a la realización como persona de cada uno de los individuos que la componen. Las colectividades naturales son reconocidas en ella, en su realidad y en su finalidad propia, distinta de la simple suma de los intereses individuales y superior a los intereses del individuo considerado materialmente. Sin embargo, tienen como fin último el poner a cada persona en estado de poder vivir como persona, es decir, de poder acceder al máximo de iniciativa, de responsabilidad, de vida espiritual.<sup>192</sup>

María Zambrano profundiza en la relación de la conciencia histórica que brota de la persona y la responsabilidad que tiene ésta de construirse una sociedad humanizada.<sup>193</sup> Considera que la suprema grandeza del hombre es “ser enteramente persona” y escribe:

Mas, aunque lenta y trabajosamente, se ha ido abriendo paso esta revelación de la persona humana, de que constituye no sólo el valor más alto, sino la finalidad de la historia misma. De que el día venturoso en que todos los hombres hayan llegado a vivir plenamente como persona, en una sociedad que sea su receptáculo, su medio adecuado, el hombre habrá encontrado su casa, su ‘lugar natural’ en el universo.”<sup>194</sup>

Los autores personalistas sostienen que un régimen institucional para favorecer el desarrollo de la persona, debe “desarmar” cualquier forma de opresión de las personas – económica, política, jurídica y cultural–; debe, además, establecer alrededor de la persona, un margen de independencia y de vida privada; y también debe organizar todo el aparato social con el principio de la responsabilidad personal.

El personalismo, es importante reiterarlo, no es un individualismo. La socialidad del hombre es parte de su propia persona. “La comunión inserta en el corazón mismo de la persona” es integrante de su misma existencia. Mounier afirma:

*La despersonalización del mundo moderno y la decadencia de la idea comunitaria son para nosotros una sola y misma disgregación.*<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> Mounier. *Manifiesto... Op. Cit.* p. 59.

<sup>193</sup> Zambrano. *Op. Cit.* págs. 20-21 y 31.

<sup>194</sup> *Idem Supra.* p. 60.

<sup>195</sup> Mounier. *Manifiesto... Op. Cit.* p. 75.

Por eso con frecuencia se habla de *personalismo comunitario*. Maritain decía que “es esencial a la personalidad el tender a la comunión.”<sup>196</sup>

### **3. Naturaleza y persona; iusnaturalismo y personalismo.**

Mauricio Beuchot nos muestra como es tan insostenible afirmar que en el mundo antiguo grecorromano no existió la noción de persona como subjetividad humana, como decir que tanto en Grecia como en Roma se desarrolló, plena y claramente, esa idea del sujeto humano que conoce y tiene voluntad libre. La antigüedad clásica tuvo la noción de persona en este sentido, pero no la desarrolló; ni Cicerón, ni Séneca, tienen el concepto de persona que hoy aceptamos. Beuchot, refiriéndose a la filosofía antigua, dice:

...tanto en el plano cognoscitivo como en el plano moral, no se llega aún completamente a la noción de persona como individuo racional y volitivo autoposeído.<sup>197</sup>

El propio Beuchot agrega:

En la filosofía pagana, pues, la especulación sobre el hombre se queda más en la naturaleza, se le ve como objeto entre los objetos. Ciertamente ya hay reflexión gnoseológica y despuntes de subjetividad moral a nivel consciente, pero todavía se resalta más lo universal, el grupo. La balanza se inclina hacia la esencia, más que hacia la existencia.<sup>198</sup>

En ese mismo sentido José María Seco nos recuerda que, aunque la filosofía griega es antropocéntrica, con las aportaciones de Sócrates sobre la “esencia del hombre” y la doctrina de Aristóteles sobre la individuación, sin embargo desconoció de manera absoluta el problema de la persona.<sup>199</sup> Beuchot sostiene lo que ya habíamos dicho apoyándonos en Maritain y Seco: “la noción de persona propiamente tal es cristiana”, sin negar sus antecedentes no cristianos.<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> Jacques Maritain. *La persona y el bien común*. Ed. Desclée de Brouwer. Buenos Aires, 1948. P. 53.

<sup>197</sup> Mauricio Beuchot. “La persona y la subjetividad en la filología y la filosofía”, en *Crítica Jurídica* 16. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985. p. 20.

<sup>198</sup> *Idem Supra*.

<sup>199</sup> Seco. *Op. Cit.* p. 152.

<sup>200</sup> Beuchot. *Op. Cit.* p. 20.



Estas cuestiones trasladadas al mundo jurídico, a la filosofía del Derecho, nos permiten decir lo siguiente. Las bases del iusnaturalismo están en la filosofía antigua griega y romana, sin embargo en ese lugar su desarrollo está centrado en una reflexión sobre la naturaleza, de una manera esencialista y vista de un modo general como un todo, no ubicada en el ser humano como tal, no hacia su existencia. El pensamiento cristiano enriquece enormemente la reflexión iusnaturalista; esta tradición teórica es receptora, profundizadora y divulgadora del iusnaturalismo de la Antigüedad. El pensamiento cristiano introduce al mundo jurídico una noción del ser humano como sujeto del conocimiento con voluntad libre, con plena dignidad, esto es como persona con pleno sentido de substancia.<sup>201</sup>

Concebida ya la noción de persona e incorporada como parte de la naturaleza, se oscilará entre un concepto más *esencialista* y en ese sentido cerrado, acabado, y otro concepto más *existencialista*, entendiendo éste a la persona con datos fundamentales invariables pero no acabada, y concebida de manera más singular, como única e irrepetible. En el primer sentido se ubica la clásica definición de Boecio: “substancia individual de naturaleza racional”, que en el siglo XIII recoge Tomás de Aquino; y en el segundo sentido tenemos la definición que nos da en el siglo XII Ricardo de San Víctor, que sigue a San Agustín y después retomará Juan Duns Escoto: “existencia individual de naturaleza racional”.<sup>202</sup>

Se llega a un concepto de *persona* destacando en plenitud su dignidad, en el Renacimiento, y en especial en el iusnaturalismo de los grandes teólogos juristas españoles del siglo XVI, los teóricos que fundamentan –Escuela de Salamanca– y los que desarrollan –misioneros indios– la tradición teórica hispanoamericana de los derechos humanos.<sup>203</sup>

Beuchot escribe:

---

<sup>201</sup> En griego persona se decía *prósopon*; en un principio significó “máscara”, esto es, las máscaras que usaban los actores en el teatro; después se entendió como el papel del personaje en la representación teatral y luego la función del individuo en la sociedad, pero no el individuo mismo. A Roma pasó con el mismo sentido “persona”, *per-sonare*, para hacer sonar, para resonar, la máscara en el teatro que sirve para ello. Algunos dicen que el origen es etrusco, el sentido original, sin embargo, es el mismo. Cfr. Beuchot. *Op. Cit.* p. 17.

<sup>202</sup> Cfr. Beuchot. *Op. Cit.* p. 23.

<sup>203</sup> Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel. *El uso alternativo del Derecho por Bartolomé de Las Casas*. Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes. Aguascalientes, 1991; *Alonso de la Veracruz: Amparo de los Indios*. Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes. Aguascalientes, 1998 (especialmente el Capítulo II).

En el Renacimiento la palabra “persona” tuvo una alta connotación de dignidad, como era la dignidad del hombre que tanto fue cantada y estudiada por pensadores de esa época. Eso llega a los filósofos-teólogos salmantinos, como Vitoria, Las Casas y Báñez, que recogen esa idea de subjetividad actuante y moral engrandecida por la alta dignidad humana en la jerarquía de las criaturas, todo eso se le da por su ser o existencia, que está llamado a realizar el pensamiento y la voluntad, se centra en el modo de ser o existencia. Por otra parte, en la Reforma protestante, sobre todo en sus líneas más puritanas, se realza más esa conciencia de la subjetividad moral. Pero es también por este tiempo, singularmente por la misma Reforma Protestante y por reacción a ella, en lo que se llamó Contrarreforma, cuando surge la idea de persona de Suárez, en la línea de los demás salmantinos, en concreto por la influencia de Báñez y del dominico francés Capreolo, como aquello que es preponderantemente existencia, esse o ser. Se da ya aquí la sensibilización de la persona primordialmente como sujeto vivo y actuante, principalmente moral, que es la tónica que da la escolástica a la subjetividad. Por ello, con la escolástica a la subjetividad. Por ello, con la escolástica renacentista o segunda escolástica, sobre todo la de Salamanca, y concretamente en Suárez, se tiene ya el despunte de la noción moderna de persona y de subjetividad, es decir, el ser humano como sujeto cognoscitivo y sobre todo, moral. La modernidad, aunque con tonos diferentes, no tendrá más que recoger y desarrollar (tal vez con exceso) esa idea de la persona y de la subjetividad que surge en la Escuela de Salamanca en el siglo XVI, sobre todo frente a las atrocidades que se cometían en la conquista de América.<sup>204</sup>

La filosofía de la Modernidad, con Descartes (1596-1650), Locke (1632-1704), Wolff (1679-1754), Kant (1724-1804), privilegió la persona “como sujeto cognoscitivo, en lugar de como sujeto moral”.<sup>205</sup>

El iusnaturalismo clásico de tradición cristiana incorporó a su discurso teórico la noción de persona, teniendo ésta una naturaleza y siendo parte de la naturaleza. Una síntesis de ese iusnaturalismo y de una fundamentación de los derechos humanos radicada en la dignidad de la persona nos la ofrece el propio Beuchot:

Como conclusión de nuestro extenso recorrido por la noción de persona o de sujeto humano, llegamos a la percepción de que la persona, al ser substancia de naturaleza racional y volitiva, tiene en gran dignidad, la más excelente que se da en la creación. Se sigue además que, por ser

---

<sup>204</sup> Beuchot. *Op. Cit.* págs. 23 y 24.

<sup>205</sup> *Idem Supra.* p. 24.

ontológicamente completa e incomunicable, es *sui juris*, esto es, tiene un ser y una operación propios, independientes. Tiene perfecto dominio de sus actos, regida por su inteligencia y su voluntad, por lo que es consciente y libre. Realiza sus actos, incluso los necesarios, bajo el dictamen de la razón. También se sigue que la persona, por ser consciente y responsable, es sujeto de derechos y deberes. El derecho es la potestad de hacer u omitir algo, y, por lo mismo que la persona tiene dominio de sus actos, goza de la potestad –física y moral– de hacer u omitir ciertas cosas. Sobre todo en aquellas cosas que le son necesarias para realizar su propia naturaleza como finalidad. Mas, ya que requiere de ciertas cosas, a pesar de ser ontológicamente autónoma, tiene cierta dependencia social, y por ello tiene deberes, que son obligaciones en un ser dependiente que conoce y reconoce su dependencia. Y lo principal del hombre es que, a pesar de esa dependencia de los demás, tiene la capacidad de llegar conscientemente a su propio fin, que es su felicidad, y es para lo que más tiene derechos, sobre todo esos derechos que llamamos en la actualidad derechos humanos. Estos derechos –al menos así los ha considerado toda una tradición– son derechos radicados en la misma estructura ontológica de la persona. Son derechos humanos en el sentido de que brotan de la dignidad racional y volitiva del hombre. Se podrá protegerlos mediante la positivación, pero la idea era que su vigencia no dependía de ella, estaba más allá, en una fundamentación ontológica, que se manifestaba en la antropología filosófica y repercutía hasta en la ética misma. Aun cuando no tuvieran positivación jurídica, tendrían la obligatoriedad de la ley moral, la que les confiere la ética, la conciencia del hombre, a la que se dirige propiamente el filósofo en todas las etapas de la historia.<sup>206</sup>

El personalismo actual, esto es una reflexión sobre el ser humano en nuestros días, está en consonancia con los anteriores conceptos iusnaturalistas que hemos tomado de Beuchot, los acepta. Sin embargo le aportan una reflexión existencial. No sólo acepta las esencias, los datos esenciales de la naturaleza, sino que, por estar referidos al ser humano, a la persona, considera que su conocimiento no se agota en saber aquello que de suyo le hace ser lo que es como algo fijo, sino como algo que siempre se está construyendo.

De tal modo que la noción de persona introducida por los Padres de la Iglesia y desarrollada después por la tradición cristiana en la reflexión iusnaturalista, enriquece notablemente esta posición teórico jurídica. Ahora el personalismo, dentro de la misma línea de tradición teórico cristiana, centra su reflexión en la persona misma no como esencia, sino como ser viviente, histórico,

---

<sup>206</sup> *Idem Supra*. págs. 24 y 25.

que se construye como tal –como persona– en su existencia; y consideramos que se liga al iusnaturalismo actual y también lo enriquece, ya que constituye una filosofía que piensa al ser humano concreto de nuestro tiempo histórico.

De este modo un Jacques Maritain muy cerca del iusnaturalismo desarrollado por Santo Tomás de Aquino, liga la idea del Derecho natural o “ley natural” como le llama, con la noción de persona. Nos dice que la ley natural no sólo prescribe hacer o no hacer ciertas cosas, sino que también reconoce derechos vinculados a la naturaleza del hombre, ya que “la persona humana tiene derechos por el hecho de ser persona”, y la dignidad de la persona humana adquiere pleno sentido en cuanto al derecho que la propia persona tiene a ser respetada y a poseer derechos en virtud de la ley natural.<sup>207</sup>

Mounier también conjuga *naturaleza y persona*, pero de un modo diverso de Maritain. El fundador de *Esprit* no alude a la idea de ley natural de una manera tan directa como el filósofo tomista, sino que reflexiona sobre la existencia histórica, concreta, del ser humano. Dice Seco que a Mounier le es indiferente “el hombre-especie, común y universal, animal racional, objetivo y abstracto, en beneficio del hombre abandonado, en desamparo, singular y concreto, inserto en múltiples peripecias humanas, solidario de las aspiraciones y fracasos del hombre de cada momento histórico.”<sup>208</sup> *Persona*, como un concepto viviente e histórico del ser humano, y no como un ente abstracto, es lo que el personalismo añade al iusnaturalismo.

Mounier logra ese equilibrio entre esencia y existencia, entre naturaleza e historia, entre una noción del ser humano que requiere de datos de esencia y que sin embargo se construye en su existencia. El filósofo de Grenoble se pregunta:

El hombre es un ser natural. ¿Sólo un ser natural? ¿Es enteramente un juguete de la naturaleza?  
Hundido en la naturaleza, surgiendo de ella, ¿la trasciende?<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> Jacques Maritain. *Los derechos del hombre*. Ed. Dedalo. Buenos Aires, 1961. págs. 107 y 108.

<sup>208</sup> Seco. *Op. Cit.* p. 207.

<sup>209</sup> Mounier. *El Personalismo. Op. Cit.* p. 464.

Mounier responde que “la persona trasciende la naturaleza”.<sup>210</sup> Cita a Marx (1818-1883)) cuando dice que “el hombre es un ser natural, pero un ser natural humano”, y agrega el filósofo personalista:

Ahora bien, el hombre se singulariza por una doble capacidad de romper con la naturaleza. Sólo él conoce este universo que lo devora y sólo él lo transforma; él, el menos armado y el menos poderoso de todos los grandes animales. El hombre es capaz de amar, lo que es infinitamente más todavía.<sup>211</sup>

Mounier establece el puente teórico, a nivel filosofía general, del tema concreto de filosofía del Derecho, entre iusnaturalismo y personalismo, al aceptar esencia y estructura humana, aunque cada ser humano se hace junto con los otros en su historia concreta.

El orden de la persona nos aparece ahora en su tensión fundamental. Está constituido por un doble movimiento, en apariencia contradictorio, de hecho dialéctico, hacia la afirmación de absolutos personales resistentes a toda reducción y hacia la edificación de una unidad universal del mundo de las personas.

Esta unidad no puede ser unidad de identidad: Por definición, la persona es lo que no puede ser repetido dos veces.

Sin embargo, hay un *mundo* de las personas. Si ellas formaran una pluralidad absoluta, resultaría imposible a una sola de ellas, yo, vosotros, pensarlas juntas, imposible pronunciar a su respecto este nombre común de persona. Es necesario que haya entre ellas alguna medida común. Nuestro tiempo rechaza la idea de una naturaleza humana permanente, porque toma conciencia de las posibilidades aún inexploradas de nuestra condición. Reprocha al prejuicio de la “naturaleza humana” limitarlas de antemano. En verdad, resultan a menudo tan sorprendentes que no se les debe fijar límites, sino con extrema prudencia. Pero una cosa es negarse a la tiranía de las definiciones formales y otra negar al hombre, como a menudo el existencialismo, toda esencia y toda estructura. Si cada hombre no *es* sino lo que *se hace*, no hay ni humanidad, ni historia, ni comunidad (ésta es ciertamente la conclusión aceptada en última instancia por algunos existencialistas).<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> *Idem Supra.*

<sup>211</sup> *Idem Supra.* p. 465.

<sup>212</sup> *Idem Supra.* p. 482.

José María Seco siguiendo a Mantilla Pineda, dice que en el plano de la naturaleza – único ángulo de visión de la filosofía antigua– el hombre sólo podía ser entendido como individuo y no como persona.<sup>213</sup> El personalismo no identifica individuo con persona, claramente los distingue. “La persona es algo más que el individuo; es el individuo dotado de conciencia, que se sabe a sí mismo y que se entiende a sí mismo como valor supremo, como última finalidad terrestre...”<sup>214</sup> escribe María Zambrano. Por eso insistimos en que el iusnaturalismo requiere de la complementación del personalismo, queremos decir de la noción moderna de la persona, para hacer realidad sus postulados teóricos tan valiosos, como son la justicia y el bien común.

En consonancia con la filosofía personalista, Gabriel Marcel (1889-1973) concibe el mundo no como una realidad cerrada en sí misma, no como “un todo único y enervante” –escribe Seco–, “sino como un conjunto de posibilidades que proyectan lo real, y la persona como parte consciente de lo real, más allá de sí mismo.”<sup>215</sup> Por eso el filósofo francés escribe en su *Diario Metafísico*:

... al tratar al otro como tú, lo trato y lo comprendo como libertad, lo comprendo como libertad porque es también libertad y no sólo naturaleza.<sup>216</sup>

Creemos que algunas aplicaciones concretas, a manera de ejemplo, nos permiten dar más claridad a lo que hemos venido sosteniendo, en el sentido de que el personalismo, esto es la reflexión concreta sobre la persona y su valor como tal, enriquecen el discurso teórico del iusnaturalismo.

Con relación al derecho de propiedad, el iusnaturalismo clásico, siguiendo a Santo Tomás, sostiene que existen dos principios de derecho natural. El primero es absoluto y expresa que el destino de todos los bienes es que deben beneficiar a todos los seres humanos; el segundo admite el derecho de propiedad privada, pero como un principio de derecho natural relativo subordinado al primer principio.

---

<sup>213</sup> Seco. *Op. Cit.* p. 152.

<sup>214</sup> Zambrano. *Op. Cit.* p. 130.

<sup>215</sup> José María Seco Martínez. *Gabriel Marcel y el Personalismo*. Versión mecanográfica.

<sup>216</sup> Gabriel Marcel. *Ser y Tener*. Caparrós Editores. Col. Esprit. Madrid, 1996, p. 107.

Estos principios formulados así de manera muy general y abstracta, Mounier los concretiza en la persona, y entre otras cosas, dice:

El problema del fundamento de la propiedad no es el de sus títulos de adquisición. Es inseparable de su uso, o sea, de su finalidad. En la perspectiva que nos es habitual, la propiedad no está hecha ni para el 'individuo' ni para la 'sociedad', sino para la persona y las comunidades que la realizan. La propiedad es una función a la vez personal y comunitaria. Tal es la regla de su uso.<sup>217</sup>

Mounier relaciona el derecho de propiedad y la riqueza en general, con las necesidades del ser humano, lo que necesita la persona.

El uso de los bienes de disfrute ha sido sometido por el capitalismo al desarrollo desenfrenado de la producción. Debemos preguntarnos, por el contrario: ¿qué bienes materiales le son necesarios al hombre para asegurarse una vida humana?

Básicamente, un mínimo necesario, *necesario vital*, que asegure la vida física, *necesario personal* que asegure una vida humana, no del individuo, sino de la persona en comunidad, con todos aquéllos que el derecho natural pone a su cargo. Todo hombre tiene un derecho absoluto a ese mínimo necesario.

Por encima, menos obligatorio, se puede definir un *necesario amplio*. No está regulado por las apreciaciones peligrosamente elásticas de la consideración mundana. En tanto que lo necesario estricto correspondería a las necesidades elementales, lo necesario amplio viene reclamado por las aptitudes o facultades de desarrollo personal. Por tanto podremos admitir la fórmula siguiente: a cada uno según sus necesidades, no según el crecimiento artificial indefinido de las necesidades materiales que se le han creado al individuo, sino según la aventura de una persona que alcanza su plenitud en su vocación.<sup>218</sup>

Veamos otro ejemplo de cómo el personalismo hace una notable aportación humana al viejo derecho natural. Nuestro filósofo novohispano el célebre Alonso de la Veracruz (1507-1584), tiene una interesantísima obra en donde trata de el modo como se daban los matrimonios entre los

---

<sup>217</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 327.

<sup>218</sup> *Idem Supra.* ágs. 328 y 329.

antiguos pueblos mexicanos, en donde era común y de acuerdo a su Derecho la práctica de la poligamia. Una de las cuestiones que estudia el agustino es “si acaso esa pluralidad de esposas se opone al derecho natural.”<sup>219</sup> Veracruz concluye que la pluralidad de esposas no es contra el derecho natural según los primeros principios, aunque sí contraría los segundos principios y el derecho divino positivo. Esto significa que la pluralidad de esposas es conforme a la finalidad de la prole, de la perpetuación de la especie, de la reproducción del ser humano, que es el principio primero del derecho natural en la materia; va contra los principios segundos, esto es derivados del primero, porque difícilmente se puede conseguir con la poligamia la segunda finalidad del matrimonio, que es la ayuda mutua entre los esposos; finalmente la Ley Divina, esto es los Mandamientos y las enseñanzas de Cristo, prohíben el matrimonio con más de una mujer.<sup>220</sup>

Vista la cuestión del matrimonio con varias mujeres desde el personalismo, creemos que no puede ser de ningún modo aceptado. Esa segunda finalidad de ayuda mutua aparecerá no como principio secundario sino tan esencial, tan “natural” como el de la procreación; Mounier dice que “la familia no se reduce a una asociación comercial ni a una asociación biológica o funcional”<sup>221</sup>; y agrega que “engendrar hijos es, ante todo, engendrar personas”<sup>222</sup>. Tan sólo estas consideraciones bastan para dar otra perspectiva del matrimonio, ahora como unión de personas. Y lo definitivo, en esta visión, es ya la consideración plena de la mujer como persona, con igual dignidad y, por ende, iguales derechos que el varón. De tal modo que una reflexión sobre el matrimonio hoy, desde el personalismo, privilegia el hecho de que se trata de una unión concertada libremente entre personas libres.

#### **4. Persona y Derecho.**

Con relación a la persona como sujeto de Derecho y de derechos, la teoría jurídica más aceptada en los últimos tiempos parte de la epistemología o teoría del conocimiento del subjetivismo idealista, creando una noción eminentemente racionalista; es la teoría del positivismo jurídico racionalista.

---

<sup>219</sup> Alonso de la Veracruz. Textos selectos del *Speculum coniugiorum*, en *Antología y Facetas de su Obra*. Ed. Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo y Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Morelia, 1992. P. 129.

<sup>220</sup> Cfr. Veracruz. *Op. Cit.* págs. 129-133.

<sup>221</sup> Mounier. *Manifiesto...* *Op. Cit.* p. 112

<sup>222</sup> *Idem Supra.* págs. 112 y 113.



Nosotros aceptamos el valor objetivo del conocimiento, desde una posición epistemológica de realismo moderado<sup>223</sup>, la cual, ligada al personalismo, podemos decir que se trata de un *realismo personalista*<sup>224</sup>, como dice Mounier. Desde esta epistemología entendemos a la persona como sujeto de Derecho y de derechos, esto es, como el ser humano reconocido por el derecho objetivo y que de suyo posee derechos subjetivos.

#### **4.1. Persona en el positivismo jurídico racionalista.**

La teoría del Derecho del positivismo jurídico racionalista tiene en la “Teoría Pura del Derecho” su versión más acabada, su presentación clásica. La “Teoría pura del Derecho” de Hans Kelsen (1881-1973) es hija legítima del formalismo de Kant. La teoría kelseniana es una doctrina formal del Derecho; le interesa la forma de lo jurídico y no su contenido, no su materia.

La obra de Kelsen ha sido el último gran intento de elaborar una teoría científica del Derecho como teoría autónoma, sistemática y unitaria. La obra del jurista de Praga es, según Larenz, el más grandioso intento de fundamentar científicamente al Derecho, “dentro de los límites del concepto positivista de ciencia”.<sup>225</sup> Kelsen, pues, es racionalista que utiliza el concepto positivo de ciencia. Larenz, al respecto, escribe:

Las explicaciones de Kelsen sólo son comprensibles, y en este caso enteramente consecuentes, si se les pone como base el concepto positivista de ciencia. Este, como sabemos, excluye de la ciencia toda metafísica, toda ética material y toda doctrina de valores. Sólo reconoce como ciencia, de un lado las ciencias causales basadas en la experiencia, de otro lado la lógica y la matemática como doctrinas de las “formas puras” de los cuerpos y de los números. Kelsen se dio cuenta acertadamente que la ciencia del Derecho no tiene que ver, o no primariamente, con la conducta efectiva de los hombres o con los fenómenos psíquicos como tales, sino con normas jurídicas y con su contenido de sentido. Por ello no puede ser una ciencia natural que

---

<sup>223</sup> Cfr. Efraín González Morfín. “Filosofía del Derecho. Epistemología”, en *Revista Jurídica Jalisciense* N° 8. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad de Guadalajara. Guadalajara, 1994. págs. 187-217

<sup>224</sup> Mounier. *El Personalismo. Op. Cit.* p. 463.

<sup>225</sup> Karl Larenz. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Ed. Ariel. Barcelona, 1980. p. 91.

describe hechos e investiga su enlace causal. Pero entonces, si es que es realmente una ciencia, sólo puede ser, según el concepto positivo de ciencia, una doctrina de las “formas puras” del Derecho.<sup>226</sup>

La autonomía de la ciencia jurídica arraiga en sus presupuestos metodológicos. Kelsen en este aspecto es heredero de la dogmática alemana del Derecho Público. Gerber, Laband, Jellinek, se plantean ya la necesidad de un “método específicamente jurídico que permitiera a la ciencia jurídica alcanzar la ansiada autonomía”.<sup>227</sup> Kelsen, como Kant, creen que la ciencia crea su propio objeto y que por tanto el saber jurídico sólo será científico cuando haya conseguido un método exclusivo.<sup>228</sup>

El punto de partida de Kelsen para lograr la independencia metódica es la distinción entre juicios del ser y del deber ser. La primera se refiere a un suceso fáctico observado, un juicio de hecho; la segunda es relativa a lo que debe suceder, un juicio sobre un deber o estar preceptuado. Según Kelsen la ciencia del Derecho no tiene que ver con la conducta fáctica de los hombres, sino únicamente con los preceptos jurídicos; no es una ciencia de hechos como la Sociología, sino una ciencia de normas. Su carácter científico sólo está garantizado si se limita estrictamente a su misión y se mantiene “puro” su método de toda mezcla de elementos ajenos a su esencia.

Por lo tanto, para el profesor de Viena, los estudios jurídicos tendrán carácter científico a partir del momento en que se utilice un método propio y específico: autonomía. La “Teoría pura del Derecho” logra la autonomía, sistematicidad y unidad que Kelsen pretende para la ciencia del Derecho. Así lo explica:

*La Teoría pura del Derecho* constituye una teoría sobre el derecho positivo; se trata de una teoría sobre el derecho positivo en general, y no una teoría sobre un orden jurídico específico...

En cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica.

Al caracterizarse como doctrina “pura” con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece

---

<sup>226</sup> *Idem Supra*. p. 95.

<sup>227</sup> Albert Calsamiglia. *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*. Ed. Ariel. Barcelona, 1978. p. 7.

<sup>228</sup> *Idem Supra*.

al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Este es su principio fundamental en cuanto al método. Pareciera tratarse de algo comprensible de suyo. Sin embargo, la consideración de la ciencia jurídica tradicional, tal como se ha desarrollado en el curso de los siglos XIX y XX, muestra claramente qué lejos esa ciencia ha estado de satisfacer la exigencia de pureza. En manera enteramente acrítica, la jurisprudencia se ha confundido con la Psicología y la Sociología, con la Ética y la teoría política. Esa confusión puede explicarse por referirse esas ciencias a objetos que, indudablemente, se encuentran en estrecha relación con el Derecho. Cuando la *Teoría pura del Derecho* emprende la tarea de delimitar el conocimiento del Derecho frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un sincretismo metódico que oscurece la esencia de la ciencia jurídica y borra los límites que le traza la naturaleza de su objeto.<sup>229</sup>

La *Teoría pura del Derecho* no se ocupa de los contenidos de las normas jurídicas, sino de la estructuración lógica de las mismas; su teoría va a analizar únicamente el deber ser lógico característico de las normas de Derecho, aislándolas de la moral, la política, la sociología y la historia. Examina el sentido, la posibilidad y los límites de un enunciado jurídico en general.

Una de las cuestiones más importantes de la teoría kelseniana es la neutralidad axiológica. Según Kelsen desde el punto de vista científico ha de rechazarse la admisión de valores absolutos en general y un valor moral absoluto en particular. Por ese motivo rechaza toda doctrina del derecho natural, el que “desde un punto de vista racional científico”<sup>230</sup> no puede aceptar su validez.

En este sentido –escribe Kelsen–, es una teoría del Derecho radicalmente realista. Renuncia a valorar el derecho positivo. Como ciencia no se considera obligada a ninguna otra cosa que aprehender el derecho positivo en su esencia y a comprenderlo mediante un análisis de su estructura.<sup>231</sup>

De acuerdo con su racionalismo y coherente con su pureza metódica, para Kelsen la persona, jurídicamente hablando, desde el punto de vista del Derecho, no es el ser humano; el objeto

---

<sup>229</sup> Hans Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979. p. 15.

<sup>230</sup> Hans Kelsen. “La Fundamentación de la doctrina del Derecho Natural”, en *Jurídica* N° 2, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, 1970. p. 251.

<sup>231</sup> Citado por Larenz. *Op. Cit.* p. 94.

de la ciencia jurídica para Kelsen, no es el hombre sino la persona, en cuanto que conjunto de obligaciones, derechos y facultades.<sup>232</sup>

En efecto, Kelsen nos explica que la teoría tradicional del Derecho, identifica el concepto de sujeto de derecho con el de persona, definiendo a la persona como “el hombre en cuanto sujeto de derechos y obligaciones”.<sup>233</sup> Pero además de los hombres, otros entes (asociaciones, sociedades por acciones, municipios, etcétera) pueden tener “personalidad”. Nos dice Kelsen: “se define el concepto de persona como el “portador” de derechos subjetivos y obligaciones jurídicas, donde portador puede ser no sólo el hombre, sino también esos otros entes”.<sup>234</sup> De esta manera se contrapone la persona física (“natural”) a la persona jurídica, que es una personalidad artificial, construida por la ciencia del Derecho, como no “real”.

Kelsen se pregunta: “¿En qué consiste la situación objetiva que la teoría tradicional caracteriza diciendo que el orden jurídico confiere al hombre, o a ciertos hombres, personalidad jurídica, la calidad de persona?” Y él mismo contesta: “En no otra cosa sino en que el orden impone obligaciones y otorga derechos a los hombres. “Ser persona” o “tener personalidad jurídica” es idéntico a tener obligaciones jurídicas y derechos subjetivos.” Lo que lleva a concluir que: “La persona como “portador” de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, no es, por cierto, algo distinto de esas obligaciones y derechos, como cuyo portador es representado”. En otras palabras:

La persona física o jurídica que “tiene”, como su portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, *es* esas obligaciones jurídicas y derechos subjetivos; es un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, cuya unidad se expresa metafóricamente en el concepto de persona. La persona no es más que la personificación de esa unidad.<sup>235</sup>

De esta manera el racionalismo kelseniano termina por deshumanizar el Derecho... “la persona física no es el hombre que tiene derechos y obligaciones, sino la unidad de derechos y

---

<sup>232</sup> Cfr. Hans Kelsen. *Teoría General del Estado*. Ed. Nacional. México, 1965. p. 82.

<sup>233</sup> Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*. *Op. Cit.* p. 182.

<sup>234</sup> *Idem Supra*.

<sup>235</sup> *Idem Supra*. págs. 182 y 183.

obligaciones cuyo contenido es el comportamiento de un hombre”.<sup>236</sup> El hombre real, de carne y hueso, con inteligencia, voluntad, con pasiones y sentimientos, es desplazado de la teoría jurídica; en su lugar se coloca a la *persona* la cual no es el hombre, sino “un conjunto de derechos subjetivos y obligaciones”.

Habermas, comentando a Kelsen, dice que éste desliga el concepto jurídico de persona de la persona moral y de la natural “porque un sistema jurídico que se ha vuelto completamente autónomo ha de arreglárselas con sólo las ficciones que él mismo genera”<sup>237</sup>; y agrega, como consecuencia de esa deshumanización del Derecho:

Con la desconexión de la persona moral y natural respecto del sistema jurídico se abre para la dogmática jurídica el camino hacia una concepción puramente funcionalista de los derechos subjetivos. La doctrina de los derechos subjetivos pasa el relevo a un funcionalismo sistémico que mediante decisiones metodológicas se desprende de todas las consideraciones de tipo normativo.<sup>238</sup>

De acuerdo a esta consecuencia que saca Habermas, los derechos humanos, que tienen su base en los derechos subjetivos, sólo poseen sentido como expresiones normativas propias de un sistema de Derecho, pero no como la juridificación de la dignidad y de las necesidades de los seres humanos.

Desde la filosofía del Derecho analítica<sup>239</sup> que tiene su base en el positivismo jurídico racionalista de Kelsen, se sostiene hasta el extremo –si es que así se puede decir–, esta noción de persona para el Derecho. Así el prestigioso profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tamayo y Salmorán, llama “doctrinas de la ‘esquizofrenia’ jurídica” aquellas que aceptan que la

---

<sup>236</sup> *Idem Supra.* p. 183.

<sup>237</sup> Jürgen Habermas. *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso.* Ed. Trotta. Madrid, 1998. págs. 151 y 152.

<sup>238</sup> *Idem Supra.* p. 152.

<sup>239</sup> Oscar Correas nos explica la tarea principal de la filosofía del Derecho analítica: “Los juristas analíticos, siguiendo a Kelsen, han hecho hincapié en la diferencia entre el discurso del derecho y el discurso jurídico, esto es, entre las normas y el discurso que habla de ellas. Y han sostenido... que si hay una Ciencia Jurídica, es, o debería ser, una que describe, y *solamente describe*, normas jurídicas... La idea es que el discurso del derecho puede traducirse al lenguaje formalizado de la Lógica. De los textos producidos por las autoridades, pueden extraerse las normas, y éstas pueden ser convertidas en fórmulas matemáticas.” *Metodología Jurídica. Una introducción filosófica* I. Ed. Fontamara. México, 1997. págs. 153 y 156.

persona, como sujeto de Derecho y de derechos, es el ser humano, individual y asociado, y así debe ser reconocido por la normatividad jurídica. Con esas teorías esquizofrénicas, dice Tamayo:

... la persona jurídica no es más el contenido de las normas jurídicas positivas, sino un sujeto 'preexistente' detentador de cualidades y atributos jurídicos *en sí y por sí*; un sujeto 'metajurídico' que, no obstante yacer por fuera de los derechos históricos, debe ser modelo y justificación de éstos.<sup>240</sup>

Proseguimos con Tamayo:

Los atributos de la persona jurídica no son cualidades de seres humanos. Los predicados dados a la persona jurídica son calificaciones jurídicas establecidas por normas del derecho positivo. La dogmática denomina a estas calificaciones (facultades o derechos) 'capacidad'. La noción de capacidad se encuentra, así, inseparablemente vinculada con la de persona jurídica.<sup>241</sup>

Es el legislador el que otorga a alguien o a algo el carácter de persona jurídica; y las razones que tiene para ello, según Tamayo y Salmorán, no son jurídicas, sino políticas y morales.<sup>242</sup>

En ese mismo orden de ideas, desde la filosofía del Derecho analítica, Ulises Schmill escribe: "El hombre es persona, en tanto que la conducta humana es el objeto de la regulación normativa, las normas regulan conducta humana y esta conducta es de un hombre determinado."<sup>243</sup> El proceso de personificación, para el Derecho, consiste en un conjunto de aplicaciones de los supuestos de las normas jurídicas en los sujetos; la personificación, en ese sentido, no es un proceso humano. Y esa personificación puede expresarse con símbolos lógico-formales. Al Derecho, y por lo tanto al proceso de personificación jurídica se les reduce a fórmulas<sup>244</sup>; el ser humano, en cuanto tal, es ajeno a lo jurídico.

---

<sup>240</sup> Rolando Tamayo y Salmorán. "El Sujeto del Derecho", en *Isonomía* N° 3. Ed. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, octubre de 1995. p. 167.

<sup>241</sup> *Idem Supra*. p. 174.

<sup>242</sup> Cfr. Tamayo y Salmorán. *Op. Cit.* p. 177.

<sup>243</sup> Ulises Schmill. "Reconstrucción teórica del concepto de persona", en *Isonomía* 7. Ed. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, octubre de 1997. p. 110.

<sup>244</sup> Un ejemplo muy claro de este ejercicio filosófico jurídico lo constituye el trabajo arriba citado de Schmill.

## 4.2. La crítica del personalismo al racionalismo en general y su relación con el racionalismo jurídico.

Mounier hace una severa crítica al racionalismo, cuya expresión más acabada es el pensamiento de Descartes, pues “separó la materia del espíritu”<sup>245</sup>, reduciendo la vida a las matemáticas.

El mundo tomaba de ellas algo así como una pureza y una firmeza desconocidas. Pero el hombre estaba ausente de ellas y sólo hallaba en ellas la ausencia. El universo estaba desdoblado, y el espíritu flotaba, desamparado, sobre ese caos mecánico: abajo, un mundo-máquina, que depende de la sola técnica, y encima una superestructura espiritual, tan radicalmente extraña a él que no tardará en aparecer como ineficaz y superflua.<sup>246</sup>

El racionalismo jurídico, expresado por la “Teoría Pura del Derecho” de Kelsen y las teorías analíticas, han pretendido la pureza de la ciencia jurídica y han querido desligarla de todo aquello que la contamine, como es todo lo material incluido el ser humano mismo. De tal modo que esta crítica del filósofo de Grenoble le es aplicable a esta concepción del Derecho, más si tenemos en cuenta que este racionalismo jurídico se liga al positivismo. Dice Mounier:

El positivismo quiso que sólo hubiese ciencia de lo cuantitativo, de lo sensible y de lo utilizable; no ya la ciencia arquitectural de un universo, sino un análisis corto y estrecho de las estructuras mecánicas, tendidas hacia un dominio industrial.<sup>247</sup>

Ante el racionalismo positivista Mounier recomienda que “aprendamos de nuevo el sentido carnal del mundo, la camaradería de las cosas”<sup>248</sup>; y Marcel dice: “Es preciso que en la raíz de la inteligencia haya una *toma* sobre lo real.”<sup>249</sup>

---

<sup>245</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 179.

<sup>246</sup> *Idem Supra.* p. 180.

<sup>247</sup> *Idem Supra.* p. 181.

<sup>248</sup> *Idem Supra.* p. 183.

<sup>249</sup> Marcel. *Op. Cit.* p. 54.

Como explica Seco Martínez, el pensamiento racionalista y las proposiciones del idealismo y del positivismo, esconden “la más agresiva y hosca negación de la idea de dignidad humana que hasta hoy se halla podido enunciar...”<sup>250</sup>; y agrega el joven jurista sevillano que la ciencia que tanto nos ha dado, no nos descubre el valor de la dimensión personal, porque la búsqueda de un lenguaje matemático, objetivo y verificable “en base a criterios de certeza adaptables a posibilidades reales de experimentación conlleva la deshumanización abierta de los saberes del espíritu pretendidamente científicos.”<sup>251</sup> Y esto precisamente ha pasado con diversos intentos científicos racionalistas y positivistas del Derecho.

En esta misma línea de crítica a estas teorías idealistas y abstractas del “sujeto de derecho”, propias del racionalismo jurídico, nos sirve lo que escribió Mounier:

El personalismo se opone así al idealismo cuando el idealismo: Primero reduce la materia (y el cuerpo) a una apariencia del espíritu humano, reabsorbiéndose en él por una actividad puramente ideal; segundo, cuando disuelve el sujeto personal a un cañamazo de relaciones geométricas o inteligibles, de donde su presencia es expulsada, o le reduce a un simple receptor de resultados objetivos.<sup>252</sup>

Por eso resulta muy interesante la posición iusfilosófica de Arturo Rico Bovio sobre la “corporalidad del Derecho”, misma que, partiendo de la crítica de las teorías jurídicas a que hemos aludido, por sostener una idea abstracta y “desencarnada” del “sujeto de derecho” que lo deshumanizan, propone centrar la reflexión jurídica en el ser humano “como una totalidad integrada de aspectos bio-socio-personales”, a los que denomina “cuerpo”.<sup>253</sup> Se trata de una reflexión de filosofía del Derecho muy cercana a las tesis personalistas.

#### **4.3. La persona, desde el *realismo personalista*, como fundamento de la *juridicidad*.**

---

<sup>250</sup> Seco. *Persona, Política y Derecho... Op. Cit.* p. 19.

<sup>251</sup> *Idem Supra.* p. 43.

<sup>252</sup> Mounier. *El Personalismo. Op. Cit.* p. 468.

<sup>253</sup> Arturo Rico Bovio. “Variaciones sobre el sujeto corporal del Derecho”, en *Crítica Jurídica* 16. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1995. p. 215; también de Rico Bovio “El horizonte ético-corporal del Derecho”, versión mecanográfica.



Hemos dicho que nosotros aceptamos el valor objetivo del conocimiento, desde la perspectiva de la epistemología del realismo crítico o moderado ligada al personalismo, esto es, como dice Mounier, desde un *realismo personalista*. Por lo tanto, no entendemos persona para el Derecho, como una creación normativa u obra de la ley, ni sólo como un centro de imputación del orden jurídico. Sino que entendemos persona para el Derecho, lo que es la *persona real*, queremos decir el *ser humano*, que es cuerpo y espíritu; dice Mounier: “El hombre, así como es espíritu, es también un cuerpo. Totalmente ‘cuerpo’ y totalmente ‘espíritu’... No hay en mí nada que no esté mezclado con tierra y con sangre.”<sup>254</sup> Dice Boff: “El ser humano es uno y complejo, constituido de cuerpo-y-alma. No tiene cuerpo y alma. Es cuerpo y alma.”<sup>255</sup>

Y ese totalmente cuerpo y totalmente espíritu, que es el ser humano, que constituye la persona, es el fundamento de todo Derecho. La juridicidad se basa en el ser humano, en la persona. Aun los aspectos más racionales, más ligados a la lógica de lo jurídico, así como sus aspectos técnicos, se fundan en el ser y quehacer del ser humano; en la construcción de la persona como ser de relaciones. La esencia de lo jurídico, de manera primordial, está en lo suyo (cosa o conducta) que se le debe al otro y en la facultad, nacida en última instancia de la dignidad humana, para exigir aquello que nos corresponde. La normatividad y su aplicación deben entenderse supeditadas a lo justo objetivo y los derechos subjetivo que radican en el ser humano, en cuanto que ser personal con dignidad.

El realismo personalista, no es un individualismo. No se puede identificar individuo y persona. *Persona* se entiende siempre ligado a la comunidad, a la historia junto con los otros. De tal modo que la concepción jurídica que surge de la persona no es la de un Derecho individualista; la persona es el fundamento de lo jurídico, la raíz del Derecho, no el individuo, como lo pretende el individualismo jurídico. Mounier sostiene que “*Mi persona no es mi individuo*”; el individuo es la superficie de la persona, su aspecto egoísta y agresivo, que se consagra jurídicamente con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Código de Napoleón.<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> Mounier. *El Personalismo*. *Op. Cit.* p. 463.

<sup>255</sup> Leonardo Boff. *El águila y la gallina. Una metáfora de la condición humana*. Ed. Trotta. Madrid, 1998. p. 50.

<sup>256</sup> Mounier. *Revolución...* *Op. Cit.* págs. 204 y 205.

El mismo Mounier nos da los que, en nuestro concepto, son los fundamentos del Derecho proporcionados por la persona.

Cuando nosotros decimos que la persona es en cierta manera un absoluto, no decimos que es el Absoluto; menos aún proclamamos, con los *Derechos del Hombre*, el absoluto del individuo jurídico. La comunidad, entendida como una integración de personas en la entera salvaguardia de la vocación de cada una, es para nosotros, lo diremos enseguida, una realidad, y por tanto un valor, aparte de una aproximación, tan fundamental como la persona. Y sabemos que la comunidad, hoy, no es menos desconocida ni está menos amenazada. En suma, queremos decir exactamente esto:

1 que una persona nunca puede ser tomada como medio por una colectividad o por otra persona;

2 que no existe Espíritu impersonal, acontecimiento impersonal, valor o destino impersonal. Lo impersonal es la materia. Toda comunidad es ella misma una persona de personas, o no es más que un número o una fuerza, y por tanto materia. Espiritual = personal.

3 que, en consecuencia, dejando aparte las circunstancias excepcionales en las que el mal sólo puede ser encadenado por la fuerza, es condenable todo régimen que, de derecho o de hecho, considere a las personas como objetos intercambiables, las uniformice o las constriña contra la vocación del hombre, diversificada en cada uno, o incluso les imponga esa vocación desde fuera mediante la tiranía de un moralismo legal, fuente de conformismo y de hipocresía;

4 que la sociedad, es decir, el régimen legal, jurídico, social y económico, no tiene por misión ni la subordinación de las personas a ella ni la asunción del desarrollo de la vocación de las personas, sino el asegurar a éstas, primeramente, la zona de aislamiento, de protección, de juego y de asueto que les permita reconocer en plena libertad espiritual esa vocación; el ayudarlas, sin constreñimiento, mediante una educación sugestiva, a liberarse de los conformismos y de los errores de orientación; el proporcionarles, mediante la disposición del organismo social y económico, los medios materiales que son comúnmente necesarios, salvo las vocaciones heroicas, para el desarrollo de esa vocación. Hay que precisar que esa ayuda les corresponde a todos sin excepción, que sólo puede ser una ayuda discreta que deje al riesgo toda su parte, una vez prevenido, mediante mecanismos de constreñimiento material, el nacimiento de las injusticias nacidas de la libertad de algunos que se volvieran contra la libertad de todos. Es la persona la que hace su destino; nadie más, ni hombre ni colectividad, puede reemplazarla.<sup>257</sup>

---

<sup>257</sup> *Idem Supra*. págs. 203 y 204.

Estos elementos debemos tener en cuenta para la construcción de un sistema jurídico que tenga como centro a la persona humana integral, y no sólo una abstracción de la misma. Frente a la deshumanización, la despersonalización de nuestras sociedades, como dice Boff, es revolucionario afirmar hoy: “debemos tener amistad y amor para con la persona humana como tal”<sup>258</sup>

### **5. Principio Social Fundamental: personalismo comunitario.**

El Derecho es una realidad cuya esencia radica en el ser humano. Lo jurídico, prioritariamente, está constituido por lo justo objetivo en cuanto que conducta o cosa debida a otro y la facultad de exigir lo que nos corresponde. Es aquí en donde encontramos la relación humana que presupone el Derecho. El Derecho sólo es posible en una relación entre dos o más personas. El Derecho surge ahí donde el hombre se asocia con otros hombres.

Para tener entonces una visión integral acerca del Derecho, es necesario que nos preguntemos sobre el ser de la sociedad. La respuesta acerca de la esencia de lo social no nos la puede proporcionar el derecho positivo. Tenemos que recurrir a la filosofía social.

Por otro lado, el Derecho forma parte de distintas formaciones sociales, es decir, de distintos sistemas de organización social, en los cuales se concibe al hombre, la sociedad y, por ende, al Derecho de manera diversa según sea la estructuración de la formación social concreta. Este constituye un motivo más para recurrir a la filosofía social.

Los principios de filosofía social nos llevarán a comprender mejor la esencia tanto del Derecho como de las formaciones sociales de las cuales constituye parte.

Los filósofos que se ocupan de la sociedad, nos hablan del “principio social fundamental”,<sup>259</sup> y lo definen como la respuesta que se dé a la cuestión concerniente a la relación que debe existir entre el individuo y la sociedad. Y constituye un “principio fundamental” porque la respuesta *fundará* una concepción totalizadora de la formación social. Según sea la manera como se

---

<sup>258</sup> Leonardo Boff. *Ecología, Mundialização Espiritualidade. A emergência de um novo paradigma*. Editora Ática. São Paulo, 1993. p. 129.

<sup>259</sup> Nikolaus Monzel. *Doctrina Social I*. Ed. Herder. Barcelona, 1969. p. 286.

resuelva el problema planteado por ese principio, será el modo como se conciba la estructuración social completa, en sus aspectos económicos, políticos, jurídicos, etcétera.

¿Qué es lo que vale: el individuo o la sociedad? ¿El individuo debe desatenderse de la sociedad? ¿La sociedad debe absorber al individuo? o ¿Ambos son valiosos y se complementan teniendo cada uno su función?

Existen tres respuestas al “principio social fundamental”: individualismo, colectivismo y solidarismo o *personalismo comunitario*.

Estas respuestas de filosofía social tienen como antecedente o fundamento remoto cuestiones relativas a la filosofía del conocimiento, concretamente en el llamado “problema de los universales”. Así el individualismo corresponde al nominalismo, el colectivismo al realismo exagerado o platonismo y el solidarismo al realismo crítico o aristotelismo.

Para el individualismo, sólo los individuos particulares son lo verdadero, lo propiamente real. Lo social es “fórmula conceptual” carente de realidad. Lo que se designa con los nombre de “comunidad”, “sociedad”, etcétera, no son sino la suma de actos internos y externos mediante los cuales se relacionan los hombres entre sí. Como es comprensible, de tal modo de ver al hombre y a la sociedad resulta la negación de todas las exigencias que apelan al bien de cualquier sociedad, cuya existencia se niega por principio.

El colectivismo constituye el otro extremo, el modo opuesto de ver las cosas. Los complejos sociales son los que tienen consistencia real. Lo verdadero es el todo y no las partes. Las personas particulares, según esta concepción, no tienen en sí realidad alguna; todo su valor está en que son partes de un todo; toda su realidad se cifra en el hecho de ser miembros de los complejos sociales, que son lo verdaderamente real.

El solidarismo o personalismo comunitario, es un tercer “principio social fundamental”, que se pone tanto frente al principio individualista como ante el colectivista, no tomando principios ni

de uno ni de otro, sino como una postura original. Concibe una solidaridad entre la persona individual y la sociedad. Para esta postura tanto el individuo como la sociedad son seres reales y valiosos.

El personalismo reflexiona sobre estas cuestiones que conciernen al principio social fundamental. Precisamente nuestro primer interés por este pensamiento fue cuando iniciamos la profundización de este tema relativo a la relación del individuo y la sociedad, hace ya más de veinte años.<sup>260</sup> Mounier opone su concepción de persona tanto al individualismo como a los colectivismos, y desarrolla lo que denomina personalismo comunitario. En toda su obra, explícita o implícitamente, aparece la persona, no como individuo aislado sino como ser de relaciones, la persona no como diluido en la masa colectiva sino con un valor primigenio en su individualidad original. Por eso Mounier no acepta la formación social capitalista, pero tampoco las formaciones del socialismo real ni de los fascismos .

No hay sociedad sino entre miembros distintos. Las dos herejías de toda posible sociedad son la confusión y la separación. El hombre que se evade de la materia se junta con el hombre que se pierde en ella. En la sociedad que los hombres hacen entre ellos ocurre así: cada uno crece verticalmente, hacia su libertad, su personalidad, su dominio, pero está llamado también a un intercambio horizontal de abnegaciones.

La historia parece haber querido disociar el descubrimiento de esta doble vocación. Después de dos tentativas para armonizarlas, la antigua y la cristiana (me refiero a Occidente), se constituyó, a partir del Renacimiento, un primer humanismo abstracto dominado por la mística del individuo; un segundo humanismo, tan abstracto y no menos inhumano, se construye hoy en la URSS, dominado por la mística de lo colectivo.<sup>261</sup>

Así pues, para el personalismo comunitario, como principio social que acepta el realismo crítico –realismo personalista–, tanto la persona individual como la sociedad son seres reales. La persona humana como un ser sustancial, con existencia en sí misma; y la sociedad o complejos sociales como *relación, vínculo, nexos*, entre las personas, aunque ontológicamente accidental, un ser real también.

---

<sup>260</sup> Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel. *Hacia una organización jurídica del Estado, solidaria y liberadora*. Ed. Jus. México, 1977.

<sup>261</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 184.

Entre el individuo y la sociedad existe una complementariedad dialéctica. Se debe entender “el ser con otros seres, como característica esencial de las personas humanas...”<sup>262</sup>

Tanto el individualismo como el colectivismo son visiones parciales del ser humano, ya que no saldan cuentas con el hombre completo, integral; no parten en sus concepciones sociales de los datos que nos proporciona la persona como ser real, ni de una reflexión seria sobre la propia experiencia personal.

Mounier propone un *régimen personalista y comunitario*, en el cual lo jurídico va incorporado; tendría que ser una juridicidad que diera cuenta de la persona individual y de la comunidad.

Quien desarrolla la persona dentro del orden prepara la comunidad. Inversamente, no hay comunidades profundas y duraderas si no son de personas. El mundo moderno ha arruinado unas y otras. El individualismo abstracto, jurídico, egoísta y reivindicador no nos ofrece más que una caricatura de la persona. El capitalismo y los estados totalitarios no nos proponen más que una sociedad opresiva sin verdadera comunión. Contra estas dos relajaciones, hemos de encontrar de nuevo las fuentes profundas de la personalidad y de la comunidad, e instaurar ese *régimen personalista y comunitario* que las desarrolle, la una por medio de la otra.<sup>263</sup>

Maritain dice que el “régimen de civilización” que le parece fundado en la razón, ante todo, es *comunitario*, “en el sentido de que... el fin propio y especificador de la ciudad y de la civilización es el bien común diferente de la simple suma de los bienes individuales y superior a los intereses del individuo en cuanto éste es *parte* del todo social”; y tiene un segundo carácter, que es *personalista* “entendiendo por tal que es esencial al bien común temporal respetar y servir los fines supratemporales de la persona humana.”<sup>264</sup> Así la persona participa de la obra común que debe realizar el todo social, y en ese sentido está subordinada; pero lo más profundo de la persona, su “vocación eterna” –dice Maritain–, se proyecta más allá del todo social y el bien común es como plataforma del ser humano hacia sus fines personalísimos.

---

<sup>262</sup> González Morfin. “Analogía, ser del Derecho y ser de la sociedad”, en *Jurídica* N° 6. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, julio de 1974. p. 294.

<sup>263</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 248.

<sup>264</sup> Maritain. *Humanismo Integral. Op. Cit.* p. 105.

## 6. Algunas cuestiones específicamente jurídicas tratadas por el personalismo.

### 6.1. Crítica a la juridicidad del individualismo, desde la óptica del personalismo comunitario.

Queremos, en primer lugar, destacar algunas críticas de Mounier hechas al Derecho de la modernidad, de corte individualista y producto de una epistemología del subjetivismo idealista. Es una crítica desde el personalismo comunitario y desde una teoría del conocimiento de realismo moderado. Se trata de una posición cuestionante del Derecho moderno desde presupuestos diversos – aunque algunos puntos sean coincidentes– de los de Karl Marx, que constituye el gran crítico de esa juridicidad<sup>265</sup>; la crítica del economista y filósofo alemán parte desde el materialismo histórico, que presupone una teoría del conocimiento de realismo exagerado, en donde la persona en lo individual se diluye.<sup>266</sup>

Mounier se endereza contra el racionalismo jurídico, derivado de un vaciamiento de lo humano para resaltar la técnica, producto de una lógica jurídica y de la herencia de un derecho romano vacío de su vida original y convertido en una mera abstracción. Un Derecho así, una juridicidad pensada e implementada de ese modo, lejos de desarrollar a la persona, la oprime.<sup>267</sup>

Veamos una crítica del filósofo personalista al Derecho moderno, en su versión de Derecho individualista liberal que tiene como una de sus instituciones fundamentales la libre contratación. Esta crítica de Mounier al juridicismo liberal sigue siendo válida hoy en estos tiempos que corren del llamado *neoliberalismo*. Y permítasenos que la cita sea larga, pero es que da cuenta de un tema actualísimo que es el constituido por los contratos de mutuo con interés que, en nuestra actual crisis y

---

<sup>265</sup> En toda la obra de Marx subyace la crítica a la juridicidad moderna. De modo explícito y con excepcional claridad y certeza se hace la crítica del derecho moderno en *Crítica del Programa de Gotha*. *Op. Cit.*

<sup>266</sup> Cfr. Juan Carlos Scannone. *Teología de la Liberación y Práxis Popular*. Ed. Sígueme. Salamanca, 1976. p. 143.

<sup>267</sup> Cfr. Mounier. *Revolución...* *Op. Cit.* págs. 185 y 186.

con una idea individualista liberal del Derecho, llevan a tantos a una auténtica opresión por haber hecho uso de su libertad... de contratación.

Hay por hacer todo un psicoanálisis de ese individualismo cuyo lenguaje –sublimado en términos de libertad, de autonomía, de tolerancia– ha encubierto el brutal reinado de las competencias y de los golpes de fuerza.....

Tales son las sociedades creadas por el liberalismo y por las únicas auténticas potencias que él haya liberado. Todo lo demás es construcción de juristas bonachones, desbordados por las fuerzas que ellos no quieren reconocer. Ellos creen haber encontrado una soldadura, entre esos seres desmembrados, en el intercambio de sus voluntades libres. Hace cien años que estamos viendo, en Francia, cómo el legislador corre detrás de la realidad con su pequeño contrato-comodín. Necesario, suficiente para establecer un derecho. Necesario, suficiente, qué seguridad bien amartillada, qué armonía tranquilizadora; con qué corazón apaciguado voy a poder demostrar a ese obrero en paro que es por libre contrato de trabajo por lo que él tiene a su cargo el alimentar con ocho francos al día a la pequeña familia que su feliz suerte le ha deparado; a ese soldado japonés, que es por libre contrato de sociabilidad por lo que él acepta matar chinos; y a los huéspedes de aquella sonriente prisión de Ginebra que un día visitaba Rousseau, que sus cadenas son la más asombrosa creación de su libertad. Libertades que se equilibran, pero, ¿dónde está la balanza, dónde está el debate entre el usurero y el comerciante arruinado, entre el trust y el empresario aislado, entre el vencedor y el vencido, entre las Compañías y yo, cliente del ferrocarril, del teléfono, de los seguros? Dejad hacer, dejad correr: dejad hacer, dejad correr al más fuerte. En ese régimen sin alma ni control, la propiedad es el robo. Cuando se nos dice que la organización de la justicia es la utopía, veo asomar la oreja; y si uno es sincero, entonces precisamente está en la utopía de creer que, dejados a su propio aire, los hombres, no organizan espontáneamente la matanza.

Si se rehusa todo constreñimiento, lléguese hasta el final: ¿por qué obedecer a ese gendarme, a mi voluntad de ayer, a mi palabra dada, si mi libertad de hoy protesta contra sus compromisos? Desde hace años presenciamos la extravagante paradoja de que los profesionales de la libre adhesión, del consentimiento de las conciencias y de la relatividad de los juicios son los más implacables, pese al tiempo que corre y cambia las situaciones de los hombres, en proclamar la eternidad de las firmas dadas. Un contrato que no tiene otro valor que el de pura forma y por el encuentro instantáneo de dos voluntad, es, cuando se le prolonga, el más seguro instrumento de tiranía sobre el porvenir y contra la justicia; sorda y solemne referencia que pretende escribir la historia. Nosotros, que hemos inventado a los legistas, sepamos acordarnos también de que entre nosotros fue inventado san Luis, que devolvía al enemigo las tierras injustamente



adquiridas. Para salvar a Occidente, rechacemos los pecados de Occidente. Rompamos con el formalismo: la libertad no hace la justicia, sino que la sirve.<sup>268</sup>

La última parte de la cita es una crítica al formalismo jurídico, a aquella posición teórica que reduce el Derecho a lo formal e identifica la justicia con el cumplimiento cabal de las formas. La forma sirve a la justicia, pero no la sustituye.

Veamos más conceptos vertidos en contra de una sociedad basada sólo en el contrato, en contra de una sociedad jurídica contractual.

Otros piensan más bien en asegurar ese vínculo comunitario razonable mediante una *sociedad jurídica contractual*, fundada en la convención y en la asociación. Es difícil vaciar de contenido el pensamiento hasta el punto de que éste se imponga como un lenguaje matemático sin discusión posible. El contrato no considera el contenido: exige solamente a las partes que firmen unos acuerdos sin dolo, engaño o violencia. Cada miembro de la sociedad contractual se compromete a prestar tales o cuales servicios a otros mediante beneficio recíproco. Toma y daca, incluso ante el Estado: el rentista paga unos impuestos y recibe a cambio un alcantarillado, unos agentes de policía y otras utilidades del mismo orden.

Ha habido que darse cuenta de que la impersonalidad del contrato era una engañifa tan grande como la impersonalidad del pensamiento. Los contratos son establecidos entre personas desiguales en poder. El obrero ante el contratista, el viajero ante la compañía ferroviaria, el contribuyente ante el Estado, no forman asociación: uno tiene al otro a su disposición. La sociedad contractual se ha convertido así en una sociedad mendaz y farisaica que recubre la injusticia permanente con una apariencia legal. Y aun cuando la igualdad de las partes estuviese asegurada, queda el hecho de que el contrato no pone en comunión a dos hombres, sino que yergue dos egoísmos, dos intereses, dos desconfianzas, dos astucias y los une en una paz armada.<sup>269</sup>

## **6.2. Cuestiones generales sobre lo jurídico en Mounier.**

Los autores personalistas no son tratadistas de Derecho; no son iusfilósofos. En sus reflexiones incluyen la temática jurídica, pero no lo hacen con la pretensión de un conocimiento de todo el universo del Derecho, ni lo abordan de manera sistemática. José María Seco ha hecho un

---

<sup>268</sup> *Idem Supra*. págs. 186 y 187.

<sup>269</sup> *Idem Supra*. págs. 232 y 233.

trabajo sobre el quehacer filosófico de Mounier y ha encontrado unas líneas básicas del pensamiento del filósofo de Grenoble sobre el Derecho.

Una primera línea fundamental con relación al Derecho derivada de Mounier es que el Derecho, “desde una estricta perspectiva personalista, no es más que el producto necesario de la fuerza”.<sup>270</sup> “No hay sociedad, orden o derecho si no nace de una lucha de fuerzas, si no vive sostenido por una fuerza”<sup>271</sup>, escribió Mounier. Entiende la relación entre fuerza y Derecho, no como el sostenimiento del poder opresivo con la fuerza bruta o sutil juridizada, sino precisamente lo contrario, como el fortalecimiento de un orden justo, esto es, como entendía Pascal la relación entre fuerza y justicia:

Es justo que lo que es justo sea seguido, es necesario que el más fuerte sea seguido. La justicia sin fuerza es impotente; la fuerza sin justicia es tiránica. A la justicia sin fuerza se le contradice, porque existen siempre malvados; a la fuerza sin justicia se la acusa (de tiranía). Hay que conjuntar, pues, la justicia y la fuerza, y para ello hacer que lo que es justo sea fuerte, o que lo fuerte sea justo.<sup>272</sup>

Por eso Mounier dice que el Derecho “es un ensayo siempre precario de racionalizar la fuerza e inclinarla al campo del amor.”<sup>273</sup>

Una segunda línea fundamental con relación al Derecho del pensamiento de Mounier, que destaca Seco, es que el derecho objetivo o ley, para su creación, debe basarse en la dignidad de la persona, ésta debe ser el criterio que inspire su elaboración.<sup>274</sup>

La tercera línea jurídica de Mounier, que resalta Seco, es la que se establece en la relación de Derecho y valor. Según ésta el deber ser del Derecho en el pensamiento de Mounier “consiste en la identificación progresiva de cuantos valores se consideran necesario para la consumación de ese proceso de personalización” en la construcción de la civilización personalista y

---

<sup>270</sup> Seco. *Persona, Política y Derecho... Op. Cit.* p. 316.

<sup>271</sup> Mounier. *El Personalismo. Op. Cit.* p. 496.

<sup>272</sup> Citado por Philibert Secretan en *Analogía y trascendencia. Pascal-Edith Stein-Blondel. Analogía Filosófica.* Número Especial 3. México, 1998. págs. 40 y 41.

<sup>273</sup> Mounier. *El Personalismo. Op. Cit.* p. 496.

<sup>274</sup> Cfr. Seco. *Persona, Política y Derecho... Op. Cit.* p. 328 y sig.

comunitaria. “Es por esto, que para él el derecho deba constituirse a la medida del ser-persona, es decir, a la medida de todos los valores personales, en tanto que constituyen el telos esencial del ser personal.”<sup>275</sup>

Y, por último, la cuarta línea de reflexión jurídica desde el personalismo de Mounier es la que considera al Derecho *como garante institucional de la persona*. En la explicación que hace de ello, Seco comienza reflexionando sobre “la esencia coercitiva del fenómeno derecho”, y la libertad humana, ligando esto con el tema de fuerza y Derecho, que ya había considerado. El iusfilósofo español concluye que en una sociedad de personas debidamente organizada en un mínimo orden jurídico, “la coerción institucional produce libertades”, ya que sólo así se garantizará el estatuto fundamental de la persona. “Quiere esto decir que el Estado tiene derecho de coerción sobre los individuos o sobre los cuerpos sociales en casos en los que se amenace la integridad del estatuto personal de referencia, y únicamente en ellos.”<sup>276</sup> De acuerdo a esto, el derecho objetivo o normativo y su práctica se fundamenta en “la categoría jurídica y metajurídica de persona”<sup>277</sup>, adquiere su pleno sentido al garantizar el desarrollo integral de las personas. Visto así, podemos decir que la juridicidad objetiva tiene como fin el garantizar el pleno valor y dignidad de la persona humana en cuanto que raíz de todo Derecho. Un derecho así, es, dice seco, “un mecanismo de liberación”

### **6.3. Derecho natural y analogía en Maritain.**

Nuestra reflexión jurídica parte de considerar al Derecho no de una manera unívoca, sino análoga. Esto es, el concepto *derecho* no tiene un solo sentido, no es unívoco, no significa una sola cosa, no da cuenta de una realidad. Por “derecho” entendemos la ley, como conjunto de normas; pero también al decir “derecho”, entendemos las facultades que tenemos como personas; además, cuando decimos “derecho” sabemos que es la relación que se da entre el obligado para con otro a darle lo suyo, que es la justicia. Entre una y otra realidad jurídica existe relación, de tal manera que podemos utilizar la racionalidad analógica para entender el ser del Derecho. Consideramos que la esencia del Derecho de manera prioritaria –analogado principal– está en cualquiera de los analogados que implican tener como raíz de lo jurídico al ser humano, a la persona, esto es el derecho subjetivo

---

<sup>275</sup> *Idem Supra.* págs. 337 y 338.

<sup>276</sup> *Idem Supra.* p. 348.

<sup>277</sup> *Idem Supra.* p. 360.

(facultad) o lo justo objetivo (cosa o conducta debida a otro). Todo esto lo hemos desarrollado ya ampliamente.

En este lugar queremos volver a utilizar la analogía, la racionalidad analógica, con relación al Derecho, pero en un sentido diverso al anterior, siendo éste complementario. Aquí seguimos a Maritain.

El filósofo personalista destaca la “importancia primordial” de la analogía para una sana filosofía de la cultura. Dice que el principio de la analogía “domina toda la metafísica tomista”, y que tanto el propio Santo Tomás como Aristóteles, la emplearon en su filosofía política, precisamente al distinguir los diversos regímenes políticos, por sus maneras diferentes de tender a un mismo fin, esto es al bien común; lo que hace que surjan “vidas comunes diversas” o “ciudades diversas” con objetivos comunes. Escribe Maritain:

Dos errores opuestos debe, a nuestro entender, evitar la filosofía de la cultura: el que somete todas las cosas a la univocidad y el que dispara todas las cosas en la equivocidad. Una filosofía de la *equivocidad* pensará que con el tiempo las condiciones históricas se hacen de tal modo diferentes que dependen de principios supremos también heterogéneos; como si la verdad, el derecho, las reglas supremas del obrar humano fueran mudables. Una filosofía de la *univocidad* inducirá a creer que esas reglas y esos principios supremos se aplican siempre de la misma manera.....

Corresponde a la filosofía de la analogía la verdadera solución. Ni los principios ni las reglas prácticas supremas de la vida humana varían; pero se aplican de maneras esencialmente diversas que sólo responden a un mismo concepto según una similitud de proporciones.”<sup>278</sup>

Esto para la comprensión del Derecho natural es muy importante y más si se le liga con una filosofía que tiene como centro a la persona humana. Así el Derecho natural se entiende como una serie de principios tendientes al bien común y a la justicia, a la realización integral del ser humano en sociedad. Pero esos principios, siempre los mismos, se realizan históricamente de diversas maneras, por caminos diferentes, haciendo posible la creación de jurisdicciones distintas. Una aplicación de la

---

<sup>278</sup> Maritain. *Humanismo Integral. Op. Cit.* págs. 108 y 109.

analogía en este sentido también apoya la idea del *iusnaturalismo histórico*, principios invariables con aplicaciones históricas concretas, de acuerdo a las circunstancias reales de la vida.<sup>279</sup>

#### **6.4. Poder y democracia; Estado y Derecho.**

¿Tiene algún sentido la locución “mandar obedeciendo”?

Con fecha veintiséis de febrero de 1994, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) dio un comunicado que se conoce como *mandar obedeciendo*, en donde establece sus líneas fundamentales de filosofía política, su concepción del ejercicio del poder y su modo de entender la democracia. Entre otras cosas muy interesantes, se dice:

Fue nuestro camino siempre que la voluntad de los más se hiciera común en el corazón de hombres y mujeres de mando. Era esa voluntad mayoritaria el camino en el que debía andar el paso del que mandaba. Si se apartaba su andar de lo que era razón de la gente, el corazón que mandaba debía cambiar, por otro que obedeciera. Así nació nuestra fuerza en la montaña, el que manda obedece si es verdadero, el que obedece manda por el corazón común de los hombres y mujeres verdaderos. Otra palabra vino de lejos para que este gobierno se nombrara, y esa palabra nombró ‘democracia’ este camino nuestro que andaba desde antes que caminaran las palabras.<sup>280</sup>

La reflexión profunda sobre el *mandar obedeciendo*, nos ubica en el centro de la temática del poder, de la democracia, del sentido y fin del Estado y de la juridicidad misma en relación, precisamente, con poder, democracia y Estado; y se desprenden cuestiones elementales: ¿Cuáles son los fines del Estado y del Derecho? ¿En qué sentido se justifica el ejercicio del poder? ¿Qué relación existe entre Estado y Derecho? ¿y entre poder y Derecho? ¿Cómo se legitima el poder? etc. etc.

