Apuntes sobre hermenéutica del derecho

NAPOLEÓN CONDE GAXIOLA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
unam

otras
PUBLICACIONES

Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)

SERGIO **López Ayllón**
J. JESÚS **Orozco Henríquez**
PEDRO **Salazar**
DIEGO **Valadés**
Coordinadores

Reconstrucción del sistema nacional de salud en México

FERNANDO **Cano Valle**
Coordinador

Teorías contemporáneas de la justicia. Introducción y notas críticas

RODOLFO **Vázquez**

Análisis de jurisprudencia constitucional mexicana. La Suprema Corte en 2022

ANDREA **Pozas Loyo**
FRANCISCA **Pou Giménez**
ALFONSO **Herrera García**
Editores

Derecho administrativo del estado de Yucatán

JORGE **Fernández Ruiz**

Nexos entre derecho energético y derecho ambiental: empresas y derechos humanos

MARISOL **Anglés Hernández**
MARGARITA **Palomino Guerrero**

APUNTES SOBRE HERMENÉUTICA DEL DERECHO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 1018

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró
Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato
Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Margarita García Castillo
Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

Roberto Zavaleta Cornejo
Formación en computadora

Alma Itzel López Vázquez
Apoyo editorial

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración y diseño de portada

NAPOLEÓN CONDE GAXIOLA

APUNTES SOBRE HERMENÉUTICA DEL DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2024

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Conde Gaxiola, Napoleón, autor.

Título: Apuntes sobre hermenéutica del derecho / Napoleón Conde Gaxiola.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024. | Serie: Serie Doctrina jurídica ; núm. 1018.

Identificadores: LIBRUNAM 2239096 (impreso) | LIBRUNAM 2239123 (libro electrónico) | ISBN 9786073092548 (impreso) | ISBN 9786073091572 (libro electrónico).

Temas: Derecho -- Interpretación y construcción. | Derecho -- Filosofía. | Hermenéutica.

Clasificación: LCC K294.C65 2024 (impreso) | LCC K294 (libro electrónico) | DDC 340.1—dc23

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación del Conahcyt.

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 14 de agosto de 2024

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Circuito Mario de la Cueva s/n
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México
ISBN (libro impreso): 978-607-30-9254-8
ISBN (libro electrónico): 978-607-30-9157-2

Impreso y hecho en México

CONTENIDO

Introducción IX

CAPÍTULO PRIMERO

Panorama y cartografía de la hermenéutica jurídica en el momento presente 1

CAPÍTULO SEGUNDO

Una historia de la hermenéutica jurídica 63

CAPÍTULO TERCERO

La ontología y la hermenéutica jurídica 125

CAPÍTULO CUARTO

El problema de una filosofía del derecho de contenido hermeneutizante 145

CAPÍTULO QUINTO

La hermenéutica del derecho de Hans Georg Gadamer 163

CAPÍTULO SEXTO

Aproximación de una hermenéutica analógica para la filosofía del derecho 185

CAPÍTULO SÉPTIMO

La cultura jurídica hoy 199

Capítulo octavo

La importancia de la hermenéutica analógica frente al univocismo y al relativismo actual 213

Capítulo noveno

Pablo de Tarso y la hermenéutica jurídica 229

Capítulo décimo

La aportación de la teoría comunicacional en la construcción de una hermenéutica jurídica 249

Capítulo décimo primero

Apuntes preliminares sobre la cuestión jurídica y el marxismo 273

Capítulo décimo segundo

La importancia de la teoría general del derecho en el pensamiento de Gregorio Robles 297

Capítulo décimo tercero

Retos y desafíos de la hermenéutica jurídica en el derecho contemporáneo 313

Conclusión general 319

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata del significado, presencia y relevancia de la hermenéutica jurídica en el contexto de la teoría y práctica del derecho. Desde hace seis décadas se reflexiona en América Latina sobre la especificidad de la hermenéutica del derecho y sobre las posibilidades de su aplicación en el ámbito del saber jurídico. Pretendemos abordar la interpretación, basándonos en la idea de que la proporción, la prudencia y la iconicidad son fundamentales para su concreción y aplicación. En la misma época aparecen ensayos de Hans Georg Gadamer, Paul Ricoeur, Emilio Betti y, sobre todo, a partir de los ochenta, se presentan escritos relevantes del jurista español Gregorio Robles y del filósofo mexicano Mauricio Beuchot, los cuales tratan temáticas fundamentales de la jushermenéutica, como el ordenamiento y el sistema jurídicos, los valores judiciales, la conexión entre la ética y el tejido legal, los derechos subjetivos, la innovación y la tradición, los derechos humanos, la interpretación, la comprensión, la univocidad, la equivocidad, la analogía y otras temáticas que se presentan a lo largo de este texto.

Es de todos conocido que la hermenéutica jurídica en la coyuntura presente ha adquirido una connotación muy elevada, contemplándose como la *episteme*, *koiné*, llave, dispositivo o mecanismo del conocimiento, típico de la modernidad tardía. Sin embargo, su existencia como término o concepto tiene mucho tiempo. Podríamos decir que se inicia a partir de Aristóteles, hace dos milenios y medio; incrementando de esta manera su dispositivo conceptual en la primera modernidad. En especial desde Adriaan Heereboord, por citar un autor de la modernidad temprana, y en España, por los discípulos de Gadamer, desde los años cincuenta y sesenta: Emilio Lledó y Pedro Cerezo Galán y, de manera significativa, en la traducción de 1988 de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, de su célebre obra *Verdad y método*. En América Latina tiene presencia con el filósofo colombiano Carlos Bernardo Gutiérrez y el mexicano Gabriel Chico Sánchez, discípulos directos de Gadamer en los años sesenta y setenta, así como Ricardo Sánchez Puente, con Paul Ricoeur en la década de los ochenta. Asimismo, en México se suman los seminarios, talleres y encuentros de los hermeneutas españoles, el teólogo jesuita Luis Alonso Schökel en los años cincuenta

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

y en la década siguiente el psicoanalista Armando Suárez, quien traduce la obra *Freud: una interpretación de la cultura* en 1970, escrita por Ricoeur; los cuales han sido esfuerzos significativos en la recepción de la hermenéutica filosófica y del derecho en nuestro medio.

Desde Italia, la obra de Emilio Betti ha sido la corriente jushermenéutica más importante de aquel país, trabajada de manera significativa en América Latina, sobre todo en Chile, mediante la traducción de su obra *Teoría general de la interpretación*, elaborada por Alejandro Vergara Blanco. También ha sido conocido el material de la hermenéutica jurídica italiana de Giuseppe Zaccaria y de Francesco Viola. Más recientemente, el pensamiento debilista del hermeneuta Gianni Vattimo, traducida al castellano por la notable filósofa española Teresa de Oñate, ha resultado de gran importancia.

Por otra parte, la hermenéutica jurídica alemana de Arthur Kaufmann, Josef Esser, Karl Larenz y otros, también ha sido conocida en nuestro contexto. Lo mismo ha sucedido con la hermenéutica crítica de los españoles Jesús Conill y Adela Cortina, así como la hermenéutica diatópica del portugués Boaventura de Sousa Santos. También ha sido significativa la hermenéutica simbólica de Andrés Ortiz Osés, así como las posturas radicales del argentino Óscar Correas con la fundación de su revista *Crítica Jurídica*, publicada desde los años setenta hasta la actualidad, en donde se han publicado escritos de largo aliente del puertorriqueño Carlos Rivera Lugo, la argentina Beatriz Rajlland y el brasileño Alysson Leandro Mascaro, entre otros.

Tal como vemos, existe un vastísimo campo de aplicación de la hermenéutica en el campo del fenómeno jurídico. El objetivo general de este trabajo consiste en comprender la batería conceptual, las categorías centrales y la historicidad de la hermenéutica del derecho. Para ello, abordaremos de manera sucinta algunas temáticas vertebrales, como la interpretación, la ontología, la prudencia, el sujeto, la analogía, la dialéctica, la normatividad, la justicia, los principios y otros tópicos, así como una idea general de las corrientes teóricas de mayor presencia en la actualidad.

Los propósitos de este texto son: establecer la historicidad de la jushermenéutica, estudiando su desarrollo temporal en relación con los saberes jurídicos; indagar su evolución cronológica en aras de determinar sus periodos iconizantes, las etapas unívocas y las épocas de relativización; determinar el marco nocional vertebral de la hermenéutica analógica y dialéctica estableciendo las bases y fundamentos epistémicos que permitan vincularla con la teoría del derecho, la filosofía y la sociología, además de aproximarse a una construcción de un horizonte categorial, la metodología, los presupuestos teoréticos y sus bases práxicas.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

El periodo histórico de este libro se circunscribe a la temporalidad de la hermenéutica en general y la jushermenéutica en particular. Es decir, visualizar su génesis en términos arqueológicos y sociohistóricos en la antigua Grecia y la vieja Roma, después en el Medievo y la primera Modernidad (siglos XV-XVII), en la Modernidad intermedia (siglos XVIII-XIX) y en la Modernidad reciente (siglos XX-XXI). Se trata, pues, de tener una idea mínima de su desarrollo, desde Aristóteles y los juristas romanos hasta Tomás de Aquino y las aportaciones modernas y contemporáneas desde Heidegger hasta Gregorio Robles.

Las líneas temáticas del trabajo son:

En el primer capítulo elaboramos una cartografía de las principales tendencias de la hermenéutica jurídica en el momento actual, señalando su conceptografía básica, exponentes principales e ideas centrales, desde la corriente heideggeriana de la facticidad, la tendencia neoheideggeriana de tipo gadameriano, la escuela francesa de Paul Ricoeur, la orientación italiana de Betti, Zaccaria y Vattimo, y las hermenéuticas iberoamericanas de Gregorio Robles, Boaventura de Sousa y Mauricio Beuchot, con objeto de edificar un mapeo elemental de su situación presente. Después, realizamos un recorrido histórico de la jushermenéutica desde Aristóteles, la época romana, la patrística, la fase medieval, el Renacimiento, el barroco, la modernidad y la etapa contemporánea. En el siguiente apartado, reflexionamos sobre el vínculo entre la hermenéutica, la ontología y el derecho, asignando un significado especial al vínculo entre la ontología y el derecho para entender las diferencias epistémicas y antropológicas con el positivismo, el decisionismo, el postpositivismo, las tendencias comunicacionales y las orientaciones analógicas. En el siguiente capítulo, teorizamos sobre la problemática concreta de una hermenéutica del derecho, bajo una óptica crítica capaz de evitar los absolutismos del normativismo y la equivocidad del subjetivismo nihilista. Para el capítulo posterior, reflexionamos sobre el nexo entre la hermenéutica del derecho y la cuestión epistemológica y de la subjetividad en tanto tema cardinal del sujeto analógico. A continuación, reservamos un capítulo completo al pensamiento jurídico del gran hermeneuta alemán Hans Georg Gadamer, discutiendo su tejido conceptual primordial y sus postulados cardinales. En el siguiente capítulo retomamos la relevancia del pensamiento del hermeneuta mexicano Mauricio Beuchot sobre el papel de la analogía en la configuración de una hermenéutica de la juridicidad, establecida como propuesta innovadora de Latinoamérica en el escenario universal de la juridicidad. En el siguiente capítulo, replanteamos el rol de la cultura en la construcción de una hermenéutica jurídica de nuevo tipo, distanciada de los neoculturalismos indeterministas y de los ejes nomotéticos

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

y racionalizantes de corte absolutista. Para el capítulo que sigue, continuamos abordando la propuesta jurídica del profesor Beuchot en la construcción de las categorías vertebrales de una hermenéutica analógica aplicada a las prácticas legales. En el siguiente capítulo retomamos la importancia de Paulo de Tarso en la reconstitución de un pensamiento hermenéutico cuestionador de la hegemonía de la ley absolutista que retoma el rol de la justicia, tal como ha sido abordado por los paulistas de mayor arraigo desde Federico Nietzsche, Giorgio Agamben y Enrique Dussel hasta Franz Hinkelammert y Alain Badiou. Posteriormente, estudiamos la contribución de la hermenéutica analítica de hechura comunicacional de Gregorio Robles y su aportación central a la teoría del derecho y a la construcción de una metodología comunicante. Después, abordamos la relación hermenéutica entre el marxismo y el hecho jurídico, marcando la importancia del pensamiento de Carlos Marx y Evgeni Pashukanis en la comprensión hermenéutica del derecho. En el capítulo trece, tratamos de la relevancia de la propuesta roblesiana de configurar una teoría general del derecho vinculada a la sintaxis, la semántica y la pragmática hegemonizando el papel de la comunicación, el texto, el discurso, el lenguaje y al acto de habla. Finalmente, en el último capítulo planteamos los retos y desafíos en la época reciente de una hermenéutica jurídica capaz de responder conceptual y fácticamente a la compleja situación de la crisis económica, política, social, jurídica, cultural, ecológica, ética de nuestra época.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo primero

PANORAMA Y CARTOGRAFÍA DE LA HERMENÉUTICA JURÍDICA EN EL MOMENTO PRESENTE

I. Introducción

En este material, pretendemos hacer un mapeo para tener una cartografía general de la hermenéutica jurídica hoy. La idea consiste en presentar una territorialización temática de las principales corrientes relativas a la investigación del derecho y la hermenéutica. Además de señalar a sus principales representantes, indicar su marco conceptual vertebral, su actitud ante el método y su relevancia en el contexto de las teorías del derecho, la jusfilosofía y la sociología jurídica; es decir, en la dimensión de las ciencias sociales y las humanidades. Es importante señalar la importancia de vincular los principales problemas del derecho bajo una perspectiva humanista, por lo que trataremos de establecer las características primordiales de las principales corrientes de pensamiento hermenéutico en el momento actual.

II. Desarrollo

Hablaremos de diferentes hermenéuticas del derecho: a) la de Hans George Gadamer; b) Martin Heidegger; c) Emilio Betti; d) Paul Ricoeur; e) la diatópica de Boaventura de Sousa Santos; f) la analógica de Mauricio Beuchot; g) Giuseppe Zaccaria; h) Arthur Kauffman; i) la hermenéutica-analítica de Gregorio Robles; j) hermenéutica postmoderna del recientemente fallecido Gianni Vattimo y, finalmente, a lo largo y ancho del escrito, k) de la hermenéutica crítica constituida por Pashukanis y, de una manera u otra, por los juristas de talante cuestionador, sobre todo en Latinoamérica.

1. *La hermenéutica jurídica de Hans George Gadamer*

Comenzaremos con la propuesta interpretacional de Gadamer, la de mayor arraigo en el derecho contemporáneo. El autor nació en Marburgo,

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Alemania, en 1900 y murió en Heidelberg en 2000. Su principal trabajo hermenéutico donde se encuentra con los saberes jurídicos lleva el nombre de *Verdad y método,* publicado en 1960.[1] Sin ninguna duda podemos afirmar que la hermenéutica filosófica llega a su cúspide en el pensamiento gadameriano. A su vez, la hermenéutica jurídica obtiene un nuevo estatuto con sus conceptos e ideas. A partir de este momento, infinidad de juristas retomaron sus contribuciones para implementarlas en el marco de la filosofía del derecho, el derecho procesal y constitucional, la antropología y la sociología jurídica. En épocas anteriores, Martin Heidegger diseñaba su "hermenéutica de la facticidad", pero su recepción en el derecho no había sido notoria. Igual sucedió con el pensamiento de Friedrich Schleiermacher (1768-1834), de Wilhelm Dilthey (1833-1911) y, a mediados del siglo XX, con la obra *Metodología de las ciencias del derecho* de Karl Larenz (1903-1993), publicada en 1951, de gran impacto en la ciencia y la filosofía del derecho, pero sin la enorme impronta hermenéutica de Gadamer. Arthur Kaufmann (1923-2001), tardíamente, se acerca a la hermenéutica jurídica, siendo su pensamiento distinto al de Gadamer, ya que le da una importancia significativa al método. Es en los años setenta cuando se ve una marcada influencia de Gadamer, pues rescata la ontología, la tradición y la idea de comprensión. Lo mismo sucederá con la obra de Paul Ricoeur, Emilio Betti y otros, aunque no alcanzan la misma difusión que el pensamiento gadameriano.

Ahora bien, de manera breve, ¿cuáles podrían ser las contribuciones de Gadamer? En un primer momento, su idea de ontología jurídica. En este ámbito designa el ser del derecho, el cual figura como un faro que ilumina la comprensión y la esencia del derecho mismo. En segundo lugar, a diferencia de la hermenéutica jurídica alemana del tipo de Joachim Hruschka (1935-2017), Karl Larenz (1903-1993), Arthur Kaufmann (1923-2001), Josef Esser (1910-1999) y de la hermenéutica jurídica italiana de Francesco Viola (1942) y Giuseppe Zaccaria (1947), su mérito ha sido haber hegemonizado un retorno hacia los problemas ontológicos y establecer el lazo con el derecho como arte, priorizando lo ontológico por encima de lo metodológico. En tercer lugar, haber precisado que el propósito de la hermenéutica jurídica ha sido la reconstitución del dispositivo mediante el momento en que el intérprete arriba a la decisión con el propósito de establecer el espacio fáctico de la decisión pertinente sin utilizar el método de la filosofía analítica y del positivismo, encontrando caminos cercanos a la verdad y a la razón. Para ello, comprender implica participar en la praxis interpretativa, que no puede existir al margen de la acción y la transformación. El hacer de la in-

[1] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1960, pp. 31-142.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

terpretación un segmento de la razón práctica es sumamente valioso, ya que hay motivos para la acción, con objeto de arribar a la aplicación concreta en el marco de la praxis. Al margen de cualquier pretensión absolutista, Gadamer apuesta por la razón práctica tal como ha sido desarrollada por Aristóteles, no para diferenciar de manera tajante la teoría de la praxis, o crear una teoría y una práctica general del derecho por separado, sino como complemento de la acción enlazada a la teoría de un paradigma legítimo al interior de las ciencias del espíritu en su tratamiento del derecho. Así, Gadamer no desarrolla un marco empírico donde quepa la razón práctica, como podría serlo una versión ideológica de una mecánica "vulgar", o como lo hace el jurista alemán decimonónico Anselm Feuerbach (1775-1833) al pensar en una teoría y una práctica del derecho refiere a una razón participativa; incluso Gadamer no habla de práctica del derecho, y tampoco de una teoría que lo sostenga, pues no hay método sino tradición, precomprensión y razón. Es decir, no hay verificación, evidencia o axiomatización, sino camino e iluminación.

Gadamer no promete reglas, como Betti, para la interpretación, al pretender ofertar una serie de normas para que el intérprete del derecho estuviera en condiciones de llegar al significado jurídico de las cosas, sea una ley general, jurisprudencia o decisión legislativa, o para visibilizar el tejido ontológico del hombre, proveniente de la comprensión. En esa veta, no existe ningún modelo basado en la verdad única, sea la inteligencia artificial o el más depurado neopositivismo que garantice la interpretación y la decisión correcta, químicamente pura. Eso es válido para la decisión judicial, constituyente, administrativa o notarial, y también para adherirse a una ideología política determinada. Nadie garantiza que el liberalismo, la socialdemocracia, el republicanismo, el socialpopulismo o el comunitarismo sean la respuesta a la crisis actual. Así, la comprensión y la acción analógicamente se vinculan con la sorpresa, lo intempestivo, lo contingente y lo emergente. Quizá Gadamer es un relativista basado en la metáfora, la duda y el solipsismo, aunque tal vez sea preferible a la certeza total mediante las matemáticas que proponían Frege, Hilbert, Russel y el Círculo de Viena, lo cual fue refutado por el teorema de la incompletitud de Kurt Gödel.[2] Es claro que eso no es consuelo para nadie, y lo mejor sería dejar en paz a Gadamer, y también al primer Dworkin, con su modelo de "la única respuesta correcta" para el derecho. Es necesario decir que la hermenéutica analógica de

[2] Mosterín, Jesús, "Introducción a sobre sentencias formalmente indecidibles de principia mathematica y sistemas afines", *Kurt Gödel. Obras completas*, Madrid, Alianza, 2006, pp. 43-52.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Mauricio Beuchot huye de estas pretensiones univocistas típicas del normativismo, el decisionismo y el enfoque sistémico, mientras que también toma distancia del posmodernismo jurídico y del *cuasi* relativismo de Gadamer. Sin embargo, la aportación del pensador alemán al derecho está fuera de toda duda, tenga razón o no. Derivado de lo anterior, no es posible la pasividad de nuestro hacer al miedo de caer en la metaforicidad de Gadamer o la metonimicidad de Kelsen;[3] sin embargo, su aportación al indicador del comprender nos ofrece una esperanza hermenéutica.

La recepción de la hermenéutica gadameriana ha sido enorme, sobre todo en España, donde el jurista Antonio Osuna,[4] el también jurista Juan Antonio García Amado, la filósofa Teresa Oñate y otros hermeneutas de la UNED, como José Luis Baena, Juan Antonio Gómez, Teresa Piconto Novales, Manuel Calvo García, Modesto Saavedra, María G. Navarro, Marcelino Rodríguez Moliner y Juan José Gil Cremades y otros han recuperado su pensamiento. En Argentina, ha tenido éxito en el trabajo de Rafael Cúnsulo. En Italia, Gianni Vattimo, Paolo d'Lorio y Giovanni B. Sala. Y también en Alemania, con Reiner Wiehl, Rico Sneller, Hans-Jürgen Greschat, Dieter Misgeld y Joachim Ritter. En Estados Unidos con H. G. Callaway y Richard Palmer. En Canadá Dennis J. Schmidt y Jean Grondin. En México, han destacado Mauricio Beuchot, Ambrosio Velasco, Mariflor Aguilar, y otros. Conviene resaltar, como hemos dicho, a Gabriel Chico Sánchez, discípulo directo de Gadamer en Alemania.

Los conceptos principales de la hermenéutica jurídica de Gadamer son los siguientes: interpretación, comprensión, precomprensión, tradición, ciclo hermenéutico, historia efectual, razón práctica, frónesis, formación y otros. Los cuales trataremos de una forma u otra de comentar en el presente texto. Otra característica de su pensamiento es la negación del método científico, colocando en su lugar el indicador heideggeriano de *camino* cuestionando la relación sujeto-objeto, la epistemología y la teoría del conocimiento.

¿Cuál sería nuestro comentario sobre la hermenéutica de Gadamer? En un primer momento, se trata de un filósofo que urbanizó la filosofía de Heidegger, volviéndola más accesible a sus lectores; es decir, flexibilizó su pensamiento, logrando interpretar y mostrar sus puntos básicos de manera clara y entendible. La influencia de Heidegger en su hermenéutica es determinante, conduciéndolo a un relativismo subjetivista, volviendo su

[3] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982, pp. 15-70.

[4] Osuna, Antonio, *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993, pp. 17-40.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

interpretación alegórica y metafórica, negando la metodología y anclándose en una visión neoheideggeriana. También, en su idea de interpretación no aparece la relación previa con la explicación atándose únicamente a la comprensión. Su concepto de tradición es limitado, ya que no toma en cuenta la dimensión económica de la corriente crítica de la economía política, así como carece de una propuesta de política, por lo que su tejido nocional es limitado y reduccionista. Su término "historia" no es explícito, en tanto conjunto de relaciones sociales, situándola desde una perspectiva historicista, idealista y metafísica. Su noción de dialéctica excluye el análisis de las contradicciones, situándose en una visión platónica y hegeliana, y su comprensión del derecho es incompleta, por no tomar en cuenta el papel de la lógica, la epistemología, la antropología, la sociología y los movimientos sociales. Sin embargo, nuestro balance es positivo, ya que revoluciona la reconstitución de la hermenéutica jurídica, siendo sin duda alguna un clásico de la misma.

2. *La hermenéutica jurídica de Martin Heidegger*

A continuación, expondremos algunas notas sobre la hermenéutica del filósofo alemán Martin Heidegger (1889-1976). Su influencia en el campo del derecho ha sido más limitada que la de Gadamer. Aunado a la antipatía generada por su apoyo al nazismo hitleriano y a la enorme metaforicidad de su pensamiento, llegando a su vez a cierta complejidad y, sobre todo, a su tendencia de fenomenologizar la hermenéutica y a poetizar, de manera extrema, su pensamiento, fueron algunas de las limitantes que dificultaron su comprensión en el ámbito del derecho. No fue un jurista, y sus puntos de vista pueden ser de difícil explicación para aplicarlos al campo de la juridicidad. Sobre su posición hacia la hermenéutica, él señala, en un diálogo con el periodista japonés Tezuka Tomio, incluido en el texto *Caminos del habla* publicado en 1954,[5] que nunca abandonó del todo la hermenéutica, pues trató de dejar un enfoque anterior, mas no para olvidarla, sino para seguir en la senda del pensar, es decir, nunca se deshace de la hermenéutica. En ese terreno, su hermenéutica no termina el año de 1927 con su obra *Ser y tiempo*, sino que siguió siendo parte de su pensamiento hasta el final. A pesar de lo anteriormente mencionado, expondremos sucintamente su hermenéutica del derecho. Es necesario señalar que la primera obra en la

[5] Heidegger, Martin, *De camino al habla*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1987, pp. 77-140.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

cual trata su idea de hermenéutica fue publicada en 1923 bajo el nombre de *Hermenéutica de la facticidad*, así como en su texto maestro llamado *Ser y tiempo* de 1927. Hay que señalar que, pese a la importancia histórica de su filosofía, y además de ser una especie de precursor de la hermenéutica, no es considerado por algunos como un hermeneuta, y mucho menos como un jurista. Sus discípulos se encargarán de continuar su pensamiento, los cuales van desde Gadamer, Karl Löwith y Rudolf Karl Bultmann hasta Hannah Arendt, Friedrich-Wilhelm von Herrmann, así como a Paul Ricoeur, Franco Volpi y Gianni Vattimo.

Heidegger formula una hermenéutica existencial opuesta a una hermenéutica metódica tal como la construye el italiano Emilio Betti (1890-1968), también diferente a las hermenéuticas románticas de Schleiermacher y Dilthey. En otro ángulo tiene vínculos con el jurista decisionista nacional-socialista Carl Schmitt y con su compañero de la universidad de Friburgo Hermann Heller (1891-1933). Sin haber tenido una amistad directa con Karl Larenz, importante hermeneuta alemán, y también nacional-socialista, que ha estudiado la interpretación jurídica como clave de la hermenéutica moderna.

La gran contribución de Heidegger a la hermenéutica jurídica es el indicador de comprensión, el cual abandona el método para transformarse en un recurso filosófico y constituirse en una estructura del ser humano; debido a que la vida misma implica un proceso interpretacional, es decir, hermenéutico, al ser ontológica y no gnoseológica. Situación observable en la transformación de la fenomenología en hermenéutica al abordar la mostración, es decir, el ente, sin poder arribar a lo que está velado, que es el ser.[6] Aplicado al mundo del derecho, no era otra cosa sino volver visible lo invisible, es decir, lograr una proporción para situar la esencia ontológica del ser jurídico y no estacionarse en el simple estar o del deber ser. Esto es, en la forma o parte externa de la juridicidad para establecer su contenido primordial, logrado mediante la comprensión. La idea de Heidegger es hermenéutica, pues su propósito no consiste en visualizar lo aparente, sino en enseñar lo recóndito, es decir, lo escondido. Implica ir más allá de la norma, la jurisprudencia o la regla legal, pues no es la esencia del derecho, sino el acceder al ser mismo de la juridicidad: el sentido, explicitar la relación entre el ser y el ente. Heidegger jurídicamente se ubica más allá del jusnaturalismo al no preocuparse este último por el ser del derecho y centrarse en una supuesta naturaleza humana de corte metafísico, o sea, limitada. A su vez,

[6] Heidegger, Martin, *Prolegómenos para una historia del concepto de tiempo*, Madrid, Alianza Editorial, 2006, p. 109.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

está distanciado del positivismo, pues prioriza la ley por encima del ser. Ambas teorías del derecho son, de una forma u otra, partidarias de la metafísica tradicional, conscientemente el derecho natural e inconscientemente el positivismo jurídico; jamás se plantean la pregunta sobre el ser del derecho o la distinción en el mismo, entre ente y ser.

Es necesario señalar que el ente se refiere a las cosas visibles del derecho y de los actores jurídicos. Hay que indicar que el ser del derecho no es el ente del derecho. No son la norma, los principios y la conducta, la comunicación y argumentación, la situación y relación jurídica, el discurso, el ordenamiento, el sistema y el ámbito jurídico. La tarea de la hermenéutica jurídica, desde una perspectiva heideggeriana, implica la permanencia en la senda para pensar lo que es, lo que aconteció, acontece y acontecerá. Se ha cuestionado esta actitud aparentemente simplista, pero de enorme trascendencia en la historia y en el quehacer cotidiano del derecho; hermenéuticamente tiene su valor o, al menos, nos invita a repensar de manera más profunda los saberes jurídicos. El ser del derecho está relacionado con la ontología. Es el horizonte del sentido mediante el cual se comprende su esencia. También es lo que debe estar abierto para que la parte del ente sea y el ser aparezca. No sólo es algo práxico, sino también teórico. Va incluso más allá de la razón teórica y de la razón práctica. El cometido de la hermenéutica, ontológicamente hablando, no es el ente, sino arribar al ser. Así, el ser es el objeto de la ontología, mientras que el ente es el objeto de lo óntico. Lo óntico en el derecho son los aspectos banales de la reglamentación o de la propia ley general. Incluso la justicia o la búsqueda de la equidad, es decir, la dimensión de lo justo en los ámbitos conmutativo, distributivo y legal no es aún el ser del derecho. La propia forma jurídica, en tanto reflejo de la forma mercado, valor y de la forma capital, tampoco es la esencia del derecho. Aquí estaría la grandeza o la miseria de la hermenéutica heideggeriana. ¿Nos deja satisfechos su investigación del ser? Tal vez no, pero tampoco nos conduce a ignorar la originalidad y creatividad de su pensamiento.

El ser es lo que debe estar abierto para que el ente sea, mientras que el ente es el ser, el ser no es, sino que se da. El ser es el horizonte de sentido desde el que comprendemos las cosas. La tarea de la filosofía es, no el estudio de los entes, sino del ser. Es decir, la condición para poder percibir el ente como ente. El ser es el objeto de la ontología, mientras que el ente es el objeto de las ciencias ónticas. Así, Heidegger no pone en contradicción hermenéutica y fenomenología sino ve que la hermenéutica es vital para abordar lo que está oculto tras los fenómenos. Con esta idea, da una idea distinta de hermenéutica. En ese sentido, lo que importa es determinar lo que está enmascarado, y que constituye el fundamento. Esto es, el ser del

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ente es tarea de la hermenéutica, mientras que el estudio del ente sería tarea de la fenomenología. El *dasein* es el ser humano, que se distingue porque se interpreta a sí mismo, por lo que el autor propone una ontología fundamental, que es la ontología de un ser humano que nos dará la pauta para arribar a la última ontología, donde se derivan todas las ontologías posteriores; la llamada ontología fundamental.