---

<sup>279</sup> Nuestra publicación más reciente relativa al tema de analogía y Derecho, haciendo referencia al *iusnaturalismo histórico*, es: “Racionalidad Analógica: un modo de acceso al *iusnaturalismo histórico*”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas* N° 22, de la Escuela Libre de Derecho. México, 1998. págs. 411-427. (El aporte de Maritain, desde un tomismo personalista, complementa nuestra visión expresada en este trabajo).

<sup>280</sup> *EZLN Documentos y Comunicados*. (1) Ed. Era. México, 1995. págs. 175 y 176.

Otra vez: ¿tiene sentido decir *mandar obedeciendo*?

María Zambrano reflexionando sobre el poder y quien lo ejerce, dice que los déspotas temen el pensamiento y la libertad, porque reconocen uno y otra “les obliga a confesarse no a solas, sino en voz alta, lo cual significa ser persona, actuar como persona cuando se manda”; y agrega “Pero mandar ¿no es algo que habrá de desaparecer, que estamos buscando desaparezca?”<sup>281</sup>

A continuación vamos a referirnos a la temática del poder y de la democracia, y del Estado y del Derecho, tal como lo concibe el iusnaturalismo y el personalismo, ligando a una y otra corriente de pensamiento.

#### **6.4.1. Concepción democrática del poder en el iusnaturalismo clásico, siguiendo a los teólogos juristas españoles del siglo XVI.**

Esta temática de poder y democracia, que lleva implícita la de Estado y Derecho, es resuelta en el iusnaturalismo clásico de manera muy interesante especialmente por los teólogos juristas españoles del siglo XVI. Aquí daremos noticia mínima de cómo dan solución a esta cuestión el dominico Francisco de Vitoria (1483?-1546) que es el autor más representativo de la Escuela de Salamanca, los jesuitas Juan de Mariana (1536-1624) y Francisco Suárez (1548-1617), así como nuestros “novohispanos” Bartolomé de Las Casas (1484-1566) y Alonso de la Veracruz (1507-1584), a todos los cuales consideramos nuestros autores básicos de la tradición hispanoamericana de defensa de los derechos humanos.

Vitoria como profesor en Salamanca, tanto en la Universidad como en el Colegio de San Esteban de los dominicos, es seguidor de la filosofía de Santo Tomás de Aquino, la cual adapta a los nuevos tiempos que le tocan vivir; pero Vitoria, además, recibió la influencia del nominalismo por sus maestros de la Universidad de París en donde había estudiado. De tal modo que es un fiel filósofo tomista porque no acepta la metafísica nominalista ni el principio social individualista, mas, sin embargo, se nota en su pensamiento filosófico, político y jurídico, la influencia nominalista.

---

<sup>281</sup> Zambrano. *Op. Cit.* p. 32.

Vitoria al hacer filosofía política, desarrolla la línea de pensamiento tomista que ve a la comunidad política como una institución de Derecho natural, autónoma en el ámbito de los fines temporales del hombre. Para Vitoria el poder reside originalmente en la comunidad como tal. El gobierno debe estar sometido tanto al Derecho natural como positivo, y debe buscar el bien común.

La idea de democracia es clara también en Vitoria: “Porque cada república puede nombrarse su señor, sin que para ello sea necesario el consentimiento de todos, sino que parece basta el de la mayor parte. Porque... en lo que pertenece al bien común de la república, tiene fuerza de ley, aun para los que la contradigan, todo aquello que determine la mayoría; de otra manera nada podía hacerse en utilidad de la república, pues es tan difícil que todos sean conformes y del mismo parecer”<sup>282</sup>

El jesuita Juan de Mariana es un tratadista de la monarquía. Llega a justificar el tiranicidio, si el monarca hace un ejercicio del poder en contra de los intereses del pueblo. Para ello se base en una concepción democrática de la titularidad del propio poder. Considera que el poder reside originariamente en el pueblo, y el ejercicio del mismo es delegado a un príncipe que debe llevarlo a cabo en beneficio de ese propio pueblo.

Su teoría democrática no es contractualista, a la manera de las concepciones individualistas de la Ilustración, sino comunitaria. La comunidad política no nace pactada, sino que es natural al hombre.

Censura severamente a las monarquías por sus prácticas devaluacionistas de la moneda. El rey no puede alterar el valor de la moneda sin contar con el consentimiento del pueblo. Supremacía del poder del pueblo sobre el poder del rey.

Veamos algunos textos de este polémico jesuita:

---

<sup>282</sup> *Las Relecciones Jurídicas de Vitoria I*. Introducción y notas de Rafael Aguayo Spencer. Ed. Jus. México, 1947. págs. 177 y 178.

Podrán los reyes, exigiéndolo las circunstancias, proponer nuevas leyes, interpretar y suavizar las antiguas, suplirlas en los casos en que sean insuficientes, mas nunca trastornarlas a su antojo, ni acomodarlas todo a sus caprichos y a sus intereses... Un príncipe no dispone de mayor poder que el que tendría el pueblo entero si fuese el gobierno democrático... No debe, pues, creerse más dispensado de guardar sus leyes que al que lo estarían los individuos de todo el pueblo...<sup>283</sup>

Francisco Suárez, jesuita granadino, profesor de la Universidad de Coimbra en Portugal, nutrido al igual que Mariana de la tradición democrática de los fueros comunales castellanos, tiene una concepción del poder opuesto al llamado “derecho divino de los reyes”, teorizado y defendido en aquella época por Jacobo I de Inglaterra.

Gómez Robledo resume en los siguientes cuatro pasos el pensamiento suareciano sobre la potestad:

- 1) A ninguna persona, física o moral, le viene inmediatamente de Dios la potestad civil, por naturaleza o por donación graciosa;
- 2) sino al gobernante le viene la autoridad mediante el pueblo;
- 3) quien le concede por su libre consentimiento, derivándose de allí los títulos legítimos de gobierno; y
- 4) al hacer esa donación o traspaso, hay limitaciones en el poder, así por parte del gobernante que la recibe, y no puede usar de ella a su antojo; como por parte del pueblo que la confiere, y no puede reasumirla a su capricho.<sup>284</sup>

En nuestro concepto es de singular importancia esta concepción de Suárez acerca del origen, justificación y ejercicio del poder.

Constituye ésta una concepción democrática del poder de raíz comunitaria, no individualista liberal como el pensamiento posterior de los siglos XVII y XVIII. Por esa razón aventaja la teoría suareciana a las de la Ilustración.

---

<sup>283</sup> *Antología de Juan de Mariana*. Prólogo, selección y notas de Víctor Rico González. Ed. Secretaría de Educación Pública. Biblioteca Enciclopédica Popular. México, 1947. p. 49.

<sup>284</sup> Ignacio Gómez Robledo. *El Origen del Poder Político según Francisco Suárez*. Ed. Jus. México, 1949. p. 143.



Juan Carlos Scannone nos dice que Suárez es un filósofo político moderno, y su modernidad se muestra en la acentuación de la *libertad* “y, por eso, de la necesidad del *consenso* voluntario. Pero éste no presupone una antropología individualista de la libertad, que sólo ulteriormente se hace social por medio de un pacto. Por el contrario, el hombre naturalmente libre es asimismo natural y necesariamente social y político, aunque forma parte de esta o de otra comunidad política determinada en forma libre e histórica.”<sup>285</sup>

Nuestros autores indianos también abordaron en sus tratados el tema del origen y el alcance del poder, de su ejercicio por la autoridad del Estado y de su legitimación. Bartolomé de Las Casas, el ilustre dominico y obispo defensor de los indios, aborda estas cuestiones en su tratado *De Regia Potestate* (1ª ed. 1571). Nos dice que los derechos civiles comenzaron a existir cuando se fundaron las ciudades y se comenzaron a crear magistrados “y el Imperio Romano comenzó a transferir al príncipe toda la potestad de imponer cargas.”

IV. 3. De este modo el pueblo fue la causa eficiente de todos los reyes, príncipes y magistrados legítimos.

Por tanto, si el pueblo fue la causa efectiva o eficiente y final de los reyes y los príncipes, puesto que tuvieron origen en el pueblo mediante una elección libre, no pudieron imponer al pueblo nunca más que los servicios y tributos que fuesen gratos al mismo pueblo y con cuya imposición consintiese libremente el pueblo.

IV. 4. De donde se deduce claramente que al elegir al príncipe o rey el pueblo no renunció a su libertad ni le entregó o concedió la potestad de gravarle o violentarle o de hacer o legislar cosa alguna en perjuicio de todo el pueblo o de la comunidad.

No fue necesario explicitar esto cuando elegían al rey, porque lo que está implícito ni se aumenta ni disminuye aunque no se diga expresa y declaradamente.

Así, pues, se hizo necesario el consentimiento del pueblo para impedir que fuese gravado, privado de su libertad o la comunidad fuese violentada.

Otra prueba: antes de que existiesen reyes y magistraturas, los bienes a que nos hemos referido eran de toda la comunidad y pertenecían a ella por derecho natural. El pueblo, natural e históricamente, es anterior a los reyes, pero tuvo que dedicar parte de los bienes públicos al mantenimiento de los

---

<sup>285</sup> Juan Carlos Scannone. “Lo social y lo político según Francisco Suárez. Hacia una relectura latinoamericana actual de la Filosofía política de Suárez”, en *Xipe Totek*. Revista de Filosofía y Ciencias Sociales, N° 26. Instituto Libre de Filosofía y Ciencias, A.C. y Centro de Reflexión y Acción Social, A.C. Guadalajara, junio de 1998. p. 134.

reyes; por eso fue el pueblo quien creó o estableció los derechos de los reyes.

IV. 5. Además, lo que tiene que aprovechar a todos o a todos puede perjudicar ha de hacerse con consentimiento de todos, por lo que se requiere el consentimiento de todos los hombres libres, es decir, de todo el pueblo, en asunto de esa clase; y como no había otros bienes (para el mantenimiento de los reyes) que los pertenecientes a la comunidad, el pueblo estableció dichos derechos.<sup>286</sup>

Las Casas deduce como “Tercer Principio” que la potestad, la jurisdicción de los gobernantes, “sólo tiene por finalidad procurar el bien común de los pueblos sin impedimento o perjuicio alguno de su libertad.”<sup>287</sup>

El ilustre agustino, profesor de la Universidad de México y también defensor de los derechos de los indios, fray Alonso de la Veracruz, recoge esta tradición teórica que hemos expuesto y la proyecta para sus intereses concretos de la defensa de los pueblos indios, como Las Casas. Para Alonso de la Veracruz, el poder político reside originalmente en la comunidad como tal, en el pueblo. En esto es completamente acorde con la tradición de los teólogos juristas españoles del siglo XVI y principios del siglo XVII, esto es, las enseñanzas de la Escuela de Salamanca y sostenidas estas tesis después por los tratadistas de la Compañía de Jesús, tal como hemos visto.

En esta línea, reconociendo el poder de decisión política, que fundamenta la democracia, Veracruz escribe:

Conviene pues, que si alguien tiene justo dominio, esto sea por la voluntad de la misma comunidad, la cual puede transferir el dominio a varios, como acontece en los regímenes aristocrático o democrático; o a una sola persona, como acontece en el régimen monárquico.<sup>288</sup>

---

<sup>286</sup> Bartolomé de Las Casas. *De Regia Potestate. Obras Completas* 12. Edición en latín y castellano. Alianza Editorial. Madrid, 1990. Segundo Principio, IV. págs. 63 y 65.

<sup>287</sup> *Idem Supra.* p. 67. Existe la controversia acerca de la autoría del tratado *De Regia Potestate*, sosteniendo algunos autores que no fue Las Casas. Lo que sí no hay duda es que se trata de las ideas lascasianas, quizás arregladas por alguien para el ámbito europeo, quitándole las referencias a Indias: Cfr. Jaime González Rodríguez en su estudio “Dimensión histórica del ‘De Regia Potestate’ en Las Casas. *Op. Cit.* págs. XLVIII-LV.

<sup>288</sup> Alonso de la Veracruz. *Sobre la Conquista y los Derechos de los Indígenas*, texto íntegro en castellano del tratado *De Dominio Infidelium et Iusto Bello*. Trad. Rubén Pérez Azuela, O.S.A. Ed. Organización de Agustinos de Latinoamérica (OALA). México, 1994. Parágrafo 6. p. 16.

El principio democrático lo lleva al agustino a la cuestión misma de la aceptación del tributo a que se obligaba a los pueblos indios por parte de los españoles:

Para que los tributos que se imponen sean justos no basta que se impongan sobre aquellas cosas que hay en tal pueblo, ni que sea con conocimiento del mismo gobernador de los indios, a quien llamamos *cazique*, ni es suficiente para que sea justo, que intervenga la voluntad de los nobles, a quienes llamamos *principales*, sino que se requiere el consentimiento y la voluntad expresa o tácita del pueblo.<sup>289</sup>

#### **6.4.2. Personalismo y Anarquismo: autoridad y poder.**

La concepción del personalismo sobre el Estado y el Derecho, el poder y la democracia, en buena medida se encuentra plasmada en una obra que Mounier dedica al *anarquismo*<sup>290</sup>. Se trata de un estudio del pensamiento anarquista ligado al movimiento obrero y buscando encontrarle sus puntos de convergencia con el personalismo. Expone las tesis teóricas más importantes de autores como Proudhon, Bakunin, Kropotkin y Guillaume, entre otros.

A pesar de las críticas del filósofo de Grenoble al anarquismo, no oculta su simpatía por el mismo. Rechaza que el “anarquismo obrero” sea una “exaltación del individuo”, sosteniendo que no es individualismo.<sup>291</sup> Y dice que “la idea anarquista... despojada de sus aberraciones, no carece de algún lazo de parentesco con la idea personalista.”<sup>292</sup>

Mounier dedica varios párrafos a describir y analizar la polémica entre Karl Marx y Bakunin, en donde el segundo acusa al primero de “doctrinario autoritario”.<sup>293</sup> Después Mounier nos

---

<sup>289</sup> *Idem Supra*. Parágrafo 216. p. 65.

<sup>290</sup> Emmanuel Mounier. *Anarquía y Personalismo* en *Obras I. Op. Cit.* págs. 749-836.

<sup>291</sup> Mounier. *Anarquía y Personalismo. Op. Cit.* p. 755.

<sup>292</sup> *Idem Supra*. p. 758.

<sup>293</sup> *Idem Supra*. págs. 758-763.

muestra la crítica que hace el anarquismo de la legalidad, citando textos muy interesantes de Bakunin y de Kropotkin, considerando a partir de estos textos, que el “punto crítico” del pensamiento anarquista “es su ataque a la *autoridad* o al *poder*”, identificando las dos nociones.<sup>294</sup> Nuestro filósofo personalista escribe:

El mérito de la literatura anarquista es habernos dejado, unidas a esa visión cósmica de la génesis del poder, penetrantes informaciones sobre esa pesantez fatal que lo arrastra a la opresión y sobre esa virtud corrosiva que el poder produce en el corazón mismo de sus privilegiados.<sup>295</sup>

En esa misma línea Mounier nos dice que del lado de los gobernados “el poder embrutece” y del lado de los gobernantes el poder “vuelve loco”.<sup>296</sup>

La solución anarquista es volver a la “fuerza colectiva” diría Proudhon, a quien, según Mounier, se le debe el mejor aparato intelectual en la definición del “estado de anarquía”; y es muy interesante como al final de su obra Proudhon le llamará “reinado del derecho”, lo que significa que en el fondo de las tesis anarquistas existe una oposición entre el Derecho y el poder.<sup>297</sup>

A continuación Mounier desarrolla lo que llama “una doctrina personalista de la autoridad”, en donde, a manera de crítica al anarquismo, distingue entre *autoridad*, *poder* y *potencia*. A la *autoridad* la considera el fundamento del poder, como “preeminencia de una existencia o de un valor espiritual”; al *poder* lo ve como instrumento visible de la *autoridad*, debiendo a ésta su valor y la ley de su ejercicio, lo cual no excluye el ejercicio de una cierta coacción “aunque tiende, por destinación espiritual, a purificarse de ella cada vez más”; y la *potencia* es para Mounier la materialización del poder, “residuo del poder cuando la autoridad se ha retirado del mismo, simple sinónimo de la fuerza.”<sup>298</sup> Explica más estas distinciones:

---

<sup>294</sup> *Idem Supra.* p. 766.

<sup>295</sup> *Idem Supra.* p. 772.

<sup>296</sup> *Idem Supra.* En relación con esta idea Arturo Paoli, quien consideramos que es el “teólogo del personalismo”, sostiene: “Se es cristiano en la medida en que se mantiene viva una inquietud y una profunda sensibilidad frente a todas las violaciones de la persona. Por eso –y os lo digo con toda sinceridad– luchar por la liberación de la persona pertenece a la esencia del verdadero cristianismo; pero, tal vez, –y esto lo digo con todas las reservas posibles– un verdadero cristiano nunca podrá participar en el poder político. De hecho, si nos atenemos a la experiencia, evangelio y poder político son incompatibles (aunque lo que acabo de decirse se podrá discutir.”, en *Se Hace Camino al Andar*. Ed. San Pablo. Madrid, 1995.p. 150.

<sup>297</sup> Cfr. Mounier. *Anarquía y Personalismo. Op. Cit.* págs. 771-774.

<sup>298</sup> *Idem Supra.* p. 777.

La autoridad es trascendente al poder, pero en su funcionamiento normal no está separada de él. El poder puede sobrevivir a la autoridad que por un momento lo ha justificado: entonces ha caído el grado de simple potencia. El poder nunca está enteramente puro de omnipotencia. La autoridad está ausente de la potencia y es incompatible con ella: la potencia es coacción pura, sin autoridad, o coacción que desborda y escarnece la autoridad que la pone en movimiento.<sup>299</sup>

En ese sentido, dice Mounier, “el poder tiene por finalidad el bien común de las personas”<sup>300</sup>, que implica el sacrificio de intereses individuales, por el respeto pleno a la integridad y libertad espiritual de cada persona.

De acuerdo a lo que hemos visto, la crítica personalista y la crítica anarquista de la autoridad tienen puntos de coincidencia y puntos de divergencia. Mounier dice que el personalismo integra la totalidad de la crítica anarquista, pero aplicándola a la potencia, distinguiendo claramente entre autoridad y potencia, que es el poder materializado y despótico. Y la *coacción* que objetiviza el poder por el ejercicio de la autoridad, se justifica “para proteger a la persona contra quienes se sintieron tentados a usar de ella como de un medio”, porque “la libertad que trata la libertad ajena como una cosa no es ya libertad, no es ya espíritu al que se hiera haciendo presión sobre ella”<sup>301</sup>.

En la parte titulada “Del Federalismo a la comunidad pluralista”, Mounier desarrolla algunas líneas de la idea de Estado pluralista del personalismo, las cuales ve casi sin “diferencia práctica” con el *Principio federativo* –equilibrio entre una cierta autoridad y la libertad (anarquía positiva)– que es el modo de organización que propone el anarquismo. “¿Cuál será la nueva forma de ese Estado al servicio de la persona?” pregunta nuestro filósofo; y contesta que lo que sabe, junto con los anarquistas, es que no se ha realizado nunca, y que “nunca lo será de un modo utópico, y que deberá ser constantemente reconquistado”<sup>302</sup>

---

<sup>299</sup> *Idem Supra.* págs. 777 y 778.

<sup>300</sup> *Idem Supra.* p. 779.

<sup>301</sup> *Idem Supra.* p. 782.

<sup>302</sup> *Idem Supra.* p. 797.

Por último, en esta parte quiero referirme a algunos interesantes conceptos vertidos por Mounier con relación al anarquismo. Dice que tres nociones le parecen expresar lo más profundo que este pensamiento ha sentido acerca del hombre: *dignidad, rebeldía y emancipación*<sup>303</sup>. Y resalta la importancia de que las ideas anarquistas hallen un “renuevo de favor después de las revoluciones, cuando, al final de ese movimiento hacia el poder, los gobiernos revolucionarios han aparecido bajo los rasgos del Estado omnipotente”<sup>304</sup>. Es como si el anarquismo adoptara una labor de vigilancia por el bien del ser humano, por la libertad de la persona; en cierto sentido una labor análoga a lo que sostiene Arturo Paoli que debe ser la labor del cristiano preocupado por la persona en relación a la política: “Yo tengo que vigilar para que nunca se pierda de vista el hombre”<sup>305</sup>.

#### **6.4.3. Personalismo y Democracia.**

¿Qué es la democracia para el personalismo?

Para contestar esta cuestión, comencemos por afirmar el presupuesto básico de la misma: la persona.

María Zambrano escribe:

Si se hubiera de definir la democracia podría hacerse diciendo que es la sociedad en la cual no sólo es permitido, sino exigido, el ser persona.<sup>306</sup>

La filósofa española nos dice que tal definición de democracia parece no responder a los conceptos tradicionales acerca de la misma, tal como “gobierno del pueblo”, pero explica que su definición implica al concepto tradicional y lo trasciende. En este sentido el pueblo es comunidad de personas y no masa anónima o unos individuos junto a otros.

---

<sup>303</sup> *Idem Supra.* p. 818.

<sup>304</sup> *Idem Supra.* p. 829.

<sup>305</sup> Paoli. *Op. Cit.* p. 158. (Ver nota 146)

<sup>306</sup> Zambrano. *Op. Cit.* p. 169.

Se complementa la idea de Zambrano, con lo que Mounier escribe:

...entendemos por democracia el régimen por excelencia de la responsabilidad personal.<sup>307</sup>

María Zambrano nos da, entonces, su idea general de todo un orden democrático basado en la persona:

El orden democrático se logrará tan sólo con la participación de todos en cuanto persona lo cual corresponde a la realidad humana. Y que la igualdad de todos los hombres, ‘dogma’ fundamental de la fe democrática, es igualdad en tanto que personas humanas, no en cuanto a cualidades o caracteres, igualdad no es uniformidad. Es, por el contrario, el supuesto que permite aceptar las diferencias, la rica complejidad humana y no sólo la del presente, sino la del provenir. La fe en lo imprevisible.<sup>308</sup>

El personalismo hace una crítica a la llamada “democracia de masas” de los regímenes fascistas, por tratarse de masas despersonalizadas. Tampoco acepta como auténtica a la llamada “democracia liberal” individualista, expresada en los regímenes representativos, como los parlamentarios, porque es inoperante para el bien de la persona, ya que el régimen en el cual funciona –el capitalismo– oprime al ser humano, aliena a la persona.

La democracia capitalista es una democracia que da al hombre unas libertades cuyo uso el capitalismo le retira. ¿La igualdad? Se proclama la igualdad jurídica, y sobre todo, lo que cuenta para ella, la igualdad de oportunidades en la carrera hacia el dinero: hipocresía en un régimen en el que –pese a algunos éxitos (frecuentemente nacidos de la violencia y de la usura), pese a algunas infiltraciones avaramente dispuestas– la enseñanza y las funciones de mando son para el conjunto un monopolio de casta en el que, en todos los terrenos, las sanciones afectan diferentemente a los pobres y a los ricos. La soberanía popular, finalmente, no es más que un señuelo. El Estado político no representa a hombres o partidos, sino a masas de gentes “libres” indiferenciadas, cansadas, que votan de cualquier manera y se ponen por sí solas bajo la dominación de los poderes capitalistas, los cuales,

---

<sup>307</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 228.

<sup>308</sup> Zambrano. *Op. Cit.* p. 207.

mediante la prensa y el Parlamento, mantienen el círculo de este envilecimiento.<sup>309</sup>

Mounier considera que a la democracia, como ámbito político de la persona, se accederá no sólo con igualdad jurídica formal, sino cuando se den las condiciones para una igualdad económica o material; esto es, llegando a una democracia económica también.<sup>310</sup> Además, la verdadera democracia no se identifica con el reino del número, de las mayorías, sino con la consolidación de un régimen político, que vive siempre creándose y recreándose, por las personas en libertad y plena responsabilidad.

“La democracia pertenece como concepto a la ética”-dice Parent-, en ese sentido rebasa al derecho positivo; se endereza a lograr una vida plena, “con y para los demás, en el marco de instituciones justas”<sup>311</sup>

#### **6.4.4. Estado y Derecho según el personalismo.**

Podemos comenzar este apartado con la síntesis que hace Emmanuel Mounier de su pensamiento con relación a la trilogía Estado, Derecho y persona. Dice el filósofo

El Estado es la objetivización fuerte y concentrada del derecho... Y el derecho es el garante institucional de la persona. El estado es para el hombre, no el hombre para el Estado.<sup>312</sup>

Este breve párrafo condensa el pensamiento personalista con relación a cómo el Estado –organización de autoridad y poder– y el Derecho en cuanto a normatividad y práctica de aplicación de la misma, deben estar al servicio de la persona, del ser humano. Un Estado personalista no es colectivista o totalitario, a la manera de los regímenes que ahogan la libertad y la responsabilidad creativas de la persona, como el caso de los fascismos y del socialismo de tipo soviético; ni tampoco

---

<sup>309</sup> Mounier. *Revolución...* Op. Cit. p. 340.

<sup>310</sup> Cfr. Mounier. *Anarquía y Personalismo.* Op. Cit. págs. 791 y 792; y *El Personalismo.* Op. Cit. p. 544.

<sup>311</sup> Juan María Parent Jacquemin. *El individualismo fenecerá. Mounier, ayer hoy y siempre.* Ed. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, 1997. pags. 72 y 73.

<sup>312</sup> Mounier. *El Personalismo.* Op. Cit. p. 541.



es un Estado neutro o simple mecanismo técnico, a la manera del Estado liberal; sino que se trata de un Estado sostenido por la acción libre y responsable de las personas, en su propio beneficio, para el bien común. Su Derecho, en cuanto que normatividad, debe expresar ese servicio a la persona.

Dice José María Seco que, de acuerdo al personalismo, Derecho-Estado se limita a garantizar “el estatuto fundamental de la persona, su ámbito de realización necesaria, así como a suscitar o favorecer el desarrollo amplio de su iniciativa o responsabilidad indispensable”.<sup>313</sup>

Esta concepción personalista del Derecho y el Estado tienen un fundamento humanista, quiero decir que se basan en la misma persona humana. Al decirse que el Derecho es el garante institucional de la persona, está reconociéndose que su objetividad normativa e institucional, incluida la fuerza de la coacción, está al servicio de la otra dimensión de la juridicidad que está constituida por la raíz humana o eminentemente personal del Derecho, esto es los derechos subjetivos en cuanto que facultades de las personas, que nacen de su propia dignidad, y por lo justo objetivo que es precisamente el derecho debido al otro, la cosa o conducta que le pertenece, que implica la relación de justicia.

El Estado, en cuanto que autoridad con poder, concentración misma de la juridicidad objetiva, tiene el mismo sentido, la misma función del derecho normativo, esto es el servicio de los derechos de las personas y el ser condicionador y garante de relaciones de justicia. Su fin y la guía de sus acciones es el *bien común*; su ámbito de jurisdicción tan amplio como su fin lo requiera, aun en materia económica, pues de acuerdo con Mounier “debe imponer, puesto que ella se niega, una distribución mínima de la riqueza”.<sup>314</sup>

Una vez que hemos hecho este rápido recorrido reflexionando en el poder, en la democracia, en el Estado y en el Derecho, y sus interrelaciones, de acuerdo al viejo iusnaturalismo clásico ligado al personalismo, volvemos a preguntar: ¿tiene sentido *mandar obedeciendo*? Y respondemos: si aceptamos una filosofía del ejercicio de la autoridad y, por lo tanto, del poder, al servicio del ser humano, de su dignidad y sus derechos en cuanto persona –individual y

---

<sup>313</sup> Seco. *Persona, Política y Derecho...* Op. Cit. págs. 354 y 355.

<sup>314</sup> Mounier. *Revolución...* Op. Cit. p. 332.

comunitariamente–, tenemos que decir que tiene pleno sentido decir *mandar obedeciendo*, pues sintetiza la concepción de lo político que conduce a una comunidad a la construcción del bien común.

## 6.5. Derecho de Revolución.

Un tema en íntima relación con las cuestiones de poder y democracia, Estado y Derecho, lo es el llamado *derecho de revolución*; un derecho que si se acepta como tal sólo puede ser desde el iusnaturalismo. Los autores personalistas también lo abordan, especialmente Mounier.

El *derecho de resistencia* o *derecho de revolución* ha sido reconocido desde antiguo por la tradición filosófica del iusnaturalismo de raíz cristiana<sup>315</sup>, y se traduce en el derecho que tienen los pueblos para liberarse de gobiernos tiránicos y/o sistemas sociales y jurídicos opresivos e injustos. Así, por ejemplo, Juan de Mariana escribía:

Si el príncipe empero fuese tal o por derecho hereditario o por la voluntad del pueblo, creemos que ha de sufrírsele, a pesar de sus liviandades y sus vicios, mientras no desprecie esas mismas leyes que se le impusieron por condición cuando se le confirió el poder supremo. No hemos de mudar fácilmente de reyes, si no queremos incurrir en mayores males y provocar disturbios... Se les ha de sufrir lo más posible, pero no ya cuando trastornen la república, se apoderen de las riquezas de todos, menosprecien las leyes y la religión del reino, y tengan por virtud la soberbia, la audacia, la impiedad, la conculcación sistemática de todo lo más santo. Entonces es ya preciso pensar en la manera como podría destronársele, a fin de que no se agraven los males ni se venga una maldad con otra.<sup>316</sup>

De la concepción democrática del poder por parte de Suárez y de su modo de entender las leyes, se colige el derecho de Resistencia o de Revolución, que el propio filósofo de la Compañía

---

<sup>315</sup> Como ejemplo ver: Tomás de Aquino. *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*. Ed. Porrúa. Col. Sepan Cuántos... México, 1981; Alonso de la Veracruz. *Sobre la Conquista y los Derechos de los Indígenas*, *Op. Cit.*, en especial parágrafo 816; Francisco Suárez. *Defensa de la Fe Católica y Apostólica contra los Errores del Anglicanismo*, edición bilingüe de *Defensio Fidei*, versión española de José Ramón Enguillor Muniozgueren, S.I. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1971, en especial Lib. VI, Cap. IV, N° 6 (Tomo IV); Juan de Mariana *La tiranía y los derechos del Pueblo*. Introducción, selección y notas de José Ma. Gallegos Rocafull. Ed. Secretaría de Educación Pública, Biblioteca Enciclopédica Popular. México, 1948; y Genaro María González. *Catolicismo y Revolución*. Ed. Murguía. México, 1960.

<sup>316</sup> Juan de Mariana. *La tiranía y los derechos del pueblo*. *Op. Cit.* págs. 45 y 46.

de Jesús desarrolla. Tomamos unos textos de su *Defensa de la Fe*, que consideramos de extraordinario interés.

Por tanto, si un rey legítimo gobierna tiránicamente y el reino no tiene ningún otro medio de defensa que expulsar y deponer al rey, el Estado en pleno, en el acuerdo público y común de las ciudades y de los próceres, podrá deponer al rey: lo primero, en virtud del derecho natural, por el cual es lícito rechazar la fuerza con la fuerza; y lo segundo, porque en el primer pacto con que el Estado transfirió su poder al rey, siempre se entiende que quedó exceptuado este caso, necesario para la propia conservación del Estado<sup>317</sup>

Veamos de qué modo el personalismo presenta el derecho de revolución. Mounier lo plantea, primero, como un *derecho insurreccional no violento*. Parte de la noción de legitimidad; la cual, en principio, está en el gobierno que mantiene un orden jurídico, de tal modo que atacar esa legitimidad constituye una acción ilegítima. Sin embargo, el ataque se convierte en legítimo, cuando la legitimidad deja de estar en esa organización de poder.

Más allá de las simples abstenciones, podrá ordenar la *desobediencia pasiva*. La huelga es el prototipo de ésta. En torno a ella se organiza un aparato jurídico que sin duda nos daría luz sobre un derecho insurreccional no violento. En otro lugar tratamos de ese momento, difícil de determinar, en el que se pasa de lo ilegítimo a lo legítimo, al mismo tiempo que el poder establecido se desliza de lo legítimo a lo ilegítimo. Es visible el inmenso campo que sería necesario explorar: huelga de trabajo, huelga de impuestos, huelga de sangre, huelga de lazos de fidelidad a las leyes injustas y al Estado como tal. Es un derecho muy poco fijado aún, pues le faltan tanto una metafísica como unos órganos. Intentaremos explorarlo.<sup>318</sup>

Posteriormente, Mounier al tratar del derecho de revolución, se plantea varias cuestiones muy importantes y muy actuales, algunas de ellas parecen escritas para nuestros días y deben ser aprovechadas en nuestras reflexiones de hoy. Una primera cuestión es el desarrollo clásico que hace el iusnaturalismo de tradición cristiana del derecho de revolución; un segundo punto lo constituye el preguntarse por la legitimidad de la violencia revolucionaria, tanto en su aspecto moral

---

<sup>317</sup> Francisco Suárez. *Defensa de la Fe. Op. Cit.* Lib. VI, Cap. IV, N° 15. p. 721.

<sup>318</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 407.

como en el de su eficacia actual; y un tercer tema, ligado a este último, trata sobre quién es el verdadero tirano hoy, cómo combatirlo, o si es inútil hablar ya de derecho de revolución.

Sobre la primera cuestión, esto es el razonamiento tradicional sobre el derecho de revolución, Mounier lo plantea así, citando la obra de Santo Tomás de Aquino:

Es el momento en que el régimen se convierte en tiranía, o sea, en que el soberano, en vez de gobernar con vistas al bien común, lo hace con vistas al bien privado del tirano. El *De Regimine principum* enumera los daños de semejante régimen: ruina, sangre, inseguridad; las libertades son vejadas, la grandeza de alma y la alegría desaparecen de los corazones, las discusiones se multiplican en el país y el envilecimiento invade las costumbres políticas. En ese momento, es el soberano mismo quien se ha hecho sedicioso, es él quien ha destrozado el alma del poder legítimo, a saber: “la unidad del buen derecho y de la utilidad común”; es él quien está en revolución contra la comunidad, y el acto revolucionario es un acto de orden al servicio de la comunidad.<sup>319</sup>

Sobre si es válida o moralmente aceptable la violencia revolucionaria, que constituye un cuestionamiento frecuente sobre todo a los cristianos, Mounier responde de dos modos. Uno, por lo que se refiere a la violencia en sí misma, desacreditando la objeción al establecer que la verdadera violencia es el mantenimiento del estado de cosas, lo que ya había denominado como el *desorden establecido*, que se trata de una *violencia institucionalizada*; y dos, que tiene relación con quien es hoy el tirano —el gran capital anónimo— producto de una revolución técnica, al cual no se le derrota con una simple insurrección armada producto de una “imagería de motín”. Escribe nuestro filósofo:

¿Aquéllos a quienes Cristo ha dicho: “Bienaventurados los pacíficos” pueden, incluso en caso grave, pensar en el recurso a la violencia? La objeción no es muy seria, y proviene de una psicología sumaria. Ya hemos señalado que en la época de las revoluciones técnicas, que por otra parte pueden producirse en forma de evolución acelerada, tenemos que desembarazarnos de una vez para siempre de una imagería de motín que hoy es el principal obstáculo a la clarividencia de los hombres. Además, se piensa demasiado en los *actos* de violencia, lo cual impide ver que, con mayor frecuencia, hay *estados* de violencia (en los que hoy están en paro, mueren y se deshumanizan, sin barricadas, dentro del *orden*, millones de seres), y que, así como el tirano es el verdadero sedicioso,

---

<sup>319</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* págs. 439 y 440.

asimismo la verdadera violencia, en el sentido odioso de esta palabra, es la permanencia del régimen.<sup>320</sup>

El tercer punto se refiere al tirano actual, mantenedor de la opresión política y la injusticia económica, que para Mounier es el dinero, el régimen del capital.

En el régimen capitalista, ya sabemos por qué hay crisis, y guerras, y corrupción, y huelgas, y odios. A nosotros ya no se nos plantea la cuestión de saber si el régimen responde a la definición del Tirano. Hay que decir, más bien, que jamás tirano alguno dispuso de tan universal poder de triturar a los hombres, por medio de la miseria o de la guerra, desde un extremo a otro de la tierra; que jamás tirano alguno acumuló, en el silencio de la normalidad, tantas ruinas y tanta injusticia. Hay más aún. Entre el tirano personal y sus súbditos subsisten algunas relaciones humanas, aunque éstas sean el odio. Pero, ¿dónde está el Leviatán de este siglo? Unas sociedades anónimas de administradores irresponsables, unas cuentas bancarias, o ni siquiera eso, unas hipótesis de créditos, una máquina financiera ciega (en la que el plantador de algodón caerá por causa de la baja del cobre) cuyo control confiesan haber perdido hoy sus mismos empleados. Si el alma del gobierno es ese lazo de amistad y de fidelidad que une orgánicamente a los gobernador y al poder, ¿dónde atarlo hoy?.....

Finalmente cabe preguntarse, después de lo que hemos dicho más arriba, si cualquier argumentación para justificar el derecho de rebeldía en el régimen actual no es ya inútil por el hecho de que ya ni siquiera hay gobierno, ya ni siquiera hay tirano: hay una fuerza material, ciega, anónima e inhumana, que ha sustituido a los hombres en la dirección de los Estados. El deber de mañana no depende de la insurrección, sino de los trabajos públicos.<sup>321</sup>

Una última cuestión relacionada con este tema de derecho de resistencia que plantea Mounier, tiene que ver con una concepción amplia de lo jurídico, y entendiendo que la raíz del Derecho es la persona misma y sus relaciones de justicia. Así Mounier opone contra la opresión legalizada –la injusticia con apariencia legal–, un reclamo de justicia, mismo que constituye Derecho en su acepción más propia, aunque no sea legal. Es el uso de los derechos naturales para obtener un derecho justo frente a una legalidad injusta.

---

<sup>320</sup> *Idem Supra.* p. 442.

<sup>321</sup> *Idem Supra.* p. 440.

Mounier para sostener lo anterior, parte del concepto de *soberanía popular*, que no es la simple autoridad del número, de la mayoría, sino que

Es la autoridad de una sociedad de personas racionalmente organizadas en un orden jurídico; es la soberanía del derecho, que es el mediador entre las libertades y la organización y persigue mediante trastrueques la puesta en juego colectiva de las libertades y la personalización continua de los poderes.<sup>322</sup>

Como la sociedad organizada como soberanía, funciona con representantes, Mounier establece:

Cuando la representación traiciona su misión, la soberanía popular se ejerce por presiones directas sobre los poderes: Manifestaciones, convulsiones, agrupaciones espontáneas, clubs, boicoteo, y en último extremo insurrección nacional. El estado, nacido de la fuerza y olvidadizo de sus orígenes, considera como ilegales estas presiones. Cuando oculta la injusticia o la opresión, éstas sin embargo, constituyen su legalidad profunda. Hay que reconocer que en los últimos ciento cincuenta años (piénsese en el nacimiento del derecho laboral), crearon más derecho que la iniciativa de los juristas y la buena voluntad de los poderosos. Quizás encuentren un nuevo campo de acción en la elaboración del derecho internacional. Son un derecho difícil de ejercer, pronto al abuso, pero un derecho inalienable del ciudadano.<sup>323</sup>

Estas reflexiones de Mounier plantean desde el personalismo la legitimidad del uso alternativo del Derecho, como uso alternativo de toda la juridicidad, así como la posibilidad del surgimiento de un derecho nuevo desde el ejercicio de una soberanía popular basada en la dignidad plena de los seres humanos. Esta aportación constituye una solución implícita a la cuestión de cómo enfrentar al tirano hoy.

Por otro lado, para Mounier la revolución debe ser doble, “dos revoluciones”, política y económica, que tienen “forzosamente que ser contemporáneas”<sup>324</sup>. Y sin que se trate de diferir

---

<sup>322</sup> Mounier. *El Personalismo. Op. Cit.* págs. 542 y 543.

<sup>323</sup> *Idem Supra.* p. 543.

<sup>324</sup> Mounier. *Anarquía y Personalismo. Op. Cit.* p. 831.

indefinidamente las “revoluciones necesarias”, “donde primeramente hay que hacer la revolución es en las cabezas y los corazones, y éste es el único modo de hacerla bien”<sup>325</sup> piensa Mounier.

## 7. Personalismo y derechos humanos.

El pueblo vino a ser la realidad radical. ‘Nosotros que valemos tanto como Vos y todos juntos más que Vos’, le decían a los monarcas de Aragón los súbditos, cuando en las Cortes recibían su juramento. Pues esta manifestación del pueblo como realidad radical tiene sus raíces en la Edad Media y, por extraño que parezca, en la de España. Y coincide con el hecho de que en la Edad Media –consecuencia muy al descubierto del cristianismo– la persona humana emergiera, se incorporase, despertando como de un sueño.<sup>326</sup>

Los anteriores conceptos vertidos por María Zambrano encierran una gran riqueza; quiero decir que dicen y sugieren mucho y muy importante con relación al tema de la persona y los derechos humanos. Destaco a continuación sólo algunos puntos de los dichos y sugeridos por la filósofa malagueña. En el Reino de Aragón, en plena Edad Media, hay un reconocimiento de derechos subjetivos, de derechos humanos, que se oponen frente a quien ejerce la autoridad; y coincide este dato precioso de ejercicio de los derechos humanos con el surgimiento de la conciencia de ser persona. De tal modo que se da una relación entre la conciencia de ser persona y el ejercicio y reclamo de derechos. La persona “despierta” como tal y se afirma en sus derechos, dándose esos dos actos simultáneamente. Es la persona como sujeto individual y como pueblo –personal y comunitariamente–, que al emerger, exige el pleno respeto a su dignidad como derecho.

Persona humana y derechos van indisolublemente unidos. No los podemos entender separados; queremos decir que la persona sólo puede ser entendida en plena libertad y dignidad, siendo libertad y dignidad sus atributos, pero también sus derechos, oponibles a cualquiera y reclamables a quien sea. Por esto el personalismo como filosofía, tiene un aporte especial con relación a la Filosofía del Derecho, proporcionándole toda una veta de reflexión referida a ese sector de la juridicidad llamado “derechos humanos”.

---

<sup>325</sup> *Idem Supra.* p. 834.

<sup>326</sup> Zambrano. *Op. Cit.* p. 174.

Veamos, entonces, algunas cuestiones directamente relacionadas con los derechos humanos, en los autores personalistas, especialmente aquí en Mounier y Maritain.

### **7.1. Derechos humanos: derechos de la persona, no del individuo.**

Desde el personalismo existe una crítica fuerte a la concepción de los derechos humanos que parte de la Ilustración, por su carácter individualista y racionalista, y cuyos textos jurídicos de derecho objetivo paradigmáticos son la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 y la Constitución de los Estados Unidos de América. Jacques Maritain nos hace ver como estas declaraciones de derechos provienen del iusnaturalismo racionalista que hace de la ley natural una derivación de la razón, que transforma “la ley natural en un código de justicia absoluta y universal, inscripto en la naturaleza y descifrado por la razón como un conjunto de teoremas geométricos o de evidencias especulativas; y toda ley, en adelante tan necesaria y universal como la misma naturaleza, era absorbida en ese código de la naturaleza.”<sup>327</sup> De acuerdo a la filosofía de Santo Tomás, Maritain considera que la ley natural no sólo deriva de la razón sino de la naturaleza real, objetiva, de la cosa, y es conocida por la conciencia del ser humano, y no sólo por la razón; esa ley natural prescribe hacer y no hacer ciertas cosas y reconoce derechos vinculados a la misma naturaleza del ser humano.

La persona humana tiene derechos por el hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos, y que por consiguiente no es sólo un medio, sino un fin; un fin que debe ser tratado como tal. La dignidad de la persona humana: esta frase no quiere decir nada sino significa por la ley natural que la persona tiene el derecho de ser respetada y, sujeto de derecho, posee derechos.<sup>328</sup>

Mounier, por su parte, considera que las declaraciones de derechos a que nos hemos referido son producto de la burguesía, la cual “nació contra el espíritu cristiano”, “de la moral de los

---

<sup>327</sup> Maritain. *Los derechos... Op. Cit.* p. 127.

<sup>328</sup> *Idem Supra.* p. 107.



comerciantes y financieros”; y esa burguesía en tiempos de la ideología revolucionaria “se otorgó a sí misma una carta de nobleza: la Declaración de los Derechos del Hombre. Código de las conveniencias del perfecto egoísta o Tratado de la yuxtaposición de los burgueses.”<sup>329</sup>

En diciembre de 1944 la revista *Esprit* presentó un proyecto de reforma de la *Declaración de los Derechos del Hombre* desde la perspectiva personalista, y realizó una encuesta sobre su propuesta en los primeros meses de 1945. En su número de mayo de ese año, *Esprit* ofreció por medio de Mounier una nueva redacción del texto de reformas, tomando en cuenta observaciones y sugerencias; siendo una declaración no de los derechos del hombre, sino de *las personas y las colectividades*. En ese *Proyecto rectificado de Declaración de los Derechos de las personas y de las colectividades*, se considera que “los derechos vinculados a la existencia de la comunidad humana”, tienen una doble raíz:

- 1° El bien de personas;
- 2° La vida y el desarrollo normal de aquéllas en el seno de las comunidades naturales en el que se encuentran situadas: familias, naciones, agrupamientos geográficos o lingüísticos, comunidades de trabajo, agrupamientos de afinidades o de creencias.<sup>330</sup>

Se considera que el “fin de la sociedad” es poner los medios para “educar a cada uno en la elección libre, en la acción responsable, en la comunidad consentida”; y que la función del Estado “es ayudar activa y simultáneamente a la independencia de las personas y a la vida de las comunidades”.<sup>331</sup>

## **7.2. Derechos de las personas, de las comunidades y del Estado.**

El *Proyecto rectificado de Declaración de los Derechos de las personas y las colectividades*, se divide en cuatro partes: el preámbulo, que hemos visto arriba; la parte I sobre

---

<sup>329</sup> Mounier. *Revolución... Op. Cit.* p. 432.

<sup>330</sup> Emmanuel Mounier. *Mounier en Esprit*. Caparrós Editores. Col. *Esprit* 26. Madrid, 1997. págs. 80 y 81.

<sup>331</sup> *Idem Supra*. p. 81.

*Derechos de las personas* (artículos 1-26); II que trata de *Derechos de las comunidades* (artículos 27 a 37); y la III que se dedica a *Derechos del Estado* (artículos 38-43). A continuación vamos a hacer una descripción de este importante documento, haciendo especial énfasis en aquello que nos parece especialmente interesante en relación con nuestro trabajo.

El artículo 1 es especialmente relevante, pues abre la Declaración de derechos poniendo el fundamento de los mismos en la *responsabilidad personal* y enumera en general esos derechos de las personas.

1. La responsabilidad personal, efectiva o supuesta, es el fundamento de los derechos de las personas. Estos derechos son la integridad de la persona física y moral, la libertad bajo sus diversas formas, la asociación, el trabajo, el tiempo libre, la seguridad, la igualdad ante la ley.

Poner el fundamento de los derechos en la responsabilidad de las personas, por un lado da solidez a los derechos y por otro lado se basa en el hecho de cómo las personas nos vamos construyendo como tales, solidariamente.

Se insiste mucho en resaltar los derechos humanos, pero debe quedar claro que siempre que hablamos de derechos, implícitamente estamos aludiendo también a los deberes u obligaciones. Todo derecho tiene como correlativo un deber u obligación; los nexos jurídicos entre los seres humanos se establecen de esa manera, y en esa reciprocidad de derecho-obligación, obligación-derecho, radica la esencia de la justicia. La responsabilidad hace posible el cumplimiento de la obligación y la misma responsabilidad para Mounier es un derecho<sup>332</sup>, pues es sólo con responsabilidad que la persona se construye, se hace a sí misma, como tal, como persona.

El artículo 2 establece la igualdad de todos los seres humanos ante los “derechos fundamentales” y ante la ley. Nos parece importante resaltar que la igualdad no sólo se pone ante la ley (derecho objetivo), sino también ante los derechos humanos (derechos subjetivos) mismos.

---

<sup>332</sup> Mounier. *De la propiedad...* Op. Cit. p. 512.

El artículo 3 establece que todo ser humano tiene derecho a la integridad física y moral de su persona, negando, además, toda medida o todo trato que vaya en contra de este derecho.

El 4 declara el “derecho a la salud, a las medidas preventivas y curativas necesarias para la higiene y la medicina”.

El artículo 5 tiene una formulación muy interesante, pues más que establecer un derecho lo niega en pro de la solidaridad social; dice así:

5. En reciprocidad, el individuo le debe a la comunidad toda la fuerza que representa. Nadie tiene el derecho de mutilarse ni de darse muerte, si no es en un interés superior al suyo propio.

El artículo 6 se refiere a la “integridad espiritual de la persona” y como ésta debe preservarse.

El 7 reconoce varios derechos de libertad, con su correspondiente responsabilidad:

Los hombres son libres en sus movimientos, palabras, escritos o actos, en la medida en que no violen la presente Declaración o las leyes promulgadas en armonía con ella. La libertad, bajo sus diversas formas, debe servir a la dignidad personal de cada uno y al bien de todos. Es inalienable y comporta responsabilidad.

El 8 reconoce que la vida privada y el domicilio son inviolables, así como la libertad de tránsito. El 9 establece que nadie puede ser perseguido en justicia, acusado, detenido ni arrestado, sino en los casos determinados en la ley y siguiendo sus fórmulas. Los artículos 10 y 11 establecen varias de las garantías clásicas de aquellas personas que son procesadas penalmente y de aquellas a quienes se les aplica alguna pena.

El artículo 12 establece que todo hombre es libre para hablar, escribir, imprimir y publicar pensamientos, opiniones e informaciones, sin abuso de esa libertad. El 13 dice que nadie puede ser molestado por la expresión de sus opiniones o creencias en materia religiosa o filosófica, siempre y cuando no lesione los propios derechos establecidos. Y el 14 dice que la “libertad de enseñanza” se deriva de los dos artículos precedentes.

Los artículos 15 y 16 declaran los derechos ciudadanos de reunión libre y asociación para sus intereses.

Los artículos 17 y 18 reconocen el derecho al trabajo de manera muy interesante, como un auténtico derecho de las personas; como la “persona en actividad productiva”<sup>333</sup>, en palabras de González Morfín, y no como mercancía.

17. Todo hombre tiene derecho al trabajo, es decir, tiene derecho a recibir un empleo garantizado, con una justa remuneración de su trabajo, en cantidad y en calidad. El Estado es garante de este derecho.

18. El trabajo no es una mercancía, ni puede ser tratado como tal. Todo trabajador tiene derecho a mínimo de recursos necesarios para ayudarle a vivir, a él y a su familia, con una vida digna de hombre.

El artículo 19 establece la libertad del trabajador para afiliarse al sindicato que elija para defensa de las condiciones justas de trabajo. Y el 20 declara el “derecho al tiempo libre necesario para el descanso físico y la formación espiritual”.

Jacques Maritain nos habla de los derechos de la persona humana, de la persona cívica y de la persona obrera.<sup>334</sup> Al desarrollar estos últimos, analiza, da argumentos a favor de los derechos individuales –tales como salario justo, descanso, jornada máxima, etc.–, y los derechos sociales o colectivos –como de sindicación, de huelga, etc.– ; y habla de la posibilidad de que a partir del derecho al trabajo se genere “el derecho a lo que puede llamarse el *título de trabajo*, que asegure al hombre que su empleo le pertenece vinculado a su persona por un lazo jurídico, y que en él podrá progresar su actividad operativa.”<sup>335</sup>

Mounier, por su parte, reflexiona sobre el salario. Dice que es necesario tener como regla que el salario no puede medirse esencialmente por la cantidad de trabajo, ya que el trabajo es

---

<sup>333</sup> Cfr. Efraín González Morfín. *Trabajo*, discurso pronunciado en la ciudad de Tlalneantla, Méx., el jueves 16 de abril de 1970. Campaña 1970. Ed. Partido Acción Nacional. México, 1970.

<sup>334</sup> Cfr. Maritain. *Los derechos... Op. Cit.*

<sup>335</sup> Maritain. *Los derechos... Op. Cit.* p. 145.

“cualitativo y personal”, pertenece al hombre, al ser humano. Para el filósofo de Grenoble, el salario debe ser calculado de esta manera:

- a) Que asegure la subsistencia del trabajador y de las personas legítimamente a su cargo, función primera del trabajo (‘salario vital’). Este mínimo no puede en ningún caso ser transgredido, y debe estar en relación con el índice de la vida (‘salario real’).
- b) Que asegure al trabajador el grado de holgura y de formación que le permita llevar una vida plenamente humana...
- c) Que responda a las necesidades de la empresa y de la economía general...<sup>336</sup>

Mounier piensa que como el salario en el régimen capitalista depende de “una oligarquía de dinero”, debiera llegarse a un “régimen de copropiedad y de cogestión correlativa.”<sup>337</sup> Maritain piensa en la transformación del sistema económico, para dar lugar a otro “de copropiedad y de cogestión obrera”.<sup>338</sup>

El artículo 21 es muy interesante porque habla de los derechos de aquellos disminuidos en sus capacidades físicas:

21. Todo hombre tiene derecho a la seguridad. Enfermo o incurable, tiene derecho a una función social compatible con su capacidad disminuida. Si ésta es absoluta, la colectividad lo toma a su cargo, a él y a sus hijos menores de edad.

Si el artículo 2 había establecido la igualdad ante la ley, como complemento el 22 establece que la ley debe ser igual para todos.

El 23 establece la igualdad de oportunidades para puestos, empleos o funciones públicos, sólo distinguiendo por capacidad y valor moral.

El 24 se refiere a los criterios para el establecimiento de contribuciones:

---

<sup>336</sup> Mounier. *Revolución...* Op. Cit. p. 324.

<sup>337</sup> *Idem Supra.*

<sup>338</sup> Maritain. *Los derechos...* Op. Cit. p. 145.

24. Todas las contribuciones son repartidas entre todos, según los medios de cada uno y de manera que no afecten a la vida personal y familiar en los bienes que le son imprescindibles. Son decididas exclusivamente por las necesidades de utilidad general y están sometidas al control público.

El artículo 25 establece la igualdad de la mujer con el varón, estableciendo que aquélla no puede ser tratada como “persona menor”; y el 26 dice que el niño debe ser protegido de manera especial.

A partir del artículo 27 se establecen los derechos de las comunidades; y ese numeral es básico para todo el apartado.

27. Existen comunidades naturales. Nacidas fuera del Estado, no pueden serle sometidas ni identificadas. Sus poderes espontáneos limitan el poder del Estado. Deben estar representadas en tanto que tales ante el Estado.

El 28 considera como la primera de esas comunidades a la familia, y se establece la obligación del Estado de protegerla.

El artículo 29 establece el fundamento de los derechos de la nación como comunidad natural y de grupos con lazos nacionales desde el punto de vista sociológico. Lo transcribimos porque consideramos que está en consonancia con muchos reclamos actuales de derechos por grupos de este tipo al interior de los Estados, como es el caso de los pueblos indígenas y su exigencia de autonomía.

29. La nación posee un derecho absoluto a la independencia de su cultura, de su lengua, de su vida espiritual, pero no a la soberanía política incondicional. Debe proteger, en los límites de su cohesión, a las comunidades regionales, étnicas, lingüísticas o religiosas agrupadas en su seno.

Los artículos del 30 al 36 inclusive, tienen que ver con una propuesta de cambio de régimen económico, terminando con un sistema capitalista de producción que sería sustituido por otro que tuviera como centro de su organización y fundamento de la lógica de su funcionamiento a la persona humana y no al capital. Podemos decir que este articulado concentra las ideas de Mounier

sobre la propiedad y el régimen económico, expresadas prácticamente en toda su obra, pero de manera especial en su extenso y precioso ensayo *De la propiedad capitalista a la propiedad humana*, título que por sí mismo expresa el rechazo al derecho de propiedad como un derecho humano fundamental en su forma capitalista, esto es, como un derecho exclusivo y excluyente, proponiendo un modo de posesión y apropiación fundado en el ser y las necesidades de la persona, buscando “la mejor organización jurídica de la *propiedad*, capaz de satisfacer las exigencias espirituales y psicológicas de la apropiación humana.”<sup>339</sup> Transcribimos los artículos:

30. Las comunidades económicas y las comunidades de trabajo están fundadas en el servicio prestado, no en el privilegio adquirido o el poder del dinero. No están directamente al servicio del provecho, la producción o el poder del Estado, sino de a las necesidades de un consumo libre en condiciones que respetan la dignidad del trabajador y el desarrollo del espíritu de empresa.

31. El poder económico no puede pertenecer más que a los trabajadores de cualquier naturaleza. El provecho económico debe remunerar a los trabajadores, de acuerdo con las exigencias de los artículos 18 y 19, antes de resarcir al capital irresponsable.

32. La jerarquía de funciones debe estar asegurada de tal forma que no dé lugar a una separación de clases.

33. La comunidad de los hombres es usufructuaria del conjunto de las riquezas de la tierra. Toda nación tiene derecho a recibir, en una organización general, su justa parte. Todo trabajador tiene el derecho de emigrar en la medida de sus posibilidades a donde pueda ser mejor su subsistencia o su trabajo más fecundo.

34. Todo hombre tiene derecho a la propiedad personal sobre el espacio vital necesario a la persona humana para crearse un entorno de libertad y autonomía, con tal de que esta posesión no sea ni un medio de opresión ni un medio de expoliación del fruto legítimo del trabajo de otro.

35. Todo hombre tiene derecho a transmitir a sus hijos los bienes de familia, definido en unos límites. Estos límites son los mismos que los del derecho a la herencia.

36. El Estado es el tutor del bien común y debe velar por estas garantías. Puede demandar a las personas o colectividades cuyas posesiones violen las cláusulas del artículo 33 o amenacen su autoridad. Puede realizar expropiaciones por necesidad pública y por decadencia del propietario; en el primer caso, esta expropiación debe ser objeto de una justa y previa indemnización.

---

<sup>339</sup> Mounier. *De la propiedad... Op. Cit.* p. 480.

El artículo 37 se refiere al reconocimiento de una comunidad internacional natural, jurídicamente expresada como una sociedad de Estados.

La tercera parte de la *Declaración* titulada *Derechos del Estado*, en realidad es una serie de principios para el funcionamiento del Estado como un “poder dedicado a la salvaguarda del bien común” (artículo 38); poder que está limitado por los “poderes espontáneos de las sociedades naturales” y está sometido a las libertades fundamentales, debiendo tener una constitución que lo regule y organice (artículo 39); debiendo, además, establecerse un régimen político democrático y representativo (artículo 40), con “separación de los diversos poderes”, sobre todo con “autonomía del poder judicial”<sup>340</sup> el cual “por su reclutamiento y por sus estructuras, debe permanecer como una expresión viva de la nación” (artículo 41); siendo necesaria una fuerza policial para el funcionamiento del Estado (artículo 42). Termina con declarar que se da opresión cuando el Estado viola los derechos reconocidos en la propia Declaración, debiéndose establecer una Corte que arbitre toda aplicación y delimitación de la Constitución (artículo 43).

Hasta aquí el *Proyecto rectificado de Declaración de los derechos de las personas y de las colectividades*. Su raíz está, por un lado, en la antropología filosófica del personalismo, especialmente en la visión de Mounier; y por otro lado, en la noción de derecho subjetivo ligada a la justicia.

Un derecho es, para Maritain –según Luis Armando Aguilar–, “una exigencia que emana de un yo que mira una cosa como lo suyo debido, y de la cual los otros agentes morales están obligados a no privarlo”<sup>341</sup>; es la noción de derecho subjetivo, que tiene su raíz en la persona, en lo que se le debe a una persona. A una persona se le debe una cosa o una conducta; y decir la cosa o conducta debida a otro, nos coloca en lo justo objetivo, que es la materialización o realización de la justicia. Los derechos subjetivos y, por ende, los llamados derechos humanos o derechos de las personas y la justicia, son realidades interrelacionadas, se presuponen mutuamente.

---

<sup>340</sup> Mounier insiste mucho en este tema de un poder judicial autónomo en el *Manifiesto al Servicio del Personalismo*. *Op. Cit.* págs. 189-192.

<sup>341</sup> Cfr. Luis Armando Aguilar, “El fundamento del derecho al desarrollo en el *ius gentium* y en el derecho natural de acuerdo con el pensamiento de Jacques Maritain”, en *Jurídica* 28, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, 1998. págs. 13-14.



Luis Armando Aguilar al teorizar sobre el derecho al desarrollo, no propiamente como un derecho más, sino como “*una clave de interpretación del sentido y fundamento de todos los Derechos Humanos, individuales, sociales, culturales, políticos y económicos*”<sup>342</sup> encuentra en el pensamiento de Jacques Maritain un fundamento del mismo, en cuanto que el filósofo francés establece las bases “de un derecho de la persona humana a su desarrollo” en un sentido general, en virtud de que el fin de la persona es la realización integral de su ser; y para ese *desarrollo humano integral* sea posible, se involucran todos aquellos derechos necesarios, los cuales son debidos en Justicia; y son precisamente derechos tanto individuales como sociales, así como políticos, económicos, culturales y ecológicos.

Se fundamenta el derecho en la dignidad,

“Cada persona intuye el valor de su propia persona, de su ser y de su existencia como un valor supremo, al menos para ella misma. Cuando logra proyectar ese valor a los demás, descubre, por el camino de la percepción integral “en el amor” la preminencia de la otra persona. Así llega a darse cuenta de que el otro vale tanto como él y surge el principio de tratar a los demás como uno quiere ser tratado: ‘a tú prójimo como a ti mismo’.”<sup>343</sup>

La idea de justicia en Maritain no está pensada como un ajuste que implique igualdad aritmética “que excluya toda diferenciación y toda desigualdad, que reducirá a todas las personas al mismo nivel”, sino que “a la justicia corresponde llevar a la igualdad a quienes son desiguales: cuando se ha alcanzado esta igualdad, la obra de la justicia está cumplida.”<sup>344</sup>

### **7.3. ¿Existen derechos no humanos, localizados fuera de la persona?**

Desde una visión antropocéntrica los derechos son sólo de los seres humanos, pertenecen exclusivamente a las personas. Vitoria decía: “pero las criaturas irracionales no pueden

---

<sup>342</sup> Luis Armando Aguilar. *El derecho al desarrollo: su exigencia dentro de la unión de un nuevo orden mundial*. Ed. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO) y Universidad Iberoamericana Golfo- Centro. Guadalajara, 1999. p. 116

<sup>343</sup> Idem Supra. P. 123

<sup>344</sup> Maritain. *Los derechos...* Op. Cit. págs. 63 y 64.

tener derecho... porque no pueden padecer injuria; luego no tienen derecho<sup>345</sup>; según esto, para el iusnaturalista dominico, sólo el que puede ser agraviado, injuriado, menoscabado en su dignidad, tiene derechos; porque sus derechos tienen su fundamento en la dignidad humana, en su calidad – metafísica– de personas, de seres humanos.

Pero esto que parece tan claro, que es para muchos inobjetable: ¿ha sido siempre aceptado así? ¿es hoy aceptable?

El mismo Vitoria nos muestra que algunos autores de su tiempo no pensaban como él, lo que significa que, aunque fuera como corriente de pensamiento minoritaria, había opiniones divergentes a una visión antropocéntrica del dominio o los derechos. El profesor de Salamanca cita el Libro I, cuestión 2, del teólogo dominico Alemán Conrado de Summenhart (1464-1511), y dice:

Conrado... establece la conclusión de que el dominio conviene a la criatura irracional tanto a la sensitiva como a la insensitiva. Y se prueba: el dominio no es más que el derecho de usar una cosa para el propio uso. Pero los brutos tienen derecho a usar de las hierbas y de las plantas (Génesis, I)... Además los astros tienen derecho de iluminar (Génesis, I)... Y el león tiene dominio sobre todos los animales que andan, por lo que se le llama el rey de los animales...<sup>346</sup>

Vitoria, desde su visión antropocéntrica, contesta a Conrado diciendo que las criaturas irracionales no pueden padecer injuria, y por lo tanto no tienen dominio o derecho y además sostiene que esas criaturas están bajo la potestad del ser humano.

Leonardo Boff que, como vimos, tiene como una de sus raíces teóricas de antropología filosófica al personalismo<sup>347</sup>, hoy preocupado por el problema ecológico, cuestiona:

La ética de la sociedad hoy dominante es utilitarista y antropocéntrica. El ser humano estima que todo se ordena a él. Se considera señor y patrón de la naturaleza, que está ahí para satisfacer sus necesidades

---

<sup>345</sup> *Las Relecciones Jurídicas de Vitoria I. Op. Cit.* p. 69.

<sup>346</sup> *Idem Supra.* págs. 68 y 69.

<sup>347</sup> Cfr. Boff. *El águila y la gallina. Una metáfora de la condición humana. Op. Cit.* p. 66.

y realizar sus deseos... no percibe que los derechos no se aplican sólo al ser humano y a los pueblos, sino también a los demás seres de la creación. Hay un derecho humano y social como hay un derecho ecológico y cósmico. No tenemos el derecho de destruir lo que nosotros mismos no creamos.<sup>348</sup>

Creemos que el tema es digno de un gran debate; aquí sólo queremos dejar el cuestionamiento. Apenas diremos que la cuestión ecológica relacionada con la ética es un tema crucial de nuestro tiempo y es necesario abordarlo urgentemente con seriedad y compromiso.<sup>349</sup> En cuanto a si hay derechos más allá de la persona humana, en el sentido planteado por Boff, creemos que si esto se acepta, sin embargo lo es porque la propia persona humana los reconozca, confiera y reglamente, porque es el único ser con *conciencia* y *libertad*, capaz de hacerlo; ese es su gran distintivo, lo que le otorga su enorme valor y dignidad, pero también su gran responsabilidad, por el *cuidado* de su hermano cercano, de los más pobres y oprimidos, de las generaciones futuras y de toda la creación con la que coexiste.<sup>350</sup>

#### **7.4. Los derechos del *otro* hombre.**

Queremos cerrar estas reflexiones sobre los derechos humanos desde el personalismo, con algunos pensamientos de Emmanuel Lévinas (1906-1995), el filósofo del *otro*. Lévinas centra el fenómeno de los derechos humanos en la persona humana; en ese sentido es personalista. Pero hace cuestionamientos desde el *otro*, desde los derechos del otro, lo cual da fuerza a los propios derechos humanos, porque *des-centra* al sujeto, cuestiona la posición del yo frente al reclamo del otro.

---

<sup>348</sup> Boff. *Ecología... Op. Cit.* p. 35.

<sup>349</sup> Cfr. Márcio Luis Costa. "Ética y Ecología: cómo hacer cosas con criterios y principios", en *Aná Mnesis* 16. México, julio-diciembre de 1998, págs. 119-125.

<sup>350</sup> Cfr. Boff. *Ecología... Op. Cit.* p. 87; y Enrique J. Gurría Hernández "La crisis de los derechos humanos y el imperativo de responsabilidad para con las generaciones futuras". Versión mecanográfica.

El filósofo judío de origen lituano dice que los derechos reivindicados como humanos “reposan sobre una conciencia original del derecho sobre la conciencia de un derecho original”<sup>351</sup>, siendo en ese sentido *a priori*. Esos derechos no tienen que ser conferidos; “manifiestan la unicidad o el absoluto de la persona a pesar de su pertenencia al género humano o a causa de esta pertenencia.”<sup>352</sup> Hermosa paradoja y ambivalencia.

Y después de hacer algunos importantes cuestionamientos, plantea este que es radical:

Pero los derechos humanos –es decir, la libertad de cada uno, la unicidad de la persona–, ¿no corren también el riesgo de ser desmentidos u ofuscados por los derechos del otro hombre?<sup>353</sup>

Según Lévinas no basta para la plena eficacia y funcionamiento de los derechos humanos que se limiten, racional y jurídicamente, las libertades de cada uno. No es suficiente la mutua limitación para su funcionamiento, se requiere de un compromiso de fraternidad por el otro.

Libertad en la fraternidad en la que se afirma la responsabilidad del uno-para-el-otro, a través de la cual, *en lo concreto*, los derechos humanos se manifiestan a la conciencia como derecho del otro y del que debo responder. Manifestarse originalmente como derechos del otro hombre y como deber para un yo, como mis deberes en la fraternidad, he ahí la fenomenología de los derechos humanos.<sup>354</sup>

El ámbito del *otro* nos coloca ya en las categorías de la Filosofía de la Liberación. Y si bien tanto Mounier<sup>355</sup> como Marcel<sup>356</sup> reflexionan en el otro, es Lévinas el puente entre el personalismo y el pensamiento filosófico de la liberación, porque su construcción filosófica sobre el *otro*, la fortalece con la categoría de la *exterioridad*. Dussel<sup>357</sup>, desde América Latina, retoma estas reflexiones de Lévinas, y su pensamiento nos permitirá llegar a tener una visión de lo jurídico, y por

---

<sup>351</sup> Emmanuel Lévinas. *Fuera del sujeto*. Caparrós Editores. Col. Esprit. Madrid, 1997. p. 131.

<sup>352</sup> *Idem Supra*. p. 132.

<sup>353</sup> *Idem Supra*. p. 137.

<sup>354</sup> *Idem Supra*. p. 140.

<sup>355</sup> Cfr. Mounier. *Revolución... Op. Cit.* págs. 220-224.

<sup>356</sup> Cfr. Marcel. *Op. Cit.* págs. 105-108.

<sup>357</sup> Cfr. Enrique Dussel. *Filosofía de la Liberación*. Ed. Edicol. México, 1977. p. 53.

ende de los derechos humanos, *desde el otro radicalizado como el pobre y oprimido*, desde el que padece real, históricamente, la ausencia de sus derechos.

## **Capítulo 3**

### **Iusnaturalismo Histórico**

**desde la Filosofía**

**de la Liberación**

## Capítulo 3.

### Iusnaturalismo Histórico desde la Filosofía de la Liberación

#### Introducción.

Hemos sostenido que la raíz del Derecho es el ser humano. En cuanto que realidad compleja la juridicidad de manera prioritaria está constituida por el *derecho subjetivo* que consiste en la facultad de la persona de exigir lo suyo y por lo *justo objetivo* como la cosa o conducta debida a *otro*, que es precisamente su derecho. En otras palabras, lo fundamental de lo jurídico, a lo cual deben ordenarse normas, instituciones y procedimientos está constituido por los derechos humanos y la justicia. Esto lo afirmamos desde una posición filosófica de iusnaturalismo.

En virtud de que tanto lo relativo a los derechos humanos, como aquello que tiene que ver con la justicia y el bien común, es presentado habitualmente de una manera abstracta, desligado de la historia concreta, es que hemos pensado en hacer reflexiones iusfilosóficas buscando exponer un *iusnaturalismo histórico*. Así hemos tratado de presentar un iusnaturalismo con otro rostro, un Derecho natural con otra cara.

Hemos teorizado sobre el *iusnaturalismo histórico* utilizando categorías filosóficas de la llamada *Filosofía de la Liberación*<sup>358</sup> y trayendo a la memoria los conceptos de justicia y Derecho de la tradición bíblica utilizándolos también como categorías filosóficas<sup>359</sup>.

En este trabajo nos proponemos, de nueva cuenta, con más elementos, casi veinte años después, una juridificación de las categorías de la Filosofía de la Liberación, como un modo de acceso al iusnaturalismo histórico. Este quehacer teórico presupone la aceptación de los postulados fundamentales del iusnaturalismo clásico y el aporte que a esta corriente hace el personalismo.

---

<sup>358</sup> *Apuntes para una Introducción Filosófica al Derecho*. Ed. Jus. México, 1983, 1992 y 2001.

<sup>359</sup> *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas*. Ed. Miguel Angel Porrúa y Escuela Libre de Derecho. México, 1992.

¿Por qué iusnaturalismo histórico? ¿Por qué la Filosofía de la Liberación?

Este trabajo filosófico empezó por provocaciones concretas de justicia y por un cuestionamiento teórico. Las provocaciones de justicia venían del mundo de los pobres, de los marginados, de *los sin-derecho*, desde aquellos que sólo tienen derechos formales pero no reales. Desde mi quehacer profesional comencé a contemplar la juridicidad desde las víctimas. Los oprimidos cuestionaron e hicieron tambalear mi concepción teórica iusnaturalista, que había desarrollado en *Hacia una Organización Jurídica del Estado Solidaria y Liberadora*<sup>360</sup>; me sostuve en ella, buscando mediaciones jurídicas que permitieran acceder a una justicia real no sólo teórica, y las encontré en el llamado *uso alternativo del Derecho*<sup>361</sup>; y busqué también categorías de pensamiento que nos hicieran reflexionar directamente la justicia desde aquellos que padecen la injusticia, y lo descubrí en la Filosofía de la Liberación.

El cuestionamiento teórico, presentado sistemáticamente, lo encontré en Ignacio Ellacuría (1930-1989); y ya antes, un esbozo de la relación entre naturaleza e historia en Francisco Suárez (1548-1617).

Con los elementos mencionados, intentamos construir a continuación un *iusnaturalismo histórico*.

### ***Iusnaturalismo histórico: Naturaleza e historia.***

Aceptamos el iusnaturalismo como *iusnaturalismo histórico*<sup>362</sup> que otros han llamado *iusnaturalismo crítico* o “racionalidad crítica del derecho natural”.<sup>363</sup> Esta concepción iusnaturalista no entiende el derecho natural como un cuerpo normativo acabado, terminado una vez y para siempre;

---

<sup>360</sup> Ed. Jus. México, 1977.

<sup>361</sup> *El Derecho como arma de liberación en América Latina*. Ed. Centro de Estudios Ecuménicos. México, 1984.

<sup>362</sup> Cfr. De la Torre Rangel. *Del Pensamiento... Op. Cit.*

<sup>363</sup> Cfr. Joaquín Herrera Flores. “Cuestiones básicas para la fundamentación de los valores jurídicos”, En *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, 1987. p. 408.



sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano, esto enriquecido con el personalismo. Le llamamos histórico porque pretende afrontar el reto de la ahistorización que cuestiona Ellacuría, y para ello introducimos categorías de pensamiento de la filosofía de la liberación (totalidad/ exterioridad, alienación/ liberación)<sup>364</sup> y, también como categoría filosófica, el *mispat*, esto es, la concepción bíblica del Derecho como liberación del oprimido.<sup>365</sup> Creemos que con estas categorías podemos reflexionar siempre en concreto, históricamente, sobre los derechos humanos, la justicia y el bien común.

Es frecuente la crítica a la locución *iusnaturalismo histórico*, por implicar, se dice, una contradicción precisamente entre naturaleza e historia, ya que la primera es inmutable y la segunda implica cambio constante. Beuchot nos muestra, haciendo uso de la analogía, esto es desde la racionalidad analógica, como el ser humano puede ser considerado entre naturaleza e historia, porque en la persona humana hay naturaleza o esencia y es quien hace la historia. Beuchot escribe:

Por eso creo que la naturaleza y la historia se juntan en el ser humano, el hombre es el lugar de su encuentro, su límite y horizonte; él es limítrofe y analógico respecto de ellas, y así puede integrarlas. Integrarlas sin destruirlas, sino creando una consideración más amplia, más compleja de las mismas. El hombre hace de la naturaleza una naturaleza histórica, pero también da a la historia una estructura que evita su ambigüedad caótica, le da una estructura dinámica, analógica, pero estructura, al fin y al cabo.<sup>366</sup>

El ser humano naturaleza e historia; no unívocamente esencia, no sólo naturaleza; sino que análogamente, proporcionalmente, naturaleza e historia en relación: ser en la historia.

### La mutabilidad del Derecho Natural. Naturaleza e historia en Francisco Suárez.

---

<sup>364</sup> Cfr. Enrique Dussel. *Filosofía de la Liberación*. Ed. Edicol. México, 1977.

<sup>365</sup> Porfirio Miranda. *Marx y la Biblia. Crítica a la Filosofía de la Oposición*. México, 1971; y José L. Sicre. *Con los pobres de la tierra. La justicia social en los profetas de Israel*. Ed. Cristiandad. Madrid, 1984.

<sup>366</sup> Mauricio Beuchot. "Réplica a Angel Hernández", en *Isonomía* Núm. 6, Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, abril de 1997. págs. 180 y 181. (Se trata de una respuesta al artículo de Angel Hernández publicado en la misma revista titulado "¿Fundamentación o protección de los derechos humanos? Las tesis de Bobbio y de Beuchot".

Antes de abordar la Filosofía de la Liberación desde el pensamiento de Ellacuría, el de Dussel, como un modo de construir el *iusnaturalismo histórico*, consideramos importante referirnos al modo como Francisco Suárez –un clásico del Derecho Natural–, resuelve la cuestión de la variabilidad o invariabilidad del Derecho Natural y el sentido y alcance que este tópico tiene en Filosofía del Derecho en general y en concreto en la temática del *iusnaturalismo histórico*.

La resolución a la cuestión entraña una profundización en los binomios naturaleza-historia, razón-realidad social, ambos referidos al Derecho.

En esta cuestión fundamental de filosofía jurídica que implica la superación del carácter estático del Derecho Natural, Suárez hace un tratamiento singular, aportando elementos para la construcción teórica del *iusnaturalismo histórico*. Recaséns Siches dice que la doctrina del profesor de Coimbra acerca de la invariabilidad que corresponda a la ley natural, es uno de los estudios de mayor profundidad en torno a ese muy discutido problema que versa sobre la amplitud del Derecho Natural, “su rigidez o flexibilidad, y la relación que guarda con los contenidos empíricos de la Historia.”<sup>367</sup>

Suárez, como San Agustín y como Santo Tomás, parte del concepto de ley eterna, que es la base de toda moralidad. La ley eterna consiste en un mandato de la voluntad divina; la ley eterna es en Dios razón y voluntad.

El orden especial de las criaturas intelectuales (rationales) es la ley natural, por medio de la cual participan de la ley eterna.

Así, pues, esta ley se llama natural en el sentido de que lo natural se distingue no sólo de lo sobrenatural sino también de lo libre; y no porque su ejercicio sea natural –es decir, realizado necesariamente, como es el ejercicio de la inclinación natural en los brutos o en las cosas inanimadas–, sino porque esa ley es una propiedad de la naturaleza y porque Dios mismo la infundió en la naturaleza”.<sup>368</sup>

---

<sup>367</sup> Luis Recaséns Siches. *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*, Op. Cit. p. 149.

<sup>368</sup> Francisco Suárez. *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, Op. Cit. Lib. I, Cap. III, N° 9, p. 16.

El jesuita granadino se pregunta si la ley natural es una sola, y dice que tres problemas pueden plantearse en este punto: si es una en cada hombre, si es una en todos los hombres y en todas partes y si es una en todos los tiempos y en cualquier situación de la naturaleza humana.<sup>369</sup>

Suárez responde que en cada hombre se dan muchos preceptos naturales, pero todos ellos forman un solo derecho natural; asimismo que la ley natural es una sola en todos los hombres y en todas partes; y la ley natural es también una sola en todos los tiempos y situaciones de naturaleza humana.<sup>370</sup>

Para Suárez, pues, la ley natural tiene como principal carácter su unidad, que explica en dos sentidos:

1° La ley natural manifiesta en la conciencia humana, forma una unidad a pesar de estar compuesta de multitud de preceptos, porque todos éstos constituyen un todo armónico, persiguen un mismo fin, proceden de un mismo Autor y tienen una esencia común consistente en prohibir lo malo y mandar lo bueno.

2° Es una para todos los hombres, en todos los tiempos y en todas partes: no es opinión subjetiva y casual, sino orden de principios objetivos.<sup>371</sup>

Ahora bien, como explica Recaséns, el carácter universal y absoluto de la ley natural no implica que ésta, a pesar de ser en sí invariable, mande y prohíba siempre lo mismo sin distinguir las circunstancias históricas concretas que son en sí variables.<sup>372</sup>

Esta postura de Suárez está constituida por una reflexión racional-histórica. La razón y la historia dan la respuesta. El hecho de introducir el aspecto histórico en la teorización filosófica jurídica, es algo que no todo el iusnaturalismo lo ha intentado. Como el jesuita granadino sí lo ha hecho, es importante destacarlo, tanto porque se aparta del iusnaturalismo racionalista como porque da

---

<sup>369</sup> Suárez. *Op. Cit.* Lib. II, Cap. VIII, N° 1, p. 133.

<sup>370</sup> *Idem Supra.* Lib. II. Cap. VIII, Nos. 2, 5 y 8.

<sup>371</sup> Cfr. Recaséns. *Op. Cit.* p. 148.

<sup>372</sup> *Idem Supra.*

fundamentos al *iusnaturalismo histórico*. El iusnaturalismo no debe quedarse sólo en la razón, sino que debe partir de la naturaleza objetiva del ser humano y de la historia. *Ser en la historia*.

Para el profesor de Coimbra ¿hasta qué punto las leyes humanas pueden modificar el Derecho natural?

Para Suárez existen tres órdenes de preceptos naturales:

1º Universalísimos: como haz el bien, no hagas el mal.

2º Conclusiones inmediatas y totalmente unidas de modo intrínseco a tales principios, como los preceptos del Decálogo: “no matarás”.

3º Los separados de los principios universalísimos.<sup>373</sup>

Recaséns Siches, nos explica:

Suárez sostiene expresamente que el Derecho natural es en sí inmutable, lo cual no impide que un sector de sus preceptos pueda experimentar modificaciones en sus contenidos, mas no porque los principios racionales varíen, sino porque, transformándose la materia social a que se aplican, cambia también el precepto, lo cual está previsto ya en el sentido del mismo.<sup>374</sup>

Son inmutables, entonces, los principios universalísimos y sus derivaciones necesarias, mediatas e inmediatas. Pero los otros pueden variar. El primer conjunto de principios constituye Derecho natural perceptivo y el segundo Derecho natural dominativo.

Otro modo de resolver la cuestión por Suárez, es con los siguientes razonamientos, estableciendo las tesis que a continuación se exponen:

---

<sup>373</sup> Suárez. *Op. Cit.* Lib. II, Cap. XV, N° 2, p. 163.

<sup>374</sup> Recaséns. *Op. Cit.* p. 151.

Primera Tesis: *Ningún poder humano puede abrogar precepto alguno natural.* Digo, lo primero, que ningún poder humano, ni siquiera el pontificio, puede abrogar precepto alguno propiamente dicho de la ley natural, ni limitarlo en sí mismo y en un sentido propio, ni dispensar de él.

“Lo pruebo primeramente por lo dicho en el capítulo precedente, pues ha quedado demostrado que el derecho natural por su propia naturaleza es inmutable en sus preceptos; ahora bien, los hombres no puede mudar lo que es inmutable. Confirmación y explicación: El derecho natural, en todos sus preceptos, es una de las propiedades naturales del hombre; ahora bien, el hombre no puede cambiar la naturaleza de las cosas.”...

...”... 11.- Segunda Tesis: *Los hombres pueden algunas veces dispensar de los preceptos de derecho natural que en su obligación depende del consentimiento de la voluntad humana.*- Digo –lo segundo– que de los preceptos del derecho natural que en su obligación perceptiva dependen de un previo consentimiento de la voluntad humana y de la eficacia de ese consentimiento para hacer algo, pueden a veces los hombres dispensar, no directamente ni precisamente quitando la obligación de la ley natural, sino mediante una liberación por parte de la materia.”...

...”... 12.- Tercera Tesis: *El Derecho humano puede cambiar la materia del Derecho Natural de tal manera que por razón de ese cambio varíe la obligación del Derecho Natural.*- Digo –lo tercero– que el derecho humano –tanto el de gentes como el civil– pueden realizar tal cambio en la materia de la ley natural que por razón de ese cambio varíe también la obligación del derecho natural... La razón, finalmente, es que esta clase de cambio no se opone a la necesidad e inmutabilidad del derecho natural, y por otra parte es conveniente y muchas veces necesaria en función de los diversos cambios que acontecen en la vida humana”.

“Entendiendo las cosas así es aplicable a esto el conocido ejemplo de San Agustín de que, así como la medicina da unas recetas para los enfermos y otras para los sanos, unas para los fuertes y otras para los débiles, y sin embargo no por eso las reglas de la medicina cambian en sí mismas sino que se multiplican y ahora sirven unas y luego otras, así también el derecho natural, siendo el mismo, en tal ocasión manda una cosa y otra en otra, y ahora obliga y no antes o después –sin cambiar él– por razón del cambio de materia”.<sup>375</sup>

Suárez resalta la importancia de las circunstancias o condiciones para la aplicación del Derecho natural. Para él una misma acción puede ser de suyo mala unas veces y otras no, dependiendo de las circunstancias o condiciones. Y pone el ejemplo de tomar lo ajeno, que unas veces es malo y otras veces es bueno, pero no en unas mismas circunstancias, que en este caso es la necesidad del que lleva a cabo la acción.<sup>376</sup> Al tratar de la *epiqueya* o *equidad*, el *Doctor Eximio*, insiste en la

<sup>375</sup> Suárez. *Op. Cit.* Lib. II, Cap. XIV, Nos. 8, 11 y 12. p. 156 y sig.

<sup>376</sup> Cfr. Suárez. *Op. Cit.* Lib. II, Cap. XV, N° 30, p. 172.

importancia de las circunstancias históricas con relación a la ley natural y su aplicación; dice que los actos humanos, en su honestidad o malicia, dependen mucho de las circunstancias y ocasiones en que se obra. Sostiene que la ley natural, considerada en sí misma, prescribe una acción suponiendo que es mala. “Por eso, para entender el verdadero sentido de un precepto natural, es preciso investigar las condiciones y circunstancias en que la acción es mala o buena en sí misma, y esto es lo que se llama interpretación de un precepto natural en su verdadero sentido.”<sup>377</sup>

Tenemos, entonces, en la obra iusfilosófica de Francisco Suárez, un fundamento desde el iusnaturalismo clásico, para pensar las condiciones históricas concretas en las que se pretende tenga vigencia el bien común, se cumpla la justicia y sean efectivos los derechos humanos.

Liberación y justicia: la historización de lo jurídico (bien común y derechos humanos) en Ellacuría.

### 3.1 El cuestionamiento de Ellacuría.

Ignacio Ellacuría, desde su filosofía de la realidad social, cuestiona dos tópicos jurídicos clave, que son fundamentales en la construcción teórica del iusnaturalismo: el bien común y los derechos humanos, que de alguna manera constituyen elementos de la justicia<sup>378</sup>. El cuestionamiento de Ellacuría es por su *historización*.

Bien común y derechos humanos tienen una larga trayectoria filosófica. Sin embargo, con razón se pregunta Ignacio Ellacuría, refiriéndose al bien común y a los derechos humanos –y nosotros podríamos ampliar la pregunta sobre la justicia–: “¿Por qué estos temas tan graves en un correcto planteamiento de la ética personal y de la ética política han tenido tan poca incidencia en la configuración ética de la persona y de la sociedad? ¿Por qué, al contrario, han servido y están

---

<sup>377</sup> Suárez. *Op. Cit.* Lib. II, Cap. XVI, N° 6, p. 175.

<sup>378</sup> El novohispano, iusnaturalista clásico, Juan Zapata y Sandoval escribe: “Que la justicia es la virtud que mira al derecho su objeto y que toda ella versa sobre el establecimiento de la igualdad entre el derecho de una persona y el deber de otra, es sentencia común... Y así la justicia muy apropiadamente es definida por los Doctores a través de los actos: *Que es constante y perpetua voluntad que otorga a cada uno su derecho.* En *Disceptación sobre justicia distributiva y sobre la acepción de personas a ella opuesta*, Primera parte *Sobre la justicia conforme a sí misma*. Introducción, traducción y notas: Arturo E. Ramírez Trejo. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994. p. 22.

sirviendo para una tan permanente negación real del bien común y de los derechos humanos? ¿Cómo se debería orientar el enfoque de este problema para que realmente se propiciara un efectivo bien común y un ejercicio actual de los derechos humanos?”<sup>379</sup>.

El mismo Ellacuría nos ofrece esta respuesta: “su mismo carácter formal y su interpretación en la línea de la abstracción idealista... De lo cual resulta que ni se tiene claro cuál debe ser en cada situación histórica el contenido del bien común, ni se tiene determinado cuál es el camino de conseguirlo”<sup>380</sup>. En otras palabras, falta su historización. Y esto acarrea que se acepte lo establecido como justo y como la realización del bien común.

Es importante señalar que el gran peligro que afronta el iusnaturalismo es el de su ahistorización, es decir, en reducirse a conceptos bonitos pero vacíos de contenidos reales. Para aceptar la validez de los postulados iusnaturalistas, es necesario historizar la justicia, y por lo tanto el bien común y los derechos humanos. Pues si el Derecho y el Estado se dan en la historia, son reales, la justicia y el bien común deben ser también históricos, reales, si no, me atrevería a decir que el iusnaturalismo es ineficaz, que no tiene factibilidad humana, por su incapacidad de hacer históricos sus postulados. Y una doctrina sin realidad, que no es factible, es mera ideología, no incide mayormente en las relaciones reales entre los hombres.

Ellacuría nos dice en qué consiste esa historización, que no es otra cosa que “ver cómo se está realizando en una circunstancia dada lo que se afirma abstractamente como un ‘deber ser’ del bien común...” y “...en la posición de aquellas condiciones reales sin las que no se puede dar la realización efectiva del bien común...”; en síntesis: “la historización consiste entonces, en probar cómo se da en una realidad histórica determinada lo que formalmente se presenta como bien común... y en mostrar cuáles son los mecanismos por los que se impide o se favorece la realización efectiva del bien común”<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> Ignacio Ellacuría. “Derechos Humanos en una Sociedad Dividida”, en *Christus* N° 527. México, octubre de 1979. P. 42.

<sup>380</sup> *Idem Supra.* p. 44.

<sup>381</sup> *Idem Supra.* págs. 45 y 46.

Según Ellacuría para que los derechos humanos, alcancen “una perspectiva y validez universal”, sólo es posible si se tiene en cuenta el ‘desde’ dónde se consideran y el ‘para’ quién y ‘para’ qué se proclaman.”<sup>382</sup>

Para el que fuera profesor de la Universidad Centroamericana (UCA) de San Salvador y mártir intelectual por los derechos de los pobres<sup>383</sup>, la historización de los derechos humanos consiste:

(a) en la verificación práctica de la verdad-falsedad, justicia-injusticia, ajuste-desajuste que se da del derecho proclamado; (b) en la constatación de si el derecho proclamado sirve para la seguridad de unos pocos y deja de ser efectivo para los más; (c) en el examen de las condiciones reales, sin las cuales no tienen posibilidad de realidad los propósitos intencionales; (d) en la desideologización de los planteamientos idealistas, que en vez de animar a los cambios sustanciales, exigibles para el cumplimiento efectivo del derecho y no sólo para la afirmación de su posibilidad o desiderabilidad, se convierten en obstáculo de los mismos; (e) en la introducción de la dimensión tiempo para poder cuantificar y verificar cuándo las proclamaciones ideales se pueden convertir en realidades o alcanzar, al menos, cierto grado aceptable de realización.<sup>384</sup>

Ellacuría, además, utilizando podríamos decir que una hermenéutica analógica, que es la que permite un *iusnaturalismo histórico*, porque no considera unívocamente al ser humano ni a la juridicidad, nos dice que para que el Derecho tenga consideraciones universales no puede “dejar de lado lo que es el hombre en sus concretas relaciones sociales e históricas”.

Vistas las cosas así, el hombre no es una generalidad unívoca y abstracta, que se repite multiplicadamente en los hombres concretos, sino, especialmente en lo que toca a los problemas del derecho, es una realidad escindida entre el que lo disfruta y el que lo padece y, más pertinente para nuestro problema, es una realidad dialéctica entre el fuerte y el débil, entre el señor y el esclavo, entre el opresor y el oprimido.<sup>385</sup>

---

<sup>382</sup> Ignacio Ellacuría. “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares”, en *ECA* N° 502. San Salvador, 1990. p. 590.

<sup>383</sup> El 16 de noviembre de 1989 fue asesinado Ellacuría junto con sus compañeros jesuitas profesores de la UCA Segundo Montes, Ignacio Martín Baró, Amando López, Juan Ramón Moreno y Joaquín López, y dos personas de servicio, por un operativo militar en las propias instalaciones de la Universidad.

<sup>384</sup> Ellacuría. “Historización...”, *Op. Cit.* p. 590.

<sup>385</sup> *Idem Supra.*



El bien común y la justicia son ideales éticos; escribía Ellacuría que había que repetirlos una y otra vez “no para adormecerse con ellos sino para poner los medios adecuados que los conviertan en realidad”.<sup>386</sup> Eso es la historización.

Es inspirados en el cuestionamiento y los conceptos del maestro jesuita que tratamos de divulgar la locución *iusnaturalismo histórico* y procuramos teorizar en ella buscando sus fundamentos.

El cuestionamiento de Ellacuría se entiende por su propia propuesta filosófica, que a continuación presentamos.

### 3.2. La liberación de la Filosofía.

Ignacio Ellacuría estaba convencido de la inviabilidad del proyecto filosófico idealista; considera que la historia es el lugar para la revelación de la realidad. La filosofía de Ellacuría está influenciada del pensamiento de Javier Zubiri, a quien considera como un “liberador sistemático” del idealismo, que ha venido dominando a la filosofía occidental desde sus orígenes: “se trata por lo pronto de deslogificar el inteligir y desentificar la realidad”<sup>387</sup>. Por eso R. Alvarado dice que “en el pensamiento filosófico de Ellacuría se da un dinamismo continuo de dos momentos: la liberación de la filosofía y la filosofía de la liberación.”<sup>388</sup>

El problema del idealismo, según Ellacuría, es “no haber encontrado la forma adecuada de enfrentarse con la realidad y de hacerse cargo de ella.”<sup>389</sup>

La intención de Ellacuría fue producir una filosofía con una función liberadora, transformando la filosofía de la realidad de Zubiri en una filosofía de la realidad histórica.<sup>390</sup> Ellacuría

---

<sup>386</sup> Ignacio Ellacuría. “Conflicto entre trabajo y capital. Un punto clave de la *Laborem Excercens*”, en *Diakonía, Boletín del Centro Ignaciano de Centro América (CICA)* N° 24. Managua, diciembre de 1982. p. 42.

<sup>387</sup> Juan Antonio Senent de Frutos. *Ellacuría y los derechos humanos*. Ed. Desclée de Brouwer, Col. Palimpsesto. Bilbao, 1998. p. 104-108.

<sup>388</sup> *Idem supra*. p. 106.

<sup>389</sup> Citado por Senent. *Op. cit.* p. 110.

puede construir un *realismo histórico* basándose en el pensamiento de Xavier Zubiri porque para éste la realidad no es estática. “La realidad no es solamente lo que es actualmente; también está, en una o en otra forma, inmersa en eso que de una manera más o menos vaga podemos llamar el devenir. Las cosas devienen, la realidad deviene.”<sup>391</sup> Y en otro lugar:

“La realidad como esencia es una estructura. Una estructura constitutiva, pero cuyos momentos y cuyos ingredientes de constitución son activos y dinámicos por sí mismos.”<sup>392</sup>

La historia es para el profesor de la Universidad Centroamericana, “la total y última realización de lo real.”<sup>393</sup> Dice Samour que

“Para Ellacuría, la historia se presenta como un crecimiento de la libertad a través de un proceso de liberación progresiva de la naturaleza y de toda suerte de condicionamientos materiales, sociales y políticos.”<sup>394</sup>

Y la filosofía está implicada en ello, de tal manera que la tarea de la liberación le es exigida no sólo por razones éticas, sino también por epistemológicas y metafísicas<sup>395</sup>.

Una vez puesto en el camino de liberar a la filosofía del idealismo, como autoliberación de la filosofía, Ellacuría pasa a un segundo momento, que constituye su aporte para la elaboración de una filosofía latinoamericana, que concibió como una *filosofía de la praxis histórica liberadora*.<sup>396</sup> En ese sentido hace *filosofía de la liberación*.<sup>397</sup>

Ignacio Ellacuría propone, pues, a la *realidad histórica* como el objeto adecuado de la filosofía; y considera que la “filosofía no debe permanecer al margen de la praxis histórica liberadora.”<sup>398</sup> Por eso escribe:

---

<sup>390</sup> Héctor Samour. “Filosofía y libertad”, en *Ignacio Ellacuría: Aquella libertad esclarecida*; coordinadores Jon Sobrino y Rolando Alvarado. UCA Editores. San Salvador, 1999. p. 103.

<sup>391</sup> Xavier Zubiri *Estructura dinámica de la realidad*. Ed. Alianza Editorial y Fundación Xavier Zubiri. Madrid, 1995. p.7.

<sup>392</sup> *Idem supra*. p. 327.

<sup>393</sup> Samour. *Op cit.* p. 103.

<sup>394</sup> *Idem supra*.

<sup>395</sup> *Idem supra*.

<sup>396</sup> Cfr. Senent. p. 111.

<sup>397</sup> Cfr. Senent. págs. 116 y 177.

<sup>398</sup> Senent. *Ob cit.* p. 131.

“...No basta filosóficamente con buscar la verdad sino que hay que procurar filosóficamente realizarla para hacer la justicia y construir la libertad.”<sup>399</sup>

Senent nos explica que para el jesuita la verdad no es sólo una cuestión del “logos predicativo”, esto es una adecuación entre entendimiento y una cosa, sino que la verdad de la realidad se dimensiona de manera primordial desde la propia praxis histórica, en un *logos histórico*.<sup>400</sup> Y cita el profesor de la Universidad Centroamericana (UCA):

“La verdad de la realidad no es lo ya hecho; eso es sólo una parte de la realidad. Sino nos volvemos a lo que está haciéndose y a lo que está por hacer, se nos escapa la verdad de la realidad. Hay que hacer la verdad, lo cual no supone poner primariamente en ejecución, realizar lo que ya se sabe, sino hacer aquella realidad que en juego de praxis y teoría se muestra como verdadera.”<sup>401</sup>

Así la justicia, la dignidad humana, la libertad, que constituyen la verdad teórica de la plenitud del ser humano, se tienen que hacer verdad en la realidad histórica, por la propia praxis histórica.

No se trata la filosofía de Ellacuría de un historicismo, en el sentido de que la historia social o historia estructural totalicen el sentido de lo humano, marginando el quehacer personal, y el hecho de que la historia, en última instancia, sea construida por las personas, hacedoras de sí mismas como historia personal, y de la historia comunitaria junto con los otros. La realidad histórica como *summum* de la realidad, incluye la especificidad y existencia de la persona humana, de no ser así “la invalidaría como objeto pleno de la filosofía”; ya que la persona humana, sostiene Ellacuría, “en algún sentido, es la máxima manifestación de la realidad.”<sup>402</sup>

### **3.3. Realismo histórico, para iusnaturalismo histórico.**

Cuando desarrollamos el tema del iusnaturalismo, al referirnos a la parte de teoría del conocimiento o epistemológica, aceptamos la posibilidad de acceso a la verdad objetiva, sostuvimos el valor objetivo del conocimiento, siguiendo una postura de *realismo moderado* o *realismo crítico*. De

<sup>399</sup> Citado por Senent. *Ob cit.* p.133.

<sup>400</sup> Cfr. Senent. *Ob cit.* p. 133.

<sup>401</sup> Citado por Senent. *Ob cit.* p. 133.

<sup>402</sup> Samour. *Ob cit.* p.112.

tal modo que si conocemos la realidad, conocemos la naturaleza de las cosas y del ser humano: base epistemológica iusnaturalismo.

Después, al abordar el personalismo, como un pensamiento que enriquece la postura iusnaturalista, nos referimos a lo que llamamos *realismo personalista*, que viene a ser la misma postura epistemológica del realismo, pero enfatizando el conocimiento del ser humano como persona en su realidad integral, plenamente material y en lo profundo espiritual, capaz de voluntad libre para construirse a sí misma en relación con los *otros*, con las otras personas.

Para reflexionar en un *iusnaturalismo histórico* como pretendemos, el realismo histórico de Ellacuría constituye una opción epistemológica muy importante. Aceptando que conocemos la realidad, y como parte de la misma la naturaleza de las cosas y del ser humano, podemos deducir una serie de principios básicos para la convivencia humana, que ajusten sus conductas (justicia), que produzcan un orden, una armonía, como bien (bien común). Pero si esa realidad la conocemos como se presenta realmente, es entonces una realidad histórica. Las personas, como seres humanos, con una naturaleza o esencia específica, en la vida social, en que deben armonizarse, ordenarse, en relaciones justas y de bien común, las conocemos no sólo en esa su esencia, sino en su historia concreta, tal como ésta se da, favoreciendo o impidiendo esa justicia y bien común en lo concreto, en lo real. De tal modo que el iusnaturalismo, esto es nuestro modo de entender lo jurídico, no queda sólo como principios abstractos o ideas de justicia y bien común a partir del reconocimiento de la naturaleza del ser humano como persona, sino que esa justicia y ese bien común los procuramos encontrar y en todo caso construir en la realidad histórica.

Así que una forma de construir el iusnaturalismo histórico es llevando, jalonando el *realismo crítico* al realismo de la realidad histórica que propone Ellacuría, esto es un realismo histórico.

Ellacuría escribe:

“El mundo concretamente real es el mundo histórico, donde el sujeto de esa historia es la sociedad y el objeto de ella es el proceso socio-político entero. Hay un claro sobrepasamiento de posiciones subjetivistas hacia la objetividad y realidad de lo histórico. Frente a la coseidad objetiva del mundo natural se afirma la especificidad de lo humano, pero frente a la

objetividad de lo humano-individual se afirma lo humano histórico. Esta dimensión de lo humano-histórico engloba la dimensión individual. No es idealista-subjetivista, pero tampoco materialista- colectivista.”<sup>403</sup>

Y lo que el teólogo y filósofo jesuita refiere a un tema teológico, como es la Cristología hecha desde América Latina, se puede aplicar al conocimiento de la juridicidad y a la posición misma de aceptación del iusnaturalismo, pero como iusnaturalismo histórico. Dice que el *logos* utilizado es el *logos histórico*. Este debe entenderse como superación del *logos* sólo contemplativo, del puramente transformativo. El *logos* histórico, afirma Ellacuría: “Busca la realidad, no solo el funcionalismo de la realidad, pero busca la realidad en su acción y concreción histórica.”<sup>404</sup>

Ellacuría dice que la “superación fundamental de la naturaleza” es la historia.<sup>405</sup> Por nuestra parte, hay que decir que una juridicidad referida sólo a la naturaleza no basta, porque el ser humano -raíz de todo derecho- no es sólo naturaleza, es también historia. La juridicidad, sino no ha de quedarse en silogismos, abstracciones, ideales o quimeras, debe referirse a la realidad histórica del ser humano; que es en donde su naturaleza vive, se expresa y se cala como tal.

### **3.4. Historización de los derechos humanos.**

Hemos visto como Ignacio Ellacuría cuestiona las concepciones ideales y abstractas de bien común y de derechos humanos, proponiendo su historización. Tratándose de dos expresiones de la justicia, de dos modos de plasmarse lo jurídico, vamos a ampliar la relación que hace Ellacuría de estos temas, profundizando así en el modo en que el profesor de la UCA plantea lo que se refiere a su historización.

Comencemos con los derechos humanos. Para el tratamiento de este tema seguiremos la obra citada de Senent de Frutos. En la introducción de su libro el profesor de la Universidad de Sevilla, siguiendo a Ellacuría, sostiene que no basta preguntarse por el posible fundamento de los

---

<sup>403</sup> Ignacio Ellacuría. “Posibilidad, necesidad y sentido de una teología latinoamericana” (parte conclusiva), en *Christus* No. 472. México, marzo de 1975. p.18.

<sup>404</sup> *Idem supra*. p. 21.

<sup>405</sup> Ignacio Ellacuría. “Fé y Justicia” (Primera parte), en *Christus* No. 501. México, agosto de 1997. p.30.

derechos humanos, ya que se precisa teorizar hasta la pregunta por su realidad, por su realización.<sup>406</sup> Es la aplicación al tópico de los derechos humanos de aquello que sostiene el profesor de la UCA en el sentido de que “no basta filosóficamente con buscar la verdad, sino hay que procurar filosóficamente realizarla para hacer la justicia y construir la libertad.”<sup>407</sup>

Exponiendo el pensamiento ellacuriano, Senent nos dice que el jesuita en principio entiende los derechos humanos como algo debido cuya carencia o disfrute condiciona seriamente el propio desarrollo humano. Esos derechos pueden y deben alcanzar una perspectiva y validez universal; y su proclamación debe hacerse *desde y para* los pueblos oprimidos y mayorías populares en busca de su liberación; pues estas “auténticas mayorías de la humanidad” han sido privadas, despojadas, por ordenamientos sociales históricos -por derecho objetivo-, de aquello que requieren para un nivel material de vida que les permita su desarrollo humano pleno como personas. Frente a la realidad histórica de los derechos humanos, el planteamiento de Ellacuría es este:

¿Cómo pueden las mayorías populares no ser privadas de sus derechos fundamentales y pueden disfrutar de esos derechos?<sup>408</sup>

Esto significa que para Ellacuría *lo que son y cuáles son los derechos humanos* implica una respuesta que no puede estar al margen de la realidad humana existente. De tal modo que los saberes sobre esos derechos deben estar historizados; esos saberes se adquieren desde la praxis histórica. Y el “horizonte hermeneútico” para quitar la ambigüedad de la proclamación de los derechos humanos es considerarlos desde los pobres, desde las mayorías populares.<sup>409</sup>

Los aspectos teóricos de la historización con relación a los derechos humanos consisten, en términos generales, en que, presentándose como “ideales utópicos”, en cuanto que impulsores de una permanente humanización del hombre y de la humanidad, se vea su “verificación práxica”; esto es, que aquello que en el plano ideal se postula como “ser lo verdadero, lo justo y lo ajustable” sea en realidad así, o por el contrario es una mistificación o falso ideal.

---

<sup>406</sup> Cfr. Senent *Op. Cit.* p. 14.

<sup>407</sup> Citado por Senent. *Op. Cit.* p.39.

<sup>408</sup> Citado por Senent. p. 50.

<sup>409</sup> Cfr. Rolando Alvarado. “Derechos humanos y mundialización”, en *Travesías* No. 1. Ed. Universidad Internacional de Andalucía Sede de Santa María de la Rábida. 1996.

De acuerdo a Ellacuría los derechos humanos, en su gran complejidad, constituyen también momentos *ideológicos* de una praxis, que pueden ocultar o proteger intereses minoritarios; entonces se convierten en momentos ideologizados. Por ejemplo, se me ocurre, el derecho de propiedad. No hay duda que la posibilidad de acceso a los bienes por parte de todos constituye un derecho humano fundamental para el desarrollo integral de las personas; y ese acceso a los bienes en general, en ciertas modalidades, es específicamente derecho de propiedad. Como tal, entonces, la propiedad es un derecho, un derecho humano. Sin embargo la defensa de ese derecho, en un mundo en el cual una inmensa mayoría es excluida del ejercicio del mismo, es privada de la propiedad privada, y de acuerdo a la realidad histórica, jurídica y económicamente, no puede acceder a esa propiedad; la defensa de ese derecho, digo, constituye una ideología justificadora de la inmensa propiedad de los pocos a costa de la carencia absoluta de ella de las mayorías.

Ellacuría se opone a cierto iusnaturalismo, que propone los conceptos relativos a los derechos de una manera abstracta, ideologizada y ahistorica, al postular como natural, fijo e inmutable, lo que ha sido producido por acciones humanas y por lo tanto es algo histórico. Frente a ello, propone una metodología historizadora de los conceptos y da los presupuestos epistemológicos de ese enfoque.

“Su principio fundamental es que la verificación o comprobación histórica muestra si es verdad y en que sentido lo es cualquier formulación abstracta; si se comprueba lo que afirma, quedaría demostrado que en determinadas circunstancias ese principio no está ideologizado, o por el contrario se mostraría que carece de verdad realmente histórica y que constituye un subterfugio ideológico para hacer pasar como justa una realidad vigente.”<sup>410</sup>

Ya hemos visto, al hablar del cuestionamiento que hace Ellacuría al bien común y a los derechos humanos, los puntos en los cuales dice consiste la historización de los derechos humanos; esos puntos constituyen un método, como un “principio de desideologización, de verificación y de realización de los mismos.”<sup>411</sup>

Como hace notar el propio Senent, para Ellacuría la verificación ideal de los derechos humanos, no se puede realizar desde el discurso, ni desde su objetivización jurídica como derecho

---

<sup>410</sup> Senent. *Op. Cit.* p. 160.

<sup>411</sup> *Idem supra.* p.163.

positivo nacional o internacional; hay que ir “más allá del enunciado ideal”, “y verificarlo no desde lo que dice sino desde las prácticas reales de los pueblos.”<sup>412</sup> Detenernos en un análisis del discurso y los textos legales sobre los derechos humanos, es quedarnos con una concepción acrítica y ahistórica de los mismos. Lleva razón Germán Gutiérrez cuando escribe:

“En el preciso momento en que no es posible una reflexión crítica sobre la institución jurídica llamada derechos humanos, el poder logra invertir el potencial emancipatorio que sintetiza una juridicidad y colocarlo a su servicio. Y no hay mejor sirviente a dicha inversión que la ingenuidad y candor formalista que solo entiende el problema de los derechos humanos como un asunto de normas, procedimientos y leyes, y se encuentra atrapado en la admiración que le provoca la perfección que ha logrado en esta última cuarentena de años la institución jurídica llamada derechos humanos.”<sup>413</sup>

### **3.5. El bien común y su historización.**

Dos modos de expresarse la justicia en la sociedad es por la realidad de los derechos humanos y del bien común; y de algún modo los derechos humanos se plasman en la realización de ese bien común. “Los derechos humanos pueden considerarse como el despliegue del bien común de la humanidad como un todo”<sup>414</sup> escribe Ellacuría.

Siguiendo a Aristóteles y a Santo Tomás de Aquino, Ellacuría hace el planteamiento formal del bien común. Comienza explicando que la idea de bien común se funda en dos afirmaciones fundamentales: la sociedad es necesaria a los individuos y esa sociedad no puede ser lo que es ni hacer lo que debe hacer, sino cuenta con suficientes recursos materiales que estén a disposición de todos y cada uno de los individuos. Añade que en esa sociedad las personas individuales buscan obtener su bien singular; de tal modo que bien común y bien particular, guardan una relación como del todo con la parte; concluyendo que el bien común está por encima del bien particular. Y esto considerando a ambos bienes como personales, esto es, de la persona humana; sólo que un bien es “privado” y el otro “comunicado”. El bien común se construye por todos los miembros de la sociedad y debe beneficiar a

---

<sup>412</sup> *Idem supra*. p.165.

<sup>413</sup> Germán Gutiérrez. “Globalización y Liberación de los derechos humanos”, en *El vuelo de Anteo. Derechos Humanos y crítica de la razón liberal*, coordinador Joaquín Herrera Flores. Ed. Desclée de Brouwer. Col. Palimpsesto. Bilbao, 2000. p.188.

<sup>414</sup> Ellacuría. “Derechos humanos...” *Op. Cit.* p.43.



todos; así el bien común adscribe obligaciones y derechos a todos, con relación al mismo. Esos derechos son, de algún modo los llamados derechos humanos que a todos deben corresponder y se sostienen por las obligaciones de todos.

Ellacuría destaca los valores, los aspectos positivos de este planteamiento formal del bien común y los derechos humanos; son los siguientes:

1) No existe bien particular que no esté referido al bien común “y sin la existencia real del bien común no puede hablarse de un bien particular sino tan sólo de una ventaja interesada e injusta.”<sup>415</sup>

No hay, por tanto, posibilidad ética de apropiación privada del bien común con menoscabo de la comunidad de ese bien. Cuando predomina lo privado y los intereses privados o de grupo en la distribución de ese bien común, y, antes, en la producción explotada de lo que es el bien común cuando unos pocos se apropian de aquello que no debe ser suyo más que haciendo que no sea de los otros, e impidiendo que los otros puedan servirse de lo que tienen derecho, estamos ante la negación misma del bien común y ante la ruptura del orden social justo.<sup>416</sup>

2) El bien común no se consigue por acumulación de bienes individuales, por interés individual, sino en una búsqueda prioritaria, directa, de ese bien común.

3) El bien común es, ante todo, un conjunto de condiciones estructurales y se manifiesta y plasma en la justicia de la sociedad.

Aquellas condiciones y esta justicia deben ser promovidas por la sociedad como un todo y, en concreto, por los órganos verdaderamente representativos de la sociedad. Ninguna estructuración de la sociedad y ninguna forma de gobierno se legitima, si no representan la mejor promoción del bien común. La prueba real de esta promoción estará en que ninguno se vea privado de las condiciones básicas para el desarrollo personal y en que ninguno se aproveche del bien común en menoscabo del derecho de los demás a servirse de ese bien común. Así resulta que la justicia, como puesta en marcha del bien común, es la virtud fundamental de la ciudad y es el norte orientador del ciudadano y del político.<sup>417</sup>

---

<sup>415</sup> *Idem supra.*

<sup>416</sup> *Idem supra.* p.44.

<sup>417</sup> *Idem supra.*

Ellacuría agrega, precisando, que la apropiación del bien común no supone el desconocimiento del bien personal y, consecuentemente, de los derechos de la persona; esto porque el bien común implica la potenciación de las personas y a su vez supone su desarrollo pleno. Un bien común que anulara el ámbito personal no sería auténticamente bien común.

Ante esta exposición formal de las tesis aristotélico-tomistas sobre bien común, Ellacuría hace los cuestionamientos sobre su historización, como veíamos arriba:

¿Qué falla, entonces, en todo este planteamiento formalmente tan razonable y progresista para que no resulte realmente satisfactorio incluso como planteamiento? ¿Qué hay de mistificado en la idea de un bien común, que se supone superior al bien particular? La respuesta es clara: su mismo carácter formal y su interpretación en la línea de la abstracción idealista, sin las que es engañosa la persecución del bien común. De lo cual resulta que ni se tiene claro cuál debe ser en cada situación histórica el contenido del bien común, ni se tiene determinado cuál es el camino de conseguirlo.<sup>418</sup>

La solución es un planteamiento historizado de ese bien común. Y esa historización consiste en ver como se está realizando en una circunstancia dada lo que se afirma abstractamente como un ‘deber ser’ del bien común...y en la posición de aquellas condiciones reales sin las que no se puede dar la realización efectiva del bien común...»<sup>419</sup>

### **3.5.1 Bien común y *iusnaturalismo histórico*.**

Ante el capitalismo neoliberal globalizado, Franz Hinkelammert reflexiona sobre el “sujeto humano reprimido”. La sociedad de mercado promueve transformar todo en objeto, esto por medio del “individuo poseedor” puesto en el centro de todas las relaciones sociales.

“Es un individuo calculador, que calcula sus intereses materiales en función de su consumo y de la acumulación de posibilidades del aumento de sus ingresos. Todo puede transformarse en esta visión en capital y se habla incluso de capital humano, en cuanto el ser humano mismo es visto

---

<sup>418</sup> *Idem supra.*

<sup>419</sup> *Idem supra.*

desde su posibilidad de acumular. El individuo poseedor entonces puede considerarse a si mismo con su cuerpo y alma, como capital suyo.”<sup>420</sup>

Un orden racionalizado, basado en las relaciones de individuos calculadores, en cuanto que relación de objetos (capitales) y no de sujetos, es sin embargo “irracional”, según hace ver Hinkelammert, por sus efectos “no-intencionales”. Apoyado en Marx, dice que este orden capitalista, esta producción de riqueza, “subvierte las fuentes originales de toda riqueza, que son el ser humano y la tierra. Son conjuntos que la persecución calculada de los intereses materiales no toma en cuenta como tales. Por tanto los socava...”<sup>421</sup>

Pero el ser humano, como ser natural, dice Hinkelammert, necesita orientarse por sus intereses materiales, para la satisfacción de sus necesidades corporales y de paso espirituales. Esa búsqueda humana por obtener y conservar los medios sustentadores de la vida, que lo hace encaminarse hacia sus intereses materiales, lo obliga a construir una racionalidad que se opone, “que contesta a la irracionalidad de lo racionalizado”.

“Cuando hoy hablamos de la vuelta del sujeto reprimido y aplastado, hablamos del ser humano como sujeto de esta racionalidad que enfrenta a la irracionalidad de lo racionalizado. En esta perspectiva la liberación llega a ser la recuperación del ser humano como sujeto.”<sup>422</sup>

Este sujeto humano para constituirse como tal, para desarrollarse como sujeto propiamente, requiere de los otros, no en cuanto que individuos aislados, sino como conjunto humano, como sociedad -no masa-, que permite la intersubjetividad. La vida de unos sujetos y la de otros está condicionada entre sí.

El sujeto se revela en el curso de un proceso. Se revela como necesidad, como potencialidad humana y no como presencia positiva. “Se revela como una ausencia que grita y que está presente, pero lo es como ausencia. Como tal ausencia solicita. Hacerse sujeto es responder a esta ausencia positivamente, porque esa ausencia es a la vez una solicitud. Se trata de una respuesta positiva a la

---

<sup>420</sup> Franz J. Hinkelammert. “La vuelta del sujeto humano reprimido frente a la estrategia de la globalización”, en *El vuelo de Anteo. Ob. ci.t.* p.205.

<sup>421</sup> *Idem supra.* p. 209.

<sup>422</sup> *Idem supra.* p. 211.

ausencia, sin eliminarla como ausencia.”<sup>423</sup> Y esta *respuesta* constituye el *bien común* dice Hinkelammert.<sup>424</sup>

Este autor propone el bien común como una propuesta alternativa, a partir del sujeto que interpela al sistema, buscando transformarlo.

Como lo hemos formulado, no contiene ni un valor *a priori*. Abstractamente jamás se podría decir lo que exige el bien común. Lo que se puede afirmar solamente es, que el bien común y lo que exige, se revela a partir de las tendencias autodestructivas del sistema en su inercia. El bien común entonces formula positivamente lo que es implícito en la solicitud del sujeto ausente. No tiene ninguna verdad absoluta previa, sino surge a partir de una interpretación de la realidad a la luz de la solicitud del sujeto ausente.<sup>425</sup>

Hinkelammert dice que esta concepción del bien común es diferente a la medieval proveniente del tomismo, porque esta última es una noción estática y apriorística, ya que pretenda - agrega- “saber lo que exige el bien común independientemente del orden positivo y el proceso de su desenvolvimiento.”<sup>426</sup>

Esta crítica de Hinkelammert a la noción tradicional del bien común, empata con los conceptos de Ellacuría, pues en realidad se trata de un reclamo por su historización; el profesor de la Universidad Centroamericana escribió: “la verdad del bien común es la verdad de sus determinaciones prácticas.”

“Naturalmente que no se trata de un bien común estático. Lo importante en el proceso de historización, no es el logro alcanzado en un momento determinado, sino la orientación del proceso. Pero no su orientación ideal sino su orientación real.”<sup>427</sup>

---

<sup>423</sup> *Idem supra.* p. 212 y 213.

<sup>424</sup> *Idem supra.* p. 213.

<sup>425</sup> *Idem supra.*

<sup>426</sup> *Idem supra.*

<sup>427</sup> Ellacuría. “Derechos humanos...” *Ob cit.* p. 46.

Luego Hinkelammert agrega que en cuanto a los valores, el bien común “es completamente mutable.”<sup>428</sup> Y en una nota reconoce que “hay posiciones dentro de la tradición escolástica que postulan una mutabilidad del propio derecho natural parecida”, y agrega que en ese supuesto “la diferencia con nuestra posición pierde su importancia esencial”; para afirmar esto se apoya en una obra que trata de la mutabilidad del derecho natural en Suárez.<sup>429</sup>

El bien común es una noción, o mejor una categoría básica del iusnaturalismo clásico. En esta construcción teórica del iusnaturalismo histórico, es clave retomarla en su presentación original y buscar su historización, como lo hemos visto en el trabajo de Ellacuría que referimos. El planteamiento del bien común que tiene Hinkelammert, como vimos, es por su historización, oponiéndose a una visión estática del mismo; su posición, dice no está reñida con la de un iusnaturalismo que de cuenta en sus aplicaciones de la mutabilidad histórica y hace referencia a Suárez.

Me parece muy valiosa la referencia de Hinkelammert al iusnaturalismo suareciano, porque precisamente, como se ha visto, una de nuestras bases para hablar de iusnaturalismo histórico es la concepción del escolástico profesor de Coimbra. Suárez propone un iusnaturalismo enraizado en el ser humano con naturaleza e historia, con esencia y condiciones sociales determinadas.

De tal modo que tomando la presentación que hace del bien común un iusnaturalista contemporáneo de corte clásico, a partir de los rasgos que le asigna, podemos darle una proyección hacia su historización. Isaac Guzmán Valdivia (1906-1908)<sup>430</sup> siguiendo a su vez a J.T. Delos, entre otras características dice que el bien común es “susceptible de progreso” y “dinámico.”<sup>431</sup> Según esto el bien común jamás es agotado por las formas históricas que reviste en un momento dado; y en “un

---

<sup>428</sup> Hinkelammert. *Op. Cit.* p. 213.

<sup>429</sup> Hinkelammert. *Op. Cit.* p. 213, nota 5. la obra que refiere es de Fernando Restrepo *La mutabilidad del derecho natural y el padre Francisco Suárez*, Bogotá, 1956.

<sup>430</sup> Jurista, profesor de varias instituciones de educación superior, de las que destacan la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Iberoamericana; entre otras obras publicó *El conocimiento de lo social* (1962), *Humanismo trascendental y desarrollo* (1970). Una síntesis de su pensamiento en Jaime del Arenal “El iusnaturalismo en diez juristas católicos mexicanos del siglo XX”, en *Catolicismo social en México, Teoría, Fuentes e Historiografía*, Manuel Ceballos Ramírez y Alejandro Garza Rangel coordinadores. Ed. Academia de Investigación Humanista, A. C., Monterrey, 2000.

<sup>431</sup> Isaac Guzmán Valdivia *El conocimiento de lo social* Ed. Ius, 1964. p. 134.

estado social es un hecho adquirido, es una realización concreta; pero es también un estado de tensión hacia el porvenir.”<sup>432</sup>

Este planteamiento contiene el principio de la historización; no llega ciertamente hasta el cuestionamiento que proviene de la realidad social (Ellacuría) o de la provocación del sujeto ausente (Hinkelammert), sin embargo presenta una noción de bien común no estática ni apriorística, sino referida a su realidad concreta, a su plasticidad. Y esto nos da elementos para jalonar el bien común como noción básica también del iusnaturalismo histórico.

Ellacuría ante la constatación de una sociedad dividida en clases sociales, en la que una clase privilegiada minoritaria recibe la mayoría de los beneficios sociales y económicos en detrimento de la otra u otras clases, llega a la conclusión de la ausencia de bien común; y añade que ante esta realidad histórica la propiciación del bien común es un proceso de liberación de los pueblos y de las clases oprimidas.

Sólo haciendo justicia a los pueblos y las clases oprimidas se propiciará un auténtico bien común y unos derechos humanos realmente universales. La legitimación de este “hacerse justicia”, estriba precisamente en la primariedad del bien común y en la negación que del bien común hacen los acaparadores de los bienes comunes y los representantes legalizados de esos acaparadores. El bien común y los derechos humanos deben ser un activo hacer derecho y hacer justicia, hacerse derecho y hacerse justicia.<sup>433</sup>

La lucha histórica por el bien común y por “hacer” y “hacerse” justicia, implican, pues, un proceso de liberación.

Veamos como aborda este tema el propio Ellacuría.

### **3.6. Liberación**

---

<sup>432</sup> Idem supra.

<sup>433</sup> Ellacuría. “Derechos Humanos...” Op. Cit. p. 47.

Siguiendo a Samour, dijimos que para Ignacio Ellacuría la historia se presenta como un crecimiento de la libertad, a través de un proceso de liberación; y la filosofía está implicada en ello.

Por otro lado, Ellacuría sostiene que el poder creativo del ser humano en la historia, está en relación con el grado de libertad que vaya consiguiendo dentro del propio proceso histórico. Y la libertad es una posibilidad real del hombre, apoyada en su “estructura de esencia abierta”, pero se actualiza en un proceso de liberación.<sup>434</sup> Sostiene Ellacuría que a la libertad “se adviene por un proceso de liberación y en ella se permanece por subtencción dinámica de los procesos que intervienen en la liberación. Por liberación se logra un ámbito nuevo donde es posible la libertad tanto de la biografía personal como de la historia social.”<sup>435</sup>

El propio Héctor Samour nos expresa las características que Ellacuría le asigna a la liberación:

“En primer lugar, la liberación está orientada en función del proceso y el proyecto de posibilitar que los hombres sean actores y autores de su propio proceso histórico. Se trata de crear condiciones en las que por su carácter, se exija que los hombres den más de sí, liberen todas sus potencialidades.

En segundo lugar, hay que insistir en que la liberación es un proceso. Un proceso que en lo personal es, fundamentalmente, un proceso de conversión y que en lo histórico es un proceso de transformación, cuando no de revolución.”<sup>436</sup>

Ellacuría vincula el tema de “liberación-libertad” con los pobres y la pobreza, considerando así que la liberación se sitúa en su perspectiva correcta. Para Ignacio Ellacuría la liberación supone: 1) liberación de las necesidades básicas, que si no son satisfechas no hay propiamente vida humana; 2) liberación de las ideologías y de las instituciones jurídico-políticas, que atemorizan y **aterrorizan** al ser humano más que ofrecerle ideales y convicciones humanas; 3) liberación de las dependencias, tanto tendenciales, como pasionales y consumistas; 4) liberación de sí

---

<sup>434</sup> Samour *Op. Cit.* pags. 130-131.

<sup>435</sup> Citado por Samour. *Op. Cit.* p. 131.

<sup>436</sup> Samour. *Op. Cit.* p.133.

mismo,<sup>437</sup> explica Ellacuría que “de sí mismo como realidad absolutamente absoluta, que no lo es, pero no de sí mismo como realidad relativamente absoluta que sí lo es”.<sup>438</sup>

Por otro lado el profesor de la UCA explica lo que no puede entenderse por liberación y como en ésta va implicada la solidaridad. Liberación no consiste en un pase de la pobreza a la riqueza “haciéndose ricos con la pobreza de los otros, sino en una superación de la pobreza por vía de la solidaridad...liberación solidaria, que no deja fuera a ningún hombre”.<sup>439</sup>

### 3.6.1. Liberación y justicia.

La liberación es un proceso, un movimiento con el objetivo de quitar, de romper la opresión. La opresión es expresión de la injusticia; de tal modo que la liberación es un caminar hacia la justicia. Ellacuría decía que la opresión en todas sus formas, como todo modo de injusticia estructural, es la más grande de las violencias “por cuanto afecta a la mayoría de la población y la afecta en aquello que le es más sagrado y profundo: la conservación y el perfeccionamiento de la propia vida.”<sup>440</sup> Por lo que, para Ellacuría, el objetivo primario de la liberación es la justicia; justicia de todos y para todos.<sup>441</sup>

En los variados escritos del profesor de la Universidad Centroamericana, encontramos diversas acepciones de justicia, de las cuales podemos destacar dos. Una primera muy cercana al modo de entenderse la justicia por el iusnaturalismo clásico actual ligado al personalismo; y otra segunda ligada directamente a la idea de liberación, que no niega ni se opone a la primera, sino que la dinamiza con una visión historizada, es una historización de la justicia.

---

<sup>437</sup> Cfr. Samour. *Op. Cit.* p.138.

<sup>438</sup> Citado por Samcour. *Op. Cit.* p. 138.

<sup>439</sup> Ignacio Ellacuría. Utopía y profetismo desde la América Latina. Un ensayo concreto de soteriología histórica”, en *Christus* No. 632. México febrero de 1990. p.50.

<sup>440</sup> Ignacio Ellacuría. “La teología de la liberación frente al cambio sociohistórico de América Latina”, en *Diakonia* 46, *Boletín del Centro Ignaciano de Centroamérica*. Managua, abril-junio de 1988. p.160.

<sup>441</sup> Cfr. Samour. *Op. Cit.* p.139; Ellacuría “La Teología...” *Op. Cit.* p.161.



En la primera acepción de justicia que propone Ellacuría, no entiende “lo suyo de cada quien” como derechos adquiridos, no revisables, y comienza a dar su concepto de justicia a la manera como Marx criticaba la idea de una “justicia conservadora”<sup>442</sup>, para retomar después fielmente la enseñanza del iusnaturalismo clásico. Ellacuría entiende por justicia:

“que cada uno sea, tenga y se le dé, no lo que se supone que ya es suyo porque lo posee, sino lo que le es debido por su condición de persona humana y de socio de una determinada comunidad y, en definitiva, miembro de la misma especie, a la que en su totalidad psico-orgánica corresponde regir las relaciones correctas dentro de ella misma y en relación con el mundo natural circundante.”<sup>443</sup>

Este concepto de justicia, como decíamos, es muy cercano al modo como aborda el tema el iusnaturalismo clásico actual enriquecido con la idea central de la persona humana. El maestro don Rafael Preciado Hernández, nos enseñaba la justicia dándole un contenido material. Basado en la vieja definición formal de justicia que diera el poeta griego Simónides y reformulara el jurista romano Ulpiano como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo”, decía que la justicia es “el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social”<sup>444</sup>. Lo que significa que se le debe al otro en justicia todo lo que como persona humana requiere para su desarrollo integral.

El segundo concepto de justicia en Ellacuría, que como expresamos no desdice al anterior, sino que ante su ausencia lo reafirma como un proceso histórico para realmente conseguirlo, lo expresa así:

“...subsumimos bajo el término ‘justicia’ todo esfuerzo histórico por liberar al hombre de todas sus opresiones causadas históricamente por acciones humanas y por las estructuras sociales...”<sup>445</sup>

---

<sup>442</sup> Cfr. Karl Marx. *Crítica del Programa de Gotha*. Ed. Progreso. Moscú, 1975.

<sup>443</sup> Citado por Samour. *Op. Cit.* p. 139.

<sup>444</sup> Rafael Preciado Hernández. *Lecciones filosóficas del Derecho*. Ed. Ius, México, 1970. p.217.

<sup>445</sup> Ignacio Ellacuría *Fe y Justicia* (segunda y tercera partes), en *Christus* No. 503. México, octubre de 1997. p.19.

Me parece tan amplio y profundo este concepto de Ellacuría que me recuerda la idea de justicia del abogado francés Paul Baudet, defensor del celebre guillotinado Jacques Fesch, que se expresaba así: “La justicia sin caridad, y sin la salvación del alma criminal carece de plenitud”, esto es la justicia como plena liberación y salvación. Cfr. Javier Sicilia *El reflejo de lo oscuro*. Ed. Fondo de

Ellacuría considera que Grecia y Roma empobrecieron el concepto de justicia y recurre a la idea de justicia de la tradición bíblica. En este tema sigue a José Alonso Díaz.<sup>446</sup>

Para mejor entender la idea de justicia en el viejo Israel como la proponen Ellacuría y Alonso Díaz, vale decir unas palabras a manera de introducción.

Israel es influido en sus nociones de Derecho y justicia por sus pueblos vecinos del Medio Oriente antiguo. La preocupación por los problemas sociales en general, y en particular por el pobre, el huérfano y la viuda así como las soluciones de justicia, son comunes. En concreto de la antigua Mesopotamia, Israel heredó “el vocabulario sobre la justicia y el derecho, y el concepto de justicia liberadora”, y de Egipto su sabiduría.<sup>447</sup> Lo que Israel aporta con su vivencia de la juridicidad al tema de la justicia, en especial por los derechos de los pobres, los oprimidos, las víctimas, está en ligar su experiencia de oprimido-liberado a sus instituciones de Derecho y a su idea de justicia. Y es que su historia la comienza como esclavo, pobre y oprimido; “y Dios ejerció justicia liberadora para con él. Y esta acción divina de justicia compasiva le sirve de modelo para atender a sus pobres<sup>448</sup>. Es la historia narrada en el Éxodo, de la liberación de Israel del yugo de Egipto y de las leyes que Dios le revela en el Sinaí.

Las narraciones no son simples comentarios añadidos a los textos legales; son más bien la matriz en que las leyes nacen. En efecto, ésta se originan en los acontecimientos; Dios libera a Israel para hacer una alianza con él y darle sus leyes.<sup>449</sup>

La liberación de Israel del cautiverio egipcio, venciendo al opresor (Egipto), es leída como una acción de justicia de Dios, que condena al opresor y salva al oprimido.

---

Cultura Económica, México, 1978; y Jacques Fesch “*Diario de Prisión*” en *Ixtus* No. 2, Cuernavaca, julio-agosto de 1993. págs. 1-5.

<sup>446</sup> El trabajo que cita Ellacuría es “*Términos bíblicos de ‘Justicia social’ y traducción de equivalencia dinámica*”, en *Estudios Eclesiásticos*, enero-marzo de 1976.

<sup>447</sup> Enrique Nardoni *Los que buscan la justicia. Un estudio de la justicia en el mundo bíblico*. Ed. Verbo Divino. Estella, 1997. p.55.

<sup>448</sup> *Idem supra*.

<sup>449</sup> *Idem supra*.

Nardoni escribe:

Por una parte manifiesta que el ser humano no ha sido creado para la esclavitud, señalando la injusticia institucionalizada como un factor importante en la opresión de los pueblos. Por otra parte, el acontecimiento del éxodo estimula en los oprimidos el deseo de salir del estado de opresión, y les asegura que Dios oye el clamor del oprimido. En este sentido, el éxodo es un paradigma de liberación.<sup>450</sup>

Por otro lado, el acontecimiento del éxodo, como hacer justicia y defender los derechos de los oprimidos (Sal. 103, 6), no es un acontecimiento terminado, no es algo que fue, como acciones pasadas, sino que tiene una presencia continua en todo el quehacer histórico, y especialmente en la expresión y experiencia del Derecho, de la juridicidad toda.

Las leyes dadas en el Sinaí a Moisés, como los llamados Diez Mandamientos (Éx.20, 1-17; Dt. 5, 6-21); el Código de la Alianza (Éx. 20, 22-23, 19); las “leyes sociales” del Deuteronomio, humanitarias con los esclavos israelitas y con los necesitados en general; y el Levítico, con sus instituciones sabáticas, como el reposo tradicional del campo (Lv. 25, 1- 17) y el jubileo (Lv. 25, 1-55); expresan una juridicidad con una idea constante de justicia liberadora, ligada al acontecimiento del Éxodo, que implica la idea de un pueblo libre, atento a las necesidades de los pobres y oprimidos, pues éstos no deben existir en la comunidad. Es una legislación al servicio de la vida. “La vida humana se afirma por encima de toda ley de contratos y deudas.”<sup>451</sup>

El verbo principal hebreo referido a la justicia es *sapat*; Ellacuría cita a Alonso Díaz:

“Lo cierto es, y está probado, que el significado primero y preponderante del verbo *sapat* y de los derivados del verbo donde está de por medio el ‘juicio’, es el de ‘salvar’ o ‘salvación’ (o liberación), fundamentalmente de la injusticia. A veces se refiere a la institución

---

<sup>450</sup> *Idem supra* p. 60.

<sup>451</sup> Pablo Richard. “¡Ya es tiempo de proclamar un Jubileo! Jubileo y Liberación desde los pobres de América Latina”, en *Christus* 716. México, enero-febrero, 2000. p. 8. Para ampliar el tema, además de Nardoni *Op. Cit.* págs. 77-103; ver Jorge Pixley “Bases bíblicas del Jubileo”, en *Esquila Misional* 534. México, enero, 2000; Jacques Briend *El Pentateuco*, Ed. Verbo Divino. Estella, 1987; Félix García López *El Deuteronomio una ley predicada*, Ed. Verbo Divino Estella, 1989; y Miguel Villoro Toranzo *Del Derecho Hebreo al Derecho Soviético*. Ed. Escuela Libre de Derecho. México, 1989. págs. 13-57.

judicial, pero las más de las veces su sentido es el de salvar. Incluso se puede decir que referido a la institución judicial lleva fundamentalmente la idea de salvar, pues los Tribunales en la sociedad deben tener por finalidad ‘liberar’ al que ha sido oprimido en su legítimo derecho, aunque juzgar connote en el lenguaje corriente en cierta manera la idea de ‘condenar’ al reo.”

“Es verdad que siendo el ‘salvar o liberar de la injusticia’ al mismo tiempo acción contra la injusticia y el opresor, era un juicio entre dos partes...El verbo *sapat* tiene fundamentalmente el sentido de ‘salvar o liberar de la injusticia’, y la palabra *mispat* (juicio) significa propiamente ‘salvación’ o liberación del injustamente oprimido”<sup>452</sup>

Basándose Ellacuría en los anteriores textos nos da su idea de justicia ligada a la liberación:

Lo importante aquí es cómo el juzgar implica un hacer justicia y el hacer la justicia implica liberar de la injusticia, liberar de la opresión. Salvación y liberación quedan así fundamentalmente unidos, pero salvación se explica por liberación y liberación de la opresión.<sup>453</sup>

Continua el jesuita exponiendo la idea bíblica de Derecho y Justicia de acuerdo a Alonso Díaz. Destaca el análisis que hace de la palabra *Mispat* que “designa derechos de los oprimidos.”<sup>454</sup>

*Mispat* ha sido traducido como Derecho, ley, acto judicial, justicia, intervención justiciera extrajudicial, y algunos otros términos análogos. *Mispat*, según nos enseña Porfirio Miranda, coincidiendo con Alonso Díaz, viene de la raíz *spt* que significa “salvar de la injusticia a los oprimidos.”<sup>455</sup> *Mispat* encierra entonces un sentido jurídico muy profundo. Pues Derecho y justicia, ley, acto judicial, etc., poseen en la tradición bíblica, y por lo tanto profética, un sentido de liberación de la opresión al débil. No es dar a cada quien lo suyo en el sentido de la justicia conservadora, de derechos adquiridos, sino que implica, especialmente, velar por los derechos de los pobres, de los oprimidos, de los débiles. Esto también en virtud del paralelismo sinonímico entre las raíces *spt* y *sdq*, derivándose de esta última de esta última *sadaqa* que se traduce como justicia.

---

<sup>452</sup> Citado por Ellacuría en *Fe y Justicia* (segunda y tercera partes). *Ob cit.* págs. 19 y 20.

<sup>453</sup> Ellacuría *Fe y Justicia* (segunda y tercera partes). *Ob. cit.* p.20.

<sup>454</sup> *Idem supra.*

<sup>455</sup> Porfirio Miranda. *Marx y la Biblia. Crítica a la Filosofía de la opresión.*, *Op.Cit.* p. 111.

Esto tiene una significación muy importante sobre el origen del Derecho y la idea de justicia. El propio Miranda afirma: “En planteo de antropología general ya podíamos haber supuesto como obvio que, cuando en la historia humana se ideó la función de un juez o de lo que después llegó a llamarse juez, fue exclusivamente para ayudar a quienes por ser débiles no pueden defenderse; los otros no lo necesitan. Pero el uso bíblico de la raíz *spt* hace que una tal teoría deje de ser mera teoría y conjetura.”<sup>456</sup> Considera que el significado genuino de *safat* no es *juzgar* en sentido estricto de administración de justicia, sino más amplio, hacerles justicia a los débiles y oprimidos, quedando englobado el sentido estrictamente judicial porque se supone que los tribunales deben salvar de la injusticia a los necesitados.

Otros autores coinciden con Miranda respecto del concepto de Derecho y justicia en la tradición bíblica y concretamente en los profetas. Sicre menciona a Wildberger que sostiene que “la justicia que el antiguo testamento exige a los jueces no es la ‘iustitia distributiva’ que da a cada uno lo suyo, sino la ‘iustitia adiutrix miseri’ la que protege al desgraciado. También es injusticia despedir a las viudas con las manos vacías, no socorrerlas, dejarlas consumirse en llanto. Y es justicia librar al huérfano indefenso, repartir el pan con él, alegrar el corazón de la viuda.”<sup>457</sup>

El concepto de *mispat* es bastante amplio, pues, y no comprende solo al Derecho objetivo, a las leyes, sino que implica una práctica jurídica, “practicar el Derecho” (Miq. 6, 8) que va más allá del puro cumplimiento de las leyes; supone un compromiso con el prójimo, especialmente con el más necesitado. Sicre cita a Renaud: “No es sólo cumplir los mandamientos, sino establecer con el prójimo una relación conforme al ideal de la alianza establecida por Dios.” Y Allen sostiene: “La primera de las exigencias divinas se orienta a la comunidad humana (...) *Justicia* es la palabra clave usada tantas veces por los profetas para sintetizar esta obligación social. Abarca y supera una serie de preceptos negativos, tales como la prohibición de oprimir, perjurar, sobornar. Exige un sentido de responsabilidad con los miembros más débiles de la sociedad para que no queden marginados. Insiste en los derechos de los otros; requiere un instinto de preservación *social*.”<sup>458</sup>

---

<sup>456</sup> *Idem supra*.

<sup>457</sup> José L. Sicre, *Op. Cit.* p. 202.

<sup>458</sup> *Idem supra*.

Por último, con relación al tema de la justicia, que constituye el tema más importante del iusnaturalismo, Ellacuría hace una reflexión muy interesante que recuerda el modo como Suárez aborda lo que puede cambiar y aquello que es inmutable en el Derecho Natural, y que se reduce a esta idea que sostiene el iusnaturalismo de corte clásico de la actualidad: el derecho natural es absolutamente inmutable y universal en sus principios; pero es mutable en sus aplicaciones, las cuales dependen de la variabilidad de las circunstancias, la materia histórica cambiante sobre la que se proyectan los principios inmutables.<sup>459</sup>

Ellacuría resalta la importancia de la determinación de las causas y de los medios para superar las injusticias y necesidades. Establece que la “justicia es un absoluto”, y que lo relativo “es la forma histórica de realizar la justicia. Lo que es relativo son las formas de análisis de la realidad y los modos técnicos de hacer la justicia entre los hombres.”<sup>460</sup>

El sector duro del pensamiento iusnaturalista es la justicia, es lo inmutable, es lo absoluto; pero el modo de hacer la justicia es histórico, cambiante de acuerdo a las circunstancias sociales. Por esto también decimos *iusnaturalismo histórico*; toda relación humana, toda convivencia de personas humanas debe ser justa, debe expresarla la justicia; ésta sin embargo, se da en un proceso histórico y, ante circunstancias y con mediaciones históricas, por lo tanto, variables.