Así las cosas, ¿qué es la ontología fundamental del derecho?, es decir, ¿cuál es el camino para arribar al conocimiento del ser jurídico? Así, el ser del derecho no está clausurado, sino que depende de la concepción hermenéutica que tenemos del derecho mismo. El ser del derecho ya no es una cosa, sustancia u objeto, ni se puede entender únicamente como lo dado, como diría el realismo. El ser jurídico se construye en la historia. Existe en el vivir de cada pensamiento, instante o momento. Significa la comprensión. Es decir, la apuesta de Heidegger es por una fenomenología hermenéutica general, y la de una fenomenología hermenéutica del derecho, abordar el sentido de lo jurídico. Para ello, introduce la noción de facticidad, que es el nombre que le damos al carácter del ser de nuestro propio existir. Es importante mencionar que el ente en el derecho es lo dado, lo asignado, lo que hay. Es la realidad física y material. Es el texto jurídico mismo. La dimensión formal o empírica de la dogmática o la decisión del juez, el legislador, el fiscal o el notario. Tampoco el ser del derecho es lo construido o el simple nombre o *nomen* del mismo, sino que comprende el fundamento de su humanidad, pues el acceso al ser supone una comprensión, la cual no es cognitiva ni epistemológica, como se dirá en la jerga analítica, tan común en la ciencia del derecho, desde el postpositivismo hasta el garantismo. Hay que mencionar que la comprensión no es una pericia o destreza ni una competencia o emulación, sino que es la forma de estar en el mundo.

Tal perspectiva, que podría parecer trivial, insignificante o frívola, no lo es así. En la actualidad, importantes hermeneutas del derecho, como Adam Thurschwell y Otto Depenheuer (1953), y en tiempos anteriores el exiliado jurista español en México, Luis Recaséns Siches (1903-1977), el abogado argentino Carlos Cossio (1903-1987), el brasileño Miguel Reale (1910- 2006) y el notable filósofo del derecho ibérico Luis Legaz Lacambra (1906-1980) reconocieron su pensamiento. La interpretación, para Heidegger, es un desenvolvimiento o despliegue de la comprensión que logra apropiarse de lo comprendido volviéndolo visible o manifiesto. Es así como la interpretación se desplaza al interior de la comprensión, para desplegarse en un círculo, pues no es lineal ni aleatorio, sino un círculo hermenéutico; se trata pues de validar la interpretación a partir de las mismas cosas al interior de un círculo hermenéutico. La expresión no designa a un confín clausurado, pues se

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

trata de un redondel o límite de sentido, no como una totalidad cerrada, sino como un punto fronterizo orientado a la búsqueda del ser jurídico. Son importantes en nuestro autor sus comentarios sobre la radical historicidad del ser humano y la recuperación de la pregunta por el ser. Así, el derecho no se encuentra frente a la historia, sino que está inmerso en la misma. La pregunta por el ser del derecho es una de sus grandes contribuciones, pues nos lleva por lo que se pregunta, a quién se le pregunta, quién formula la pregunta, de qué se pregunta, cuál es la intención de la pregunta y dónde está ubicada la ontología de la pregunta, su temporalidad, espacialidad e historicidad. La pregunta no es por el contenido de la norma o por su carácter potestativo, deóntico, procedimental o positividad; la pregunta debe ser dirigida no al ente, sino al que está abierto al ser en su condición de radical apertura al ser. Para ello es necesaria la visión hermenéutica de Heidegger, así como su noción de interpretación, al formular el comprender interpretativo como el tejido vertebral de la existencia humana. La comprensión, en nuestro caso del derecho, es una capacidad para entender el derecho de una forma originaria. La interpretación es diferente a la comprensión. Esta última es un comprender vertebral y fundamento de toda interpretación. La interpretación es una derivación de la comprensión.[7]

Heidegger logra una revolución filosófica al colocar a la comprensión por encima de la interpretación, es decir, el componente afectivo, preteórico y de permanencia en el mundo rompiendo con el esquema sujeto-objeto y con la postura cartesiana, fisicalista y racionalista. Esto es central en la decisión jurídica o en la creación normativa, ya que el legislador o el juez se encuentran en un enlace ontológico con el mundo, siendo lo importante el tejido unitario de "ser en el mundo", sin explicar el marco temático básico del positivismo jurídico centrado en la explicación cuantitativa y lógica de la articulación entre el sujeto y el objeto. Desde él, la hermenéutica no es la ciencia de la interpretación, sino también el comprender-interpretando.

Al proponer una filosofía hermenéutica como una determinación ontológica del hombre manifestada en su apertura al ser, logra cristalizar un pensamiento que ha fascinado a los grandes juristas del siglo XX. Entonces: ¿cómo se puede trasladar al derecho su pensamiento? A inicios del nuevo milenio Heidegger es todo menos un desconocido. Existen heideggerólogos y heideggerógrafos, se escriben textos y ensayos, la *Gesamtausgabe* (obra completa) se acerca a setenta publicaciones, cada día existen más traducciones a la lengua castellana; sin embargo, aún no conocemos quién fue Heidegger: ¿se trata de un hermeneuta?, ¿de un fenomenólogo?, ¿de un fenomenólogo

[7] Heidegger, Martin, *El ser y el tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 166.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

hermeneuta o de un hermeneuta fenomenólogo?, ¿de un existencialista?, ¿de un antimetafísico?, o ¿es acaso un nihilista? Incluso iré un poco más lejos, ¿cuál es la interpretación correcta del filósofo? ¿Las de Otto Pöggeler, Friederich Whilhelm Von Herrmann, Félix Duque, Hugo Ott, Klaus Feld, Juan Manuel Navarro Cordón, Pedro Cerezo Galán, Hans Georg Gadamer, Ramón Rodríguez, Walter Biemel, H.W. Petzet, Víctor Farías y tantos otros? Su pensamiento ha ayudado a los juristas a comprender mejor el derecho mediante las expresiones del pensar, el ser, la identidad, la diferencia, el tiempo, el arte, la verdad, el mundo, la comprensión, la interpretación, la estructura de emplazamiento o estado de "desocultamiento" (*Das Gestell*), el símbolo, la técnica, así como la crítica a la ciencia, la tecnología, las habladurías, la metafísica y la antropología. Ello nos transporta a repensar de nuevo el ser del derecho, su fundamento, esencia y contenido primordial, a comprender el derecho como técnica, tan necesario en el momento actual de la inteligencia artificial. De ahí su influencia, no sólo en la jurisprudencia, sino en la sociología, la historia, la antropología, la pedagogía, y todas las humanidades. Heidegger nos ha enseñado cómo la *Gestell* aplicada al derecho designa la forma en la cual se desoculta el hombre. Esta manera de desocultamiento aparece como técnica. Por desgracia el ser del hombre actual se manifiesta como un mandato de tratar de forma técnica y tecnológica a la juridicidad, llevándolo a entender de manera fisicalista y cuantificante la norma, la sentencia, la constitución y los principios. Los juspositivistas, desde John Austin hasta Luigi Ferrajoli, han tratado al derecho como una central de abastos, un arsenal legalista que los separa de la ética, la ontología y el ser. Se han instalado en el ente del derecho. He ahí la importancia de Heidegger, aún no deglutida y masticada por el derecho univocista, que se ha dedicado a desacreditarlo en lugar de comprender la relevancia de sus pensamientos.

Finalmente, ¿qué nos parece rescatable o cuestionable? Primeramente, señalaremos brevemente diez puntos. En un primer momento, su tratamiento de la comprensión, ubicándola por encima de la interpretación, la cual nos ha recordado a los abogados que aún no comprendemos el derecho, al contemplarlo como negocio, acto de poder, norma, o conducta. En segundo punto, la preocupación por entender al ser, en el caso nuestro, el ser del derecho, tan despreciado por el jusnominalismo, el decisionismo, el realismo, el principialismo y el enfoque sistémico. En un tercer plano, su noción del pensar nos conduce a evitar, en la medida de lo posible, la doxa, la filodoxa, el punto de vista, la ocurrencia o el comentario. Sobre todo, en los casos penales, civiles, o en el derecho público o social. En cuarto lugar, la posibilidad de entender el derecho como arte, *Dichtung* o "decir proyec-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

tante". En ese horizonte, las subfilosofías del derecho carecen de un "decir proyectante", ya que se obtienen mediante cortes efímeros y verticales en la pantalla temporal de las curiosidades. En quinto sitio, la importancia del *Ereignis*, que significa tomar con los ojos, divisar, llamar con la mirada o apropiar. Es una palabra pensada a partir del asunto indicado como palabra conductora al servicio del pensar.[8] *Ereignis* es la palabra "conductora", mucho más necesaria en el campo del derecho que la idea de los marcos teóricos al estilo de Mario Bunge, paradigma en el sentido de Thomas Kuhn, y estructuras conceptuales según Claude Lévi-Strauss. En el derecho, las palabras conductoras son: justicia, equidad, acontecimiento, narración, verdad, intención, ser, pensar, etcétera.

En sexto lugar, cuestiona la metodología de las ciencias de la naturaleza y de las ciencias exactas para sugerir un método existencial cercano a las ciencias del espíritu. Tal cometido ha sido de enorme importancia en el derecho contemporáneo encantado por la lógica desde Gottlob Frege, Bertrand Russell, Jesús Mosterín y otros. En séptimo lugar, ha criticado la idea de la verdad por correspondencia frecuente en el Círculo de Viena, sugiriendo nuestro autor la verdad por desocultamiento que nos ayuda en la ciencia del derecho a desenmascarar las cosas aparentemente ocultas, como podrían ser los intereses económicos, ideológicos o políticos. En octavo sitio, la enorme importancia asignada al lenguaje conduce al giro lingüístico en el derecho, al considerarlo que se manifiesta como lenguaje. Antes que el pensamiento analítico, sus discípulos colocaron al derecho como un acontecimiento lingual en tanto característica definidora de lo humano. Su contribución al entendimiento del lenguaje va más allá del instrumentalismo conductista y fisicalista, ya que es más importante que esta situación. Es el criterio esencial para reflexionar y pensar y que nos convierta en humanos, lo que permite la significación y el sentido del derecho mismo. Esa idea, aparentemente tan simple, no había estado presente en el pensamiento jurídico. En noveno plano, se encuentra su noción de hermenéutica enlazada a la comprensión, o más directa a la comprensión interpretativa. En un momento en que la hermenéutica era considerada desde su dimensión historicista, textualista y unívocamente interpretacional, nos da la clave siempre de manera recóndita, de que la hermenéutica es ontológica, y no epistemológica, ya que depende del vínculo ser y mundo, para distanciarse de las gnoseologías anglosajonas y de las hermenéuticas tradicionales, hegemonizadoras, de la textualidad, la semiología, el simbolismo y el metodismo. Más que ubicar al derecho como texto, o interpretación, o método, lo visualizará

[8] Heidegger, Martin, *Identitat und Differenz*, Neske Pfullingen, 1976, pp. 24 y 25.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

como un acontecimiento del comprender interpretando. Y finalmente, su postura original opuesta a diseñar sistemas, estructuras y funciones en un mundo irracional, lleno de incertidumbre. Él no elabora soluciones rápidas y simplistas ni explora vínculos causales entre las cosas. Así, derribó el antiguo concepto de hombre sobre el que estaban edificadas las ciencias sociales y las humanidades, y por supuesto, el derecho. Crítico del *amerikanismus* o elogio del sistema estadounidense de vida y del totalitarismo, así como de la apología del mercado y de la democracia occidental, se ha opuesto a la filiación de un sistema social determinado, a excepción de su adhesión al nacional-socialismo en 1933 ya que piensa que una afiliación ideológica implica oponerse de una manera u otra a la emancipación del ser.

Sobre los puntos negativos, podríamos decir que ha asumido una visión ahistórica y asocial de los movimientos comunitarios, la filosofía y, en consecuencia, el derecho, al ocultar la vinculación de la forma jurídica con las relaciones sociales. Sin embargo, se trata de un autor clásico en la hermenéutica jurídica contemporánea, cuya vigencia de pensamiento es de suma actualidad.

Con respecto a su influencia en el campo del derecho, resaltan los juristas argentinos Carlos Cossio (1903-1987), Genaro Carrió (1922-1997), Ambrosio L. Gioja (1912-1971) y, de manera especial, el filósofo Carlos Astrada (1894-1970), discípulo directo de Heidegger, el filósofo español avecinado en México José Gaos (1900-1969) y el peruano Alberto Wagner de Reyna (1915-2006), quien también fuera alumno del autor de *Ser y tiempo*. En España tuvo una presencia muy importante en el jurisconsulto Luis Legaz Lacambra (1906-1980) y el filósofo José Ortega y Gasset (1883-1955), así como en el abogado español-guatemalteco exiliado en México Luis Recaséns Siches (1903-1977). Aunque sus grandes discípulos son, sin duda alguna, Hannah Arendt, Karl Löwith, Hans Jonas, Herbert Marcuse y, sobre todo, el gran hermeneuta Hans George Gadamer. En la actualidad, el pensamiento de Heidegger tiene una enorme importancia, sobre todo en filosofía del derecho y, de manera sobresaliente, en la jushermenéutica.

3. *La hermenéutica del derecho de Emilio Betti*

A continuación, veremos la hermenéutica del italiano Emilio Betti, quien nació en Camerino, Italia, en 1890, y falleció en la misma ciudad en 1968. Fue profesor en la universidad de Camerino, Macerata, Florencia, y Roma, entre otras. Su propuesta interpretacional en el campo del derecho es tan relevante como la de Gadamer, Larenz, Heidegger, Kaufmann, Ri-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

coeur y Robles. Propone una teoría general y una hermenéutica metódica, que se opone a Gadamer, pues el alemán niega el método, mientras que el italiano defiende la objetividad de la comprensión. Es partidario abierto de la metodología, a diferencia de otros hermeneutas del tipo de Nietzsche, Heidegger, Gadamer y Vattimo. Es importante señalar que Gadamer se opone a una hermenéutica metódica expresando que su maestro Heidegger siempre se había opuesto a la dupla sujeto-objeto típico de las orientaciones metodológicas del positivismo jurídico y de la epistemología anglosajona. En esa vereda forma parte de la tradición de la hermenéutica metódica defendida por Schleiermacher y Dilthey.

En la actualidad hay importantes jusbettianos que han sido fieles a las ideas centrales del hermeneuta italiano. Entre ellos podemos mencionar a Guilliano Crifó,[9] Alejandro Vergara Blanco que ha traducido al castellano el texto de Betti titulado *Teoría de la interpretación jurídica*, al expresidente de la Corte Constitucional de Italia, Paolo Grossi ya fallecido, el jurista español José Luis de los Mozos, la española Teresa Picontó Novales, el argentino Carlos Massini Correas y otros. En Sudamérica en general, y en Chile en particular, ha tenido una recepción significativa.

Se ha acusado a Betti de su filiación fascista, de su anticomunismo, autoritarismo y de ser fiel partidario del estado autoritario y de colocar la obediencia como valor ético. Participó en la redacción del código civil italiano de 1942, demostrando su potencia intelectual y su formación de jurista. Por dicho evento fue acusado de fascista, convirtiéndose en preso político después de 1945. Finalmente, fue liberado y volvió como maestro a la universidad de Roma. Su aportación central ha sido proponer una hermenéutica distinta para el derecho, totalmente diferente a Hans Georg Gadamer, criticado por su reduccionismo lingual y por su negación radical del método y de la relación sujeto-objeto, así como su rechazo a la epistemología para entender la comprensión y la interpretación.

¿Cuáles serían las características principales de su pensamiento jushermenéutico? En primer lugar, su propuesta de una hermenéutica metódica basada en Friedrich Schleiermacher y Wilhelm Dilthey resaltando a Vico, Hegel y Husserl, criticando el enfoque subjetivista de Martin Heidegger y Gadamer, así como el relativismo equivocista. Para ello, Betti propone una *hermeneusis* ligada al método, y se opone a la idea de Gadamer de negarlo. Muy pronto se percató del subjetivismo en que históricamente había caído la hermenéutica, por lo que pretendió construir una metodología de las

[9] Crifó, Guilliano, "Emilio Bettii y la cultura jurídica. A propósito de la edición chilena de la interpretación jurídica", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 1, 2007, pp. 163-179.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ciencias humanas capaz de recuperar la objetividad y la referencia. Hay que señalar que Betti edifica su modelo hermenéutico con base en la dialecticidad del proceso interpretacional.[10]

En segundo lugar, Betti dice que la compresión no implica un acto volitivo, sino una forma representativa de un espíritu,[11] pues cuestiona el voluntarismo de las posturas decisionistas que, de una forma u otra, habían predominado en las tendencias fascistas y positivistas, por lo que trata de construir una idea más integral de la misma comprensión. De hecho, su postura frente a la comprensión era una apuesta contra Heidegger, al que rechazaba en su totalidad. Le molestaba el uso excesivo de la ontología, su rechazo al método y a la epistemologización de la filosofía y, en consecuencia, del derecho, así como su repudio a la racionalidad, al análisis y a la ciencia. A Betti le interesa, pues, defender una concepción metodológica de la interpretación diametralmente opuesta a la hermenéutica ontológica de Gadamer y Heidegger. En esa línea, Betti continúa la tradición de Wilhelm Dilthey y Friedrich Schleiermacher, ya que entiende la comprensión vinculada al sujeto, a la forma representativa y al objeto. Como se observa, Betti continua la tradición cartesiana enlazado con el sujeto y el objeto y se acerca a una hermenéutica de corte epistemologizante. Es de sobra conocido que Heidegger y Gadamer ignoran por completo la estructura sujeto-objeto, así como cuestionan la noción de forma, frecuente en la hermenéutica bettiana. Al menos en el caso de la ciencia del derecho, es pertinente el componente sujeto-objeto, la forma, el método, así como una comprensión vinculada al conocimiento, y no únicamente ontológico. En ese terreno, el relativismo hermenéutico de Nietzsche a Heidegger y de Gadamer a Vattimo se opone a la "teoría general" y a una "hermenéutica universal". Betti, como abogado, docente e investigador del campo jurídico, no renuncia a una hermenéutica general y a una teoría general del derecho, la cual supone una teoría general de la interpretación y del comprender contundentemente repudiado por el subjetivismo hermenéutico, el escepticismo y el nihilismo. La concepción bettiana sitúa la comprensión bajo una dimensión teórica mucho más que práctica en oposición a la razón práctica gadameriana y a la facticidad heideggeriana. En esa senda, ni en Heidegger ni en Gadamer hay una teoría general del derecho, y no obstante su "visión práctica", tampoco hay una práctica general del derecho. A mi juicio, en Betti sólo existe una teoría general del derecho sin señalar la existencia de una práctica general del derecho.

[10] Betti, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, 2a. ed. Milán, Giuffrè, 1990, pp. 137 y ss.
[11] Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Madrid, R. D. P., 1975, p. 25.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

En las recientes hermenéuticas jurídicas contemporáneas hay una teoría general del derecho, en la hermenéutica analítica comunicacional del jurista español Gregorio Robles y una hermenéutica *docens* y *utens*, como doctrina y práctica, en la hermenéutica analógica del mexicano Mauricio Beuchot. Igual acontece con el comprender separado del explicar, tan frecuente en los autores de *Ser y tiempo* y de *Verdad y método*. También Gregorio Robles recupera para su hermenéutica jurídica, debido a la conjunción entre el método hermenéutico y analítico, el nexo entre el explicar y comprender, y Beuchot le asigna, en su *Tratado de hermenéutica analógica*, un enlace primordial para entender la interpretación. El hermeneuta francés Paul Ricoeur se ha preocupado por dicha cuestión al proponer un diálogo entre la analítica y la hermenéutica. Betti es muy cuidadoso en no repetir la idea de ciencia, del conocimiento y de la epistemología en su versión positivista y analítica. Sin embargo, toma una posición despectiva ante el pensamiento de Heidegger, de entender la ciencia como una inquietud primordial del ser escudriñando, mediante la comprensión, obteniendo un poco de consejo y recomendación, es decir, sugerencia y disposición. Recordemos que Betti tiene un tejido conceptual básico en el que incluye la propia teleología rechazada, por metafísica, por el propio Heidegger. En cambio, nuestro autor insiste hasta el final en la pertinencia de la actividad científica como jurista y en proponer una hermenéutica de hechura epistémica caracterizada por situar la comprensión al interior de un campo gnoseológico. Tal hermenéutica tiene por propósito diseñar un conjunto de reglas, normas y líneas, a diferencia del relativismo hermenéutico, opuesto a toda directiva, máximas, sistemas y pautas.

En tercer lugar, nos gustaría comentar brevemente algunos aspectos de la noción de interpretación. Betti plantea una idea original al entenderla como un recurso mediante el cual el intérprete es apto para arribar a dicho objeto. He ahí la relevancia que le asigna a la objetividad. Por eso aborda tres modalidades de interpretación distintas: la interpretación intransitiva o recognitiva, típicas de la filología y de la historia en la que el propósito es el entendimiento objetivo. Luego vendrá la interpretación transitiva o reproductiva, en donde el entendimiento no es, teleológicamente hablando, una finalidad específica, sino un puente orientado a entender el mensaje por parte de un receptor determinado. Este tipo de interpretación es típica de la música y el drama, cuya meta consiste en hacerse inteligible. Y finalmente, se encuentra la operación normativa, también llamada dogmática, en donde el entendimiento está vinculado a su estructura teleológica, cuyo propósito es el ordenamiento del actuar de los individuos dentro de un conjunto social. Esta última está presente en el derecho y en la teología. Hay que

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

decir que para él la interpretación jurídica implica juntar los cánones de decisión de un ordenamiento jurídico determinado para guiar los hechos, lo cual tiene mucha similitud con la interpretación teológica por su dimensión espiritual. Es importante señalar que Betti plantea una teoría completa de la interpretación caracterizada por la defensa de la objetividad, la teleología y la subjetividad, de suma importancia para el derecho. Tal como dice en su libro *Teoría general de la interpretación.*

> Una teoría general de la interpretación, antes de afrontar su cuestión central, concerniente a la posición del sujeto intérprete respecto al objeto a interpretar, debe proponerse el problema más general que concierne a la posición del espíritu respecto de la objetividad: máxime respecto a la objetividad ideal de los valores, que la interpretación busca extraer de la forma representativa que constituye su objeto. En efecto, del modo de plantear y resolver este problema más general depende esencialmente el modo de concebir la interpretación y de situar lo que constituyen sus problemas específicos.[12]

De esta manera, observamos una postura distinta a la de Gadamer y Heidegger, pues el italiano señala la importancia de la misma objetividad asignándole un lugar menor a la ontología para privilegiar el campo gnoseológico.

Por otro lado, en el marco de la interpretación jurídica, Betti señala abiertamente la diferencia entre el encargo del juez con el del psicólogo, señalando su rechazo a los modelos que entienden la voluntad desde un solo marco psicológico, por lo que sólo hay interpretación al estar ante una forma representativa al servir como soporte para que la voluntad se manifieste.[13] En ese sentido, se opone a construir una teoría de la interpretación cuyo punto de partida sea la voluntad del legislador, al considerarla mermada y menoscabada. Por eso se opone, también, a la ausencia del método y revaloriza el enfoque gnoseológico y dialéctico. Igualmente, establece una distancia frente a la subsunción deductivista, pues suprime una decisión ética, la cual debe reconstruir el operador jurídico para realmente arribar en un procedimiento interpretacional. También señala las diferencias entre la interpretación jurídica y la interpretación histórica, ya que la primera busca reconstituir el significado real de la regla, dándole actualidad. La segunda conforma sólo el sentido originario de la forma representativa. La decisión jurídica, sea legislativa o judicial, obtiene de las directivas su permanencia

[12] Betti, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, *cit.*, p. 1.
[13] *Ibidem*, p. 69.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

actual y efectiva. La interpretación histórica se ubica en un tejido exclusivamente recognitivo, mientras que la jurídica, al ser dogmática, busca no sólo su dimensión teórica, sino también práctica. Así, observamos que el abogado tiene por tarea encontrar la dialecticidad del ordenamiento jurídico con el propósito de integrar las partes y acceder a la totalidad. Eso es observable en las antinomias o en las contradicciones de los textos jurídicos. Mientras que el historiador, al visualizar una falla epistemológica, cuenta con un tiempo indeterminado mientras busca la veracidad de los hechos sin tener la urgencia de actualizarlo de forma inmediata. En síntesis, la interpretación jurídica es dinámica, actual y sistémica, ya que se trata de encontrar la explicación y la comprensión de las reglas para aplicarlas a la realidad. En cambio, la histórica reconstituye los textos articulándolos recíprocamente hasta lograr una síntesis. Incluso el dogmático utiliza la analogía para lograr una interpretación pertinente. Es decir, para minimizar la perplejidad, mediante un modelo indagacional. Aquí proporciona una idea de dogmática sumamente valiosa, al entenderla como una modalidad global de análisis donde es importante la analogicidad, es decir, la proporción de las cosas evitando caer en un objetivismo univocista y un subjetivismo relativista.[14]

A continuación, abordaremos la cuestión de los cánones. Para nuestro autor, un canon hermenéutico es una regla general exploradora de un adecuado resultado gnoseológico en el momento del acto interpretativo. La historia de la hermenéutica ha formulado una serie de cánones y reglas a lo largo de su existencia. Propone cuatro cánones.

El primero, referente a la autonomía del objeto e inmanencia del criterio hermenéutico Es el de la autonomía del objeto o de la inmanencia del criterio hermenéutico. Significa simplemente que las formas representativas deben ser comprendidas según el espíritu que es allí objetivado.[15] En ese sentido, se tiene que escrudiñar el significado primigenio de la estructura textual. Es decir, ir más allá de los interrogantes, volviendo siempre a la misma obra.

La segunda regla del objeto hermenéutico presenta una contestación mínima ya, que es el criterio de la sistematicidad o adecuación de la hermenéutica, la cual pide que la interpretación cuente con elementos de coherencia y pertinencia. Es el canon de la totalidad o de la coherencia de la apreciación hermenéutica. Exige que el objeto sea interpretado como un todo, donde las partes se esclarecen recíprocamente. Impone constatar que

[14] Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, *cit.*, pp. 93 y ss.
[15] Betti, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, *cit.*, pp. 304 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

la coherencia no es primero la de la interpretación, sino la del objeto mismo. Es el objeto el que se beneficia de una presunción de coherencia.

El tercer canon se relaciona con la problemática del presente y del ahora. Aquí el sujeto interpretacional se traslada a la esencia del evento original para reconfigurar el sentido vinculado con su propia espiritualidad,[16] que será el de la actualidad de la interpretación, según el cual el intérprete está llamado a recorrer de nuevo en el interior de sí mismo el proceso genético de creación, partiendo de su punto terminal, y a reconstruir en sí mismo (entiéndase, en el interior del intérprete), para reactivarlos, un pensamiento o una experiencia de vida del pasado; todo ello por medio de una trasposición en el círculo de su propia vida espiritual.

El cuarto canon implica una reciprocidad entre el sujeto y el objeto. Desde el punto de vista del modelo kantiano, es la regla de ajuste y conciliación entre la comprensión y la misma interpretación. Aquí hay una articulación entre la decisión jurídica y la decisión ética. En ese camino, se aproxima la subjetividad y la objetividad, ya que se pide un espíritu abierto al intérprete para su comprensión del texto.

Betti es partidario, como decíamos anteriormente, de una hermenéutica y una teoría general en el sentido kantiano y de Dilthey. Schleiermacher pensaba que no hay hermenéuticas o teorías generales, sino especiales. Las hermenéuticas jurídicas más potentes del siglo XX, desde Kaufmann a Robles y de Larenz a Beuchot, así como las de Viola y Zaccaria, defienden la idea de una hermenéutica general, la cual pueda ser aplicada a la jurisprudencia y configurar una teoría general del derecho. Betti está consciente de esa necesidad, pues supone que la función de una hermenéutica general consiste en tipificar los fundamentos no sólo de una teoría general de la interpretación, sino también de una teoría general del negocio jurídico, del derecho administrativo y del derecho civil. Betti está consciente de que una hermenéutica general supondría una teoría general de la totalidad de eventos y sucesos comprensivos e interpretacionales. En esa vereda, como pensaría Betti, el derecho, al igual que la antropología social, la sociología, el arte, la ciencia y la ética tendrían necesidad de establecer un tejido cognitivo iconizante y analógico capaz de permitirle encontrar sus proporciones y contradicciones, es decir, su dialecticidad bajo el modelo hegeliano.

En síntesis, estamos frente a uno de los grandes representantes de la hermenéutica jurídica, cuya actualidad se observa en la constante traducción de sus textos y en la multiplicación de sus discípulos. Esto nos conduce a visualizar que desde Platón y Aristóteles hasta la era decimonónica la

[16] *Ibidem*, pp. 314 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

hermenéutica no contaba, estrictamente, con un método manifiesto que pudiera distinguirla de las ciencias exactas y de la naturaleza. Más bien se caracterizaba por la construcción de reglas sobre la gramática, el derecho, la dialéctica, la teología y la historia. No fue hasta Schleiermacher, Dilthey, August Boeckh y Johann Gustav Droysen cuando se buscó la metodología hermenéutica de las ciencias humanas. Para ello fue importante la contribución de Betti de "forma representativa", donde el concepto "forma" adquiere un significado preciso en tanto vínculo recíproco de procesos análogos. Es decir, que mediante la forma se presentara un emplazamiento a nuestra consciencia para configurar un nexo posible.

Así las cosas, nos damos cuenta de la vigencia del pensamiento hermenéutico y jurídico de Emilio Betti, considerada, con toda razón, una de las grandes contribuciones teóricas y metodológicas para entender el derecho moderno.

4. *La hermenéutica jurídica de Paul Ricoeur*

A continuación, veremos las características esenciales de Paul Ricoeur. Es un hermeneuta francés nacido en 1913 y fallecido en 2005. Su propuesta interpretacional ha sido mundialmente reconocida por su pretensión de articular la corriente fenomenológica con la tendencia hermenéutica. También ha enlazado la comprensión con la explicación y la hermenéutica metódica con la hermenéutica de la facticidad. Durante el movimiento estudiantil de 1968, se le acusó de tomar partido por el gobierno francés, y fue duramente criticado. Ha sido reconocido como uno de los hermeneutas más importantes en la época contemporánea. Su producción textual va del escrito *Karl Jaspers y la filosofía de la existencia* (1947)[17] hasta sus *Escritos y conferencias* (partes I[18] y II[19]) publicados entre 2008 y 2010 de manera póstuma. También, en el marco del derecho es conocido por sus trabajos *La justicia* (1995),[20] *Amor y justicia* (1997)[21] y el volumen 2 *De lo justo* (2001).[22]

[17] Ricoeur, Paul y Mikel Dufrenne, *Karl Jaspers et la philosophie de l'existence*, París, Le Seuil, 1947, pp. 15-399.

[18] Ricoeur, Paul, *Écrits et conférences*, t. I: Autour de la psychanalyse, París, Seuil, 2008, pp. 3-18.

[19] Ricoeur, Paul, *Écrits et conférences*, t. II: Herméneutique, París, Seuil, 2010, pp. 17-26.

[20] Ricoeur, Paul, *Le juste,* París, Esprit, 1995, pp. 29-40.

[21] Ricoeur, Paul, *Amour et justice*, París, Éditions Points, 2008, pp. 13-20.