### **3.7. Realidad histórica y liberación.**

Con la filosofía de la realidad histórica de Ignacio Ellacuría, ligada a la idea de liberación, hemos encontrado elementos para la construcción de un *iusnaturalismo histórico*, esto es un pensamiento jurídico que teniendo como centro a la persona humana entiende la justicia y sus expresiones de bien común y de derechos humanos ubicados en el aquí y en el ahora, en concreción de la realidad histórica, y que sostiene que su logro, en cuanto que implica quitar obstáculos, terminar con la alienación, salir de la opresión, constituye un proceso de liberación, y es inmerso en el mismo que se va accediendo a la justicia y sus manifestaciones de bien común y de derechos humanos.

---

<sup>459</sup> Cfr. Miguel Villoro Toranzo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1996. págs. 44-45.

<sup>460</sup> Ellacuría. “Fé y Justicia” (Primera parte). *Ob cit.* p.33.

Recurramos ahora al pensamiento que se autodenomina *Filosofía de la Liberación*, para reforzar más con sus categorías, la propia idea de liberación y nuestro pensamiento jurídico.

#### **4. Filosofía de la Liberación**

Como hemos manifestado, al buscar fundamentos teóricos para el *iusnaturalismo histórico*, recurrimos a la *Filosofía de la Liberación*. En los trabajos en los cuales hemos incorporado o dado cuenta de sus categorías, no hemos hecho una explicación de la *Filosofía de la Liberación*, en sí misma, sino que la hemos supuesto implícita. Lo más que hemos dicho es que recurrimos a ella para “tratar de historizar” el discurso del iusnaturalismo, y que seguimos en la exposición a Enrique Dussel<sup>461</sup>, añadiendo en otro lugar que es el pensamiento del “autor más representativo”<sup>462</sup> de esa filosofía (de hecho hemos utilizado también el pensamiento de Juan Carlos Scannone reforzando a Dussel).

Si bien lo que consideramos esencial es la utilización de las categorías filosóficas de la *Filosofía de la Liberación*, creemos importante dar una explicación de esta corriente filosófica, indagando en sus antecedentes, en sus precursores, en cómo nace, qué es y cómo se ha desarrollado; todo esto aunque sea sólo en líneas generales.

##### **4.1. Definición y orígenes.**

En el mismo contexto en donde surgieron en América Latina la *Teoría de la Dependencia*<sup>463</sup> y la *Teología de la Liberación*<sup>464</sup>, desde el ámbito de la filosofía, nace un movimiento que desarrolla el pensamiento latinoamericano tomando en cuenta las relaciones humanas injustas y las relaciones de dependencia. Ese nacimiento se da en Argentina a finales de los años sesenta y

---

<sup>461</sup> Cfr. *Apuntes para una introducción filosófica al Derecho. Op. Cit.*, la edición de 1983, p. 96.

<sup>462</sup> Cfr. *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas. Op. Cit.* p. 233.

<sup>463</sup> Sus autores más importantes son, entre otros, Theotonio Dos Santos, Fernando H. Cardoso, Enzo Faletto, André Gunder Frank, Pablo González Casanova, Anibal Quijano, Ruy Mauro Marini, etc.

<sup>464</sup> El nacimiento de esta teología se liga a la aparición del libro del párroco limeño Gustavo Gutiérrez *Teología de la Liberación*. Ed. Universitaria, Lima, 1971.

principios de los setenta coincidiendo con el regreso de Juan Domingo Perón al escenario político. Toma el nombre de *Filosofía de la Liberación* y tiene como divisa el que "un grupo de pensadores proclamaron la opción por los pobres desde el ámbito filosófico."<sup>465</sup> Enrique Dussel al presentarla, escribió que se trata de un pensamiento que pretende repensar toda la filosofía (lógica, ontológica, estética, política) "desde el otro, el oprimido, el pobre; el *no-ser*, el bárbaro, la *nada* de 'sentido'."<sup>466</sup> Y Arturo Andrés Roig, parte de ese grupo de pensadores, habla del compromiso, "por grandes núcleos de intelectuales", "con el saber en cuanto función social", caracterizado como *liberación social y nacional*.<sup>467</sup>

Con este pensamiento de los argentinos confluye el del maestro mexicano Leopoldo Zea, que trabaja el tema de la *liberación* desde años atrás. David Sánchez dice que la *Filosofía de la Liberación* de Zea

partiendo de la premisa de que la filosofía es resultado del enfrentamiento del hombre con su circunstancia, será utilizada como instrumento para la comprensión y la justificación de la realidad que responda a las exigencias de una situación histórico-real para afirmar la identidad cultural de cada pueblo y la *condición humana* de sus miembros, elementos con los que había que contar para la consecución de la *liberación de los dominados* y contra la fundamentación del *poder opresor* entre los hombres. El filósofo debería dar conciencia a la sociedad *para que actuara en consonancia a cada persona* que la integra, para orientarla hacia la liberación mediante el *reconocimiento del ser humano concreto*, como sujeto de derechos.<sup>468</sup>

Siguiendo a Sánchez Rubio describimos la *Filosofía de la Liberación* como un movimiento filosófico contemporáneo, surgido en América Latina y que desarrolla una serie de temas

---

<sup>465</sup> David Sánchez Rubio. *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina*. Col. Palimpsesto 3. Ed. Desclée de Brouwer. Bilbao, 199, p. 29.

<sup>466</sup> Enrique Dussel. "La filosofía de la liberación en Argentina: Irrupción de una nueva generación filosófica", en *La Filosofía Actual en América Latina*. Ed. Grijalvo. México, 1976, p. 62. (Se trata de la memoria del Primer Coloquio Nacional de Filosofía, celebrado en Morelia, México, del 4 al 9 de agosto de 1975).

<sup>467</sup> Arturo Andrés Roig. "Función Actual de la Filosofía en América Latina", en *La Filosofía Actual... Op. Cit.* p. 135.

<sup>468</sup> Sánchez Rubio. *Op. Cit.* p. 31.



comunes entre sus miembros, relativos a los conceptos de dependencia, liberación, pobreza, ética de la alteridad, humanismo, e identidad cultural, entre otros.<sup>469</sup>

En la *Filosofía de la Liberación* se dan muchas y variadas tendencias. David Sánchez Rubio las analiza a fondo en la obra que venimos citando y en su tesis doctoral<sup>470</sup> Nosotros no entraremos al detalle, sólo diremos algunas cosas pertinentes al objetivo de nuestro trabajo.

El grupo argentino llega a tener una cierta cohesión como movimiento filosófico. Publican juntos *Hacia una Filosofía de la Liberación Latinoamericana* en 1973<sup>471</sup>. Quienes después estarían en grupos opuestos como Cerutti y Roig por un lado y Dussel y Scannone por otro, firman el libro. Poco tiempo después el grupo se dispersa. Dussel es quien hasta hoy sigue defendiendo que lo que hace es una Filosofía de la Liberación, y ha procurado sortear las críticas que le han hecho a su postura filosófica.<sup>472</sup>

Horacio Cerutti desde los años setenta enderezó la crítica a la filosofía de Dussel ubicándolo en el grupo que llamó de los “populistas”.<sup>473</sup> Cerutti se colocó en el sector o grupo “crítico” o “problematizador”, que expresó su modo de entender la *Filosofía de la Liberación* en el llamado *Manifiesto Salteño* de abril de 1974.<sup>474</sup>

Ofelia Schutte habla de dos líneas en la *Filosofía de la Liberación*, una *historicista* y otra *ontológica* o *metafísica*. En la primera se ubican Zea, Roig y Cerutti “construida dentro de los

---

<sup>469</sup> Cfr. Sánchez Rubio. *Op. Cit.* p. 46.

<sup>470</sup> David Sánchez Rubio. *Proyección Jurídica de la Filosofía Latinoamericana de la Liberación. Aproximación concreta a la obra de Leopoldo Zea y Enrique Dussel.* Tesis para obtener el grado de doctor, en la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1 de diciembre de 1994.

<sup>471</sup> Los autores del libro son: Osvaldo Ardiles, Hugo Assmann, Mario C. Casallo, Horacio V. Cerutti Guldberg, Carlos Cullen, Julio de Zan, Enrique D. Dussel, Anibal Fornari, Daniel E. Guillot, Antonio E. Kinen, Rodolfo Kusch, Diego Pro, Agustín T. de la Riega, Arturo A. Roig y Juan Carlos Scannone. Ed. Bonum, colección Enfoques Latinoamericanos. Buenos Aires.

<sup>472</sup> Cfr. Enrique Dussel. *Ética de la Liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión.* Ed. Trotta. Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa y Universidad Nacional Autónoma de México. Madrid, 1998.

<sup>473</sup> Horacio Cerutti Guldberg. *Filosofía de la Liberación Latinoamericana.* Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1983.

<sup>474</sup> *Idem Supra.* p. 297.

presupuestos de la modernidad”; y la segunda, críticas de la modernidad, parte de una racionalidad diferente, la del oprimido, y está representada por Dussel, Scannone, Kusch, Ardiles y otros.<sup>475</sup>

#### 4.2. Dussel y la Filosofía de la Liberación.

Hemos dicho que el único que ha continuado defendiendo expresamente que lo que hace es *Filosofía de la Liberación* es Enrique Dussel. Y como dice Sánchez Rubio, Dussel “considera que su propia filosofía es la única que ha mantenido el espíritu inicial propuesto<sup>476</sup>; y no ha “renegado de ella en ningún instante.”<sup>477</sup> De tal manera que la locución *Filosofía de la Liberación* se liga al pensamiento de Enrique Dussel.

De sus inicios a hoy la concepción de Dussel ha tenido algunas variaciones. A muy *grosso modo* nos atrevemos a sostener que en la Filosofía de la Liberación de Dussel se han dado tres etapas. Una primera, en los años setenta, muy cercano al pensamiento de Emmanuel Lévinas, adaptándolo a un filosofar desde América Latina; alejado de las tesis de Marx y en algunos textos incluso contrario al pensamiento del filósofo de Treveris<sup>478</sup>. En la segunda etapa, en los años ochenta, sin abandonar sus presupuestos básicos, es el Dussel que se acerca al pensamiento de Marx y lo analiza desde la óptica de la ética que proviene de la *Filosofía de la Liberación*, rescatando como uno de los temas clave el del *trabajo vivo*<sup>479</sup>. Y, por último, el tercer Dussel, el de los noventa, que tiene como interlocutor principal la Ética del Discurso, a Karl-Otto Apel y a Jürgen Habermas, e incorpora a su *ética material* la propuesta formal de esta filosofía, e incluye reflexiones muy importantes del

---

<sup>475</sup> Cfr. Sánchez Rubio. *Filosofía. Derecho... Op. Cit.* p. 128.

<sup>476</sup> Sánchez Rubio. *Filosofía, Derecho... Op. Cit.* p. 105. (El propio Sánchez Rubio dice que Juan Carlos Scannone “abandonó voluntariamente el rótulo” de que lo que hace es *Filosofía de la Liberación*, siendo que su postura era muy cercana a la de Dussel, págs. 105-106).

<sup>477</sup> *Idem Supra.* p. 106.

<sup>478</sup> Sus obras más significativas de esta época son: *Para una ética de la liberación latinoamericana*. Tomos I y II. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 1973; *Método para una filosofía de la liberación*. Ed. Sígueme. Salamanca, 1974; *Filosofía de la Liberación*. Ed. Edicol. México, 1977; y *Filosofía ética latinoamericana*. T. III. Ed. Edicol. México, 1977.

<sup>479</sup> En esta línea destacan sus textos: *La producción teórica de Marx. Una introducción a los Grundrisse*. Ed. Siglo XXI, México, 1985; *Hacia un Marx desconocido. Un comentario de los Manuscritos del 61-63*. Ed. Siglo XXI, México, 1988; y *El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana. Un comentario a la tercera y cuarta redacción del capital*. Ed. Siglo XXI, México, 1990.

filósofo alemán, de quien ya expusimos algunas ideas, que escribe desde hace muchos años en América Latina (Chile y Costa Rica), Franz Hinkelammert<sup>480</sup>.

¿Cómo se ve Dussel, a fines de los noventa, con relación al de los inicios de la Filosofía de la Liberación, en concreto en relación a su ética? Dejémosle la palabra:

Fue una ética que partía de la positividad de la exterioridad, que más allá de Heidegger se inspiraba en Emmanuel Lévinas, en el Otro, en lo popular latinoamericano. La presente obra es un segundo paso con respecto a aquella ética, donde se advierte una mayor presencia de lo negativo y material, con una arquitectónica racional de principios mucho más construida.<sup>481</sup>

Dussel agrega que su nueva *Ética de la Liberación* no sustituye a su antigua obra, “pero la actualiza, reformándola, radicalizándola, desarrollando nuevos aspectos fundamentales, y respondiendo, aclarando, ampliando o retractándose ante críticas vertidas.”<sup>482</sup>

Juridificación de la Filosofía de la Liberación. La utilización de sus categorías para un iusnaturalismo histórico.

A continuación vamos a presentar la *Filosofía de la Liberación* de Enrique Dussel, intentando hacer filosofía del Derecho. Nuestro objeto es utilizar sus categorías filosóficas para construir una presentación teórica del *iusnaturalismo histórico*. Como le hemos venido diciendo, este ejercicio filosófico ya lo hemos hecho, sólo que ahora intentamos profundizarlo y ampliarlo.

Nuestro itinerario será el siguiente. En primer lugar haremos una presentación de nuestra concepción actual del pensamiento de la *Filosofía de la Liberación* incorporándolo al Derecho, utilizando el discurso dusseliano de los años setenta ligado a Lévinas, que nos sigue pareciendo válido, tomando aquello del Dussel de los noventa que nos parece enriquecedor y que amplía y profundiza esa visión de lo jurídico. Como complemento sintetizaremos lo que el joven iusfilósofo español David

---

<sup>480</sup> Cfr. Dussel. *Ética de la Liberación*. Op. Cit.

<sup>481</sup> Dussel. *Ética de la Liberación*. Op. Cit. p. 14.

<sup>482</sup> *Idem Supra*. p. 16.

Sánchez Rubio ha venido trabajando en la juridificación de la Filosofía de la Liberación; en concreto lo que se refiere a los derechos humanos y el concepto del *trabajo vivo* que toma del Dussel comentarista de Marx, de los años ochenta y la juridificación que el propio profesor de la Universidad de Sevilla hace del Dussel de los noventa ligado a la interesante presentación filosófica de Hinkelammert.

Continuaremos con la presentación de algunas ideas tomadas de tres iusfilósofos brasileños que, de un modo u otro, han incorporado la *Filosofía de la Liberación* a su pensamiento jurídico. Me refiero al profesor de la Universidad de Santa Catarina, en Florianópolis, Antônio Carlos Wolkmer, al profesor de la Universidad de Paraná, en Curitiba, Celso Luiz Ludwig, y al teórico de los “Nuevos Movimientos Sociales”, José Carlos Moreria da Silva Filho.

Terminaremos comentando algunos textos del propio Dussel en los cuales se ocupa de temas jurídicos.

## **5.1. La Juridicidad desde el ámbito del *otro*.**

Como hemos anunciado en esta parte pretendemos presentar nuestra concepción actual de la *Filosofía de la Liberación* relacionándola con lo jurídico. Utilizaremos como base parte del discurso filosófico dusseliano de los años setenta muy ligado al filósofo lituano-francés Emmanuel Lévinas, enriquecido por el Dussel de los noventa especialmente en lo dicho en su *Ética de la Liberación*.

### **5.1.1. Geopolítica y filosofía.**

Es necesario tomar conciencia, para el pensar filosófico, del espacio político y geopolítico. Es necesario partir de la realidad geopolítica para ubicar la concepción del universo, de las cosas, del hombre. No es lo mismo nacer en Chiapas, en Río de Janeiro, en Nueva York o Moscú. Se

trata de tomar en serio el espacio. No es lo mismo nacer en el centro que en la periferia. No es lo mismo vivir en una favela que en un barrio de ricos.

a) Oposición de la periferia colonial o neocolonial.

Espacialmente centro, el *ego cogito* constituye la periferia y se pregunta con Fernández de Oviedo: “¿son hombres los indios?”, es decir, ¿son europeos y por ello animales racionales? Lo de menos fue la respuesta teórica, en cuanto a la respuesta práctica, que es la real, la seguimos sufriendo todavía: son sólo la mano de obra, si no irracionales, al menos “bestiales”, incultos –porque no tienen la cultura del centro–, salvajes... subdesarrollados.<sup>483</sup>

El siguiente texto de Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573), constituye un fundamento teórico de la opresión.

Bien puedes comprender ¡oh Leopoldo!, si es que conoces las costumbres y naturaleza de una y otra parte, que con perfecto derecho los españoles imperan sobre estos bárbaros del Nuevo Mundo e islas adyacentes, los cuales en prudencia, ingenio, virtud y humanidad son tan inferiores a los españoles como los niños a los adultos y las mujeres a los varones, habiendo entre ellos tanta diferencia como la que va de gentes fieras y crueles a gentes clementísimas, de los prodigiosamente intemperantes a los continentes y templados, y estoy por decir que de monos a hombres... ¿Qué cosa pudo suceder a estos bárbaros más conveniente ni más saludable que el quedar sometidos al imperio de aquellos cuya prudencia, virtud y religión los han de convertir de bárbaros, tales que apenas merecían el nombre de seres humanos, en hombres civilizados en cuanto pueden serlo; de torpes y libidinosos, en probos y honrados, de impíos y siervos de los demonios, en cristianos y adoradores del verdadero Dios?... Por muchas causas, pues, y muy graves, están obligados estos bárbaros a recibir el imperio de los españoles conforme a la ley de naturaleza, y a ellos ha de serles todavía más provechoso que a los españoles, porque la virtud, la humanidad y la verdadera religión son más preciosos que el oro y que la plata.<sup>484</sup>

---

<sup>483</sup> Dussel. *Filosofía de la Liberación. Op. Cit.* p. 12.

<sup>484</sup> Citado de su obra *Democrates Alter*, por Silvio Zavala, *Filosofía de la Conquista*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1972. Págs. 53-55.

Estas mismas palabras, adaptadas a cada circunstancia histórica, son el fundamento ideológico de todo conquistador-opresor. Triple discurso opresivo: los conquistadores superiores a los conquistados que son casi como “monos”: los adultos superiores a los niños; las mujeres inferiores a los varones. Y todo esto coronado por la fetichización de la religión, pues de impías a “adoradores del verdadero Dios”.

Este discurso real, trae aparejada la alienación, expoliación, del hombre débil, de los niños y de las mujeres; la opresión de los pobres, los huérfanos y las viudas. Expresa como un sistema produce víctimas. “Para la conciencia cómplice del sistema, las víctimas son un *momento* necesario, inevitable, un aspecto funcional o ‘natural’ –como el esclavo en la *pólis* de Aristóteles o los ‘menos favorecidos’ socio-económicamente del segundo principio de Rawls–”<sup>485</sup>; o los indios, las mujeres y los niños en la visión del imperio español, según lo expresa Sepúlveda jurista de la corte.

La ontología –el tratado del ser– surge de una experiencia anterior de dominación sobre los otros hombres. El “yo conquisto” es el fundamento práctico del “yo pienso”.

#### b) Espacialidad geopolítica e historia de la Filosofía.

“La filosofía no piensa la filosofía, cuando es realmente filosofía y no sofística o ideología... La filosofía piensa lo no-filosófico: la realidad”<sup>486</sup> Dussel sostiene que la verdadera filosofía ha surgido siempre desde la periferia, como necesidad de pensarse a sí misma ante el centro. “La inteligencia filosófica nunca es tan verídica, límpida, tan precisa como cuando parte de la opresión y no tiene ningún privilegio que defender, porque no tiene ninguno.”<sup>487</sup>

En este punto quisiéramos destacar a nuestro José Vasconcelos (1882-1959), como precursor de una filosofía desde los oprimidos. Para Vasconcelos la América hispánica necesita de una filosofía propia en función de su liberación. Y precisamente el carácter de oprimida es la que le permite acceder a un auténtico pensar filosófico. La misma expoliación que sufren impulsa a nuestros pueblos a la creación de una verdadera filosofía:

---

<sup>485</sup> Dussel. *Ética de la Liberación. Op. Cit.* págs. 298-299.

<sup>486</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* p. 13.

<sup>487</sup> *Idem Supra.*

Y en resumen, la filosofía, hoy como ayer, sigue siendo disciplina que no depende de las contingencias del exterior ni del arbitrio de los vencedores conforme al mundo. Al contrario, cada hombre y cada pueblo deben resolver el problema según sus propias luces, y es de explorada ocurrencia que suelen resolver mejor el problema especulativo los temporalmente vencidos. Quienes están embriagados por un éxito efímero, a fuer de humanos, padecen incapacidad de generalización. Cosa de universalidad y desinterés, la Filosofía, ciencia de la síntesis, se lleva mal con las ambiciones inmediatas y con el éxito político.<sup>488</sup>

Y es que la “filosofía” de los vencedores se convierte en doctrina y en ideología justificadora de la dominación. Vasconcelos, así, desde la periferia, desde América Latina, propone un auténtico pensar filosófico, un pensar de liberación integral.

Así nos dice Dussel que el pensar que se refugia en el centro, termina por pensarlo como la única realidad. Fuera de sus fronteras está el “no-ser”, la nada, la barbarie, el “sin-sentido”.

Luis Villoro dice que un rasgo que presenta la actividad filosófica es la reforma al entendimiento, que “libera la mente de su sujeción a las creencias impuestas y la pone en franquía para aceptar las que vea por sí misma”. Se trata de una “emancipación de la razón”, porque es “una ruptura de la sujeción de los aparatos conceptuales que reiteran dominio”.<sup>489</sup> Así el auténtico pensar filosófico tiene una función liberadora.

### c) Filosofía de la liberación de la periferia.

El siguiente texto de Bartolomé de Las Casas (1474-1566) es la antítesis del de Juan Ginés de Sepúlveda. Constituye una crítica de la conquista.

Dos maneras generales y principales han tenido los que allá han pasado que se llaman cristianos es estirpar y raer de la haz de la tierra a aquellas miserandas naciones. La una, por injustas, crueles, sangrientas y tiránicas guerras. La otra, después que han muerto todos los que podrían

---

<sup>488</sup> José Vasconcelos. “Ética”, en *Obras Completas* T. III. Ed. Limusa. México, 1959, págs. 675-676.

<sup>489</sup> Luis Villoro, “Filosofía y dominación”, en *Nexos* No. 12. México, diciembre de 1978, p.4

anhelar o sospirar o pensar en libertad, o en salir de los tormentos que padecen, como son todos los señores naturales y los hombres varones (porque comúnmente no dejan las guerras a vida sino los mozos y mujeres), oprimiéndolos con la más dura, horrible y áspera servidumbre en que jamás hombres y bestias pudieron ser puestos. A estas dos maneras de tiranía infernal se reducen e se resuelven o subalternan como a género todas las otras diversas y varias de asolar aquellas gentes, que son infinitas.

La causa porque han muerto y destruido tantas y tales e tan infinito número de ánimas los cristianos ha sido solamente por tener por su fin último el oro y henchirse de riquezas en muy breves días e subir a estados muy altos e sin proporción de sus personas; conviene saber, por la insaciable codicia e ambición que han tenido, que ha sido mayor que en el mundo ser pudo, por ser aquellas tierras tan felices y tan ricas, e las gentes tan humildes, tan pacientes y tan fáciles de subjectarlas; a las cuales no han tenido más respeto ni dellas han hecho más cuenta ni estima (hablo con verdad por lo que sé y he visto todo el dicho tiempo), no digo que de bestias (porque plugiera Dios que como a bestias los hubieran tratado y estimado), pero como y menos que el estiércol de las plazas.<sup>490</sup>

Este texto de Las Casas constituye una muestra de un pensar la realidad desde la periferia, desde los oprimidos; no desde la perspectiva del centro, del poder político, económico y militar. Por eso se trata de auténtica filosofía y no ideología.

Su realidad es toda la Tierra, también el “no-ser” según el centro. Los condenados de la Tierra, las víctimas, también *son* realidad.

d) Ejemplos de hoy, del pensar opresivo y del liberador.

Ante el reclamo de autonomía de los pueblos indios, ante los Estados nacionales, expresado en México como bandera del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), se dan diversas posturas, diversos pensares. Una de ellas expresa el pensamiento, la óptica político-jurídica, de la univocidad del Estado que no reconoce al distinto, se da desde el centro, negando la realidad del ser indio. El ejemplo más claro lo constituye la posición del famoso jurista constitucionalista Ignacio Burgoa. Ha dicho que le preocupa que se respeten los usos y costumbres de los pueblos indios de

---

<sup>490</sup> Texto de su obra *Brevísima relación de la destrucción de Indias*, transcrito por J. B. Lasségue *La Larga Marcha de Las Casas*. Ed. Centro de Estudios y Publicaciones. Lima, 1974. págs. 255-256.



México, porque pudieran aparecer por ahí “algunas etnias que realicen sacrificios humanos con criaturas”: agrega que las “etnias” deben ser atendidas pero no se puede aceptar ningún cambio constitucional que lleve a la autonomía.<sup>491</sup>

La postura opuesta, en México, la expresa muy bien el filósofo Luis Villoro:

Mientras seamos nosotros quienes decidamos por ellos, seguirán siendo objeto de la historia que otros hacen. La verdadera liberación del indio es reconocerlo como sujeto, en cuyas manos está su propia suerte... Ser sujeto pleno es ser autónomo. El ‘problema’ indígena sólo tiene una solución definitiva; el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indios.<sup>492</sup>

Se reconoce al distinto, su ser, su realidad. Es un pensar desde los oprimidos, desde las víctimas, desde la periferia del Estado nacional en el caso concreto.

Comentando un libro de Carlos Marés, y colocándose desde la *Filosofía de la Liberación* de la periferia, el jurista brasileño Celso Luiz Ludwig escribe:

Percibo que el renacer de los pueblos indígenas para el Derecho exige la ‘destrucción’ crítica de la idealizada universalidad abstracta humana en general, propia de una lógica europea situada históricamente. Lógica que elimina todas las diferencias colectivas, y la propia *diferencia* como *fundante y/o fuente originaria* de organización social propia, de cultura propia y derecho a tener su Derecho. En este caso, primero el derecho de ser lo que el ser es: el derecho de ser *indio*, como *Derecho*.<sup>493</sup>

### 5.1.2. Filosofía de la liberación.

---

<sup>491</sup> Jaime Avilés, nota en *La Jornada*: “Burgoa rolló, huyó y lo pescaron... con los acuerdos de San Andrés. México, 4 de marzo de 1997.

<sup>492</sup> Luis Villoro. “Los pueblos indios y el derecho a la autonomía”, en *Nexos* N° 197. México, mayo de 1994. p. 41.

<sup>493</sup> Celso Luiz Ludwig en el Prefacio al libro de Carlos Frederico Marés de Souza Filho *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Ed. Juruá. Curitiba, 1998. P. 13.

Nos dice Dussel que la Filosofía quiere ser ahora *saber de liberación* y no simplemente “teoría de la libertad”. Como *saber de liberación* debe denunciar las totalidades objetivas opresoras, entre ellas el concepto mismo de “libertad”; y debe rescatar al hombre en concreto en su inalienable diferenciación, en su distinción, en lo que lo hace ser de raíz el *otro*.

Veamos ahora algunas categorías de la filosofía de la liberación.

## I. Proximidad

La experiencia griega o indoeuropea y la moderna europea privilegiaron la relación hombre-naturaleza, comprendieron al ser como “luz” o “pienso”; en ambos casos el ámbito del mundo y lo político queda definido como lo visto, dominado, controlado.

Si por el contrario –como propone Dussel– privilegiamos la espacialidad y lo político (relación hombre-hombre), que fue la experiencia originaria del semita de la realidad como libertad, podemos comenzar un discurso filosófico desde otro origen.<sup>494</sup>

Se trata entonces de comenzar por aquello que se encuentra más allá del mundo y su horizonte. Desde la proximidad más allá de toda proxemia.<sup>495</sup>

---

<sup>494</sup> Dice Dussel: “Cuando hablamos de ‘semitas’, aunque nos referimos de hecho principalmente a los hebreos, queremos abarcar todos esos pueblos que han sido clasificados bajo una tal apelación: a) *orientales: los acadios* (o asirios-babilónicos), b) *occidentales: los amorrheos* (ugaríticos, canaaneos y arameos, fenicios y púnicos, hebreos, moabitas), *los árabes*, himaritas y etíopes, en *El Humanismo Semita*. Ed. Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA), Buenos Aires, 1969, p. 6.

<sup>495</sup> Escribe Dussel: Hay entonces, en el origen de la experiencia existencial hebrea, un diálogo entre un *tú* (Abraham) y un *YO* (Yahveh)... El *Yo* constituye una “alianza” (*brít*) con el *vosotros*, a partir de un *tú*, concreto e histórico, jefe de una familia (*mishpajáh*). Abraham tiene conciencia, autoconciencia o conciencia de sí mismo, por el re-conocimiento de su dignidad inalienable, ya que es objeto de una “alianza” con Aquel que, siendo el “absolutamente-Otro”, es, sin embargo, una subjetividad interpelante, viviente, libre y dialogante: Yahveh.

Abraham se opone a la naturaleza, como pastor y libre, permitiendo así purificar, fortalecer, profundizar la insubjetividad constituida:

Aproximarse no es ir a una cosa. Es acercarse a la fraternidad, al otro. Es ir a alguien que puede acogernos o rechazarnos.

La praxis es acortar distancia. Se trata de un obrar hacia el otro como otro; es una acción que se dirige a la proximidad.

En el cara-a-cara, en la inmediatez histórica por excelencia, se juega la reciprocidad. El dar la mano, la caricia suave, la lucha cruel, la colaboración fraterna, el diálogo amistoso, el beso apasionado... reciprocidad originaria de la proximidad. No hay distancia todavía; no se ha acortado la anterior lejanía; se vive el instante absoluto donde el tiempo no es sino un lejano contexto.<sup>496</sup>

---

Debes saber que tus descendientes serán como extranjeros (*tedeh kî-ger*) en un país que no les pertenecerá (Génesis 15,13).

Esta "extranjería" o "distanciamiento" (*Entfernung*) no es una enajenación (*Entfremdung*), sino muy por el contrario la posibilidad misma de la originalidad libre con respecto al mundo, porque "a diferencia del *Knecht* de Hegel), Abraham no trabaja la "cosidad" (*Dingheit*), sino que apacienta "sobre ella" sus rebaños. Abraham toma distancia, y lo mismo el pueblo hebreo después para no alienarse (*Entäussefrung*) en la naturaleza divinizada (como los griegos). Las cosas (vegetales, animales, planetas o estrellas, esferas o aguas superiores, etc.) no son "conciencias"; todo "dios", para un griego, es en cierto modo una subjetividad. Solo son conciencias, solo es intersubjetivo el Yo trascendente y viviente, y su pueblo.

La ley (*toráh*) no es ya la ley (*nomós*) del mundo griego. La Ley griega es un orden (*táxis*) universal físico, que la ciudad necesita para construirse en seguridad. La misma ley positiva tiene un carácter divino, genérico, y aun en el tiempo que la Asamblea votará las leyes, ellas serán el fruto de una cierta voluntad natural, por analogía con las leyes que rigen los astros y los movimientos de la biosfera. Muy por el contrario, para el hebreo, su ley es solamente intersubjetiva, establecida entre existencias vivientes y libres, sin ninguna intervención o analogía con el mundo creado, mero instrumento de esta "intersubjetividad" de la Alianza entre el Yo y el vosotros:

Esta ley es absoluta y exclusivamente intersubjetiva. Se opone a la Naturaleza: "No te posternarás ante ídolos" (*Ibid.* 9). Constituye, en cambio, todos los tipos de relaciones intersubjetivas (que incluyen también la "carne") para afianzar al grupo, a la comunidad, al pueblo. Debemos, desde ya, comprender la originalidad total de esta Ley exclusivamente intersubjetiva. La cosmología mítica, aun de Aristóteles, con sus esferas movidas por principios vivientes, es radicalmente destruida:

Destruiréis sus altares, romperéis sus estelas, cortaréis sus amuletos e incendiaréis sus ídolos. (*Ibid.* 7,5).

*El Huamnismo Semita. Op. Cit.* págs. 49-52.

<sup>496</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* págs. 28-29.

Agrega Dussel que la proximidad es la raíz de la praxis y desde donde parte toda responsabilidad por el otro, y en concreto con los pobres y oprimidos, como el *inequívocamente otro*, las víctimas. “Y bien, el ‘encuentro’ con la víctima como el Otro, como *sujeto ético* en el ‘reconocimiento’ originario, es el *a priori* de toda ética, lo que Lévinas llama *proximité*, ‘cara-a-cara’. El tipo de racionalidad que establece esta relación o en encuentro es lo que llamo un ejercicio de la ‘razón ético-preoriginaria’ por excelencia.<sup>497</sup>

Dussel habla de diversas proximidades.

*Proximidad originaria.* El hombre no nace en la naturaleza. El hombre, por ser mamífero, nace en otro y es recibido en sus brazos. Nace en alguien y no en algo; se alimenta de alguien y no de algo.

*Proximidad histórica.* La proximidad histórica se da de tres maneras; la política, hermano-hermano; la erótica, varón mujer; y la pedagógica, padre-hijos, antigua generación-nueva generación.

Esta proximidad histórica es equívoca en sus tres relaciones.

La proximidad erótica del beso y del coito, la proximidad política de la fraternidad, la pedagogía del mamar, la proximidad “feliz” es esencialmente equívoca. El beso de los amados puede ser totalización autoerótica, utilización hedónica del otro. La asamblea de los hermanos puede cerrarse como grupo de sectarios dominadores y asesinos. El mismo mamar puede ser vivido por la madre como compensación de la carencia orgásmica con respecto al varón castrador y machista. La proximidad se torna así equívoca.<sup>498</sup>

*Proximidad metafísica o escatológica.* Esta proximidad se cumple inequívocamente, realmente. Es la que se da ante el rostro oprimido, del pobre, el que es exterior a todo sistema, que clama justicia, que provoca a la libertad, que invoca responsabilidad.

---

<sup>497</sup> Dussel. *Ética de la Liberación. Op. Cit.* p. 420.

<sup>498</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* págs. 29-30.

La proximidad metafísica –inequívoca– es la que se establece con el que necesita servicio, porque es débil, miserable, necesitado.

La *Epifanía* sería así la revelación del oprimido, del pobre, del otro, que nunca es mera apariencia o fenómeno (objeto de la fenomenología), sino que guarda siempre una anterioridad metafísica. En los textos vistos Ginés se queda en lo que aparece, en el fenómeno; en cambio Las Casas es capaz de ver la *Epifanía*.

## II. Mediaciones.

La proximidad, el cara-a-cara del hombre con el hombre, deja siempre lugar a la lejanía. El rodeo de la lejanía hace siempre posible la proximidad futura.

El hombre se acerca, al dejar la proximidad, a los entes, las cosas, los objetos. Esta cercanía con las cosas es la proxemia (hombre-ente) que no es proximidad (hombre-hombre).

Dice Dussel:

Si la relación rostro-a-rostro, la proximidad, es la esencia de la praxis, ahora deberemos hablar de la proxemia, o la esencia de la poíesis, del trabajo que cumple el hombre en la naturaleza y por el cual la mera cosa cobra un sentido y un valor: se transforma en mediación.<sup>499</sup>

La cosa (res) es realidad sustantiva cuyas notas constitutivas están cerradas, cláusulas o independientes realmente con todo. Es lo real de suyo, desde sí, momento del cosmos, que no es mundo, ni sólo naturaleza.

Ente indica que nos referimos abstractamente a la cosa, en cuanto incorporada al mundo como mediación o posibilidad. El ente es cosa-sentido.

---

<sup>499</sup> *Idem Supra.* p. 32.

El fenómeno es lo que aparece con una estructura relacional o sentido mundano. Constituye una mediación.

Ahora bien, si las cosas tienen mediación o posibilidad es que tienen sentido, se les encuentra un “para” dentro de un proyecto; y tienen valor, que es posibilidad que posibilita, la mediación que media; el proyecto se implementa.

No es lo mismo tener sentido que tener valor, aunque ambos se *tienen* y no *se son*.

Se tienen porque dicen referencia al mundo, al sistema, al proyecto, a la totalidad de referencias que se despliegan desde el hombre y no como constitución real de la cosa misma.

Se puede tener sentido y no valor.

Ni el sentido ni el valor fundamentan el proyecto, el mundo.

El valor es la mediación en cuanto tal, y toda mediación se dirige a un proyecto en el cual se funda.

### **III. Libertad situada.**

Cuando el hombre obra lo hace por un proyecto. Ese proyecto determina las posibilidades, las mediaciones para su realización.

Esta capacidad o señorío sobre las mediaciones se denomina libertad.

La libertad es posible porque ninguna mediación cumple todo el proyecto humano.

Elegir libremente no consiste en poder determinar absolutamente las mediaciones desde una indeterminación absoluta. Pero tampoco el hombre está totalmente condicionado o determinado.

El hombre es libre y al mismo tiempo históricamente determinado.

La mediación es posibilidad para esa libertad.

“Sin libertad no hay hombre, ni ente, ni sentido, porque simplemente no habría mundo; sólo habría cosmos, cosas, estímulos, animales”.<sup>500</sup>

#### **IV. Totalidad.**

Las cosas-sentido, los entes, nos enfrentan en un número indefinido. Sin embargo no son momentos aislados, forman un *sistema*, una *totalidad* que los comprende, los abarca, los unifica orgánicamente. Todos los entes tienen un lugar en el orden; tienen una función en un todo.

Los entes no nos rodean caóticamente. Forman parte de un *mundo*. Cuando hablamos de mundo nos referimos a la totalidad instrumental de sentido; al horizonte cotidiano dentro del cual vivimos.

Todo mundo es una totalidad. Es la totalidad de las totalidades. La totalidad fundamental.

El cosmos es la totalidad de las cosas reales, es decir de aquello que está constituido desde su propia esencia.

El mundo es la totalidad de sentido comprendida por el horizonte fundamental. Es la totalidad de los entes, reales, posibles e imaginarios.

#### **V. Mundo, tiempo y espacio.**

---

<sup>500</sup> *Idem Supra.* p. 41.

El mundo cotidiano, ingenuo y obvio dentro del cual se habita cada día es una totalidad en el tiempo y en el espacio.

Como totalidad en el tiempo es una retención del pasado, un emplazamiento del proyecto fundamental futuro y un vivir las posibilidades que dependen de dicho futuro. Como totalidad espacial el mundo sitúa siempre al yo, al hombre o al sujeto como centro; desde dicho centro se organizan espacialmente los entes desde los más próximos y con mayor sentido hasta los más lejanos y con menor sentido: estos últimos son los entes periféricos.<sup>501</sup>

La filosofía europea ha privilegiado la temporalidad y el proyecto futuro. Como futuro pero a partir de lo que es. Repetición de lo mismo. Es actualización de lo que está en potencia en el mundo vigente.

## **VI. Fundamento y diferencia.**

El fundamento es aquello de lo cual nada puede decirse porque es el origen de todo decir.

El fundamento o ser de un sistema es lo que explica la totalidad. El fundamento del mundo es el proyecto como futuro, no olvidando que ha quedado como pasado.

El fundamento es idéntico a sí mismo.

Los entes, las cosas, las posibilidades en cambio son múltiples, numerosas, diferentes.

El origen de la diferencia de los entes es la determinación del ser del sistema, del mundo.

---

<sup>501</sup> *Idem Supra.* págs. 44-45.



La diferencia de los entes, indica, con respecto al fundamento, dependencia; con respecto a los otros entes negatividad; uno no es el otro, son diferentes.

La totalidad de los entes o partes diferentes se explica o se fundamenta en la identidad del ser del todo.

Ser, identidad y fundamento es el desde-donde surge el ente, la diferencia y la dependencia. Depende el ente porque se funda en el ser del sistema.

## **VII. Exterioridad.**

La exterioridad es la categoría más importante de la filosofía de la liberación. Es a partir de ella que se comienza un nuevo discurso.

Entre los entes existe uno absolutamente distinto a los demás; dentro de ellos irrumpe el rostro de otros hombres.

Alejados de la proximidad, en la lejanía, la presencia de otros hombres vuelve a recordarnos la proximidad postergada. Aunque habitualmente, los hombre que nos encontramos los consideramos como simple cosa sentido.

El rostro del hombre se revela como otro cuando se recorta en nuestro sistema de instrumentos como exterior, como alguien, como una libertad que interpela, que provoca, que aparece como el que resiste a la totalización instrumental. No es algo, es alguien.<sup>502</sup>

Exterioridad es el ámbito desde donde el otro hombre, como libre e incondicionado por mi sistema y no como parte de mi mundo, se revela.

---

<sup>502</sup> *Idem Supra.* p. 50.

Dijimos que el ser es el fundamento de todo sistema. La luz que ilumina la totalidad del mundo. Más allá del ser, del fundamento, hay todavía realidad: el cosmos.

Ahora, entre las cosas reales que guardan exterioridad del ser, se encuentra una cosa que tiene historia, biografía, libertad: otro hombre. Realidad, realísima, más allá del mundo y del ser.

El otro es distinto y no sólo diferente.

El otro es la denominación precisa de la exterioridad en cuanto tal, la histórica y no meramente la cósmica o físico-viviente. El otro es la alteridad de todo sistema posible, más allá de “lo mismo” que la totalidad siempre es.

Y aquí encontramos una expresión explícitamente jurídica:

El derecho del otro, fuera del sistema, no es un derecho que se justifique por el proyecto del sistema o por sus leyes. Su derecho absoluto, por ser alguien, libre, sagrado, se funda en su propia exterioridad, en la constitución real de su dignidad humana.<sup>503</sup>

Aquí encontramos el fundamento de todo derecho: la dignidad del hombre; el hecho de ser el otro, libre e inmanipulable.

Siguiendo a Lévinas, Dussel dice que el horizonte de la ontología, la comprensión del ser, no sólo es antecedida por un *a priori* pre-ontológico (la ‘sensibilidad’), sino también por un *a posteriori* post-ontológico (la ‘exterioridad’), pero ambos como términos de una tensión.<sup>504</sup>

La significancia del rostro, en su abstracción, es, en el sentido literal del término, extraordinaria, exterior a todo orden, exterior a todo mundo.<sup>505</sup>

---

<sup>503</sup> *Idem Supra.* p. 53.

<sup>504</sup> Dussel. *Ética de la Liberación. Op. Cit.* p. 363.

<sup>505</sup> Emmanuel Lévinas. *Humanismo del otro hombre.* Ed. Siglo XXI. México, 1974. P. 60.

Por eso para el filósofo lituano los derechos que se han reivindicado como “derechos Humanos” son de algún modo el *derecho original*, ya que “reposan sobre una conciencia original del derecho o sobre la conciencia de un derecho original”.

Derechos en este sentido *a priori*: independientes de toda fuerza que sería el lote inicial de cada ser humano en la distribución ciega de la energía de la naturaleza y de las influencias del cuerpo social, pero también independientes de los méritos que el ser humano habría adquirido por sus esfuerzos e incluso por sus virtudes; anteriores a toda *concesión*: a toda tradición, a toda jurisprudencia, a toda distribución de privilegios, de dignidades o de títulos, a toda consagración por una voluntad que pretendería abusivamente ser tomada por razón.<sup>506</sup>

El derecho subjetivo o facultad, en cuanto que derecho humano fundamental, originario, está en el *otro* en cuanto que alguien, exterior a todo sistema; y lo justo objetivo, la justicia se cumple dando al *otro* su derecho, la cosa o conducta que se les debe.

El derecho objetivo, la ley, la normatividad, es parte de la totalidad instrumental, integra un subsistema. Es el mundo de la juridicidad.

### **VIII. El *otro* como *inequívocamente otro*, y como pueblo y biografía singular.**

Mauricio Beuchot y Enrique Dussel sostienen que en Lévinas existe cierta equivocidad en su filosofía del otro. Beuchot dice que “el conocimiento analógico del otro como prójimo y como oprimido puede subsanar deficiencias que se echan de ver en la postura de Levinas del conocimiento y reconocimiento del otro, que a veces corre el riesgo de equivocismo.”<sup>507</sup>

Por su parte Dussel escribe:

Levinas habla siempre del otro como “absolutamente otro”, Tiende entonces hacia la equivocidad. Por otra parte, nunca ha pensado que el otro pudiera ser un indio, un africano, un asiático. El otro, para nosotros, es

---

<sup>506</sup> Emmanuel Lévinas. *Fuera del Sujeto*, *Op.Cit.* págs. 131-132.

<sup>507</sup> Mauricio Beuchot “Sobre la analogía y la filosofía actual”, *Op. Cit.* p. 75.

América Latina con respecto a la totalidad europea; es el pueblo pobre y oprimido latinoamericano con respecto a las oligarquías dominadoras y sin embargo dependientes.<sup>508</sup>

“El otro, el pobre en su extrema exterioridad del sistema, provoca a la justicia; es decir llama (-voca) desde delante (pro-).”<sup>509</sup>

Si todo derecho viene fundado en la dignidad del otro, del ser humano como tal, la justicia viene solicitada por el que no la tiene, por el que padece la injusticia, por el pobre, por el inequívocamente otro.

Scannone, reafirmando lo escrito por Dussel, nos dice;

Primeramente, el pobre es el otro *en cuanto* otro. Pues, en un sentido ontológico, la persona como persona es pobre. En *cuanto persona* está sin medios y sin armas ante las armas y los medios de la riqueza y del poder. O, mejor dicho, su arma y su riqueza *en cuanto* persona es la inasibilidad e imprevisibilidad de su libertad, irreductible en último término a todo intento de dominio o posesión.... Pero sobre todo en el sentido del pobre a secas y de los pueblos pobres, por su situación de opresión real. Ellos son como el *signo* donde la alteridad de la persona se muestra más en su desnudez, y en quienes las contradicciones que toda la sociedad sufre y que sufre la persona de todos y cada uno, están ahí, visiblemente encarnadas.<sup>510</sup>

Nos ha dicho Scannone que el arma y riqueza de persona en cuanto tal es su libertad irreductible. Y es que, el otro es exterioridad de toda totalidad porque es libre.

Aquí libertad no es sólo cierta posibilidad de elegir mediaciones. Sino que es incondicionalidad del otro con respecto al mundo en el que siempre soy centro. Sólo en esa

---

<sup>508</sup> Enrique Dussel. *Método para una filosofía de la liberación. Superación analéctica de la dialéctica hegeliana*. Ed. Sígueme. Salamanca, 1974. págs. 181-182-

<sup>509</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* p. 53.

<sup>510</sup> Juan Carlos Scannone. *Teología de la Liberación y praxis popular, Op. Cit.* págs. 151 y 152.

incondicionalidad de la conducta del otro se descubre el hecho de su libertad, del libre arbitrio. En cuanto libre el otro es el no-ser, lo nuevo, la novedad histórica.

El otro no puede ser interpretado, estudiado, analizado, desde el sistema. No puede ser comprendido por la razón, que es la capacidad especulativa humana que descubre lo que los entes son, y en lo que consiste el mundo, el sistema, la totalidad.

Sólo la fe puede adentrarse en el misterio del otro. Porque la exterioridad está más allá de la razón; ésta nunca podrá abarcar al otro en cuanto otro.

La ontología nos dirá lo que son los entes. La metafísica, en cambio, es el saber pensar el mundo desde la exterioridad alternativa del otro.

## **IX. Alienación.**

La totalidad, el sistema, tiende a totalizarse, a autocentrarse y a pretender, en el tiempo, eternizar su estructura presente; en el espacio, a incluir intrasistemáticamente a toda exterioridad posible.

Para el sistema el *otro* aparece como algo diferente (en realidad es distinto). Y como distinto pone en peligro la unidad de “lo mismo”, al sistema, a la totalidad. El sistema, entonces, busca aniquilar al *otro* por ser portador de la novedad, de “lo otro”.

La totalización de la exterioridad es la expansión dialéctico dominadora de “lo mismo”, que “asesina” al otro y lo totaliza en “lo mismo”. Es la autoafirmación de una formación social.

El otro, que no es diferente (como afirma la totalidad) sino distinto (siempre otro), que tiene su historia, su cultura, su exterioridad, no ha sido respetado; no se le ha dejado ser otro. Se lo ha incorporado a lo extraño, a la totalidad ajena. Totalizar la exterioridad, sistematizar la alteridad, negar al otro como otro es la alienación. Alienar es vender a alguien o algo; es

hacerlo pasar a otro poseedor o propietario. La alienación de un pueblo o individuo singular es hacerle perder su ser al incorporarlo como momento, aspecto o instrumento del ser de otro.<sup>511</sup>

La alienación, sin embargo –continúa Dussel–, se juega esencialmente en la poíesis de una formación social. La *praxis* de dominación, como relación hombre-hombre coloca al otro al servicio del dominador; pero es en el trabajo (poíesis) en el que dicha dominación se cumple realmente. Es cuando el fruto del trabajo no es recuperado por un pueblo, por el trabajador, por la mujer, por el hijo, es que su ser queda alienado. Cuando el fruto del trabajo del otro dominado, totalizado, se lo apropia sistemáticamente el dominador; cuando dicha dominación deviene habitual, institucional, histórica, en ese momento la alienación es real, cierta, efectiva: es un modo de producción injusto.<sup>512</sup>

Considero importante subrayar la distinción de dos momentos en la alienación del otro. Un primer momento es negar al otro como otro, en la relación hombre-hombre; y un segundo momento, consecuencia necesaria del primero, es la apropiación del fruto de su trabajo. Esta distinción es importante en virtud de la opción filosófica adoptada en que privilegiamos la relación hombre-hombre, sobre la relación hombre-naturaleza. Si bien la alienación va a ser efectiva en la relación de trabajo, es necesario un primer momento de negación del hermano, de negación del otro. El marxismo –como filosofía europea– se quedará únicamente con el segundo momento, el económico, el de la relación con la naturaleza. Nosotros aceptando que la alienación cabalmente se da en el segundo momento, privilegiamos el primero, que es el humano.

Lo anterior se ve muy claro en lo siguiente. En un pliego de demandas<sup>513</sup> presentado por la representación del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en la mesa del diálogo en las llamadas *Jornadas por la Paz y la Reconciliación* en Chiapas, celebrada en San Cristóbal de Las Casas a fines de febrero y los primeros días de marzo de 1994, se hacen varias peticiones políticas, sociales y económicas para los Pueblos Indios. Entre esas demandas quiero resaltar dos cuyo contenido no es político, ni social, ni económico, sino ético, es un reclamo a reestablecer la relación ética originaria, fundante. Se formularon así:

---

<sup>511</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* p. 61.

<sup>512</sup> *Idem Supra.* págs. 61 y 62.

<sup>513</sup> "Las demandas Zapatistas", en *El Financiero*, México, 3 de marzo de 1994, p. 46; también en "Perfil de la Jornada", en *La Jornada*, México, 3 de marzo de 1994. p. II.

15. Ya no queremos seguir siendo objeto de discriminación y desprecio que hemos venido sufriendo desde siempre los indígenas.

14. Que se respeten nuestros derechos y dignidad como pueblos indígenas tomando en cuenta nuestra cultura y tradición.

Estas demandas décima quinta y décima cuarta son básicas, ya que se refieren a las condiciones para ejercer *el derecho a tener derechos*; y son radicales, van a la raíz ética de nuestra relación con el *otro*, con el indio, que implica primero no negarlo sino reconocerlo. Y es que la alienación, la victimización, comienza por negar al otro como otro, por discriminarlo.

Dussel continúa diciendo que:

...la propiedad, como el derecho de posesión de lo producido por otro, es la contrapartida en el dominador de la alienación del dominado. En la sociedad de consumo es propiedad de capital; en la sociedad burocrática es posesión de funciones que controlan el poder. Ejercicio del poder dominador y alienación son los dos aspectos de la totalidad totalizada.<sup>514</sup>

La praxis de dominación es la afirmación práctica de la totalidad y de su proyecto; es el acto por el que se coacciona al otro a participar en el sistema que lo aliena. Y la dominación se cambia en represión cuando el oprimido tiende a liberarse de la presión que sufre. La guerra es la realización última de la praxis de dominación; es la dominación en estado puro.

Actualmente Dussel sostiene que su ética es una ética de la vida y las víctimas se dan por la negación de la vida humana. La alienación ahora la expone así:

El proyecto utópico del sistema-mundo vigente que se globaliza (económico, político, erótico, etc.) se descubre (a la luz de sus propias pretensiones de libertad, igualdad, riqueza y propiedad para todos, y de otros mitos y símbolos...) en contradicción consigo mismo, ya que la mayoría de sus posibles participantes afectados se encuentran privados de cumplir con las necesidades que el mismo sistema ha proclamado como derechos.<sup>515</sup>

---

<sup>514</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* p. 62.

<sup>515</sup> Dussel. *Ética de la Liberación.* Op. Cit. págs. 310-311.

## X. Lo jurídico y la alienación.

Decíamos que el otro provocaba a la justicia exigiendo sus derechos, por el solo hecho de ser otro.

En la alienación la totalidad no respeta el derecho del otro, sólo el Derecho que ella misma ha dictado.

Para el sistema totalizado “la justicia no es sino la habilidad de dar al poderoso lo arrebatado al débil bajo apariencia legal.”<sup>516</sup>

Es como diría el propio Dussel en otra de sus obras: “la legalidad de la injusticia”.<sup>517</sup>

Para el buen ético del centro que era Kant, la legalidad era la concordia objetiva del acto con la ley, y su moralidad el querer cumplir la ley por deber... ¿Qué son los valores de un Scheler, y sus jerarquías, sino mediaciones de un proyecto occidental que les fundaba...?... Las éticas de la ley, de la virtud, de los valores, del fin (sea *télos*, *finis* o constitución nacional kelseniana, es decir, teológicos o positivos), son éticos encubridores de su propio mundo y sistema.<sup>518</sup>

Dussel actualmente, a partir de su ética material, de su ética de la vida, que incorpora lo formal de la comunicación y argumentación racional de la ética del discurso, expone el conflicto jurídico de las víctimas en su alienación de este modo:

El conflicto ético comienza cuando víctimas de un sistema formal vigente no pueden vivir, o han sido excluidas violenta y discursivamente de dicho sistema; cuando sujetos socio-históricos, movimientos sociales p.e. ecológico), clases (obreros), marginales, un género (el femenino) razas (las no blancas), países empobrecidos periféricos, etc., cobran conciencia, se organizan, formulan diagnósticos de su negatividad y elaboran programas alternativos para transformar dichos sistemas vigentes que se han tornado dominantes, opresores, causa de muerte y exclusión. Para esos nuevos

---

<sup>516</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* p. 65.

<sup>517</sup> Enrique Dussel. *Para una ética de la liberación latinoamericana*. Tomo II. *Op. Cit.* p. 66.

<sup>518</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* págs. 65-66.



*sujetos socio-históricos* la coacción «legal» del sistema vigente (que causa su negación y los constituye como víctimas) ha dejado de ser «legítima». Y ha dejado de serlo, en primer lugar, porque cobran conciencia de que no habían participado en el acuerdo originario del sistema (y por ello comienza a dejar de ser «válido» para ellos; y, en segundo lugar, porque en dicho sistema dichas víctimas no pueden vivir (por ello deja de ser una mediación factible para la vida de los dominados), Ante la conciencia ético-comunitaria crítica de la comunidad de vida y comunicación de las víctimas dicha coacción se torna en *ilegítima*. Todo uso de la fuerza *contra los nuevos derechos*, que se van manifestando histórico-progresivamente a los propios ojos de las víctimas, será ahora para ellos no ya «coacción *legítima*» sino estrictamente *violencia*: uso de la fuerza contra el derecho del Otro, sin validez ni consistencia objetiva (será la fuerza destructora de la «exclusiva reproducción» del sistema vigente, pero no la reproducción y desarrollo de la vida humana).<sup>519</sup>

## **XI. Liberación.**

Vimos ya lo que era la alienación: totalizar la exterioridad, negar al otro como otro.

Vimos también, que la ontología es fenomenología; es un logos o pensar acerca de lo que aparece (el fenómeno, el ente) desde el fundamento (el ser).

Más allá de la fenomenología se abre paso la Epifanía: la revelación del otro por su rostro, que no es simple fenómeno, sino epifenómeno, una manifestación más allá de lo presente.

Un ‘rostro’ de todos los ‘rostros’ de todos los Otros invisibles: en cada víctima concreta está la víctima universal, que se revela como epifanía de los rostros de todos los rostros particulares...<sup>520</sup>

La liberación no es una acción fenoménica intransistémica; la liberación es la praxis que subvierte el orden fenomenológico y lo perfora hacia una trascendencia metafísica que es la crítica total a lo establecido, fijado, normalizado, cristalizado, muerto.<sup>521</sup>

---

<sup>519</sup> Dussel. *Ética de la Liberación... Op. Cit.* págs. 540-541.

<sup>520</sup> *Idem Supra.* p. 562.

<sup>521</sup> Duseel. *Filosofía... Op. Cit.* p. 67.

El hombre totalizado, que cumple el proyecto del sistema y sus normas o leyes, puede tener conciencia moral, que es la aplicación a una decisión concreta de los principios vigentes del sistema.

La conciencia ética, en cambio, es la capacidad que se tiene de escuchar la voz del otro; palabra que irrumpe desde más allá del sistema vigente.

La protesta justa del otro pone en cuestión los principios morales del sistema. Y sólo aquel que tiene conciencia ética puede aceptar la puesta en cuestión a partir del criterio absoluto: el otro como otro en la justicia.

Dussel nos señala los pasos en la ética de la liberación:

Primero: oír la voz del otro, para ello se requiere de ser ateos del sistema (descubrir su fetichismo) y respetar al otro como otro, como es lo único sagrado y digno de respeto sin límite.

Segundo: hacerse cargo del otro, hacerse responsable. Se expone al hombre justo a los ataques del sistema, que se siente atacado por su apertura, exposición y gratuidad. Es visto como el destructor del “orden”; “desorden” diría Mounier.<sup>522</sup>

Tercero: praxis de liberación. Aquí ya la acción liberadora se dirige al otro, simultánea de un trabajo a su favor.<sup>523</sup>

Estas actitudes de liberación son para que, como dice Maritain, no sea en vano afirmar la dignidad y la vocación de la persona humana, y se trabaje “en transformar las condiciones que la oprimen y en hacer que pueda dignamente comer su pan.”<sup>524</sup>

## **XII. Lo jurídico y la liberación.**

Decíamos que en la alienación de la totalidad no se respeta el derecho del otro, sólo el derecho que ella misma ha dictado. Es la legalidad de la injusticia.

---

<sup>522</sup> Cfr. Emmanuel Mounier. *Revolución Personalista y Comunitaria*, Op. Cit. págs. 162 -163.

<sup>523</sup> Cfr. Dussel. *Filosofía...* Op. Cit. p. 68.

<sup>524</sup> Jacques Maritain. *Humanismo Integral.*, Op. Cit. p. 78.

La justicia liberadora... no es dar a cada uno lo que le corresponde dentro del Derecho y el orden vigente, sino que otorga a cada uno lo que merece en su dignidad alternativa (por ello no es justicia legal, distributiva o conmutativa, sino que es justicia real, es decir subversiva o subversiva del orden injusto establecido).<sup>525</sup>

Hay un orden de la totalidad que se totaliza alienando al otro y en este caso la ley y la praxis son dominadoras; es un orden injusto. Hay un orden al que la totalidad se abre, se expone, orden que deberá organizarse a favor del otro que ahora está a la intemperie del derecho establecido y en este caso la ley todavía no ha sido promulgada y la praxis es analéctica o liberadora; el orden futuro es justo pero todavía no está vigente.<sup>526</sup>

Tiene razón Dussel cuando dice que *desde las víctimas* todo lo que tiene que ver con la juridicidad –legalidad, legitimidad, coacción– adquiere un significado distinto que desde el subsistema jurídico o la totalidad, y exige ser desarrollada de nueva cuenta, con otra óptica, diríamos precisamente que desde la exterioridad, desde el ámbito del otro y, radicalmente, desde el *inequívocamente otro* –los oprimidos, los alienados, los pobres, las víctimas–. A la legalidad positiva vigente –normatividad del Estado– puede oponerse la ilegalidad de los *nuevos* movimientos sociales de la comunidad crítica de las víctimas<sup>527</sup>, de los *pobres* en el sentido explicado por de Souza Martins<sup>528</sup>, como aquellos empobrecidos en sus derechos de todo tipo y que se organizan para reclamarlos, creando lazos de solidaridad entre ellos, creando un *nosotros reclamante*. Estas cuestiones tienen relación con la temática del *uso alternativo del Derecho*<sup>529</sup> y el *pluralismo jurídico*<sup>530</sup>.

---

<sup>525</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* p. 74.

<sup>526</sup> Dussel. *Para una ética... Op. Cit.* p. 66.

<sup>527</sup> Cfr. Dussel. *Ética de la Liberación. Op. Cit.* p. 548.

<sup>528</sup> Cfr. José de Souza Martins. *A militarização da Questão Agrária do Brasil*. Ed. Vozes. Petrópolis, 1985. p. 106.

<sup>529</sup> Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel. *Sociología Jurídica y Uso Alternativo del Derecho*. Ed. Instituto Cultural de Aguascalientes. Aguascalientes, 1997; y *El Derecho como Arma de Liberación en América Latina. Op. Cit.*; David Sánchez Rubio "Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura al diálogo", en *Crítica Jurídica* N° 15. México, 1994 (también publicado como Cuaderno Docente por el Centro de Investigaciones y Estudios Multidisciplinarios de Aguascalientes, A.C.); y Amilton Bueno de Carvalho *Direito Alternativo em Movimento*. Ed. LUAM, Río de Janeiro, 1997.

<sup>530</sup> Cfr. Antônio Carlos Wolkmer. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. Ed. Alfa-Omega, São Paulo, 1994; Jesús Antonio de la Torre Rangel. *El Derecho que nace del pueblo*. Ed. Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes. México, 1985; y *El Derecho a tener derechos*. Ed. Centro de Investigaciones y Estudios Multidisciplinarios de Aguascalientes, A.C. y Oficina de Coordinación de Asesores del C. Gobernador. Aguascalientes, 1998.

En virtud de que desde la *Filosofía de la Liberación*, con su categoría de la *exterioridad*, que lleva a pensarlo todo desde los pobres, desde las víctimas, pudiera dar la impresión de que se trata de un pensar y una ética de la *revolución*, de los momentos excepcionales, de las situaciones límite, es necesario aclarar que no es así, pues como explica Dussel, la ética de la liberación no es una ética funcional –la del sistema–, ni reformista –de acciones conformistas–; sin ser de *revolución* es de *transformación*; esto porque si intentara justificar la bondad del acto humano sólo desde la Revolución, dejaría fuera la posibilidad de ser una ética crítica de la vida cotidiana.<sup>531</sup> Dice Dussel:

No pretende la *Ética de la Liberación* ser una filosofía crítica para minorías, ni para épocas excepcionales de conflicto o revolución. Se trata de una *ética cotidiana*, desde y a favor de las *inmensas mayorías de la humanidad excluidas de la globalización*, en la ‘normalidad’ histórica vigente presente.<sup>532</sup>

El hecho de que la Filosofía de la Liberación sea una filosofía crítica cotidiana, nos permite fundamentar no sólo un análisis crítico de la juridicidad y teorizar con sus categorías construyendo un *iusnaturalismo histórico*, sino también dar bases para entender y ejercer una práctica jurídica cotidiana que es factible hacerse y se hace desde y a favor de los pobres, de las víctimas, como es el caso del llamado uso alternativo del Derecho y el pluralismo jurídico.

### **5.1.3. Historización del iusnaturalismo: analogía y analéctica como métodos.**

La justicia –lo justo objetivo–, los derechos humanos –expresión más cara de los derechos subjetivos o facultades–, y el bien común –en cuanto principio normativo que distribuye derechos y obligaciones–, constituyen de manera prioritaria el ser del Derecho, son parte esencial de la juridicidad. Sin embargo, como hemos visto, justicia, derechos humanos y bien común, son temas que tienden a quedarse en la teoría, o convertirse en conceptos vacíos de contenidos. En otras palabras, se hacen ahistóricos, quedando sólo en los libros y en los discursos. Queremos decir con esto que, a pesar de la violación sistemática de los derechos humanos, de las injusticias de todos los días sobre los

---

<sup>531</sup> Dussel. *Ética de la Liberación. Op. Cit.* p. 533.

<sup>532</sup> *Idem Supra.* p. 15.

débiles y del *mal común* hecho estructura social; *hechos reales*, históricos, que sufren los hombres todos los días, de manera especial los más pobres, los débiles; queremos decir, pues, que el pensamiento jurídico iusnaturalista que puede denunciar estos actos sistemáticos contra los débiles, y anunciar la vigencia de los derechos humanos, la justicia y el bien común, frecuentemente se enclaustra –en el sentido del término– alejándose de la *realidad histórica*, reduciendo su ámbito a los libros y a las cátedras universitarias, y si acierta salir de ahí, aparece pervertido en los discursos de los poderosos, paradójicamente, justificando la violación de derechos, la injusticia y el mal común que es llamado “bien”. De ahí la necesidad de su historización, hemos dicho también.

Se hace necesario, entonces, según nuestro punto de vista, encontrar un modo de presentar teóricamente el discurso iusnaturalista y sus temas fundamentales, de tal manera que no se quede en abstracciones, y pueda hacerse *palabra viva*, que siempre tenga algo que decir socialmente, esto es a los hombres reales de carne y hueso. Sólo de esta manera el discurso iusnaturalista puede asumir su papel de disidencia frente a la injusticia real de cada día, y sólo así, también, el iusnaturalismo puede hacer una contribución efectiva a que sus temas más caros tengan vigencia más allá del mundo de las ideas.

En nuestro concepto, las categorías de la filosofía de la liberación –que hemos expuesto en líneas generales–, permiten la historización de los derechos humanos, el bien común y la justicia. Es el *otro*, desde la *exterioridad*, el que dará siempre la pauta de una búsqueda histórica de la vigencia real de los derechos humanos, la justicia y el bien común. Y de un modo inequívoco, son los oprimidos, los pobres, las víctimas, el otro en su expresión más radical, los que nos permitirán darle el dinamismo histórico, a la justicia y al bien común, pues viene reclamado por aquellos que sufren violación sistemática de sus derechos.

Partimos de una afirmación fundamental: el Derecho, la juridicidad, tiene su raíz en el ser humano. Los derechos humanos, en cuanto que facultades de los hombres y las mujeres para exigir lo suyo y lo justo objetivo, como la cosa o conducta debida a otro, constituyen, de manera prioritaria, lo que el Derecho es.

El otro provoca a la justicia exigiendo sus derechos, por el solo hecho de ser otro.

Al exponer las categorías de la filosofía de la liberación, dijimos que en la alienación la totalidad no respeta el derecho del otro, sólo el Derecho –las normas jurídicas– que ella misma ha dictado. La justicia –escribimos citando a Dussel–, en la totalidad, no es sino la habilidad de dar al poderoso lo arrebatado al débil bajo apariencia legal. Es la legalidad de la injusticia.

La justicia, llamémosle por oposición la *justicia liberadora*, no es dar a cada uno lo que le corresponde dentro del derecho objetivo y el orden vigente, sino que consiste en otorgar a cada uno lo que merece en su dignidad alternativa.

Estas consideraciones, usando para la reflexión las categorías de totalidad, exterioridad, alienación, liberación, nos permiten hacer histórico el discurso del iusnaturalismo.

El iusnaturalismo nos dice que los fines del Derecho son la justicia y el bien común. ¿Pero a qué justicia y bien común se refiere? Evidentemente no la “justicia” y el “bien común” de la totalidad, esto es, no a la simple aplicación de las normas y procedimientos postulados por el derecho objetivo. Como sabemos, la noción de justicia de dar a cada quien lo suyo –o de lo justo objetivo como cosa o conducta debida a otro–, frecuentemente es trocado en el de *justicia conservadora* que no cuestiona, como la juridicidad, junto con lo económico y político de la totalidad, asigna lo suyo a cada quien de acuerdo a mecanismos ajenos a criterios humanos, siendo en realidad *legalidad de la injusticia*. Además, las corrientes normativistas de lo jurídico, priorizan como la esencia del Derecho lo normativo, al derecho objetivo, a la ley, e identifican al propio derecho objetivo con la justicia y el bien común.

La *justicia real* viene exigida desde la exterioridad.

#### **5.1.3.1. La analéctica y la analogía.**

La dialéctica, nos dice Dussel, es un método de conocimiento dentro de la totalidad. El ámbito propio de la dialéctica es el ontológico; es decir, el pasaje de un horizonte de entes a otro, hasta

su fundamento. La categoría propia del método dialéctico es la totalidad. Su principio es el de identidad y diferencia, no distinción.

La experiencia originaria –dijimos– es el “cara-a-cara”, el hombre frente al hombre, y no el hombre ante la naturaleza. Por lo tanto, lo que marca al hombre es precisamente la exterioridad.

La exterioridad es el ámbito que se sitúa más allá del fundamento de la totalidad. El ámbito de la exterioridad es real sólo por la existencia de la libertad humana.

La mera sustantividad natural del hombre adquiere ahora su peculiaridad, su indeterminación propia, su esencia de portar una historia, una cultura; es una cosa que se autodetermina libremente, responsablemente: es persona, rostro, misterio.<sup>533</sup>

Aquí es donde se inscribe lo *analéctico*, que “quiere indicar el hecho real humano por el que todo hombre, todo grupo o pueblo se sitúa más allá (*anó-*) de la totalidad”.<sup>534</sup>

No basta, entonces, la dialéctica. Esta se mueve sólo en la totalidad. La *analéctica*, en cambio, nos abre el horizonte metafísico, el más allá de la totalidad: la exterioridad, el ámbito del otro.

La *análectica* nos lleva al lugar desde donde debemos pensar la justicia:

-Desde el hombre, cualquier hombre, libre e inmanipulable que lo provoca;

-E inequívocamente, de manera radical, desde el pobre, desde el oprimido, desde el negado, desde aquel que sufre la injusticia, esto es, desde el *inequívocamente otro*.

Dice Dussel que el rostro del otro es un *aná-logos*, “él es ya la ‘palabra’ primera y suprema, es el *decir* en persona, es el gesto significante esencial, es el contenido de toda significación posible en acto.”<sup>535</sup>

---

<sup>533</sup> Dussel. *Filosofía... Op. Cit.* p. 166.

<sup>534</sup> *Idem Supra.*

<sup>535</sup> Dussel. *Método... Op. Cit.* p. 182; también en “La analogía de la palabra (El método analéctico y la filosofía latinoamericana)”, en *Analogía Filosófica. Op. Cit.* p. 39.

En la *analéctica* hay una fusión de dos metodologías la dialéctica y la analogía, y utilizada tanto por Juan Carlos Scannone como por Enrique Dussel. Scannone dice que *analéctica* es una palabra acuñada por el filósofo alemán Bernhard Lakebrink en su obra *Hegels dialektische. Ontologie und die thomistische Analektik*.<sup>536</sup> Tanto Scannone como Dussel emplean el método de la *analogía* para ir descubriendo a América Latina como novedad histórica. Comentando esto Sánchez Rubio escribe:

La analogía o la *metafísica de la alteridad* permite salir del solipsismo en el que incurre la modernidad, liberando a aquellos seres humanos nunca reconocidos como tales una vez incorporados al son que marca el uniformismo dominador de Europa.<sup>537</sup>

Beuchot, por su parte, dice que Scannone y Dussel –y dice también de Marquínez Argote– ponen como problema dinamizar la metafísica de modo que fundamente un discurso orientado a una praxis liberadora, implicando el rechazo de una “especulación vacía” que “llega a apoyar a la injusticia”.<sup>538</sup> La *anlaéctica*, entonces, en cuanto que *ámbito* del *otro* desde la exterioridad, es una forma de decir el método analógico, o mejor dicho es un modo de utilizar la racionalidad analógica.

La distinción entre el *otro* y el *inequívocamente otro* la hace Dussel, tratando de subsanar la deficiencia que ve en Lévinas tendiente a la equivocidad, al no distinguir al *otro* próximo cualquiera del *otro oprimido, excluido, negado, víctima* de la totalidad instrumental, que vendría a ser el *inequívocamente otro*.

En esta cuestión, una vez más desde la racionalidad analógica, volvemos a Beuchot insistiendo en esta cita:

---

<sup>536</sup> Cfr. Mauricio Beuchot. *Interpretación y Realidad en la Filosofía Actual*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1996. págs. 113-116; y Sánchez Rubio. *Filosofía, Derecho... Op. Cit.* p. 63.

<sup>537</sup> Sánchez Rubio. *Filosofía, Derecho... Op. Cit.* p. 64.

<sup>538</sup> Beuchot. *Interpretación y Realidad... Op. Cit.* p. 127.



Además, el conocimiento analógico del otro como prójimo y como oprimido puede subsanar deficiencias que se echan de ver en la postura de Levinas del conocimiento del reconocimiento del otro, que a veces corre el riesgo de equivocismo.<sup>539</sup>

Y es que es al *otro* que en justicia se le deben cosas y conductas, se le debe su derecho; y entre el *otro* –cualquiera persona– y el *inequívocamente otro* –persona negada, excluida, víctima–, existe una relación analógica. Hay una base de igualdad, los mismos derechos comunes; sin embargo el *inequívocamente otro* es distinto, pues en el momento histórico concreto es víctima de la injusticia, padece la ausencia de la eficacia en el ejercicio de sus derechos.

Esta racionalidad analógica nos enriquece las reflexiones sobre el *iusnaturalismo histórico*; hace precisamente que se trate de un iusnaturalismo no abstracto, pues acepta la relación proporcional de naturaleza e historia en el ser humano. Además no le basta afirmar la igualdad esencial de todos los seres humanos, basándose en su dignidad, busca, por el contrario, que aquellos que han sido aplastados en su dignidad sean realmente históricamente, beneficiarios de esa igualdad que se afirma en abstracto.

En su última obra Dussel no se refiere ya explícitamente al método analético, pero lo supone al escribir:

El juicio ético de la razón práctica crítica negativa es trans-sistémico, y si el sistema de la ‘comprensión del ser’ (en el sentido heideggeriano) es lo ontológico, sería entonces pre o transontológico: un juicio que procede desde la realidad de la vida negada de las víctimas, en referencia a la totalidad ontológica de un sistema de eticidad dado. En este sentido hemos hablado que más allá (*jenseits*) del ‘ser’ (si el ‘ser’ es *fundamento* del sistema) se da todavía la posibilidad de la afirmación de la *realidad* de las víctimas. Se trata de la Alteridad *del Otro ‘como otro’ que el sistema*. Es alteridad de la víctima como oprimida (p.e. como clase) o como excluida (p.e. como pobre), ya que la exterioridad de la ‘Exclusión’ no es idéntica a la ‘Opresión’.<sup>540</sup>

---

<sup>539</sup> Beuchot. “Sobre la analogía...” *Op. Cit.* p. 75.

<sup>540</sup> Dussel. *Ética de la Liberación*. *Op. Cit.* p. 300.

Un iusnaturalismo histórico, entendiendo por el calificativo “histórico” el hecho de que en todo momento afirme, partiendo de las condiciones reales en que vive el hombre, la necesidad de que el derecho objetivo sea expresión de los derechos humanos, la justicia y el bien común; haciendo esta afirmación siempre desde el ámbito del otro, esto es, desde el hombre que por el solo hecho de serlo provoca a la justicia por su misma dignidad; y de manera fundamental, desde el hombre pobre, desde el hombre oprimido, desde el hombre negado, que es el hombre que sufre la injusticia, que es el inequívocamente otro; digo pues, desde un *iusnaturalismo histórico* se puede hacer un análisis crítico permanente a cualquier régimen de derecho, de cualquier sistema social.

Será un iusnaturalismo que no se case con ninguna formación social, ni con ninguna ideología. Su único compromiso será con el hombre viviente, con el hombre real, y de manera especial con el que padece la injusticia como negación del Derecho, esto es con el inequívocamente otro.

Un *iusnaturalismo histórico* en el sentido arriba explicado, entiende, en primera instancia, el Derecho y la justicia conforme a la tradición profética: como denuncia y anuncio, desde el pensar lo jurídico.

Un iusnaturalismo histórico así entendido, por un lado lleva a cabo la denuncia de la injusticia y postula lo que es justo; y estas dos acciones las ejercita no basándose únicamente en un concepto abstracto de “naturaleza”, sino partiendo de la injusticia concreta y de la violación, concreta también, de los derechos naturales del hombre, de la persona, del otro. Lo que significa que utiliza la *racionalidad analógica* para entender al ser humano con aquello que es fijo de suyo (naturaleza) y aquello otro que varía (historia); y, además, piensa analécticamente, desde el ámbito de la exterioridad.

El otro, en cuanto oprimido, en cuanto negado, hace una interpretación inequívoca de respeto, de restauración de vigencia de sus derechos. El inequívocamente otro constituye una *disidencia real, histórica*, que funda a la *disidencia jurídica*, teórica y práctica, a favor de la justicia.

“La praxis liberadora, analéctica, por el trabajo servicial”... nos lleva a... “alcanzar el pro-yecto fundamental ontológico nuevo”... el... “orden legal futuro”<sup>541</sup>... el de la legalidad de la justicia.

## 6.- La juridificación de la Filosofía de la Liberación por Sánchez Rubio.

David Sánchez Rubio en su obra *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina*<sup>542</sup>, hace una importante sistematización y difusión de la *Filosofía de la Liberación*, con ideas originales y enfoques novedosos. Si bien su perspectiva no deja de ser europea, el profundo conocimiento del tema le da gran autoridad para tratarlo. Por otro lado, su *sensibilidad* hacia la problemática latinoamericana, lo coloca en el ámbito del *otro*, ve desde nuestra perspectiva, y más en concreto desde las víctimas de este subcontinente. Además logra una muy interesante juridificación de la *Filosofía de la Liberación*. La temática de la obra es la Filosofía de la Liberación y el Derecho Alternativo y sus posibles vinculaciones.

Como en sus anteriores trabajos<sup>543</sup>, el profesor de la Universidad de Sevilla, está muy influido por el pensamiento de Enrique Dussel, pero ahora aporta la huella que le ha dejado la lectura y profundización del pensamiento de Franz Hinkelammert.<sup>544</sup>

### 6.1. Liberación, justicia y derechos humanos.

---

<sup>541</sup> Dussel. *Método...* Op. Cit. p. 192.

<sup>542</sup> Op. Cit.

<sup>543</sup> Cfr. David Sánchez Rubio. *Proyección jurídica de la Filosofía Latinoamericana de la Liberación. Aproximación concreta a la obra de Leopoldo Zea y Enrique Dussel.* Op. Cit.; y “Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura al diálogo”. Op. Cit.

<sup>544</sup> Hinkelammert es un científico social alemán que desde hace muchos años enseña e investiga en América Latina; estuvo en Chile y desde hace varios años en San José de Costa Rica; entre sus obras más importantes están: *Las Armas Ideológicas de la muerte* (1977 y 1981), *Crítica a la Razón Utópica* (1984) y *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión* (1995); todas editadas por el Departamento Ecuménico de Investigaciones (DEI), en San José de Costa Rica.

Vamos a ver de que modo Sánchez Rubio lleva el pensamiento de la *filosofía de la Liberación* al Derecho, en su reciente libro. El Capítulo IV lo titula “Liberación y Riqueza Humana”. Su desarrollo parte de relacionar la liberación con al justicia y los derechos humanos, porque para el profesor sevillano hablar de liberación “*implica delimitar un concepto de justicia a favor de los sectores excluidos sobre el que se articulan todos los procesos de liberación*”, y *la justicia se cimenta en los derechos humanos*<sup>545</sup>. Y agrega que, desde la misma *Filosofía de la Liberación*, “de Franz Hinkelammert y Enrique Dussel se elabora un criterio y principio ético preocupado en las condiciones de la vida humana inmediata, desde donde se cuestiona la legitimidad de cualquier sistema social que se le opone o no lo garantiza”<sup>546</sup> Añade siguiendo a los autores citados:

Incluso los mismos derechos humanos se pretenden articular y ordenar en torno a este *principio de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana*, contraponiéndose a cualquier otro parámetro de jerarquía que no atiende a cuestiones de factibilidad de vida concreta e inmediata de las personas.<sup>547</sup>

Después del anterior planteamiento, Sánchez Rubio pasa a hacer un análisis del concepto *liberación*. Cita a algunos teólogos y científicos sociales como Joao Batista Libanio, Hugo Assman e Ignacio Ellacuría. Inspirado en este último, toma sus criterios y ubica *liberación* para ser observado *desde dónde, para quién y para qué*. Y va dando respuesta: *desde* la realidad latinoamericana; *para* las mayorías populares marginadas y oprimidas, las víctimas del sistema; y el *para qué* de la liberación lo coloca en un sentido ético y político que proyecta a lo jurídico vinculándolo con el contenido fundamental de todos los derechos humanos y con el ámbito común de la realidad a que hacen referencia.

El contenido básico sería el derecho a tener la posibilidad de ejercer y desarrollar derechos, es decir, la posibilidad y el hecho de que la persona humana sea reconocida como sujeto de derechos y, además, la posibilidad de que pueda desarrollar ese su ser sujeto de derechos. El ámbito, alude a los *procesos de apertura y consolidación de espacios sociales de lucha por la dignidad humana*.<sup>548</sup>

---

<sup>545</sup> Sánchez Rubio. *Filosofía y Derecho... Op. Cit.* p. 156.

<sup>546</sup> *Idem Supra.* p. 158.

<sup>547</sup> *Idem Supra.*

<sup>548</sup> *Idem Supra.* págs. 161 y 162.

Siguiendo a Assman y a Libanio, Sánchez Rubio nos recuerda que el concepto *liberación* hace siempre alusión a un proceso, y siempre se define en oposición a algo que se considera limitativo de la condición humana, como la opresión. Y expresa que la dimensión social y política de la *liberación*, expresada como realidad histórica o praxis histórica liberadora, es la que especialmente interesa a los fines de su trabajo.<sup>549</sup>

Siguiendo a Dussel, en aplicación del *principio de imposibilidad*, afirma que la víctima es inevitable en cualquier norma, acto, institución o sistema de eticidad (en cualquier totalidad diríamos con el lenguaje dusseliano anterior). Agrega que éstos nunca podrán ser perfectos ni en su vigencia ni en su consecuencia, porque siempre van a ocasionar situaciones de exclusión; es empíricamente imposible un sistema perfecto, por lo que provoca víctimas. Por eso la norma, acto, institución o sistema son criticables. Y la crítica debe enderezarse a todo aquello que limita la vida humana, o lo que no permite una vida humana con condiciones dignas. Cuando aparece la acción de las víctimas por la vida y la vida digna comienza el proceso de liberación. De tal modo, dice Sánchez Rubio que la *praxis de liberación* queda referida al

conjunto de acciones posibles que transforman la realidad, pero que tiene siempre como referente a alguna víctima o comunidad de víctimas, y cuyo propósito es que se supere esa condición y sean reconocidos como sujetos vivos y actuantes.<sup>550</sup>

## 6. 2. La vida humana: criterio para el iusnaturalismo histórico.

Partiendo de los actuales postulados de la filosofía ética de Dussel, que sostiene que la Ética de la Liberación, es una “ética de la vida”; una ética cuyo contenido es la “vida humana”<sup>551</sup>; y que: “Para vivir hay que *poder vivir*, y para ello hay que aplicar un criterio de *satisfacción de las necesidades* a la elección de los fines”<sup>552</sup>, Sánchez Rubio afirma que sólo si el ser humano, el sujeto, está vivo, puede proyectar y realizar fines. Y esto lo lleva a conectarse con el *criterio de factibilidad* que desarrolla Hinkelammert, con el que se indica “que no todos los fines concebibles técnicamente y

---

<sup>549</sup> *Idem Supra.* p. 164 y 174.

<sup>550</sup> *Idem Supra.* p. 177.

<sup>551</sup> Dussel. *Ética de la Liberación. Op. Cit.* p. 91.

<sup>552</sup> *Idem Supra.* p. 262.

realizables materialmente según un cálculo, son también realizables. Sólo lo son aquellos que se integran en algún proyecto de vida. Realizar objetivos que quedan fuera de este marco es una decisión a favor de la muerte y del suicidio.”<sup>553</sup>

Como dice Sánchez Rubio, es a través del manejo de la distribución de los medios materiales de vida, como se establecen los niveles de integración o exclusión social, porque si son unos pocos los que los detentan, se destruya la posibilidad de vida de muchos, y agrega siguiendo a Hinkelammert:

La combinación que permite llevar a cabo un proyecto de vida, se realiza ajustándolo a sus condiciones naturales, que vienen marcados por las necesidades. Hay que dirigir los fines a la satisfacción de las necesidades. De esta manera el conjunto de la acción se mantiene en el marco de algún proyecto de vida. La naturaleza humana permanece con la satisfacción de sus necesidades, cuya lógica está inserta en el círculo natural de la vida. Cualquier elección de los fines gira en torno a ellas porque el que se satisfagan o no, posibilitan la vida o la muerte.<sup>554</sup>

Las anteriores consideraciones, desde nuestro punto de vista, abren también la posibilidad de un *iusnaturalismo histórico*, esto es, de una reflexión jurídica que parte del ser humano con necesidades que derivan de su propia naturaleza y que se ubican en su historia concreta. El *iusnaturalismo* parte de una teoría del conocimiento de realismo crítico, por lo que, a partir de la realidad de la vida humana, de la vida de las personas humanas reales (realismo personalista), y de las condiciones materiales que posibilitan su existencia, piensa en la justicia o injusticia, real, histórica, de un sistema de producción y distribución de bienes que satisfagan las necesidades humanas para mantener la vida. No es una reflexión sólo de la naturaleza común a todo ser humano y las finalidades que de la propia naturaleza se desprenden de acuerdo a sus necesidades, sino que va también a las condiciones históricas de satisfacción de las necesidades.

### **6.3. Relación humana mediada y directa.**

---

<sup>553</sup> Sánchez Rubio. *Filosofía, Derecho... Op. Cit.* p. 188.

<sup>554</sup> *Idem Supra.* p. 189.

Desde la noción de sujeto en Hinkelammert, hay un modo particular de ver la *totalidad* y la *exterioridad*, y podemos aplicar la racionalidad o hermenéutica analógica.

Sánchez Rubio nos muestra como el filósofo alemán –que escribe en clave latinoamericana– entiende al ser humano como sujeto en relación con las instituciones que crea (totalidad) y como es trascendente a ellas (exterioridad).

Según Hinkelammert, el lenguaje y las instituciones son productos no-intencionales del sujeto que nacen como consecuencia de su relación con otros sujetos. Aunque no puede existir sin ellas, el sujeto trasciende todas esas objetivaciones y a todas las formas que lo tratan como objeto...

El problema aparece de raíz cuando sabemos que el ser humano nunca puede existir fuera de la sociedad. Es un sujeto social y en la sociedad vive. Además, en este marco es cuando se le trata como objeto porque las instituciones son irrenunciables. No podemos existir sin ellas, por mucho que desde nuestro conocimiento podamos concebirlo. En este marco, lo que no puede entenderse es cómo podemos hablar de la trascendencia del ser humano si al hacerlo ya lo estamos objetivando. Si decimos que no puede haber ningún concepto ni tampoco una institución que lo describa íntegramente, de algún lugar tendrá que salir el sujeto entendido como sujeto, alguna instancia habrá con la que más o menos lo imaginemos y vislumbremos.

Según Hinkelammert, nos encontramos con un límite infranqueable que *sólo podemos encontrarlos exclusivamente en la vivencia subjetiva entre sujetos*. Por medio de un lenguaje apelativo o mítico se puede captar la dimensión íntegra del sujeto en la que no aparece como objeto. Es una imagen trascendental, imposible, que parte de la realidad.<sup>555</sup>

Esto último es el cara-a-cara de Lévinas, la *proximidad*, que hemos desarrollado siguiendo a Dussel.

Dice el profesor de la Universidad de Sevilla:

La vida humana necesita ser mediatizada, no puede mantenerse sobre la base de un simple reconocimiento entre sujetos.<sup>556</sup>

---

<sup>555</sup> *Idem Supra.* págs. 197-199.

<sup>556</sup> *Idem Supra.* p. 200.

Una mediación está constituida por lo jurídico, por el derecho objetivo que genera instituciones y procedimientos basados en las normas. La vida humana no está totalmente mediada, sistematizada, porque es posible la relación directa de los sujetos, la proximidad; pero tampoco puede sostenerse que la vida humana sea sólo relación directa entre sujetos. Por lo que podemos utilizar la analogía y sostener que la vida humana es mediatizada y es de proximidades. De tal modo que la relación humana se da por mediaciones y directa entre seres humanos, ni sólo mediada, ni sólo directa. Pero no basta una constatación de la complejidad de la vida humana y sus relaciones, que podemos ver a través de la analogía, creemos que es necesario establecer un criterio límite; éste lo podemos inferir del valor dado al ser humano y a su vida, y deducir un criterio ético; las mediaciones deben estar subordinadas a los seres humanos, a las necesidades de la vida humana.

Con apoyo en Hinkelammert, Sánchez Rubio escribe:

Las instituciones se subordinan a los seres humanos, no los seres humanos a las instituciones. La positividad o la negatividad de las mismas vendrá delimitada según estén o no estén en función de la vida de los sujetos.....P  
rovoan la muerte si se convierten en fines en sí mismos.

*La liberación comienza con la reivindicación del ser humano como centro de la historia y la subordinación de las instituciones con respecto a él.* El desarrollo del proceso continúa cuando se intenta transformar el sistema de tal forma que permita las posibilidades efectivas del sujeto de vivir una vida subjetiva. Si bien con las instituciones nos objetivamos, esto no impide que puedan orientarse para provocar situaciones en las que seamos tratados como sujetos. Según Hinkelammert, la única manera de conseguirlo es orientar el sistema institucional para satisfacer las necesidades humanas.<sup>557</sup>

Después el iusfilósofo español agrega que el proyecto de liberación debe hacer posible la vida de todos los seres humanos (el *otro*) sin que haya marginación alguna; pero agrega que la opción concreta es por las víctimas, que no tienen posibilidades de vida o la tienen en forma precaria<sup>558</sup> (el *ineqúvocamente otro*).

*Liberación* supone que toda mediación y toda organización social con sus instituciones, deben preocuparse por reunir los medios suficientes

---

<sup>557</sup> *Idem Supra.* págs. 201 y 202.

<sup>558</sup> Cfr. Sánchez Rubio. *Filosofía, Derecho... Op. Cit.* p. 204.



para satisfacer las necesidades que proporcionan la vida de las personas que la integran, No están los seres humanos supeditados a mediaciones como el mercado, el estado o un sistema jurídico, sino por el contrario, éstas y demás instituciones deben estar subordinadas a los sujetos.<sup>559</sup>

Es la famosa cuestión del *sábado* planteada por Jesús de Nazareth (Marcos 3, 1-6), que aquí nos puede sugerir reflexiones estrictamente iusfilosóficas. Las instituciones, el derecho objetivo con sus normas, instituciones y procedimientos, debe estar supeditado al ser humano, a producir, reproducir y desarrollar la vida humana, y no al revés, que el ser humano –sus derechos, la justicia– esté subordinado a los criterios institucionales o sistémicos, del derecho objetivo. No la vida humana para la ley, para la norma; sino que la norma, la ley, para la vida humana. No el hombre para el sábado, sino el sábado para el hombre. Dijo Jesús: “¿Es lícito en sábado hacer el bien en vez del mal, salvar una vida en vez de destruirla?”.

#### **6.4. El *trabajo vivo* como derecho, el verdadero derecho fundamental.**

En su obra Sánchez Rubio plantea muchas otras cuestiones de Derecho, juridificando la Filosofía de la Liberación, partiendo de los autores que hemos señalado, Dussel y Hinkelammert. Así se refiere a la legitimidad de un sistema, y como una ley puede ser ilegítima, de tal manera que sea legítimo plantearse la vulneración del orden legal. Insiste, por otro lado, en que la liberación implica la lucha de las víctimas por sus derechos; y es por la acción de las víctimas que lo nuevo irrumpe en la historia.

Como lo había hecho en otros trabajos que había publicado, Sánchez Rubio desarrolla cuestiones muy importantes sobre el *Derecho Alternativo* y el *Pluralismo jurídico*.<sup>560</sup>

Por último queremos referirnos, brevemente, al tratamiento que da a lo que llama “la inversión ideológica de los derechos humanos”. Partiendo del principio de imposibilidad “nunca y en

---

<sup>559</sup> *Idem Supra.* p. 207.

<sup>560</sup> Cfr. “Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura al diálogo”. *Op. Cit.*; y Sánchez Rubio y Joaquín Herrera Flores. “Aproximación al derecho alternativo en Iberoamérica”, en *Jueces para la Democracia. Información y Debate* N° 20, 3/1993. Madrid.

ningún lugar cada uno de los derechos puede ser protegido ni cumplido plena y totalmente”, dándose, además, “una incompatibilidad entre los propios derechos humanos que imposibilita el disfrute pleno y simultáneo de cada uno de ellos.”<sup>561</sup>

Estos dos problemas obligan siempre a establecer y definir un criterio de preferencias, un orden de prelación que establezca cuáles son los derechos vigentes y qué derecho o qué conjunto de derechos tienen prioridad sobre el resto, en el caso de que colisionen entre sí. El sistema político y jurídico establece, por tanto, un conjunto jerarquizado y organizado de derechos humanos, en donde un derecho o un grupo de derechos se consideran de manera a priori como derechos fundamentales que mediatizan y relativizan al resto. Se convierten en principio de jerarquización de todos los demás. Su superioridad impide que ese derecho o grupo de derechos fundamentales se puedan sacrificar por otros derechos. El resto, en cambio, como se relativizan sí son sacrificables.

El problema se agudiza aun más cuando ese principio de jerarquización no sólo es el centro de determinación del resto de los derechos, sino que también está indisolublemente ligado a las formas de regulación del acceso a la producción y distribución de los bienes materiales y sociales.<sup>562</sup>

Así, por ejemplo, si en el sistema de producción del capitalismo globalizado el *derecho de propiedad* privada del capital financiero y de los medios de producción, así como la *libertad de contratación*, son considerados como derechos fundamentales, éstos se oponen a otros derechos como aquellos que tienen que ver con una vida humana digna para todos, tales como el derecho al trabajo, al salario justo, a la alimentación, a la salud, etc. De algún modo el derecho al trabajo como generador de riqueza y de otros derechos contradice a un derecho de propiedad exclusivo y excluyente.

Así el joven iusfilósofo sevillano termina sus reflexiones desarrollando el tema del *trabajo vivo*, del que ya había publicado una versión anterior<sup>563</sup>. Es una cuestión jurídica relacionada también con la *Filosofía de la Liberación*, pues está basado en la obra de Dussel –reivindicada como tal–, en la que desarrolla parte del pensamiento de Marx.

---

<sup>561</sup> Sánchez Rubio. *Filosofía, Derecho... Op. Cit.* p. 251.

<sup>562</sup> *Idem Supra.* p. 252.

<sup>563</sup> Cfr. “Filosofía de la Liberación y derecho alternativo...”, *Op. Cit.*

Sánchez Rubio toma el concepto de *trabajo vivo* y lo desarrolla como *derecho*, opuesto a cualquier otro derecho en donde el capital tenga primacía sobre la persona humana; de algún modo el *trabajo vivo como derecho* es el derecho primordial porque es el garantizador de la fuente de toda riqueza.<sup>564</sup> Buscando criterios de justicia en Dussel, el autor español encuentra que el argentino postula que el ser humano posee como derecho fundamental el *derecho a la vida*, el cual está rodeado de otros derechos fundamentales, de los que sobresale el derecho al trabajo.

Teniendo todos como referente a la *vida humana digna y libre*, el derecho al trabajo es el primero. El pan, la salud, la educación, etc. vienen después. No se trata de proporcionar pan y techo sin trabajo.<sup>565</sup>

El tema de los derechos humanos está relacionado también con el de la relación del sujeto con las mediaciones. Los derechos sólo son posibles si el ser humano real, vivo, con su dignidad, trasciende la totalidad instrumental de las mediaciones. Escribe Hinkelammert:

Para que los derechos humanos tengan relevancia, tienen que ser ubicados en la relación del sujeto humano con la estructura social, relativizándola. En caso contrario, en nombre de los derechos humanos se viola a esos mismos derechos. En esta relación surge la libertad, la cual jamás puede consistir en la identificación ciega con una estructura.<sup>566</sup>

## **7. La Filosofía de la Liberación en los iusfilósofos brasileños.**

Entre el movimiento de Derecho Alternativo y la *Filosofía de la Liberación* existe una relación importante. Varios teóricos del uso alternativo del Derecho, fundamentamos la sistematización teórica de este uso de la juridicidad y nuestras prácticas alternativas, precisamente en la *Filosofía de la Liberación*.<sup>567</sup> David Sánchez Rubio ha publicado un interesante trabajo buscando las vías de conexión precisamente entre los planteamientos teóricos de alternativistas y seguidores del pensamiento liberacionista. En ese lugar el iusfilósofo español expone la juridificación que hemos hecho de la *Filosofía de la Liberación* con el desarrollo del denominado *iusnaturalismo histórico*;

---

<sup>564</sup> Sánchez Rubio. *Filosofía, Derecho...* Op. Cit. p. 275.

<sup>565</sup> *Idem Supra*. p. 279.

<sup>566</sup> Franz J. Hinkelammert. *La Fe de Abraham y el Edipo Occidental*. Ed. Departamento Ecueménico de Investigaciones. San José, 1991, p. 78.

<sup>567</sup> Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel. *El Derecho como Arma de Liberación en América Latina*. Op. Cit.

después sintetiza, empeñado en ese mismo propósito, el pensamiento del también iusfilósofo español Joaquín Herrera Flores expresado en su estudio de los derechos humanos de la llamada *Escuela de Budapest* inspirada en el marxismo de *Lukacs*<sup>568</sup>; y por último, establece el mismo Sánchez Rubio su vía de conexión con el desarrollo del tema del *trabajo vivo* al que ya hicimos mención.<sup>569</sup> Por nuestra parte, podemos agregar que el planteamiento mismo de la cuestión de conectar Derecho Alternativo y *Filosofía de la Liberación*, como lo hace Sánchez Rubio, implica ya el establecimiento de una relación, de una conexión, entre uno y otro pensamiento.

Son un grupo importante de juristas brasileños los que han sostenido la idea del Derecho Alternativo en América Latina, de tal modo que, de acuerdo a lo que hemos dicho, las preguntas resultan obligadas: ¿existen iusfilósofos brasileños que utilicen las categorías de la *Filosofía de la Liberación*? ¿los juristas alternativistas se inspiran en este pensamiento?

De lo que conocemos podemos decir que algunos juristas alternativistas utilizan en sus planteamientos parte del bagaje teórico de la filosofía que nos venimos ocupando. Así, por ejemplo, el penalista, profesor de la Universidad de Paraná, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho<sup>570</sup>.

Por otro lado, dos filósofos del Derecho brasileños juridifican, en cierto sentido, las categorías de la Filosofía de la Liberación. Se trata de Antônio Carlos Wolkmer, profesor de la Universidad de Santa Catarina en Florianópolis, y Celso Luiz Ludwig, profesor de la Universidad de Paraná en Curitiba. Hace lo propio el jurista José Carlos Moreira da Silva Filho.

### **7.1. Pluralismo Jurídico y Ética de la Alteridad.**

---

<sup>568</sup> Joaquín Herrera Flores. *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Ed. Tecnos. Madrid, 1989.

<sup>569</sup> Sánchez Rubio. *Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo*. Op. Cit.

<sup>570</sup> Cfr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. "Jurisdição, Psicanálise e o Mundo Neoliberal", en *Direito e Neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Ed. Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Curitiba, 1996. Págs. 39-77; "Atualizando o discurso sobre direito e neoliberalismo no Brasil", en *Revista de Estudos Criminais* No. 4, Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, Porto Alegre, 2001; "O papel do novo juiz no processo penal", en *Crítica a teoria Geral do Direito Processual Penal*, Ed Renovar, Rio de Janeiro-Sao Paulo, 2001.

Wolkmer es probablemente el teórico más importante del *pluralismo jurídico*. Esta propuesta teórica del Derecho surge para dar respuesta a la multitud de colectivos humanos que están surgiendo en las sociedades latinoamericanas con diversas exigencias tendientes a la satisfacción de todo tipo de necesidades y que no están siendo satisfechas ni por la autoridad del Estado ni por la sociedad.

La concepción del *pluralismo jurídico*, nace de un rompimiento epistemológico: se comienza por negar que el Estado sea, a través de su normatividad y complejidad institucional, la fuente de origen y exclusiva de la producción del Derecho. Wolkmer escribe:

La importancia de la discusión sobre el *pluralismo jurídico* en cuanto expresión de un ‘nuevo’ Derecho es plenamente *justificada*, por cuanto al modelo de cientificidad que sustenta el aparato de reglamentación estatal liberal-positivista y la cultura normativista lógico-formal ya no desempeña su función primordial, que es la de recuperar los conflictos del sistema institucionalmente, dándoles respuestas que restauren la estabilidad del orden establecido.<sup>571</sup>

Los procesos sociales generados por esos nuevos actores sociales, por esos nuevos sujetos históricos, produce una juridicidad que rebasa la establecida por el Estado, hace que surjan juridicidades plurales. A Wolkmer le preocupa el tema de la ética, y en sus reflexiones lo lleva a estas nuevas realidades sociales y es entonces que recurre al pensamiento de Dussel y habla de una *ética de la alteridad*.

La discusión y articulación de un proyecto alternativo que conduzca a un “nuevo Derecho” pasa, hoy en día, necesariamente por la redefinición de una racionalidad emancipadora, por el cuestionamiento de los valores y por la fundamentación de una ética política de la praxis comunitaria, por el redescubrimiento de un ‘nuevo sujeto histórico’ y, finalmente, por el reconocimiento de los movimientos y de las prácticas sociales como fuentes generadoras del pluralismo jurídico.<sup>572</sup>

---

<sup>571</sup> Antônio Carlos Wolkmer. *Pluralismo Jurídico. Op. Cit.* p. XIII.

<sup>572</sup> Antônio Carlos Wolkmer. “Pluralismo Jurídico y movimientos sociales”, en *El Otro Derecho* N° 7. Ed. Temis e ILSA. Bogotá, enero de 1991. P. 33.

El profesor de la Universidad de Santa Catarina insiste en la *ética de la alteridad*, ya que implica la responsabilidad por el *otro*, lo que hace posible la riqueza de la vivencia comunitaria y la convivencia de las diferencias.

El nuevo *sujeto-histórico*, con ética de la *alteridad*, que al crear derecho rebasa por insuficiente el “monismo normativo lógico-formal de la cultura moderna liberal-burguesa capitalista”<sup>573</sup>, y que concibe el Derecho “en tanto que dogma normativo producido por la fuerza y por la imposición del Estado”<sup>574</sup>, ese nuevo *sujeto histórico*, decimos, lo constituyen los *movimientos sociales* que “recrean y reinventan, por medio de sus prácticas participativas, la esfera de la vida pública”<sup>575</sup>, con varios “centros de producción normativa” y con un carácter múltiple y heterogéneo.

Para Wolkmer son muy importantes los principios éticos en la constitución de una nueva juridicidad. Sostiene, como hemos dicho, que la ética de la *alteridad* debe ser el fundamento del Derecho Alternativo. Dice que la construcción de esta ética no depende de cuestiones “ontológicas” ni de “juicios a priori” universales, sino que surge de concepciones valorativas que advienen de las propias luchas, conflictos e intereses de los sujetos históricos que permanentemente se están afirmando. El contenido que constituye esta ética, en cuanto que expresa valores emergentes –justicia, solidaridad, autonomía, emancipación– de los nuevos sujetos sociales (individuos y/o colectivos), como forma de destrucción de la dominación y como instrumento pedagógico de *liberación*, tiene dos condiciones esenciales, según nuestro autor: 1) se inspira en la *práxis concreta* y en la situación histórica de las estructuras socio-económicas hasta hoy explotadas, dependientes, marginalizadas y colonizadas; y 2) las categorías teóricas y los procesos de conocimiento son encontrados en la propia cultura teológica, filosófica y socio-política de América Latina.<sup>576</sup> Y Wolkmer define esa ética al decir:

---

<sup>573</sup> *Idem Supra.* p. 39.

<sup>574</sup> *Idem Supra.* p. 32.

<sup>575</sup> Antônio Carlos Wolkmer. “Direito Comunitário Alternativo. Elementos para um ordenamiento teórico práctico”, en *Lições de Direito Alternativo 2*. Editora Acadêmica. São Paulo, 1992. p. 129.

<sup>576</sup> Cfr. Antônio Carlos Wolkmer. “Direito Alternativo: Proposta e Fundamentos Éticos”, en *Ética e Direito: um diálogo*, organizadores Marcio Fabri dos Anjos y José Reinaldo de Lima Lopes, Alfonsianum Instituto de Teología Moral. Editora Santuário. Aparecida, 1996, p. 144.

La Ética de la alteridad es una ética antropológica de la solidaridad, que parte de las necesidades de los sectores humanos marginados y se propone generar una práctica pedagógica liberadora, capaz de emancipar a los sujetos históricos oprimidos, que soportan la injusticia, expropiados y excluidos. Por ser una ética que debe reflejar los valores emancipatorios de nuevas identidades colectivas que van afirmando y reflexionando una praxis concreta comprometida con la dignidad del “otro”, encuentra sus subsidios teóricos no sólo en las prácticas sociales cotidianas y en las necesidades históricas reales, sino igualmente en algunos presupuestos epistemológicos de la llamada vertiente latinoamericana de la ‘Filosofía de la Liberación’, que tiene sus marcos referenciales en la obra de Enrique D. Dussel.<sup>577</sup>

## 7.2. Base filosófica para el Derecho Alternativo.

Por su parte Celso Luiz Ludwig, en su tesis de maestría<sup>578</sup>, da un contenido jurídico muy interesante a las categorías de la *Filosofía de la Liberación* que Dussel ha expuesto, especialmente las de totalidad y de exterioridad. Además junta la categoría de exterioridad a la del *trabajo vivo* que por ser históricamente situada, entendida como más allá del horizonte del capital como totalidad, se le quita su abstracción, se concretiza.<sup>579</sup>

A manera de cómo hace Ludwig la juridificación del pensamiento de Dussel, citamos un breve párrafo, con la intención de hacer notar un imperativo ético de Dussel expresado en São Leopoldo en un Seminario Internacional de Ética en 1993, antes de la formulación de su Ética actual. Escribe el jurista de Curitiba:

Así la lógica de la totalidad aniquila el espacio de todo lo exterior. Anula la posibilidad instituyente de toda alteridad, así como descarta toda cualquier alternatividad. En esta óptica, toda alteridad y/o alternatividad aparece a lo más en la condición de ‘parte funcional’ (no como sujeto) en la totalidad, y como tal, reducible al fundamento (a lo mismo). Quedan así negados los intereses ‘distintos’ al sistema. Dussel alerta que esta lógica

---

<sup>577</sup> *Idem Supra.* p. 145. Con esta misma temática ver de Wolkmer “Bases éticas para una juridicidad alternativa en la perspectiva latinoamericana”, en la obra colectiva *Derecho Alternativo y Crítica Jurídica*, coordinador Jesús Antonio de la Torre. Ed. Porrúa y Universidad Autónoma de Aguascalientes México, 2002, págs. 161-182.

<sup>578</sup> *A Alternatividade Jurídico na perspectiva da Libertação: uma leitura a partir de Filosofia de Enrique Dussel.* Disertación de Maestría. Universidad Federal de Paraná. Curitiba, 1993.

<sup>579</sup> *Idem Supra.* p 117.

opera a partir del *principium oppressionis*, y anuncia el imperativo de la ética de la liberación en estos términos: ‘Libera a la persona indignamente tratada en el Otro *oprimido*’.<sup>580</sup>

Por muchas razones es interesante este párrafo de Ludwig, por un lado es una buena síntesis de su trabajo jurídico con las categorías dusselianas, y por otro lado, por ligar ello a un concepto ético de Dussel en donde éste toma el concepto de *persona* y lo liga con sus categorías; de algún modo se entrecruzan *Personalismo y Filosofía de la Liberación*.

La intención del importante trabajo de este iusfilósofo brasileño está en introducir las categorías del pensamiento de la *Filosofía de la Liberación* a la reflexión iusfilosófica y ligarla a la “alternatividad jurídica”, la cual es “interpelada desde la categoría ético-filosófica de la exterioridad”<sup>581</sup>, esto es desde el *otro*, y de ahí la práctica consecuente de sus operadores.

Ludwig, por otro lado, considera que la *Filosofía de la Liberación*, es una producción teórica que permite explicar y comprender una realidad, un mundo, una historia casi siempre menospreciada; consigue un saber que se refiere a la *diferencia negada*, un saber que parte de la *alteridad negada*; que son los pobres en general y los Pueblos Indígenas de manera particular. Esto se logra situado más allá de totalidad, desde la *exterioridad*.<sup>582</sup>

### 7.3. Filosofía de la Liberación y Nuevos Movimientos Sociales.

José Carlos Moreira da Silva Filho ha presentado una tesis de maestría relacionando la juridicidad de los Nuevos Movimientos Sociales (NMS) con la *Filosofía de la Liberación* de Dussel.<sup>583</sup> Si bien retoma las categorías dusselianas, la novedad está en que incorpora a su trabajo las

---

<sup>580</sup> *Idem Supra*. p. 149. Ludwig cita a Dussel de un texto inédito presentado en el IV Seminario Internacional sobre la Ética del Discurso y la Filosofía Latinoamericana de la Liberación, que se titula “Ética de la Liberación: hacia el ‘punto de partida’ como ejercicio de la ‘razón ética’ originaria”. UNISINOS, São Leopoldo, 30 de septiembre de 1993.

<sup>581</sup> *Idem Supra*. p. 151.

<sup>582</sup> Ludwig, en el Prefacio al libro de Carlos Marés. *Op. Cit.* págs. 9 y 13.

<sup>583</sup> José Carlos Moreira da Silva. *Direito e Novos Movimentos Sociais: Uma Abordagem a partir da Filosofia da Libertação em Enrique Dussel*. Tesis de Maestría ante la Universidad Federal de Santa Catarina. Florianópolis, octubre de 1996. Una versión



reflexiones de aquellos que hemos intentado juridificar la *Filosofía de la Liberación*, trabaja con las tesis de los que hacemos trabajo iusfilosófico de la liberación. Así refuerza nuestra postura de Filosofía del Derecho, porque este trabajo, es una respuesta, una reacción, a lo que hemos venido escribiendo, Sánchez Rubio como *iusnaturalismo crítico*, Wolkmer como *ética concreta de la alteridad* Ludwig con su *juridicización de la exterioridad*, y el suscrito con el *iusnaturalismo histórico*. Moreira da Silva le da sentido a nuestras reflexiones iusfilosóficas, pues desarrolla la importancia que tienen en la juridificación de la búsqueda de la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales.

El objetivo de su tesis lo establece Moreira diciendo que es la conexión entre la *Filosofía de la Liberación* dusseliana y el Derecho y esto con los reclamos de los Nuevos Movimientos Sociales.

Este jurista brasileño comienza su trabajo haciendo una estupenda síntesis de la *Filosofía de la Liberación* de Dussel, y él mismo va relacionándola con el fenómeno jurídico. Así sostiene que para el filósofo argentino habría dos órdenes jurídicos: el que se funda ontológicamente, por el proyecto vigente, y el que se funda analécticamente, en el proyecto del otro.<sup>584</sup>

Después de dar cuenta de diversas críticas a Dussel, sigue Moreira profundizando en su pensamiento, lo que lo lleva a escribir:

Por la poética y por la económica, Dussel prioriza la satisfacción de las necesidades humanas, pues para que haya libertad es preciso que antes haya vida... El primero y más importante criterio sería el derecho absoluto del hombre al trabajo, al medio de su subsistencia. Por lo tanto la exterioridad poética dice respecto al trabajo que sobra, *negligenciado* y despreciado, al sujeto histórico que no es empleado por el sistema.<sup>585</sup>

Se nos ocurre comentar, que la prioridad de este derecho contradice la lógica del capitalismo actual neoliberal.

---

de su tesis se publicó como *Filosofía Jurídica da Alteridade. Por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da Libertação Latino-Americana*. Ed. Juruá. Curitiba, 1999.

<sup>584</sup> *Idem Supra*. p. 33.

<sup>585</sup> *Idem Supra*. p. 43.

Después Moreira trata de lo que titula “Exterioridad y derechos insurgentes”. En este lugar el autor desarrolla las características de los NMS, privilegiando la experiencia brasileña que es la que conoce. Relaciona las demandas de los NMS con la teoría de las necesidades de la filósofa húngara Agnes Heller<sup>586</sup>. También establece la relación de estos movimientos con el Estado en América Latina. Además enfatiza la dinámica de redes de movimientos sociales por intermedio de las Organizaciones no Gubernamentales (ONG), las cuales también caracteriza. Y hace la afirmación de que los NMS “se encuentran en la exterioridad del sistema.”<sup>587</sup>

Más adelante, en el punto denominado “La crisis del paradigma de la dogmática jurídica”, considera insuficiente el paradigma jurídico estatal-legal, por lo que es pertinente hablar de un Derecho que remita al ámbito de la exterioridad, a otro Derecho. Sostiene que existe una inadecuación entre monismo jurídico y realidad; remite a la obra de Wolkmer para un amplio análisis de los paradigmas. Dice que el paradigma dominante es el positivista en su versión estatal-legal, que Wolkmer llama “paradigma de la dogmática jurídica”; éste no consigue responder más de manera satisfactoria a las demandas sociales, permaneciendo preso de formulaciones técnicas y abstractas que se alejan de la práctica cotidiana de la sociedad. Moreira sostiene que el individualismo y el liberalismo como matriz político-ideológica, se relaciona con la matriz epistemológica positivista: ambas matrices remiten a la ley como producto racional e imparcial, como la exclusiva manifestación de lo jurídico, del Derecho.

La aportación más importante del trabajo de Moreria da Silva consideramos que está en el desarrollo de la idea de los NMS como fuente de derechos. Escribe:

Hablar en la legitimidad de ‘nuevos derechos’ significa partir de la concepción de que el derecho no emerge sólo del Estado, admitiéndose la existencia de otros centros de producción normativa, ya sea en la esfera supra-estatal (organizaciones internacionales), ya en la esfera infra-estatal (grupos asociativos, cuerpos intermedios, organizaciones comunitarias y movimientos sociales). En ese sentido, a despecho de la doctrina oficial que

---

<sup>586</sup> Cfr. Agnes Heller. *Para cambiar la vida*. Entrevista de Ferdinando Adornato. Ed. Crítica, Grupo Editorial Grijalvo. Barcelona, 1981; y *Por una Filosofía Radical*. Ed. Viejo Topo. Barcelona, 1980.

<sup>587</sup> Moreira da Silva. *Op. Cit.* p. 151.

delimita las fuentes clásicas del derecho, la sociedad surge como su fuente primaria.<sup>588</sup>

Agrega que, en ese sentido, los movimientos sociales son nuevos sujetos colectivos de Derecho.

Cuando trata de la posibilidad de aproximación entre el “Derecho Comunitario” y la *Filosofía de la Liberación*”, Moreira analiza algunos aspectos de la filosofía jurídica de Ludwig, Sánchez Rubio, Wolkmer y de la Torre. Comienza con analizar parte de nuestra filosofía jurídica, en un apartado que titula “Jusnaturalismo histórico: la esencialidad de los derechos subjetivos y de los derechos humanos”. Nos llama la atención que en varias partes resalta nuestra aceptación de analogado principal del Derecho al *derecho subjetivo*. Creemos que esto reviste importancia porque, por un lado, el nuevo pensamiento jurídico está aceptando la racionalidad analógica, esto es, el método de la analogía, y, segundo, cómo la idea del derecho subjetivo, en cuanto que prioritaria al ser del Derecho, es proyectada para entender la juridicidad de los NMS como reclamantes de derechos y de justicia, a partir de necesidades vitales. Un pensamiento jurídico así es proyectado muy lejos por Moreira como legitimador de la existencia y acciones de los NMS.

Moreira da Silva le llama “justicia análectica” a la que se desprende de la *Filosofía de la Liberación* de Dussel, y pasa a desarrollar ideas al respecto; destacando aquí lo que dice siguiendo a Ludwig cuando éste trata de la justicia, al observar que *la exterioridad constituye el punto de llegada y de partida de lo justo*. “Es a partir de ella que se puede romper el sentido de lo justo en la totalidad. La justicia, por tanto, no es un acto de concesión dentro de la totalidad, sino una exigencia que parte de la exterioridad y que deberá ser avalada, buscada y construida con base en la realidad histórica concreta, protagonizada por el pobre/oprimido. La alteridad expresada por ese nivel, argumenta el filósofo y jurista, encontrará como forma concreta de su alcance la praxis jurídica alternativa, entendida en su sentido amplio.”<sup>589</sup>

---

<sup>588</sup> *Idem Supra.* p. 172.

<sup>589</sup> *Idem Supra.* págs. 203-204.

Moreira da Silva desarrolla el tema del derecho al trabajo como condición para una vida humana digna, como la aportación de David Sánchez Rubio al reflexionar jurídicamente el pensamiento de Dussel.

Después trata de la *ética concreta de la alteridad*, exponiendo el pensamiento de Wolkmer, destacando que éste disiente tanto del pragmatismo analítico como del racionalismo discursivo.

Termina Moreira da Silva reiterando que el sistema filosófico de Dussel, se revela como una opción de peso para quien no se contenta en pensar la realidad de una manera abstracta y desvinculada de los problemas sociales; y en ese sentido la perspectiva de la liberación, resulta un marco de comportamiento para una sociedad mejor. Insiste, además, en priorizar los “derechos subjetivos como analogado principal” y la preferencia “del derecho al trabajo, que permita a todo hombre el acceso a los bienes que saciarán sus carencias fundamentales”<sup>590</sup>, ya que

existen dimensiones en la sociedad que no se identifican con la totalidad del sistema capitalista, en el cual el objetivo principal es la rentabilidad, en el sentido en que apunta para la priorización de otro criterio: la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales.”<sup>591</sup>

## **8. Filosofía del Derecho en Dussel**

Hemos expuesto, en líneas generales, la *Filosofía de la Liberación* de acuerdo a como la propone Enrique Dussel. Hemos presentado también el desarrollo de la Filosofía del Derecho que se ha elaborado a partir de la propuesta filosófica de Dussel, esto es la juridificación de la Filosofía de la Liberación por algunos autores y la nuestra propia.

En algunos textos de reciente publicación, Dussel ha abordado de una manera directa temas de Derecho, ha escrito sobre la Filosofía del Derecho. De tal modo que ahora expondremos de qué modo nuestro autor ha pensado el Derecho desde su *Filosofía de la Liberación* y en concreto desde la *Ética Política*.

---

<sup>590</sup> *Idem Supra.* p. 226.

<sup>591</sup> *Idem Supra.*

Para Dussel lo político tiene diversos niveles de generalidad. El nivel A “es el de las condiciones o *principios universales* de la Política en cuanto tal”<sup>592</sup>. En este rubro la Política se ocupa:

“ a) de las condiciones o principios de la producción y reproducción de la vida de la comunidad política en un nivel ecológico- económico, en un sentido amplio- (como nivel de los contenidos de la razón política práctico-material); b) de las condiciones o principios de los procedimientos normativos de legitimidad consensual (en el nivel del Principio Democrático en todos sus aspectos, como regulación de la participación pública y simétrica de los afectados, ámbito de la razón discursivo política); c) de las condiciones o principios de la factibilidad política en la efectuación de los medios y fines de la acción concreta (principios que rigen la lucha por la hegemonía y en el ejercicio del Poder político, nivel de la razón estratégico-instrumental propiamente dicha).”<sup>593</sup>

En el nivel B están las *mediaciones sistémicas*. Por medio de sistemas concretos, se expresan institucionalmente los *principios universales*. Dussel señala tres sistemas: a) los materiales ecológico-económicos; b) los formales procedimentales del ejercicio legítimo del poder político, entre los que ubica el “sistema derecho”; y c) el sistema Estado, como macro-institución del ejercicio monopólico del poder político.

Por último el nivel C, que es el de acción política concreta, que tiene que ver con la lucha por el poder, la hegemonía, la manera del ejercicio del poder, el uso monopólico de la coacción para respetar el “Estado de Derecho” y las acciones encaminadas al bien común.<sup>594</sup>

Después Dussel expone lo que llama “pretensión política de justicia”, entendiendo por ésta: “la determinación de la norma, el acto, la micro-o macro- estructura, la institución o sistema políticos que hayan cumplido de manera *honesto y serio* las condiciones (o principios universales) antes enunciados.”<sup>595</sup>

---

<sup>592</sup> Enrique Dussel. *Hacia una Filosofía Política Crítica*. Ed. Desclée de Brouwer, Col Palimpsesto No. 12, en el Cap. VII “Derechos Humanos y Ética de la Liberación (Pretensión política de justicia y la lucha por el reconocimiento de los nuevos derechos)”. Bilbao, 2001. p. 148.

<sup>593</sup> *Idem supra*.

<sup>594</sup> Cfr. Dussel. *Hacia una Filosofía Política Crítica*. Op. Cit. p.148.

<sup>595</sup> Dussel *Hacia una Filosofía Política Crítica*. p.149.

Esa “pretensión política de justicia” la distingue de lo que llama “sistema del derecho”. Este “juega dentro del sistema político una función específica, la de construir la referencia formal o la institucionalización de los deberes y derechos que deben cumplir todos los miembros de la comunidad política en cuanto soberana”, de tal modo que la “pretensión política de justicia” “tiene en el sistema del derecho su garantía procedimental formal de legitimidad”.<sup>596</sup> Dussel está haciendo entonces la distinción entre lo que es Derecho (“sistema del derecho”) y lo que es justicia (“pretensión política de justicia”); el primero referido a lo formal, a lo procedimental, y la segunda enfocada hacia lo material, hacia lo sustancial.

Después nuestro autor explica lo que en este terreno le interesa a la Ética de la Liberación, y es el hecho de que ciertos ciudadanos son excluidos del ejercicio de nuevos derechos que el “sistema del derecho” no puede incluir todavía. “Estos ciudadanos con conciencia de ser sujetos de *nuevos derechos* se experimentan a sí mismos como víctimas, sufriendo inevitablemente los efectos negativos del cuerpo del derecho o de acciones políticas en el mejor de los casos no-intencionales”; abunda explicando que las “víctimas de un ‘sistema del derecho *vigente*’ son los ‘sin derechos’ (o los que todavía no tienen derechos institucionalizados, reconocidos, vigentes). Se trata entonces de la dialéctica de una comunidad política con ‘estado de derecho’ ante muchos grupos emergentes sin-derechos, víctimas de sistemas económico, cultural, militar, etc., vigentes.”<sup>597</sup>

Más adelante Dussel insiste en estas ideas en el capítulo que denomina “La transformación del sistema del Derecho”. En este lugar, en principio, ubica el Derecho en los tres niveles indicados: en el universal y abstracto de los principios; en el de las mediaciones o sistemas; y en el de la acción política. Nos parece que el primer nivel queda plenamente sintetizado en la expresión “desde la ‘intersubjetividad material’...se descubre igualmente la ‘negatividad formal’ o de derecho.”<sup>598</sup> El *otro*, las víctimas, el *diferente* y aun más distinto, reclama sus derechos no incluidos en el “sistema del derecho”, provoca la justicia. El segundo nivel es el de las mediaciones, lo formal del Derecho, lo normativo, el sistema de normas, el derecho vigente, que no incluyendo derechos que las víctimas reclaman como “derechos nuevos”, se transforma y los incluye como pretende ese sistema

---

<sup>596</sup> *Idem supra.* p. 150.

<sup>597</sup> *Idem supra.* p. 151.

<sup>598</sup> Dussel. *Hacia una Filosofía Política Crítica. Op. Cit.* Cap. VIII “La transformación del sistema del Derecho”. p. 166.

normativo y los convierte en Derecho vigente. Y el tercer nivel que es el de la acción y la práctica política, viene dado en lo concreto por la lucha por el reconocimiento e institucionalización del nuevo “sistema del derecho”. En este último nivel Dussel reflexiona en lo que llama “tiempo intermedio” que va entre la toma de conciencia de los nuevos derechos por parte de los movimientos que los descubren, y hasta su institucionalización. Aquí hace esta importante reflexión:

En una filosofía política crítica ese tiempo intermedio en el que la legalidad legítima del orden establecido se va deteriorando (va perdiendo legitimidad) y la ilegalidad ilegítima de los nuevos actores políticos cobran progresivamente legitimidad, es el tiempo ambiguo, confuso, tenso que el conservador llama caos destructivo y el emancipador sufre como un proceso inevitable, necesario, originante. Es el tiempo de la lucha por el establecimiento de los nuevos derechos, las nuevas leyes en el sistema del derecho (nuevas leyes en el sistema antiguo, o simplemente nuevo sistema de derechos y leyes).<sup>599</sup>

### **9. Reflexiones críticas y reiteración de la aceptación de las categorías de la *Filosofía de la Liberación*.**

Hemos visto que Dussel distingue entre “pretensión política de justicia” y “sistema del derecho”, siendo éste garantía formal de la primera; y también que considera al Derecho tanto en el nivel de los principios, como en el de las mediaciones y las prácticas. Sin embargo nos parece que su modo de entender el Derecho está acentuando lo jurídico en lo que llama “sistema del derecho”, identificado como legalidad (derecho vigente, le llama). Legalidad que puede ser legítima o no legítima; estando la base de la legitimidad en su aceptación en la comunidad política. De tal modo que al hacer esa acentuación de lo jurídico en el nivel de las mediaciones, el Derecho aparece sólo como derecho objetivo o normativo.

Esto lleva a que el nivel de la justicia material, real, histórica aparezca en estos trabajos sólo referida a los reclamantes de “derechos nuevos”. Y esta justicia material, real, no sea relacionada a su factibilidad, ni a la eficacia histórica de los derechos ya plenamente reconocidos en el funcionamiento cotidiano de un sistema jurídico; esto es, la justicia no aparece pensada más allá del reconocimiento normativo. De tal modo que la *víctima cotidiana*, que tiene sus derechos plenamente reconocidos en el

---

<sup>599</sup> *Idem supra*. p. 166.

Derecho vigente, pero que tal normatividad tiene una ineficacia histórica, no es considerada en esta visión de lo jurídico; sino solo aquellas víctimas reclamantes de “derechos nuevos” de los movimientos emergentes.

Para nosotros el reclamo y el deber de justicia, lo es en todo momento, en cuanto “cosa o conducta debida a otro”. La justicia viene reclamada por el *otro* en cuanto *otro* y de manera inequívoca por las víctimas, por el pobre, por el oprimido, por el alienado, por el *sin derecho* real, histórico, esté o no esté ese derecho reconocido por el “sistema de derecho”. Sino está reconocido la lucha por la justicia es tanto por su reconocimiento normativo como por su eficacia histórica; y si está reconocido, normativizado, la búsqueda de justicia es por la eficacia real de ese derecho.

Como una muestra más de cómo Dussel enfatiza lo referente al Derecho como procedimental tenemos lo siguiente. Con motivo de la aparición en castellano de la interesantísima obra de Jürgen Habermas *Facticidad y Validez*<sup>600</sup>, Enrique Dussel publicó un comentario en el que termina diciendo que la exposición crítica de ese libro se la reserva para una obra extensa sobre el tema, que se cifrará en mostrar la falta de un “principio material”, económico y ecológico “de producción y reproducción de la vida humana” esencial para una filosofía política; sin embargo, concluye: “Pero, debe reconocerse, la obra de Habermas no pretende ser una ‘filosofía política’, sino más humildemente sólo una filosofía del derecho, lo que le permitirá situarse sólo en un nivel meramente formal.”<sup>601</sup>

Es cierto, el filósofo alemán entiende por Derecho, el derecho positivo moderno con pretensión de una fundamentación sistemática y con una vinculación que lleva a su imposición coercitiva por órganos competentes, siendo, además, un “sistema de saber y sistema de acción. Puede entenderse como un texto de proposiciones e interpretaciones normativas, a la vez que como institución, es decir, como un complejo de regulaciones de la acción.”<sup>602</sup> Y aunque para Habermas la fuerza vinculante del Derecho está en la alianza que entablan la positividad del propio Derecho y su pretensión de legitimidad<sup>603</sup>, se queda en niveles formales, no dotando a lo jurídico de cierta materialidad o sustancia, como dice Dussel.

---

<sup>600</sup> Jürgen Habermas. *Facticidad y Validez*. *Op.Cit.*

<sup>601</sup> Enrique Dussel. “El Géiser Jurídico”, en *Hoja por Hoja. Suplemento de Libros* N° 13, 13 de junio de 1998. p. 8

<sup>602</sup> Habermas. *Op. Cit.* p. 145.

<sup>603</sup> *Idem Supra.* p. 101.



Sin embargo no estamos de acuerdo en que una filosofía del Derecho se reduzca a lo formal, se sitúe sólo en las formas, como expresa Dussel. Consideramos que el Derecho, además de formas, tiene materia, contenido. Precisamente la materia de las que están hechas las necesidades humanas que, juridificadas, constituyen los derechos; además el Derecho se objetiviza en la materialización de la justicia –precisamente lo *justo objetivo*<sup>604</sup>– en cuanto que cosa o conducta debida a otro. De tal modo que el contenido de los derechos en cuanto que facultades, por un lado, o cosas o conductas debidas, por el otro lado, son ‘materiales’, sustanciales. Si esto es así, puede aceptarse como principio ético-jurídico material el mismo que Dussel propone para su ética como *principio material universal* de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana, de cada sujeto humano en una comunidad de vida.<sup>605</sup>

Esa vida humana, está hecha de naturaleza e historia, y esos sujetos vivientes son personas reclamantes de derechos por su dignidad más allá de todo sistema, exterior a cualquier totalidad; la exigencia de cosas o conductas para mantener la vida digna viene provocada de manera prioritaria por los que padecen la injusticia, por aquellos que no gozan de la *materialidad* de su derecho aunque formalmente esté reconocido en los cuerpos normativos.

“La Vida mide la Ley y no la Ley a la Vida”<sup>606</sup>, dice Dussel. La Ley, la normatividad, es lo formal del Derecho; la vida es la materialidad de lo jurídico, y se expresa como derechos y justicia, decimos nosotros.

---

<sup>604</sup> Cfr. Efraín González Morfín. “Filosofía del Derecho. Ontología”, *Op. Cit.* p. 152.

<sup>605</sup> Dussel. *Ética de la Liberación. Op. Cit.* p. 140.

<sup>606</sup> Dussel, Enrique, “Lo ‘político’ en Lévinas. (Hacia una Filosofía Política ‘Crítica’)”, en *Un libro de huellas. Aproximaciones al pensamiento de Emmanuel Lévinas*, edición de Moisés Barroso Ramos y David Pérez Chico, Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 292.

**Capítulo 4**

**Hermenéutica Analógica**

**y**

**Derecho**

**Capítulo 4**

**HERMENÉUTICA ANALÓGICA Y DERECHO.**

## **Introducción.-**

Para la comprensión del ser del Derecho, en la primera parte de este trabajo, hemos utilizado la analogía, hemos hecho uso del método analógico. Por lo que entendemos el término Derecho no de una manera unívoca, ya que nombra y da cuenta de cuatro realidades diversas pero relacionadas: la normatividad o derecho objetivo, la facultad o potestad de las personas sobre lo suyo o derechos subjetivos, la cosa o conducta debida a otro que es lo justo objetivo y el conocimiento sistemático y controlado de los saberes sobre la juridicidad, que constituyen las ciencias jurídicas.

Además, siguiendo la llamada analogía de atribución, hemos reflexionado sobre el analogado principal del Derecho, esto es, acerca de cuál de las realidades nombradas con el término *Derecho* tiene de manera prioritaria las cualidades del ser del Derecho, cual es, por así decirlo, “más Derecho”. En relación a esto, hemos sostenido que la raíz de todo Derecho es el ser humano; en la persona humana radica el Derecho, en cuanto que ser con un valor individual y que se realiza como tal en la relación con los demás, esto es comunitariamente. A partir de esto, establecimos la prioridad de lo jurídico tanto en la persona que exige lo que es suyo, esto es en la facultad o derecho subjetivo, como en lo justo objetivo, que implica la cosa o conducta que se debe a otro, a la otra y a las otras personas. En algunos trabajos anteriores sostuvimos que el analogado principal del Derecho era el derecho subjetivo, como facultad de las personas sobre lo suyo, por considerar que constituía la base de los derechos humanos. Sin embargo, ahora pensamos que el analogado principal del Derecho es lo justo objetivo, lo prioritario de lo jurídico consiste en la cosa o conducta debida a otro; esto porque hemos llegado al convencimiento de que la justicia hace factibles los derechos humanos; además, al ser la justicia lo fundamental del Derecho, se rescata la obligación que permite que el propio derecho sea efectivo; y, por último, no será válido priorizar derechos de nadie en detrimento de las relaciones justas, de la justicia misma. La justicia implica siempre al otro.

Lo recorrido hasta ahora en este trabajo ha tenido que ver con algo de teoría del conocimiento y principalmente con el ser del Derecho; se trata de ontología jurídica. Vamos ahora, en este último tramo, a abordar la hermenéutica jurídica. Lo hacemos también haciendo uso del método

de la analogía, de la racionalidad analógica, intentando pensar en una hermenéutica analógica del Derecho. Dice Mauricio Beuchot que “a una hermenéutica analógica sólo puede acompañarla y fundamentarla una ontología o metafísica analógica también.”<sup>607</sup>

A continuación, entonces, intentaremos establecer algunos puntos para construir una hermenéutica jurídica analógica, partiendo de nuestro modo de entender el ser del Derecho, analógico también.

### **1.- Cuestiones generales concernientes a la hermenéutica.-**

“La hermenéutica es el arte y ciencia de interpretar textos”<sup>608</sup>; es la disciplina de la interpretación. Debe entenderse por textos aquellos que van más allá de la palabra y el enunciado; textos no son solo los escritos, “sino también los hablados, los actuados y aun de otros tipos”<sup>609</sup>; los textos a interpretar son, entonces, documentos, diálogos y hechos y actos significativos.

La hermenéutica tiene lugar en los textos que no tienen un solo sentido, esto es, donde hay polisemia, es decir un múltiple significado. Por eso, dice Beuchot, “la hermenéutica estuvo, en la tradición, asociada a la sutileza”<sup>610</sup>; más allá del sentido profundo y hasta el oculto.

En la interpretación se juntan, convergen, tres cosas: el texto (con el significado que encierra y vehícula), el autor y el lector. Por lo que “el lector o intérprete tiene que descifrar el contenido significativo que el autor dio a su texto, sin renunciar a darle también él algún significado o matiz.

---

<sup>607</sup> Mauricio Beuchot. *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002. p. 34.

<sup>608</sup> Mauricio Beuchot. *Tratado de hermenéutica analógica*. Ed. Facultad de Filosofía y Letras, Dirección General de Asuntos de Personal Académico, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 11.

<sup>609</sup> Beuchot. *Perfiles...Op. Cit.* p. 11.

<sup>610</sup> Beuchot. *Tratado de hermenéutica... Op. Cit.* p. 11.

La hermenéutica, pues, en cierta manera, descontextualiza para recontextulizar, llega a la contextualización después de una labor elucidatoria y hasta analítica.”<sup>611</sup>

El objeto de la hermenéutica es, entonces, el texto; las diversas clases de textos: documentos, palabra hablada, hechos y acciones con significación. Y el objeto o finalidad de la hermenéutica o acto interpretativo, es la comprensión del texto mismo, la cual tiene como medio principal (intermediario) la contextualización.

Poner un texto en su contexto, evitar la incompreensión o la mala comprensión que surge de descontextuar. Tal es el acto interpretativo y a la vez la finalidad de la interpretación. En eso la hermenéutica lleva ya supuestos antropológicos, y, por los mismo y en la lejanía, pero fundamentalmente, éticos y metafísicos.<sup>612</sup>

La interpretación es un acto humano y tiene que ver con textos, que en cuanto que documentos, diálogos y actos son también acciones humanas. Por eso dice Beuchot que la hermenéutica lleva supuestos antropológicos y por eso éticos y metafísicos.

Sin embargo, advierte Beuchot, “recientemente se ha tendido a restarle ontologídad a la hermenéutica a favor de su sola lingüísticidad “; lo cual es “abusivo”<sup>613</sup> agrega el propio Beuchot, pues si bien dicen que el ser se da en el lenguaje, es necesario reiterar que el lenguaje sólo vive gracias al ser, al cual dice o expresa.

Se ha querido desvincular de toda fundamentación ontológica o metafísica a la hermenéutica. Esto lleva necesariamente al relativismo. Por eso, insiste Beuchot, “es necesario recuperar para la hermenéutica su relación con la ontología”<sup>614</sup>; para que la hermenéutica tenga pleno sentido debe estar referida al ser, a la realidad y a la posibilidad de conocimiento de la misma. De

---

<sup>611</sup> *Idem Supra.* p. 12.

<sup>612</sup> *Idem Supra.* p.13.

<sup>613</sup> *Idem Supra.* p.71.

<sup>614</sup> *Idem Supra*

igual modo, la hermenéutica jurídica debe ligarse al ser mismo del Derecho, a su realidad, y a la posibilidad de que pueda conocerse. Por eso, antes hemos incursionado por la ontología y la epistemología jurídicas. Interpretar es comprender, en este caso al Derecho; por lo que esa comprensión de lo jurídico, esta referida al *ser* y al *conocer*.

Por otro lado, siguiendo a Aristóteles, Beuchot sostiene que la hermenéutica es tanto ciencia como arte. Para Aristóteles la ciencia es un conjunto estructurado de conocimientos, en el que los principios dan la organización a los demás enunciados; de tal modo que, en este sentido, la hermenéutica es ciencia, ya que tiene algunos principios que le sirven para estructurar lo que va aprendiendo acerca de la interpretación de los textos. Asimismo el propio Aristóteles entiende el arte o la técnica como el conjunto de reglas que rigen algo, como una determinada actividad; la hermenéutica es arte, porque constituye un conjunto de reglas que nos enseñan y aleccionan a aplicar correctamente la interpretación.

### **1.1. División de la hermenéutica.-**

Según Betti hay tres tipos de hermenéutica o interpretación:

a) La intransitiva, o meramente reconocitiva, que sería el caso de la filología y la historia, que tiene como finalidad solo el entender en sí mismo.

b) La transitiva, o reproductiva o representativa o traductiva, como el drama y la música, que se tiene como finalidad hacer entender.

c) La normativa o dogmática, que tiene como fin la regulación del obrar, como la jurídica y la teológica.<sup>615</sup>

Beuchot dice que “la finalidad fundamental de la hermenéutica es traductiva. En el fondo, interpretar es traducir.”<sup>616</sup> Y más bien propone como clasificación tres tipos de traducción, según tres finalidades: “comprensiva, reproductiva y aplicativa”<sup>617</sup>.

La hermenéutica tiene dos aspectos, uno en cuanto teoría del interpretar y otro en cuanto a la enseñanza de la interpretación; por lo que internamente la hermenéutica se divide en dos partes: la hermenéutica *docens* y la hermenéutica *utens*, la primera como doctrina o teoría y la segunda utensilio o instrumento de la interpretación.<sup>618</sup>

Hemos dicho que tradicionalmente la hermenéutica estuvo asociada a la sutileza. Siguiendo esta idea, Mauricio Beuchot expone que Ortiz-Oses, al tratar de la metodología de la hermenéutica, habla de tres pasos o modos de sutileza, sólo que nuestro filósofo modifica un poco su sentido, de este modo:

I) La *subtilitas intelligendi*, que Beuchot llama *subtilitas implicandi*. Esta primera sutileza va al significado textual o intratextual e incluso intertextual. Es el significado sintáctico, corresponde a la sintaxis. Sin este significado no puede haber, como análisis, semántica ni pragmática.

II) La *subtilitas explicandi*, que corresponde a la semántica. “Aquí se va al significado del texto mismo, pero no ya como sentido, sino como referencia, es decir en su relación con los

---

<sup>615</sup> Cfr. Beuchot. *Tratado de hermenéutica...Op. Cit.* p.14.

<sup>616</sup> *Idem Supra*

<sup>617</sup> Beuchot. *Perfiles... Op. Cit.* p.13.

<sup>618</sup> Cfr. Beuchot. *Perfiles...Ob cit.* págs. 13-14; y *Tratado de la hermenéutica...Op. Cit.* págs. 15-16.

objetos, y por ello es que se descubre cual es el mundo del texto, esto es, se ve cual es su referente, real o imaginario.”<sup>619</sup>

III) Por último la *subtilitas applicandi*, que corresponde a lo más propiamente hermenéutico, la pragmática. Aquí “se toma en cuenta la intencionalidad del hablante, escritor o autor del texto, y se lo acaba de insertar en su contexto histórico-cultural y en el del intérprete.”<sup>620</sup>

Los tres tipos de sutileza coinciden con tres tipos de verdad que se darán en el texto objeto de la interpretación: *verdad sintáctica*, como coherencia al interior del texto (intratextual) y con otros textos relacionados (intertextual); *verdad semántica*, como correspondencia con la realidad actual o pasada o con un mundo futuro o imaginario; y *verdad pragmática*, “como convención entre dos intérpretes (e inclusive con el autor) acerca de lo que ha argumentado y persuadido de la interpretación, a pesar de que contenga elementos extratextuales (subjetivos o colectivos).”<sup>621</sup>

Así el método de la hermenéutica es la *subtilitas*, la sutileza, en sus tres dimensiones semióticas de implicación o sintaxis, explicación o semántica y aplicación misma o pragmática. La aplicación misma o trasladar a uno mismo lo que pudo ser la intención del autor, captar su intencionalidad a través de la de uno mismo, y después de la labor sintáctica o de implicación dada por las reglas de formación y transformación o gramaticales, y tras la explicación-comprensión que de la búsqueda del mundo que puede corresponder al texto. Con la aplicación pragmática se llega a esa objetividad del texto que es la intención del autor (*la intentio auctoris*).<sup>622</sup>

## 1.2. Los elementos del acto hermenéutico: texto, autor y lector.-

---

<sup>619</sup> Beuchot. *Tratado...Op. Cit.k p.18.*

<sup>620</sup> *Idem Supra.*

<sup>621</sup> *Idem Supra.* págs. 18-19.