[22] Ricoeur, Paul, *Le juste*, 2a. ed., París, Esprit, 2001, pp. 22-298.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Es importante subrayar las tradiciones a las que pertenece nuestro pensador. En primer sitio, se ubica en la escuela fenomenológica iniciada por Descartes. En un segundo momento, es un crítico de la orientación hermenéutica supuestamente emancipadora y la deconstrucción relativista. Finalmente, se coloca en la filosofía del giro lingüístico y en una hermenéutica de hechura fenomenológica. En el arco de la ciencia y de la filosofía del derecho aborda sus principales temáticas, sin la pretensión de elaborar una teoría del derecho a partir de la práctica jurídica, de la dogmática y de la tradición jurídica pensando siempre desde una perspectiva estrictamente filosófica.

Aplicado su pensamiento al derecho, podemos decir que la importancia del discurso jurídico no es que sea algo estático, sino el acontecimiento por el cual se efectúa el lenguaje en tanto lengua. Es decir, coincide con el lingüista Emilio Benveniste, y va más allá de De Saussure. También visualiza que en la hermenéutica contemporánea existen dos orientaciones: la primera, que transita de las hermenéuticas especiales a la hermenéutica general, tal como es planteada por Schleiermacher y Dilthey, la cual contiene una plataforma gnoseológica, y, por otro lado, una dimensión ontológica propuesta por Heidegger y Gadamer. Ante esto, establece un tercer camino entre el que se configura una articulación entre la ontología y la epistemología y, de manera sobresaliente, entre la explicación y la comprensión. Aplicada al derecho, su propuesta implica un freno al relativismo jurídico y un alto a la quimera positivista de la objetividad del texto judicial o de la sentencia clausurada a partir de sí. Ve, pues, al derecho vinculado a la comprensión del ser humano, así como una exploración constante de sentido. Así las cosas, Ricoeur propone una dialéctica entre la comprensión y la explicación, trasladándose más allá del positivismo lógico y de la analítica, la cual privilegia la explicación y rechaza la comprensión. A su vez, no está de acuerdo con la hegemonía de la comprensión y la ignorancia de la explicación en un sentido heideggeriano. Comprender y explicar, para Ricoeur, está recíprocamente conectado y forma la base de su pensamiento hermenéutico, al existir una unidad entre la ontología jurídica y la epistemología. Esto es, entre el ser y el decir.

Ricoeur plantea la diferencia entre la argumentación y la interpretación, colocando a la primera en la lógica de lo probable, y a la segunda, en el marco de la imaginación y la creatividad. Sin embargo, considera que la argumentación y la interpretación están unidas y sujetas a la complementación de la una sobre la otra.[23] Ricoeur sitúa la comprensión como una

[23] Ricoeur, Paul, *La critique et la conviction. Entretiens avec François Azouvi et Marc de Launay*, Paris, Calman-Levy, 1995, p. 194.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

forma de vida enlazada a normas recíprocas. Ello implica la unidad de la verificación con el hecho. Es decir, una mediación entre la comprensión y la explicación. Para ello es importante el juicio reflexivo tal como lo plantea Kant, donde lo universal, es decir, la norma, debe ser interpretada en su objetividad. La jushermenéutica descubre lo específico mediante lo universal, es decir, mediante la conexión de la norma, que es lo universalizante con el significado o sentido, que es lo particular. Aquí tiene sentido el caso concreto, tan necesario para ligar lo total con la parte, la mayor parte de las veces ignorada por las posturas relativistas típicas del positivismo que pretenden actuar sin el sentido de la interpretación. Con ese propósito, es importante la dogmática y la práctica jurídica, esto es, la semántica y la pragmática, y no anclarse únicamente en la sintaxis como la teoría pura del derecho. Aquí, nos recuerda Ricoeur que la pura argumentación no es nada sin la interpretación, ya que la primera no escrudiña el sentido, quedándose en su dimensión epistemológica, y la segunda no explora la lógica, como se observa en el acto mismo del interpretar.

En Ricoeur es importante la noción de texto: "Llamamos texto a todo discurso fijado por la escritura".[24] Es obvio que, de hecho, trata de los textos. Eso no implica que el derecho aparezca totalmente de manera escrita. Por ejemplo, la tradición y los usos existen antes de la escritura. Sin embargo, es viable para ser instalado de manera escritural. Queda claro que no sólo el escrito es texto, una demanda penal o un artículo de la Constitución, sino también el habla, por ejemplo, un juicio oral: "La escritura es posterior al habla … ya que la anterioridad psicológica y sociológica del habla no está en cuestión".[25] Por eso, coincidimos con Ricoeur sobre la articulación entre texto y escritura. Sin embargo, lo que ata la escritura es el discurso, como dice Ricoeur, que se podría decir en el lugar mismo del habla; así, "nos podemos preguntar entonces si el texto no es verdaderamente texto cuando no se limita a transcribir un habla anterior, sino cuando inscribe directamente en la letra lo que quiere decir el discurso".[26]

Aplicada al derecho, la ley general no es, en sentido estricto, texto cuando copia o duplica algo, sino cuando transforma en letra algún acontecimiento o discurso auténtico o acción significativa, y cuando es obra que pueda ser interpretada. Antes de esto no es texto. Texto no es sólo lo escrito, sino también lo leído, lo hablado, lo sonoro, la escucha, pero también con Ricoeur es toda praxis dotada de sentido. Texto es la teoría, la práctica y la

[24] Ricoeur, Paul, *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica II*, trad. de Pablo Corona, México, Fondo de Cultura Ecnómica, 2002, p. 127.

[25] *Ibidem*, p. 128.

[26] *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

vida misma. Es toda obra, casi siempre humana, susceptible de interpretación. Es lenguaje, lengua y habla. También nos dice Ricoeur que el diálogo no es un texto; por ejemplo, la Ley General de Humanidades, Ciencia y Tecnología e Innovación de México es un texto, pero no es un diálogo, ya que se produce un doble ocultamiento del lector y del escritor. Es decir, del que lee y del que escribe, sustituyendo la relación de diálogo que articula la voz de uno con el oído de otro.[27]

Por eso dice Ricoeur: "Me gusta decir a veces que leer un libro es considerar a su autor como ya muerto y al libro como póstumo. En efecto, sólo cuando el autor está muerto la relación con el libro se hace completa y, de algún modo, perfecta; el autor ya no puede responder; sólo queda leer su obra".[28] En ese sentido, no hay diálogo con el autor ya muerto, porque no puede responder, pues "el diálogo es un intercambio de preguntas y respuestas".[29] El texto, por lo general, no implica pregunta y respuesta alguna. Es como un protocolo jurídico o una tesis académica, donde se plantea una pregunta de investigación, llamada problema, y una respuesta de investigación, llamada hipótesis. Al final, aunque haya pregunta y respuesta, hay una caricatura de pregunta y respuesta, ya que no hay intercambio de ideas entre el escritor y el lector; el escritor no responde al lector, ya que no comunica. Entonces, para Ricoeur, el diálogo no es un texto, ya que hay un doble enmascaramiento entre el lector y el escritor que muestra la falta de unidad entre la voz, el oído, el sonido, la presencia, el escrito y la escucha. Entonces, el acto de la lectura y el acto del diálogo son distintos. "Esta liberación de la escritura, que la pone en lugar del habla, es el acto del nacimiento del texto".[30]

En síntesis, ¿cuáles son los aportes de Ricoeur?

a) Plantea que hay una complementación entre el explicar y el comprender.
b) Interpretar no es sólo explicar en la vía de las ciencias naturales ni es sólo comprender, tal como lo señalan algunas propuestas heideggerianas, sino un especial evento del pensar en donde la comprensión y la explicación se enlazan e integran.[31]
c) Reconstituye la idea de texto, no en la medida en que se establezca como discurso escrito o no cuando haya diálogo, sino cuando el re-

[27] *Ibidem*, p. 129.
[28] Ricoeur, Paul, *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica II, cit.*, p. 129.
[29] *Ibidem*, p. 128.
[30] *Ibidem*, p. 129.
[31] *Ibidem*, pp. 125 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ceptor abrace la proposición de mundo que el texto proporciona. Es decir, cuando se pueda comprender un texto en el instante y el presente, comprenda o no comprenda. Un texto se descontextualiza cuando se va más allá de sus posibilidades significativas. Esto es, más allá de la locución, ilocución y perlocución, y también más acá de la función referencial (contexto o denotativa), emisor o expresiva, receptor (conativa), metalingüística (código), poética o mensaje, canal o fática (el contacto).

d) El término "arco hermenéutico" es correlativo a la noción de texto, pues implica la dialéctica entre el explicar y el comprender. Ricoeur dice:

> Si por el contrario se considera el análisis estructural como una etapa —y una etapa necesaria— entre una interpretación ingenua y una interpretación crítica, entre una interpretación de superficie y una interpretación profunda, entonces se muestra como posible situar la explicación y la interpretación en un único arco hermenéutico e integrar las actitudes opuestas de la explicación y la comprensión en una concepción global de la lectura como recuperación del sentido.[32]

En esa vía, Ricoeur supera el ámbito del comprender de Schleiermacher, Dilthey, Heidegger y Gadamer, ya que se traslada a entender la comprensión estableciendo una hipótesis de sentido, más allá del univocismo y del equivocismo, y respecto a la explicación, un conjunto de argumentos, desde una hipótesis referencial o contextual. La explicación del texto significa, entonces, comprenderlo con mayor detalle, hacer que dialogue. Así, un texto no es un diálogo. Hace la función de diálogo en la medida en que habla. Es decir, un texto no negará su capacidad de significación, ya que es plurívoco discursivamente hablando.

e) Ricoeur dice:

> De todo ello resulta que la hermenéutica no puede definirse simplemente como la interpretación de símbolos. Sin embargo, debemos mantener esta definición como una etapa entre el reconocimiento muy general del carácter lingüístico de la experiencia y la definición más técnica de la hermenéutica como interpretación textual. Además, contribuye a disipar la ilusión de un autoconocimiento intuitivo, al imponer a la autocomprensión el gran rodeo a través del acervo de símbolos transmitidos por las culturas en cuyo seno hemos accedido al mismo tiempo, a la existencia y a la palabra.[33]

[32] *Ibidem*, p. 144.
[33] *Ibidem*, p. 32.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Es decir, Ricoeur critica y realiza una autocrítica al reducir la hermenéutica al estudio de los símbolos:

> Hace tiempo yo mismo esbocé una Simbólica del mal, basada totalmente en este papel mediador de ciertas expresiones de doble sentido, tales como la mancha, la caída, la desviación, en la reflexión sobre la voluntad malvada. En ese momento, había reducido la hermenéutica a la interpretación de los símbolos, es decir, a la explicación del sentido segundo —a menudo oculto— de estas expresiones de doble sentido.[34]

f) En Ricoeur, diálogo y texto no son lo mismo. El primero supone una conversación entre el texto y el lector; es un vínculo entre el intérprete y lo textual, pues el lector se enlaza dinámicamente con el propio texto. Así, el diálogo no es, estrictamente hablando, texto, aunque está íntimamente ligado a él. En esa línea, el texto es el objeto de estudio de la hermenéutica, y el diálogo designa el evento de la compresión y la interpretación del texto, generado a partir del momento en que el receptor se enlaza con el texto. Lo importante de Ricoeur es que distingue entre diálogo y texto, intérprete y texto, comunicación y texto, discurso y texto, interpretación y texto; si decimos que el diálogo, el intérprete, la comunicación y la misma interpretación es texto, se puede confundir todo. Entonces, el texto es mucho más que un conjunto de palabras, signos y símbolos, el cual necesita de la interpretación del lector para entender su sentido. Así, el derecho no se concreta directamente en texto; lo que sí es verdad, es que mediante el diálogo se llega al texto. Incluso se podría decir que en la ciencia del derecho el diálogo es anterior al texto. Si decimos que el diálogo es texto, no podríamos decir que el diálogo como texto es texto; es una redundancia. Aunque en el monólogo y el diálogo se visualizan los textos. Así, la Ley General o la Constitución no son diálogo, son texto, porque no hay preguntas ni respuestas. Después de promulgarse y aparecer en el *Diario Oficial de la Federación* es textual. Antes de este momento, hay diálogo en el Parlamento Abierto, en la Cámara de Diputados y Senadores, en las sesiones de consulta, pero aún no es, estrictamente hablando, un texto, es un *cuasi* texto.

Como vemos, el pensamiento de Ricoeur es sumamente rico, original y creativo con un marco conceptual propio y relevante. Palabras como texto,

[34] *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

diálogo, habla, lenguaje, discurso, justicia, sí-mismo, metáfora, metonimia, interpretación, intención, comprensión, descripción, explicación, etcétera. Su hermenéutica tiene una enorme influencia en el ámbito jurídico y filosófico. En España ha tenido mucha presencia en el pensamiento de Marcelino Agís Villaverde, de la Universidad de Santiago de Compostela; en Teresa Picontó, de la Universidad de Zaragoza; en Tomás y Agustín Domingo Moratalla, de la Universidad de Valencia; en Juan Antonio Gómez García, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Madrid; en Xabier Echeberria Mauleón de la Universidad de Deusto en Bilbao; en Gabriel Aranzueque, de la Universidad Autónoma de Madrid, y Alfredo Martínez Sánchez, en la Universidad de Málaga. En la Universidad de Granada se le organizó en 1987 un simposio internacional sobre su pensamiento, lo cual demuestra la enorme recepción que ha tenido su obra en España y en el mundo. En México, ha tenido presencia en la obra de Luis Álvarez Collín, de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México; en Ana María Martínez de la Escalera de la Universidad Nacional Autónoma de México; Armando Suárez, del Círculo Psicoanalítico de México, entre otros. En Argentina ha tenido presencia en el pensamiento de Francisco Díez Fischer, de la Universidad Católica de Argentina, y Juan Carlos Scannone, de la Universidad Católica Argentina.

Paul Ricoeur representa a una de las principales figuras del siglo XX. También podríamos decir que, junto a Gadamer, representan la cumbre de la hermenéutica, siendo de vital importancia en el marco del derecho y de la jusfilosofía.

5. *La hermenéutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos*

Ahora veremos a un autor portugués muy importante en el marco de la sociología, la filosofía y la ciencia del derecho llamado Boaventura de Sousa Santos, el cual ha adquirido un enorme prestigio, sobre todo en Iberoamérica, proponiendo la existencia de un derecho alternativo basado en su posibilidad emancipatoria. Su propuesta interpretacional la toma del filósofo y teólogo español Raimon Pannikar, llamada "hermenéutica diatópica", quien la define de la siguiente manera:

> Yo la llamo la hermenéutica diatópica, en cuanto que la distancia a superar no es meramente temporal, dentro de una única y amplia tradición, sino que es la distancia que existe entre los *tópoi* humanos, "lugares" de comprensión y autocomprensión, entre dos (o más) culturas que no han elaborado sus mode-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> los de inteligibilidad... La hermenéutica diatópica parte de la consideración temática de que es necesario comprender al otro sin presuponer que éste tenga nuestro mismo autoconocimiento y conocimiento de base. Aquí está en juego el último horizonte humano y no solamente contextos diferentes entre sí.[35]

El profesor Boaventura desarrolla la idea de la hermenéutica diatópica a partir del diálogo intercultural con otras civilizaciones. Es aquella interpretación que se genera por medio de los lugares específicos de carácter relativo, basado en el debilismo y la incompletitud. Es una postura opuesta al positivismo, que se presenta como una teoría fuerte y monolítica, compuesta por un método univocista ausente de contradicciones y una ideología todopoderosa al interior del liberalismo. Es su propuesta para interpretar la cultura, el monoculturalismo y el diálogo intercultural como base de una nueva sociedad. Él señala lo siguiente:

> La hermenéutica diatópica se basa en la idea de que los *topoi* de una cultura individual, no importa lo fuertes que sean, son tan incompletos como la cultura por sí misma. Semejante incompletitud no es visible desde dentro de la propia cultura, puesto que la aspiración a la totalidad induce a tomar la parte por el todo. El objetivo de la hermenéutica diatópica no es, por tanto, alcanzar la completud —puesto que este es un objetivo inalcanzable— sino, por el contrario, elevar la conciencia de la recíproca incompletud a su máximo posible entablando un diálogo, por así decirlo, con un pie en cada cultura. Aquí reside su carácter diatópico.[36]

En el caso de nuestro autor, este genera una teoría hermenéutica de carácter relativista, pero con un contenido analógico, dado que niega los universales, la dialéctica, la totalidad, los opuestos y la completud. Lo rescatable es su apuesta por la diferencia y la diversidad y su crítica al capitalismo, al colonialismo y el patriarcado. Se trata, pues, de una hermenéutica crítica y emancipatoria. Él dice:

> Mi propósito es mostrar que la concepción modernista del derecho llevó a una gran pérdida de experiencia y práctica jurídica y, de hecho, legitimó un "juridicidio" masivo, esto es, la destrucción de prácticas y concepciones jurídicas que no se ajustaban al canon jurídico modernista. La recuperación de

[35] Panikkar, Raimon, *Mito, fe y hermenéutica*, Barcelona, Herder, 2007, p. 23.

[36] De Sousa Santos, Boaventura, *Derecho y emancipación*, Quito, Corte Constitucional de Ecuador y Centro de Estudios y Difusión, 2012, p. 158.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> la retórica está dirigida a ofrecer una alternativa a la teoría positivista del derecho que, de una manera u otra, se ha convertido en la "conciencia natural" del moderno derecho del Estado.[37]

De esta manera, visualizamos la pertinencia de una hermenéutica diatópica, la cual etimológicamente significa "más allá del lugar", pues proviene del griego *día*, que significa a "través de", y *topos*, que es "lugar". También significa el "lugar común" (*tópos koinós*), construido por Aristóteles en su libro *Retórica*. El propósito de tal hermenéutica es la puesta en escena de escenarios concretos con la posibilidad de articular juntos, espacios comunes que permitan la vida buena. Sobre esto dice:

> La hermenéutica diatópica es un ejercicio de reciprocidad entre culturas que consiste en transformar las premisas de argumentación de una cultura determinada en argumentos inteligibles y creíbles en otra cultura teniendo en cuenta todas las culturas presentan carencias y son incompletas por sí mismas, como también lo son los *tópoi* sobre los que se construyen sus discursos. El objetivo principal de la hermenéutica diatópica es llevar al máximo la consciencia de la incompletud recíproca de las culturas a través del diálogo con un pie en una cultura y el otro pie en la otra.[38]

Nos percatamos de que la hermenéutica diatópica ayuda a criticar la cultura equívoca globalizada para defender la necesidad del diálogo y la conversación humanista, tan necesaria para nuestras civilizaciones. Pese a algunos puntos de vista distintos entre la tradición de Panikkar y la de Boaventura de Sousa, existe un acoplamiento entre ambos autores. La hermenéutica diatópica en el sentido de Panikkar se trata de una filosofía interreligiosa, que toma como punto de partida el hinduismo, el cristianismo y el budismo, y también de una filosofía intercultural apta para comprender la complejidad y diversidad de las culturas. También se encuentra articulada a una filosofía de la liberación, cuyo propósito es cambiar el eurocentrismo por una multiculturalidad más amable.

Una hermenéutica diatópica genera elementos para el diálogo intercultural tan necesario en el momento actual, pletórico de racismo, discriminación y sexismo. La América Latina e indígena tiene el reto de aprovechar el multiculturalismo aplicado a la educación, al derecho, al Estado y a la democracia, para edificar una formación más auténtica. Pese a que Boaven-

[37] De Sousa Santos, Boaventura, *Sociología jurídica crítica*, Madrid, Trotta, 2009, p. 47.

[38] De Sousa Santos, Boaventura, *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Madrid, Trotta/ILSA, 2005, p. 134.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

tura es un crítico del humanismo capitalista, el cual ha sido la plataforma ideacional de la sociedad burguesa plantea un distanciamiento teórico de la uniculturalidad como dispositivo de control social en un ámbito cultural. Ha sido la base del liberalismo en la conformación de un proyecto societal. Para ello, la hermenéutica diatópica ha sido el desafío teórico para comprender la realidad.

El jurista portugués la utiliza para llegar a acuerdos y consensos en la dinámica dialógica con otras culturas. En ese sentido, se puede considerar su sociología jurídica como hermenéutica, por su énfasis en la interpretación, y diatópica por su carácter fragmentario. Tal propuesta puede ayudar a resolver el monoculturalismo típico del neoliberalismo para acercarnos a una sociedad transcultural. En ese sentido, hay un componente analógico en su pensamiento. Es obvio, no es igual, el derecho, en un contexto unicultural, que en un espacio pluricultural. Por otro ángulo, la cultura dominante es y ha sido la cultura europea y estadounidense, observable en las prácticas sociales y en la vida cotidiana. En ese camino, hemos sido educados en modelos occidentales en nuestra formación ideológica y en la subjetividad jurídica.

La hermenéutica diatópica nos auxilia a encontrar una proporción equilibrada entre la cultura occidental y la cultura local, para evitar el univocismo del positivismo y el funcionalismo y el equivocismo del indeterminismo.

Para finalizar, señalaremos los criterios del derecho en Boaventura. En primer lugar, es un derecho al interior de la teoría crítica, en la que hay grandes juristas del tipo del recientemente fallecido Óscar Correas, del brasileño Alyson Leandro Mascaro, de la argentina Beatriz Rajland y del jurista de Puerto Rico Carlos Rivera Lugo. En segundo, es un concepto de derecho elaborado por la sociología de la emergencia, orientado por la reconstitución de la tensión entre la regulación y la liberación.

Por otro lado, plantea el agotamiento e incapacidad de la modernidad jurídica en la evaluación del derecho. En tercero, plantea que el derecho es emancipatorio, evidenciándolo por las luchas y conflictos. Para ello, considera que el derecho es observable en las formas de derecho informal, en las comunidades autónomas, en las zonas liberadas, en las colonias, barrios y favelas, donde tienen sus normas, principios, valores, tribunales, analogías y diferencias. En cuarto, el derecho estatal, ya que se manifiesta en el uso de la política, es decir, la lucha jurídica es inseparable de la lucha política; en quinto y último lugar, la posibilidad de construir un derecho alternativo y afirmativo, junto a un Estado reinventado, orientado al diálogo intercultural y ofrecer una salida democrática a la grave crisis de nuestro tiempo.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Es importante señalar que las ideas jurídicas de Boaventura no se agotan en su ensayo *Towards a New Legal Common Sense*, en donde reconoce la importancia de los conceptos de nacionalidad, localidad y globalidad para una reconstrucción de la noción de legalidad. Esto, con el fin de apuntar hacia las globalizaciones en plural, que generen un mapa de imaginaciones políticas emancipatorias. Todo esto es un ejemplo de los desafíos y retos para las epistemologías del Sur que cuestionan las epistemologías del Norte por su carácter colonizado y alienante. Como lo señala en el capítulo 12 de su libro *El fin del imperio cognitivo*,[39] llamado "De la universidad a la pluriversidad y subversidad", muestra cómo los caminos para la construcción del conocimiento y la universidad deben avanzar por senderos subversivos y plurales.

Es imperioso subrayar a los discípulos más destacados del autor que nos ha convocado. En primer lugar, se tiene a Begoña Dorronsoro, profesora de la Universidad de Coimbra, quien plantea en su artículo sobre la descolonización del sexo y la desgenerización de la colonialidad, la importancia de colaborar a las críticas de la colonialidad con las ideas sobre el género y el sexo de las pensadoras latinoamericanas. Por otro lado, el pensador y profesor del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra, Antoni Aguiló, quien junto con Boaventura de Sousa escribió *Aprendizajes globales. Decolonizar, desmercantilizar y despatriarcalizar desde epistemologías del Sur*, en donde proponen un tejido conceptual amplio, emancipador, situado en una crítica a las herencias dejadas por el colonialismo y el patriarcado en el capitalismo actual. Finalmente, podemos pensar en el antropólogo mexicano Orlando Aragón, experto en el uso contrahegemónico del derecho en los movimientos políticos y de emancipación del municipio indígena de Cherán, Michoacán, cuyas propuestas son desarrolladas en función de las ideas del autor portugués. Hasta aquí nuestros breves comentarios sobre el pensamiento de Boaventura de Sousa Santos y sobre su legado de discípulos y analistas. Hay otros autores, como el profesor del posgrado en derecho de la UNAM, Germán Sandoval Trigo y el científico social colombiano José Manuel Barreto, interesado en las cuestiones de derechos humanos, que continúan con la actualización de la propuesta de Boaventura.

> El derecho que prevalece en este modelo no es el derecho reformador ni en su versión demoliberal ni en la demosocialista. El derecho conservador neoliberal simplemente establece el marco dentro del cual una sociedad civil basada

[39] De Sousa Santos, Boaventura, *El fin del imperio cognitivo*, Madrid, Trotta, 2019, pp. 367-398.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> en el mercado funciona y florece, mientras que el poder judicial garantiza que el Estado de derecho está ampliamente aceptado y se aplica efectivamente.[40]

Luego señala acertadamente Boaventura: "He escrito bajo la lógica de la sociología de la emergencia. Mi objetivo ha consistido en desarrollar los síntomas de la reconstrucción de la tensión entre la regulación y la emancipación social, así como el papel del derecho en tal reconstrucción".[41]

Hemos visto un poco algunas ideas jushermenéuticas del profesor Sousa. Nos damos cuenta de la riqueza del tejido conceptual y metodológico de su propuesta. Se ha confirmado la importancia política y social de su marco temático, como ha sucedido con la epistemología del sur, la sociología de las ausencias y las emergencias, su revalorización de los nuevos movimientos sociales, su idea de sociología del derecho, del derecho, teoría de la guardia y de la retaguardia, su cuestionamiento a la modernidad eurocéntrica, sus puntos de vista sobre la formación capitalista y el marxismo y la ontología, lo cual nos ayudará a entender la complejidad de nuestro mundo. Por otro lado, estudiamos, de forma breve, su paradigma societal, orientado a mantener una distancia frente al capitalismo y el marxismo. Con todo esto, nos percatamos de su postmodernismo relativista, basado en la puesta en escena de su hermenéutica diatópica en tanto escuela de la sospecha. Por eso, sus teorías han levantado tanta polémica entre los científicos sociales, los filósofos y juristas al plantear una hermenéutica del derecho crítica, diferente a los univocismos del liberalismo, del absolutismo, del neoliberalismo, del positivismo jurídico y de la equivocidad del nihilismo. Lo interesante de nuestro autor es la búsqueda de un nuevo concepto de derecho, lejos de la ortodoxia marxista, que ubica la forma jurídica ligada a la forma económica, lo cual conduce a una interpretación económica de la juridicidad, llevando a considerar insalvable el derecho por su nexo con el capitalismo. Tampoco coincide con el positivismo jurídico y su visión normativista, excluyendo la ética, la política, la economía y la ideología, ni acepta la perspectiva comunicacional y lingüística del derecho, tan de moda en la época actual. Es un jurista ligado a la concepción crítica, ya que su concepción del derecho es liberadora y emancipadora, al concebir la forma jurídica de manera alternativa. Es sin duda alguna el jurista heterodoxo más lúcido del momento. En la actualidad, en España y América Latina hay muchos seguidores y discípulos de Boaventura, los cuales defienden su pensamiento crítico siguiendo los postulados epistémicos, políticos y jurídicos de la hermenéutica diatópica.

[40] De Sousa Santos, Boaventura, *Derecho y emancipación*, *cit*., p. 72.
[41] *Ibidem*, p. 142.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Sin duda alguna, esta modalidad hermenéutica es distinta a las propuestas de Martin Heidegger, Hans Georg Gadamer, Emilio Betti y Paul Ricoeur, ya que propone una metodología diferente y un aparato conceptual emancipatorio, que vale la pena tomar en cuenta para tener una territorialización pertinente de los diversos universos hermenéuticos en el momento actual.

6. *La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot Puente*

A continuación, abordamos la problemática de una jushermenéutica y su ubicación en el espacio del derecho. Una importante contribución de Mauricio Beuchot al derecho consiste en proporcionarle una visión analógica y hermenéutica. Eso ha permitido generar un modelo de interpretación basado en la proporción, donde la experiencia ocupa un espacio central. La práctica hermenéutica analógica aplicada al derecho nos permitirá un soporte para entender ese modelo desde la experiencia que la origina y la fertiliza; particularmente, en nuestra situación nos interesa la experiencia jurídica.

Es obvio que la experiencia nos proporciona los fundamentos para entender una actividad cognitiva: un instrumento categorial para caracterizar la realidad. En este punto nos incumbe la experiencia en tanto praxis concreta, que va a los hechos y supone una articulación entre interpretación y transformación; es decir, una interpretación transformadora. En el momento en que concretamos una experiencia analógica en el derecho nos damos cuenta de que visualizamos adecuadamente los acontecimientos, y que por medio de la experiencia nos percatamos de su verdadera naturaleza y contenido. La experiencia también nos proporciona un conocimiento abarcador, pues nos permite aproximar a una totalidad analógica; esto es, no unívoca al estilo positivista ni equívoca o fragmentaria en la línea relativista. El propio Hans Georg Gadamer señala la importancia de la experiencia en la hermenéutica al relacionarla con la dialéctica y la negatividad.

> En consecuencia, el objeto con el que se hace una experiencia no puede ser uno cualquiera, sino que tiene que ser tal que con él pueda accederse a un mejor saber, no sólo sobre él, sino también sobre aquello que antes se creía saber, esto es, sobre una generalidad. La negación, en virtud de la cual la experiencia logra esto, es una negación determinada. A esta forma de la experiencia le damos el nombre de dialéctica.[42]

[42] Gadamer, Hans-Georg, "Dekonstruktion und Hermeneutik", *Hermeneutik im Rückblick, Gesammelte Werke*, vol. 10, Tübingen, Mohr, 1988, p. 428.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Es decir, la negatividad de la experiencia se observa en la presentación de algunas generalizaciones aparentes, las cuales son desmentidas por la misma experiencia. Es la importancia de la práctica; por ello, la experiencia siempre es negativa. De ahí la importancia que le asigna el pensador de Heidelberg a Hegel,[43] pues vemos cómo se rescata al filósofo de Stuttgart para la hermenéutica, analogizando la propia dialéctica, ya que en su interior no hay contrarios unívocos ni saber absoluto ni síntesis arbitraria. Esa recuperación de la dialéctica hegeliana nos ha proporcionado la llave para recobrar —en algunos casos de manera analógica— el pensamiento marxista.

La experiencia implica entender una situación, ubicar su verdad en un contexto concreto, comprobar y examinar algo por sí mismo en su vida específica, ir más allá de la simple teorización y formalización y acceder a una interpretación transformadora. En ello coinciden Gadamer y Beuchot. Este último señala:

> El partir de la experiencia hermenéutica analógica será un apoyo para conocer y comprender dicha hermenéutica desde la experiencia que la funda y la fecunda. Es, en efecto, la experiencia la que nos da las bases para comprender una empresa intelectual: una herramienta conceptual, en este caso. No se partirá de una exposición abstracta y vacía, sino que se pretende partir de una experiencia concreta y que llene de contenido los esquemas en los que se formalizará.[44]

Nuestro autor nos invita a ver el mundo y, en consecuencia, el derecho desde la experiencia hermenéutica. Al caracterizar la hermenéutica como un saber interpretativo de textos y entender el derecho como un texto, nos remite a un concepto de ser humano ligado al entendimiento. De esta forma, el derecho se orienta en la frontera de la explicación y la comprensión. Así, el abogado no es un sujeto legalista y normativista como pregona el positivismo, ni un sujeto vinculado a la ficción y a la metáfora, como apuesta la posmodernidad, sino un sujeto interpretativo y transformacional que visualiza la justicia y la persona humana en tanto analogado principal.