<sup>622</sup> *Idem Supra.* p.19.



En el acto de interpretación confluyen el autor y lector, y el texto es el ámbito en que se encuentran. El énfasis puede hacerse hacia el autor o hacia el lector.

Dar la prioridad al lector es hacer una lectura subjetivista; priorizar al autor, es hacer lectura objetivista. Ahora bien, exagerar el lado del lector, es hacer una interpretación arbitraria y caótica; y exagerar el lado del autor, es intentar lo inalcanzable, pues se estará tratando de conocer al autor mejor que él mismo. Ni sólo la búsqueda de la intención de autor, ni la introducción lo más posible de la intención interpretativa del lector, bastan para hacer la interpretación completa. Dice Beuchot que

Más bien de lo que se trata es de llegar a una mediación prudencial y analógica en la que la intención del autor se salvaguarde con la mayor objetividad posible, pero con la advertencia de que nuestra intencionalidad subjetiva se hace presente.<sup>623</sup>

El autor quiso decir algo, y el texto, aunque sea en parte, le pertenece todavía. Pero ese texto, ya no dice exactamente lo que quiso decir el autor; su intencionalidad ha quedado rebasada, pues se ha encontrado con la del intérprete. Dice Beuchot que “la verdad del texto comprende el significado o verdad del autor y el significado o verdad del lector, y vive su dialéctica.”<sup>624</sup>

El texto, por su parte, posee un contenido, tiene un significado. Ese contenido está realizando una intención, lleva una intencionalidad. Tiene, además, el doble aspecto de sentido (significación) y referencia (suposición). El *sentido* en cuanto que es susceptible de ser entendido o comprendido por el que lo lee, o lo ve, o lo escucha; y la *referencia* significa que tiene que ver con un mundo –real o ficticio- producido por el texto mismo.

---

<sup>623</sup> *Idem Supra*. p.21.

<sup>624</sup> *Idem Supra*

El texto tiene también un destinatario que es el lector. Este no es el hermeneuta. Ya que el texto se emite para un público determinado, a veces concreto y definido (como para una comunidad o pueblo en ciertas circunstancias), y otras indeterminado o “abstracto”.

Ante esto, “el hermeneuta viene a ser un lector intruso... es un lector no pretendido por el autor, que no posee las claves de la decodificación, y por eso con riesgo de no entender el mensaje”, por lo que “debe entrar mucho más la contextualización del texto, para poderlo entender con el menor equívoco posible”.<sup>625</sup>

### **1.3. Pasos del acto hermenéutico: proceso interpretativo.**

El intérprete pone en juego un proceso que comienza con la pregunta interpretativa frente al texto: ¿Qué significa? ¿Qué quiere decir? ¿Qué me dice? ¿Qué dice ahora?

El intérprete sigue con el juicio interpretativo, que primero es hipotético y luego categórico; hipótesis, primero y tesis, después.

Pasa de hipotético a categórico, mediante una argumentación que sigue una inferencia hipotético-deductiva. Beuchot agrega lo siguiente que tiene que ver mucho con la hermenéutica jurídica, que se expresa con abundante argumentación:

A veces tiene que ser una argumentación más amplia y elaborada, inclusive con elementos retóricos. En todo caso la argumentación interpretativa sirve para convencer a los otros miembros de la comunidad o tradición hermenéutica acerca de la interpretación que se ha hecho.<sup>626</sup>

---

<sup>625</sup> *Idem Supra.* p.23.

<sup>626</sup> *Idem Supra.* p.26.

## **2. Direcciones metodológicas de las ciencias del Derecho e interpretación jurídica. Hermenéuticas univocistas y equivocistas.**

### **2.1. La metodología.-**

Hernández Gil nos enseña que la metodología de las ciencias es “aquella disciplina o parte de la disciplina particular de que se trate que tiene por objeto el estudio del método o métodos a seguir para el conocimiento de una materia científica”<sup>627</sup>, esto tanto con fines de investigación o con fines prácticos o de aplicación. Y esto se aplica a la metodología del Derecho, cuando la materia objeto del conocimiento sea la jurídica.

Lo relativo a la metodología trata de despejar esta cuestión, intenta responder esta pregunta: “¿Qué método o métodos, qué caminos, qué procedimientos ha de seguir el jurista para conocer científicamente la materia jurídica, para determinarla, para hacerse dueño de ella... ya sea sólo con el fin de elaborarla científicamente, ya también con el de encarnarla en las realidades, esto es, aplicarla?”<sup>628</sup>

La metodología no nos va a resolver la cuestión relativa a la esencia del Derecho. Esto constituye materia de la Filosofía del Derecho y concretamente de la Ontología Jurídica. Sin embargo, la metodología presupone la cuestión del ser del Derecho, no puede desconocerla y adopta una actitud dependiendo de aquello que se entienda o se acepte sobre la esencia de lo jurídico, sobre el ser del Derecho; “y así, toda dirección metodológica vendrá en gran medida determinada por el punto de vista en que con respecto de él se sitúe y refleja su influencia, aunque no sea un aspecto de la teoría del método, sino sólo un presupuesto.”<sup>629</sup>

El método o los métodos son tan antiguos como los quehaceres científicos acerca del Derecho; tan viejos como las ciencias del Derecho. Sin embargo, la teoría del método tiene su origen

---

<sup>627</sup> Antonio Hernández Gil. *Metodología de la Ciencia del Derecho. Obras completas* Tomo5. Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1988. p.9.

<sup>628</sup> *Idem Supra*. p.10.

<sup>629</sup> *Idem Supra*

propriadamente hasta el siglo XIX, coincidiendo con el comienzo de la ciencia moderna del Derecho y con el periodo codificador.

Ese momento de arranque de la teoría del método para el Derecho, está marcado por dos grandes escuelas de jurisprudencia, con su propuesta, cada una, de dirección metodológica: la escuela francesa de la exégesis y la escuela histórica alemana. Aunque con enormes diferencias entre ellas, tienen en común que el *positivismo* constituye su presupuesto filosófico. Ambas direcciones metodológicas son modelos teóricos de positivismo jurídico o iuspositivismo, que tiene como referente teórico opuesto

al iusnaturalismo racionalista o Escuela del Derecho Natural en auge desde las últimas décadas del siglo XVII y todo el siglo XVIII. Dice Hernández Gil:

El de la escuela de la exégesis tiene como base su fe ciega en la obra codificadora. Napoleón dotó al país de unos Códigos. El derecho sigue siendo concebido sólo como un fruto de la razón; pero la razón ha sido escrita de una vez para siempre: el texto de la ley lo es todo. Otras son las causas que determinan el positivismo de la escuela histórica-alemana. Exponente ésta del romanticismo en el campo jurídico, considera al Derecho como producto irracional, espontáneo, fruto de la cultura como el lenguaje. Nada hay inmutable, rígido, ideal. No existe el derecho, sino *este* o *aquel* derecho, que es, en todo caso, expresión de la conciencia de un pueblo.<sup>630</sup>

## 2.2. La Escuela de la Exégesis.-

La escuela de la Exégesis surge en Francia a raíz y con motivo de la aparición del Código Civil de Napoleón. Fue promulgado el 21 de marzo de 1804. “La Escuela de la Exégesis

---

<sup>630</sup> *Idem Supra.* págs. 11 y 12.

agrupó en el siglo XIX a los principales civilistas franceses”<sup>631</sup>; “se prometen a sí mismos una ciega devoción a la obra cumbre, un respeto invulnerable, un acatamiento pleno.”<sup>632</sup>

Bonnecase distingue tres períodos en la vida de la Escuela de la Exégesis: el de formación, que va de 1804 a 1830 aproximadamente; el apogeo, de 1830 a 1880; y el que llama de “decadencia”, de 1880 en adelante.<sup>633</sup>

Los fundadores de la Escuela, y los representantes de ella en su primera etapa no son muy numerosos, se reducen a Devincourt, Toullier, Proudhon, Merlin y Chabot de l’Allier; sólo enunciaron algunos puntos esenciales de la doctrina exegética. Sin embargo “tan pronto como apreció la corriente exegética fue, por lo menos, reforzada por el espíritu y procedimientos del Gobierno Imperial, al cual no le agradaban las tendencias que se habían manifestado en la enseñanza del Derecho, en las Escuelas Centrales”<sup>634</sup>, en donde la práctica pedagógica hace a un lado el Derecho positivo y enseña Derecho Natural.<sup>635</sup>

Este criterio del imperio napoleónico de entender el Derecho sólo como aquel producto de la legislación del Estado, empezó a propagarse e imponerse. “Los soberanos vieron en la reducción de todo el derecho a la ley el instrumento idóneo para reforzar su propia autoridad”<sup>636</sup>, dice Estrada Chávez; y recuerda como Federico II de Prusia, uno de los monarcas codificadores, “llegó a prohibir la interpretación jurídica, bajo el argumento de la racionalidad del Código, por lo que en caso de duda se

---

<sup>631</sup> J. Bonnecase, *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, Ed. Cajica, Biblioteca Jurídico-Sociológica, Vol. XII, Puebla, 1994, p.36.

<sup>632</sup> Hernández Gil. *Op. Cit.* p.12.

<sup>633</sup> Cfr. Bonnecase. *Op. Cit.* p.36.

<sup>634</sup> *Idem Supra.* págs. 38-39.

<sup>635</sup> Cfr. Bonnecase. *Op. Cit.* págs. 38-41 (nota 5).

<sup>636</sup> Oscar A. Estrada Chávez. “Las escuelas clásicas de interpretación y la argumentación jurídica. Primera Parte. La Escuela de la Exégesis”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas* No.24, Escuela Libre de Derecho, México, 2000, págs.210

debía consultar al legislador. Este mecanismo es conocido como el ‘principio de reserva interpretativa’ y se mantuvo por decreto orgánico en Francia aun finalizada la monarquía absoluta.”<sup>637</sup>

Explica Bonnacase que la fase de apogeo de la Escuela de la Exégesis, de 1830 a 1880, se caracteriza por una unión de esfuerzos de brillantes profesores de facultades, magistrados, litigantes, abogados consultores y procuradores, lo que “dio a la doctrina y métodos de la Escuela de la Exégesis, los contornos rigurosos y precisos”<sup>638</sup> De los profesores y magistrados considerados como “grandes comentadores” del Código Civil de Napoleón, citamos a Durantón, Aubry, Rau, Demolombe, Taulier, Troplong, Mercadé y el profesor belga Laurent. Hay juristas que sin haber producido ninguna obra escrita, por su enseñanza e influencia, son representativos del “espíritu” de la Escuela de la Exégesis; destacan en este rubro los profesores de la facultad de París Bugnet y Valette.

A Bugnet se le atribuye una fórmula declarada en su cátedra que, como dice Bonnacase, “simbolizará para siempre la doctrina y el método de la Escuela de la Exégesis”, la frase muchas veces citada es esta: “No conozco el Derecho civil, enseñé el Código de Napoleón”<sup>639</sup>

### **2.2.1. Rasgos que caracterizan a la Escuela de la Exégesis.-**

A continuación, siguiendo a Bonnacase, nos referimos a los rasgos que caracterizan a la Escuela de la Exégesis:

#### ***I. Culto al texto de la ley.***

---

<sup>637</sup> *Idem Supra.* p.211.

<sup>638</sup> Bonnacase, *Op. Cit.* p.45.

<sup>639</sup> *Idem Supra* págs. 47-48. Comenta el propio Bonnacase que posee el curso manuscrito y completo de Bugnet, y que la fórmula no aparece en el texto, “pero el conjunto del Curso es su perfecta expresión. No puede concebirse una exégesis más estricta y más religiosamente observada.” (Nota 9, p.48.)

Explica el historiador de esta corriente metodológica que el rasgo fundamental de la Escuela de la Exégesis es el “culto a la ley... para ella el Derecho positivo debe ser la preocupación dominante, es decir, exclusiva, del juriconsulto, y el Derecho positivo se identifica por completo con la ley”.<sup>640</sup>

Creemos que expresiones como “La ley es la ley”, o fórmulas interpretativas como “donde la ley no distingue, al hombre no tiene porque distinguir”, escuchadas a profesores o leídas en textos o manuales de Derecho, son fiel reflejo de esta actitud cultural o fetichista respecto de la ley. Gleizal muestra que el modo en que se presenta, en que se enseña el Derecho moderno, es para celebrar su culto.<sup>641</sup>

Esta cuestión del culto al texto de la ley me recuerda la ironía de León Bloy, aunque él traslada el endiosamiento de la ley al burgués, esto es a quien sirve la ley. Del burgués dice “¿no es el amo? ¿no es él el Dios de los vivos y el Dios de los muertos? Desde que el Código de Napoleón lo promovió en reemplazo de Jehová, nadie lo juzga y él hace exactamente lo que le place.”<sup>642</sup> En la ley digna de culto, Bloy ve como ésta es capaz también de fetichizar a grupos de personas y situaciones.

## **II. El predominio de la intención del legislador en la interpretación del texto de la ley.**

No se permite el jurista aplicar un texto legislativo de acuerdo a las transformaciones sociales o necesidades determinadas, según la Escuela de la Exégesis “*un texto no vale nada por sí mismo, sino únicamente por la intención del legislador que se considera traducida por aquel*; en realidad el derecho positivo se encuentra en esta intención; y ésta es la que debe buscar el jurista más allá del texto.”<sup>643</sup>

---

<sup>640</sup> Bonnecase. *Op. Cit.* p.141.

<sup>641</sup> Cfr. Jean-Jacques Gleizal. L'enseignement du droit dans la formation sociale française, en *Pour une critique du droit*, Ed. Maspero, París, 1978. p.98.

<sup>642</sup> León Bloy. *Exégesis de lugares comunes*, Ed. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1977. p.23.

<sup>643</sup> Bonnecase, *Op. Cit.* p.144 (cursivas en el original).

Aubry, decano de la Facultad de Derecho de Strasbourg, en su discurso inaugural de 1857, entre otras cosas, claramente dijo:

En una palabra, frecuentemente y sobre todo en los últimos años, espíritus impacientes, preocupados más por interpretar la ley a su arbitrio que por buscar el verdadero sentido de ella, han sobrepasado los límites asignados a la interpretación. *Los profesores encargados de impartir a nombre del Estado la enseñanza jurídica, tienen por misión protestar, mesurada, pero firmemente, contra toda innovación que tienda a substituir la voluntad del legislador por una extraña.*<sup>644</sup>

En ese sentido, con términos muy similares se expresan los seguidores de la Escuela de la Exégesis. Así Demante escribía que “El espíritu del legislador es para nosotros un guía tan seguro, que con frecuencia debemos hacerlo prevalecer sobre sus términos, en el sentido de que no debemos admitir todas las consecuencias autorizadas por la letra de la ley...”<sup>645</sup>. El “espíritu” del legislador sobre su propia expresión escrita.

Estas expresiones nos hacen recordar a nuestros profesores que enseñaban el Derecho, o mejor dicho la ley, con el “Código en la mano”, como se dice; leían un artículo y de inmediato formulaban la pregunta “¿Qué querrá decirnos el legislador?”

### **III. *Carácter profundamente estatista, proclamación de la omnipotencia del legislador y creencia de su infalibilidad.***

De los anteriores rasgos característicos, como son el culto al texto de la ley y la intención del legislador, se desprende su carácter estatista. “En efecto —explica Bonnecase —la doctrina de la Escuela de la Exégesis se reduce a proclamar la omnipotencia jurídica del legislador, es

---

<sup>644</sup> Citado por Bonnecase, *Op. Cit.* p.146. (cursivas en el original).

<sup>645</sup> Citado por Bonnecase, *Op. Cit.* p.147.



decir, del Estado, puesto que independientemente de nuestra voluntad, el culto extremo al texto de la ley y a la intención del legislador coloca al Derecho, de una manera absoluta, en poder del Estado.”<sup>646</sup>

El Derecho, entonces, queda reducido a la ley, y ésta proviene de la voluntad del legislador, esto es, a fin de cuentas, del Estado. *El Derecho es la ley del Estado y sólo la ley del Estado*. El Derecho se constriñe así a una de sus fuentes. Pero además se proclama, prácticamente, que el *legislador es infalible*, de lo que se sigue que el Estado, en cuanto que legislador, también lo es. Murlon dice:

Para el jurista, para el abogado, para el juez –escribe-, un solo Derecho existe, el Derecho positivo... Se define como el conjunto de leyes que el legislador ha promulgado para reglamentar las relaciones de los hombres entre sí... En efecto, las leyes naturales, o morales sólo son obligatorias en tanto que han sido sancionadas por la ley escrita. Las demás no son materia de Derecho, el juez que se apoyara en ellas para motivar sus decisiones, sobrepasaría los límites de sus facultades. Solamente al legislador pertenece el derecho de determinar, entre las numerosas y algunas veces tan controvertidas reglas del Derecho natural, las que son igualmente obligatorias... *Dura lex, sed lex*; un buen magistrado humilla su razón ante la de la ley, pues está instituido para juzgar conforme a ella y no de ella. *Nada está sobre la ley*, y es prevaricación el eludir sus disposiciones so’pretexto de que no se encuentran de acuerdo con la equidad natural. En *jurisprudencia no hay ni puede haber mayor razón ni mejor equidad, que la razón o equidad de la ley*. Desgraciadamente, en la práctica, esta regla no es bien comprendida. ¡Todos los días vemos a los jueces tratar por medio de vanas sutilezas de las soluciones del Derecho positivo y pervertirlo a fuerza de equidad! ¡Estos son malos jueces<sup>647</sup>

#### ***IV. Carácter ilógico o contradicción de la creencia simultánea en la omnipotencia del legislador y en la noción metafísica del Derecho.***

---

<sup>646</sup> Bonnacase, *Op. Cit.* p. 158

<sup>647</sup> Citada por Bonnacase, *Op. Cit.*, págs. 159 y 160. (cursivas en el original).

Dice Bonnacase que el cuarto rasgo característico de la Escuela de la Exégesis tiene un carácter ilógico y paradójico. Ya que no obstante aceptar “un principio superior de derecho” o “noción de derecho” que sería su esencia, esto es “una doctrina metafísica” del Derecho, no obstante ello, “los exegetas persistieron en su doctrina estatista de la omnipotencia del legislador”<sup>648</sup>

### ***V. Respeto al “argumento de autoridad” y a los precedentes.***

Esta característica la tiene la Escuela de la Exégesis, pese a que cada autor debería atenerse al texto y a la voluntad del legislador, y no a la elaboración doctrinaria de autoridades en la materia o a fórmulas precedentes. Sin embargo la doctrina exegetica recurrió, como ninguna otra lo ha hecho, a los “pontífices” y a los precedentes. Esto condujo a los juristas a “aceptar como verdades adquiridas las construcciones jurídicas elaboradas por sus predecesores”<sup>649</sup>, sin discernimiento crítico de las mismas.

Esta característica también es una paradoja. Pues en lugar de que el análisis del texto de la ley y de la voluntad del legislador, lleve a conclusiones del jurista, éste suele atenerse a las construcciones teóricas y a las fórmulas de otros. Se recurre a las “tradiciones del Derecho”, según irónicamente describe Oudot.<sup>650</sup>

---

<sup>648</sup> Bonnacase, *Op. Cit.* p.167.

<sup>649</sup> Bonnacase, *Op. Cit.* p.184.

<sup>650</sup> Julian Bonnacase cita a Oudot en su *Philosophie du Droit*, criticando el elemento de elaboración del Derecho positivo llamado “tradiciones del Derecho”: “Entendemos por aquél ciertas fórmulas que los jurisconsultos componen y presentan como un resumen de las leyes... Para que un espíritu lógico pudiera deducir firmemente la solución de la cuestión menos importante de Derecho, necesitaría escalar todos los peldaños que separan esta cuestión de la primera idea de justicia. Sólo a este precio encontraría un principio. Pero este trabajo es dilatado y monótono. El magistrado, el abogado, el profesor, tienen necesidad de abreviar su trabajo. ¿Qué hacen? Se detienen en mitad del camino, cuando encuentran la apariencia de una idea general, con la que frecuentemente han visto agruparse las soluciones que buscan. Del frecuente uso de esta idea, concluyen su utilidad universal. Le dan una forma concisa, pintoresca y, si es posible, impresionante, para comunicarla como un axioma a los que, como ellos, se ocupan de la jurisprudencia. Más tarde, la costumbre se apropia de tales fórmulas, como medio de economizar, entre los profesionales, el tiempo y las palabras. Así se forman las tradiciones del Derecho. Su origen, nos enseña que no constituyen principios. ¿Qué son entonces? Recursos peligrosos de nemotécnica y nada más. Y sin embargo, ¿cuántas veces no vemos a los jurisconsultos citarlos como la razón última de sus decisiones? ¡No sólo la práctica se conforma con ellos; sino aun la teoría más inteligente se deja

### 2.2.2. El método de interpretación, de acuerdo a la Escuela de la Exégesis.-

Los rasgos característicos de la Escuela de la Exégesis, determinan los principios jurídicos que gobiernan, que siguiendo a Radbruch, Estrada Chávez nos dice que son los siguientes:

- “a) Pesa sobre el juez la prohibición de crear derecho.
- b) También pesa sobre el juez la prohibición de negarse a fallar.
- c) La prohibición de crear derecho y la de negarse a fallar sólo pueden conciliarse entre sí si arranca de un tercer supuesto, a saber: que la ley carece de lagunas, no encierra contradicciones, es completa y clara. Es el postulado o la ficción consistente en afirmar que la ley o el orden jurídico forma una unidad cerrada y completa.”<sup>651</sup>

En confirmación de lo anterior, el propio Estrada cita a Laurent, que dice: “Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete, éste no tiene ya por misión hacer el derecho. El derecho está hecho. No existe incertidumbre. Pues el derecho está escrito en textos auténticos.”<sup>652</sup>

Para la Escuela de la Exégesis, la interpretación de la ley debe ser *auténtica*, es decir realizada por el mismo autor del texto interpretado, esto es el legislador; es interpretación legislativa y no judicial, no realizada por el órgano jurisdiccional. Es también una interpretación objetivista, porque prioriza al autor, el sentido de la ley es el que su autor (legislador) pretendió darle; en oposición a subjetivista, que priorizaría al lector, en este caso el juez o cualquier usuario de la ley.

Por otro lado, “el objeto por comprender debe ser sólo la ley, no así el caso y las circunstancias que lo rodean”, dice Oscar Estrada, y hace notar que

---

seducir, a cada momento, por la ilusión de esos pobres argumentos! Muy pobres, ¡creedlo!, pues no pueden escapar al reproche, o de ser inexactos en el fondo, o en la forma, o de constituir meros círculos viciosos”

<sup>651</sup> Estrada. *Op. cit.* p.215.

<sup>652</sup> *Idem Supra.*

Los anteriores dogmas colocan al juzgador frente a un dilema en el caso de la norma conduzca a una situación flagrantemente inadecuada o injusta: o es un buen juez y resuelve de conformidad con la letra e intención del legislador, determinando la validez de una situación injusta, o incumple con su obligación de juez, desacatando la intención del legislador, para resolver de conformidad con las necesidades del caso.”<sup>653</sup>

El propio Estrada Chávez nos da los pasos que considera conforman lo que llama el “método paradigmático de la exégesis”, que son los siguientes:

- a) Interpretación literal.
- b) Interpretación semántica, para determinar los usos del lenguaje que los textos legales utilizan
- c) Interpretación lógico-sistemática, recurriendo en ella a las técnicas aceptadas de la autointegración.
- d) El resultado del proceso anterior podría ser corregido, excepcionalmente, si mediante la utilización de medios de investigación ‘extra ley’...se lograra argumentar convincentemente que las finalidades deseadas por el cuerpo legislativo no serían atendidas de mantenerse la interpretación propuesta.<sup>654</sup>

### **2.2.3. Trascendencia de la Escuela de la Exégesis.**

Cuando leccionamos en cursos de filosofía del Derecho y somos interrogados por los alumnos acerca de cuál es la filosofía jurídica más aceptada por los abogados, no tenemos ninguna duda en contestarles que es el iuspositivismo en su versión voluntarista de la Escuela de la Exégesis. Añadimos que no se trata, quizás, de una aceptación consciente y que no es explícita, sino que se encuentra implícita en el quehacer y en el discurso de los propios abogados.

Y es que varias generaciones de profesionales del Derecho hemos sido formados en esta filosofía y con esta metodología jurídicas. Hay que decir que rara vez explícita, pero mayoritariamente

---

<sup>653</sup> *Idem Supra.* p.216.

<sup>654</sup> *Idem Supra.* p.219.

implícita en el modo, en el método seguido por cada profesor al enseñar su materia jurídica. Con la ley en la mano, leyendo el articulado y siempre preguntándose acerca de que quiso decir el legislador. De tal modo que el método exegético se extiende llenando todo el ámbito que tiene que ver con el Derecho, y se reproduce transmitiéndose de generación en generación.

Las cátedras que podrían incidir en otra concepción del Derecho y por ende en un cambio de la metodología y el discurso de los abogados en un sentido más crítico, como serían la Filosofía del Derecho, la Sociología Jurídica y en cierto sentido la Historia del Derecho, aparecen como un pegoste en los programas académicos y, por lo tanto, desintegrados del resto de las materias que forman la currícula de los estudios jurídicos.

Por lo que ve a la hermenéutica, la trascendencia de la Escuela de la Exégesis es notable, pues contribuyó “a introducir una cierta cultura jurídica, que perdura hasta nuestros días, de autorrestricción de los jueces frente a los textos legales” dice Oscar Estrada, “con el consiguiente deterioro de su capacidad para enfrentarse a sus problemas que se le plantean y resolverlos.”<sup>655</sup> Dice Hernández Gil que el “exegeta piensa que si se produce un divorcio entre la ley y la vida, cumple evitarlo al legislador, derogando o modificando la ley, pero a él, por su parte, no le es dado hacer nada. De esta forma, el derecho se inmoviliza y se cierra el paso a toda idea nueva.”<sup>656</sup>

Por otro lado, observa Oscar Estrada que la exegética es “como la madre de todas las escuelas interpretativas”, no por sus virtudes, “sino porque los demás métodos de interpretación, al hacer sus propuestas, parten de la crítica a la exégesis.”<sup>657</sup>

Aquí tenemos otro modo en que se expresa la trascendencia de la Escuela de la Exégesis.

---

<sup>655</sup> *Idem Supra*, p. 232.

<sup>656</sup> Hernández Gil. *Op. cit.* p.13.

<sup>657</sup> Estrada. *Op. cit.* p.231.

### 2.3. Escuela Histórica Alemana.

Esta corriente metodológica exalta la vida, los valores vitales y la historia. Según Stammler, la Escuela Histórica alemana es “una forma especial de filosofía del derecho, que nació a principios del siglo XIX en relación con una tendencia general de aquella época: el romanticismo”<sup>658</sup>

Este pensamiento jurídico sostiene que así como la vida está sujeta a constantes transformaciones y cambios, asimismo el Derecho, que es un producto vital, cultural, histórico. El Derecho no es producto de la razón individual, “sino exponente de la conciencia jurídica popular, del espíritu del pueblo.”<sup>659</sup> El Derecho refleja el modo de ser de cada pueblo, va ligado a sus tradiciones.

Savigny (1779-1861) es el representante más destacado de este modo de entender lo jurídico. Escribió:

En todas las naciones cuya historia no ofrece duda, vemos al derecho civil revestir un carácter determinado, peculiar de aquel pueblo, del propio modo que su lengua, sus costumbres y su constitución política. Todas estas manifestaciones no tiene en verdad una existencia aparte, sino que son otras tantas fuerzas y actividades del pueblo, indisolublemente ligadas y que sólo aparentemente se revelan a nuestra observación como elementos separados.<sup>660</sup>

Esta Escuela es enemiga de la codificación, para ella la costumbre es la fuente más importante del Derecho. Propugna para la elaboración científica el “método histórico”. Entiende la historia no sólo como la enseñanza del pasado, sino que también explica y justifica el presente, que

---

<sup>658</sup> Citado por José Manuel Lastra Lastra, *Fundamentos de Derecho*, Ed. Mc GRAN-HILL, México, 1998, p.58.

<sup>659</sup> Hernández Gil. *Op. cit* p.13.

<sup>660</sup> Citado por Hernández Gil. *Op. cit.* págs. 13-14.

está determinado por el pasado y es su continuación. Las notas que caracterizan al “método histórico” son: empirismo; causalidad y determinación; y relativismo.<sup>661</sup>

Lastra nos señala cuales son las “consecuencias prácticas” de la Escuela Histórica:

1. Aversión a la legislación y predilección por el derecho consuetudinario, por ser éste el mejor medio de conocer lo que jurídicamente querrá el espíritu popular;
2. Insistencia especial en la investigación histórica del derecho dado, más que en la cuestión práctica de su aplicación;
3. Negación de la posibilidad de una crítica objetiva del derecho positivo a la luz de la idea directriz de la justicia.<sup>662</sup>

La ley, la normatividad, se adapta por medio de la *interpretación*, la que no se realiza buscando la voluntad del legislador como sostiene la Escuela de la Exégesis, sino que la interpretación jurídica debe estar condicionada por las necesidades sociales presentes que estén en mayor armonía con las transformaciones de la vida social.<sup>663</sup>

La Escuela Histórica une al aspecto histórico, en la construcción de la ciencia del Derecho, el aspecto lógico que reconoce que existe también en lo jurídico.

La materia jurídica constituye un organismo natural y un organismo lógico, como unidad sistemática. Explica Hernández Gil:

El jurista despliega su actividad ante algo que es vario en dos sentidos: lo vario sucesivo y lo vario simultáneo. Pues bien, si mediante la actividad histórica aplicada a la primera ha de buscar la unidad de aquello que en la sucesión del tiempo se va mostrando como cambiante realidad jurídica,

---

<sup>661</sup> Cfr. Hernández Gil. *Op. cit.* p.14.

<sup>662</sup> Lastra. *Op. cit.* p.58.

<sup>663</sup> Cfr. Lastra. *Op. cit.* p.59.

mediante la actividad sistemática ha de buscar también la trabazón lógica de aquello que en su determinado momento se le presenta como multiforme y disperso.<sup>664</sup>

Lo anterior constituye los principios postulados por la Escuela Histórica. Veamos ahora su obra teórica.

Con la trabazón lógica de la historia, esta Escuela fundó la ciencia jurídica moderna.

Sin embargo –dice Hernández Gil- lo realizado por la Escuela Histórica “no está de acuerdo con sus propias afirmaciones de principios.”<sup>665</sup> Esta corriente de pensamiento jurídico se entregó de manera total al estudio del derecho romano, pues ofrecía un grado de madurez y elaboración muy elevado. Y el contacto con ese derecho “de tan trabada coherencia lógica”, hace que sus cultivadores se entreguen “a una actividad sistemática y conceptual.”<sup>666</sup> De tal modo, concluye Hernández Gil, “que la escuela histórica, que parecía abocada a un sociologismo jurídico, lo que engendró fue un romanticismo y un dogmatismo constructivo.”<sup>667</sup>

#### **2.4. Dogmatismo constructivo y jurisprudencia de conceptos.**

El dogmatismo constructivo se enlaza, pues, con la Escuela Histórica, y va adquiriendo vigencia hegemónica en la segunda mitad del siglo XIX, llegando su enorme influencia hasta nuestros días.

---

<sup>664</sup> Hernández Gil. *Op. cit.* p.15.

<sup>665</sup> *Idem Supra.*

<sup>666</sup> *Idem Supra.*

<sup>667</sup> *Idem Supra.*



Hernández Gil al preguntarse por el significado de “método dogmático”, “construcción jurídica” y “dogmatismo jurídico”, dice que la expresión no es unívoca, tiene cuando menos estas significaciones:

1. Que el jurista tiene que aceptar en calidad de dogma, sin discutirlo ni valorarlo –en el sentido de la estimativa-, lo establecido por el derecho positivo.
2. Que la función de la ciencia jurídica es meramente reproductiva y ordenadora.
3. Que la ciencia jurídica es concebida exclusiva y agotadoramente como lógica jurídica.
4. Que, en su consecuencia, misión del jurista es integrar el material positivo sobre el que opera en conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales –es decir, los dogmas- que señalan las líneas dominantes del conjunto.<sup>668</sup>

Hernández Gil agrega:

Un derecho positivo tratado dogmáticamente es un derecho reducido todo él a categorías intelectuales, o mejor dicho, un derecho concebido todo y sólo como categoría intelectual. El *dogma* es una reflexión sobre el *pragma*, el pensamiento reflejo; en tanto que el *pragma* es el pensamiento espontáneo. Primero, inductivamente, partiendo de las posiciones particulares, se busca lo que hay en ellas de general y homogéneo, hasta conseguir los principios en que todas converjan unitaria y orgánicamente. Después, deductivamente, se extraen las consecuencias que tales principios o dogmas entrañen.

El método dogmático, tal y como frecuentemente se ha entendido, se abstiene de penetrar en una justificación y valoración de las normas desde el punto de vista de la justicia o de la realidad social. La realidad jurídica se presenta como una realidad autónoma, desconectada; es una realidad conceptual.<sup>669</sup>

Esta metodología jurídica deriva en conceptos, precisamente por eso se le conoce así como “jurisprudencia de conceptos”. La teoría analítica actual, aplicada al Derecho, tiene aquí una raíz muy importante.

---

<sup>668</sup> *Idem Supra*, págs. 16 y 17.

<sup>669</sup> *Idem Supra*, págs. 16 y 17.

Puchta, Jhering y Windscheid deben tenerse como los representantes más característicos del dogmatismo constructivo.

#### **2.4.1. La visión hermenéutica desde el dogmatismo.-**

Podemos establecer el modo que entiende la interpretación jurídica el dogmatismo, siguiendo las ideas de la “construcción jurídica” de Jhering, que plantea en su obra *El espíritu del derecho romano*.

Para Jhering construir es “tratar la materia jurídica como si fuera una materia física.”

Las leyes a que está sometida la construcción son éstas: a) debe ceñirse exacta y exclusivamente al derecho positivo; b) no ha de darse contradicción dentro de la unidad sistemática. La prueba de la construcción jurídica consiste en colocar sus creaciones doctrinales en todas las posiciones imaginables, combinarlas entre sí de todas las maneras posibles, comparando sus principios fundamentales; la construcción no sale victoriosa de la prueba, ni es legítima y verdadera, sino cuando por todas partes reina para ella un acuerdo perfecto; c) por último, ha de ajustarse también a la ley de la belleza jurídica. La materia debe ser configurada artísticamente; la ciencia jurídica requiere de un verdadero estilo artístico cifrado en la sencillez, la claridad, la transparencia y la naturalidad.<sup>670</sup>

El derecho positivo es un sistema omnicompreensivo y cerrado; toda interpretación debe ceñirse a la construcción del propio derecho positivo.

#### **2.5 La teoría para el derecho de Kelsen.**

---

<sup>670</sup> *Idem Supra*. p.18.

La doctrina jurídica kelseniana constituye una muy importante dirección metodológica en el Derecho. Al adoptar los paradigmas científicos tanto del positivismo como del racionalismo, viene a constituirse en la expresión más acabada del dogmatismo jurídico.<sup>671</sup>

La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen es una doctrina formal, le interesa la forma de lo jurídico y no su contenido, no su materia. Tiene como antecedente el formalismo jurídico kantiano, planteado desde el racionalismo y las teorías de los juristas Laband y Jellinek.

Para Kant (1724-1804), los fundamentos del derecho son racionales. La construcción jurídica tiene “el requerimiento de la razón pura, que legisla *a priori*, independientemente de todos los principios empíricos”.<sup>672</sup> Por lo tanto el Estado, contemplado puramente como Estado de derecho (“Estado Legal”), se basa, en los siguientes principios *a priori*: “1. La *libertad* de cada miembro de la sociedad como ser *humano*. 2. La *igualdad* de cada uno respecto a todos los demás, como *súbdito*. 3. La *independencia* de cada miembro de una comunidad, como *ciudadano*. “Y según Kant estos principios no son leyes dadas por el Estado, “sino leyes sin las cuales no puede establecerse un Estado, según los principios racionales puros del derecho humano externo”.<sup>673</sup>

Los fundamentos del derecho descansan, según Kant, en una concepción racionalista del hombre, como un ser libre, igual y autónomo. Kant sistematiza así, filosóficamente, la sociedad del mundo moderno. Pues mientras que en las sociedades antiguas la socialidad, esto es, la vinculación y la mediación de los individuos en sociedad se da en comunidad natural, en las sociedades modernas la vinculación se da a través de relaciones puramente voluntaristas, contractuales, pactadas. Y esto es válido tanto para las relaciones de intercambio de bienes o propiedades, en el sentido de Locke, como para las relaciones políticas.

---

<sup>671</sup> Cfr. Larenz. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, *Op. cit.*, p.95.

<sup>672</sup> Immanuel Kant, “De la relación entre la teoría y la práctica en el derecho político”, en *Revista de la Universidad de Guadalajara*, núm. 12, Guadalajara, 1982, p.134.

<sup>673</sup> *Idem*, pp. 134-135.

De esta manera, para Kant los elementos del derecho son tres:

1. *Relacionalidad*: es la relación *exterior* y aun práctica de una persona con otra, “en cuanto sus acciones como hechos pueden tener una influencia (mediata o inmediata) sobre otras acciones”.<sup>674</sup>

Al resaltar Kant la relación jurídica como *exterior* lo hace contraponiéndola a su concepto de moral, que es *interior*. El Derecho para el brillante prusiano implica el obrar exteriormente; no se funda en el interior del hombre ni sus mandatos surgen del propio ser humano, sino que implica acciones externas de acuerdo a normas dadas de fuera por el legislador.

2. *Voluntaria*: es una relación entre arbitrios. Es “la relación del arbitrio del agente con el arbitrio de otro”.<sup>675</sup>

El derecho es esencialmente contractual. Pues aun el derecho político nace como un contrato, y es este contrato social el que va a facultar al soberano a legislar y a hacer uso de la coacción. “El acto de la voluntad conjunta de dos personas, a fin de hacer pasar lo suyo de uno a otro, es el contrato.”<sup>676</sup> “Entre los contratos por los cuales un grupo numeroso de hombres se une para formar una sociedad (*pactum sociale*), el que establece una *constitución civil* (*pactum uniones civiles*), es de naturaleza excepcional.”<sup>677</sup>

3. *Formalismo*: “en esta relación mutua del arbitrio no se toma en consideración la *materia* de arbitrio, es decir el fin que cada uno se propone... No se discute más que la forma en la relación de arbitrio respectivo de los contratantes, considera bajo el punto de vista de la libertad; es

---

<sup>674</sup> Kant, *Principios metafísicos del derecho*, Ed. Cajica, Puebla, 1962, p.52.

<sup>675</sup> *Idem Supra*

<sup>676</sup> *Idem Supra*, p.107.

<sup>677</sup> Kant, “De la relación entre la teoría y la práctica en el Derecho político”, *Op. cit.* p.134.

decir, que sólo hace falta saber si la acción de *uno* de ellos es o no un obstáculo a la libertad del *otro* según una ley general.”<sup>678</sup>

La doctrina kantiana del derecho es, pues, formal. No importa el contenido del contrato, ni los fines que persiguen los contratotes. Sólo es relevante para el derecho la forma de expresión correcta de manera formal.

Así Kant puede decir también que “el fin no debe interferir de ninguna manera como determinante en las leyes que rigen el derecho externo” y que la ley “sólo puede ser una en la forma, y que se refiere a la forma del derecho y no al material ni al objeto en relación al cual poseo derechos.”<sup>679</sup>

Siguiendo la idea formalista, Laband dice que el Derecho se agota en las normas jurídicas, y el jurista sólo debe basarse en su aspecto formal, su aspecto sustancial no cuenta; y Jellinek dice que la ciencia del Derecho no debe de ocuparse de la comprensión teórica de los hechos de la realidad empírica, “porque los fenómenos jurídicos no existen sino en el pensamiento humano.”<sup>680</sup>

En líneas generales desarrollamos ya la teoría kelseniana, al tratar el tema de “Persona y Derecho”, por esa razón no nos ocuparemos aquí más sobre el tema. Sólo reiteramos que se trata de una teoría formal y normativista, que reduce lo jurídico a la estructura formal de las normas, siguiendo la tradición del dogmatismo o jurisprudencia de conceptos.

### **2.5.1. La interpretación jurídica en Kelsen.-**

---

<sup>678</sup> Kant, *Principios metafísicos del derecho*, *Op. cit.* p.52.

<sup>679</sup> Kant, “De la realción...” *Op. cit.* p.136.

<sup>680</sup> Cfr. Hernández Gil, *Op. cit.* p.21.

La Teoría Pura del Derecho de Kelsen representa la versión más acabada del dogmatismo jurídico; por lo que es importante analizar su visión acerca de la interpretación del Derecho, su modo de entender la hermenéutica jurídica.

Contrario a lo que pudiera pensarse, en virtud de que la Teoría de Kelsen se trata de una doctrina racionalista y formalista, su modo de entender la interpretación no es la del clásico silogismo, esto es, la norma premisa mayor, los hechos a que se aplica premisa menor, y la aplicación simple conclusión lógica. Sino que la visión kelseniana en este punto, sin perder la coherencia y trabazón lógica de su teoría, hace un reconocimiento simple y llano a la realidad tal como se presenta.

Kelsen comienza diciendo que el Derecho que tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, al establecerse el sentido de la norma que se aplicará, tiene que darse necesariamente interpretación. Todas las normas jurídicas se interpretan “en tanto deben recibir aplicación.”<sup>681</sup> Luego establece que existen dos tipos de interpretación, la que realiza un órgano jurídico de aplicación, y aquella que se realiza no por un órgano jurídico, como una persona privada o un científico del Derecho.

Después Kelsen explica lo que llama la “indeterminación relativa del acto de aplicación del Derecho”. Así la “relación entre una grada superior y una inferior del orden jurídico, como se da entre constitución y ley, o entre ley y sentencia judicial, es una relación de determinación o de obligación”, así la norma jerárquicamente superior regula el acto productor de la norma inferior, o el acto de ejecución, “determina no sólo el procedimiento mediante el cual se establece la norma inferior o el acto de ejecución, sino también, en ciertos casos, el contenido de la norma que se instaurará o de acto de ejecución que se cumplirá.”<sup>682</sup> Pero Kelsen agrega: “*Esta determinación, sin embargo, nunca es completa.*”<sup>683</sup>

Y el gran jurista de la Escuela de Viena explica:

---

<sup>681</sup> Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, *Op. cit.*, p.349.

<sup>682</sup> *Idem Supra*, p.350.

<sup>683</sup> *Idem Supra*

La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se la aplica. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad, de suerte que la norma de grado superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto. Hasta la orden más minuciosa tiene que dejar al ejecutor una cantidad de determinaciones.<sup>684</sup>

De tal modo que Kelsen reconoce que todo acto jurídico, ya sea de producción del Derecho o de pura ejecución, en el cual el derecho es aplicado, “sólo está determinado en parte por el derecho, quedando en parte indeterminado.”<sup>685</sup> La indeterminación puede ser intencional o no intencional; en el primer caso es “por voluntad del órgano que instauró la norma que ha de aplicarse”, y en el segundo es no buscado, se da por otros factores, por ejemplo la ambigüedad de una palabra. “En todos estos casos de indeterminación intencional o no de la grada normativa inferior, se ofrecen a la aplicación del derecho varias posibilidades.”<sup>686</sup>

Al llegar a este punto Kelsen ha establecido las bases para sostener una posición contraria a las corrientes jurídicas que postulan las interpretaciones y aplicaciones de las normas de manera unívoca y hace crítica de estas posturas hermenéuticas dominantes en la teoría del Derecho tradicional de la modernidad:

Si por “interpretación” se entiende la determinación en cuanto conocimiento del sentido del objeto interpretado, el resultado de una interpretación jurídica sólo puede ser determinar el marco que expone el derecho por interpretar, y, por lo tanto, el conocimiento de varias posibilidades dadas dentro de ese marco. Por lo tanto, la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales –en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse- tienen el mismo valor, aunque solo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal. Que una sentencia judicial esté fundada en ley no significa, en verdad, sino que se

---

<sup>684</sup> *Idem Supra*

<sup>685</sup> *Idem Supra*

<sup>686</sup> *Idem Supra*, p.351.

mantiene dentro del marco ofrecido por la norma general. Con todo, cree la jurisprudencia tradicional que la interpretación no debe limitarse a determinar el marco del acto jurídico que haya de cumplirse, sino que puede esperarse de ella el satisfacer otra función más, inclusive se inclina a ver en ello su función principal. La interpretación debería desarrollar un método que posibilite completar correctamente el marco establecido. La teoría usual de la interpretación quiere hacer creer que la ley, aplicada al caso concreto, siempre podría librar sólo *una* decisión correcta, y que la “corrección” jurídico-positiva de esa decisión tiene su fundamento en la ley misma. Plantea el proceso de interpretación como si sólo se tratara en él de un acto intelectual de esclarecimiento o de comprensión, como si el órgano de aplicación de derecho sólo tuviera que poner en movimiento su entendimiento, y no su voluntad; y como si mediante una pura actividad del entendimiento pudiera encontrarse, entre las posibilidades dadas, una opción correcta según el derecho positivo, que correspondiera al derecho positivo.<sup>687</sup>

Kelsen reconoce que desde el derecho positivo “no existe criterio alguno cuyo fundamento puede preferirse una posibilidad dada dentro del marco del derecho aplicable”.<sup>688</sup> De tal modo que en el ámbito discrecional de la interpretación y aplicación normativa se rebasa al derecho positivo y se entra al terreno de lo político y de lo moral; esto es, a ámbitos “metajurídicos” de acuerdo al pensamiento kelseniano. En la libre discrecionalidad del órgano que interpreta y efectúa el acto de aplicación, al derecho positivo delega la aplicación de normas “metajurídicas”, como “la moral, la justicia” –dice Kelsen-, que al aplicarse se convierten en normas jurídicas positivas.<sup>689</sup>

Por otro lado Kelsen, contrario a lo que sostiene la Escuela de la Exégesis en el sentido de que la interpretación auténtica es sólo la del legislador, establece que toda interpretación que efectúa el órgano de aplicación de Derecho “es siempre auténtica”, porque: “Crea derecho”.<sup>690</sup> De tal modo que la interpretación judicial, es “auténtica”. Para Kelsen las sentencias judiciales tienen carácter constitutivo, no meramente declarativo, como sostienen las corrientes seguidoras de la Escuela de la Exégesis, que llama el jurista de Praga “ciencia jurídica tradicional”. “El tribunal no

---

<sup>687</sup> *Idem Supra*, págs. 351-352.

<sup>688</sup> *Idem Supra*, p.352.

<sup>689</sup> Cfr. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, *Op. cit.* p.354.

<sup>690</sup> Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, *Op. cit.* p.354.



tiene sólo que descubrir y reformular un derecho ya concluido como creación y fijo, cerrado ya el proceso de su producción”<sup>691</sup>, sino que constituye, crea Derecho.

Bliffeld nos hace ver que cuando Kelsen empezó a elaborar su teoría, “ya se hallaba en crisis la clásica concepción silogística producto del movimiento codificador, cuyo formalismo, ejemplificado en la dogmática jurídica, consagraba la completitud y coherencia del orden jurídico, minimizando los aspectos creadores en la actividad jurisdiccional basada en el apego irrestricto al texto de la ley.”<sup>692</sup>

Lleva razón el propio Bliffeld, al decir que a pesar del estricto formalismo en la concepción normativista del Derecho kelseniano, “al analizar la función judicial, flexibiliza esa concepción”<sup>693</sup>. Por nuestra parte añadimos que el normativismo kelseniano se flexibiliza desde el modo de entender la interpretación en general, siendo la interpretación que realiza la función judicial una de sus manifestaciones.

## **2.6. Teoría Analítica del Derecho.-**

La filosofía analítica del Derecho se entiende como análisis conceptual y como crítica. Como Filosofía del Derecho, tiene su base en el dogmatismo constructivo de la jurisprudencia de conceptos y en el positivismo jurídico racionalista de Kelsen. Es un neopositivismo o positivismo lógico. Oscar Correas nos ofrece una explicación de la tarea fundamental de esta corriente de pensamiento analítica. Nos dice que los juristas analíticos, siguiendo precisamente a Kelsen, “han hecho hincapié en la diferencia entre el discurso del derecho y el discurso jurídico”, esto es, entre las normas y el discurso que habla de ellas.

---

<sup>691</sup> *Idem Supra*, p.247.

<sup>692</sup> Hugo Bliffeld, “EL papel del juez en la Teoría Pura del Derecho”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* No.15, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1995, p.51.

<sup>693</sup> *Idem Supra*, p.56.

Y han sostenido... que si hay una ciencia jurídica, es, o debería ser, una que describe, y *solamente describe*, normas jurídicas... La idea en que el discurso del derecho puede traducirse al lenguaje formalizado de la lógica. De los textos producidos por las autoridades, pueden extraerse las normas, y éstas pueden ser convertidas en fórmulas matemáticas.<sup>694</sup>

La teoría analítica del Derecho, se inscribe en el quehacer teórico de una ciencia con pretensiones de pureza. Su objetivo es certeza en la descripción de las normas; le llaman “dogmática jurídica” y sostienen que es la única ciencia posible respecto del Derecho. Al aplicar la lógica matemática, como método perfecto, se busca la mejor interpretación, que es la única válida. Postula así una hermenéutica univocista.<sup>695</sup>

Esta constituye una corriente metodológica del Derecho muy importante en México. Sus principales cultivadores como Rolando Tamayo y Salmorán, Ulises Schmill, Rodolfo Vázquez y Juan Cruz Parcero, respaldados por el famoso jurista argentino Ernesto Garzón Valdés, publican en la constante y prestigiada revista *Isonomía*.<sup>696</sup>

## **2.7. La neoexégesis del funcionalismo sistémico de Niklas Luhmann.**

Luhmann pretende construir una teoría de la sociedad, desde una concepción funcional-estructural, destacando las funciones sobre la estructura.

Para Luhmann “el sistema social es un ente móvil e inestable dedicado constantemente a asimilar y seleccionar los estímulos ambientales”<sup>697</sup>. En su obra es muy importante el juego en movimiento de las antinomias, tales como interior-exterior, identidad-diferencia, estabilidad-

---

<sup>694</sup> Oscar Correas, *Metodología Jurídica. Una introducción filosófica I*, Ed. Fontamara, México, 1997, p.153.

<sup>695</sup> Cfr. Beuchot, *Perfiles...* *Op. cit.* p.85.

<sup>696</sup> *Isonomía* es una revista semestral (abril y octubre) del Instituto Tecnológico Autónomo de México, dirigida por Rodolfo Vázquez; hasta abril de 2003 se habían publicado 18 números.

<sup>697</sup> Ramón Soriano, *Sociología del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997, p.161.

dinamismo, “que expresan una idea de cambio y movimiento dentro de un sistema que busca mantener su unidad”<sup>698</sup>.

Por otro lado, el sistema social es inseparable de su ambiente que es muy complejo, y por eso el sistema trata de reducir selectivamente a ese ambiente que le rodea. Es una situación análoga a la que se presenta entre el ser humano y el medio ambiente.

El sistema social es un conjunto de comunicaciones y sólo es comunicaciones. Y todo lo que no sea comunicaciones constituye el ambiente externo al mismo.

El sistema social se encuentra ante dos limitaciones que le vienen dadas por su relación con el medio, con el ambiente; son las *complejidad* y la *contingencia*.

“Por complejidad se entiende el conjunto de todos los sucesos...posibles”<sup>699</sup>, los “mundos posibles”, “La complejidad es el conjunto de posibilidades existentes en el medio del sistema, que deben ser seleccionados por el sistema reduciéndolas; de manera que un sistema es esencialmente reducción de la complejidad de su medio.”<sup>700</sup> Y la reducción implica que el sistema no puede dar satisfacción a todas las expectativas, por lo que está obligado a hacer una selección de las mismas, provocando frustración.

“La contingencia se refiere a la inestabilidad del sistema ante la diversidad de los mecanismos de selección. El sistema vive en un estado constante de aminoración y control de la

---

<sup>698</sup> *Idem Supra*

<sup>699</sup> Juan Antonio García Amado, *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p.104.

<sup>700</sup> Soriano, *Op. cit.* p.162.

complejidad y de protección frente a las frustraciones provocadas por la selección.”<sup>701</sup> Contingente “es aquello que no es ni necesario ni imposible, sino meramente posible”<sup>702</sup> ... “En tanto no ha aparecido ningún principio de orden no existe pauta de previsibilidad del comportamiento propio ni ajeno, nada es previsible donde todo es posible”<sup>703</sup>.

En virtud de la complejidad creciente, aumentando comunicaciones y expectativas, el sistema social global se ve obligado a una diferenciación funcional, a dividirse en subsistemas para así reducir la complejidad y poder funcionar. De tal modo que se dan varios sistemas como el económico, el jurídico, el científico, “cada uno de los cuales es autónomo en la medida que posee un sentido que lo delimita de los otros sistemas.”<sup>704</sup>

En todo sistema existe circularidad dentro del mismo, autoreferencia; y, por consecuencia, el rechazo de una racionalidad que no sea la racionalidad sistémica. Luhmann escribe:

Tanto el sistema jurídico como el científico, dentro de este último la disciplina específica de la sociología, habrían que ser considerados pues como autorreferentes. Cada uno de estos sistemas constituye por su cuenta aquello que funciona como una unidad para el sistema. Esto no solo se refiere a la unidad del sistema, a sus estructuras y procesos, sino también a los elementos que lo constituyen (autopoiesis), para esta continua producción y reproducción de unidad se requieren distinciones que permitan indicar lo que va a ser utilizado como unidad y lo que no”<sup>705</sup>

Todo sistema, entonces, tiene una racionalidad, una racionalidad sistémica, y es la única racionalidad posible. La racionalidad del sistema suplanta a la racionalidad del individuo, a la racionalidad subjetiva. La razón ahora es del sistema, que tiene su propia racionalidad.

---

<sup>701</sup> *Idem Supra*.

<sup>702</sup> García Amado, *Op. cit.* p.105.

<sup>703</sup> *Idem Supra*, p.106.

<sup>704</sup> Soriano, *Op. cit.* p.162.

<sup>705</sup> Niklas Luhmann, *Teoría de los Sistemas Sociales (artículos)*, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 1998, p.38.

Raffaele de Giorgi explica que la primera etapa del capitalismo operó teniendo de base “la ficción de la persona-valor racional”, centrada en la idea de la razón humana de la Ilustración. Pero al capitalismo avanzado esa idea ficción de “persona-valor racional” le es disfuncional, no le sirve; la razón y su uso, la racionalidad, no puede sostenerse más en el sujeto persona humana y se traslada al sistema. De Giorgi escribe:

La estrategia de la epistemología jurídica alemana fracasa porque no logra captar la *función* que la hipótesis jurídica esta destinada a librar en el proyecto de racionalidad del capitalismo avanzado, porque no se da cuenta de que la *ficción* de la persona-valor racional que se reveló ideología practicable en el período inicial del capitalismo, ya no es practicable en su fase madura, y que la madurez del capitalismo, en la perspectiva de la epistemología, consiste en esto: la racionalidad no es una propiedad ontológica del sujeto, sino más bien es la capacidad que tiene el sistema de regular las propias transformaciones, de realizar por tanto la propia estabilización, de integrar, de implicar, de arrastrar todos los sistemas parciales de la sociedad, por tanto también la hipótesis jurídica y su epistemología a la afirmación, precisamente, de tal racionalidad.<sup>706</sup>

Y es precisamente lo que Luhmann teoriza; de Giorgi lo explica y lo elogia:

La epistemología de Luhmann es la primera construcción que ha podido describir el entrelazarse genético, estructural y funcional de la ciencia con el capital: por ese motivo ésta es valiente y moderna, mundana e iluminista..... La epistemología de Luhmann identifica el modo de producción de la racionalidad moderna que es racionalidad del sistema y elabora la estrategia de la integración del sujeto en el universo descrito por esa racionalidad; con esto da un giro de ciento ochenta grados a la imagen mística del sujeto racional, del sujeto por encima y más allá del sistema social, e indica las condiciones epistemológicas para realizar la comprensión y la reducción de la complejidad del mundo, es decir, las condiciones para las que el sujeto, que ahora es sólo un equivalente funcional en el sistema, participa de la racionalidad del capital y se compromete totalmente en la realización de aquella racionalidad universal que lo guía, lo programa, que canaliza sus decepciones, que orienta sus ilusiones, que le mantiene latente todo aquello que pudiera empujarlo a no aceptar el juego.<sup>707</sup>

---

<sup>706</sup> Raffaele de Giorgi, *Ciencia del Derecho y Legitimación*, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 1998, p.232.

<sup>707</sup> *Idem Supra*, p.233.

Un concepto básico del sistema social en Luhmann es el de expectativa, el cual analiza en tres dimensiones:

a) Dimensión temporal, que tiene que ver cómo mantener las expectativas. Distingue entre expectativas normativas y expectativas cognitivas. Las primeras se mantienen en caso de frustración; las segundas pueden ser modificadas en caso de frustración, para adaptarlas a los requerimientos de la realidad.

b) Dimensión del orden social, en este rubro la preocupación está en cómo generalizar o extender las expectativas. Esto lleva a la legitimidad, la institucionalización y el procedimiento. La legitimidad como predisposición para aceptar decisiones de contenido indeterminado, cuando no hay posibilidad de plantearse la corrección material de las decisiones; la institucionalización es la generalización de las expectativas logradas por consenso; y el procedimiento es el necesario para la toma de decisiones, obligatorias, vinculantes.

c) Dimensión material, tiene que ver con la fijación de los contenidos de las expectativas.

Dentro del sistema social global Luhmann destaca de manera especial al sistema jurídico. Ya vimos es sistema autónomo, autorreferente, autopoietico: “construye sus elementos a partir de sus elementos, y todas sus operaciones, procesos, y su misma identidad, se asienta sobre esos elementos... Sólo puede producir normas jurídicas sobre la base de normas jurídicas... ‘no hay derecho fuera del derecho’... ‘no puede haber *input* ni *output* normativo’ pues el derecho ni importa normas jurídicas de su medio, ni sus normas valen como jurídicas fuera de él.”<sup>708</sup>

---

<sup>708</sup> García Amado, *Op. cit.* pág.174-175.

Luhmann define el Derecho como “la estructura de un sistema social que se apoya en la generalización congruente de expectativas normativas de comportamiento.”<sup>709</sup>

En el sistema jurídico se dan tanto las expectativas normativas como las expectativas cognitivas; las primeras cuando el Derecho se reproduce a sí mismo en sus normas, y las segundas cuando el sistema tiene en cuenta su medio para elaborar las normas. El Derecho es normativamente cerrado y cognitivamente abierto.

Para Luhmann la justicia es un instrumento del sistema y para el sistema. Rechaza la concepción tradicional de justicia del iusnaturalismo. Justicia para Luhmann hace referencia a la situación del sistema; “el sistema jurídico será justo en la medida que el aumento de la complejidad se acompañe de decisiones consistentes.”<sup>710</sup>

Al tratar Luhmann el problema de la *justicia* se refiere también al de la *validez*, y los compara. “El símbolo formal de la validez jurídica facilita... la referencia sistémica sin caracterizar el sistema en cuanto a su contenido.”<sup>711</sup> Además establece que “la teoría del derecho no puede quedar satisfecha con dejar prácticamente en manos de la ética la idea de la justicia para verse obligada, entonces, a incorporarla dentro de sí misma.”<sup>712</sup> Y entonces Luhmann acepta que “el sistema jurídico no tiene por qué desistir de la idea de justicia”, sólo que debe hacerse una reconsideración teórica de esa idea. La justicia explica Luhmann

---

<sup>709</sup> Citado por Soriano, *Op. cit.* p.164.

<sup>710</sup> Soriano, *Op. cit.* p.165.

<sup>711</sup> Niklas Luhmann, *El Derecho de la Sociedad*, Ed. Universidad Iberoamericana, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p.276.

<sup>712</sup> *Idem Supra*, p.278.

Se trata... de una representación de la unidad del sistema en el sistema. Mientras que en el caso de la 'validez' se entienda ésta como un símbolo que circula en el sistema y que enlaza operaciones al mantener en el recuerdo los resultados de las operaciones para una reutilización recurrente, en el caso de la justicia se trata de una autoobservación y autodescripción del sistema.<sup>713</sup>

Luhmann dice que la "idea de justicia", "se puede entender como *fórmula de contingencia* del sistema jurídico"<sup>714</sup> En cuanto tal está en el mismo plano y juega un papel similar al que tienen el "principio de limitación" en el sistema científico, el "principio de escasez" en el sistema económico, "la idea de un dios único" en el sistema religioso, y la idea de "capacidad de aprendizaje" en el sistema educativo.

"...sólo un observador externo puede hablar... de fórmula de contingencia; mientras que el propio sistema tiene que designar la justicia como ofrecimiento con lo que el sistema se identifica como idea, como principio, la fórmula de contingencia se asegura como irrefutable; se le 'canoniza', como se pudiera expresar..."<sup>715</sup>

Dice Luhmann que las fórmulas de contingencia tienen la forma de una conclusión circular, "y precisamente en ello radica su originalidad y eso hace que se impongan y que no se las puedan disolver con facilidad"<sup>716</sup>; se refieren a la diferencia entre indeterminabilidad y determinabilidad. La función de las fórmulas de contingencia consiste en rebasar ese límite entre lo indeterminable y lo determinable y recurren para ello a diversos factores. Y esa es precisamente la función de la justicia para Luhmann.

Dado que el sistema jurídico realiza la función de estabilizar expectativas normativas, parece lógico permitir que también la justicia aparezca como norma. Hay que evitar, sin embargo, que se vea en esta norma un criterio de selección (en nuestro lenguaje, eso querría decir: un programa determinado); porque así, la norma de la justicia se colocaría junto a otros criterios de selección del sistema y perdería su función de representación del

---

<sup>713</sup> *Idem Supra*

<sup>714</sup> *Idem Supra*, p.280.

<sup>715</sup> *Idem Supra*.

<sup>716</sup> *Idem Supra*, págs. 281-282.



sistema en el sistema. Eso significa también que se debe aceptar la norma de justicia sin que se pueda prever qué decisiones surgirán a partir de ella y qué intereses se favorecerán; y también aceptar que la práctica de las decisiones en torno a los caos individuales y la propuesta de soluciones en términos de legislación, se orientan más bien por la impresión de la injusticia de ciertas reglas, que por la aplicación de la norma de justicia.<sup>717</sup>

### **2.7.1. Hermenéutica neoxegética de corte univocista.-**

Veamos ahora de qué modo es la propuesta de Luhmann en lo que se refiere a la interpretación y aplicación del Derecho, en otras palabras su modelo de hermenéutica. Para ello retomamos el tema, directamente referido al Derecho, de las expectativas normativas y cognitivas, que se relaciona con las distintas funciones de los poderes legislativo y judicial. Ramón Soriano escribe:

El sistema jurídico es el lugar apropiado donde se relacionan las expectativas cognitivas y normativas. Así como el poder legislativo, sensible a las presiones del medio, atiende a las expectativas cognitivas, a la que transforma selectivamente en expectativas normativas, en cambio el poder judicial tan sólo aplica las expectativas normativas, en que consiste el derecho que produce el poder legislativo. El primer poder está abierto al cambio, en tanto el segundo preserva al sistema del cambio. La positividad del derecho es para Luhmann la consecuencia de la adaptación del sistema jurídico a las influencias del entorno.<sup>718</sup>

Luhmann tiene su idea de la interpretación jurídica de los jueces basada en la subsunción, esto es la acción de subsumir, o sea en el enlace o unión lógica de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta e hipotética realizada por la norma emitida por el legislador; esto a la manera de la vieja corriente de la Escuela de la Exégesis, por lo que algunos lo consideran neoexegeta.<sup>719</sup>

---

<sup>717</sup> *Idem Supra*, p.283.

<sup>718</sup> Soriano, *Op. cit.*, p.164.

<sup>719</sup> Cfr. Soriano, *Op. cit.* p.165.

Luhmann se refiere a esto cuando trata de la diferenciación en el sistema jurídico; y una primera distinción se hace entre legislación/jurisprudencia. Lo trata, en aquello que se refiere a nuestro tema, de este modo:

La distinción entre competencia legislativa y judicial se basa en la diferenciación de los procedimientos correspondientes. Supone, por consiguiente, la evolución de las normas de competencia y su delimitación restrictiva. Sobre esta base, la distinción puede entrar en escena como asimetría que se puede utilizar en ambos lados. Con este sostén interno, el sistema del derecho –sin tener que abandonar la sociedad–, puede renunciar al sostén externo y realizar su autonomía. El juez aplica las leyes, obedece las instrucciones del legislador. El legislador emprendería “un viaje a ciegas” (Esser), si no tomara en cuenta cómo las nuevas leyes se integran en el conjunto de la premisas de decisión de los tribunales. Esto es lo que permite representar la diferencia como una especie de círculo cibernético en el que el derecho se observa a sí mismo con una observación de segundo orden. El juez debe tratar de entender qué es lo quiso el legislador, es decir, cómo observó el mundo. Por eso se desarrollan los métodos correspondientes para “interpretar” la voluntad del legislador. El legislador también debe imaginar cómo serán acogidos y trabajados los caos en el tribunal. La relación entre la competencia legislativa y competencia judicial se construye sobre un tipo de jerarquía –la jerarquía se concibe como cadena de instrucciones ordenada de arriba hacia abajo (no como jerarquía de inclusión: como relación del todo y las partes). El tribunal se concibe mediante la lógica, ergo axiomatizando las relaciones normativas. Desde Leibniz se han discutido este tipo de proyectos. Hoy se sabe que esta interpretación no corresponde a la realidad, pero al mismo tiempo se comprende que la nueva agudeza de la distinción (legislación/jurisprudencia) sólo se puede percibir y recomendar con ayuda de un concepto unitario que correspondiera a esa situación. Por eso el derecho se acentúa como sistema, en el sentido de que su multiplicidad emerge de un principio. Por eso, se resalta que el método es una deducción que no tolera desviaciones. Por eso, se exige el *référé législatif* como recurso para aquellos casos que presentan problemas de interpretación. Y, por eso, no era ningún problema conceptual el sistema del derecho paralelo (o idénticamente) al orden político.<sup>720</sup>

## **2.8. Escuela o movimiento del Derecho Libre.-**

El racionalismo y el normativismo jurídicos son pronto cuestionados, desde el mismo siglo XIX, por las corrientes sociologistas del Derecho. El sociologismo jurídico, constituye al igual

---

<sup>720</sup> Luhmann, *El Derecho de la Sociedad*, *Op. cit.*, págs.364 y 365.

que el normativismo una corriente iupositivista, que sostiene que el Derecho está constituido por realidades sociales, por hechos de la sociedad.

El sociologismo jurídico tiene una visión empírica del Derecho. El empirismo, en filosofía, constituye una corriente de pensamiento que se caracteriza por considerar la experiencia como única fuente válida de conocimiento. El método empírico se utilizó con gran éxito en el estudio de la naturaleza de ahí que los filósofos empiristas lo consideren como único método aceptable para todo conocimiento humano. El método empírico, pues, aplicado al Derecho, dio lugar al sociologismo positivista que establece que el Derecho está constituido, bien por la vida, costumbres e historia de los pueblos (Escuela Histórica); o por las decisiones, y acciones de poder expresadas normativamente; o por las relaciones económicas (marxismo jurídico); o, finalmente, como expresión de diversas fuerzas e intereses sociales.

El sociologismo jurídico en general, si bien constituye una crítica al normativismo de construcción dogmática, no propone un método de interpretación específico, no aporta una hermenéutica jurídica.

Sin embargo, influida por el método sociológico aplicado al Derecho, surge una corriente de interpretación jurídica conocida como movimiento o escuela del Derecho Libre.

López Calera, siguiendo a Kart Larenz, ubica este movimiento del Derecho Libre dentro del *irracionalismo* del siglo XIX, expresado por Schopenhauer, Nietzsche y Bergson, que se opone al racionalismo de la modernidad; dice que se trata de una “reacción irracionalista que en definitiva negaba la posibilidad de una comprensión racional, lógica y sistemática de la vida. En la vida y, por lo tanto, también en el derecho hay *más voluntad y sentimiento* que racionalidad y lógica.”<sup>721</sup> Por nuestra parte creemos que, si bien esta Escuela del Derecho Libre es una reacción al

---

<sup>721</sup> Nicolás María López Calera, *Teoría del Derecho*, Ed. Comares, Granada, 2000, p.141.

racionalismo jurídico y su formalismo externo, es necesario dejar claro que hay diversas posiciones al hacer hermenéutica, algunas francamente equivocistas, pero otras no.

Este movimiento tiene como denominador común el postulado de que el Derecho no se limita a las normas emanadas del legislador; se admite a la normatividad estatal como fuente del Derecho “pero *junto* a ella, o aún por *encima* de ella, se colocan factores naturales o sociales que el jurista debe tener muy en cuenta.”<sup>722</sup> Y agregan Aftalion y Vilanova:

“... lo que caracteriza en general al movimiento del derecho libre es la liberación del jurista del estatismo y, por tanto, la liberación del intérprete de la sumisión absoluta a los textos legales, que incluso podrá dejar de lado en ciertas oportunidades.”<sup>723</sup>

Estos autores argentinos consideran que en este movimiento se engloban casi todas las escuelas científicas antidogmáticas; por lo que el Movimiento del Derecho Libre está vivo y es actual. Sin embargo destacan tres direcciones: primero, las escuelas científicas que en Francia siguen de manera principal la dirección que dio Geny a la ciencia jurídica; segundo, la Escuela del Derecho Libre en sentido estricto, que se desarrolla en Alemania; y tercero, la escuela sociológica norteamericana.<sup>724</sup>

### **2.8.1. Las escuelas científicas francesas.**

Saleilles es un crítico de la Escuela de la Exégesis proponiendo el método de la *evolución histórica* o método *histórico-evolutivo*, que tiene estas características: a) entiende el Derecho en su dimensión dinámica, en progresiva evolución, influenciado por las fuerzas sociales y las aspiraciones económicas; b) la evolución está condicionada por la existencia de las normas; c) concibe los conceptos jurídicos con flexibilidad viviente, no como entidades abstractas y fijas.<sup>725</sup>

---

<sup>722</sup> Enrique R. Aftalion y José Vilanova (con la colaboración de Julio Raffo), *Introducción al Derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p.283.

<sup>723</sup> *Idem Supra*, p.284.

<sup>724</sup> Cfr. Aftalión y Vilanova, *Op. cit.*, p.284.

<sup>725</sup> Cfr. Hernández Gil, *Op. cit.*, p.23.

La interpretación de la ley para Saleilles, no se debe reducir a los antecedentes legislativos y las condiciones que le dieron nacimiento; debe adaptarse la ley a la evolución histórico social, a las condiciones cambiantes del medio social.<sup>726</sup>

Al civilista Marcel Planiol (1853-1931) se le ubica en esta corriente de escuelas científicas; dice Hernández Gil que este célebre autor francés acepta estos postulados teóricos “más obrando que predicando.”<sup>727</sup>

Al leer la Introducción del *Tratado Elemental de Derecho Civil* de Planiol, nos damos cuenta de su antidogmatismo, por su visión amplia, integral, del Derecho y de sus fuentes; ubicando además esa misma pluralidad de fuentes en su contexto histórico y resaltando la importancia que tienen los factores económicos y sociales en la producción y aplicación del Derecho.<sup>728</sup>

Cuando Planiol se refiere a la interpretación, manifiesta su desacuerdo con la Escuela de la Exégesis y postula la amplia libertad de interpretación por parte de los jueces, como era antiguamente, antes del *Código*. Planiol escribe:

-Los redactores del Código civil no tuvieron la pretensión de privar a la interpretación de los textos, de la amplia libertad de que había gozado en el antiguo Derecho. Este sentimiento persistió entre los primeros comentaristas. Pero una nueva generación de juristas, educados en el respeto del Código, siguieron un método más estricto. Durante la mayor parte del siglo XIX, el método de interpretación de las leyes que prevaleció en la doctrina francesa fue el análisis del texto de la ley, y la investigación del pensamiento del legislador. Ese método exegético es común a todos los

---

<sup>726</sup> Cfr. Aftalión y Vilanova, *Op. cit.* p.284.

<sup>727</sup> Hernández Gil, *Op. cit.*, p.23

<sup>728</sup> Cfr. Marcel Planiol (con la colaboración de Georges Ripert), *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Introducción, Familia, Matrimonio, Ed. Cajica, Puebla, 1946, págs.25-95.

grandes civilistas franceses, aunque haya sido empleado con más o menos rigor, según el temperamento de cada autor.<sup>729</sup>

No acepta tampoco Planiol el método más sistemático de interpretación derivado de la Escuela de la Exégesis y que desemboca en la dogmática y su subsunción lógica; para él, a la lógica debe añadirse la equidad:

El método lógico trata todos los problemas como si fueran teoremas de geometría, con ayuda de un grupo de axiomas que contienen en sí virtualmente la solución de todas las dificultades posibles. Este método tiene el inconveniente de hacer que la jurisprudencia funcione como un mecánico ciego, indiferente al bien y al mal que hace. Pero las leyes se han establecido para procurar a los hombres la mayor utilidad posible. Una ciencia jurídica que llegase a soluciones injustas o peligrosas sería falsa, iría contra su objeto. El método lógico no puede emplearse sólo, debe templarse mediante consideraciones de utilidad y equidad.<sup>730</sup>

Planiol establece la libertad de interpretación dejada a los tribunales, por eso se le ubica en el Movimiento del Derecho Libre en sentido amplio.<sup>731</sup>

-La interpretación judicial es *libre* en principio; cada tribunal tiene el derecho de adoptar la solución que le parezca más justa y mejor, no estando ligado ni por las decisiones que en negocios análogos haya dictado con anterioridad, ni por las decisiones de otro tribunal, aun en grado superior<sup>732</sup>

Dice Planiol, pues, que la interpretación judicial es “*libre* en principio”. Por lo que debe entenderse que los jueces no tienen libertad absoluta, arbitraria, sino *acotada* diríamos. Recurriendo a la *prudencia* –recuerdese: *jurisprudencia*–, Planiol escribe:

Es evidente que debe guardarse un límite para que el juez, que sólo es su intérprete, no substituya la autoridad de las leyes por su pensamiento

---

<sup>729</sup> Planiol, *Op. cit.*, págs.132-133.

<sup>1</sup>*dem Supra*, p.132.

<sup>731</sup> Cfr. Aftalión y Vilanova, *Op. cit.*, p.285.

<sup>732</sup> Planiol, *Op. cit.*, p.123.

personal; pero también debe hacerse algo para que la ley, interpretada mecánicamente, no se vuelva contra su objeto que es el bien social<sup>733</sup>

Planiol, en su concepción de la juridicidad, recurre constantemente a las enseñanzas de François Geny (1861-?). este publicó en 1899 su gran obra *Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo*; en ella hace una profunda crítica de los métodos tradicionales de interpretación que se venían practicando en la ciencia jurídica y en la judicatura del siglo XIX, sobre todo en Francia. Su crítica es también constructiva, propone la sustitución de los métodos tradicionales de interpretación, exegéticos y dogmáticos, por el “método científico”.

Notas salientes de su concepción son las siguientes: a) Distinción entre la ciencia y la técnica del derecho, entre los «datos» (*données*) y «lo construido». B) La ciencia tiene por objeto el conocimiento y la elaboración de los datos que reflejan las fuentes reales del derecho. Y toma en cuenta los siguientes: a’) datos reales, constituidos por las circunstancias de hecho en que se encuentra la humanidad; b’) datos históricos, es decir, evolución de la organización jurídica a que han estado sometidos los datos reales; c’) datos racionales, esto es, principios de razón, postulados del derecho natural, derivados de la naturaleza humana, con carácter universal e inmutable; d’) datos ideales, es decir, aspiraciones humanas, tendencia hacia la deseable organización del derecho, c) La técnica jurídica constituye la segunda parte de la elaboración del derecho y, en directa conexión con las fuentes formales, tiene por objeto la construcción jurídica, que si bien representa el aspecto artificial del edificio del derecho, en contraposición del natural, representado por los «datos», y la integran una serie de operaciones de carácter intelectual y personal, su fin es el mantenimiento del orden social, mediante la practicabilidad del derecho, aprehendiendo las realidades a las reglas.<sup>734</sup>

El sistema de Geny busca armonizar elementos sociales y racionales del Derecho. En buena parte de su construcción teórica se nota la influencia del iusnaturalismo neotomista según Cathein.<sup>735</sup>

### **2.8.2. Escuela alemana del Derecho Libre.**

---

<sup>733</sup> *Idem Supra*, p.132.

<sup>734</sup> Hernández Gil, *Op. cit.* págs. 23-24.

<sup>735</sup> Cfr. Aftalión y Vilanova, *Op. cit.* p.286.

Se trata del conocido como Movimiento del Derecho Libre en estricto sentido. Uno de sus iniciadores es Oskar Bulow que, hacia 1885, sostenía que el Derecho no se agota en la ley y que la actividad judicial es una tarea creadora. Esta tesis implicaba “la posibilidad de que el intérprete de la ley pudiera ir más allá del texto legal y que los jueces pudieran superar las exigencias literales, conceptuales y sistemáticas que habían sido los dogmas de la jurisprudencia de conceptos.”<sup>736</sup>

Eugen Ehrlich postula el positivismo sociológico. En 1903 publica un texto en donde desarrolla la idea de una investigación libre y ciencia libre del Derecho, propugnando por una teoría del derecho libre. Para Ehrlich no todo el Derecho es estatal; existe un Derecho de la sociedad, es el ordenamiento social verdadero. Opina que la vida social tiene una riqueza y una dinámica que el derecho legislado por el Estado no puede abarcar.<sup>737</sup>

Quizás el más importante autor de la escuela alemana del Derecho Libre sea Hermann Kantorowicz. Con el seudónimo de Gnaeus Flavius —jurista romano que dirigió la compilación de las XII tablas— publicó en 1906 su famoso artículo *La lucha por la ciencia del derecho*, en él expone su doctrina del derecho libre. Destaca la insuficiencia del derecho legislado por el Estado, del conceptualismo y el logicismo formalista. Considera que la ley no es la única fuente del Derecho. Resalta la actividad creadora de la judicatura.

Al sostener Kantorowicz que hay otro derecho además de la ley proveniente del Estado, se ha querido ver en su teoría otra versión iusnaturalista. Sin embargo ese derecho libre no es estrictamente natural, es derecho positivo también sólo que surgido de la sociedad misma, no del Estado. Coincide con el iusnaturalismo al sostener aquello que al positivismo estatista ignoró: “que el derecho rige *independientemente del poder estatal*. Eso es precisamente, lo que define al derecho libre.”<sup>738</sup>

---

<sup>736</sup> López Calera, *Op. cit.* p.141.

<sup>737</sup> Cfr. López Calera, *Op. cit.*, págs. 141-142; y Aftalión y Vilanova, *Op. cit.*, p.292.

<sup>738</sup> Aftalión y Vilanova, *Op. cit.*, p.290.



En un ensayo publicado ya en 1928 con el título “Ciencia Jurídica-Resumen de su metodología”, que constituye una síntesis de sus cursos entonces en la Universidad de Friburgo y de unas conferencias dictadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, expone un claro esquema de su teoría del Derecho.

Las normas pueden dividirse en tres clases: primero, mandatos que tienen su origen en la voluntad positiva de una autoridad reconocida; segundo, normas cuyo contenido es reconocido por la conciencia como derecho, y, tercero, dogmas que deben ser reconocidos como parte de un completo sistema equilibrado. Kantorowicz divide, a continuación, el Derecho en derecho formal y derecho libre; el derecho libre no ha completado todavía su proceso de formación. Derecho libre es la interpretación de un estatuto o la aplicación de un caso jurídico precedente. El hecho de que la interpretación de un estatuto o de un caso sea dudosa es prueba de que la decisión no puede deducirse jurídicamente del solo derecho formal, y debe por ello recurrirse al derecho libre. Las discusiones legales sobre qué parte de la doctrina del derecho libre es aplicable, constituyen cualitativamente el sector más importante de los litigios corrientes. La doctrina del derecho libre reconoce la importancia de la así llamada laguna, hecho ignorado generalmente por las otras escuelas, las cuales parecen suponer que el derecho es completo y que toda cuestión jurídica puede encontrar por ello respuesta automática según el derecho.<sup>739</sup>

Ya como profesor en los Estados Unidos, habiendo abandonado la Universidad de Kiel por la persecución nazi, publicó en 1934 un famoso artículo titulado “Algo de racionalismo sobre el realismo”, en el *Yale Law Journal*, en donde expone, nuevamente, su teoría del derecho libre. Sólo que, al hacer precisiones necesarias, resulta una crítica a posturas extremas que habían seguido sus postulados, como la escuela sociológica norteamericana. En este trabajo de 1934, Kantorowicz, describe así su doctrina del derecho libre:

La doctrina del derecho libre enseña (si es que se puede resumir en unas pocas palabras un complicado sistema) que las fuentes tradicionales

---

<sup>739</sup> A.L. Goodhart en la Introducción a la obra de Hermann Kantorowicz, *La definición del Derecho*, Ed. Colofón, México, 1994, p.18.

del Derecho, el derecho ‘formal’, los estatutos y los precedentes tienen lagunas que deben ser llenadas según el Derecho, si la decisión ha de ser de carácter general, si se ha de mantener la igualdad ante la ley; el ingrediente para llenar estas lagunas deberá por consiguiente consistir en normas, normas de Derecho. Estas normas constituyen el derecho ‘libre’ en cuanto no son derecho formal. No han sido formalizadas, si no se hallan todavía en un estado de transición, como los proyectos de leyes, los principios de política, los usos mercantiles, las convicciones inarticuladas y las preferencias emocionales. Muchas de ellas son formuladas por una decisión judicial concreta por los tribunales, que actúan dentro de sus facultades discrecionales a través de actos de voluntad y juicios de valor, constituyendo, por tanto, creación judicial del Derecho. Su validez es muy inferior a la del derecho formal y a veces es nula, pero su importancia práctica es incluso mayor, ya que allí donde el derecho formal es claro y completo no es probable que se produzca litigio. Esta tesis del derecho libre ha sido exagerada por aquellos realistas que enseñan que el derecho está integrado sólo por decisiones judiciales y, por consiguiente, por hechos.<sup>740</sup>

### **2.8.3. Realismo jurídico sociológico norteamericano.**

La doctrina del derecho libre fue llevada al extremo por el realismo jurídico norteamericano de corte sociologista. Esta corriente sostiene que el derecho está en un cambio constante, en una sociedad que cambia más rápido que el Derecho; por otro lado. El Derecho es un medio para fines sociales y está constituido no por las normas, sino realmente por las decisiones de los tribunales.<sup>741</sup> Para esta postura doctrinaria “el juez goza siempre de libertad para decidir un caso según lo crea más conveniente, y que el punto de vista tradicional, de acuerdo con el cual existen normas obligatorias que vinculan a los jueces para deducir determinadas conclusiones, estaba basado en algo ficticio”<sup>742</sup>.

---

<sup>740</sup> Citado por Goodhart, *Op. cit.*, págs.19-20.

<sup>741</sup> Cfr. Aftalión y Vilanueva, *Op. cit.* págs.314-315.

<sup>742</sup> Goodhart, *Op. cit.* p.21.

Goodhart cita a Llewellyn: “la teoría según la cual las normas resuelven los casos ha parecido engañar, durante un siglo, no sólo a los reclusos de bibliotecas (los profesores), sino también a los jueces.”<sup>743</sup>

### 3. Hermenéutica analógica.-

Mauricio Beuchot nos dice que la hermenéutica hoy se debate entre puntos extremos que piden una solución intermedia. Los extremos propuestos son entre una interpretación que busca esclarecer la intencionalidad del autor o el ser mismo de aquello que se interpreta, por un lado, y aquella otra que admite que los textos puedan interpretarse infinitamente. Para hallar la solución intermedia que propone Beuchot “nos ayuda la doctrina antigua y medieval de la analogía”<sup>744</sup>:

“La analogía se colocaba como intermedia entre la equivocidad y la univocidad”<sup>745</sup>

A continuación Beuchot nos dice en que consisten los términos equívoco, unívoco y análogo.

Lo equívoco es lo que se predica o se dice de un conjunto de cosas en un sentido completamente diverso, de modo que la una no tiene conmensuración con la otra; Lo unívoco es lo que se predica o se dice de un conjunto de cosas en un sentido completamente idéntico, de modo que no cabe diversidad alguna entre unas y otras; En cambio lo análogo es lo que se predica o se dice de un conjunto de cosas en un sentido, en parte idéntico y en parte distinto, predominando la diversidad; es idéntico según algo, según algún aspecto, y diverso de modo simple (*simpliciter et secundum quid eodem*); esto es, es diverso de por sí y principalmente, y sólo es idéntico o semejante de modo secundario.<sup>746</sup>

Entonces tenemos que las interpretaciones, que la hermenéutica, tiene dos peligros, por un lado el sostener que todas las interpretaciones son válidas, que al hacer hermenéutica todo se vale,

---

<sup>743</sup> *Idem Supra.*

<sup>744</sup> Beuchot, *Tratado... Op. cit.*, p.27.

<sup>745</sup> *Idem Supra.*

<sup>746</sup> *Idem Supra.*

esta posición es la de un relativismo extremo o absoluto de la interpretación; el otro peligro es el opuesto, el que sostiene que sólo una interpretación puede ser válida o verdadera. “Al primer extremo, el del relativismo, podemos verlo como equivocismo. Al segundo extremo, el de la interpretación única, podemos verlo como univocismo.”

Pero entre lo equívoco y lo unívoco se encuentra la analogía. Lo equívoco es lo totalmente diverso, lo no conmensurable con otro. Lo unívoco es lo totalmente idéntico. Pero lo análogo es lo que en parte idéntico y en parte diverso; más aún, en él predomina la diversidad, pues es lo idéntico según algún respecto y lo diverso sin más.<sup>747</sup>

Beuchot agrega:

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 heraclíteica de la diferencia, la coronación del relativismo, que es otro monolitismo, sólo que atomizado, cada átomo es un monolito (como se dice que Platón atomizó en las “ideas” del ser parmenídeo), el monolitismo de lo que es átomo sin ventanas, sin posibilidad alguna de conectarse con el 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.<sup>748</sup>

El univocismo y el equivocismo también pueden verse de otra manera: como hermenéutica positivista el primero y hermenéutica romántica el segundo. La positivista cree en una única interpretación verdadera y por lo tanto válida; las demás interpretaciones todas son incorrectas. Adopta la forma científicista del siglo XIX; reductivamente sólo se valen las “interpretaciones científicas”. La hermenéutica romántica, por su parte, hace predominar la subjetividad. Es lo opuesto al positivismo. Se relaciona con la subjetividad absoluta del idealismo. “El romanticismo reaccionaba contra las ciencias formales y naturales que le presentaba el positivismo, pero no contra las ciencias sociales que nacían...”<sup>749</sup>

---

<sup>747</sup> *Idem Supra*, págs.27-28.

<sup>748</sup> *Idem Supra*, pág.32.

<sup>749</sup> *Idem Supra*, p.36.

Las escuelas metodológicas del Derecho constituyen expresiones, en buena medida, de las hermenéuticas positivista y de la romántica, predominando la primera. La Escuela de la Exégesis, el dogmatismo o jurisprudencia de conceptos, el positivismo analítico y muy claramente la neoexégesis de Luhmann proponen métodos de interpretación positivistas, de corte claramente univocista. Y en el otro lado, el sociologismo jurídico en general y en concreto las posiciones extremas de la doctrina del “derecho libre” especialmente el realismo sociologista norteamericano, son manifestaciones de una hermenéutica romántica.

Insisto: la hermenéutica romántica es equivocista, acepta diversidad de interpretaciones en donde se introduce el yo; se da subjetivismo y hasta sentimentalismo; la hermenéutica positivista es univocista, la interpretación es una sola, y tiene que ser compartida por todos, constituye el científicismo.

Para remediar esa caída en los extremos, podemos proponer un medio analógico, que sería una hermenéutica en la que las interpretaciones no fueran todas inconmensurables, equívocas, ni todas tuvieran que ser idénticas por sólo haber una posible, unívoca, sino que fueran en parte comunicables, precisamente por tener una parte de comunidad e igualdad, pero preponderantemente diversas, por guardar en cierta medida la particularidad del intérprete. Con ello se salvaría la conmensurabilidad, y podría compararse entre las interpretaciones, y decidir cuáles de ellas son mejores que otras, y en este sentido podría hablarse de unas que se acercan más a la verdad y otras que se alejan de ella. Habría una interpretación principal, más cercana a la verdad objetiva; pero eso no quitaría la posibilidad de que hubiera otras más que se acercaran a ella, y que tuvieran su parte o grado de verdad, en el sentido de aproximación en la correspondencia a lo que el autor dice del texto.<sup>750</sup>

La hermenéutica analógica que Beuchot nos propone no constituye sólo propuesta metodológica, “sino un modelo teórico de la interpretación, con presupuestos ontológicos y epistemológicos...”<sup>751</sup>

---

<sup>750</sup> *Idem Supra*, págs.37-38.

<sup>751</sup> *Idem Supra*, p.41.

La hermenéutica analógica no constituye, entonces, solamente un método de interpretación, presupone una concepción del ser y la posibilidad de su conocimiento.

La hermenéutica nos conduce a la ontología o metafísica, y a una hermenéutica analógica sólo puede acompañarla y fundamentarla una ontología o metafísica analógica también. La analogía nos hace llegar a la metafísica, porque nos hace abordar no sólo el sentido del signo, o el sentido del texto, sino también el sentido del ser.<sup>752</sup>

Esto es lo que hemos intentado hacer en el análisis del Derecho. Nosotros partimos de una epistemología o teoría del conocimiento de realismo crítico o moderado<sup>753</sup> que Beuchot llama *realismo analógico*<sup>754</sup>, esto para conocer el Derecho desde el conocimiento mismo de la naturaleza del ser humano y la naturaleza de las cosas y del conocimiento de las condiciones sociales e históricas del propio ser humano. Y luego, para desentrañar el ser del Derecho, para su comprensión, recurrimos también a la analogía, concretamente a la analogía de atribución estableciendo una jerarquía o prioridad en los diversos analogados del Derecho, entendiendo a éste prioritariamente, como lo justo objetivo, esto es, la cosa o conducta debida a otro que es el derecho. Cerramos la racionalidad analógica con relación a lo jurídico, aceptando la hermenéutica analógica que nos propone Beuchot, como método de interpretación.

De tal modo que el método de interpretación jurídica que aceptamos, esto es la hermenéutica analógica, tiene relación directa con el método que aceptamos de conocimiento (epistemología) y la comprensión que tenemos del ser del Derecho. Epistemología, ontología y hermenéutica, se interrelacionan y presuponen mutuamente. El modo de conocer, lleva al modo de entender el ser y de interpretarlo.

Por eso se puede tener hermenéutica y ontología. No sólo hermenéutica, sino además ontología, en el límite donde se juntan el lenguaje

---

<sup>752</sup> Beuchot, *Perfiles...*, *Op. cit.*, p.34.

<sup>753</sup> Cfr. González Morfín, *Filosofía del Derecho. Epistemología*, *Op. cit.*

<sup>754</sup> Cfr. Beuchot. *Sobre el realismo y la verdad en el camino de la analogicidad*, *Op. cit.*

y el ser, y se interpretan sin confundirse, y se tocan sin devorarse. Es decir, podemos asimilar la lingüistización y la historización de la filosofía, pero sin perder el asidero fuerte de lo ontológico. Nos pone en el límite, como está en el límite el propio ser humano, con su carácter de mestizo del universo, de microcosmos. La analogía es limítrofe, por eso el hombre es un icono del universo, del macrocosmos.<sup>755</sup>

Hemos sostenido que el *Derecho* es un concepto análogo, no unívoco, ni equívoco o ambiguo. *Derecho* da razón de las normas, la ley o derecho objetivo; de las facultades o potestades de las personas sobre lo suyo, o derecho subjetivo; y de lo justo objetivo o cosa o conducta debida a otro. Así que cuando decimos que aplicamos, para interpretar el Derecho, la hermenéutica analógica, no estamos diciendo sólo “interpretar la ley” o normatividad, sino interpretar el Derecho en toda su riqueza analógica, como ley ciertamente, pero también derechos subjetivos, reconocidos o no en la normatividad, y la concretización de justicia, como cosas o conductas debidas.

#### **4. Crítica de la Modernidad y de su hermenéutica, desde el pensamiento de Ellul.**

Recordemos que para llegar a la propuesta de iusnaturalismo histórico, hemos tendido un primer puente de pensamiento entre el iusnaturalismo clásico y el personalismo; y después tendimos el siguiente puente entre el iusnaturalismo y el personalismo enlazados y la filosofía de la liberación. Traemos a cuento esto, porque a continuación vamos a hacer algunas consideraciones críticas a la Modernidad y sus expresiones tecnológicas, siguiendo el singular pensamiento de Jacques Ellul (1912-1994) —“inclasificable” para algunos<sup>756</sup> — pero de profunda raíz personalista.

Ellul, que había sido marxista de joven, fue fundador del movimiento personalista con Emmanuel Mounier<sup>757</sup> Es llamado apóstol de la “no-violencia” y del “no-poder”. Junto con su amigo Charbonneau animó a un grupo personalista gascón, resultando pioneros de la ecología política. Ellul piensa que *Esprit*, la revista fundada y dirigida por Mounier, se convirtiera en un verdadero movimiento revolucionario formado por grupos autogestivos de arraigo regional y no una simple

<sup>755</sup> Beuchot, *Perfiles... Op. cit.* p.40-41.

<sup>756</sup> Cfr. Patrick Troude-Chastenot, “Jacques Ellul o ¿El pensamiento clasificado?”, en *Ixtus: Espíritu y Cultura* N°.36, Cuernavaca, 2002, págs.13-18.

<sup>757</sup> Cfr. José María Sbert y Humberto Schwarzbeck, Editorial de *Ixtus: Espíritu y Cultura* N°.36, *Op. cit.* p.5.

revista intelectual. Mounier no sigue a Ellul en sus pretensiones, lo que los lleva a un rompimiento.<sup>758</sup> Sin embargo, la raíz personalista está en Ellul y da lugar a una buena planta e importantes frutos.

El centro del pensamiento de Ellul es la crítica de la técnica moderna, que es guiada sólo por criterios instrumentales. Lo central del pensamiento de Ellul lo sintetizan Sbert y Schwarzbeck:

Desarraigada del conjunto de relaciones culturales y éticas, ajena a cualquier otro criterio que no sea ella misma, la técnica en el mundo moderno se ha convertido en un sistema autónomo que, obedeciendo a la lógica implacable de la eficiencia, tiende a colonizar progresivamente todos los ámbitos de la vida.<sup>759</sup>

En términos de Traude —Chastenet, lo sustancial del pensamiento de Ellul es esto:

La técnica, es decir, la búsqueda del medio absolutamente más eficaz en todos los ámbitos, constituye la clave de nuestra modernidad. Es sustancia, el hombre cree servirse de la Técnica y es quien la sirve. El hombre moderno se convirtió en el instrumento de sus instrumentos, para hablar como Georges Bernanos. El medio se transformó en fin, la necesidad se erigió en virtud, la cultura técnica no tolera ninguna exterioridad.<sup>760</sup>

Estas ideas de Ellul las podemos aplicar al Derecho, a la hermenéutica jurídica, y al Estado. La técnica se ha erigido en el lugar de Dios en la sociedad económica. La tecnificación ha invadido todo; el mismo Derecho ha sido reducido a la técnica; técnica, en el mejor de los casos, para regular relaciones entre personas, y en el peor —no poco frecuente—, como técnica de dominación política y económica de las mayorías. El Derecho no se enseña, no se piensa y no se ejercita, en su sentido más profundo de servicio a las personas como respeto de sus derechos y cumplimiento de la justicia. Dice Iván Illich que somos herederos de Newton, sólo atendemos a la causa eficiente de las cosas: “[...] la idea de una Causa Final primera o primigenia, una razón última [...] es completamente

---

<sup>758</sup> Cfr. “Breve biografía de Jacques Ellul”, en *Ixtus: Espíritu y Cultura* N° 36, *Op. cit.* p.11.

<sup>759</sup> Sbert y Schwarzbeck, *Op. cit.*, p.5.

<sup>760</sup> Troude – Chastenet, *Op. cit.*, p.15.



ajena a nuestro siglo”.<sup>761</sup> Y eso tiene también que ver con el Derecho; se busca su eficiencia, no su justicia.

La dogmática jurídica de la jurisprudencia de conceptos, buena parte de la filosofía analítica del Derecho y la corriente neoexégetica del funcionalismo sistémico de Luhmann, con su interpretación univocista, científicista del Derecho, reducen lo jurídico a técnica. El método de la subsunción como técnica jurídica depurada, permite el funcionamiento eficiente del sistema. Es la racionalidad del sistema aplicada al Derecho.

Ellul relaciona la técnica, además con la propaganda y la política. Considera que el “Estado técnico es por esencia totalitario, poco importa su forma jurídica y su cobertura ideológica...”<sup>762</sup>

Volviendo a la cuestión de la interpretación jurídica, podemos decir que de algún modo la técnica se ha convertido en la clave hermenéutica del derecho moderno, entendido como sistema jurídico. Para Ellul la técnica misma se ha transformado en un sistema; y el sistema “es un conjunto de elementos que tienen entre sí relaciones tan estrechas que un cambio en uno solo de los elementos repercute en todos.”<sup>763</sup> Por lo que, según explica Ellul, el sistema técnico no es una combinación de partes independientes, sino una integración que incluye al hombre. “En cierta medida, el hombre es excluido del sistema en tanto *sujeto*, pues, el sistema exige que sólo esté en relación con él como objeto.”<sup>764</sup> Ya hemos visto que de acuerdo al funcionalismo sistémico de Luhmann, la razón se traslada de las personas —seres humanos— al sistema. Así el sistema jurídico tiene una racionalidad propia que se autorreproduce; y el propio sistema de derecho se integra con la técnica jurídica como sistema; y surge así una racionalidad sistémica que en lo propiamente jurídico y lo que se refiere a su

---

<sup>761</sup> Iván Illich, *El viñedo del texto*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p.24.

Illich reconocía a Jacques Ellul como maestro y reconoce que le debe mucho por lo que ve a su pensamiento crítico respecto de la tecnología y las instituciones modernas, Cfr. Iván Illich, “Mi deuda con Jacques, Ellul”, en *Ixtus: Espíritu y Cultura*, N°.36, *Op. cit.* págs.19-23.

<sup>762</sup> Troude-Chastonet, *Op. cit.* p.17.

<sup>763</sup> Citado por Pieter Tijmes, “Jacques Ellul, entre el pesimismo sociológico y la esperanza bíblica”, en *Ixtus: Espíritu y Cultura* N°.36, *Op. cit.* p.33.

<sup>764</sup> Tijmes, *Op. cit.* p.33.

técnica, excluye al ser humano, a la persona como sujeto y viene a ser éste sólo parte del engranaje sistémico.

En apoyo y explicación de Luhmann, de Giorgi escribe:

La ilustración sociológica le da un giro de ciento ochenta grados al principio ontológico de la razón e instaura el principio funcional de la racionalidad, Luhmann concluye coherentemente que, como una ilustración eficaz puede ser realizado sólo mediante la construcción de sistemas, así la racionalidad del mundo puede ser llevada adelante sólo a través de la construcción y estabilización de sistemas más comprensivos, más complejos. Una vez aislada la racionalidad con respecto a la acción, liberada de su dependencia causal con respecto a la acción, como racionalidad del sistema, puede ser guiada científicamente y organizada en el plano de los sistemas complejos de acciones desde el punto de vista de su estabilización. Racionalidad entonces es capacidad de guiar el sistema, facilitándole la solución de los problemas relativos a su relación con el universo, permitiéndole reducir complejidad y por tanto aumentar su potencial de estabilización dentro de un mundo que cambia. Un sistema de acciones es racional, para Luhmann, cuando la constelación de los intereses orientados a su mantenimiento y a su estabilización está de tal manera generalizada que aun ante las mutantes condiciones que el entorno presenta, a las que el sistema está expuesto, sin embargo existen suficientes posibilidades de satisfacción de los intereses.<sup>765</sup>

Lo que vivimos, entonces, en el sistema global, en el técnico y en el jurídico, “es la negación del sujeto” dice Hinkelammert<sup>766</sup>. Recuerda a Goya que decía que el sueño de la razón produce monstruos; Hinkelammert modifica: “El soñar de la razón instrumental-calculadora produce monstruos. Efectivamente, la irracionalidad de lo racionalizado se torna invisible por la fabricación de monstruos que representan en forma invertida el sujeto negado.”<sup>767</sup>

---

<sup>765</sup> De Giorgi, *Op. cit.* p.242.

<sup>766</sup> Franz Hinkelammert, “El sujeto negado y su retorno”, en *Pasos* N°.106, Departamento Ecuménico de Investigaciones (DEI) San José-Costa Rica, marzo-abril, 2003, p.6.

<sup>767</sup> *Idem Supra.*

Urge, entonces, “la rebelión del sujeto”<sup>768</sup>. El sujeto está negado en los sistemas, pero irrumpe reclamando justicia y respeto de sus derechos con fundamento más allá de todo sistema; es el grito rebelde del sujeto, del otro, del prójimo, que reclaman<sup>769</sup> otra hermenéutica jurídica.

Por eso Ellul llama “a una revolución de inspiración libertaria”<sup>770</sup>, pero previniendo siempre contra los ídolos o monstruos que podemos construir creyendo estar edificando la justicia.<sup>771</sup>

## **5. Hermenéutica analógica aplicada al Derecho.**

### **5.1. Analogía del ser y del conocimiento en la interpretación.-**

El maestro Efraín González Morfín, al tratar lo relativo a la hermenéutica jurídica, o interpretación del Derecho, sostiene que ésta no se agota, no es completa en lo que se refiere al mero aspecto normativo como sistema autosuficiente. La interpretación jurídica requiere de supuestos ontológicos y gnoseológicos (del conocimiento). Lo jurídico requiere de tomar en cuenta a la realidad en su totalidad, la cual es compleja y mutable. Y el conocimiento humano debe adaptarse de tal modo que capte esa realidad en su complejidad y cambio. La realidad toda, entera, es fuente material del Derecho; para éste “ninguna realidad es extraña porque todos los aspectos de la realidad tienen o pueden tener relación con las personas humanas, que son el origen, la causa eficiente y los destinatarios de las normas jurídicas.”<sup>772</sup>

La hermenéutica, como hemos venido sosteniendo, requiere de bases ontológicas y de teoría del conocimiento. Estas dan razón de la realidad, por lo tanto de la naturaleza del ser humano y de las cosas, así como de la complejidad misma de la propia persona y de la realidad en que está

---

<sup>768</sup> Franz J. Hinkelammert, “La guerra de Iraq: el asalto al poder sobre el mundo”, en *Pasos 107*, Departamento Ecuménico de Investigaciones, San José-Costa Rica, mayo-junio, 2003, pág.30.

<sup>769</sup> Cfr. Enrique Dussel, “Sujeto, actor y sistemas”, en *Pasos 106*, *Op. cit.* p.60-63.

<sup>770</sup> Traude-Chastenet, *Op. cit.* p.18.

<sup>771</sup> Cfr. Humberto Schwarzbeck, “La subversión del cristianismo”, en *Ixtus: Espíritu y Cultura 36*, *Op. cit.* p.59.

<sup>772</sup> González Morfín, *Temas de Filosofía del Derecho*, *Op. cit.*, p.75.

inmersa, así como de los cambios socio-históricos de la propia realidad y de las personas mismas. De tal modo que se requiere del uso de una racionalidad analógica, de una hermenéutica analógica que de cuenta de lo fijo y lo mutable, de lo que corresponde a naturaleza y aquello que tiene carácter histórico. La realidad no es unívoca, pero tampoco equívoca; la realidad experimenta el cambio pero manteniendo datos de identidad. Existe un principio de *identidad en el cambio* como dice González Morfín

Este principio de identidad en el cambio expresa la analogía del ser, que fundamenta la analogía del conocimiento. La identidad en el cambio es el fundamento más sólido de una posición jurídica equilibrada que concilie los cambios justos necesarios de la realidad mutable con la legítima permanencia de elementos invariables en la realidad. Si se niega la identidad, se cae en la negación de las naturalezas, las esencias y los valores permanentes; si se niega el cambio, se adopta una posición de rigidez inhumana y contraria a la historia.<sup>773</sup>

El propio González Morfín agrega:

En relación con los fundamentos gnoseológicos de la interpretación; hay que señalar la esencial interdependencia del conocimiento humano y la realidad, de tal modo que la analogía en el orden del ser, que expresa la identidad y la diferencia en los seres reales, se manifiesta en la analogía del conocimiento.<sup>774</sup>

## **5.2. Racionalidad analógica y justicia.**

La realidad no se nos presenta “clara y distinta”; no es unívoca. La realidad es compleja y como tal es captada por nuestro entendimiento. Por eso requerimos de un método que dé cuenta de esa complejidad, de ahí la propuesta de utilización de la analogía, ya que nos permite conocer esa complejidad expresada como relaciones diversas entre los seres y proporciones varias entre ellos.

---

<sup>773</sup> *Idem Supra*, p.78.

<sup>774</sup> *Idem Supra*.

Por otro lado, si aceptamos que la *justicia* no está constituida por ideas abstractas, sino que implica un equilibrio, una proporción, entre seres reales, personas reales, viviendo en una realidad, el método de la analogía nos ayuda al establecimiento de esa proporción que es la justicia.

Escribe Santo Tomás:

Debe decirse que es propio de la justicia, entre las demás virtudes, el que ordene al hombre en sus relaciones con los demás. Pues implica cierta igualdad, como lo demuestra su mismo nombre, porque se dice vulgarmente que se ajustan las cosas que se igualan. Y la igualdad es con otro... Y esto ciertamente es el derecho. Por lo cual es evidente que el derecho es objeto de la justicia.<sup>775</sup>

Para Santo Tomás, entonces, la justicia implica cierta *igualdad*, pero ¿a qué *igualdad* se refiere? Márquez Muñoz nos recuerda que existen dos significados del término igualdad, y cita a Douglas Lummis:

En las diversas nociones de igualdad, es posible distinguir dos familias de significados: en la primera, la palabra *igualdad* indica una clase de justicia o trato justo. En la segunda, *igualdad* indica semejanza u homogeneidad. En algunos contextos los dos significados pueden superponerse o converger, pero son diferentes. Tratar a las personas en forma justa puede requerir tratarlas en forma diferente; por otro lado, tratar a las personas como si fueran semejantes no es tratarlas necesariamente en forma justa.<sup>776</sup>

Es, entonces, a la *igualdad* como relación de justicia a la que Santo Tomás se refiere, por lo que esa igualdad no implica homogeneidad. Las personas en sus relaciones, se presentan una frente a otra en posiciones distintas y su relación, para ser justa, debe ser igualada, debe ajustarse. La racionalidad analógica permite ese ajustamiento, porque la analogía nos lleva a razonar pensando siempre en una relación proporcional, en la que los seres relacionados combinan conveniencia y discrepancia. En el caso de las personas que deben ajustarse o igualarse en una relación que se

---

<sup>775</sup> Santo Tomás de Aquino *Suma Teológica* Tomo XI *La prudencia, la justicia y el derecho*, Cuestión LVII, Artículo I. *Op. Cit.* p. 108.

<sup>776</sup> José F. Márquez Muñoz. “El lugar del género vernáculo”, en *Ixtus* N° 28. Cuernavaca, 2000. p. 37.

pretende sea justa, convienen, mantienen unidad, en cuanto a datos esenciales, como seres humanos y por lo que ve a su dignidad, pero discrepan en la distinta posición real social. De tal modo que al darse la relación justa, entre una y otra persona, en sus intercambios de cosas o conductas, se tiene que pensar analógicamente, proporcionando sus identidades y sus diferencias. Por eso decimos que la racionalidad analógica permite la justicia.

### **5.3. Derechos humanos: Igualdad y diferencia.**

Podemos aplicar la racionalidad analógica también al tema de los derechos humanos.

El Derecho de la Modernidad proclama la igualdad jurídica formal como principio básico. Parte de considerar a todos los seres humanos como libres e iguales. Y esa igualdad jurídica formal, al aplicarse a una realidad social caracterizada por la desigualdad material de los seres humanos, hace más grande la desigualdad y profundiza la injusticia.

Llevando lo anterior al terreno de los derechos humanos, el jurista italiano Ferrajoli hace críticas certeras al decir que la “ficción” de la igualdad deja sobrevivir la desigualdad, precisamente porque desconoce la diferencia. El caso de los pueblos indígenas, por ejemplo, es exactamente el de diferencias; de pueblos con una cultura y una socialidad –modo de relacionarse– diferente a nosotros. Ferrajoli escribe:

... la igualdad consiste en el igual valor de las diferencias como rasgos constitutivos de la identidad de la persona y es como tal asegurada por el carácter universal de los derechos fundamentales.<sup>777</sup>

Una de las críticas fuertes que se hacen a los que opinamos que debe reconocerse la autonomía de los pueblos indígenas, consiste en decirnos que queremos regresar a un Derecho de grupos, particularizado, propio de las juridicidades premodernas; por lo que se estarían creando

---

<sup>777</sup> Luigi Ferrajoli. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Ed. Trotta. Madrid, 1999. p. 84.

especies de “reservaciones” de grupos humanos privándolos de las ventajas de la vida actual. Pero no es así. Lo que pretendemos es superar el derecho de la modernidad en cuanto a su univocidad; queremos salvar realmente la eficacia de los derechos, reconociendo las diferencias, para que la igualdad se dé en la realidad y no sólo en las formas.

La juridicidad moderna será superada cuando *el otro sea reconocido como otro*. El primer momento será reconocer la desigualdad de los desiguales, y a partir de ahí vendrá el reconocimiento pleno no ya del desigual sino del distinto portador de la justicia en cuanto *otro*.

Los indígenas, en sus luchas jurídico-políticas por la defensa de sus derechos, defienden ante todo su identidad, su ser *otro*. Por esa razón cuestionan y ponen en crisis el Derecho de la modernidad. Un Derecho univocista, incapaz de relacionar coincidencia y diferencias.

### **5.3.1. Hermenéutica diatópica con relación a los derechos humanos.-**

Boaventura de Sousa Santos, profesor de la Universidad de Coimbra, hace planteamientos muy interesantes en lo que se refiere a la realidad compleja de los derechos humanos. En primer lugar los relaciona con el fenómeno de la *globalización*, o mejor de las *globalizaciones* como él sostiene, y en segundo lugar, analiza su complejidad en relación a las culturas, precisamente en lo que se refiere a la tensión entre universalización o particularismo cultural. Con referencia a este segundo punto y para resolver la tensión entre una visión universal de los derechos humanos y el particularismo cultural, de Sousa Santos propone una *hermenéutica diatópica*, que consideramos constituye una versión de la hermenéutica analógica. Veamos como expone el tema el profesor de Coimbra.

#### **5.3.1.1. Globalizaciones**

Comencemos por tratar de establecer lo que se entiende por *globalización*. Este término se aplica sobre todo referido a la nueva economía mundial, caracterizada por la cada vez más intensa

transnacionalización de la producción de bienes y servicios y de los mercados financieros, en donde las empresas multinacionales adquieren una enorme importancia como actores internacionales. Las características más marcadas de este proceso de globalización son: grandes inversiones en la creación de nueva tecnología; el capital cada vez está más concentrado en grandes conglomerados financieros y fondos de inversión, que pretenden lucrar al máximo en el menor tiempo posible; y el núcleo básico de todas las grandes decisiones económicas no está más en los Estados nacionales, sino en las grandes instituciones financieras internacionales.<sup>778</sup>

Boaventura de Sousa Santos no refiere el término globalización sólo al aspecto económico, sino que lo amplía a sus dimensiones sociales, políticas y culturales. Y así nos advierte que lo que llamamos globalización consta de “conjuntos diferenciados de relaciones sociales” que dan origen a “diferentes fenómenos de globalización”; agrega que en tal virtud “no existe estrictamente una entidad única llamada globalización, sino que existen globalizaciones; en rigor, éste término sólo debería usarse en plural.”<sup>779</sup> Y así el profesor de la Universidad de Coimbra propone la siguiente definición:

La globalización es un proceso mediante el cual determinada condición o entidad local extiende su influencia a todo el globo y, el hacerlo, desarrolla la capacidad de designar como local otra condición social o entidad rival.<sup>780</sup>

De Sousa Santos agrega que deben considerarse cuatro diferentes modos de producción de la globalización, que a su vez dan origen a cuatro formas de globalización, que son las siguientes: *localismo globalizado*, que consiste “en el proceso mediante el cual determinado fenómeno local se globaliza con éxito”<sup>781</sup>, como la actividad mundial de las trasnacionales, o la transformación de la

---

<sup>778</sup> Cfr. Wilson Ramos Filho “Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo”, en *Direito e neoliberalismo. Elementos para uma leitura interinter-disciplinar*, Ed. Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, Curitiba, 1996, págs. 87-92.

<sup>779</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Coordinación de Humanidades, México, 1998, págs. 12 y 13.

<sup>780</sup> *Idem supra*, p. 13.

<sup>781</sup> *Idem Supra*, p. 15.



lengua inglesa en “lengua franca”; segunda: *globalismo localizado*, está constituida por el “impacto específico de prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales, las cuales, por esa vía, se desestructuran y reestructuran de manera que responden a esos imperativos transnacionales”<sup>782</sup>, como enclaves de comercio libre o zonas francas, deforestación o fuerte destrucción de los recursos naturales para el pago de la deuda externa, etc.

La división internacional de la producción de la globalización asume el siguiente modelo: los países centrales se especializan en localismos globalizados, mientras que a los países periféricos sólo les toca escoger globalismos localizados. El sistema mundo es una trama de globalismos localizados y localismos globalizados.<sup>783</sup>

Así algunos dicen que la “globalización” es la “americanización del mundo occidental y, cada vez más, de todo el planeta...”<sup>784</sup>

Los otros dos procesos de globalización, de Sousa Santos les llama *cosmopolitismo* y *patrimonio común de la humanidad*; el primero está constituido por la organización transnacional en la defensa de sus intereses percibidos como comunes de parte de Estados-nación, regiones, clases y grupos sociales subordinados, y en el uso en su beneficio de las posibilidades de interacción transnacional creados por el sistema mundial; y el segundo tiene que ver con temas que tienen sentido si se relacionan con el mundo (globo) en su totalidad, como la sustentabilidad de la vida humana en la tierra.<sup>785</sup>

Por lo tanto es necesario distinguir globalización de arriba hacia abajo (hegemónica) y globalización de abajo hacia arriba (contrahegemónica).

### **5.3.1.2. Los derechos: entre el *localismo globalizado* y el *cosmopolitismo*.**

---

<sup>782</sup> *Idem Supra*

<sup>783</sup> *Idem Supra*. P. 16.

<sup>784</sup> Pierre Bourdieu y Loïc Wacquant, *Las argucias de la razón imperialista*, Ed. Paidós, Barcelona, 2001, p.30.

<sup>785</sup> Cfr. Boaventura de Sousa Santos, *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Ed. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Bogotá, 1999.

Los derechos humanos revisten una gran complejidad. Siguiendo a de Sousa Santos pueden concebirse como una expresión de “localismo globalizado”, en este caso desde la globalización hegemónica, o como “cosmopolitismo” que es una forma de “globalización contra-hegemónica”. Esta perspectiva, por sí misma, es compleja; entre otros aspectos, tiene que ver con la visión universal de los derechos humanos *versus* su particularismo cultural.

De Sousa Santos establece esta tesis: “mientras se conciban como universales, los derechos humanos tenderán a operar como localismo globalizado: una forma de globalización de arriba hacia abajo... como arma de Occidente contra el resto del mundo.”<sup>786</sup>

Todas las culturas consideran sus valores como los de mayor alcance; “pero sólo la cultura occidental tiende a formularlos como universales.”<sup>787</sup> Además las políticas de derechos humanos, en buena medida, han estado al servicio de los intereses económicos y geopolíticos hegemónicos.

De Sousa propone un “diálogo intercultural sobre la dignidad humana”, lo que puede llevar a “una concepción mestiza de los derechos humanos”<sup>788</sup>

Ese diálogo intercultural, implica no sólo intercambio de saberes, sino también de culturas, “entre universos de sentido diferentes”, en buena medida “inconmensurables”. Estos universos de sentido consisten en *topoi* fuertes, esto es, en “los lugares comunes retóricos de mayor alcance de determinada cultura”. Estos *topoi* fuertes se vuelven muy vulnerables, y problemáticos al usarse en una cultura diferente. De Sousa considera imposible comprender determinada cultura a partir de los *topoi* de otra; en razón de ello propone una *hermenéutica diatópica* como guía en el diálogo

---

<sup>786</sup> De Sousa Santos, *Por una concepción... Op. cit.* p.18.

<sup>787</sup> *Idem Supra*, p.19.

<sup>788</sup> *Idem Supra*, p.23.

intercultural que propone relativo a esa dignidad humana, base de los derechos humanos. Luego pasa a explicarnos su propuesta hermenéutica:

La hermenéutica diatópica se basa en la idea de que los *topoi* de determinada cultura, por más fuertes que sean, son tan incompletos como la propia cultura a la que pertenecen. Tal calidad de incompleto no es visible en el interior de esa cultura, dado que la aspiración a la totalidad conduce a que se tome la parte por el todo. No obstante, el objeto de la hermenéutica diatópica no es lograr el estado de completo, un objetivo inalcanzable, sino, por el contrario, ampliar al máximo la conciencia de mutua calidad de incompleto a través de un diálogo que se desarrolla, por así decirlo, con un pie en una cultura y el otro, en otra. En eso reside su carácter diatópico.<sup>789</sup>

A continuación de Sousa ejemplifica, utilizando su hermenéutica diatópica, con los *topos* de los derechos humanos en la cultura occidental, el *topos* del *dharma* en la cultura hindú y el *topos* de la *umma* en la cultura del Islam.

Pero Boaventura de Sousa nos previene al decir que el carácter emancipatorio de la hermenéutica diatópica no está garantizado *a priori*, y afirma que “el multiculturalismo puede ser el nuevo rótulo de una política reaccionaria”<sup>790</sup> Lo que significa que las políticas reaccionarias, mejor diríamos inhumanas, vienen tanto de posiciones univocistas (universalistas) como equivocistas (multiculturalistas). Como dice Beuchot, desde su hermenéutica analógica, los extremos se tocan: “El univocismo es un monolitismo, y el equivocismo es un univocismo atomizado...”<sup>791</sup>

Para prevenir esa “perversión” de Sousa Santos propone dos imperativos interculturados de la hermenéutica diatópica:

El primero puede formularse así: *de las diferentes versiones de una cultura determinada, debe elegirse aquella que represente el círculo más amplio de reciprocidad dentro de esa cultura, la versión que vaya más lejos en*

---

<sup>789</sup> *Idem Supra*, p.24.

<sup>790</sup> *Idem Supra*, p.32.

<sup>791</sup> Beuchot, *Tratado... Op. cit.*, p.32.

*el reconocimiento “del otro”... El segundo imperativo intercultural puede enunciarse de la siguiente forma: dado que todas las culturas tienden a distribuir personas y grupos de acuerdo con los dos principios concurrentes de pertenencia jerárquica y, por consiguiente, con concepciones concurrentes de igualdad y diferencia, las personas y los grupos sociales tienen el derecho de ser iguales cuando la diferencia los inferioriza y el derecho a ser diferentes cuando la igualdad los descaracteriza.*<sup>792</sup>

La hermenéutica diatópica es una magnífica herramienta para la consideración de los derechos humanos. Es una interesante versión de la aplicación de la analogía, de la hermenéutica analógica.<sup>793</sup>

#### **5.4. Analogía y *iusnaturalismo histórico*.**

Hemos sostenido que la raíz del Derecho es el ser humano. En cuanto que realidad compleja la juridicidad de manera prioritaria está constituida por el *derecho subjetivo* que consiste en la facultad de la persona de exigir lo suyo y por lo *justo objetivo* como la cosa o conducta debida a *otro*, que es precisamente su derecho. En otras palabras, lo fundamental de lo jurídico, a lo cual deben ordenarse normas, instituciones y procedimientos está constituido por los derechos humanos y la justicia. Esto lo afirmamos desde una posición filosófica de *iusnaturalismo*.

En virtud de que tanto lo relativo a los derechos humanos, como aquello que tiene que ver con la justicia y el bien común, es presentado habitualmente de una manera abstracta, desligado de la historia concreta, es que hemos pensado en hacer reflexiones *iusfilosóficas* buscando exponer un *iusnaturalismo histórico*. Así hemos tratado de presentar un *iusnaturalismo* con otro rostro, un Derecho natural con otra cara.

---

<sup>792</sup> De Sousa Santos, *Por una concepción... Op. cit.* págs. 32 y 33.

<sup>793</sup> Cfr. José Ignacio Gutiérrez de Velasco “Hermenéutica analógica de los derechos humanos”, en *Hermenéutica analógica, derecho y derechos humanos*, compilador Jesús Antonio de la Torre Rangel, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2004.

De tal modo que teorizamos sobre el *iusnaturalismo histórico* partiendo del *iusnaturalismo clásico*, ligándolo al *personalismo* e incorporando categorías de la llamada *filosofía de la liberación*. Con una visión integradora de esas tres corrientes filosóficas, y utilizando la *racionalidad analógica*, hemos intentado construir un discurso teórico que pretende ser un ensayo de *iusnaturalismo histórico analógico*.

Esta concepción iusnaturalista no entiende el derecho natural como un cuerpo normativo acabado, terminado una vez y para siempre; sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano, esto enriquecido con el personalismo. Le llamamos histórico porque pretende afrontar el reto de la ahistorización que señala Ellacuría<sup>794</sup>, y para ello introducimos categorías de pensamiento de la *filosofía de la liberación* (totalidad/ exterioridad, alienación/ liberación)<sup>795</sup>. Creemos que con estas categorías podemos reflexionar siempre en concreto, históricamente, sobre los derechos humanos, la justicia y el bien común.

Es frecuente la crítica a la locución *iusnaturalismo histórico*, por implicar, se dice, una contradicción precisamente entre naturaleza e historia, ya que la primera es inmutable y la segunda implica cambio constante. Ya hemos visto Beuchot nos muestra, haciendo uso de la analogía, esto es desde la racionalidad analógica, que el ser humano puede ser considerado entre naturaleza e historia, porque en la persona humana hay naturaleza o esencia y es quien hace la historia. .<sup>796</sup>

El ser humano es naturaleza e historia; no unívocamente esencia, no sólo naturaleza; sino que análogamente, proporcionalmente, naturaleza e historia en relación: ser en la historia. Por eso hablamos de *iusnaturalismo histórico analógico*.

---

<sup>794</sup> Cfr. Ignacio Ellacuría. “Derechos Humanos en una Sociedad Dividida”, *Op. cit.*

<sup>795</sup> Enrique Dussel. *Filosofía de la Liberación*, *Op. cit.*

<sup>796</sup> Cfr. Mauricio Beuchot. “Réplica a Ángel Hernández”, en *Isonomía* N° 6, Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, abril de 1997. págs. 180 y 181. (Se trata de una respuesta al artículo de Ángel Hernández publicado en la misma revista titulado “¿Fundamentación o protección de los Derechos Humanos? Las tesis de Bobbio y de Beuchot.”).

Este entender al ser humano no sólo como naturaleza, ni sólo como historia, sino, análogamente, *ser en la historia*, permite, todavía más, hacer otra relación analógica entre el *otro* como simple *semejante* y como *oprimido*. Y es que es al *otro* que en justicia se le deben cosas y conductas, se le debe su derecho; y entre el *otro* –cualquier persona– y el *inequívocamente otro* –persona negada, la víctima, el pobre–, existe analogía: iguales derechos comunes en su reconocimiento, pero el *inequívocamente otro* es negado en la eficacia histórica de esos derechos.

Analogía en la visión misma del *otro* como *prójimo*, en cuanto que éste es “imagen y semejanza” dice Hubard.<sup>797</sup> Así al aplicar esa analogía, concebimos el Derecho, la justicia y los derechos fundamentales del ser humano a partir de la naturaleza o esencia de las mujeres y los varones como personas, con una historia concreta, personal y comunitaria, distinguiendo y relacionando, análogamente, al *prójimo* como *imagen y semejanza* y al *prójimo* como víctima concreta en cuanto que despojado de sus derechos y padeciendo la injusticia.

### 5.5. Interpretación y epiqueya.

La ley, en cuanto que conjunto de normas, es una expresión de Derecho muy importante y básica para la convivencia humana. Pero no constituye la única expresión del Derecho, ya que, como hemos visto, lo jurídico está constituido por varias realidades relacionadas entre sí: la propia normatividad, ciertamente, pero también los derechos subjetivos o facultades que tienen las personas sobre lo suyo y lo justo objetivo, cosa o conducta debida a otro, como expresión concreta de la justicia. Y de la justicia vamos a hablar, más propiamente de la *equidad* que es la corrección de lo “justo legal” o ley. Sobre esto escribe Suárez, siguiendo a Aristóteles y a Santo Tomás:

En este sentido tomó Aristóteles la equidad cuando dijo que era la corrección de lo justo, se entiende de lo justo legal, y a la virtud de la cual procede este acto la llamó *epiqueya* de la cual trata también Santo Tomás. A ella le toca en las cosas particulares obrar contra la letra de la ley humana cuando su observancia sería contraria a la equidad natural, y entonces el juez no obra conforme al *ius* –se entiende, materialmente y tal

---

<sup>797</sup>Cfr. Julio Hubard. “Divagación contra el otro”, en *Letras Libres* 12. México, diciembre de 1999. págs. 36-39.

como suena- sino conforme a lo equitativo y bueno; esto es observar el *ius* conforme a su intención, y hacer lo contrario sería violarlo...<sup>798</sup>

Suárez distingue entre interpretación y *epiqueya*. La primera tiene un sentido mucho más amplio que la segunda; toda *epiqueya* es interpretación de la ley, pero no toda interpretación de la ley es *epiqueya*. Las leyes necesitan siempre la interpretación por su oscuridad o ambigüedad, pero no todas estas interpretaciones constituyen *epiqueya*, “sino solamente por las cuales interpretamos que una ley falla en un caso particular por razón de su universalidad, es decir, porque la ley se dio en términos generales y en algún caso particular falla de tal manera que en él no puede observarse justamente”.<sup>799</sup>

Gadamer, siguiendo las enseñanzas de Aristóteles, dice que en una situación concreta, el que aplica el Derecho, no será obligado a hacer concesiones respecto “a la ley en sentido estricto, pero no porque no sea posible hacer las cosas mejor, sino porque de otro modo no sería justo. Haciendo concesiones frente a la ley no elimina aspectos de la justicia, sino que por el contrario, encuentra un derecho mejor.”<sup>800</sup> Y agrega que la hermenéutica jurídica tiene aquí su verdadero lugar:

La ley es siempre deficiente, no porque lo sea en sí misma sino porque la ordenación a la que se refieren las leyes, la realidad humana es siempre deficiente y no permite una aplicación simple de las mismas.<sup>801</sup>

Al aplicarse la ley debe ligarse ésta con la razón, con la razón jurídica. La razón jurídica no es sólo de la ley, sino razón del Derecho –ley ciertamente, pero también derechos subjetivos y justicia-; y prioritariamente justicia, que al aplicarse al caso concreto viene a ser *equidad* o *epiqueya*. Así que la ley precisa de aplicarse con *razón de equidad*.<sup>802</sup>

---

<sup>798</sup> Francisco Suárez, S.I. *Tratado de las leyes y de Dios Legislador*, *Op. cit.* Lib. I, Cap. II, N° 10, (Tomo I, pág. 13).

<sup>799</sup> *Idem Supra*, Libro II, Cao. XVI, N° 4, (Tomo I, p. 174).

<sup>800</sup> Hans-Georg Gadamer. *Op. Cit.* p.389.

<sup>801</sup> *Idem Supra*. p.390.

<sup>802</sup> Ver el interesante tratamiento del tema de la equidad que hace Luis Recasens Siches en *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Cap. Sexto, Ed. Porrúa, México, 1980, págs.260-276.

Beuchot recuerda que la jurisprudencia tiene mucho que ver con la interpretación. Nos muestra como su nombre mismo de *jurisprudencia* acude a la prudencia o *frónesis* para determinar lo que es justo; y agrega que también interviene, en la jurisprudencia, la equidad o *epiqueya* para hacer ver cómo se aplica una ley a un caso concreto. “Todo esto tiene ya mucho que ver con la hermenéutica analógica, pues tanto la prudencia como la equidad son virtudes eminentemente analógicas o proporcionales, son la analogía misma puesta en práctica.”<sup>803</sup>

## **6. Hermenéutica analógica, justicia y uso alternativo del derecho.-**

A manera de introducción al tema, hacemos alusión a un caso concreto de trascendencia nacional.

El 7 de Octubre de 1998 la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, resolvió las contradicciones de tesis que habían sostenido algunos tribunales colegiados, relacionadas con el cobro de intereses en cierto tipo de contrato de apertura de crédito, capitalización de intereses y otros temas afines. Su fallo fue estableciendo jurisprudencia sobre la legalidad del llamado *anatocismo*, esto es el cobro de interés sobre interés, estableciendo la legalidad de esta práctica bancaria.<sup>804</sup>

La resolución, se ha dicho, es legal pero injusta.

Algunos juristas han comentado que, desde el punto de vista técnico jurídico, la resolución de nuestro máximo Tribunal es inobjetable, pues está perfectamente fundada en la ley, y su interpretación es correcta.

---

<sup>803</sup> Beuchot, *Perfiles... Op. cit.* p.97.

<sup>804</sup> Cfr. Comunicado de Prensa n° 138, Suprema Corte Justicia de la Nación, Dirección de Comunicación Social, México, 7 de Octubre de 1998; *Proceso* n° 1145, México, 11 de Octubre de 1998.



Nosotros creemos que la resolución de la Corte pudo haber sido en sentido contrario a como se dictó, esto es declarando ilegal el *anatocismo*, e igualmente el fallo podría haber estado fundado en la propia ley y, además, en un concepto jurídico más amplio que la propia legalidad, que es la justicia misma.<sup>805</sup> Pero esta hubiera implicado hacer *uso alternativo del derecho*.

### 6.1. Qué es el *uso alternativo del derecho*.

El *uso alternativo del derecho* emerge como una corriente teórica y práctica de la juridicidad en contra de los mitos de la cultura jurídica moderna capitalista, contestando o negando que las tareas de interpretación y aplicación del derecho sean estrictamente científicas<sup>806</sup>, sosteniendo en contrapartida, “la función política del derecho”<sup>807</sup>. Surge a principios de los años setenta del siglo pasado en Italia, impulsada por un grupo de jueces asociados con el colectivo denominado *Magistratura Democrática*. Siguiendo a los principales teóricos, como Luigi Ferrajoli, Salvatore Senese, Pietro Barcellona y otros, el iusfilosofo español Saavedra, define así el *uso alternativo del derecho*: ‘la propuesta, tanto de carácter práctico como teórico, de utilizar y consolidar el derecho y los instrumentos jurídicos en una dirección emancipadora; o, lo que es lo mismo, de aplicar los espacios democráticos en el nivel jurídico de una sociedad determinada. Para ello se trataría de proyectar y realizar una cultura y una práctica jurídicas alternativas a la cultura y a la práctica dominantes a fin de, sin romper la legalidad establecida, privilegiar en el plano jurídico especialmente el plano judicial- unos determinados intereses o una determinada practica social: los intereses y la práctica de aquellos sujetos jurídicos que se encuentran sometidos por unas relaciones sociales de dominación.’<sup>808</sup>

---

<sup>805</sup> Un ministro de la Suprema Corte de Justicia así lo consideró y votó en contra de la tesis jurisprudencial, me refiero al maestro Don Juventino Castro: Cfr. Juventino V. Castro. *La Suprema Corte de la Nación ante la ley injusta. Un fallo histórico respecto al llamado Anatocismo*, Ed. Porrúa, México, 1999.

<sup>806</sup> Nicolás Ma. López Calera, “Sobre el alcance teórico de uso alternativo del derecho”, en *Sobre el Uso Alternativo del Derecho*, del propio López Calera, Modesto Saavedra López y Perfecto Andrés Ibáñez, Ed. Fernando Torres, Valencia, 1978, p.12.

<sup>807</sup> López Calera, *Op. cit.* p.40.

<sup>808</sup> Saavedra López, “Interpretación Jurídica y Uso Alternativo del Derecho”, en *Sobre el Uso Alternativo del Derecho. Op. cit.* p.40.

A fines de 1990 un grupo de jueces de Río Grande do Sul, ocuparon la primera plana de los diarios brasileños más importantes dando origen a un debate nacional sobre el modo en que los jueces deben usar la ley para administrar justicia. La discusión se originó porque este grupo de jueces “gauchos” han fundado sus sentencias en criterios de justicia y no en la ley, siendo lo anterior totalmente contrario a las teorías jurídicas más aceptadas desde hace dos siglos. Todo esto, por cierto, con rasgadura de toga de los juristas tradicionales.

Esta práctica jurídica heterodoxa de los jueces de Río Grande do Sul, comenzó a consolidarse y a constituirse como movimiento. Conocido como “Movimiento de Derecho Alternativo”, en 1986 durante el Congreso de la Asociación de Jueces de Río Grande do Sul. Pero antes de esta experiencia latinoamericana de *uso alternativo del derecho* desde el poder judicial, esta práctica jurídica alternativa se había dado como una necesidad práctica social de los abogados y de los diversos promotores sociales que han puesto sus conocimientos y destrezas al servicio de grupos, con necesidades vitales sentidas, dentro del proceso popular de nuestros países. Y es que, estas necesidades de los grupos populares, se topan, de una u otra forma, con el complejo fenómeno de la juridicidad.

Llegando a este punto, y antes de profundizar más, es necesario decir que no es fácil dar todavía con el concepto, que satisfaga a todos, del *uso alternativo del derecho* para América Latina. Germán Palacio nos dice que “las prácticas jurídicas alternativas se encuentran en el terreno relativamente pantanoso, un terreno teórico, donde todavía no estamos en capacidad de definir con claridad la denominación que corresponde a este tipo de prácticas... estamos frente a una limitación teórica importante y es que tenemos un conjunto de experiencias, todas ellas muy ricas pero todas ellas más o menos parciales, no generalizables, fragmentadas, no institucionalizadas...”<sup>809</sup> Algunos autores incluso cuestionan el que se siga usando para América Latina la expresión *uso alternativo del derecho*.<sup>810</sup>

---

<sup>809</sup> Germán Palacio “*Prácticas Jurídicas Alternativas* (P.J.A.)” en *Documentos* n| 6 Ed. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (I.L.S.A.), Asociación Internacional de Servicios Legales, Bogotá, 1990. p.31.

<sup>810</sup> Roberto Bergalli, “Usos y Riesgos de Categorías Conceptuales: ¿Conviene seguir empleando la expresión “uso alternativo del derecho”?”, en *Revista de Dereito Alternativo*, Amilton Bueno de Carvalho (organizador), Ed. Académia, Sao Paulo, 1992, 9. 19 y sig. 145.

A continuación ofrecemos algunas definiciones de *uso alternativo del derecho*:

El *Diccionario Enciclopédico de Teoría y Sociología del Derecho* define el término “*Alternativo (uso-del derecho)*” de tres maneras:

- en primer lugar, como “*corriente doctrinal y de praxis jurídico-política del Derecho, su carácter de clase y admite la posibilidad de su interpretación contra los intereses de la clase dominante y al servicio de las clases oprimidas*”.

- En segundo lugar, como *metodología jurídica* establecida a partir de una “*reflexión teórica sobre el conocimiento jurídico y la naturaleza del Derecho*”.

- Por último, como *práctica jurídico-política* en el sentido de “*utilización de las normas jurídicas [...] como objetos, intereses y valores distintos de los que reivindica la clase burguesa dominante y hegemónica en la creación y aplicación del derecho*”.<sup>811</sup>

La primera definición dice que el *uso alternativo del derecho* es una doctrina y una praxis “generalmente de inspiración marxista”, Y es cierto, el neomarxismo, no dogmático, sobre todo inspirado en las tesis de Antonio Gramsci (1891-1937), ha sido una de las teorías que ha servido de base a esta corriente jurídica. Pero no ha sido el único sostén teórico del *uso alternativo del derecho*, otros hemos teorizado sobre el mismo desde el propio iusnaturalismo “de la caminata” o “histórico”<sup>812</sup>; y otros más desde lo que llaman “iuspositivismo de combate”<sup>813</sup>.

Nosotros, con la debidas reservas, y mientras no nos convenza una expresión más feliz, seguiremos usando la de *uso alternativo del derecho*, que referida a nuestro medio latinoamericano *constituye las diversas acciones encaminadas a que toda la juridicidad (normatividad, derechos subjetivos, ideas y concretizaciones de justicia) sea usada al servicio de los pobres como sujeto*

---

<sup>811</sup> Juristes-Solidarités, *Prácticas del Derecho, producciones de Derecho: iniciativas populares*, Ed. Trilce y Juristas-Solidarités, Montevideo, 1998, p.102.

<sup>812</sup> Cfr. Amilton Bueno de Carvalho, *Magistratura e Direito Alternativo*, Editora Académica, São Paulo, 1992; Jesús Antonio de la Torre Rangel, *El Derecho como arma de liberación en América Latina*, Ed. Centro de Estudios Ecuménicos, México, 1984, y *Sociología Jurídica y uso alternativo del derecho*, Ed. Instituto Cultural de Aguascalientes, Aguascalientes, 1997.

<sup>813</sup> Cfr. Lédio Rosa de Andrade, *O que é direito alternativo?*, Ed. Obra Jurídica, Florianópolis, 1998.

*histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del Estado, como por ellos mismos en sus relaciones comunitarias creando y recreando la solidaridad.*

Cuando hablamos de *pobres como sujeto histórico*, como usuarios de la juridicidad alternativa, estamos aludiendo a una categoría sociológica y ética.

Hemos optado por el término *pobre* o *pobres* como categoría sociológica, y no por otro como podría ser *proletariado*, *clases subalternas* o *dominadas*, *pueblo*, u otros, en virtud de que creemos que ese término es el que más se acerca, en cuanto que categoría sociológica, a la caracterización de estos nuevos sujetos de derecho. No optamos tampoco por *víctimas*, porque en el lenguaje jurídico tiene la connotación precisa de aquellos sujetos pasivos de una acción delictiva.

La adopción de la categoría *pobre*, es siguiendo a José de Souza Martins, que explica:

Pienso que es muy importante considerar que la categoría explícita que organiza el pensamiento de los miembros de esas comunidades es la categoría *pobre*... La categoría *pobre* es amplia y abarca todo tipo de pobreza, desde la miseria del hambre hasta la falta de justicia y derechos, la desigualdad, la opresión, la falta de libertad, el compromiso de la fe por degradación del hombre. Es diferente de la situación de clase social, que se define por una categoría económica, como el salario o la propiedad, que por eso queda centrada en la *producción*. La categoría *pobre*, al contrario, tiene una definición ética e histórica que implica considerar los *resultados* de la producción, no sólo la acumulación de capital, sino también *la acumulación de la pobreza* que de ella resulta. La realidad social para ser considerada no a partir de la *igualdad jurídica* que sustenta las ficciones básicas sobre los derechos, sino que a partir de la desigualdad *económica y social* que desenmascara y denuncia la falta de derechos. Es por eso también que es otra la concepción y la práctica de las relaciones sociales. No la concepción societaria, abstracta e ideológica de las relaciones de contenido contractual, que presuponen la equivalencia, la igualdad, la negación, del yo y el otro. Sino la concepción comunitaria, concreta y utópica, democrática del *nosotros*. Es común en el lenguaje de esos movimientos, grupos y entidades la palabra

unión y su práctica en búsqueda de las condiciones para unir a los pobres, — los hambrientos, los que padecen la injusticia, los marginados—. <sup>814</sup>

Podemos decir, que el Derecho puede ser usado políticamente. Y la política del Derecho puede constituir su uso alternativo. Es decir, usar el derecho en contrasentido al papel asignado por el modelo de producción y distribución de bienes de la sociedad.

El *uso alternativo del derecho* presupone superar las llamadas ideologías del “rechazo”. Es decir, que para hacer política del derecho en el sentido indicado, es necesario no rechazar de manera absoluta la juridicidad vigente, ni tampoco aceptarla acríticamente, sino entenderla dentro de la estructura y en el momento coyuntural, y procurar darle un sentido que beneficie a las clases dominadas. Como afirman Barcellona y Cotturri: “la superación del modelo presupone en cambio la conciencia de la diversidad y comprensión del tiempo histórico.” <sup>815</sup>

El uso alternativo del derecho por los *pobres* constituye un espacio de lucha por la prevalencia histórica de los derechos humanos frente a los estragos del capitalismo, causados, precisamente, a los portadores de estos derechos.

## **6.2. *Uso Alternativo del Derecho: uso alternativo de toda la juridicidad.-***

Amilton Bueno de Carvalho, después de sintetizar y analizar diversas concepciones que sobre el *uso alternativo del derecho* tienen distintos autores europeos como los italianos Barcellona y Ferrajoli, los españoles López Calera, Saavedra López y Andrés Ibáñez, algunos autores latinoamericanos como los brasileños Paulon, Lima Lopes y Batista Guedes y el mexicano que esto escribe, concluye que existen diferencias entre la visión europea y la nuestra acerca de los alcances del

---

<sup>814</sup> José de Souza Martins, *A militarização da Questão Agrária do Brasil*, Op. Cit. p.106.

<sup>815</sup> Pietro Barcellona y Guiseppo Cotturri. *El Estado y los Juristas*. Ed. Fontanella, Barcelona., 1972, p.111.