El derecho es un texto no sólo porque se basa en materiales escritos, como es el caso de las Constituciones, los decretos, las leyes, las normas, las tesis jurisprudenciales y los laudos, sino porque es una acción significativa donde el actor principal es el hombre. A su vez, Beuchot replantea —de manera creativa e innovadora— el papel de la experiencia en la hermenéutica:

[43] *Ibidem*, p. 429.

[44] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 39.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> Hay que tener la capacidad de ponerse en el lugar de los demás, pensar por qué pensó lo que pensó e hizo lo que hizo. Y esto atrae el razonamiento por analogía, la capacidad de analogizar, de ponerse en el lugar del otro. Es, pues, toda una experiencia la hermenéutica. O, por lo menos, lo que más nos ayuda a entrar en el ámbito de la hermenéutica es la experiencia de la vida interpretativa, de la actividad comprensiva. Sin tratar de llegar a la explicación univocista, pero sin derrumbarse en la sola comprensión equivocista, se coloca en el punto medio de la comprensión-explicación, en el grado cero de su escritura, esto es, en el momento en el que se tocan y coinciden, de modo que en ese segmento comprender es explicar y explicar es comprender. Eso es lo que se experimenta en la praxis interpretativa. Es lo que moldea la experiencia hermenéutica.[45]

Observamos que la experiencia hermenéutico-analógica es muy conveniente para el derecho. Por otro lado, la experiencia hermenéutica nos permite entender y mirar al derecho como un texto o, mejor dicho, a los actores jurídicos como un dispositivo textual, ya que todo texto implica un autor, y en esta disciplina existen intereses económicos donde hay autores de esta naturaleza que pertenecen a una determinada clase social, así como autores políticos, sociales e ideológicos. Pero también hay un lector, que responde a una diversidad de intereses. De esta manera, los actores jurídicos no son sólo autores de la ley, de la justicia o de la equidad, sino también son lectores. El ser humano es producto no sólo de las relaciones sociales de producción, sino también de la cultura, la educación, la formación y demás. En consecuencia, el derecho no es sólo autor del texto legal, de lo justo y de los enunciados de los juzgadores y los legisladores, sino también es lector, y el hombre mismo no es únicamente creador de la juridicidad en tanto horizonte textual, sino también su lector. Por ello, la experiencia hermenéutica en el derecho es sumamente innovadora. Beuchot dice al respecto:

> El hombre no es sólo autor de las leyes, también es lector de las mismas, intérprete. Mas, para hacer las leyes, tiene que interpretar al hombre, ése es su máximo texto. Y tiene que adaptar o adecuar las leyes al hombre [y no el hombre a las leyes], por eso es también lector, intérprete de las leyes en el sentido de aplicador o adaptador de las mismas a sí mismo. Las leyes son texto y no autoras ni lectoras. Es el hombre el autor del texto de las leyes y también el lector o intérprete de las mismas. O es intérprete en los dos casos: como legislador, porque tiene que interpretar la realidad humana que trata de legis-

[45] *Ibidem*, p. 41.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> lar y como administrador [juez, abogado, etc.], porque tiene que interpretar el sentido de las leyes y su intencionalidad, que es la de servir al hombre.[46]

Vista así, la hermenéutica analógica de Beuchot nos pone en guardia frente a la idea de experiencia típica de la analítica y del enfoque sistémico y ante el cuestionamiento de la praxis experiencial de la posmodernidad. Al privilegiar los univocistas la explicación y los equivocistas la comprensión, Beuchot apuesta por una experiencia donde se conjunte la comprensión y la explicación, pero dando predominio a la comprensión, para tratar de aproximarse a la interpretación transformacional.

No se trata de favorecer el control experimental de hechura empírica tal como fue impulsado por el positivismo de Auguste Comte en la primera mitad del siglo XIX,[47] por Hans Kelsen en la *Teoría pura del derecho*,[48] en el Círculo de Viena durante los treinta y los cuarenta del siglo pasado,[49] o como lo ha impulsado Mario Bunge en fechas recientes.[50] Tampoco se trata de caer de bruces ante el anarquismo o dadaísmo epistemológico[51] o ante la posmodernidad filosófica que niega la posibilidad del método.

Es claro que la hermenéutica analógica tiende hacia un tipo de saber que no es metodológico de manera reduccionista y dogmática; esto es, basado en la pura evidencia matemática y estadística y en el control algorítmico de las demostraciones. Es decir, se rechaza la experiencia univocista que hegemoniza el método, caracterizándolo como un conjunto de recetas, las cuales se aplican arbitrariamente a la realidad. Tampoco acepta la ruta heideggeriana de la negación total del método. Más bien, está en la ruta de la *phrónesis*, de la prudencia aristotélica, tal como la visualiza Gadamer, quien la ubica como el paradigma de la nueva hermenéutica.

La hermenéutica analógica es, pues, una propuesta interesante, la cual tiene que ver con la experiencia, y es fundamental para el derecho. Debido a esa cuestión, es importante agregar la presencia del pensamiento icónico, de una hermenéutica analógica que nos ayude a entender la importancia de la experiencia, no sólo en el derecho, sino en especial en la filosofía, en los saberes humanistas y en las ciencias sociales.

---

[46] *Ibidem*, p. 42.

[47] Comte, Auguste, *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2003, pp. 95-134.

[48] Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 15-70.

[49] Ayer, Alfred Jules, *El positivismo lógico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977, pp. 9-36.

[50] Bunge, Mario, *Las pseudociencias ¡vaya timo!*, Pamplona, Laetoli, 2010, pp. 37-60.

[51] Feyerabend, Paul, *Tratado contra el método*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 1-62.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

En lo subsecuente, abordaremos la problemática de ubicar, icónicamente, la idea de derecho. Para los positivistas, el derecho tiene por objeto de estudio la normatividad de una sociedad.[52] En el enfoque sistémico, el propósito de la ciencia jurídica es de carácter funcional-estructural en tanto intención de destacar las funciones sobre la estructura del sistema social. Ambos son univocistas, y ubican al derecho desde un aspecto legalista, pues plantean la obediencia al Estado, lo divorcian de la ética, son monistas y niegan la analogía para priorizar el legalismo. En el otro extremo se ubica la posmodernidad jurídica, que se caracteriza por encuadrar el derecho en el campo de la ficción, la metáfora y la narratividad. En cambio, para Beuchot, el derecho tiene un alto contenido ontológico, antropológico, ético y personalista.

> El Derecho tiene como naturaleza propia ser el conjunto de facultades y normas que aseguran las garantías de la persona y que la obligan a hacer el bien y a no hacer el mal en la sociedad. Entre las propiedades del Derecho están sus relaciones, y entre sus relaciones están las que tiene con las ramas de la filosofía, y la principal de ellas es la relación que guarda con la ética, la cual nos remite a la relación que mantiene con la antropología filosófica, pues la ética en ella tiene su fundamento, y la antropología filosófica es ontología aplicada a la persona, por lo que también tiene relación con la ontología. Esto también la conecta con la lógica, la epistemología y la filosofía política.[53]

Es decir, el derecho indaga la intención, la voluntad y el interés del juzgador, del legislador, del fiscal, del miembro del Poder Ejecutivo y de otros actores, con el propósito de evidenciar no sólo una decisión normativa o judicial, sino de visualizar los intereses reales y fácticos de una sociedad. Averiguar ese carácter: el designio, la intencionalidad, la casualidad, los deseos, la voluntad, el interés y la interpretación de una situación jurídica dada por este conjunto de sujetos, forma parte de la ocupación de la hermenéutica jurídica; es decir, es parte de su cuidado, labor y tarea. He ahí la contribución de la hermenéutica analógica, que se distingue radicalmente de los legalismos dogmáticos y de los equivocismos relativistas en los siguientes puntos: el papel asignado a la justicia, la cuestión de la ética, la esfera normativa, los derechos humanos, la *phrónesis* y la ontologicidad. Por supuesto, hay otros puntos que no podríamos desarrollar en este trabajo, pero al menos abordaremos con algunas pinceladas los ejes anteriormente señalados.

---

[52] Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 15-70.
[53] Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 114.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Mauricio Beuchot es, tal vez, el hermeneuta más conocido en América Latina. Su pensamiento jurídico ha influido enormemente en abogados, filósofos, sociólogos y demás miembros de las ciencias sociales y las humanidades. En España tiene presencia en la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Madrid en Juan Antonio Gómez García, José Carlos Muinelo, José Luis Baena y otros. En la universidad de Valencia, en Francisco Arenas-Dolz. En la Universidad de Valladolid, con Miguel Ángel Quintana y Sixto Valencia. En México, en la obra de Miguel Ángel Rosillo, de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. En la Universidad Autónoma de Aguascalientes, en Jesús Antonio Rangel. En el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con Javier Saldaña. En la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México, así como en la Facultad de Derecho de la misma UNAM, con José de Jesús Ledesma Uribe y otros. En Colombia, en la obra del abogado Obando Cabezas. En Argentina, con Rafael Cúnsulo y otros. Su propuesta es sumamente creativa, y constituye una de las grandes hermenéuticas jurídicas de Iberoamérica.

7. *Giuseppe Zaccaria y la escuela hermenéutica y jurídica italiana*

La hermenéutica jurídica en Italia ha tenido un enorme desarrollo teórico desde los trabajos de Emilio Betti y Gianni Vattimo hasta el pensamiento interpretacional de Giuseppe Zaccaria, Francesco Viola y Francesco De Agustino. Comenzaremos con las ideas de Zaccaria, con el propósito de dimensionar las aportaciones fundamentales de este autor.

El hermeneuta del derecho italiano Giuseppe Zaccaria es uno de los pensadores de mayor calibre en el escenario jusfilosófico contemporáneo. Nacido en Padua, Italia, en 1947, ha construido un *corpus* interpretacional de gran envergadura. Sus temáticas giran sobre tópicos vinculados con la jusfilosofía de la experiencia, la hermenéutica, la interpretación jurídica, los métodos del derecho y sobre los grandes problemas de carácter político y social. Entre sus libros se pueden encontrar *Postdiritto*[54] (2022), *Escritos de hermenéutica jurídica*[55] (2019), *Diritto e interpretazione*[56] (2013), *La comprensione del diritto*[57]

[54] Zaccaria, Giuseppe, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 12-368.

[55] Zaccaria, Giuseppe, *Escritos de hermenéutica jurídica,* Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019, pp. 8-112.

[56] Zaccaria, Giuseppe y Viola, Francesco, *Diritto e interpretazione*, Bari, Editori Laterza, 2013, pp. 3-44.

[57] Zaccaria, Giuseppe, *La comprensione del diritto*, Roma, Laterza, 2012, pp. 8-229.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

(2012), *Derecho e interpretación*[58] (2007) y *Razón jurídica e interpretación*[59] (2004), así como en su texto *Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica.*[60]

Para comenzar a vislumbrar su pensamiento hermenéutico, abordaremos su idea de derecho, completamente ajena al objetivismo determinista del positivismo y del subjetivismo indeterminista del relativismo jurídico. Señala:

> El derecho no es *cosa*, no es una entidad que existe una vez y pasa siempre y que se puede agarrar como un objeto: más bien, su sentido *acontece* continuamente. No es algo casual que la frecuente tentación de rechazar la hermenéutica que se resuelve finalmente en un rechazo de la filosofía, se fundamente —como ya hemos dicho— en una interpretación "cosal" del ser, que pretende "aplicar las manos" sobre las cosas, disponer de ellas, agarrar empíricamente la estaticidad de los datos.
>
> Comprender es, por contra, participar en prácticas interpretativas desarrolladas en el marco de contextos lingüísticos compartidos. En este "sentido intersubjetivo contextual", en el que toma forma y se articula el lenguaje de la interacción y de la comunicación, el derecho no es en ningún caso algo completamente *dado*, ni tampoco algo totalmente *creado* de la nada: encuentra continuas articulaciones y re-determinaciones en procesos sucesivos de concretización, dictados por la *razón práctica* al aplicar y utilizar el derecho en los distintos casos de la vida que se presentan. La hermenéutica jurídica centra su atención en el derecho, no como dato para interpretar sino como caso que hay que descubrir y reformular: la hermenéutica se identifica de esta manera con la problematización jurídica de cada situación de hecho, con la concretización de lo que ya se ha concretizado, con la historicización de lo que ya es histórico.[61]

Zaccaria nos enseña, en esta cita, que el derecho no puede ser concebido, como lo han propuesto los positivismos desde John Austin hasta Hans Kelsen, como una simple cosa, es decir, como un conjunto de artículos, numerales, párrafos e índices, sino es algo más sutil. Esto es, como acontecimiento. Los normativistas han rechazado abiertamente la filosofía y, en consecuencia, la hermenéutica, llevándolos a una especie de interpretación cosificada, cosal, reificada del ser, tomando fácticamente la figura inamovi-

[58] Zaccaria, Giuseppe y Francesco Viola, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 11-448.

[59] Zaccaria, Giuseppe, *Razón jurídica e interpretación,* Madrid, Civitas, 2004, pp. 7-396.

[60] Zaccaria, Giuseppe, *Persona y derecho,* Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974, pp. 227-264.

[61] *Ibidem*, pp. 234 y 235.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ble de los datos para describir estáticamente y alejarse de una interpretación dinámica y creativa. De ahí toma la idea de su compañero Francesco Viola, de que el derecho es "sentido intersubjetivo contextual"[62] al cuestionar a Hans Kelsen por su visión antiinterpretacional y por su falta de sentido hermenéutico, ignorando la comunicación entre los seres humanos y la referencia. Critica, pues, la postura literalista y metonímica de entender el derecho como algo dado, en su versión del realismo univocista, así como de lo construido o edificado desde el vacío, alejándose de una perspectiva constructivista y nominalista. Además, nos brinda su orientación sobre la hermenéutica jurídica, no como un axioma matematizante, abstracto y algorítmico, sino como un proceso que deberá ser manifiesto y mostrado. Dicha idea implica:

> Esta nueva imagen hermenéutica, que deriva de la des-objetivación del fenómeno jurídico, posee las siguientes características esenciales: carga de potencialidad, dinamismo y finalidad aplicativa. La carga de potencialidad del fenómeno jurídico deriva del hecho de que el derecho no se agota ni se resuelve en un conjunto bien definido de reglas y de principios que se manifiestan visiblemente en un determinado momento empírico: el derecho "se esconde" detrás del dato inmediato, entre los materiales jurídicos pertenecientes a la historia institucional de una cultura y de un ordenamiento, dispuesto a ser actualizado por la interpretación.[63]

Zaccaria apuesta por la des-objetivación mediante la carga de potencialidad pues el derecho no son sólo normas legales y principiales, ya que se encuentra oculto y es necesario que sea visibilizado mediante la interpretación. Además, es necesaria la dinamicidad, pues el derecho es una entidad abierta. Finalmente, está la cuestión de asignar al derecho una finalidad aplicativa, lo cual implica también el ejercicio de la interpretación. Resulta interesante la posición de Zaccaria sobre lo que entiende por hermenéutica. Veamos:

> La instancia profunda expresada por la hermenéutica reivindica la unidad original de la teoría y de la práctica, visto que "al fin y al cabo no existe pensamiento que no tenga consecuencias prácticas ni acción que no presuponga un pensamiento". Esta exigencia de superar la contraposición entre la teoría y la praxis, consolidando en cada nivel la relación recíproca, nos remite cla-

[62] Viola, Francesco, "Tre forme di positività nel diritto", *Il diriito come una practica sociale*, Milán, Jaca Books, 1990, pp. 107-130.

[63] Zaccaria, Giuseppe, *Persona y derecho, cit.*, pp. 236 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> ramente a la unidad del dato antropológico. La hermenéutica ha sido formulada precisamente a partir de una perspectiva antropológica, y pone en juego una fenomenología del actuar: sólo desde el punto de vista del hombre es posible representar el mundo, el lenguaje y el sentido como unidad y globalidad. El hombre es visto esencialmente en su carácter comunicativo y social, y por lo tanto como sujeto que coopera, dialoga y argumenta; como un sujeto que en un determinado contexto histórico pide a los otros que justifiquen sus elecciones y aporta las razones de las suyas.[64]

Revindica las conexiones de sentido, las cuales se muestran en eventos específicos. Por ello, su idea de derecho es hermenéutica, ya que existe un lazo entre la ley y los procesos de la existencia. En ese camino, es necesaria la unidad entre la teoría y la práctica, tan despreciada por el formalismo jurídico al proponer la primacía de la sintaxis sobre la dogmática y la decisión, así como el empirismo y el decisionismo jurídico, que sólo reconocen los hechos y desprecian la conceptualización y la comprensión.

En otro ángulo, nos recuerdan que la hermenéutica ha sido concebida como una posibilidad antropológica en la que el ser humano está por encima de la norma. Su concepto de hombre se basa en su carácter lingüístico, comunicacional y dialógico mediante la razón, la argumentación y la comprensión. Así, nos percatamos de que el derecho, desde el punto de vista de la hermenéutica zaccariana, no es sólo un sistema de reglas legales dispuestas a una aplicación instrumental y estática, sino esencialmente una práctica social interpretativa. A su vez, nos indica que la legislación puede ser entendida como acto de habla en el sentido de John Austin, no únicamente como acto locucionario ubicado en el acto del decir, sino ilocucionario al ser asertivo o comisivo. Por eso el acto lingüístico de las leyes es un acto intersubjetivo que va más allá y obliga al emisor a verlo como un imperativo.[65]

Hay un respeto justificado de Zaccaria al pensamiento filosófico-analítico. Al igual que el hermeneuta francés Paul Ricoeur, el alemán Arthur Kaufmann y el español Gregorio Robles, plantea la necesidad de un diálogo y encuentro. Subraya:

> Para seguir promoviendo un diálogo fructífero y un intercambio entre el "mundo" analítico y "mundo" hermenéutico es indispensable ahora salirse de una serie de límites y de generalizaciones que correrían el riesgo, de lo contrario, de limitar su posible extensión. Me refiero por una parte a la escasa claridad en el uso de la categoría fundamental «analítico» y a cierta

[64] *Ibidem*, p. 263.

[65] Zaccaria, Giuseppe, "Trends in Contemporary Hermeneutics and Analytical Philosophy", *Ratio Juris*, 12, 1999, pp. 279-285.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> indeterminación en la manera misma de considerar el lenguaje, que no parece vayan a desaparecer en el terreno analítico; mientras por el otro lado se puede razonablemente achacar a la hermenéutica una aplicación no siempre clara de los razonamientos hermenéuticos-filosóficos a los problemas regional es del derecho.[66]

Luego dice:

> En cuanto renuncien a su respectiva exclusividad, la filosofía analítica y la filosofía hermenéutica se convierten hoy en aspectos no renunciables para la edificación de una teoría del derecho como práctica social de tipo interpretativo y argumental, que conecta y junta los documentos legislativos y la práctica interpretativa que, gracias a los diferentes actores de la praxis jurídica, penetren en la vida cotidiana de una comunidad histórico-social.
>
> ...
>
> Los complejos problemas, a los que nos hemos referido en este ensayo, como los de la referencia, de la comunicación y del acuerdo intersubjetivos, de la necesaria interacción entre comprender y explicar, se pueden discutir y resolver solamente con una unión solidaria de los esfuerzos analíticos y hermenéuticos. Si es cierto, en efecto, que generalmente el filosofar se verifica menos en los manuales que en la confrontación abierta, el haber sugerido esta ocasión de diálogo entre filósofos analíticos y hermenéuticos del derecho no nos deja si no ser optimistas para el futuro.[67]

De esta manera, vemos que Zaccaria es uno de los grandes exponentes de la hermenéutica jurídica a nivel universal. Sus estudiosos, entre los que se encuentran Francesca Poggi, en la Universidad de Milán; Víctor Julián Moreno Mosquera y John Fernando Restrepo Tamayo, de la Universidad de Medellín en Colombia; Manuel Jesús Rodríguez Puerto, de la Universidad de Cádiz, y Andrés Ollero, de la nueva Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, en España.

8. *Arthur Kaufmann y la escuela hermenéutica germánica*

En Alemania, ha surgido históricamente la hermenéutica jurídica moderna y contemporánea. No sólo desde Friedrich Ernest Schleiermacher y Wilhelm Dilthey, sino también en el pensamiento de Martin Heidegger

[66] Zaccaria, Giuseppe, "Entre hermenéutica y analítica: del contraste a la colaboración", *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. X, 1993, p. 322.

[67] *Ibidem*, p. 323.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

y Hans George Gadamer, además de un conjunto de juristas de alta trascendencia, que van desde Karl Larenz, Wilhelm Meinhofer, Karl Engisch, Joseph Esser, Gustav Radbruch hasta Windfred Hassemer y, por supuesto, Arthur Kauffman. En este apartado nos referiremos de manera breve a este último.

Arthur Kaufmann, por su parte, es un jurista de gran trascendencia, que nació en 1923 en Baden-Württenberg y murió en 2001 en Múnich. Estudió derecho en Heidelberg, y fue un notable maestro en la Ludwig-Maximilian de Múnich, en la Universidad de Sarre, y también en Heidelberg. Fue juez en Karlsruhe. Se trata de una corriente sumamente lúcida de la investigación jurídica ligada a autores de gran calibre, como Karl Engisch, quien nació en Giessen en 1899 y murió en 1990, siendo uno de los principales maestros de Kaufman, Gustav Radbruch, nacido en 1878 y fallecido en 1949. Profesor de derecho penal, procesal y jusfilosofía en las universidades de Heidelberg, Koenigsberg y Kiel, miembro del *Reichstag* y ministro de justicia en la República de Weimar. También se encuentran Helmut Coing (1912-2000), Hans Welzel (1904-1977) y Theodor Viehweg (1907-1988). Casi todos ellos, cercanos a la teoría del derecho natural, y partidarios de la hermenéutica jurídica llamada por Kaufmann "La tercer vía" capaz de superar al jusnaturalismo y al positivismo jurídico. ¿Cuáles podrían ser las contribuciones al derecho de tan importante corriente del pensamiento, ubicada en la década de los años cincuenta?

a) La indagación del derecho tiene como génesis el pensamiento problemático (*problem denken*) en oposición al pensamiento sistemático (*system denken*). Es decir, la preferencia por un derecho analógico, tipológico, cético y problematizante en lugar de una juridicidad legalista y reglamentarista.
b) La concepción del derecho como un sistema abierto en contraste con un sistema cerrado, en la que existen lagunas, contradicciones, antinomias, etcétera. Ha concebido al derecho como una entidad creada y reconstituida de manera activa y constante. Esto es, hermenéuticamente construida.
c) Señalar la importancia del juez en el proceso de interpretación del derecho, sin caer en un realismo univocista para resaltar el papel de los juzgadores, sin menospreciar a los legisladores en la configuración de una interpretación jurídica de corte analógico.
d) Situar al derecho no únicamente en la prioridad de la ley señalando como el positivismo en la hegemonía del *nomos* sobre el ser, o, como

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

el derecho natural, al reducir el derecho a la justicia, sino buscar una tercera vía ubicada en el terreno formal y de los hechos: hermenéutica jurídica.

e) Indicar el papel de la interpretación en la toma de decisiones jurídicas y criticar la simple subsunción de la norma legal ignorando la relación entre principio, norma y problema, priorizando la hegemonía del reglamentarismo de manera unidimensional por encima de la justicia, los valores y la equidad, cuestionando la descripción jurídica positivista y su distanciamiento de la comprensión hermenéutica.

f) Acentuar el tejido ontológico al preguntarse por el ser del derecho sobre el instrumento epistemológico, basado en un conocimiento prudencial, señalando el aspecto comprensivo y problemático del derecho, apartándose de las ciencias explicativas, sistémicas y conductuales.

g) Enfatizar la historicidad del derecho y su cuestionamiento a la sincronía relativista, priorizando la relevancia de la naturaleza humana y el problema de asumir la máxima hermenéutica "aplicar pertinentemente la justicia aquí y ahora".

h) Revindicar la importancia de los principios argumentales cuestionando la esencia del derecho tal como había sido planteado por el derecho natural univocista o racionalista.

i) Concebir al derecho como una unidad ontológica de lo valioso y lo real.

j) Entender al derecho como analogía. Kaufmann ha sido uno de los primeros juristas en la época contemporánea que ha revindicado el papel de la analogía en la juridicidad. El positivismo históricamente la había ignorado y rechazado, mientras que nuestro autor la recupera, entre otros, mediante una reconstitución analógica, del pensamiento aristotélico y aquiniano, para lograr una interpretación fronética del mismo derecho. Veamos cómo lo aborda en su definición de derecho:

> El derecho es una correspondencia; así la totalidad del derecho no es un complejo de artículos, ni una unidad de normas, sino una unidad relacional. Unidad relacional, correspondencia, significan, sin embargo, *analogía*. "Analogos" significa, ya literalmente, co-respondiente (*entsprechend*), de acuerdo con el "logos". La analogía es entonces -siguiendo la formulación clásica y sencilla de Tomás de Aquino- "concordancia adecuada a una relación". La analogía no es identidad ni diferencia, sino ambas: "vinculación ideal de identidad y diferencia" (Heidegger), "punto medio entre identidad y contradicción" (*Lakebink*), "unidad de la correspondencia entre diferentes esencias" (*Söhngen*)

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

o como lo ha expresado Hegel: "identidad dialéctica", "unidad de unidad y contradictorio", "identidad de identidad y no-identidad.[68]

He mencionado esta cita para percatarnos de la enorme versatilidad autoral y conceptual al tratar su idea de analogía. Más adelante señala su posición ante su idea dualista de derecho, ubicada entre el ser y el deber ser, para lograr una síntesis analógica de la propia juridicidad:

Tal unidad de la correspondencia entre esencias diferentes- entre "ser" y "deber ser", entre norma y situación de la vida- es el derecho concreto, real. Con nuestra afirmación, "derecho es la correspondencia de "deber ser" y "ser"; se dice que "ser" y "deber ser" en el derecho no son idénticos ni diferentes, sino análogos (correspondientes). Se dice también que si la misma realidad del derecho está analógicamente fundada, el conocimiento jurídico es, consecuentemente, también analógico. *El derecho es originariamente analógico.*[69]

Revindica su postura icónica sobre el derecho a diferencia del decisionismo privilegiador de la decisión por encima de la ley y la justicia, así como del normativismo hegemonizador de la regla y de la directiva sobre la equidad y, sobre todo, de las posturas jusequivocistas opuestas al fundamento, la esencia y la verdad, para prevalecer la sospecha, el nihilismo, el escepticismo y el nominalismo. Más adelante señala la jerarquía epistémica de los grandes autores de la metafísica, desde Platón y Aristóteles, hasta Francisco de Suárez en su caracterización, no sólo de la analogía, sino de la hermenéutica y el derecho mismo.

Esta tesis parece contradecir, radicalmente, la manera actual de conocer y comprender el derecho. Por ello provocará, seguramente, gran desconfianza en círculos jurídicos. Sin embargo, la tesis acerca del carácter analógico del derecho y del conocimiento jurídico no es nueva ni anticuada. Lo que ocurre es con frecuencia la analogía no es conocida hoy en día y, por ello, no se le designa por su nombre. En eso existe una diferencia real con la filosofía antigua y medieval. En la metafísica occidental clásica, en particular Aristóteles y Tomás de Aquino, pero ha de pensarse también en Platón, Agustín, Boaventura, Cayetano, Suárez la analogía se ubica en el punto central del pensamiento: ella forma el núcleo de la ontología y la teoría del conocimiento. Actualmen-

[68] Kaufmann, Arthur, *Analogía y "naturaleza de las cosas"*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pp. 56-58.
[69] *Ibidem*, p. 58.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

te, la teoría clásica de la *analogía-entis* es vista la mayoría de las veces, todavía desde el punto de vista del "problema de Dios"; esto es, como una teoría que según la afirmación de sus adversarios pretende ser excluyente, afirmando la analogía de la divinidad (*Analogie Gottes*). Sin embargo, se olvida, con esto, que Dios representa el último miembro, la cumbre de la teoría de la *analogía-entis*, pero que su punto esencial no se ubica al interior del último nivel. De este modo, el problema de la existencia o de la inexistencia de Dios concierne a la pregunta acerca de si la analogicidad del ser terrenal y del conocimiento humano es o no un defecto fundamental. Sin embargo, la cuestión de si se cree o no en Dios, de si se tiene el mundo terrenal por santo o por defectuoso, no cambia en nada la estructura del ser terrenal, ni la forma de nuestro pensar, conocer y hablar. Se puede tener la analogicidad por un defecto y entonces esforzarse por reemplazarla por la univocidad y la racionalidad, pero la realidad impondrá siempre infranqueables barreras a estos esfuerzos.[70]

Aquí nos percatamos de la defensa hermenéutica de nuestro autor para tener un concepto analógico del derecho y, sobre todo, restaurar la función de la ontología en su caracterización diagramática del universo jurídico. Así, visibilizamos su posicionamiento interpretacional de hechura proporcional y equilibrada para situar, comprensivamente, el mundo de la justicia y de la norma.

k) Otro concepto clave es el de la "naturaleza de la cosa". Kaufmann se apoya en el notable abogado y filósofo alemán Gustav Radbruch. Veamos: "Naturaleza de la cosa" es el "sentido de la relación vital", y "sentido" es el "deber-ser realizado en el ser, el valor que aparece de la realidad". "Naturaleza de la cosa" es el enlace entre constatación y enjuiciamiento valorativo".[71] Esta idea la toma Kaufmann de la publicación *Die Natur der Sache* de la ARSP, XLIV de 1958, y la retoma en su monografía del mismo nombre publicada en 1965. La naturaleza de la cosa tiene un largo desarrollo, desde los griegos, mediante *physei dikaion*, y desde los romanos con *rerum natura* hasta la época moderna. Se refiere no sólo a una estructura institucional, sino también a un derecho natural. Es parecido al sentido, involucrado con los entes humanos que viven en común. También contiene la moral y la cultura. A su vez, es una fuente del derecho, e implica el contenido material del mismo. Incluye un valor del derecho natural específico. Ello nos lleva a entender que el derecho se fundamenta en la naturaleza. Aristóteles lo relaciona con lo justo-natural (*physei*

[70] *Ibidem*, pp. 58-60.
[71] *Ibidem*, p. 91.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

dikaion —derecho natural— o *nomos ágraphos* —ley no escrita—), indicando que los hombres son por naturaleza iguales y libres. De la misma manera que un grano de frijol o de maíz se ajusta a sus medidas correspondientes para convertirse en una planta, lo justo-legal (*nomos dikaion*) se acopla a lo justo-natural (*physe dikaion*). Para santo Tomás de Aquino, la ley natural (*physei nomos o lex naturalis)* es obra de la razón, pero su fundamento está en la naturaleza humana. Así, la naturaleza de la cosa implica tomar en cuenta las condiciones de carácter físico experimental en el ser humano para poner fronteras o linderos en el marco del poder político y, en la misma, edificación de lo jurídico. Gustav Radbruch es el iniciador de la moderna doctrina de la "naturaleza de la cosa". Aquí se incluye la vida social, las costumbres, la tradición y las normas sociales, así como las diversas modalidades del derecho. La naturaleza de la cosa es, pues, un puente entre el ser y el deber ser, un vínculo dialéctico entre lo normativo y lo fáctico. Implica una cuestión ontológica y legal. Así como un deber ser enlazado con el ser. Como vemos, Kaufmann es un partidario de la "naturaleza de la cosa" y, por supuesto, de la analogía. Dice:

En estas páginas debería quedar en claro que el pensamiento jurídico es, en esencia, pensamiento analógico, pensamiento a partir de la "naturaleza de la cosa", pensamiento tipológico. Pero, ¿existe de algún modo lo analógico?, ¿existe algo así como la "naturaleza de la cosa"?, ¿existe el tipo?, ¿puede hablarse, con ello, de conocimientos, o nos movemos en el ámbito de la mera opinión subjetiva? Son preguntas que tocan los fundamentos del ser y del conocer y que, por ello, nunca podrán ser dejadas de lado.[72]

Del mismo modo, es un crítico del nominalismo para el cual no existen los universales ni lo general. Él subraya:

El nominalismo niega la existencia de lo general; éste existe sólo *post rem* (después del hecho), como concepto formado por el espíritu pensante, como idea o sólo como nombre. Consecuencialmente, tampoco existen ninguna semejanza, tipicidad o "naturaleza de la cosa"; ellas no son sino productos del espíritu del hombre".[73]

Así, para los nominalistas lo general no existe, sólo lo individual, por lo cual no puede haber un conocimiento inmediato de la realidad.

[72] *Ibidem*, p. 104.
[73] *Ibidem*, pp. 104 y 105.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Kaufmann no sólo critica el nominalismo, sino también al realismo excesivo, proponiendo una tesis analógica capaz de evitar ambas polaridades. El realismo extremo supone que lo general y esencial es anterior al hecho (*ante rem*). Es decir, propone a la existencia de lo general antes de la praxis concreta, cayendo en una posición univocista sobre los universales, los cuales existen antes de los hechos y de la práctica misma. El mismo desliz sucede con los nominalistas que niegan radicalmente los universales y lo general. Kaufmann dice:

Como solución obvia se ofrece una tesis intermedia que puede denominarse también idealismo moderado, como realismo moderado: lo general no es *ante rem* ni mero *post rem*, sino *in re*. Como tal, es la esencia portada por lo real individual y realizada de modo análogo en los diferentes seres concretos. Del mismo modo, ser y deber-ser están en una relación analógica. Sólo desde este punto de partida —sobre la base de la analogicidad del ser— es posible superar verdaderamente el mero pensamiento de géneros (metafísica de los géneros). El nominalismo no es capaz de ello porque remite lo general a lo individual, con lo que lo aísla y, aunque inconscientemente, lo hipostasia.[74]

Visualizamos en el abogado germano una lucidez extraordinaria al no caer en una postura absolutista, favorable al realismo unívoco sin derrumbarse de cuerpo entero ante el nominalismo equivocista, prefiere una postura analógica: Con esto ¿no aparece como falsamente planteada la reiterada pregunta acerca de si la "naturaleza de la cosa" es sólo ultima *ratio* de la interpretación y complementación de lagunas o si es una legítima fuente del derecho?[75] En ese terreno, la naturaleza de la cosa para Kaufmann no es, en sentido estricto, una fuente del derecho como norma legal, sino un "potenciador" necesario para el derecho. Es obvio que

…a partir de la naturaleza de la cosa", las conclusiones analógicas no entregan nunca una certeza matemática sino sólo verosimilitud. Pero, ¿a quién dice ello algo nuevo?" Conocimientos jurídicos exactos, calculabilidad jurídica, jamás ha habido y jamás habrá. Eso seguirá siendo una utopía. La verosimilitud es el gran ámbito en el que los hombres prácticamente nos movemos. Si quisiéramos esperar sólo certezas en todo, permanecería nuestra vida inmóvil.[76]

[74] *Ibidem*, pp. 104 y 105.
[75] *Ibidem*, pp. 106 y 107.
[76] *Ibidem*, pp. 107 y 108.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

La postura de nuestro autor, a diferencia del positivismo lógico, la analítica, el enfoque de sistemas y la orientación sistémica, es sumamente crítica frente a la verificación absolutista típica del Círculo de Viena y de los normativismos. Por ello señala:

> El pensamiento a partir de la "naturaleza de la cosa", el pensamiento analógico y tipológico, no es lógico-formal. Tampoco es "no-lógico", irrestricto o confuso; no se trata de un pensamiento circular. Es un pensamiento prelógico. Mirada desde el punto de vista de la lógica, la conclusión a partir de la "naturaleza de la cosa", la conclusión analógica, es un pre-juicio. Sin prejuicios no existen los juicios lógicos. Antes de todo pensamiento lógico está el pensamiento de esencias.[77]

En síntesis, en la posición de Kaufmann sobre la analogía y la naturaleza de la cosa, y en la escritura del texto del mismo nombre, asistimos a su primera obra escrita, en la que toma partido por la hermenéutica jurídica en 1965. En dicho texto defiende abiertamente el papel de la analogía como forma principal del pensamiento jurídico y de la naturaleza de la cosa, comprendida como problema de carácter metódico, y como criterio limítrofe para argumentar e interpretar el derecho.

l) La crítica al modelo positivista de la subsunción orientada a implementar deductivamente las decisiones jurídicas a partir de normas superiores procediendo de forma cuantitativa y lógica, así como explicativa sin tomar en cuenta la experiencia. En ese lugar, cuestiona no únicamente al juspositivismo, sino al mismo jusnaturalismo proponiendo como alternativa a la hermenéutica.

m) El rescate del pensamiento de Tomás de Aquino y de un derecho natural analógico dirigido a diferenciarlo del jusnaturalismo unívoco.

n) La recuperación de la idea de Radbruch sobre el nexo entre derecho y moral, señalando que no obstante ser dos ámbitos independientes, es pertinente una analogía entre ambos, ya que un derecho totalmente inmoral no puede ser derecho. Con eso retoma su cuestionamiento a un derecho natural extremadamente moralista, negador de la ley, y a un derecho positivo totalitariamente normativista, al absolutizar la regla.

[77] *Ibidem*, p. 108.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Algunas de sus obras más relevantes son: *Filosofía del derecho*,[78] en la que habla de su concepto de derecho, bioética, el principio de tolerancia como imperativo categórico, haciendo un repaso significativo de la historicidad del derecho y señalando sus coincidencias con los autores con los cuales se identifica, distanciándose a su vez de los pensamientos jurídicos con los cuales no coincide. Otro libro clave es *Derecho, moral e historicidad.*[79] Es un texto compilado por el traductor de la misma obra, el español Emilio Eiranova Encinas, en donde se presenta el libro del jurista alemán llamado *Derecho natural e historicidad*, así como el texto *Derecho y moral*. En ambos trabajos cuestiona los lineamientos del positivismo, el equivocismo y del mismo derecho natural, para distanciarse de las posturas absolutistas tan frecuentes en la jusfilosofía. A su vez, interpreta la relevancia de la temporalidad en la edificación de un universo jurídico comprensivo, señalando, a su vez, la pertinencia de la identificación de derecho y moral. En el texto que hemos abordado, llamado *Analogia e «natura della cosa». Un contributo alla dottrina del tipo,*[80] muestra su visión icónica y diagramática del derecho, resaltando la importancia de la interpretación analógica y hermenéutica.

Los alumnos más relevantes de Kaufmann han sido Hermann Klenner, en Alemania; Luis Villar Borda, en Colombia; Enrique Barros en Chile; Gregorio Robles y José Antonio Santos, en España, entre otros. Su pensamiento hermenéutico destaca, sobre todo, en el conocimiento central de las teorías de la interpretación y en sus propuestas éticas, históricas, analógicas y comprensivas. A pesar de su muerte, hace más de dos décadas en 2001, es el gran hermeneuta germano del derecho cuya formación es de abogado, filósofo y jurista.

9. *Gregorio Robles Morchón y la hermenéutica jurídica-analítica*

A continuación, abordaremos al hermeneuta español Gregorio Robles Morchón, nacido en 1948 en Bilbao, España, y principal representante del pensamiento hermenéutico en el derecho en lengua castellana, italiana y portuguesa. El derecho para Robles no es sólo la descripción normativa, sino la interpretación de las mismas. Ahora bien, la conceptualización del

[78] Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, 2006, pp. 24 y ss.

[79] Kaufmann, Arthur y Encinas Eiranova, Emilio, *Derecho, moral e historicidad*, España, Marcial Pons, 2000, pp. 10-90.

[80] Kaufmann, Arthur, *Analogia e «natura della cosa». Un contributo alla dottrina del tipo*, La Scuola di Pitagora, 2013, pp. 7-180.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

derecho en general es examinada, en este caso, en el primer grado de análisis de la teoría del derecho, la teoría formal del derecho, que es la esfera sintáctica o lógico-lingüística. Este modelo es conocido como sintaxis del derecho, y abarca la teoría de las reglas o normas jurídicas, la teoría del sistema jurídico, la teoría de las relaciones entre ordenamientos jurídicos diferentes y la teoría de los conceptos jurídicos fundamentales.[81] Así las cosas, el concepto de derecho es visualizado de la forma más pura y formal en la llamada teoría de los conceptos jurídicos fundamentales.

El siguiente grado es conocido como semántica del derecho. Se trata de una dimensión particular donde nuestra disciplina es analizada en la teoría de la dogmática jurídica, ya que supone un determinado acto interpretacional. En este segundo horizonte se prioriza la reflexión teórica de la ciencia interpretativa del orden jurídico, es decir, la metodología de la ciencia del derecho en tanto teorización sobre el método de interpretación del derecho.[82] Aquí el derecho es entendido como "un sistema de instituciones, cuya expresión son las normas, las cuales, a su vez, encarnan determinados valores".[83] En este panorama se encuentra la teoría de la interpretación dogmática, la teoría de la sistematización, la teoría de la conceptualización, la teoría de las relaciones entre la dogmática jurídica y la práctica jurídica, y la teoría de la justicia institucionalizada o intrasistémica.

En un tercer horizonte, llamado pragmática del derecho, se estudia la teoría de la decisión jurídica en su dimensión histórica y proceso de creatividad, ya que el derecho se configura mediante procesos decisionales. Aquí se encuentra la teoría de la legislación, la teoría de la justicia, la teoría de la argumentación jurídica, la teoría de la sentencia judicial, la tipología de las decisiones jurídicas y de los operadores jurídicos, y la teoría de la decisión jurídica como teoría de la decisión racional.[84]

Aquí se observa la contribución del profesor Robles a la teoría del derecho, y comprende las aportaciones de su hermenéutica analítica. Su modelo es puesto en tres ámbitos: la sintaxis, la semántica y la pragmática, a los cuales, según la hermenéutica, les corresponden tres modos de sutileza: la sutileza inteligente o implicadora, la sutileza explicante y la sutileza aplicadora. Mauricio Beuchot, el hermeneuta mexicano, nos recuerda que en la Edad Media se le asignó a Juan Duns Escoto el nombre de Doctor Sutil.[85]

[81] Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997, p. 72.
[82] *Ibidem*, p. 73.
[83] *Ibidem*, p. 74.
[84] *Ibidem*, p. 76.
[85] Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2009, pp. 11-30.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

La sutileza era visualizada como la exploración de un camino, posibilidad y opción, en donde las demás personas no la encontraban. Esa sutileza o delicadeza (*subtilitas*) forma parte de una sabiduría hermenéutica, que ha sido trabajada como sendero o método por la ciencia y el arte de la interpretación. El filósofo español Andrés Ortiz-Osés la ha denominado *subtilitas inteligendi*, *subtilitas explicandi* y *subtilitas applicandi*.[86] A la primera corresponde la sintaxis, a la segunda la semántica y a la tercera la pragmática. Sin duda alguna, lo interesante del hallazgo consiste en relacionar las tres dimensiones de la semiótica,[87] con los ámbitos de estudio del derecho. Una hermenéutica jurídica añadiría, a su vez, las tres formas de sutileza mencionadas, con el propósito de entender mejor el derecho.

Con esta propuesta se pretende superar el choque de trenes entre el jusnaturalismo y el positivismo. El primero es hegemónico desde la época posclásica romana hasta la Ilustración; el segundo ha dominado en la era decimonónica, la pasada centuria y aún tiene una presencia relevante en nuestros días. Se podría hablar de una tercera etapa, que se inserta en el momento presente, donde impera el pospositivismo, la posmodernidad, la analítica y una amplia diversidad de hermenéuticas, entre las que destaca su hermenéutica analítica. En esta panorámica hay que ubicar a la teoría del derecho. Robles sostiene que su teoría del derecho no se identifica con la doctrina general del derecho, ya que ésta es contemplada como la estructura global de los segmentos generales de una diversidad de asignaturas, como derecho agrario, laboral, internacional, penal, civil, etcétera. Esta doctrina fue impulsada por el positivismo, la cual eliminó a la filosofía jurídica. A su vez, impulsó una jusfilosofía que abordara la ética y los valores al margen de la ciencia del derecho. La teoría del derecho roblesiana ha roto con el modelo de separar la ciencia y la filosofía, y convertirse en una filosofía jurídica de los juristas. Así, vemos que la teoría del derecho es filosofía, pero no es una disciplina filosófica en el sentido positivista o jusnaturalista, la cual separa la ciencia del derecho de su filosofía. En este sentido, vemos que la doctrina general del derecho de los positivistas tiene una filosofía estática, ahistórica y metonímica, y la filosofía del derecho natural, una obra de carácter contemplativo, asocial y metafórico. Por eso buena parte de las filosofías positivistas y naturalistas del derecho han sido elaboradas por filósofos sin experiencia jurídica. Lo recomendable es elaborar una teoría del derecho realizada por un filósofo y jurista. De esta manera, la teoría del derecho incorporará en su seno los problemas filosóficos del derecho. Es claro

[86] Ortiz-Osés, Andrés, *La nueva filosofía hermenéutica*, Madrid, Anthropos, 1986, p. 71.
[87] Morris, Charles, *Fundamentos de la teoría de los signos*, Barcelona, Paidós, 1983, pp. 23-78.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

que esta teoría acoge un criterio inherente al propio derecho, demarcándose de la jus-sociología, que lo visualiza en una formación social históricamente determinada. No es que la teoría del derecho desprecie a la sociología; más bien sus temáticas son diferentes. La primera aborda la diversidad de ordenamientos jurídicos que han existido, existen y existirán, es decir, estudia al derecho en toda su posibilidad. La sociología, en cambio, estudia el conjunto de condiciones societales que implican la existencia del derecho vigente. La teoría del derecho estudia su sintaxis, semántica y pragmática. La sociología jurídica analiza la sociología formal del derecho, la sociología de las instituciones jurídicas y la sociología de la decisión jurídica. La teoría del derecho adopta un punto de vista interno; es ciencia y filosofía del derecho. La sociología del derecho adopta un punto de vista externo; no es ciencia del derecho; es ciencia sobre el derecho. La antropología jurídica, la pedagogía jurídica, la psicología jurídica, la historia jurídica se encuentran en esa misma tesitura. En el caso de la teoría del derecho, se trata de una reflexión conceptual y metodológica sobre las temáticas vertebrales del derecho como ciencia y filosofía.

Veamos el caso de la dogmática jurídica. Ésta es una ciencia interpretativa elaborada por los operadores prácticos del derecho, como jueces, fiscales, legisladores, etcétera. Ellos no hacen teoría de la dogmática jurídica, sino desarrollan un saber práctico dirigido a la toma de decisiones en relación con las cuestiones específicas que emergen de la realidad concreta del derecho mismo. No realizan, en sentido estricto, teoría general del derecho ni teoría del derecho ni análisis semántico del derecho ni sociología jurídica. La teoría del derecho en general y la teoría de la dogmática jurídica en particular, es un punto de vista interno del derecho, que realiza un conjunto de reflexiones teóricas sobre la realidad social del derecho.

La contribución del profesor Robles estaría en este contexto:

— Establecer una crítica al positivismo, al pretender separar la ciencia del derecho de la filosofía jurídica, reduciendo esta última a una oferta racionalista y cientificista, de hechura fisicalista e instrumental.[88]
— Establecer una crítica al derecho natural al subestimar la importancia de la ciencia del derecho y priorizar una filosofía jurídica de corte metafísico, no hecha por juristas, sino por teólogos, filósofos y místicos.[89]

[88] Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1999, pp. 10-192.
[89] *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

— Enlazar la ciencia del derecho con la filosofía jurídica y construir una teoría del derecho.[90]
— Separar temática y conceptualmente el programa de investigación de la sociología del derecho y la teoría del derecho.
— Cuestionar el concepto positivista de derecho, de ubicarlo estrictamente como coacción, mandato y obligación.
— Cuestionar el concepto naturalista de derecho basado únicamente en la dimensión de lo justo.
— Presentar el análisis del lenguaje de los juristas como denominación básica de su teoría del derecho.
— Proponer la teoría de los textos jurídicos en la que se concibe el derecho como texto como parte de su programa de investigación.
— Acuñar el nombre de teoría hermenéutico-analítica del derecho a su modelo de investigación.
— Asignar el título de teoría comunicacional del derecho a su propuesta de trabajo.
— Desarrollar de manera creativa y original la noción de ordenamiento jurídico, texto, decisiones, dogmática jurídica y, de manera significativa, una teoría de las normas y una conceptualización original de la idea de ámbito jurídico.[91]
— Impulsar la renovación de la dogmática jurídica y del método jurídico, la sociologización del pensamiento jurídico, la teoría de los textos, del método analítico, así como una teoría brillante sobre la interpretación del derecho, los conceptos jurídicos y el sistema jurídico, el sistema didáctico expositivo y el sistema jurídico propiamente dicho.[92]
— Construir una teoría del derecho de nuevo tipo de la que formen parte la teoría formal del derecho, la teoría institucional del derecho y la teoría de las decisiones jurídicas, tratando temáticas como la Constitución, el constitucionalismo y el neoconstitucionalismo, la retórica, la argumentación, las pruebas, la teoría de la justicia y la justicia ambiental y extra sistémica.[93]

[90] *Idem.*

[91] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2015, vol 1, pp. 17-941.

[92] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2015, vol 2, pp. 17-621.

[93] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2015, vol. 3, pp. 17-927.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Ahora bien, los discípulos del profesor Robles han tenido mucha influencia en España y América Latina, así como en otros países de Europa. En el país ibérico podemos mencionar a Manuel de Jesús Rodríguez Puerto, Félix Francisco Sánchez Díaz, Diego Medina Morales, Ignacio Sánchez Cámara, Héctor López Bello y otros. En Brasil, Paulo de Barros Carvalho y Flavia L. P. Holanda, así como la participación destacada de José J. Albert Márquez, Angelo Anzalone, Arturo Cárdenas Iturriozbeitta, Tiago Cappi Janini, Juan Pablo Domínguez Angulo, Fernando Galindo Ayuda, Natalia Jiménez, Antonio María La Porta, Ginés Marco Perles, Diego Medina Morales, Liliana Mijancos Gurruchaga, Liliana Ortiz Bolaños, Jorge Pérez de Tudela Velasco, Félix Francisco Sánchez Díaz, Adolfo J. Sánchez Hidalgo, Juan Pablo Sterling Casas y José María Trincado Aznar.[94] Es, sin ninguna incertidumbre, el jurista contemporáneo que ha desarrollado de manera más profunda la hermenéutica jurídica.

10. *La hermenéutica nihilista y posmoderna de Gianni Vattimo*

El pensamiento hermenéutico de Gianni Vattimo es, tal vez, el más representativo en el marco de la posmodernidad en general y de la hermenéutica del derecho en particular. Se trata de un filósofo italiano nacido en 1936 en Turín, y fallecido el 19 de septiembre de 2023. Discípulo directo de Gadamer y muy influenciado por Martin Heidegger, su propuesta interpretacional goza de un gran prestigio en la hermenéutica en general, y en particular en la hermenéutica jurídica. Desde su primera obra, *Il concetto di fare in Aristotele*,[95] hasta su último texto, *Scritti filosofici e politici*,[96] ha manifestado su postura nihilista, contestataria e intempestiva. No es un jurista ni un filósofo del derecho como Robles o Kaufmann. Sin embargo, sus ideas han tenido una gran influencia en el mundo jurídico.

Desde un principio, apostó por una hermenéutica heideggeriana y nietzscheana opuesta a la hermenéutica de Emilio Betti, Giuseppe Zaccaria y Francesco Viola. Con respecto a esto, Vattimo afirma: "la hermenéutica es la forma en la cual una exigencia historicista nuevamente se hace valer después de la hegemonía estructuralista".[97] Además del debilitamiento del

[94] Robles, Gregorio y Sánchez, Félix Francisco, *La teoría comunicacional del derecho. (TCD). Análisis críticos y aplicativos*, Navarra, Civitas, 2023, pp. 15-245.

[95] Vattimo, Gianni, *Opere complete*, vol. 1, t. 1, Roma, Meltemi, 2007. pp. 19-180.

[96] Vattimo, Gianni, *Scritti filosofici e politici*, Milán, La Nave di Teseo, 2021, p. 2500.

[97] Vattimo Gianni, *Etica dell'interpretazione*, Turín, Rosenberg & Sellier, 1991, p. 38.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

estructuralismo y sus pretensiones de objetividad, su postura señala a la hermenéutica como la nueva *Koiné*,[98] cuyas afirmaciones están fundadas en el pensamiento de sus principales predecesores: Heidegger y Gadamer.

En este contexto, su propuesta ha sido denominada como nihilista, pues parte de las propuestas teóricas y filosóficas no sólo de la hermenéutica, sino de la filosofía nietzscheana. De este modo, el pensador italiano concluye con los grandes relatos metafísicos de la modernidad, entendiendo a la interpretación como un enlace dinámico orientado a generar sentido, lo cual es sumamente valioso para el campo del derecho.

Para Vattimo, lo jurídico no es una dimensión sistémica y total, sino una edificación societal y cultural desarrollada al correr del tiempo. Para él, la verdad y la moralidad están enlazadas por tejidos comunales, temporales y culturales, conduciéndonos a una visión no positivista de la juridicidad. Así, el universo del derecho no es concebido como un sistema de normas eternas, siendo comprendido a partir de sus elementos construidos de sentido. Por eso dice: "Lo posmoderno es también esto, corresponder al Ser significa corresponder en su pluralización",[99] mostrando el filósofo de Turín su vocación plural y su rechazo a las diversas formas de individualismo metodológico.

En ese contexto, visualizamos un pensamiento postmoderno distinto al de otros relativistas aferrados al subjetivismo total, al construir una concepción democrática del derecho orientada a la defensa de los derechos subjetivos, impulsando la acción de los ciudadanos en la posibilidad de generar decisiones jurídicas de largo aliento. Por eso su hermenéutica jurídica impulsa el respeto de las clases trabajadoras hacia la justicia societal y comunitaria, la ética plural, la normatividad flexible y la democracia radical. Ha sido, sin duda alguna, el principal exponente de la izquierda heideggeriana y posmoderna legitimada en su militancia cosmopolita, en su defensa del chavismo en Venezuela, de Lula en Brasil, del modelo evomoralista, del derecho no coactivo y restitutivo, de la sociedad cubana, y de la cimentación de una hermenéutica blanda y grácil, para conducirnos a una jurisprudencia débil.

Su idea de superar la modernidad, rebasando las concepciones metafísicas del ser, constituye una oportunidad histórica para el derecho con el fin de abandonar las pretensiones positivistas de la "única respuesta correcta", de una verdad absoluta, de fundamentos inmutables y esencias univocistas. Así, el derecho no es absolutistamente el sistema, la norma, la

[98] Vattimo, Gianni, *Ética de la interpretación*, Barcelona, Paidós, 1991, p. 57.

[99] Vattimo, Gianni y Paerlini, Piergiorgio, *No ser Dios. Una biografía a cuatro manos*, Barcelona, Paidós, 2008, p. 161.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

conducta, la institución, los principios, la comunicación, la racionalidad o el argumento, sino el *acontecimiento*, por lo que el derecho no se rescata como *Grund* o fundamento, sino para ser recordado (*Andenken*) como evento (*Ereignis*). El ciudadano se habituará a vivir sin la garantía de un derecho fundamentador basado en una supuesta verdad. Un derecho posmoderno necesita apropiarse para superar (*Verwindung*) la juridicidad capitalista, por lo que el derecho no es, acaece como evento, mediante un nihilismo débil, capaz de permitir el traslado de la sociedad y el derecho moderno en un mundo posmoderno. Es un nihilismo activo y explorador después de la muerte de Dios, y de la superación de la metafísica. Señala:

> Mediante el debilitamiento de nuestra *forma mentis* objetivista (que siempre ha pertenecido a quienes se hallan en el poder), una filosofía postmetafísica fecunda no sólo sobrepasará la metafísica, sino que, además, será favorable a su desecho, es decir, a los débiles, convertidos en la inmensa mayoría de la población del mundo.[100]

Y es que el tema de la muerte de Dios ha inquietado enormemente a la filosofía desde Nietzsche hasta Heidegger, e incluso en el momento actual. Algo parecido a la idea de Marx y Pashukanis sobre la desaparición del derecho y del estado en la etapa comunista. En una conversación sostenida entre Vattimo y la organización radical en la izquierda italiana (*Lotta Continua*) dice:

> Se trata siempre de ver si logramos vivir sin neurosis en un mundo en el que "Dios ha muerto"; o sea, en el que ha quedado claro que no hay estructuras fijas, garantizadas, esenciales, sino, en el fondo, sólo acomodamientos. Estos no están, sin embargo, privados de líneas de orientación: la tradición, el mensaje que en la experiencia de la humanidad nos habla como cristalizado en el lenguaje, en los diversos "lenguajes", por consiguiente, también en las técnicas que nos encontramos usando, delinea también siempre unos ámbitos de elección, unos criterios de racionalidad, o mejor de razonabilidad. No es una condición desesperada, la que así se delinea; pero sólo si logramos mostrar en relación a ella aquello que Nietzsche llama un "buen carácter", una capacidad de sostener la existencia oscilante, y la mortalidad. Para esto, más que para salir de la botella, podría educarnos la filosofía.[101]

[100] Vattimo, Gianni y Zabala, Santiago, *Comunismo hermenéutico: de Heidegger a Marx*, Barcelona, Paidós, 2012, p. 12.

[101] Vattimo, Gianni, *Más allá del sujeto*, Madrid, Paidós, 1992, p. 23.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Vemos que Vattimo piensa que la filosofía cumple una función formadora. También podría suceder con su idea de derecho. No olvidemos su rescate de un derecho legislativo débil practicado durante su estancia en el Parlamento Europeo. A su vez, no coincide con el marxismo ortodoxo estructurado en torno al partido político, la violencia y la búsqueda de fundamentos y esencias. Subraya:

> Debo decir que (ya) no tengo tan claro en mi mente qué significa revolución. Preguntaría a mi vez: ¿existe un concepto de revolución no violento, es decir, que no comporte la absolutización de un valor, de una perspectiva (por ejemplo, el interés de una clase rebautizado como «interés general» de la humanidad) y su imposición por la fuerza también a quien no lo comparte? ¿La teoría marxista de la revolución como afirmación de un interés de clase que ya no es tal, porque precisamente el proletariado sería inmediatamente la humanidad, el ser genérico de todos los hombres, no comporta una vez más, justamente, la absolutización ideológica del interés del proletariado en interés general de la humanidad?[102]

Hay un rechazo en Vattimo a la teoría marxista de la revolución, sobre todo por su crítica a la violencia, a la lucha armada, al terrorismo y a su defensa de un comunismo pacífico de corte debilista opuesto a la universalización, la estandarización y la homogeneización. Incluso identifica la revolución como un vestigio de momentos totalitarios:

> Me parece que por lo general, en nuestro lenguaje, funciona como símbolo, como palabra de orden, como puro instrumento de reconocimiento: los compañeros auténticamente revolucionarios, revolución contra reformismo, etc. ¿Y si prescindiéramos de él? La revolución, como la guerra, es quizás un residuo de épocas bárbaras, que nunca podrá inaugurar de verdad la nueva historia del hombre emancipado.[103]

Su crítica a la violencia deriva de su negación a la existencia de un fundamento último contrario al diálogo, basado en la verdad, la objetividad y la esencia.[104] En ese camino, la interpretación hermenéutica del derecho es suave y dúctil.

> La conexión entre metafísica y violencia surge del hecho de que exista algo que se da de modo perentorio, frente a lo cual sólo podéis decir "¡Ah!, ¡sí!",

[102] *Ibidem*, p. 15.
[103] *Ibidem*, p. 16.
[104] Vattimo, Gianni, *Adiós a la verdad,* Madrid, Gedisa, 2010, pp. 21-62.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> bajar la cabeza y ceder… Estoy convencido que no existe ninguna definición filosófica de la violencia excepto esta: la idea de un fundamento frente al que no cabe más remedio que callarse.[105]

De esta manera, su hermenéutica débil enseña un valor desfondante del derecho y, con ello, el cuestionamiento de la metafísica expresado en una juridicidad ligada a la fundamentación, como sucede en el jusnaturalismo unívoco, el decisionismo, y las diversas variantes del positivismo incluyente, excluyente, axiológico, historicista, metodológico, realista, legalista e institucional. Así como en las variantes del conductismo, el enfoque sistémico y el postpositivismo.

El derecho, desde una perspectiva debilista, será opuesto a la coacción, a la imperatividad y a la violencia, opuesto al establecimiento de sistemas jurídicos fijos, estáticos, estables, invariables, sólidos y monolíticos. Instalado al interior de un tejido nihilista, entendido como un derecho de la diferencia en el que no existen insurrecciones, revoluciones y guerras populares, sólo quebranto y languidez. Es un derecho antimetafísico de la diferencia transitando de la modernidad a la posmodernidad, descansando en el ultrahombre, en la hermenéutica y en el acontecimiento. El derecho de la modernidad se caracterizó por el autoritarismo, el monólogo y la exclusión, mientras que el derecho de la posmodernidad será postmetafísico, lúdico, gozoso, interpretativo, ontológico, estético, dialógico y consensuado, como fue la vida de Vattimo. Implica la minimización de la violencia jurídica expresada en el derecho burgués constituida en identidades bizarras y fornidas. Así, la superación de la metafísica podrá llevarnos a un derecho sin rudeza ni brutalidad tan frecuentes en los tribunales, fiscalías, prisiones, cuarteles, sentencias, normas, parlamentos, cortes supremas de justicia, estaciones de policía, escuelas e institutos de investigación, ministerios públicos, centros constituyentes, litigios y demás instituciones de control social.

Sus discípulos Pier Aldo Rovatti en Italia; Santiago Zabala en Argentina; Teresa Oñate en España; Cicero Cunha Bezerra en Brasil, así como en una época de su vida, el gran filósofo Maurizio Ferraris. Del mismo modo, Savarino y Vercellone en Italia y María de los Milagros Kruk en la Universidad de La Plata, Argentina. Ellas y ellos son la muestra de un pensamiento creativo y auténtico.