*uso alternativo del derecho*, pues en Europa todavía se impone el límite: no sobrepasar el sistema de su legalidad”<sup>816</sup>

El propio profesor de *Direito Alternativo* en la *Escola Superior da Magistratura Gaúcha*, dice con mucha razón:

En nuestra realidad, tengo que, en determinados casos, hay que romper los límites de la legalidad. Aquí todo es tan cruel y agresivamente contradictorio que, en la lucha trabada en lo jurídico, no se permite aceptación de tales límites. El derecho que allá es tenido como alternativo ante la conquistas de la clase trabajadora ya erigidas a condición de ley, aquí asume el papel de uso alternativo del propio derecho en la búsqueda de las mínimas condiciones de vida con dignidad del pueblo. Y en esta búsqueda, si la legalidad es obstáculo, debe ser superada con la actualización de *principios generales de derecho del pobre*, los cuales están por encima del derecho privatizado.<sup>817</sup>

Consideramos que el anterior texto de Amilton Bueno es de extraordinaria importancia para la teorización del *uso alternativo del derecho*. Por un lado recoge, como raíz filosófica-jurídica, la concepción de los derechos humanos de matriz latinoamericana, que concibe a estos *a partir del pobre*, que no es otra que la concepción bíblica del derecho como *mispát*: liberación del oprimido<sup>818</sup> Y partiendo de esa concepción filosófica, del hombre y de sus derechos, es consecuente en hablar de la posibilidad teórico-práctica de construir unos *principios generales del derecho del pobre*, que serían criterios jurídicos fundamentales alternativos.

Por otro lado la segunda cuestión en donde creemos que acierta Bueno de Carvalho es en dejar sentado el principio para el *uso alternativo del derecho*, que la juridicidad no se agota en la legalidad. Es toda la juridicidad la que debe usarse alternativamente. En efecto, el Derecho, la

---

<sup>816</sup> Amilton Bueno de Carvalho. “Lei nº 8,009/90 eu Direito Alternativo”, en *Lições de Direito Alternativo I*. Ed. Academia, Sao Paulo, 1991, p.57.

<sup>817</sup> *Idem Supra*.

<sup>818</sup> Este tema lo desarrollamos con amplitud en nuestras obras: *Del pensamiento jurídico contemporáneo. Aportaciones críticas*, Ed. Escuela Libre de Derecho y Miguel Angel Porrúa, México, 1992; y *EL uso alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas*, Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 1991.

Juridicidad, como hemos visto reiteradamente, es un fenómeno social complejo que no se agota en las leyes o normas legales, que es el sentido más usual que se le da a la palabra “Derecho”. El fenómeno jurídico está formado, también, por los derechos subjetivos o facultades de las personas o grupos sociales que constituyen propiamente los derechos humanos; por lo justo objetivo, que es la cosa o conducta debida a otro; y por el conocimiento sistemático del propio fenómeno jurídico, que constituye el objeto de la ciencia del derecho.

### **6.3. *Uso alternativo del derecho, movimiento ligado a la hermenéutica.***

Lédio Rosa de Andrade, teórico y juez alternativista brasileño, propone la locución *Derecho Alternativo (Direito Alternativo)* como género que admite tres especies: el “positivismo de combate”; el “uso alternativo del derecho” y el “derecho alternativo” en sentido estricto.<sup>819</sup> El primero consiste en la lucha porque el derecho objetivo, aquellas leyes que reconocen derechos al pueblo, a las clases populares, a los pobres, sean realmente afectivos; la búsqueda de que el derecho positivizado sea eficaz en aquello que favorece a los más desvalidos de la sociedad. Esta primera acepción de Derecho Alternativo, nosotros la hemos considerado como uno de los espacios del *uso alternativo del derecho*<sup>820</sup>. La tercera especie, esto es el “derecho alternativo” en sentido estricto constituye el “pluralismo jurídico” del que teoriza Antonio Carlos Wolkmer<sup>821</sup>; y que otros hemos llamado “el derecho que nace del pueblo”<sup>822</sup>, que consiste en aquella juridicidad producida en el seno mismo de los grupos sociales, como los usos y costumbres de los pueblos indígenas o el derecho que se ha dado a sí mismo para organizar la tenencia de la tierra el Movimiento de los *sem terra* (MST) en Brasil; constituye lo que se ha llamado *o direito achado na rua*,<sup>823</sup> y también *direito insurgente*<sup>824</sup>.

---

<sup>819</sup> Cfr. Rosa de Andrade, *Op. cit.*, págs. 46-48.

<sup>820</sup> Cfr. De la Torre Rangel, *El Derecho como arma...*, *Op. cit.* págs.87-89.

<sup>821</sup> Cfr. Wolkmer, *Pluralismo Jurídico*, *Op. cit.*

<sup>822</sup> Cfr. Jesús Antonio de la Torre Rangel, *El Derecho que nace del pueblo*, Ed. Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes y Fideicomiso Enrique Olivares Santana, México, 1986.

<sup>823</sup> Se trata de una locución utilizada por los juristas brasileños Roberto Lyra y José Geraldo de Sousa Júnior; ver: *O Direito Achado na Rua*, Curso de Extensão Universitária Distância 1, Universidad de Brasilia, Brasilia, 1987.

<sup>824</sup> Cfr. Miguel Pressburger “Direito Insurgente: o direito dos oprimidos”, en *Direito Insurgente: o direito dos oprimidos*, Ed. Apoio Jurídico Popular, Río de Janeiro, octubre de 1990.

El *uso alternativo del derecho* es la segunda especie de “derecho alternativo” según la clasificación de Rosa de Andrade, y lo relaciona directamente con la hermenéutica jurídica. Así sostiene que el uso *alternativo del derecho* “es el proceso hermenéutico por el cual el intérprete da a la norma legal un sentido diferente del pretendido por el legislador de derecha o por la clase dominante.”<sup>825</sup> Así hará interpretación extensiva de los textos legales que favorecen al pueblo, y restrictiva de las normas que favorecen a las clases hegemónicas.<sup>826</sup> Como movimiento ligado a la hermenéutica jurídica, el *uso alternativo del derecho* tiene las certezas que anota Bourdieu relativas al “campo jurídico” y a la “fuerza del derecho”:

La interpretación opera la *historización de la norma*, adaptando las fuentes a las nuevas circunstancias, y descubriendo en ellas posibilidades inéditas, dejando de lado lo superado y lo caduco. Dada la extraordinaria elasticidad de los textos, que a veces llega hasta la determinación o el equívoco, la operación hermenéutica de la *declaratio* dispone de una inmensa libertad. No es nada extraño que el derecho, instrumento dócil, adaptable, flexible y poliformo, sea utilizado, en realidad, para contribuir a racionalizar *ex post* decisiones en las que él no ha tenido ninguna participación. Los juristas y los jueces disponen todos, aunque en grados muy diferentes, del poder de explotar la polisemia o la anfibología de las fórmulas jurídicas recurriendo bien a la *restrictio*, procedimiento necesario para no aplicar una ley que, entendida en sentido literal debería ser aplicada, bien a la *extensio*, procedimiento que permite aplicar una ley que, tomada al pie de la letra no debería serlo, o incluso recurriendo a todas las técnicas que como la analogía, la distinción entre la letra y el espíritu de la ley, etc. Tienden a obtener el máximo partido de la elasticidad de la ley, de sus contradicciones, sus equívocos o sus lagunas.<sup>827</sup>

Por su parte María de Lourdes de Souza, en una estupenda obra sobre el tema, comienza su estudio sobre el *uso alternativo del derecho*, tratando cuestiones teóricas básicas sobre lo jurídico en especial referidas a la hermenéutica y sosteniendo que esta actividad teórico-práctica del *uso alternativo del derecho* encuentra sus fundamentos en una postura hermenéutica antiformalista y en el

---

<sup>825</sup> Rosa de Andrade, *Op. cit.* p.47.

<sup>826</sup> Cfr. Rosa de Andrade, *Op. cit.* p.47.

<sup>827</sup> Pierre Bourdieu, *Poder, Derecho y Clases Sociales*, Ed. Descleé de Brouwer, Col. Palimpsesto, Bilbao, 2000, p.184.



neomarxismo como “praxis revolucionaria y/o trasformadora de las realidades jurídica, social y política.”<sup>828</sup>

#### 6.4. Algunas notas sobre el *garantismo*.

Algunos autores europeos, sobre todo italianos, que hace aproximadamente treinta años impulsaron el movimiento del *uso alternativo del derecho*, como Luigi Ferrajoli, hoy sostienen teóricamente otra postura con relación a lo jurídico, aunque no contraria sí distinta a la alternativa, llamada *garantismo*.

Ferrajoli habla de tres acepciones de la palabra *garantismo*, que implican tres realidades diversas pero relacionadas. Una primera acepción se refiere a un modelo normativo de derecho, en donde se establecen niveles de normas, distinguiendo entre el modelo jurídico que establece la Constitución (normas constitucionales) y el resto de las normas del sistema; distinguiendo también entre ese modelo constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema por él regido. La segunda acepción de *garantismo* es una teoría jurídica que distingue entre *validez* y *efectividad* como categorías distintas entre sí, pero también distintas respecto de la existencia y vigencia de normas. Este segundo modo de entender el *garantismo*, implica una crítica de las leyes vigentes, por parte de juristas y jueces, contraponiendo validez y efectividad a vigencia; se trata de una crítica interna al Derecho, no externa, crítica jurídica entonces.<sup>829</sup> El tercer modo de expresarse el *garantismo* constituye una filosofía política “que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos.”<sup>830</sup> Aquí equivale a recoger un punto de vista externo; tiene que ver con la *legitimación* o *deslegitimación* ético-política del Derecho y el Estado.

---

<sup>828</sup> María de Lourdes de Souza, *El uso alternativo del Derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil*, Ed. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales e ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), Bogotá, 2001, p.29.

<sup>829</sup> Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, págs.851-853.

<sup>830</sup> Ferrajoli, *Derecho y Razón... Op. cit.* p.853.

Ferrajoli propone un modelo de Estado de Derecho democrático. Sostiene que el Estado de Derecho debe tener una legitimación formal y una legitimación sustancial. El Estado de Derecho es aquel que se encuentra sometido a las leyes, que deben ser generales y abstractas. Pero existen, podríamos decir, dos versiones de Estado de Derecho: una débil, en sentido *lato*, formal, es cuando cualquier poder es conferido por la ley y se ejerce conforme a ella; y una fuerte, en sentido estricto o sustancial, se entiende que “cualquier poder debe ser *limitado* por la ley, que condiciona no sólo sus formas sino también sus contenidos.”<sup>831</sup> En el primer sentido, cualquier Estado es Estado de Derecho, en el segundo sólo los “Estados constitucionales”, “que en los niveles normativos superiores incorporan límites no sólo formales sino también sustanciales al ejercicio de cualquier poder.”<sup>832</sup> Es esta segunda versión de Estado de Derecho la que equivale a *garantismo*. Se trata no sólo de un estado legal, es decir regulado por la ley, sino que se caracteriza en el plano formal por el principio de legalidad (legitimación formal) y en el plano sustancial, por el funcionamiento de todos los poderes del Estado “al servicio de la garantía de los *derechos fundamentales* de los ciudadanos, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como uno de los poderes correlativos de los ciudadanos de activar la tutela judicial.”<sup>833</sup> Se trata de una legitimación sustancial, de contenidos sustanciales.

Ferrajoli distingue, también, entre “democracia formal” y “democracia sustancial”; el *garantismo* constituye la base de la democracia sustancial. Esta democracia recoge garantías liberales y sociales y las reglas tanto del Estado de Derecho liberal, como del social. La regla del primero se expresa así: no sobre todo se puede decidir, ni por mayoría; y la regla del segundo: no sobre todo se puede dejar de decidir, ni siquiera por mayoría (sobre cuestiones de supervivencia y subsistencia, por ejemplo). En el resto vale la regla democrática de la mayoría.<sup>834</sup>

Después Ferrajoli desarrolla la teoría del *derecho ilegítimo*. Aquí parte de distinguir entre “iuspositivismo dogmático” y “iuspositivismo crítico”. Y lo que distingue a uno de otro, es

---

<sup>831</sup> *Idem Supra*, p.856.

<sup>832</sup> *Idem Supra*.

<sup>833</sup> *Idem Supra*, p.857.

<sup>834</sup> Cfr. Ferrajoli, *Derecho y Razón... Op. cit.* p.871.

precisamente su diversa posición frente a las nociones clave de *derecho vigente*, *derecho válido* y *derecho efectivo*.

Llamo «iuspositivismo dogmático» a toda orientación teórica que ignora el concepto de vigencia de las normas como categoría independiente de las de validez y efectividad; tanto las orientaciones normativistas, que asumen como vigentes solamente las normas válidas, como las orientaciones realistas, que asumen como vigentes solamente las normas efectivas.<sup>835</sup>

La teoría garantista o de “positivismo crítico”, parte de la distinción de la vigencia de las normas tanto de su validez como de su efectividad.

“Para que una norma exista o esté en vigor es suficiente que satisfaga las condiciones de validez formal, condiciones que hacen referencia a las formas y los procedimientos del *acto normativo*, así como de la competencia del órgano que emana. Para que sea válida se necesita por el contrario que satisfaga también las condiciones de validez sustancial, que se refieren a su contenido, o sea, a su *significado*. Tanto las condiciones formales suficientes para que una norma sea vigente como las sustanciales necesarias para que sea válida se encuentran establecidas por las normas jurídicas que disciplinan su producción en el nivel normativo superior.”<sup>836</sup>

Ferrajoli dice que este planteamiento de “positivismo crítico”, se ve en el modo en que se entienden el trabajo del jurista en general y de los jueces, y se “pone en cuestión dos dogmas del positivismo dogmático: la fidelidad del juez a la ley y la función meramente descriptiva y avalorativa del jurista en relación con el derecho positivo vigente.”<sup>837</sup>

Esta cuestión tiene relación directa con la hermenéutica. La propuesta garantista es que el jurista y el juez, interpreten las leyes de acuerdo al criterio de validez y no sólo de vigencia, y adopten sus criterios de acuerdo a la validez y no sólo a la vigencia de la ley. La validez viene dada por la normatividad constitucional que recoge *valores* tales como la igualdad, la libertad y las

---

<sup>835</sup> Ferrajoli, *Derecho y Razón... Op. cit.* p.871.

<sup>836</sup> *Idem Supra*, p.874.

<sup>837</sup> *Idem Supra*, p.872.

garantías de los derechos de los ciudadanos.<sup>838</sup> Ferrajoli, en este sentido, enfatiza el trabajo interpretativo de los jueces, él lo fue y además juez alternativista:

Es bien cierto que la invalidez de una ley debe ser reconocida y declarada por una autoridad, normalmente distinta del juez llamado a aplicarla, como es por ejemplo, en nuestro ordenamiento, el Tribunal Constitucional. Esto equivale a una presunción de validez que por razones obvias de certeza y de funcionalidad asiste a cada ley vigente, permitiendo que sea aplicada válidamente; pero esta presunción es sólo relativa y basta, para superarla, la valoración crítica de juez mismo que, en vez de aplicarla, objeta su invalidez.<sup>839</sup>

En fin, la técnica garantista, que debe expresarse en su hermenéutica jurídica, “consiste en incluir valores bajo la forma de límites o deberes en los niveles más altos del ordenamiento a fin de excluirlos en forma de poderes en los niveles más bajos.”<sup>840</sup>

### **6.5. *Uso alternativo del derecho y garantismo.-***

Las teorías del *uso alternativo del derecho* y del *garantismo* tienen, como hemos dejado ver ya, los mismos progenitores, pero son sin duda dos teorías distintas. Lourdes Souza se pregunta: “¿hay un nexo de sentido que une las dos teorías? O, por el contrario ¿son teorías antitéticas e incompatibles?”<sup>841</sup> Para responder a esos cuestionamientos, lo primero que pone a consideración es la distinta fuente doctrinal de uno y otro proyecto; así el *uso alternativo del derecho* basa su teoría en el neomarxismo, y el *garantismo*, por su parte, en la teoría liberal del iluminismo. Esto implica diversos objetivos y estrategias, que Lourdes de Souza explica: “El uso alternativo del derecho auto-justifica su proyecto sobre la instrumentalización política del derecho; en tanto que el garantismo se auto-propone como objetivo la instrumentalización de la política por el derecho.”<sup>842</sup>

---

<sup>838</sup> Cfr. Ferrajoli, *Derecho y Razón... Op. cit.* p.874.

<sup>839</sup> *Idem Supra*, p.873.

<sup>840</sup> *Idem Supra*, p.877.

<sup>841</sup> María de Lourdes Souza, “Del uso alternativo del derecho al garantismo: una evolución paradójica”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XV, Madrid, 1998, p.234.

<sup>842</sup> *Idem Supra*.

Lourdes de Souza, a continuación, hace consideraciones sobre los motivos y las causas que determinaron el giro de las tesis alternativistas hacia el garantismo. Ese cambio de rumbo comienza a darse a partir del tercer Congreso de *Magistratura Democrática* en 1977, cuando los jueces alternativistas italianos comienzan a adoptar actitudes autocríticas con su programa jurisprudencial de uso alternativo; explícitamente hacen crítica de la exagerada politización de las decisiones judiciales. Esto implicaba unos usos instrumentales políticos del sistema legal que atentaban contra las garantías básicas establecidas en la Constitución; esto aunado a debilidades teóricas de las tesis alternativistas.<sup>843</sup>

Vamos ahora a considerar los puntos paradigmáticos de coincidencia y de divergencia entre una y otra teoría y práctica del Derecho. Souza nos recuerda el principal alegato alternativista: “el derecho es ante todo una forma política que condensa la voluntad de los sectores dominantes en una sociedad”<sup>844</sup>; agregan los alternativistas que el ordenamiento jurídico es incompleto, abierto, con muchas lagunas, fisuras y grietas.

De tal forma que el procedimiento hermenéutico alternativo consistiría en la búsqueda de las contradicciones o aporías clasistas en el interior del ordenamiento jurídico, para a la luz de este hallazgo, manejar jurisprudencialmente las contradicciones normativas es una perspectiva radicalmente libertaria e igualitaria.

La retórica hermenéutica alternativista se desarrolla sobre la base de la preeminencia de las normas constitucionales sobre las infraconstitucionales.<sup>845</sup>

También María de Lourdes Souza nos describe características básicas del *garantismo*. Nos recuerda que recurre al iluminismo, a la cultura liberal-burguesa, como modelo, que deriva en positivismo jurídico. Desde este fundamento trata de llevar a sus raíces los valores y principios del sistema de garantías, dándoles un sentido fuerte y fundamentos. Y, como hemos visto, para el *garantismo* la legalidad del derecho moderno tiene condiciones formales y sustanciales o de contenido; distinguiendo entre vigencia y validez. Se basa en el Estado constitucional de Derecho,

---

<sup>843</sup> Cfr. Souza, “*Del uso alternativo...*”, *Op. cit.* págs.235.243.

<sup>844</sup> Souza, “*Del uso alternativo...*”, *Op. cit.* p.243. En apoyo de esta afirmación la autora a pie de página hace una larga cita de un texto de Accattatis, Senese y el mismísimo Ferrajoli.

<sup>845</sup> *Idem Supra.*

resaltando la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, tanto liberales como sociales. Este punto concreto, de resaltar la importancia del texto constitucional como normativa fundamental, conteniendo reconocimiento y defensa de derechos así como de valores, es un lugar de coincidencia, de encuentro, de afinidad con los alternativistas.

El garantismo trata de resignificar los mecanismos de garantías ideados por la cultura legal-positivista, transformándolos en el principal vector de garantía y realización de las normas constitucionales, especialmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales. Esta postura, tiene ciertas afinidades con la teoría alternativista, que ha sido pionera en la defensa de la Constitución como punto de partida y como punto de confluencia de toda y cualquier interpretación de las normas jurídicas. Incluso se puede decir que la valorización de los principios constitucionales como valor operativo y condicionante de la legalidad es patrimonio de los alternativistas.<sup>846</sup>

Souza, sin embargo, considera esta similitud más virtual que real, por el distinto modo en que una y otra teoría valoran los derechos constitucionales. El *uso alternativo del derecho* toma los derechos constitucionales como instrumento de desestabilización del orden vigente, y el *garantismo*, por el contrario, como mecanismo de defensa, estabilización e integración del orden jurídico. Ese distinto modo de encarar los derechos fundamentales constitucionales se explica por los contextos socio-jurídicos diversos en que se desarrolla una y otra teoría; conflictivo, desigualitario y con prácticas autoritarias en el caso de los alternativistas (América Latina); en un contexto democrático más o menos igualitario y justo, pero con tendencias regresivas, en el caso de los garantistas (Europa).

Como se puede ver, aunque el énfasis en la utilización de las normas constitucionales para la relectura de las normas ordinarias es uno de los puntos comunes entre las dos teorías, los alegatos justificadores son muy distintos. En pocas palabras, el uso alternativo intenta utilizar el sistema jurídico positivo para realizar objetivos extrajurídicos, mientras que el garantismo rehabilita los mecanismos internos de control y garantía de la legalidad, para que actúen de modo correctivo y proyectivo sobre el sistema de legalidad.<sup>847</sup>

---

<sup>846</sup> *Idem Supra*, págs.247-248.

<sup>847</sup> *Idem Supra*, p.249.

Otro punto importante de comparación entre las dos teorías está en lo que se refiere al modo en que entienden el papel de los jueces. Tema éste vinculado directamente con la labor hermenéutica de los juzgadores. Los sostenedores del *uso alternativo del derecho*, hacen una crítica de los métodos tradicionales de interpretación, como el exegético con la subsunción, porque se prestan a reforzar el estado de dominación existente (capitalismo); pero al mismo tiempo tienen la pretensión, de que los jueces con sus decisiones, a través de su labor interpretativa, reviertan los efectos político clasistas en beneficio de los grupos sin poder. El *garantismo*, por su parte, también propone un cambio en el rol que se asigna a la jurisdicción institucionalmente. El juez no está sujeto a la ley en términos meramente formales, sino que su sujeción deviene de elementos materiales, es decir porque la normatividad reúne condiciones sustanciales de validez, que, como hemos visto, se liga a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, El juez se convierte en garante de los derechos fundamentales y los valores constitucionales, incluso frente al mismo legislador.<sup>848</sup>

Con relación a la práctica judicial existen entre una y otra teoría, convergencias y discrepancias. Coinciden en que no reducen el rol del juez a un actuar mecánico. Discrepan en que el uso alternativo del derecho da al juez un cierto papel político para el cambio social; y el garantismo desvincula y trata de preservar la función jurisdiccional de posturas politizantes.

En el bien decir de Lourdes de Souza:

Las dos teorías defienden que la práctica judicial no tiene un carácter puramente mecánico o lógico-formal, sino que está supeditada a la ejecución de los principios y valores formulados en el nivel normativo superior. En este sentido, ambas teorías cuestionan y rechazan los dogmas tradicionales que reservan al Juez un papel meramente descriptivo y avalorativo en relación con el derecho vigente, defendiendo, en contrapartida, la bipolaridad de dicha actividad, o sea, como una actividad cognoscitiva y como actividad de denotación y de dicción del derecho. Sin embargo, a pesar de estas peculiaridades comunes, hay también diferencias acusadas entre ambas. La principal es que el uso alternativo del derecho desacredita los parámetros formales limitadores de la manipulabilidad normativa, con el objetivo de permitir una efectiva funcionalidad política de la jurisdicción simétrica con una línea político-institucional representada por el socialismo. Mientras el garantismo trata de desvincular y preservar la función jurisdiccional de

---

<sup>848</sup> Cfr. Souza, *Del uso alternativo...* Op. cit. págs.249-250.

cualquier influencia politizante, incluso contra las fuerzas democráticas mayoritarias, con el objetivo de frenar y corregir los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas que pueden incurrir tanto los sujetos políticos como sociales.<sup>849</sup>

En buena medida, a pesar de sus caminos teóricos distintos, el *uso alternativo del derecho* y el *garantismo*, a final de cuentas, tienen una misma meta práctica: la realización efectiva, real, del programa normativo constitucional, considerado como la máxima expresión de los valores de libertad, igualdad y justicia, de una democracia sustancial; María de Lourdes de Souza considera que entre una y otra doctrina jurídica existe una línea de continuidad y lo que ha habido ha sido un cambio de estrategia; pero ambas “conforman un mismo frente de lucha de la imaginación jurídica contra la omnipotencia y prepotencia de las (i) lógicas de una sociedad guiada por los designios del capital”.<sup>850</sup>

#### **6.6. Analéctica, hermenéutica analógica y necesidad del *uso alternativo del derecho*.**

¿Ha sido superado el *uso alternativo del derecho* por el *garantismo*? El *garantismo*, con su “cambio de estrategia”, sustituye al *uso alternativo del derecho*?

O como cuestiona López Calera:

“¿Tiene sentido el uso alternativo del derecho a finales del siglo XX?”<sup>851</sup> mejor ¿A principios del XXI?

Algunos consideran, como el propio López Calera que un “alternativismo fuerte” sólo tiene sentido “cuando los derechos y libertades fundamentales de amplias masas de población están seriamente cuestionadas”, en lugares “con conflictos y desigualdades sociales muy graves”; pues de no ser así lo que cabe es sólo un “*uso alternativo razonable*”, “que no cuestiona el principio de legalidad”

---

<sup>849</sup> Souza, “*Del uso alternativo... Op. cit.* págs.251-252.

<sup>850</sup> *Idem Supra*, p.255.

<sup>851</sup> Nicolás López Calera “¿Ha muerto el uso alternativo del derecho?”, en *Claves de Razón Práctica* N°. 72, Madrid, mayo de 1997, p.32.



sobre todo la legalidad constitucional. En realidad ese *uso alternativo razonable* es equiparable al *garantismo*.<sup>852</sup>

Sostenemos que, aunque el traslado del alternativismo al garantismo sea sólo “cambio de estrategia” y ambas teorías tengan “una misma meta práctica”<sup>853</sup>, como sostiene Lourdes Souza; el hecho de que el garantismo abandone al neomarxismo y adopte las tesis jurídicas del iluminismo, esto es “los principios de la cultura legal-positivista de raíz liberal”<sup>854</sup>, le hace tener una visión distinta del Derecho y de sus usuarios prioritarios desde el punto de vista de la justicia. El hecho de que se abandone en sí el neomarxismo no tiene demasiada importancia; lo trascendente está en que al adoptar el iluminismo el sujeto viene a ser el ciudadano, deja de ser el sujeto primordial el *pobre*. Lleva razón Jon Sobrino cuando dice que en las sociedades que tienen como máximo valor a la democracia “en el centro no está el pobre –el sufriente- sino el ciudadano”.<sup>855</sup> En nuestro medio los empobrecidos en sus derechos son mayoría.

Por lo tanto, sostenemos que sigue siendo válido el *uso alternativo del derecho*. Y no sólo “en países con conflictos y desigualdades sociales muy graves”, o sociedades “poco juridizadas”. Porque los *pobres*, los empobrecidos están en todas partes; hoy, más claramente que nunca, la injusticia es global, es planetaria. Acaso la satisfecha Europa y el prepotente Estados Unidos están “libres” de *pobres* o están preservados de injusticia.

Gustavo Gutiérrez en un trabajo de reciente publicación, al estar tratando de la injusticia que padecen actualmente los pobres, en este mundo globalizado de economía neoliberal, escribe:

---

<sup>852</sup> Cfr. López Calera, “¿Ha muerto el uso alternativo del derecho?”, *Op. cit.* págs.32-35.

<sup>853</sup> Souza, “Del uso alternativo...”, *Op. cit.* p.252.

<sup>854</sup> *Idem Supra*, p.249.

<sup>855</sup> Jon Sobrino, *Terremoto, terrorismo, barbarie y utopía*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, p.176.

Esta situación, tal como la conocemos actualmente, con su carga de muerte injusta y prematura, lanza un cuestionamiento radical y englobante a la conciencia humana y a la manera de aproximarse a la fe cristiana.<sup>856</sup>

Y agrega el teólogo peruano que esto configura un “campo hermenéutico”; que él lo propone para la relectura del mensaje bíblico y seguimiento de Jesús, y nosotros nos atrevemos a llevarlo al mundo del Derecho, a la juridicidad. Lo que significa que estamos proponiendo como clave de interpretación del Derecho visto integralmente, de la juridicidad toda, “la muerte injusta y prematura” de los pobres.

La propuesta de este “campo hermenéutico” —la *muerte injusta y prematura de los pobres*—, está fundada en la provocación del otro y radicalmente del inequívocamente otro, *el prójimo* por la justicia, por la eficacia histórica de sus derechos. Del conocimiento de la realidad sabemos, que no existen las posibilidades y condiciones de vida digna para todos, lo que origina esa *muerte injusta y prematura* para muchos.

Al incorporarse este “campo hermenéutico” a la interpretación del Derecho, lo jurídico adquiere otra dimensión, se ve distinto. Se trata de una *hermenéutica analéctica*<sup>857</sup>, esto es la *hermenéutica analógica* llevada a la dimensión del inequívocamente otro, del prójimo. Aquí está la racionalidad del uso alternativo del derecho.

El uso alternativo del derecho, en cuando que haga uso de la hermenéutica analógica, su interpretación jurídica no será la de la univocidad de la ley por la ley misma, pero tampoco interpretará equívocamente, en el todo se vale. Hará uso de las dos virtudes analógicas ligadas al derecho, la *equidad* y la *prudencia*, considerando siempre el criterio analéctico de que el Derecho no puede permitir e incluso debe poner remedio a la muerte injusta y prematura de los pobres.

---

<sup>856</sup> Gustavo Gutiérrez, “Una óptica teocéntrica”, en *Páginas* N° 177, Lima, octubre de 2002, pág.7.

<sup>857</sup> Cfr. Dussel, *Filosofía de la Liberación*, *Op. cit.*

**LA RACIONALIDAD ANALÓGICA  
Y EL SENTIDO PROFUNDO  
DEL DERECHO COMO VIDA PLENA.  
(CONCLUSIONES)**

**LA RACIONALIDAD ANALÓGICA Y EL SENTIDO PROFUNDO  
DEL DERECHO COMO VIDA PLENA.  
(CONCLUSIONES)**

En esta larga reflexión filosófica sobre el Derecho, intentando construir un iusnaturalismo histórico, hemos echado mano de una racionalidad analógica. Lo que significa que hemos abordado el Derecho utilizando la *analogía* como parte de la teoría del conocimiento o epistemología, al adoptar el realismo crítico o moderado, llamado *realismo analógico* por Beuchot, y que también llamamos realismo personalista. La analogía también nos sirvió para el análisis del ser del Derecho; la ontología jurídica también la trabajamos distinguiendo y jerarquizando los distintos analogados del Derecho —justo objetivo, derecho subjetivo, derecho normativo—; y, por último, aplicamos las propuestas de la hermenéutica analógica a la interpretación del Derecho, visto éste de modo integral.

Al aceptar el realismo analógico como teoría del conocimiento, estamos aceptando que es posible conocer esencias o naturalezas de las cosas y por tanto del ser humano; y que también podemos tener acceso cognoscitivo a la realidad social cambiante, a la realidad histórica. Y más, ese realismo analógico, como realismo personalista, nos permite conocer al ser humano no sólo como naturaleza e historia sino como ser personal. De tal modo que desde la teoría del conocimiento, tenemos las bases epistemológicas para hablar de un iusnaturalismo histórico, teniendo como instancia humana básica a la persona.

Las bases ontológicas del Derecho, el ser del Derecho, ha sido abordado también con la analogía. El término *Derecho* no es unívoco, pero tampoco equívoco o ambigüo, es análogo. Sus analogados son el derecho normativo, el derecho subjetivo, lo justo objetivo y la ciencia jurídica.

Al recurrir a la analogía de atribución, que establece un orden jerárquico entre los analogados, y considerando que el Derecho, la juridicidad, tiene como raíz al ser humano, a la persona humana, hemos concluido que el analogado principal del Derecho es lo justo objetivo, en cuanto que es la cosa o conducta debida a otro —concretización misma de la justicia—. Las normas o derecho

objetivo o leyes, constituyen la expresión instrumental y formal de lo jurídico, que como analogado secundario debe estar al servicio de la justicia y de los derechos de las personas.

La racionalidad analógica empleada en este caminar filosófico, se completa con la hermenéutica analógica. Se propone la interpretación de lo jurídico en su integridad; no sólo interpretación de las normas. La justicia se ha considerado como una igualdad proporcional, relación de proporciones, que implica analogía. Los derechos humanos, en su tensión entre universalismo y culturalismo requieren también de la proporción que da la analogía, como hermenéutica analógica particularizada en cuanto que *hermenéutica diatópica*. Y la hermenéutica propiamente normativa, al aplicar la racionalidad analógica, implica precisamente, dos virtudes analógicas, la equidad y la prudencia. De tal modo que las normas, las leyes, al interpretarse para su aplicación requieren de acciones prudenciales (*jurisprudencia*) y equitativas.

La justicia y los derechos humanos, expresiones humanas del Derecho, han sido vistas en su contenido fundamental en cuanto que portadoras de *condiciones materiales de vida*. Por eso la propuesta de campo hermenéutico con relación al Derecho, de esa terrible realidad de “la muerte injusta y prematura” de los pobres, porque es lo que lo jurídico debe reparar en su aplicación concreta; quiero decir que el Derecho tiene su pleno sentido, cuando al aplicarlo se asume la realidad de la muerte injusta y prematura de los pobres y se buscan las condiciones materiales de vida que eviten esa muerte, como contenidos fundamentales del propio Derecho. López de Oñate (1912-1944) tenía esa intuición cuando al hacer filosofía jurídica, liga el Derecho a la vida, escribe:

Renegar del derecho natural sería, pues, renegar —en el terreno del derecho— de la posibilidad del derecho como vida, y hacerlo mera forma, forma vacía de la que huye eternamente la realidad.<sup>858</sup>

---

<sup>858</sup> Flavio López de Oñate, *Filosofía del Derecho I*, Ediciones Jurídicas Europa América (E.J.E.A.), Buenos Aires, 1961, p.206.

Para López de Oñate, pues, el Derecho debe ser entendido como expresión de la vida misma. El iusnaturalismo que proponemos, parte de la realidad de la vida humana, de la vida de las personas humanas reales, y de las condiciones materiales que posibilitan su existencia, esto es, que la vida puede ser y tener sentido; piensa en la justicia o injusticia, real, histórica, de un sistema de producción y distribución de bienes que satisfagan las necesidades humanas para mantener la vida.

Para ello, la justicia y los derechos deben entenderse desde el *otro*, desde el oprimido, desde el negado, desde el pobre. El sentido profundo de lo jurídico, desde la raíz, viene dado por el otro, cualquiera que exige respeto de su dignidad pero análogamente, analécticamente, desde el empobrecido, el que padece injusticia, el negado en sus derechos, el pobre.

Dice Jean Robert que en la cultura occidental las palabras “pobre” y “pobreza” se usan, por una parte, para definir un proyecto ético y espiritual personal, y, por otra, para emitir un juicio frecuentemente despectivo sobre el otro; en el primer sentido el “pobre” soy “yo” o es el “yo”, y en el segundo el pobre es “él””. Señala que hay una tercera posibilidad que no asocia el “pobre” ni al “yo” ni al “él”, sino al *tú*, ésta viene dada en la tradición proveniente de los Evangelios. Porque “al enfatizar el rostro del hombre herido, abandonado y destituido, es decir al verlo como un ‘tú’...”, es el comienzo para liberarlo de sus circunstancias, ya que “antes de ser un pobre, es un prójimo, un posible amigo”; al verlo como un *tú* en la dignidad recobrada, “establece también la reciprocidad.”<sup>859</sup>

El *otro* no es él, es *tú*; el *inequívocamente otro*, el pobre, no es él, es tú; *es prójimo*.

El maestro Rafael Preciado Hernández al darnos su definición de justicia, tuvo la intuición de no recurrir a los trillados términos del “dar a cada quién lo suyo” ni a aquella fórmula que implica ya la alteridad como “dar al otro lo que se le debe”, sino que utiliza el término *prójimo*, es decir el otro en su sentido radical, y dice:

---

<sup>859</sup> Jean Robert, “Auge y decadencia del concepto de pobreza de occidente”, en *Ixtus: Espíritu y Cultura* N° 33, Cuernavaca, 2001, p.43.

La justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social.<sup>860</sup>

Dice Arturo Paoli que:

La revolución francesa descubre la injusticia macroscópica de la sociedad inicuaamente distribuida en tres grupos separados. La revolución socialista va más allá en el análisis de las causas: la estructura social tiene un mal de raíz; la injusta distribución de los bienes. La revolución personalista y comunitaria que es la nuestra, descubrirá todavía más a fondo la importancia del hombre, del grupo político, de la nación, de relacionarse con un tú.<sup>861</sup>

Y ese *tú* es el *prójimo*, precisamente.

Al final de este largo camino reflexivo sobre el Derecho, con la racionalidad analógica como instrumento, llegamos a la consideración del sentido más profundo del mismo como *vida plena*; esto siempre y cuando en su radicalidad, con el método analéctico, sepamos descubrir al pobre como *tú*, como *prójimo*, y pongamos, como deber de justicia la juridicidad a su servicio<sup>862</sup>, creando las condiciones materiales que eviten su muerte prematura e injusta.

---

<sup>860</sup> Preciado Hernández, *Op.Cit.* p.217.

<sup>861</sup> Arturo Paoli, *La perspectiva política de San Lucas*, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 1974, p.69.

<sup>862</sup> Cfr. Alejandro Rosillo, *Que fluya la justicia. Justicia y derechos humanos en los textos bíblicos: una lectura jurídica*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, Centro de Reflexión Teológica, San Luis Potosí, 2003; ver especialmente la actitud del “buen samaritano” con el prójimo, desde la perspectiva de los derechos humanos y la justicia, págs.186-192.

## Bibliografía

- Aftalión, Enrique R. y Vilanova, José (con la colaboración de Julio Raffo). *Introducción al Derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988.
- Acosta Beltrán, José Hiraís. *Fundamentación filosófica de los Derechos Humanos en Mauricio Beuchot*. México, 1997.
- Aguilar, Luis Armando. *El derecho al desarrollo: su exigencia dentro de la unión de un nuevo orden mundial*, Ed. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente y Universidad Iberoamericana Golfo-Centro, Guadalajara, 1999.
- \_\_\_\_\_ “El fundamento del derecho al desarrollo en el *ius gentium* y en el derecho natural de acuerdo con el pensamiento de Jacques Maritain, *Jurídica* No. 28, Anuario del Departamento de Derecho de a Universidad Iberoamericana, México 1998.
- Alvarado, Rolando. “Derechos humanos y mundialización”, *Travesías* No. 1, Ed. Universidad de Andalucía Sede de Santa María de la Rábida, 1996.
- Alvarez Colín, Luis. *Hermenéutica Analógica, símbolo y acción humana*. Ed. Torres Asociados. México, 2000.
- Alvarez Fabela, Martín. *Acteal de los Mártires. Infamia para no olvidar*. Editorial Plaza y Valdez. México, 2000.
- Ardiles, Osvaldo A. *Vigilia y Utopía*. Ed. Universidad de Guadalajara. Guadalajara, 1980.
- Barcellona, Pietro y Cotturri, Guiseppe. *El Estado y los juristas*, Ed Fontanella, Barcelona, 1972.
- Barlow, Michel. *El Socialismo de Mounier*. Ed. Nova Terra. Barcelona, 1975.



Beuchot, Mauricio. *Tratado de hermenéutica analógica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.

\_\_\_\_\_ *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

\_\_\_\_\_ *Sobre el realismo y la verdad en el camino de la analogicidad*, Ed Universidad Pontificia de México, México, 1988.

\_\_\_\_\_ *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*. Ed. Fontamara, 1999. México.

\_\_\_\_\_ *Los derechos humanos y su fundamentación filosófica*. Ed. IBERO-ITESO, 1997. México.

\_\_\_\_\_ *La fundamentación de los derechos humanos como problema moral*. UNAM-UNESCO, 1998. México.

\_\_\_\_\_ *Filosofía y derechos humanos*. Ed. Siglo XXI. 1993. México.

\_\_\_\_\_ *Interpretación y realidad en la filosofía actual*. Ed. UNAM, 1996. México.

\_\_\_\_\_ "Sobre la Analogía y la Filosofía Actual", *Analogía Filosófica*, México, enero-junio de 1996.

\_\_\_\_\_ "La Ley y el Derecho en Santo Tomás", *Revista de Filosofía* No. 24, Centro de Estudios Filosóficos, Facultad de Humanidades y Educación, Universidad de Zulia, Maracaibo, julio-diciembre de 1996.

\_\_\_\_\_ "La persona y la subjetividad en la filología y en la filosofía", *Crítica Jurídica* No. 16, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

\_\_\_\_\_ "Réplica a Ángel Hernández", *Isonomía* No.6, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, abril de 1997.

\_\_\_\_\_ *El problema de los Universales*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.

Beuchot, Mauricio y Samuel Arriarán. *Filosofía, neobarroco y multiculturalismo*. Ed. Itaca, 1999. México.

Bliffed, Hugo. "El papel del juez en la Teoría Pura del Derecho", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* No. 15, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

Bloch, Ernest. *Derecho Natural y Dignidad Humana*. Madrid, Aguilar, 1980.

\_\_\_\_\_ *El Principio Esperanza*. Ed. Aguilar, Madrid, 1979. 3 tomos.

- Bloy, León. *Exégesis de los lugares comunes*, Ed. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1977.
- Bobbio, Norberto. *El Tiempo de los Derechos*, Ed Sistema, Madrid, 1991.
- Bochenski, J.M. *Introducción al Pensamiento Filosófico*. Ed. Herder, Barcelona, 1971.
- Boff, Leonardo. *El águila y la gallina. Una metáfora de la condición humana*, Ed. Trotta, Madrid, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Ecología, Mundialização, Espiritualidade. A emergencia de um novo paradigma*, Ed. Ática, Sao Paulo, 1993.
- Bonnecase, J. *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, Ed. Cajica, Puebla, 1944.
- Bourdieu, Pierre. *Poder, Derecho y Clases sociales*, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000.
- Bourdieu, Pierre y Wacquant, Loic. *Las argucias de la razón imperialista*, Ed. Paidós, Barcelona, 2001.
- Bueno de Carvalho, Amilton. *Magistratura e Direito Alternativo*, Editora Académica, Sao Paulo, 1992.
- Calsamiglia, Albert. *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Ed Ariel, Barcelona, 1978.
- Carnelutti, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal I. Derecho y Proceso*, Edicione Jurídicas Europa América (EJEA), Buenos aires, 1971.
- Cerutti Guldberg, Horacio. *Filosofía de la Liberación Latinoamericana*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1983.
- Coing, Helmut. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Ed Ariel, Barcelona, 1961.

- Coll-Vincen, Roberto. *Mounier y el desorden establecido*. Barcelona, Península, 1968.
- Copleston, Frederick. *Historia de la Filosofía* (tres tomos), Ed. Ariel, México, 1983.
- Correas, Oscar. *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno*. Universidad Autónoma de Puebla y Universidad Autónoma de Guerrero, Puebla, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Metodología Jurídica. Una Introducción Filosófica*, Ed Fontamara, México, 1997.
- Costa, Márcio Luis. “Ética y Ecología: cómo hacer cosas con criterios y principios”, *Aná Mnesis* No. 16, México, julio-diciembre de 1998.
- Dabin, Jean. *Doctrina General del Estado*. Ed Jus, México, 1946.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio. *Apuntes para una Introducción Filosófica al Derecho*, Ed Jus, México, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas*, Ed Escuela Libre de Derecho y Miguel Angel Porrúa, México, 1992.
- \_\_\_\_\_. *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de Las Casas*, Ed Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Alonso de la Veracruz: amparo de los indios*, Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 1998.
- \_\_\_\_\_. *El Derecho como arma de liberación en América Latina*, Ed. Centro de Estudios Ecuménicos, México, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Sociología jurídica y Uso alternativo del derecho*, Ed Instituto Cultural de Aguascalientes, Aguascalientes, 1997.
- \_\_\_\_\_. *El Derecho que nace del pueblo*, Ed. Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes y Fideicomiso Enrique Olivares Santana, 1985.
- \_\_\_\_\_. *El derecho a tener derechos*, Ed. Centro de Investigaciones y Estudios Multidisciplinarios de Aguascalientes, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Derecho Alternativo y Crítica Jurídica*, (coordinador), Ed Porrúa y Universidad autónoma de Aguascalientes, México, 2002.

\_\_\_\_\_ *Hermenéutica analógica, derecho y derechos humanos* (coordinador), Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 2004.

Díaz, Elías. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Ed. Taurus, Madrid, 1980.

Doménach, Jean-Marie. *Mounier según Mounier*. Barcelona, LAIA, 1973

Donceel, J. F. *Antropología Filosófica*. Buenos Aires, Carlos Lohlé, 1970.

Dussel, Enrique. *Filosofía de la Liberación*. México, Edicol, 1977.

\_\_\_\_\_ *Historia de la Filosofía y Filosofía de la Liberación*. Ed. Nueva América, Bogotá, 1994.

\_\_\_\_\_ *Para una ética de la liberación latinoamericana* (2 tomos). Ed. Siglo XXI. Buenos Aires, 1973.

\_\_\_\_\_ *Introducción a una Filosofía de la Liberación Latinoamericana*. Ed. Extemporáneos. México, 1977.

\_\_\_\_\_ *Filosofía Ética Latinoamericana* (3 tomos). Ed. Edicol. México, 1977.

\_\_\_\_\_ *Teología de la Liberación y Ética*. Ed. Latinoamérica Libros. Buenos Aires, 1974.

\_\_\_\_\_ *El Humanismo Semita*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1969.

\_\_\_\_\_ *El dualismo en la antropología de la cristiandad*. Ed. Guadalupe. Buenos Aires, 1974.

\_\_\_\_\_ *Apel, Ricoeur, Rorty y la filosofía de la lliberación*. Ed. Universidad de Guadalajara. Guadalajara, 1993.

\_\_\_\_\_ *Método para una Filosofía de la Liberación*. Ed. Sígueme. Salamanca, 1974.

\_\_\_\_\_ *Liberación latinoamericana y Emmanuel Levinas*. (Coautor con Enrique Guillot). Ed. Bonum. Buenos Aires, 1975.

\_\_\_\_\_ *El humanismo helénico* Eudeba. Buenos Aires, 1975.

\_\_\_\_\_ *El episcopado latinoamericano y la liberación de los pobres (1504-1620)*. CTR, México, 1979.

\_\_\_\_\_ *De Medellín a Puebla. Una década de sangre y esperanza (1968-1979)*. Edicol. México, 1979.

\_\_\_\_\_ *La producción teórica de Marx. Una introducción a los Grundrisse*. Siglo XXI. México, 1985.

\_\_\_\_\_ *Hacia un Marx desconocido. Un comentario de los Manuscritos del 61-63*. Siglo XXI. México, 1988.

\_\_\_\_\_ *El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana. Un comentario a la tercera y cuarta redacción de "El Capital"*. Siglo XXI. México, 1990.

\_\_\_\_\_ *Ética de la Liberación*. Ed. Trotta, UNAM y UAM-I. Madrid, 1998.

\_\_\_\_\_ *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*, Ed. Trotta, Universidad autónoma Metropolitana-Iztapalapa y Universidad Nacional Autónoma de México, Madrid, 1998.

\_\_\_\_\_ *Hacia una Filosofía Política Crítica*, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.

\_\_\_\_\_ "La Analogía de la Palabra. El método analéctico y la Filosofía Latinoamericana, *Analogía Filosófica*, enero-junio de 1996.

\_\_\_\_\_ "‘Lo político’ en Lévinas. (Hacia una Filosofía Política ‘crítica’)", en *Un libro de huellas. Aproximaciones al pensamiento de Emmanuel Lévinas*, edición Moisés Barrera Ramos y David Pérez Chico, Ed. Trotta, Madrid, 2004.

Ellacuría, Ignacio. "Derechos Humanos en una Sociedad Dividida", *Christus* N° 527. México, octubre de 1979.

\_\_\_\_\_ "Historización de los Derechos Humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares", *Estudios Centroamericanos (ECA)*, No. 502, San Salvador, 1990.

\_\_\_\_\_ "Conflicto entre trabajo y capital. Un punto clave de la *Laborem Excercens*", *Diakonía, Boletín del Centro Ignaciano de Centro América (CICA)* No. 24, Managua, diciembre de 1982.

\_\_\_\_\_ "Posibilidad, necesidad y sentido de una teología latinoamericana" (Parte conclusiva), *Christus* No. 472, México, marzo de 1975.

\_\_\_\_\_ "Fé y Justicia" (Tres partes), *Christus* No. 501 y 503, México, agosto y octubre de 1997.

\_\_\_\_\_ "Utopía y profetismo desde la América Latina. Un ensayo concreto de soteriología histórica", *Christus* No. 632, México, febrero de 1990.

\_\_\_\_\_ "La teología de la liberación frente al cambio sociohistórico de América Latina", *Diakonía. Boletín del Centro Ignaciano de Centroamérica* No. 46, Managua, abril-junio de 1988.

Estrada Chávez, Oscar A. "Las escuelas clásicas de interpretación y la agumentación jurídica. Primera parte. La Escuela de la Exégesis", *Revista de Investigaciones Jurídicas* No. 24, Escuela Libre de Derecho, México, 2000.

Estrada Diaz, Juan Antonio. *Identidad y reconocimiento del otro en una sociedad mestiza*, Universidad Iberoamericana, México, 1998.

Falcón y Tella, María José. *El argumento analógico en el derecho*. Civitas, 1991. Madrid.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 1999.

\_\_\_\_\_ *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1998.

Gadamer, Hans-Georg. *Verdad y Método I*, Ed Sígueme, Salamanca, 1996.

Gaete, Arturo. “La ley natural: un enfoque histórico”, *Mensaje* No. 428, Santiago de Chile, mayo de 1994.

\_\_\_\_\_”Naturaleza y técnica: un sentido ético”, *Mensaje* No. 428, Santiago de Chile, mayo de 1994.

\_\_\_\_\_ “Ley natural, ley de humanidad”, *Mensaje* No. 432, Santiago de Chile, septiembre de 1994.

García Amado, Juan Antonio. *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

Giorgi, Raffale de. *Ciencia del Derecho y Legitimación*, Universidad Iberoamericana, México, 1998.

Gómez Robledo, Ignacio. *El Origen del Poder Político según Francisco Suárez*, Ed Jus, México, 1948.

González Faus, José I., “Derechos Humanos, Deberes Míos”, *Chritus* Nos. 702 y 703, México, septiembre-octubre y noviembre-diciembre de 1997, respectivamente.

González Morfín, Efraín. “Analogía, ser del Derecho y ser de la Sociedad”. *Jurídica* N° 6. México, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, julio de 1974.

\_\_\_\_\_ “Filosofía del Derecho. Epistemología” en *Revista Jurídica Jalisciense* N° 8. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad de Guadalajara. Enero-abril, 1994. Guadalajara.

\_\_\_\_\_ “Filosofía del Derecho. Ontología”, en *Revista Jurídica Jalisciense* N° 9. Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas. Universidad de Guadalajara. Mayo-agosto 1994. Guadalajara.

\_\_\_\_\_ *Temas de Filosofía del Derecho*. Editorial Oxford y Universidad Iberoamericana.

México, 1999.

\_\_\_\_\_”Doctrina Social Cristiana y Derechos Humanos”, *Jurídica* No. 19, Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, México, 1988-1989.

González Uribe, Héctor. *Teoría Política*. México, Porrúa, 1972.

Gutiérrez, Gustavo. *Teología de la Liberación*, Ed Universitaria, Lima, 1971.

\_\_\_\_\_ “Una óptica teocéntrica”, *Páginas* No. 177, Lima, octubre, 2002.

Guzmán Valdivia, Isaac. *El conocimiento de lo social*, Ed Jus, México, 1964.

Habermas, Jürgen. “Nuestro breve siglo”, *Nexos* No. 248, México, agosto de 1998.

\_\_\_\_\_ *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de la Teoría del Discurso*, Ed Trotta, Madrid, 1998.

Hayek, Friedrich A. *Derecho, Legislación y Libertad, v. I, Normas y Orden*. Madrid, Unión Editorial, S.A., 1978.

Hegel, G. F. *Filosofía del Derecho*. México, UNAM, 1975.

Heller, Agnes. *Para cambiar la vida*, entrevista de Ferdinando Adornato, Ed Crítica, Grijalva, Barcelona, 1981.

\_\_\_\_\_ *Por una Filosofía Radical*, Ed. Viejo Topo, Barcelona, 1980.

Hernández Gil, Antonio. *Metodología de la Ciencia del Derecho, Obras Completas, Tomo 5*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1988.

Hernández Montañez, Ángel Francisco, “¿Fundamentación o Protección de los derechos humanos?”, *Isonomía* No. 6, Instituto Tecnológico Autónomo de México, abril de 1997.

Herrera Aguilar, Jesús María. *Antropología Filosófica y Analogía en Mauricio Beuchot*. Ed. Analogía, México, 1999.

Herrera Flores, Joaquín. “Cuestiones básicas para la fundamentación de los valores jurídicos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1987.

\_\_\_\_\_ *El vuelo de Anteo* (Coordinador), Ed Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000.

\_\_\_\_\_ *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*, Ed Tecnos, Madrid, 1989.

Hinkelammert, Franz. *Las armas ideológicas de la muerte*, Departamento Ecueménico de Investigaciones, San José, Costa Rica, 1977.

\_\_\_\_\_ *Crítica de la razón utópica*, Departamento Ecueménico de Investigaciones, San José, 1984.

\_\_\_\_\_ *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, Departamento Ecueménico de Investigaciones, San José, 1995.

\_\_\_\_\_ *La Fe de Abraham y el Edipo Occidental*, Departamento Ecueménico de Investigaciones, San José, 1991.

\_\_\_\_\_ “El sujeto negado y su retorno”, *Pasos* No. 106, Departamento Ecueménico de Publicaciones, San José, marzo-abril, 2003.

\_\_\_\_\_ “La guerra de Iraq: el asalto al poder sobre el mundo”, *Pasos* No. 107, Departamento Ecueménico de Publicaciones, San José, mayo-junio, 2003.

Hirschberger, Johannes. *Historia de la Filosofía* (dos tomos), Ed. Herder, Barcelona, 1971.

Illich, Iván. *El Viñedo del Texto*, Ed Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

Juristes-Solidarités. *Prácticas del Derecho, producciones de Derecho: iniciativas populares*, Ed. Trilce, Montevideo, 1998.

Kant, Immanuel. “De la Relación entre la Teoría y la Práctica en el Derecho Político”. *Revista de la Universidad de Guadalajara*, N° 12. Guadalajara, 1982.

\_\_\_\_\_ *Principios Metafísicos del Derecho*, Ed. Cajica, Puebla, 1962.

Kantorowicz, Hermann. *La definición del Derecho*, Ed. Colofón, México, 1994.



- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.
- \_\_\_\_\_ *Teoría General del Estado*, Ed. Nacional, México, 1965.
- \_\_\_\_\_ *Socialismo y Estado*, Ed. Siglo XXI, México, 1982.
- \_\_\_\_\_ “La fundamentación de la Doctrina del Derecho Natural”, *Jurídica* 2, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, 1970.
- Kriele, Martín. *Liberación e Ilustración*. Ed. Herder. Barcelona, 1982.
- Kuri Camacho, Ramón, “La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y la tradición judeocristiana”, *Analogía Filosófica* Año 9 No.1, México, enero-junio de 1995.
- Lacroix, Jean. *Marxismo, Existencialismo y Personalismo*. Ed. Fontanella. Barcelona, 1971.
- Lachance, Louis. *El Derecho y los derechos del hombre*, Ed Rialp, Madrid, 1979.
- Larenz, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona, Ariel, 1980.
- Laris, Juan José. “Ontología y hermenéutica analógica en Mauricio Beuchot”, en *Analogía Filosófica* julio-diciembre 1999. Año XIII-2. México.
- Las Casas, Bartolomé de. *De Regia Potestate. Obras Completas* No. 12, Alianza Editorial, Madrid, 1990.
- Lastra Lastra, José Manuel. *Fundamentos de Derecho*, Ed. Mc GRAN-HILL, México, 1998.
- Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofía del Derecho*. Barcelona, Bosch, 1979.
- Leuridan, Juan. *Justicia y explotación en la tradición cristiana antigua*, Ed. Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1978.
- Levinas, Emmanuel. *Totalidad e Infinito*. Ed. Sígueme, Salamanca, 1977.

\_\_\_\_\_ *Humanismo del otro hombre*. Ed. Siglo XXI, México, 1974.

\_\_\_\_\_ *Fuera del Sujeto*, Caparrós Editores, Madrid, 1997.

Lima Lopes, José Reinaldo de y Fabri dos Anjos, Marcio. *Ética e Direito: um diálogo*, Alfonsianum Instituto de Teología Moral, Editora Santuário, Aparecida, 1996.

López Calera, Nicolás María. *Teoría del Derecho*, Ed Comares, Granada, 2000.

\_\_\_\_\_ “¿Ha muerto el uso alternativo del derecho?”, *Claves de Razón Práctica* No. 72, Madrid, mayo de 1997.

López Calera, Nicolás María, Saavedra López, Modesto y Andrés Ibañez, Perfecto. *Sobre el Uso Alternativo del Derecho*, Ed. Fernando Torres, Valencia, 1978.

López de Oñate, Flavio. *Filosofía del Derecho* (dos tomos), Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos aires, 1961.

Ludwig, Celso Luiz. *A Alternatividade Jurídica na perspectiva da Libertacao: uma leitura a partir de Filosofia de Enrique Dussel*, Tesis de Maestría, Universidad Federal de Paraná, Curitiba, 1993.

Luhmann, Niklas. *Teoría de los sistemas sociales (artículos)*, Universidad Iberoamericana, México, 1998.

\_\_\_\_\_ *El Derecho de la Sociedad*, Universidad Iberoamericana, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

Mans Puigarnau, Jaime M. *Lógica para juristas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978.

Marcel, Gabriel. *En busca de la Verdad y de la Justicia*. Ed. Herder. Barcelona. 1977.

\_\_\_\_\_ *Dos discursos y un prólogo autobiográfico*. Ed. Herder. Barcelona, 1967.

Marés de Souza Filho, Carlos Federico. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*, Ed Juruá, Curitiba, 1998.

Maritain, Jacques. *La Persona y el Bien Común*. Ed Declée de Brouwer, Buenos Aires, 1948.

\_\_\_\_\_ *Cristianismo y Democracia*. Ed. Dédalo. Buenos Aires, 1961.

\_\_\_\_\_ *Humanismo Integral*. Ed. Carlos Lohlé. Buenos Aires, 1972.

\_\_\_\_\_ *Principios de una Política Humanista*. Ed. Difusión. Buenos Aires, 1969.

\_\_\_\_\_ *Tres Reformadores*. Ed. Difusión. Buenos Aires, 1968.

\_\_\_\_\_ *Los derechos del hombre*, Ed Dédalo, Buenos Aires, 1961.

Márquez Muñoz, José F. “El lugar del género vernáculo”, *Ixtus: Espiritu y Cultura* No. 28, Cuernavaca, 2000.

Marx, Karl. *Crítica del Programa de Gotha*, Ed Progreso, Moscú, 1975.

Mendoza Ortiz, Eliseo. *La propuesta filosófico-social de Mauricio Beuchot*. Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana. México, 2000.

Messner, Johannes. *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*. Ed Rialp, Madrid, 1967.

\_\_\_\_\_ *Sociología Moderna y Derecho Natural*, Ed Herder, Barcelona, 1964.

Miranda, Porfirio. *Marx y la Biblia. Crítica a la Filosofía de la opresión*, México, 1971.

\_\_\_\_\_ ¿Qué hacer ante la modernidad?, *La Jornada Semanal* No. 233, México, 28 de noviembre de 1993.

Moix, Candide. *El Pensamiento de Emmanuel Mounier*. Ed. Estela. Barcelona, 1969.

Monzel, Nikolaus. *Doctrina Social* (dos tomos), Ed Herder, Barcelona, 1969.

Moreira da Silva, José Carlos. *Filosofía Jurídica da Alteridade. Por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a Filosofia da Libertação Latino-Americana*, Ed Juruá, Curitiba, 1999.

Mounier, Emmanuel. *Obras I*. Ed. LAILA, Barcelona,, 1974.

\_\_\_\_\_ *Obras Completas*, tomos II y III. Ed. Sígueme, Salamanca, 1993 y 199

\_\_\_\_\_ *El Compromiso de la Acción*. Ed. ZYX. Madrid, 1967.

\_\_\_\_\_ *El Afrontamiento Cristiano*. Ed. Estela. Barcelona, 1968.

\_\_\_\_\_ *Manifiesto al Servicio del Personalismo*. Ed. Taurus.. Madrid, 1972.

\_\_\_\_\_ *Introducción a los Existencialismos*. Ed. Guadarrama. Madrid, 1973.

\_\_\_\_\_ *Comunismo, Anarquía, Personalismo*. Ed. ZERO. Madrid. 1973.

\_\_\_\_\_ *Mounier en Esprit*, Caparrós Editores, Madrid, 1997.

Nardoní, Enrique. *Los que buscan la justicia. Un estudio de la justicia en el mundo bíblico*, Ed. Verbo Divino, Estella, 1997.

Nino, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*, Ed ariel, Barcelona, 1987.

Novoa Monreal, Eduardo. *¿Qué queda del Derecho Natural?* Ed. Desalma-Benavides, Buenos Aires-Santiago, 1967.

Paoli, Arturo. *La Perspectiva Política de San Lucas*. Buenos Aires, Siglo XXI, 1974.

\_\_\_\_\_ *Caminhando se abre caminho*. Ed. Loyola, São Paulo, 1979.

\_\_\_\_\_ *Se Hace Camino al Andar*, Ed San Pablo, Madrid, 1995.

Parent Jacquemin, Juan María. *El individualismo fenecerá. Mounier, ayer, hoy y siempre*, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, 1997.

Planiol, Marcel (con la colaboración de Georges Ripert). *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Introducción, Familia y Matrimonio, Ed. Cajica, Puebla, 1946.

Platón. *Diálogos*, Ed Porrúa, México, 1961.

Preciado Hernández, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. México, Jus, 1970.

Pressburger, Miguel. “Habla un trabajador. El derecho, la justicia y la ley”, *El Otro Derecho* No. 2, Ed. Temis e Instituto de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, enero de 1989.

\_\_\_\_\_. *Direito Insurgente: o Direito dos oprimidos* (coordinador), Ed. Apoio Jurídico Popular, Rio de Janeiro, 1990.

Quiles, Ismael. *Persona y Sociedad, hoy*. Ed. Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1970.

Ramírez Ruiz, Esteban. *Introducción a la Filosofía Política de San Agustín*, Guadalajara, 1988.

Recasens Siches, Luis. *Iusnaturalismos Actuales Comparados*. Ed. Universidad Complutense. Madrid, 1980

\_\_\_\_\_. *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*, Ed Jus, México, 1947.

\_\_\_\_\_. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Ed Porrúa, México, 1980.

Robert, Jean. “Auge y decadencia del concepto de pobreza en occidente”, *Ixtus: Espíritu y Cultura* No. 33, Cuernavaca, 2001.

Robles, Gregorio. *Los derechos fundamentales y la ética de la sociedad actual*, Ed Cívitas, Madrid, 1992.

Robles, Gregorio. *Epistemología y Derecho*. Madrid, Pirámide, 1982.

Rosa de Andrade, Lédio. *O que é direito alternativo?*, Ed. Obra Jurídica, Florianópolis, 1998.

Rosillo Martínez, Alejandro. *Qué fluya la justicia. Justicia y derechos humanos en los textos bíblicos: una lectura jurídica*, Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí; Comisión de Derechos Humanos de San Luis Potosí y Centro de Reflexión Teológica (CRT), San Luis Potosí, 2003.

Sánchez Rubio, David. *Proyección Jurídica de la Filosofía Latinoamericana de la Liberación. Aproximación concreta a las obras de Leopoldo Zea y Enrique Dussel*. Tesis presentada para la obtención del título de Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Sevilla, diciembre de 1994.

\_\_\_\_\_ “Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura al diálogo”, *Crítica Jurídica* No. 15, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad nacional autónoma de México, México, 1995.

\_\_\_\_\_ *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina*, Ed Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999.

Santos Aguilera, Napoleón. *La relación entre la filosofía tomista y la filosofía analítica. Ideas de Mauricio Beuchot*. Ed. Analogía, 1997. México.

Sbert, José María y Schwarzbeck, Humberto, Editorial de *Ixtus: Espíritu y Cultura* No. 36, Cuernavaca, 2002.

Scannone, Juan Carlos. *Teología de la Liberación y Praxis Popular*. Ed. Sígueme, Salamanca, 1976.

\_\_\_\_\_ “Lo social y lo político según Francisco Suárez. Hacia una relectura latinoamericana actual de la filosofía política de Suárez”, *Xipe Totek* Revista de Filosofía y Ciencias Sociales No. 26, Instituto Libre de Filosofía y Ciencias Sociales, A.C. y Centro de Reflexión teológica y Reflexión Social, A.C., Guadalajara, junio de 1998.

Schmidt Andrade, Ciro E. “La intencionalidad de la justicia como camino hacia el amor en Santo Tomás de Aquino”, en *Analogía Filosófica* julio-diciembre 1999. Año XIII-2. México.

Schmitt, Carl. *Legalidad y Legitimidad*, Ed. Aguilar, Madrid, 1971.

Seco Martínez, José María. *Persona, Política y Derecho en Emmanuel Mounier*, Tesis de Doctorado, Universidad de Sevilla, 1998.

\_\_\_\_\_ *El espíritu de Mounier. La persona como razón del Derecho*, Ed. Instituto Cultural de Aguascalientes y Centro de Investigaciones y Estudios Multidisciplinarios de Aguascalientes, 2001.

Secretan, Philibert. *Analogía y Trascendencia. Pascal-Edith Stein-Blondel*. Ed. Analogía, 1998. México.

Senent de Frutos, Juan Antonio. *Ellacuría y los Derechos Humanos*, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1998.

Sicilia, Javier. “Entrevista con Mauricio Beuchot. Dios posmoderno”, *LetrasLibres* No. 12, México, diciembre de 1999.

Sicre, José I. *Con los pobres de la tierra. La justicia social en posprofetas de Israel*, Ed Cristiandad, Madrid, 1984.

Sobrino, Jon. “Lo divino en la lucha por los derechos humanos”, *Diakonía*. Nº 33. Managua, marzo de 1985.

\_\_\_\_\_. *Terremoto, terrorismo, barbarie y utopía*, Ed Trotta, Madrid, 2002.

Sobrino, Jon y Alvarado, Rolando. *Ignacio Ellacuría: Aquella libertad esclarecida*, UCA Editores, San Salvador, 1999.

Soriano, Ramón. *Sociología del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997.

Soto, Domingo de. *De la Justicia y del Derecho*. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1967. 5 tomos.

Sousa Santos, Boaventura de. *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

\_\_\_\_\_. *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Bogotá, 1999.

Souza, María de Lourdes de. *El uso alternativo del Derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil*, Ed. Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Bogotá, 2001.

\_\_\_\_\_ “Del uso alternativo del derecho al garantismo: una evolución paradójica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, TomoXV, Madrid, 1998.

Souza Martins, José de. *A militarização da questão agrária do Brasil*, Ed Vozes, Petrópolis, 1985.

Suárez, Francisco. *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, edición bilingüe de *De Legibus*, versión española de José Ramón Eguillor, Instituto de Estudios Políticos, 6 tomos, Madrid, 1967.

\_\_\_\_\_ *Defensa de la Fe Católica y Apostólica contra los errores de Anglicanismo*, edición bilingüe de *Defensio Fidei*, versión española de José Ramón Enguillor, Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1971.

Tamayo y Salmorán, Rolando. “El sujeto del Derecho”, *Isonomía No. 3*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, octubre de 1995.

Tijmes, Pieter. “Jacques Ellul, entre el pesimismo sociológico y la esperanza bíblica”, *Ixtus: Espiritu y Cultura* No. 36, Cuernavaca, 2002.

Tomás de Aquino. *Suma Teológica*. Tomo XI. La Prudencia, la Justicia y el Derecho. Ed. Club de Lectores, Buenos Aires, 1987.

Troude-Chastenet, Patrick. “Jacques Ellul o ¿El pensamiento inclasificable?”, *Ixtus: Espiritu y Cultura* No. 36, Cuernavaca, 2002.

Trueba Olivares, Eugenio. *Los enfoques actuales del Positivismo Jurídico*, Ed facultad de derecho de la Universidad de Guanajuato, Guanajuato, 2000.

Truyol y Serra, Antonio. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Madrid, Biblioteca de la Revista de Occidente, 2 tomos, 1975.



Varios. *Direito e neoliberalismo*, Ed. Instituto Brasileiro de Estudos Juridicos, Curitiba, 1996.

Varios. *Hacia una Filosofía de la Liberación Lationamericana*. Ed. Bonum. Buenos Aires, 1973.

Varios. *La Filosofía Actual en américa Latina*, Ed Grijalvo, México, 1976.

Varios. *Pour une critique du Droit*, Ed. Maspero, París, 1978.

Varios. *Presencia de Mounier*. Ed. Nova Terra. Barcelona, 1966.

Vedross, Alfred. *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.

Veracruz, Alonso de. *Sobre la Conquista y los derechos de los indígenas*, texto píntegro en castellano del tratado *Infidelium et Iusto Bello*, traducción de Rubén Pérez Azuela, Ed. Organización de agustinos de Latinoamérica, México, 1994.

Villey, Michel. *Compendio de Filosofía del Derecho*. Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1979. 2 tomos.

Villoro, Luis. *Creer, saber, conocer*, Ed. Siglo XXI, México, 1984.

\_\_\_\_\_ “Los pueblos indios y el derecho a la autonomía”, *Nexos* No. 1997, México, mayo de 1994.

\_\_\_\_\_ “Filosofía y dominación”, *Nexos* No.12, México, diciembre de 1978.

Villoro Toranzo, Miguel. *La Justicia como Vivencia*. Ed. Jus. México, 1979.

\_\_\_\_\_ *Teoría General del Derecho*. Ed Porrúa. México, 1989.

\_\_\_\_\_ *Deontología Jurídica*. Ed. Universidad Iberoamericana. México, 1987.

\_\_\_\_\_ *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed Porrúa, México, 1966.

\_\_\_\_\_ *Del Derecho Hebreo al Derecho Soviético*, Ed Escuela Libre de Derecho, México, 1989.

Vitoria, Francisco de. *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*. Edición Crítica de Fray Luis G. Alonso Getino. Madrid, 1934. 3 tomos.

Welzel, Hans. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid, Aguilar, 1979.

Wolkmer, Antonio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. Ed. Acadêmica, São Paulo, 1995.

\_\_\_\_\_ *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*, Ed. Alfa-Omega, Sao paulo, 1994.

\_\_\_\_\_ “Pluralismo Jurídico y Movimientos Sociales”, *El Otro Derecho* No.7 Ed. Temis e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, enero de 1991.

Zambrano, María. *Persona y Democracia*, Ed Siruela, Madrid, 1996.

Zapata y Sandoval, Juan. *Disceptación sobre justicia distributiva y sobre la acepción de personas a ella opuesta. Sobre la justicia conforma a sí misma*, Introducción, traducción y notas de Arturo E. Ramirez Trejo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

Zubiri, Xavier. *Estructura dinámica de la realidad*, Alianza editorial y Fundación Xavier Zubiri, Madrid, 1995.