[105] Savarino, Lucca y Vercellone, Federico, "Mi filosofía como ontología de la actualidad", entrevista con Gianni Vattimo en *Revista Anthropos, Huellas del conocimiento*, núm. 217, p. 32.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

III. Conclusión

Se han trabajado, de manera breve, las características centrales de las hermenéuticas de mayor importancia en la etapa presente. Vimos la enorme riqueza de los horizontes conceptuales y metodológicos de los autores analizados, los cuales han escrito de manera muy amplia la historia y la esencia de la hermenéutica durante los últimos cien años. Hemos presentado, de forma breve, pero suficiente, a los maestros de la interpretación jurídica, lo cual nos permitirá tener un sucinto panorama de sus ideas para aplicarlas en consecuencia a nuestra labor como abogados. Se trata de una jushermenéutica capaz de tener una panorámica general y estar en condiciones objetivas y subjetivas como litigantes, legisladores, constituyentes, jueces, fiscales, profesores, notarios, investigadores, estudiantes, magistrados, ministros de la corte, internacionalistas, laboristas, civilistas, procesalistas, de tener una idea mínima de nuestros saberes.

IV. Bibliografía

Ayer, Alfred Jules, *El positivismo lógico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977.

Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Madrid, R. D. P., 1975.

Betti, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, 2a. ed. Milán, Giuffrè, 1990.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2008.

Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2009.

Bunge, Mario, *Las pseudociencias ¡vaya timo!*, Pamplona, Laetoli, 2010.

Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2003.

Crifó, Guilliano, "Emilio Bettii y la cultura jurídica. A propósito de la edición chilena de la Interpretación jurídica", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 34, núm. 1, 2007.

De Sousa Santos, Boaventura, *Derecho y emancipación*, Quito, Ecuador, Corte Constitucional de Ecuador y Centro de Estudios y Difusión, 2012.

De Sousa Santos, Boaventura, *El fin del imperio cognitivo*, Madrid, Trotta, 2019.

De Sousa Santos, Boaventura, *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Madrid, Trotta-ILSA, 2005.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Sociología jurídica crítica*, Madrid, Trotta, 2009.

FEYERABEND, Paul, *Tratado contra el método,* Madrid, Tecnos, 1986.

GADAMER, Hans-Georg, "Dekonstruktion und Hermeneutik", *Hermeneutik im Rückblick*, Gesammelte Werke, vol. 10, Tübingen, Mohr, 1988.

GADAMER, Hans George, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1960.

HEEREBOORD, Adriaan, *Hermeneia logica, seu, Synopseos logicae Burgersdicianae explicatio*, tum per notas tum per exempla, Londres, EEBO Editions, Pro-Quest, 2010.

HEIDEGGER, Martin, *De camino al habla,* Barcelona, Ediciones del Serbal, 1987.

HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

HEIDEGGER, Martin, *Identitat und Differenz*, Neske Pfullingen, 1976.

HEIDEGGER, Martin, *Prolegómenos para una historia del concepto de tiempo*, Madrid, Alianza Editorial, 2006.

KAUFMANN, Arthur, *Analogia e «natura della cosa». Un contributo alla dottrina del tipo*, La Scuola di Pitagora, 2013.

KAUFMANN, Arthur, *Analogía y "naturaleza de las cosas"*, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del derecho*, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, 2006.

KAUFMANN, Arthur y EIRANOVA ENCINAS, Emilio, *Derecho, moral e historicidad,* España, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982.

MORRIS, Charles, *Fundamentos de la teoría de los signos*, Barcelona, Paidós, 1983.

MOSTERÍN, Jesús, *Introducción a sobre sentencias formalmente indecidibles de principia mathematica y sistemas afines en Kurt Gödel. Obras completas*, Madrid, Alianza, 2006.

ORTIZ-OSÉS, Andrés, *La nueva filosofía hermenéutica*, Madrid, Anthropos, 1986.

OSUNA, Antonio, *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993.

PANIKKAR, Raimon, *Mito, fe y hermenéutica*, Barcelona, Herder, 2007.

RICOEUR, Paul, *Amour et justice*, París, Éditions Points, 2008.

RICOEUR, Paul, *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica II*, trad. de Pablo Corona, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

RICOEUR, Paul, *Écrits et conférences*, t. I: Autour de la psychanalyse, París, Seuil, 2008.

RICOEUR, Paul, *Écrits et conférences*, t. II: Herméneutique, París, Seuil, 2010.

RICOEUR, Paul, *La critique et la conviction,* Entretiens avec François Azouvi et Marc de Launay, París, Calman-Levy, 1995.

RICOEUR, Paul*, Le juste*, París, Esprit,1995.

RICOEUR, Paul, *Le juste*, 2a. ed., París, Esprit, 2001.

RICOEUR, Paul y DUFRENNE, Mikel, *Karl Jaspers et la philosophie de l'existence,* París, Le Seuil, 1947.

ROBLES, Gregorio y SÁNCHEZ, Félix Francisco, *La teoría comunicacional del derecho. (TCD). Análisis críticos y aplicativos*, Navarra, Civitas, 2023.

ROBLES, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1999.

ROBLES, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho*. *Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2015, vol. 1.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho*. *Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2015, vol. 2,.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho*. *Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2015, vol. 3,.

SAVARINO, Lucca y VERCELLONE, Federico, "La filosofía como ontología de la actualidad", Entrevista con Gianni Vattimo, *Revista Anthropos*: *Huellas del conocimiento*, núm. 217.

VATTIMO, Gianni, *Adiós a la verdad*, Madrid, Gedisa, 2010.

VATTIMO, Gianni, *Ética de la interpretación,* Barcelona, Paidós, 1991.

VATTIMO, Gianni, *Etica dell'interpretazione*, Turín, Rosenberg & Sellier, 1991.

VATTIMO, Gianni, *Más allá del sujeto*, Madrid, Paidós, 1992.

VATTIMO, Gianni, *Opere complete*, Roma, Meltemi, 2007, vol. 1, t. 1.

VATTIMO, Gianni; SAVARINO, Lucca y VERCELLONE, Federico, "Mi filosofía como ontología de la actualidad", Entrevista con Gianni Vattimo, *Revista Anthropos, Huellas del conocimiento*, núm. 217.

VATTIMO, Gianni, *Scritti filosofici e politici*, Milán, La Nave di Teseo, 2021.

VATTIMO, Gianni y PAERLINI, Piergiorgio*, No ser Dios. Una biografía a cuatro manos*, Barcelona, Paidós, 2008.

VATTIMO, Gianni y ZABALA, Santiago, *Comunismo hermenéutico: de Heidegger a Marx*, Barcelona, Paidós, 2012.

VIOLA, Francesco, "Tre forme di positività nel diritto", *Il diriito come una practica sociale*, Milán, Jaca Books, 1990.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ZACCARIA, Giuseppe, "Entre hermenéutica y analítica: del contraste a la colaboración", *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. X, 1993.

ZACCARIA, Giuseppe, *Escritos de hermenéutica jurídica*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019.

ZACCARIA, Giuseppe, *La comprensione del diritto*, Roma, Laterza, 2012.

ZACCARIA, Giuseppe, *Persona y derecho*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1974.

ZACCARIA, Giuseppe, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna, Societá Editrice II Mulino, 2022.

ZACCARIA, Giuseppe, *Razón jurídica e interpretación*, Madrid, Civitas, 2004.

ZACCARIA, Giuseppe, "Trends in Contemporary Hermeneutics and Analytical Philosophy", *Ratio Juris* 12, Roma, 1999.

ZACCARIA, Giuseppe y VIOLA, Francesco, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, Madrid, Dykinson, 2007.

ZACCARIA, Giuseppe y VIOLA, Francesco, *Diritto e interpretazione*, Bari, Laterza, 2013.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo segundo

UNA HISTORIA DE LA HERMENÉUTICA JURÍDICA

I. Introducción

En el presente capítulo pretendemos aproximarnos a la conceptualización de la hermenéutica, a su dispositivo conceptual, a sus ejes de historización, a su estado actual, y al estudio de sus tendencias y escuelas. Expondremos de manera sucinta el itinerario teorético cristalizado por la hermenéutica durante dos milenios y medio de existencia, desde su génesis en la antigua Grecia hasta la coyuntura presente.

En función de esta peculiaridad, es pertinente cuestionarnos: ¿cuál es la ubicación específica y topológica de la hermenéutica en la ciencia del derecho? ¿Forma parte de la teoría general del derecho? ¿Está incluida en la filosofía jurídica? ¿Constituye un segmento específico y autónomo del derecho?

Esta problemática la trataremos de manera más profunda en los siguientes capítulos. Por ahora sólo presentamos algunas pinceladas y aproximaciones.

La filosofía jurídica tiene como propósito central analizar y estudiar los objetivos y fines que orientan al derecho, es decir, clarificar los vínculos existentes entre los dispositivos culturales y lo jurídico. Toda idea del derecho se configura con base en una filosofía. Por otro lado, las filosofías —desde Aristóteles[1] a Paul Ricoeur,[2] de Tomás de Aquino[3] a Kant,[4] de Hegel[5] a Jürgen Habermas[6]— han reflexionado sobre la conceptualización del derecho. A nuestro juicio, la filosofía jurídica se divide en siete apartados: hermenéutica

[1] Aristóteles, *La retórica*, España, Alianza Editorial, 2004, pp. 31-119.

[2] Ricoeur, Paul, *Le juste*, II, París, Esprit, 2001, pp. 22-298.

[3] Santo Tomás de Aquino, *Suma de teología*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, pp. 85-100.

[4] Kant, Emmanuel, *Metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 37-49.

[5] Hegel, Gerorg, *Filosofía del derecho*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1968, pp. 93-100.

[6] Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Barcelona, Trotta, 2005, pp. 63-104.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

jurídica, lógica jurídica, ontología jurídica, ética jurídica, teoría del conocimiento jurídico, estética y antropología.

La hermenéutica jurídica es el arte y ciencia de las modalidades interpretativas, el método de la explicación y la comprensión, la caracterización de los conceptos jurídicos, la indagación de su batería argumental, la producción del sentido y la configuración de una arqueología, intencionalidad, dialecticidad y teleología de los enunciados jurídicos. En síntesis, es la metodología del derecho. La lógica jurídica se ocupa del análisis y formalización de los conceptos e inferencias característicos del discurso jurídico. La ética jurídica trata de describir y explicar las situaciones morales y de predecir las decisiones que diferentes personas adoptarán en diversas situaciones —ética descriptiva— y, por otro lado, la ética normativa se ocupará de la justificación y racionalización de un código moral —del tejido deóntico— en tanto disciplina de los deberes y obligaciones; de la axiología entendida como la teoría y la praxis de los valores aplicada a la comprensión de los fines específicos del derecho. La ontología jurídica trata de la cuestión del ser y del derecho; es decir, responde a la pregunta: ¿cuál es la realidad radical y trascendente del derecho? A su vez, la estética jurídica estudia la relación entre la belleza y el derecho, y la antropología, el modelo de ser humano que perseguimos en el derecho, mientras que la epistemología o teoría del conocimiento jurídico se ocupa de la naturaleza y especificidad del saber producido y reproducido por la ciencia jurídica. La hermenéutica puede estudiarse de forma autónoma o enlazada con las otras disciplinas filosóficas. Desde nuestra perspectiva, existe una hermenéutica en el marco de la ciencia del derecho, la filosofía del derecho y la sociología del derecho, integrándose como una teoría y práctica general del derecho.

Tal como vemos, la hermenéutica es ubicada al interior de la filosofía jurídica, la ciencia y la sociología jurídica en tanto dispositivo conceptual, marco categorial, tejido temático y horizonte expositivo; es decir, en tales disciplinas se territorializa, de manera estricta, el sentido del derecho. En sentido laxo, la hermenéutica la encontramos en el derecho en su totalidad, ya que como dicen Aftalión y Villanova, la ciencia del derecho, la jurisprudencia o dogmática jurídica constituyen las ciencias cuyo objeto es el derecho;[7] esto en la medida en que se genera un acto interpretativo por los legisladores, codificadores y operadores jurídicos —jueces, magistrados, ministros, etcétera—. Este tema lo ampliamos en el capítulo doce del presente texto. El lenguaje del derecho implica la existencia de un metalenguaje,

[7] Aftalión, Enrique y Villanova, José, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, p. 168.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

donde se aplican principios específicos de interpretación, proporcionados por la hermenéutica. Los signos escriturales —todo el material jurídico—, las nociones, categorías y presupuestos suministrados por la dogmática jurídica deben pasar por un proceso de hermeneutización, con el propósito de acceder a su codificación mediante una praxis reductora, constructiva y reconstructiva. Esta actividad de corte semántico, sintáctico y pragmático es inimaginable prescindiendo del quehacer de la hermenéutica.

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

Tal como vemos, la hermenéutica ocupa un espacio relevante en la filosofía jurídica, en la teoría general del derecho y en la llamada "ciencia del derecho". A continuación, quisiera señalar algunas cuestiones necesarias para mi exposición.

a) La caracterización de factura absolutista, que ubica a la filosofía jurídica como una actividad de segunda clase disociada de la ciencia jurídica y de la teoría general del derecho, reduciendo su saber a una exclusiva teoría del conocimiento, epistemología y metodología, nos parece sumamente cuestionable. En este contexto se encuadran los puntos de vista de Henri Battifol, Guy Heraud y otros. Bajo esa óptica, la filosofía del derecho es contemplada (y, en consecuencia, la hermenéutica) como una actividad extraña al jurista, el cual se dedica a acciones utilitarias, instrumentales, válidas y operativas. La filosofía del derecho se encargaría de "mostrar cómo el fenómeno jurídico implica la realidad y el carácter específico de los problemas sociales y a través de ellos los problemas humanos",[8] pero sin profundizar en los procesos concretos. De esta forma, la filosofía se convierte en un mecanismo inservible y obsoleto. No se trata de que la filosofía jurídica postule unívocamente principios universales y verdades últimas, y que divague sobre naturalezas de hechura prístina, pero tampoco es viable que se adopte una actitud liquidacionista ante la cuestión ontológica.
b) A nuestro juicio, la ciencia del derecho no se reduce al estudio del derecho positivo, es decir, única y exclusivamente al derecho puesto, producido por mecanismos de las instituciones jurídicas estatales. En

[8] Batiffol, Henri, *Archives de philosophie du droit*, núm. 7, París, 1962, p. 92.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

esa vía, el objeto de la ciencia jurídica no se puede trivializar simplificándolo a los signos escriturales cristalizados en la ley, las normas, las prescripciones, decretos y reglamentos. "La Ciencia del Derecho misma es materia de consideración filosófica";[9] esta idea del jurista Benigno Mantilla Pineda muestra la articulación entre la ciencia del derecho y la filosofía, y la necesidad de establecer nexos indisolubles entre ambos. El propio Francesco Carnelutti dice:

> Ninguna rama de la Ciencia vive sin respirar Filosofía, pero esta necesidad es sentida en el Derecho más que en cualquier otra ciencia, ya que en la medida en que se avanza por el camino de la Jurisprudencia, el problema de lo metajurídico revela más y más su importancia decisiva; el jurista se convence cada vez más de que, si no sabe, más que Derecho, en realidad no conoce ni el mismo Derecho.[10]

De esta manera, nos percatamos de que la filosofía jurídica y la ciencia del derecho tienen muchas cosas en común. Es verdad que muchos operadores jurídicos sólo cristalizan jurisprudencia, pero si tales juristas pretenden ampliar su saber al interior de la ciencia del derecho deberán recurrir a la filosofía jurídica. En ese sentido, me parece limitada la idea de Hans Kelsen, planteada en su obra *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*,[11] de que la ciencia jurídica sólo puede ser ciencia del derecho positivo, ya que esa idea es unilateral, excluyente y de marcada tendencia univocista. A nuestro parecer, la ciencia del derecho tiene por objeto la experiencia jurídica; cabe decir que no se trata de una experiencia aislada, sino de un horizonte de experiencia. En esa medida, el quehacer jurídico es un proceso deconstructivo, constructivista y reconstructivista, de experiencias desarrolladas a lo largo y ancho de su existencia histórica al interior de una diversidad específica de formaciones societales.

La actividad jurisprudencial construida por el juez, la creación de derecho elaborada por el legislador, los contratos privados, los tratados internacionales, la constitución escritural de averiguaciones previas, laudos, sentencias y amparos, las decisiones de los ministros de la corte y de los tribunales unitarios y de circuito forman parte de la experiencia jurídica que aquí nos interesa resaltar.

---

9 Mantilla Pineda, Benigno, *La filosofía del derecho*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996, p. 9.

10 *Ibidem*, p. IX.

11 Kelsen, Hans, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, México, Porrúa, 1987, pp. 531-618.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

c) Finalmente, para concluir momentáneamente, queremos recalcar que a partir del pensador alemán Emmanuel Kant, se produce una enorme discusión teórica al interior del campo del derecho. El filósofo iluminista tuvo una gran simpatía por los ideales de la Independencia norteamericana y de la Revolución francesa. En su periodo precrítico —anterior a 1781— construye todo un dispositivo conceptual de muy alta calidad teorética: cantidad negativa, figuras silogísticas, lo bello, lo sublime, etcétera. En su etapa crítica —1781 a 1790— reflexiona sobre los juicios analíticos y sintéticos *a priori* y *a posteriori*; sobre la estética, la analítica y la dialéctica trascendental y su nexo con la sensibilidad, el entendimiento y la razón, sobre el papel de la experiencia en la filosofía, etcétera. Por último, en su etapa poscrítica —a partir de 1791— es cuando comienza a comentar sus ideas sobre el derecho; en su libro *Los principios metafísicos del derecho* dice: "obra exteriormente, de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad según una ley universal".[12]

Aquí ubica al derecho bajo una modalidad ética, que pertenece al reino de deber ser, concretándose *a priori* por la razón práctica. En otro escrito aborda el pensamiento jurídico en oposición a la ética, ya que el derecho excluye el imperativo categórico, privilegiando el establecimiento de la conducta externa, puesto que está dotada de estructura legal; aquí señala la idea de que el derecho "está unido a la facultad de coacción".[13]

De esta manera, Kant establece la separación absoluta entre derecho y moral, desatendiendo de forma total el pensamiento hermenéutico para caer en brazos de la legalidad, el estatismo y el derecho positivo y vigente. Para él, el derecho es el derecho positivo; veamos:

> El conjunto de leyes, para las cuales es posible una legislación externa se llama Teoría del Derecho. Si esta obligación es real, se llama Teoría del Derecho Positivo. Y el entendido en ella o jurisconsulto, se denomina perito en Derecho siempre que conozca las leyes externas también externamente, es decir, en su aplicación a los casos que presenta la experiencia.[14]

Esta reflexión kantiana sobre lo jurídico será adoptada por el jurista londinense John Austin (1790-1859) en su texto *The Province of Jurispruden-*

[12] Kant, Emmanuel, *Principios metafísicos del derecho*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1873, pp. 40-55.

[13] Kant, Emmanuel, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954, p. 82.

[14] *Ibidem*, p. 77.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

te Determined, escrito en 1832.[15] El mismo Jeremy Bentham (1748-1832) se veía en esta orientación teórica,[16] que no sólo tiene que ver con las ideas de Kant, sino que se matiza desde el pensamiento de Thomas Hobbes.[17] Durante el siglo XX, la teoría jurídica positivista ocupará una posición relevante adhiriéndose a tales propuestas. En esta línea de pensamiento ubicamos los trabajos del jurista inglés Herbert Hart,[18] del pensador italiano Norberto Bobbio,[19] de Joseph Raz[20] y de otros.

Nuestra perspectiva jurídica es analógica y hermenéutica. Nos proponemos en este texto esbozar un esquema de tal propuesta. Según puede apreciarse, doy a la ciencia del derecho, a la filosofía del derecho y a la sociología jurídica un sesgo hermeneutizante debido a la convicción que tengo en tanto abogado y filósofo, lo cual me distancia de un enfoque positivista. Tengo conciencia de que los juristas aman el comprender, trasladándose a la hermenéutica de manera frecuente y constante. De acuerdo con ello, podemos encontrar un fuerte carácter humanista en la praxis y en la teoría del derecho, y también en la filosofía jurídica que nos interesa. En síntesis, la teoría general del derecho está compuesta por la ciencia del derecho, la filosofía y la sociología jurídica, las cuales constituyen el punto de vista interno del derecho, permitiéndonos ubicar al derecho mismo en el marco de las ciencias sociales y las humanidades. Esperamos demostrar los comentarios enunciados a lo extenso de este trabajo.

II. Conceptualización y contexto de la hermenéutica

La idea de hermenéutica —*hermeneuein*— se encuentra por vez primera en el diálogo *Ion*,[21] y también en el *Fedro*[22] de Platón. Se le entendía como interpretación de la tradición religiosa, sin precisar un juicio propio sobre la verdad de lo transmitido. La palabra "hermenéutica" está muy vinculada con el nombre del dios Hermes, el cual comunicaba las disposiciones de las

[15] Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, Londres, John Murray, 1832, pp. 1-30.

[16] Bentham, Jeremy, *The works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, W. Tait, 1843, pp. 3-21.

[17] Hobbes, Thomas, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 6-99.

[18] Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1961, pp. 1-22.

[19] Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 2002, pp. 20-38

[20] Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1985, pp. 17-54.

[21] Platón, *Diálogos 1*, Madrid, Gredos, 1981, pp. 249-269.

[22] Platón, *Diálogos 3*, Madrid, Gredos, 1988, pp. 309-413.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

deidades a los mortales. Platón, en su famoso diálogo *Ion*, llama a los poetas intérpretes de los dioses, mientras que los rapsodas, a diferencia de los creadores, se contentaban con recitar a los poetas, limitándose a ser intérpretes del intérprete. Hermes, el dios mediador que no obstante sus orígenes ambiguos fue aceptado en el Olimpo, se encuentra simbólicamente en el origen de la palabra griega *hermeneia*, que significa interpretación o expresión. Sobre esto nos dice Maurizio Ferraris:

> Hermes, el mensajero de los dioses ejercía una actividad de tipo práctico, llevando y trayendo anuncios, amonestaciones y profecías. En sus orígenes míticos, como más tarde en el resto de la historia, la Hermenéutica, en cuando ejercicio transformativo y comunicativo, se contrapone a la Teoría, como contemplación de las esencias eternas, no alterables por parte del observador.[23]

La palabra "hermenéutica" se utilizó en Grecia en el sentido profano. El trabajo clásico de Aristóteles *Peri Hermeneias* aborda la temática de la proposición tratándola en tanto expresión lingüística.[24] Por otro lado, en este autor, como dice Kaufmann: "La doctrina antigua del Derecho Natural alcanza su punto álgido".[25] De esta manera, el estagirita es el arqueólogo jurídico que permite la génesis de la hermenéutica y del derecho natural, siendo un referente indispensable para cualquier reflexión sobre lo jurídico.

El derecho, en sentido estricto —*to dikaion-ius*— implica, desde la *episteme* aristotélica, un nexo o vínculo con la justicia y la igualdad:

> Puesto que lo injusto es desigual, claro está que hay algún término medio de lo desigual, que es lo igual. Porque en toda acción en que hay lo más y lo menos hay también lo igual, sí, pues lo injusto es lo desigual, lo justo sería lo igual; lo cual sin otra razón lo estiman así todos. Y puesto que lo igual es un medio, lo justo será también una especie de medio.[26]

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

---

[23] Ferraris, Maurizio, *Historia de la hermenéutica*, México, Siglo XXI, 2002, p. 11.

[24] Aristóteles, *Tratados de lógica*, Madrid, Gredos, 1982, pp. 23-88.

[25] Kaufmann, Arthur y Winfred, Hassemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, Debate, 1992, p. 56.

[26] Aristóteles, *Ética nicomáquea. Política*, México, Porrúa, 2001, p. 61.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

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

a) El concepto del arte hermenéutico se debe, tal como se ha mencionado, a Platón. Sin embargo, él la entiende como un saber distinto a la ciencia y a la dialéctica, ubicándola en una jerarquía dependiente y subalterna de las técnicas. La desconfianza del filósofo ateniense a la hermenéutica se debe, a nuestro juicio, al resquemor y suspicacia por la supuesta sabiduría sofística. Es necesario recordar su repulsión a la carencia de tejido epistémico de los sofistas. En esa vía es inconcebible pensar en una hermenéutica jurídica bajo una perspectiva platónica. Esto no significa ningún desprecio a la hermenéutica, ya que ésta era tipificada en cuanto a la interpretación de la tradición religiosa, siendo refractaria a las prácticas adivinatorias conocidas con el nombre de "mántica". Tal como vemos, en su pensamiento no se concreta una hermenéutica debido a cuestiones históricas.
b) En el caso de Aristóteles, asistimos a una concreción epistémica de mayor hondura que Platón. En su obra observamos una teoría de la expresión, antecedente de la teoría del lenguaje y de la epistemología de la hermenéutica. Es obvio que no existe una hermenéutica, pero existen las bases teoréticas para su posterior construcción. Por otro lado, no queda duda de que es el pensador que ha construido "la mejor Filosofía del Derecho, aquella que más depuradamente ha explicado la vida jurídica y la naturaleza del Derecho".[27] En ese orden de ideas, podemos aventurar que con el estagirita se establecen los prolegómenos de la hermenéutica o interpretación jurídica.
c) Ha existido un pensamiento de corte equivocista en relación con la hermenéutica aristotélica. Esta línea de pensamiento se ha desarrollado en autores opuestos a la sapiencia del estagirita y de los medievales. En esa corriente encontramos a Karl Kerenyi,[28] y en cierta medida a Maurizio Ferraris.[29] Nos queda claro que el mundo griego

[27] Villey, Michel, *Compendio de filosofía del derecho 1. Definiciones y fines del derecho*, Pamplona, EUNSA, 1970, p. 70.
[28] Kerényi, Karl, *Hermes der Seelenführer: das Mythologem vom männlichen Lebensursprung*, Zurich, Rhein-Verlag, 1944, p. 111.
[29] Ferraris, Maurizio, *op. cit.*, p. 12.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> aún está lejos de la hermenéutica en general y de la hermenéutica jurídica en particular, pero vinculamos este saber —en especial el aristotélico— con la génesis de la hermeneutización de la justicia.

En el campo específico del derecho, la hermenéutica tiene un lugar cardinal. Los romanos han sido los creadores del derecho, llamándolo *jurisprudencia*. Sin embargo, la reflexión sobre la problemática de la hermenéutica se había iniciado en la época griega. Los romanos continuarán en ese sendero. En esta vía, Marco Tulio Cicerón (106-43 a. C.) ocupa un espacio destacado. Él ha sido el constructor del marco conceptual jurídico y filosófico del pensamiento latino. No obstante estar alejado de una perspectiva analógica, debido a la influencia estoica de su maestro Posidonio de Apamea (150-35 d. C.), fundador de la escuela de Rodas y quien lo orilló, con su univocismo, a un horizonte absolutista. Por otro lado, aportará una postura relativista al ser discípulo de los epicúreos Ático, Fedro y Zenón, además de los académicos neoplatónicos Filón de Larisa y Antioco de Ascalona. Ahora bien, ¿dónde está la hermenéutica en Cicerón? Sin duda alguna, en el paso a la lengua latina de los conceptos griegos. Él estableció la terminología latina de los conceptos fundamentales de la retórica, el derecho y la hermenéutica mediante su traducción de la nomenclatura griega.[30] Analiza los tres géneros de discurso señalados por Aristóteles: el forense o judicial, el político o deliberativo, y el epidictico; investiga las cuatro operaciones de construcción del tejido discursivo indispensable para el acto hermenéutico de la interpretación: la *eurexis*, que él llama *inventio*; la *taxis*, traducida como *dispositivo*; la *lexis*, entendida en latín como *elocutio*; el concepto griego de *mnene*, vertido al latín como *memoria*, y la noción de *hipocrisis*, concebida en latín como *pronunciatio*. Él representa, en la hermenéutica latina, la articulación de la praxis interpretante con la reflexión teorética, retomando a su vez las contribuciones cardinales de la sabiduría griega y de una importante generación de oradores de origen latino, como Licilio, Cecilio Metelo, Cayo Graco, Escipion Emiliano y otros. Cicerón expone la Teoría de los Tres Estilos de Teofrasto de Lesbos: lo sublime; la mediación y la humildad; las tres primeras operaciones discursivas: enseñar, conmover y agradar.[31]

En el campo específico del derecho, Cicerón realiza una de las versiones de mayor trascendencia en la historia de nuestra disciplina, traduciendo el *nomos* griego por el término latino *lex*. El *nomos* viene del verbo *nemein*, que

[30] Cicerón, Marco Tulio, *De los deberes*, México, UNAM, 1962, pp. 1-61.

[31] Mora, Carlos de Miguel, "Introducción", Cicerón, Marco Tulio, *El orador*, Madrid, Alianza Editorial, 1991, pp. 1-8.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

significa en griego "distribuir" o "repartir", y que designa el tejido normativo que existía en la *polis*, aglutinando mucho más que las leyes del poder político. Por otro lado, la *lex* romana era, en lo esencial, una decisión tomada por el pueblo en las asambleas comiciales, extendiéndose el término posteriormente a otras esferas. Cicerón define a la ley como "la esencia de la naturaleza humana, el criterio racional del hombre prudente, la regla de lo justo e injusto".[32] Él nos muestra que en Grecia la ley era equidad, y para los romanos, elección. En fin, Cicerón realiza una síntesis de las ideas filosóficas griegas sobre la interpretación, el discurso, el estilo, el derecho y la jurisprudencia, prontuario que ha marcado la tradición hermenéutica de Occidente. En ese camino podemos decir que los romanos son los creadores de la ciencia del derecho.

Un papel central en la configuración de la hermenéutica del derecho se debe al notable jurista romano Quintus Mucius Scaevola, en cuya Escuela de Derecho se formó el gran jurista Cicerón. Él es el principal exponente del derecho jurisprudencial, que se aglutina en una propuesta consistente: el *respondere* —construir en conocimiento sobre cuestiones litigiosas jurídicas o similares—; *cavere* —señalar las fórmulas específicas que los sujetos debían utilizar para garantizar sus derechos o proteger sus intereses—; *agere* —intervenir en el foro para reproducir ante el juez sus dictámenes—; *screibere* —componer colecciones o tratados sobre temas jurídicos—; *instruere* —formar discípulos enseñando el derecho.

Quintio Mucio Scevola fue cónsul en 97 a. C. Fue autor del primer texto sobre derecho civil llamado *Libri iuris civilis*. A partir de este momento, gracias a su sabiduría hermenéutica aparece la figura del perito en materia jurídica. En esta época histórica se concibe al jurista como asesor y consejero, el cual instruye al sujeto sobre las fórmulas de los negocios o contratos y de los pleitos, facilitando respuestas a sus consultas y desarrollando textos escriturales de gran trascendencia para formar un tejido dialogal en su centro de enseñanza. Aquí coincidimos con el notable jurista argentino Luis Rodolfo Argüello, cuando dice: "En este periodo la legislación romana, si bien acusa algunas influencias foráneas, merced a la labor de los jurisconsultos supo dividirlas en sus propias esencias, universalizando el sistema jurídico romano, que llega a alcanzar su mayor grado de expresión y desarrollo".[33] Luego enfatiza: "Con Scaevola nace, dentro del vasto campo del Derecho

[32] Cicerón, Marco Tulio, *Las leyes* (de legibus), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970, p. 19.

[33] Argüello, Luis Rodolfo, *Manual de derecho romano*, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 30.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

privado, la Ciencia Jurisprudencial".[34] Además, Scaevola fue el primero que configuró el *ius civile* estructurando el derecho vigente en dieciocho textos. En esa medida, podemos decir que es uno de los primeros hermeneutas del derecho, ya que desarrolla una técnica y un arte de la interpretación de textos estrictamente jurídicos.

En la Grecia clásica no existe un solo abogado en sentido estricto. Platón, Aristóteles, Hegesias y Zenón son ante todo filósofos. Antes de Scaevola, en 304 a. C., el plebeyo Gnaeo Flavio transmite el *jus flavianum*. Saca a la luz pública las fórmulas procesales que utilizan los juristas-sacerdotes, con la idea de aconsejar a los particulares. Se trata de un auténtico "Prometeo del derecho".[35] Sin embargo, aún no asistimos a una auténtica *hermeneusis* del quehacer jurídico. En 254 a. C., Tiberio Coruncanio expone sus puntos de vista sobre la esencia del derecho. Se trata de un plebeyo que obtiene el cargo de pontífice máximo que se encarga de romper con la tradición impuesta por sus antecesores y comienza a enseñar públicamente el derecho. Sobre su pensamiento, Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma nos dicen: "Su labor, a pesar de que no quedó contenida en una perdurable obra escrita, fue trascendental, pues estuvo dirigida a formar una verdadera escuela, razón por la cual ha sido considerado por muchos como el primer jurisconsulto romano".[36]

La ausencia de grafía en Tiberio Coruncanio le impide establecer la explicación y la comprensión de tejido textual del derecho y, en consecuencia, acceder a una fidedigna hermeneutización. En 204 a. C., Sexto Aelio Paeto publica su libro *Tripartito*, instaurando con él los fundamentos de una jurisprudencia laica. Su texto estaba integrado por tres volúmenes —*ius aelianum*— y era un auténtico manual de derecho privado. Sin embargo, históricamente no llegó a constituir una fuente específica del derecho.

En la época preclásica del derecho romano se ubica, a su vez, a Marco Procio Caton y Servio Sulpicio Rufo. Verdaderos intérpretes de la ciencia jurisprudencial, así como los discípulos de este último: Alfeno Varo, Aulo Ofilio y Cayo Trebacio Testa. El mérito de Scaevola —en la época preclásica— radicó en que se centró en el sentido más analógico posible al tipificar la problemática jurisprudencial de su tiempo en su trabajo de *Hermenéutica jurídica*. Por otro lado, en su obra no era posible la alegoricidad. Ésta no

[34] *Idem*.

[35] Margadant, Guillermo, *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Porrúa, 2004, p. 10.

[36] Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*, México, Porrúa, 2003, p. 139.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

parece tener mucho espacio en la teoría jurídica debido a la exigencia de literalidad. No obstante, existen elementos de frónesis aristotélica en la arquitectura jurídica scaevoliana. Es sin duda el exponente más icónico —en el sentido de que no se absolutiza como los magistrados extraordinarios— ni se relativiza como los epicúreos, los cínicos y los hedonistas. Es necesario decir que la frónesis es la prudencia, serenidad y delicadeza de las cosas. Wolfgang Kunkel dice al respecto:

> Los métodos y las categorías de la labor Jurídica sufrieron una profunda transformación en los últimos siglos de la república. El impulso necesario provino de la toma de contacto con la Ciencia griega y, sobre todo, con las disciplinas de la Retórica y de la Filosofía. De ellos aprendieron los juristas romanos el método dialéctico que se basa en el análisis conceptual y en la síntesis, lo que hacía posible extraer ampliamente el núcleo esencial del supuesto jurídico, unir las analogías, separar las diferencias y, de este modo, profundizar en la materia Jurídica y dominarla. Del mero conocimiento del Derecho, de saber las prescripciones de la ley y los formularios del tráfico jurídico se pasa ahora a una Ciencia del Derecho en el sentido estricto de la palabra.[37]

Luego añade:

> La solidez de la tradición romana y el sentido empírico de los romanos velaron por la integridad del patrimonio jurídico nacional, recibido de sus mayores porque la Jurisprudencia romana no se perdiera ni en las especulaciones, ajenas a la realidad, de Teorías Filosóficas, ni en el esquematismo sin sustancia, no en la doblez de artificios retóricos. Así pudo nacer, del contacto con la vieja Jurisprudencia romana, con el espíritu griego, una creación que en sus entrañas era verdaderamente romana, una Ciencia que ni los griegos ni ningún otro pueblo habían poseído: la Ciencia del Derecho Positivo vigente.[38]

Y, por último, dice, refiriéndose a Quintio Mucio Scavoela y a Servio Sulpicio Rufo:

> Ahora bien, los dos juristas más grandes de esta época, que son, al mismo tiempo, los que aparecen más claramente ante nosotros por su actividad científica, procedían de rancio linaje de la nobleza romana y alcanzaron el consulado, ambos contribuyeron decisivamente a la asimilación de las influencias y con ellos, a la creación de la Jurisprudencia científica.[39]

---

37 Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1982, pp. 108 y 109.
38 *Ibidem*, p. 110.
39 *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Kunkel señala que Scaevola tiene el mérito, ya que "debió de ser el primero en ordenar el Derecho por categorías",[40] y concluye sobre este jurista: "Este rasgo, como también la tendencia a dar definiciones de los conceptos jurídicos más importantes, caracteriza a Quintio Mucio como representante del nuevo método 'dialéctico'".[41] Y, para finalizar: "… los escritos de Quintio Mucio ejercieron influencia hasta bien entrada la época imperial, su exposición de *ius civile* (en 18 libros) sigue siendo durante mucho tiempo el manual clásico para esta parte del ordenamiento jurídico y fue comentado todavía en la mitad del siglo II d. C."[42]

He dicho que Scaevola está del lado de la hermenéutica, y es verdad. Si acaso su debilidad —históricamente comprensible— podría estar en su defensa del criterio rigorista, verbalista del derecho romano, arcaico y en detrimento de las actitudes igualitarias propuestas por ciertas corrientes de pensamiento filosófico, alejadas de la práctica jurídica. Sin embargo, nunca se encierra en un pragmatismo literal ni se muerde su propia cola a la manera de la serpiente de los gnósticos. Vemos, de esta manera, cómo la hermeneutización scaevoliana nos permite establecer conceptos y categorías. Sunkel dice que él: "Establece las cinco clases de tutela, las tres clases de posesión, la idea de Derecho civil".[43] Esto es notable cuando vemos que configura un método para abordar la compleja sociedad romana, así como para articular la sabiduría griega con la *prudencia iuris* romana, colectar y complicar las similitudes, proporciones y analogías; para establecer diferencias entre lo universal y lo particular e instaurar al interior del derecho la templanza y la conmensuración.

Servio Sulpicio Rufo es un jurista de gran estatura teórica y de enorme trascendencia en la hermeneutización del derecho. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma señalan su vital importancia: "Servio Sulpicio Rufo a quien Cicerón consideraba el mejor jurisconsulto de su época".[44] Por otro lado, Wolfgang Kunkel dice que: "Servio estaba abierto a los influjos griegos de manera especial es algo que se desprende de su misma formación. Según Cicerón, él fue el verdadero creador de la Dialéctica Jurídica".[45] Luego señala: "Hay que notar que él fue el primero, en escribir su comentario al edicto del pretor que, aunque fuera muy sucinto, vino a introducir el cultivo

[40] *Idem*.
[41] *Idem*.
[42] *Idem*.
[43] *Idem*.
[44] Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*, México, Porrúa, 2003, pp. 140 y 141.
[45] Kunkel, Wolfgang, *op. cit.*, p. 111.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

literario del Derecho honorario".[46] Debido a estos comentarios, pienso que Sulpicio Rufo ha utilizado la hermenéutica dando mucho a la historicidad de la interpretación jurídica, siendo una expresión de la necesidad de la mente del jurista fronético, que avanza en la ciencia del derecho de forma conjetural, falibilista y de manera heurística.

Al iniciar el nuevo milenio, los jurisconsultos se aglutinan en dos escuelas: los proculeyanos y los sabinianos. La tradición romana considera a Antonio Labeón como fundador de la primera, y a Ateyo Capitón, como el iniciador de la segunda. Al interior de las dos corrientes se construye la ciencia del derecho; en su seno se albergan los juristas de mayor relevancia de la época: Masurio Sabino, Casio Longino, Javoleno, Valente, Luciano y Salvio Juliano y otros que forman parte del grupo sabiniano. Próculo, Nerva el Antiguo, Pegaso, Celso, Nerva Hijo, Celso el Antiguo, Neracio Prisco, Celso Hijo y otros integran la tendencia proculeyana. Todos ellos forman una pléyade de expertos en derecho entregados a la tarea hermenéutica. Decimos que existe una hermenéutica porque existe en este contexto la mediación. Se pasa de una época histórica a otra. Asistimos a un cambio decisivo en la historicidad del derecho. La interpretación de los sucesos y acontecimientos hace que los extremos se toquen, y que el proceso sea menos complejo. El derecho es cultura, y la *hermeneia* o *interpretatio*, en tanto explicación y comprensión del sentido, ayuda a esclarecer el significado de la administración de la justicia, de la construcción de normas, reglas, decretos y prescripciones; de las decisiones de los magistrados, y de un conjunto de elementos e instancias vinculados con la juridicidad. Ha quedado atrás el hermetismo, mientras la univocidad de la jurisprudencia de los pontífices y la práctica de generar consultas públicas están en su apogeo; la jurisprudencia de los laicos alcanza plena vigencia, y el derecho jurisprudencial está en su esplendor; el *instituir* —la enseñanza— del derecho, que se generaliza en Roma, Cesarea, Alejandría, Cartagena y Berito, y la producción de textos y manuales (las instituciones y los enchiridia) alcanzan la cumbre.

Dentro de la Escuela Sabiniana ubicamos a dos grandes juristas: Sexto Pomponio y Gayo. Sobre el primero, nos dice Kunkel: "Pomponio, contemporáneo de Juliano y algo más joven que él, se encuentra a la cabeza de los juristas romanos en lo que se refiere a la amplitud externa de sus escritos".[47] Se trata de uno de los más grandes escritores y comentadores del mundo clásico, ya que él estableció una excelente interpretación de la jurisprudencia de su tiempo, sus textos: el *Enchiridium ad edictum, ad mucium ad edictum, ad*

[46] *Ibidem*, p. 112.
[47] *Ibidem*, p. 118.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

mucium y *ad sabinum*, constituyen una magistral hermenéutica de la jurisprudencia clásica; le llamamos hermenéutica a sus escritos, ya que desentrañan y descifran el lado oculto e invisible de la jurisprudencia epocal a través de una pesquisa y escudriñamiento en términos paradigmáticos de la historicidad del derecho. El *Enchiridium*, menciona Kunkel, "contiene una sucinta exposición de historia del Derecho y con ello la espina dorsal de nuestro saber sobre la evolución de la Ciencia Jurídica Romana".[48]

En esa vía, Pomponio logra instaurar un prontuario magistral centrando su pensamiento en la mediación, insistiendo en la hegemonía de la implicación por encima de la simple explicación, obstinándose en la relacionabilidad, el enlace y la conjunción arriba de la desunión, la disyunción y el retraimiento. Él es un icono en el cual se da ese movimiento de mediación entre la jurisprudencia precientífica del periodo arcaico y monárquico y el saber prudencial del derecho de la etapa clásica. Su hermenéutica ayudó a arrostrar las dificultades y contrariedades de la Roma esclavista sin tantos quebrantos y perjuicios. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma dicen, respecto a Pomponio: "Carecemos de datos sobre la vida de Pomponio, aunque sabemos que debió vivir en la época comprendida entre Adriano y Marco Aurelio y que se adscribió a la escuela de los sabinianos".[49] Después añaden: "De gran interés para nosotros resulta su *enchiridium* (un libro) porque contiene la única historia del Derecho romano escrita por un jurisconsulto de la antigüedad, que conocemos a través de un largo fragmento de la misma que ha quedado contenido en el 'digesto' de Justiniano".[50]

He tratado de resaltar la interpretación pomponiana diciendo que lo ubicamos bajo un horizonte hermeneutizante, debido a su magistral tipificación no sólo de la diacronicidad del derecho romano, sino de la propia sincronía de los acontecimientos jurídicos de su época. Por otro lado, veo en este jusperito la necesidad de distinguir, discernir y diferenciar, de concretar enunciados y fijar determinaciones con el propósito de asignar a la interpretación jurídica una relevancia significante, es decir, nos ilustra en el sendero del esclarecimiento, iluminando y alumbrando, ayudándonos a despejar nuestras dudas y vacilaciones; así nos ayuda a diseñar una verdadera hermenéutica del derecho, dado que va más allá de la simple enumeración y descripción del hecho jurídico, para investigar con astucia y sutileza criterios epistémicos sobresalientes al mostrar dispositivos interpretacionales con mayúscula. En tal práctica, Pomponio ha sido un excelso maestro.

48 *Ibidem*, p. 128.
49 Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *op. cit.*, pp. 177 y 178.
50 *Ibidem*, p. 178.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

En relación con Gayo, Kunkel dice:

> Gayo compuso también comentarios, entre ellos el único comentario que conocemos al edicto provincial, es decir, al texto de edicto propuesto por el gobernador de las provincias, el cual había sido probablemente aproximado a la redacción del edicto de Juliano, o quizá también con anterioridad, fue acomodado a los edictos urbanos de Roma. Además, escribió un comentario a las XII Tablas, cuyos escasos restos tienen alguna significación para nuestro saber del Derecho Romano arcaico. Mucho más importante, empero, que su Tratado Elemental, son las 'instituciones' divididas en cuatro libros, las cuales han llegado casi completas hasta nosotros. Esta obra, que surgió hacia el año 161 d. C. fue muy apreciada en la época posclásica por su exposición fácil de comprender y por ello, la utilizaron ampliamente los legisladores romanos tardíos.[51]

Posteriormente, Kunkel adopta una actitud ambigua:

> Gayo no es, en modo alguno, una de las personalidades más significativas de entre los juristas romanos. Además, puede compararse con sus grandes contemporáneos Celso y Juliano e incluso Pomponio le aventaja considerablemente en originalidad y agudeza. Su principal ventaja es una forma de exposición agradable y clara, sin una gran cargazón de profunda problemática. Muy característico de su modesta categoría científica es el hecho de que ni sus contemporáneos ni los clásicos tardíos le citan nunca. Gayo es solo un astro de tercera o cuarta magnitud en el firmamento de la Jurisprudencia Romana, aunque desde luego, gracias a la casualidad de la tradición, sea aquel astro cuya luz nos ilumina más cerca y por ello más vivamente.[52]

Tal como vemos, Gayo fue coetáneo de Pomponio, y su hermenéutica es vital en la configuración del derecho como ciencia por ser, como dicen Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, "La única fuente del Derecho clásico que nos ha llegado directamente".[53] Fue un escritor ordenado, metódico y diáfano, lógico y perspicaz. Sin duda alguna, fue un pedagogo fulgurante debido a la sencillez con que construye en términos escriturales sus pensamientos. Su texto *Instituciones* sirvió de asiento y cimiento para que Justiniano elaborara las *Instituciones* en el siglo VI.

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

51 Kunkel, Wolfgang, *op. cit.*, p. 128.
52 *Ibidem*, p. 129.
53 Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *op. cit.*, p. 178.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

periodo clásico: "Esta época ve descollar a los más grandes jurisconsultos de todos los tiempos, a los que con justa razón Maeterlinck, en bella metáfora, llama 'albañiles que contribuyeron para la eternidad"[54]. Hay coincidencia en que el primero de los clásicos habría sido Salvio Juliano, recordándose entre sus seguidores a Africano y Pomponio, y muy especialmente al enigmático Gayo, quien debe su gran fama a sus Institutas, que habrían sido parafraseadas en otra obra, titulada *Res cottidianae* o *Aurea.*

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

> En los primeros decenios del siglo II d. C., el emperador Adriano ordenó a Salvio Juliano establecer, en sustitución de estos edictos anuales, un solo edicto perpetuo, llamado el Edicto de Adriano o *Edictum Perpetuum*, que debía reunir los méritos de los edictos anuales de los últimos tiempos. Salvio Juliano hizo un trabajo ejemplar, añadiendo algunas innovaciones de su propia cosecha, fue confirmado por un senado consulto alrededor de 135 d. C.[55]

Su praxis y pensamiento son de tal trascendencia que Kunkel atribuye a su presencia la extinción de la Escuela de los Proculeyanos y Sabinianos: "La influencia de Juliano sobre la posteridad fue extraordinaria; trató de modo definitivo innumerables controversias antiguas y encontró nuevas soluciones para problemas de trascendencia. Quizá haya que atribuir su destacada autoridad el que la contraposición de las dos escuelas desaparezca después de su época".[56]

A nuestro juicio, la obra de Salvio Juliano es central para la constitución científica de la jurisprudencia. No se trata de un simple compilador que aglutinaba los edictos de los pretores urbanos y de los ediles curules, sino de establecer criterios comprensivos y analíticos al interior de los mismos. Él aplica a su vez los principios de la retórica para diseñar la configuración metodológica de los edictos, estructura que aún se aplica en la actualidad. En un primer momento se construye la *isagoge* o exordio; después se ordenaban los instrumentos jurídicos habituales; en una tercera instancia se aludía a los mecanismos procedimentales más sucintos; después se abordaba el segmento de materialización y concreción de la sentencia, y finalmente venía un agregado culminante donde se establecían las excepciones, interdictos, y las estipulaciones pretorias y el edicto de los ediles curules. Queda claro que existen una diversidad de opiniones en torno a la obra de Juliano; lo que me

54 Argüello, Luis Rodolfo, *op. cit.*, p. 97.
55 Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p. 113.
56 Kunkel, Wolfgang, *op. cit.*, pp. 126 y 127.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

parece rescatable es haber fijado el dispositivo metódico de la construcción de edictos, el cual será determinante en el diseño escritural de la elaboración posterior de los laudos, sentencias y demandas. Vemos, pues, que Juliano es definitivo no sólo en la recopilación de materiales y textos de naturaleza indispensable en la tradición jurídica occidental, sino en su labor innovadora y renovada.

Emilio Papiniano ha sido el jurista de más alto crédito, ascendiente y sublimidad de la Roma clásica. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma señalan: "Nacido en Siria, mantuvo una estrecha amistad con el emperador Septimo Severo, desarrolló una brillante carrera política y murió decapitado por A. Caracalla cuando se negó a justificar el asesinato realizado por el emperador en la persona de su hermano Geta".[57] Hombre prístino y creativo, alumno de Scaevola, conocido con el nombre de "Príncipe de los jurisconsultos". Entre sus obras más famosas se cuentan sus *Responsa*, escritas en diecinueve libros, y sus *Quastiones*, en treinta y siete. En ambos textos se reflexiona sobre casos resueltos, demostrando el típico método casuístico de la doctrina clásica. En estos trabajos existe una altísima hermenéutica, ya que demuestra nuestro personaje una enorme aptitud y talante para resolver los casos difíciles, resaltando los aspectos medulares y sustanciales y eliminando los aspectos irrelevantes, preservando las cuestiones esenciales y vertebrales. Él trata de integrar, implicar, conectar, mediar los opuestos. De esta manera logra, quizá, la interpretación más fina y sutil del derecho romano en toda su historia. Kunkel lo considera el jurista central del derecho en toda su existencia:

> Al igual que los juristas de la época anterior, escribió fundamentalmente colecciones de decisiones casuísticas (*quaestiones y responsa*) obras en las que el arte jurídico práctico de los romanos volvió a alcanzar su más alta perfección. Rodeado de la aureola de la muerte, de mártir por la Justicia y al propio tiempo estando relativamente reciente su recuerdo como el más próximo de entre las figuras destacadas de la Jurisprudencia clásica. Papiniano fue considerado en la época posclásica como el más grande jurista de todos los tiempos y este juicio se ha conservado hasta la época moderna.[58]

Vemos cómo Papiniano levanta, desde los fragmentos, un sistema interpretacional para resolver prudentemente los casos. En un segmento de la problemática a tratar, visualiza la totalidad. No parte de la forma absolutista

[57] Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *op. cit.*, pp. 179 y 180.
[58] Kunkel, Wolfgang, *op. cit.*, p. 131.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

bajo una modalidad *a priori*, de la totalidad al segmento, sino *a posteriori*, del segmento a la totalidad. Como se ve, Papiniano establece un pensamiento mesurado y dinámico. Con su obra, el derecho cuenta con un hermeneuta de altos vuelos, que articula de manera coherente las leyes y las virtudes. Su conducta ante Caracalla es un paradigma de apelación a los principios, donde conjunta la estructura normativa y las acciones; el decir y el mostrar, ya que las leyes, decretos, reglas y prescripciones se ubican en la órbita del decir y las virtudes en la dimensión del mostrar. El mérito enorme de los jurisconsultos romanos en general y papiniana en particular, es ubicar la jurisprudencia no como ciencia abstracta del derecho o como conjunto de tesis judiciales, sino como el dispositivo de tejidos epistémicos producidos por los juristas, es decir, las opiniones, conocimientos y puntos de vista emitidos por los expertos del derecho de una época histórica determinada.

Después de Papiniano existen tres juristas fundamentales: Julio Paulo, Domicio Ulpiano y Herenio Modestino. Con ellos concluye la nómina de los grandes exponentes de la jurisprudencia clásica, llegando a su fin el periodo de mayor entereza del sistema jurídico romano, conocido como derecho jurisprudencial. Sobre Julio Paulo nos enseña Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma:

> Julio Paulo, discípulo de Papiniano, ocupó altos cargos oficiales al regreso de un exilio que se produjo como consecuencia de la muerte de su maestro. Fue un escritor abundante y del que se deben unas 86 obras sobre variadísimas ramas del Derecho, entre ellas se encuentran sus famosas *Sentencias*, que fueron muy populares en la época del vulgarismo y que han llegado a nosotros parcialmente. Aunque de estilo oscuro y complicado sus citas llenan la sexta parte del *Digesto* de Justiniano.[59]

La hermenéutica paulista se observa en la orientación claramente comprensible del ordenamiento jurídico en su conjunto. La interpretación jurídica es concebida en tanto referencia a un horizonte de comprensiones significativas, en donde la lucidez fluye de manera sobresaliente a lo largo del tiempo y del espacio.

Domicio Ulpiano ha sido uno de lo más fecundos jurisconsultos. Entre sus textos se encuentran *Instituciones*, *Regulae* y el *Liber Singularis*. Bernal y Ledesma señalan:

> Domicio Ulpiano, originario de Tiro, Fenicia, fue conjuntamente con Paulo discípulo y colaborador de Papiniano y también realizó una importante ca-

[59] Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *op. cit.*, p. 180.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> rrera política dentro de la burocracia imperial en épocas de Alejandro Severo. A pesar de su influencia con el emperador y de ser el hombre fuerte de la administración pública, fue asesinado por los pretorianos ante la presencia del emperador mismo, quizás porque quiso someter la filial al predominio del poder civil, aunque carece de originalidad, demuestra un profundo conocimiento de la literatura Jurídica, unido a un estilo claro y diáfano y a un juicio crítico excelente.[60]

El último jurista clásico es Herenio Modestino, quien clausura el ciclo áureo de la jurisprudencia románica. Luis Rodolfo Argüello dice: "El estudio del Derecho decae casi por completo y al esplendor de este periodo sucede sin transición apreciable, una profunda oscuridad, que hace que no se cite a jurisconsulto alguno después de Modestino, como no sean algunos nombres muy conocidos, que se mencionan en el digesto como el de Rutilio Máximo y Julio Aquila".[61]

Junto a esta excelente tríada: Eemilius Papinianus, Domituis y Iulus Paulus, se cierra la pléyade de eminentes hermeneutas y, consecuentemente, concluye nuestra disciplina. Marcus Fabius Quintiluanus (35-95) marca un hito en la historia de la hermenéutica. Aristóteles nos otorga el *corpus* epistémico de la *Hermeneia* o interpretación, a través de la *frónesis* o prudencia, la analogía y la *arete* o virtud; Cicerón nos concede la praxis en la medida en que establece la conjunción de la práctica oratoria con la reflexión teórica, y la sistematización de este saber congregando los criterios cardinales de la tradición aristotélica y de notables oradores latinos. Quintiliano, en consecuencia, nos dona la pedagogía hermeneutizante, ya que fue el primer maestro de retórica latina que reflexiona sobre los fundamentos cognoscitivos de la enseñanza oratoria, practicando el oficio de profesor entre los años setenta y noventa, siendo sus discípulos. Plinio el Joven, Adriano, Tácito, Juvenal y Suetonio. Además de dedicarse a tareas magisteriales, fue un brillante jurisconsulto, ya que "gozó de gran prestigio como abogado", su oratoria judicial era de calidad reconocida. Él mismo refiere que sus colegas apreciaban en él virtudes sobresalientes en el desarrollo de las narraciones y argumentaciones, y confiesa que a menudo se conmovía tanto, que verdaderamente lloraba y palidecía y sentía dolor real. Fue muy sonado el caso de la reina judía Berenice, amiga del emperador Tito, cuya defensa sostuvo.[62] De esta forma, prioriza los aspectos de la primera instrucción mediante la caracterización de los primeros *praeceptores* en el comienzo de la formación del niño. En el libro II señala la importancia de la retórica, de sus reglas y

60 *Idem.*

61 Argüello, Luis Rodolfo, *op. cit.*, pp. 97 y 98.

62 Quintiliano, Marco Fabio, *Institución oratoria*, México, Conaculta, 1999, p. 14.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

segmentos; en el libro III aborda la historicidad de la retórica y de la interpretación, señalando la importancia de la invención, la disposición, la elocuencia, la memoria y la pronunciación; aborda los tres géneros discursivos: deliberativo, judicial y demostrativo. Los libros IV, V y VI se dedican a la invención; el VII, a la disposición; los VIII y IX, a la elocución; en el X realiza una crítica de los escritores grecolatinos; en el XI analiza la memoria y pronunciación, y en el último libro estudia la figura del orador perfecto.

Para resaltar la hermenéutica quintiliana me parece relevante la propuesta metodológica —que retoma de los juristas romanos— de estructurar todo discurso desde el enfoque de la *inventio*, la *dispositio*, la *elocutio*, la *memoria* y la *actio*. Dicho procedimiento fue vertebral en la historia del derecho, ya que otorgó un procedimiento instrumental al discurso jurídico. Por otro lado, establece la importancia de la filosofía en la formación del orador y del jurista. Veamos cómo lo plantea:

> Supuesto que orador es lo mismo que hombre de bien y que en éste no se puede prescindir de la virtud, de ésta, sin embargo recibe algunos impulsos de la naturaleza, debe con todo eso recibir su perfección de la enseñanza, y lo primero que deberá hacer el orador es arreglar sus costumbres con los estudios y ejercitarse en aprender la Ciencia de la bondad y de la Justicia, sin la cual ninguno puede ser ni hombre de bien ni elocuente.[63]

Luego añade:

> Aspiramos, pues, con todo empeño a la majestad de la misma elocuencia, que es la cosa mejor que los dioses inmortales han concedido a los hombres y sin la cual todas las cosas serían mudas, estarían sepultadas al presente en las tinieblas y de ninguna se tendría noticia en la posteridad y pongamos continuamente todo nuestro esfuerzo por perfeccionarnos enteramente en ella y haciéndolo así llegaremos o al más alto grado de perfección o a lo menos veremos muchos inferiores a nosotros. He aquí, Marcelo Victorio, lo que yo he podido contribuir por mi parte al adelantamiento en los preceptos de la oratoria, cuyos conocimientos podrían servir a los estudiosos jóvenes, sino de grande utilidad, por lo menos para hacernos tener una buena voluntad, que de lo que mayormente deseamos.[64]

Como podemos observar, para Quintiliano el orador no se basa en el virtuosismo verbal, sino en el arte de pensar con justeza, es decir, un arte ge-

63 *Ibidem*, p. 576.
64 *Ibidem*, p. 630.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

neral guiado por la sabiduría. Esta idea de que el orador es el hombre bueno, que tiene destrezas para hablar bien, se trasladó al campo de la interpretación y del derecho, y tuvo una gran repercusión en términos generales. Incluso en la actualidad los juristas univocistas de factura sistémica, funcional e instrumental, así como los abogados de corte relativista encuadrados en otra óptica postmoderna, visualizan con temor y desconfianza la apuesta quintiliana. ¿Qué retomamos en términos hermenéuticos de Quintiliano?

En primer lugar, el papel asignado al lenguaje, no sólo en la estructura específica del orador, sino en la dimensión de la interpretación. En efecto, no podemos encontrar una teoría concreta de la interpretación, la cual se desarrolla de manera óptima en el siglo XIX —a partir de Schleiermacher y Dilthey—, pero sí podemos tipificar la existencia de una interpretación en la medida en que nuestro autor trata de explicar y comprender generando un punto de vista significativo, es decir, un sentido.

En un segundo lugar, en su magistral manejo de la filosofía en tanto, gramática, lógica o dialéctica y retórica, continuando las tesis aristotélicas y ciceronianas y anticipando el *trivium* latino y medieval.

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

En la época posclásica, históricamente ubicada desde el reinado de Alejandro Severo (235 d. C.) hasta Justiniano (527 d. C.), se asiste a una marcada caída de la *Hermeneia*, siendo un fiel reflejo de la decadencia general del imperio. Esta situación se debe a las consideraciones siguientes:

a) La presión política y militar de los llamados "bárbaros", las disputas por el poder y el estado de inseguridad económica y social paralizaron notablemente al imperio, llevándolo a una ostensible decadencia.
b) Se establece una monarquía absoluta de carácter despótico, deteniéndose, en consecuencia, la producción y creatividad jurídica, ya que la mayor parte de los juristas se transforman en instrumentos serviles del emperador. En este periodo sólo tienen presencia cuatro personajes en el campo de derecho: Hermogeniano, Aurelio Arcadio, Carisio e Inocencio.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

c) La aparición de la religión cristiana conduce a muchos hermeneutas y juristas a abandonar la ciencia jurídica y dedicarse de lleno a la filosofía y a la teología. Es la época dorada de la patrística y de los grandes pensadores del cristianismo; san Agustín de Hipona es un ejemplo.
d) La marcada tendencia hacia la vulgarización, donde se disemina, debido a la ausencia de interpretación, las características epistémicas del derecho clásico. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma reflexionan sobre el vulgarismo de la siguiente manera:

> El vulgarismo significa la ausencia de producción Jurídica y por lo mismo la pérdida de un estilo propiamente tal. En este sentido el vulgarismo progresa y fuera de las escuelas de occidente, cae en la confusión de los conceptos fundamentales e incluso secundarios que los clásicos habían podido construir a base de la casuística Jurisprudencia. Ejemplos tales como la confusión entre usufructo y posesión, posesión y propiedad, servidumbres reales y personales, colonato y enfiteusis, prenda e hipoteca y muchos otros ilustraron lo anterior. No es mera casualidad que las instituciones en las que más se aprecia este vulgarismo occidental sean las que en algunas formas regulan el Derecho de la propiedad inmobiliaria, especialmente en el agro, ya que uno de los factores decisivos de este fenómeno lo aporta el elemento bárbaro que como hemos visto se establece en las zonas que violenta o pacíficamente obtenían en los confines del imperio.[65]

Tal como vemos, el derecho vulgar implica, entre otras cosas, la carencia de percepción para entender el saber de la jurisprudencia clásica, una altísima confusión del dispositivo categorial de la ciencia del derecho, la escasez de obras y textos jurídicos de relevancia, abundancia de errores, ambigüedades y equívocos en los compendios, textos y prontuarios, y una decadencia notoria en la enseñanza del derecho, orientada a la repetición acrítica y trivial de casos.

Después del derecho posclásico viene el periodo justiniano. El emperador Justiniano nació en el año 483 en Taurasium. Su reinado abarca de 527 a 565. Se debe a él la unificación del derecho occidental. Él personifica, de manera considerable, el proceder de los criterios monárquicos de la Roma antigua, articulado con las condiciones económicas, militares y políticas de su tiempo. Difusor del cristianismo, establece prolongadas acciones bélicas con la idea de reconquistar Occidente. Gracias a él se ha podido conocer

[65] Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *op. cit.*, p. 235.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

el derecho romano. La situación en la que se encontraba el derecho en esa época era la siguiente:

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

Ante esta compleja situación, había una auténtica necesidad de adaptarse a las nuevas condiciones sociopolíticas, jurídicas y religiosas, en especial el auge del cristianismo, las reformas dioclecianas y la posición específica del derecho. Todo esto condujo a Justiniano a diseñar una reforma global en reacción a la producción jurídica, al ordenamiento de las leyes y a la modificación de los sistemas de enseñanza del derecho. En torno a tal problemática, Guillermo Margadant señala:

> En 527, el emperador Justiniano inicia su largo reinado en Constantinopla, este hombre, ambicioso, trabajador, no excesivamente inteligente, quiso poner orden en el panorama de las fuentes del Derecho romano-bizantino, todavía algo caótico a pesar de las medidas de Teodosio II (Ley de Citas, Codex Theodosianus). Tuvo como colaborador a Triboniano, un próspero abogado de Constantinopla, luego Praefectur Sacri Palatii, de buena formación académica y propietario de una famosa biblioteca. Justiniano ordenó primero una modernización del Codex Theodosianus; así surgió el código de Justiniano, redactado entre 527 y 529 d. C. Inmediatamente después de promulgarse este Codex (529 d. C.), Triboniano tuvo que resolver varios problemas que surgieron a raíz de esta obra, mediante sus 'Cincuenta Decisiones' (530 o 531 d. C.) posteriormente incorporadas a las demás partes de la gran compilación justinianea, animado por el buen resultado así obtenido: el seleccionar dentro de la voluminosa literatura clásica y sin limitarse a los autores mencionados en la 'Ley de Citas', los fragmentos más importantes, modernizándolos mediante interpolaciones donde fuera necesario, simultáneamente, Triboniano, entre tanto, nombrado Ministro de Legislación, o sea '*Quaestor Sacri Palatii*' y algunos otros colaboradores, debían hacer una modernización de las 'Instituciones de Gayo'. En 533 se promulgaron ambas obras: el '*Digesto*' que también se llama '*Pandectas*' y las '*Instituciones*' de Justiniano, en 50, respectivamente 4 libros.[66]

[66] Margadant, Guillermo, *op. cit.*, pp. 117 y 118.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Queda clara la importancia del trabajo desarrollado por Justiniano: el *Digesto* es una recopilación y depuración de la jurisprudencia; el *iura* abordado en tres fondos específicos: la sabineana, el edictal y el papinianeo: la primera trata el derecho civil de Sabino; la segunda se refiere a los edictos de los magistrados, y la última trata de la propuesta jurídica de Papiniano. La labor hermeneutizante de Triboniano está fuera de toda duda, ya que sistematiza, ordena, describe e interpreta los conocimientos y opiniones; es decir, la estructura epistémica y doxológica de los juristas, que habían gozado del *ius respondendi*, integrando en consecuencia un corpus de doctrina legal.

Existen en el Digesto millares de síntesis, recapitulaciones bajo la modalidad de episteme de los textos del siglo primero antes de Cristo. A la cuarta centuria de nuestra época, el autor más arcaico que se aborda es el preclásico Quintio Mucio Scaevola, y entre los noveles se aborda a Arcadio Carisio y Hermogeniano. Luis Rodolfo Argüello dice: "La mayoría de las obras publicadas son de final de la época clásica, habiendo suministrado Ulpiano un tercio del total de fragmentos aproximadamente y Paulo un sexto. En suma, la comisión examinó más de dos mil, con tres millones de líneas, que hábilmente redujo a cincuenta mil".[67] En el caso del Digesto, se trata de la estructuración de cincuenta libros, cada uno subdividido en título con sus respectivas rúbricas. Todo esto implicaba un trabajo de gran envergadura, que sólo contando con un dispositivo hermenéutico se podría llevar a cabo. De hecho, la hermenéutica estudia una intencionalidad, que nos permite concientizar en torno a las amplias masas de anfibología en las estructuras del pensar, es decir, reduce los tejidos de turbación de la materia textual. En el caso del Digesto, se trata de un trabajo de enorme significación hermenéutica, ya que se divide en títulos, fragmentos y parágrafos. No existe en la historia del derecho universal algo similar. Es una labor de gran dificultad, pues son miles de extractos de los principales juristas romanos que habían escrito sus documentos durante cuatro centurias. Es importante señalar que, a veces, se pretende disminuir la trascendencia histórica del Digesto, olvidando el alcance diacrónico en la configuración del *ius scriptum*.

En relación con el *Codex* o Código, asistimos a una recopilación y depuración de constituciones imperiales anteriores a Justiniano, principalmente de los códigos gregoriano y hermogeniano. El trabajo contenía aclaraciones, modificaciones, adaptaciones y aplicaciones de las constituciones para acoplarlos a las nuevas condiciones sociales.

En las *Institutas* se involucra un texto de carácter pedagógico, donde los estudiantes de derecho aprendieron las leyes, teniendo a su vez obligatorie-

[67] Argüello, Luis Rodolfo, *op. cit.*, p. 112.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

dad en las disputas forenses. Esta obra comprendía un altísimo componente hermenéutico, debido a la voluntad sistémica de Triboniano, Teófilo y Doroteo, necesitados de la idea de coherencia, para lo cual debían acudir a la interpretación. La labor de la hermenéutica de sus creadores —principalmente Teófilo y Doroteo— tomaba como paradigma diversos textos de autores clásicos, como era el caso de las *Instituciones* de Ulpiano, Florentino, Marciano y Paulo y, de manera especial, las *Institutas* de Gayo. Esta actividad favoreció considerablemente a los estudiosos de la jurisprudencia, ya que sintetizaron la temática jurídica de las *Pandectas* y el *ius* extraordinario de los emperadores, articulándolos para suministrar una breve panorámica de la jurisprudencia epocal. Su valía se reconoce en términos didácticos, incluso en la actualidad. El corpus pedagógico de las *Institutas* es, quizá, el primero en la historia del conocimiento jurídico que contiene una hermenéutica en su seno. Desde 254 a. C., cuando Tiberio Coruncianо comienza a enseñar públicamente el derecho, siendo el primero que abordó institucionalmente la enseñanza del mismo, hasta las escuelas de los proculeyanos y sabinianos; la configuración de los centros educativos de la jurisprudencia del periodo clásico en Cesárea, Alejandría, Cartagena y Berito, y los espacios enseñantes del posclásico en Cartago y las Galias, no asistíamos a una sistematización de la pedagogización del derecho de tal vigor y alcance.

En verdad, el cuerpo educacional de las *institutas* contiene una hermenéutica de gran anchura, ya que en él está ausente la univocidad absolutista de un texto cerrado, cercado y obtuso, y la equivocidad de un texto instruccional de factura relativista. Es la gran propuesta cognoscitiva de tal periodo histórico, puesto que vemos en él la suficiente apertura para captar las diferencias y similitudes de los casos, tendiendo hacia una cierta universalidad. Es decir, Teófilo y Doroteo tratan de evitar la univocidad imperante en algunos juristas de la época posclásica, pero también la equivocidad de la escuela cívica y hedonista —tan en boga en esta época histórica— edificando una epistemología educacional en el epílogo de la edad antigua y en los prolegómenos del Medievo.

Las Novelas son las constituciones imperiales que dictó Justiniano, y que se publicaron después de su fallecimiento. Se trata de las constituciones que él había promulgado a partir de 535, las cuales debían recogerse en un código definitivo.

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

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

¿En qué medida pensamos que existe una *hermeneia* en la construcción del Corpus Iuris Civilis? Queda claro que la obra justiniana no pudo contener una perfección total, pero causa un enorme asombro la hazaña de agrupar en muy poco tiempo la grandeza de muchas centurias de la jurisprudencia romana, trabajo que no ha sido duplicado en ninguna etapa de la humanidad, y difícilmente será redoblado en nuestra incierta tardomodernidad.

Se trata de "El más grande movimiento jurídico de todos los tiempos",[68] producto de la masa interpretacional de toda una pléyade de hermeneutas del derecho, formados en las mejores escuelas jurisprudenciales de la época: Berito y Constantinopla, contando con la presencia de uno de los intelectuales más lúcidos del bajo Medievo: Triboniano. Este erudito agrupó a los catedráticos de más alta capacidad epistémica de su tiempo, y de 528 al 534 integró un tejido interpretacional —único en su género— en la historicidad de nuestra disciplina. Triboniano es un espíritu de quebrantamientos, pero señala siempre un horizonte de prolongación y permanencia. Jurista de ruptura, establece un nuevo paradigma en la episteme jurídica, con la magnificencia de su faena teorética; intelectual de continuidad, porque extiende una línea de pensamiento incesante, perenne y constante. No es un equivocista —en la vía sofística o cirenaica—, pero tampoco es un univocista, en el sendero de Espeusipo o Hegesias, el abogado de la muerte. Es un hermeneuta, es un estirador de la raya, un amante del limes, un tirante del límite que camina a tropezones configurando conexiones, nexos y vínculos. La hermenéutica tribonianica es de talante prudencial. La importancia que asigna a las obras de carácter pedagógico —las *institutas*—, me hizo ver la necesidad de configurar una *hermeneusfera* o *ambiente interpretativo* en el marco del derecho. Es un maestro de la síntesis y el equilibrio, que nunca resbala en el relativismo. Triboniano me ha aportado bastante como amigo, en la lucha por encontrar un equilibrio fronético en la interpretación jurídica. Junto a Tiberio Coruncanio, Quintio Mucio Scaevola, Servio Sulpicio Rufo, Marco Tulio Cicerón, Marco Fabio Quintiliano y Emilio Papiniano, me han suministrado un modelo de *interpretatio*, ausente en el *cientificismo* positivista y pospositivista; constituyéndose en condiscípulos de la maestra *dike*, ayudán-

[68] *Ibidem*, p. 109.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

dome a diseñar un paradigma pragmático que esquive y eluda la disyunción y la dispersión, permitiéndome avanzar en el sendero de la mediación.

Durante la época patrística, la hermenéutica desarrolla un dispositivo conceptual de alto nivel epistémico. En este horizonte cronológico tienen un papel central Clemente Alejandrino, Juan Casiano, el Pseudo Areopagita y Boecio. La patrística es el nombre que se le da a la filosofía cristiana de las primeras centurias. Es la época en que se construye el dispositivo doctrinario del cristianismo. La primera etapa arranca en el siglo I, y concluye en el siglo III d. C. En este periodo se ubican Taciano, Ireneo, Lactancio y Municio. La siguiente etapa va del siglo III hasta el siglo V. Es la época de Clemente Alejandrino (150-215 d. C.), Orígenes (186-254), Basilio (330-379) y Agustín (254-430). Aquí se establecen las bases de la filosofía crística. La última etapa va de la mitad del siglo V hasta fines del siglo VIII. Aquí encontramos a Juan Casiano (360-434); Dionisio el Areopagita o Pseudo Areopagita (siglo IV y comienzos del V); Boecio (480-524); Isidoro de Sevilla (560-635); Beda el Venerable (627-735) y otros.

En el pensamiento patrístico ocupa un destacado lugar el mencionado Clemente Alejandrino. Es sin duda el primer teólogo y filósofo erudito cristiano. Es el maestro de la escuela catequética de Alejandría. Influenciado por Platón, Filón y el estoicismo, trata de aplicar los conceptos y categorías de la filosofía griega al interior de la doctrina sapiencial cristiana. Su hermenéutica es de factura gnóstica, ya que supone que es un saber salvífico, establecido por la articulación del microcosmos y del macrocosmos, mediante la interpretación de la fe y el saber filosófico. Es, sin duda alguna, un hermeneuta de primera línea, ya que "introduce esta Hermenéutica alegórica en el cristianismo".[69] Su aporte principal a la historia de la hermenéutica es en el análisis del simbolismo.[70] Por eso, dice Mauricio Beuchot: "Son dos niveles del simbolismo, el de la metáfora y el de la alegoría, uno de la palabra y del enunciado, otro del enunciado y de todo un discurso".[71] La interpretación simbólica de este autor[72] ha sido todo un acontecimiento en la historicidad de la hermenéutica.

Aurelio Agustín de Hipona (354-430), el mayor pensador cristiano platónico de todos los tiempos, es otro de los grandes pilares de la hermenéutica patrística. Su teoría hermenéutica la encontramos en su obra *De doctrina*

69 Beuchot, Mauricio, *La hermenéutica en la Edad Media*, México, UNAM, 2002, p. 10.
70 Todorov, Tzvetan, *Teorías del símbolo*, Caracas, Monte Ávila Editores, 1991, pp. 15-72.
71 Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 11.
72 Altaner, Berthold, *Patrología*, Madrid, Espasa-Calpe, 1956, pp. 186-190.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

cristiana.[73] En este texto establece una división entre los signos naturales y los signos intencionales, y entre el aspecto literal y alegórico de los signos. Para él, toda problemática sígnica será de capital importancia para la hermenéutica y para la interpretación, dado que es una estructura de sentido. El dispositivo conceptual agustiniano es indispensable no sólo en la hermenéutica jurídica. Sus nociones e ideas de verdad, justicia, iluminación, ejemplarismo, razón, fe, bien, mal, libre albedrío humano, etcétera, servirán para diseñar un concepto de derecho humanista, prudencial y alternativo. Su hermenéutica es metafísica y fronética, la cual absorbe a la retórica en su estructura discursiva. En este ejercicio, Agustín es un maestro, ya que aplica el aparato categorial de la retórica y de la poética en tanto dispositivos hermeneutizantes. Utiliza el caso de la interpretación de la Biblia para mostrar la alegoría en tanto procedimiento hermenéutico, ya que interpreta un pensamiento mediante varias imágenes o metáforas, donde se genera un eje de translación de un sentido literal a un sentido figurado. En esa vía, la alegoría es una metáfora continua, permanente y extendida, pero que adopta momentos literales, ya que su existencia supone una articulación coherente entre la dimensión literal, donde emana el significado contiguo, instantáneo y próximo y la dimensión figurada. No es gratuito que la palabra *alegoría* sea un término de origen griego, que significa "palabra cambiada".

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

Manlio Severino Boecio (480-524). Este pensador tiende a una conciliación entre el platonismo y el aristotelismo. Su aparato conceptual: persona, eternidad, ciencia divina, esencia, sustancia, consolación, diálogo, interpretación, filosofía, vida, comentario, felicidad, etcétera, será de capital importancia para la instauración de la teoría general de la hermenéutica. Ha sido uno de los grandes traductores de la obra aristotélica, de la de Porfirio y de

[73] San Agustín, "De doctrina cristiana", *Obras*, Madrid, BAC, 1957, t. XV, pp. 3-28.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Cicerón. Es necesario señalar que la traducción es uno de los dispositivos de corte ínclito y preclaro de mayor peso en la praxis hermenéutica. Para Boecio, su traducción es interpretación. Es una versión de un texto escritural, desde una lengua extranjera a la propia del traductor, en la medida en que se trata de la traducción directa, y de manera contraria se denomina "versión indirecta". De esa forma, la traducción es un acto hermenéutico. Mauricio Beuchot nos dice respecto a Boecio:

> Boecio tuvo que ceñirse al sentido más literal posible de la obra de Aristóteles en su trabajo de Hermenéutica Filosófica, tanto en sus traducciones como en sus comentarios. Aquí no cabe ninguna búsqueda de alegoricidad. Esta no parece tener mucho lugar en la Filosofía, especialmente en sus ámbitos de la Lógica y la Teoría de la Argumentación, en cambio, la mayoría de los santos padres realizó una exégesis alegórica por su trabajo en la Hermenéutica Bíblica.[74]

En la historicidad de la hermenéutica se han observado dos tipos de traducciones: la versión literal, que es de corte metonímico, inmediato, letra por letra, y la alegórica, que se apoya en la metáfora, la ironía, la hipérbole y otras figuras o tropos. La época patrística es clave en la configuración de la hermenéutica. No en vano esta época es de altísimo nivel teórico. El siglo IV es a la época patrística lo que el XII a la Edad Media respecto a la existencia de individualidades: san Basilio el Grande, san Gregorio Nacianceno, san Atanasio, san Gregorio de Nisa, san Juan Crisóstomo, san Ambrosio y san Agustín.

Después de haber visto el desarrollo de la hermenéutica en general, y de la hermenéutica jurídica en particular, de Aristóteles y el derecho romano arcaico y monárquico hasta la época de Justiniano, pasando por algunos hermeneutas de la patrística, comentaremos algunas ideas y puntos de vista de san Anselmo, Hugo de San Víctor, Joaquín de Fiore, San Buenaventura, Tomás de Aquino y Raimundo Lulio, abordando a su vez las peculiaridades específicas de la Escuela de los glosadores y de los comentaristas. De esta manera, concluiremos la hermenéutica medieval y pasaremos a la época moderna.

Comenzaremos con san Anselmo. Es, sin duda alguna, uno de los autores claves de la *Hermeneia* del Medievo intermedio. Nació en Aosta, peregrinó por Francia, estudió en la abadía de Bec, en Normandia, y en 1093 fue elegido arzobispo de Canterbury. Murió en 1109 a la edad de 74 años. Es

[74] Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 20.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

uno de los escritores de mayor relevancia en la Edad Media. Es muy conocido por su texto *Proslogion*, así como por su *Monologion* y el *De Grammático.*[75] Fue un hermeneuta familiarizado con la tradición aristotélica, así como la neoplatónica y agustiniana. En el siglo XV representa la máxima *interpretatio,* para establecer la fe con la dialéctica. Su idea hermenéutica llamada *Credo ut intelligam*, es decir, "creo para comprender", es el principio vertebral por el que debe regirse toda especulación filosófica, ya que todo dogma, en tanto elemento articulado con la fe, pretende la comprensión. De esta manera, su pensamiento tensiona dialécticamente entre lo universal y lo particular, el intelecto y el afecto, la razón y la fe. Él piensa que debe existir una articulación prudente entre la fe y la razón. Su método es el dialéctico, siendo sobre todo un dispositivo de meditación y, en consecuencia, una metodología hermenéutica, ya que implica toda una propuesta sobre la interpretación. La importancia anselmiana es que no se cierra a la interpretación múltiple, es decir, a la exégesis, que encuentra significados distintos, pues señala que la Biblia puede ser interpretada de diversas formas.

En sus *Obras completas,* tomo II, en el capítulo XVII, llamado "Cur Deus Incarnatus Sit", dice:

> Alguien dirá quizás: Si un mero hombre, y que no sería Dios, ha podido ser hecho de Adán sin ninguna mancha de pecado, como dices, ¿Por qué ha sido necesario que Dios se encarnase, siendo así que podía haber rescatado a los pecadores por un solo hombre semejante que estuviese libre de pecado o hacer por un milagro semejante tantos cuantos eran necesarios para completar la ciudad superior?[76]

Como vemos, san Anselmo plantea una lógica pertinente sobre la pregunta y la respuesta, aceptando que pueden existir varios *interpretatio* de la Biblia. Así, sus métodos y propósitos fueron proseguidos por muchos autores escolásticos, aportando criterios para la interpretación jurídica, ya que en el derecho existe la polisemia, es decir, no existe una sola interpretación, sino diversos criterios ante la misma problemática.

Hugo de San Víctor es otro de los hermeneutas clave de la Edad Media. Nace en 1096 en Hattingham, Sajonia, y muere en 1141. Su obra maestra se llama *Didascalicon.*[77] Ivan Illich dice al respecto: "De todas las cosas que se

[75] San Anselmo, *Obras completas*, Madrid, BAC, 1953, t. II, pp. 3-8.

[76] *Ibidem*, p.45.

[77] Taylor, Jerome, *The Didascalicon of Hugo of St. Victor: a Medieval Guide to the Arts*, Nueva York, Columbia University Press, 1961, pp. 3-39.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

han de buscar, la primera es la sabiduría; mientras Jerome Taylor traduce la frase principal del *Didascalicon* de Hugo de San Víctor, escrito hacia 1128".[78]

Es de todos conocido que en el medievo la hermenéutica estuvo polarizada hacia la Biblia. Durante el siglo XII comenzaron a proliferar las glosas, no sólo en la filosofía y la teología, sino también en el derecho. Las glosas eran comentarios sucintos cuyo objeto consistía en hacer abordable su sentido. Es decir, un acontecimiento hermenéutico por excelencia. En este terreno, Hugo de San Víctor y la escuela de los Victorinos ocupan un lugar destacado. Se llama Victorinos a los maestros hermeneutas del monasterio de Saint Victor, en las cercanías de París, los cuales desarrollan su labor interpretativa, principalmente, durante el siglo XII; entre ellos se contaban Ricardo, Gualterio, Adan y Acardo.

En el *Didascalicon* dice:

> Hay tres libros: el primero es el que el hombre ha hecho por algo, el segundo el que Dios ha creado de la nada, el tercero el que Dios ha engendrado de sí mismo: Dios de Dios. El primero es obra corruptible del hombre; el segundo es obra de Dios que nunca deja de existir, trabajo visible en el que está visiblemente escrita la sabiduría invisible del creador; el tercero no es la obra de Dios, si no su sabiduría, por medio de la cual Dios hizo todas sus obras.[79]

¿Qué lecciones podemos obtener de la hermenéutica de Hugo de San Víctor? En un primer plano, la idea del mundo como libro, es decir, que el mundo es un texto que debe ser interpretado, ya que el hombre en tanto lector o destinatario debe explicar, entender y comprender tal mensaje. En segundo lugar, la importancia hermenéutica de la escritura como cosecha maravillosa que permite designar una realidad lingüística y literaria, intermedia entre la lengua y el estilo; este compromiso le otorga al escritor un tono y un determinado *ethos*. La escritura era, para nuestro autor, una vendimia exuberante, la cual debía ser interpretada. En tercer plano, el enorme papel hermeneutizante de la glosa. Estas podían ser permanente, aleatoria, continua, interlineal, limítrofe, al borde o marginal. La glosa ha tenido una enorme importancia en la exégesis medieval de textos. En síntesis, Hugo de San Víctor ocupa un encumbrado lugar en la historia de la interpretación medieval, logrando universalizar la hermenéutica mediante contextos particulares, constituyendo una jerarquía de saberes y acciones, descendiendo hasta un quehacer neumático —o sea de corte espiritual— indispensable para configurar un pensamiento místico.

---

78 Illich, Iván, *En el viñedo del texto*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 15.

79 Taylor, Jerome, *op. cit.*, p. 75.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

A continuación, abordaremos la hermenéutica de San Buenaventura. Este pensador italiano nace en Bagnoregio, cerca de Viterso en la Toscana en 1221 y fallece en 1274. Se le conoce como el "doctor seraphicus". En 1238 fue aceptado por los franciscanos. Fue catedrático en la Universidad de París, donde enseña de 1248 a 1255. Según Buenaventura, es imposible una interpretación absolutamente autónoma, pues el intérprete está siempre referido a Dios. De esa manera, la hermenéutica es servidora de la teología, y desemboca en la mística. Aquí se articula la interpretación con la iluminación, generándose a través de este dispositivo el mundo en el proceso gradual de irradiación, formación originaria y consumación. En esa vía tiene razón Mauricio Beuchot cuando tipifica su *Hermeneia* como ontológica y poética: "San Buenaventura tenía una Hermenéutica ontológica a la vez que poética, es decir, no se rehusaba a interpretar el ser ni tampoco la reducía al lenguaje, por lo mismo que preconizaba una ontología Hermenéutica".[80] Además, nos dice que en Buenaventura ocupa un lugar central el gozo:

> Resuena la idea de que se ha interpretado bien cuando se ha dejado que en uno mismo hable el sentido, cuando el sujeto se anula —por decirlo así— y deja de hablar en él la estructura, de ella bebe la competencia y la performancia o actuación Hermenéutica. Tocamos aquí una labor de Interpretación que lleva un ingrediente que en la actualidad no sabemos incluir: el gozo. El intérprete se llena de gozo al interpretar no lo que se le ocurre a él, sino al atinar a lo que quiso expresar el autor, es decir, el autor con mayúscula. Es una Hermenéutica extática, una Interpretación —éxtasis— en la que el sentido es dado por el autor al intérprete, como algo concedido, como algo que recibe de gratis.[81]

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

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

[80] Beuchot, Mauricio, *op. cit.,* p. 140.
[81] *Ibidem,* p. 149.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> ramos la conducción hacia arriba, existe cuando se da a entender lo que se ha de desear a saber, la eterna felicidad de los bienaventurados.[82]

En síntesis, con Buenaventura asistimos a una interpretación de factura eminentemente alegórica que busca la metaforicidad de los enunciados. También vemos en él la idea de "interpretación infinita", ya que sus sentidos son inagotables, combinando de manera acertada la tradición y la innovación, y llevando la hermenéutica hacia nuevos derroteros y significados trascendentes.

Por otro lado, Tomás de Aquino es uno de nuestros hermeneutas primordiales. Nace en Roccasecca cerca de Monte Cassino, en las proximidades de Aquino, al norte de Nápoles, en Italia. En 1225 es discípulo de Alberto Magno, y estudiará bajo su magisterio de 1245 a 1248 en París. De 1248 a 1252 estudiará con el mismo maestro en Colonia. Muere de camino al Concilio de Lyon en 1274. Ha sido el gran sistematizador de la filosofía cristiana y uno de los pensadores de mayor relevancia en la historia universal de la interpretación. Sobre él nos dice Beuchot: "Santo Tomás asocia la actividad Hermenéutica, esto es, la Interpretación con la sutileza".[83] Luego añade:

> La *subtilitas interprentandi*, como la sutileza en sí misma, alude a esa finura para encontrar lo que no está manifiesto, aparentemente a la vista en el texto. Comienza por querer encontrar el sentido literal, por más que esté velado u obscurecido y sigue por la exploración de otros sentidos ocultos, sobre todo los figurados. Santo Tomás es el campeón de la búsqueda del sentido literal, tanto en sus comentarios al estagirita como también a los que se dedica a la escritura, sin renunciar a buscar en esta última el sentido figurado o espiritual. Pero lo que lo distingue de otros pensadores de su época es la firmeza con la que defiende la necesidad de atender sobre todo al sentido literal, que a veces era rodeado o menoscabado en aras del otro.[84]

¿Cuáles serían las contribuciones tomásicas a la hermenéutica? En una primera instancia, reflexionar sobre los cuatro sentidos de la interpretación desarrollados por la *interpretatio agustiniana*: el histórico, el etiológico, el analógico y el alegórico, reagrupándolo en sólo dos vías: la interpretación literal y la alegórica. En el campo del derecho es prioritaria, sin duda, la que establece el sentido literal del texto. En un segundo lugar, establecer la llamada

---

82 San Buenaventura, "Breviloquium", *Obras*, Madrid, BAC, 1945, t. I.

83 Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 151.

84 *Ibidem*, pp. 151 y 152.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

inventio auctoris o *inventio libri*, en tanto el mensaje que el autor pretende comunicar. Dentro de los saberes jurídicos, esto es de gran relevancia, ya que la *inventio auctoris* implica determinar lo que el legislador o el autor de las tesis jurisprudenciales pretende significar. En un tercer sitio, cabe reflexionar en torno a su excelsa labor como "comentarista" de Aristóteles. El comentario es una labor hermenéutica de primera línea, ya que la destreza esencial consiste en determinar y esclarecer el significado textual de los enunciados y de los mensajes, con el propósito de dilucidar, aclarar y comprender los criterios del autor. En el caso de la jurisprudencia, es de capital relevancia, ya que establecer "comentarios" en la vía aquiniana contribuye a ampliar y extender el sentido del texto y de los ejes paradigmáticos y sintagmáticos del discurso jurisprudencial. La contribución final sería que Tomás supo articular la *disputatio* o reflexión; es decir, su "hermenéutica" implica la articulación de la teología monástica con la teología escolástica, el paradigma con el sintagma, la excavación en profundidad con el escudriñar delicado, la finura interpretativa con la sutileza del punto de vista. Con Tomás de Aquino la hermenéutica adquiere un estatuto de universalización, sólo igualable en el pensar aristotélico. De esta manera, la Interpretación se escribía con mayúscula, adquiriendo un valor y cuantía, hasta ese tiempo no precisable.

Juan Eckhart es el mayor pensador místico del medievo. Nace en Hochheim Turingia, en Alemania, hacía 1260. Muere en 1328 en Colonia. Se trata de un enorme hermeneuta que se nutre de la tradición neoplatónica agustiniana y de los postulados de los grandes dominicos del siglo XIII: Alberto Magno y Tomás de Aquino. De esta manera, es místico, pensador y predicador. A diferencia de Tomás de Aquino, que practica una hermenéutica de tipo literal, pletórica de analogicidad, Eckhart genera una hermenéutica metafórica muy ligada a la metafísica u ontología. Su método procede mediante alegorías, paradojas, antilogías e imágenes, es decir, por un sendero negativo en relación con el saber de Dios. Su obra es de enorme importancia teórica para la hermenéutica, siendo uno de los forjadores del idioma alemán como lenguaje filosófico y hermenéutico. Su texto sobre el desinterés, *Abgeschiedenheit*, incorrectamente traducido como "desasimiento",[85] introduce un tejido conceptual heredero de Platón, Agustín y Tomás.

¿Qué lecciones nos aporta la *interpretatio* o *auslegung* eckhartiana? Según nuestro parecer, el maestro Eckhart se ocupa de la intención del autor de *intentio auctoris,* que es el propio místico, y a una intención de la obra *intentio*

[85] Eckhart, Juan, "Del desasimiento", *Obras alemanas, tratados y sermones*, Barcelona, Edhasa, 1983, pp. 143-153.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

operis, que es su propia escritura, y la *intentio operandis*, que es el intérprete, articulándose todas ellas en una *intentio operando*, que es la propia interpretación. Todo esto es clave para el quehacer jurídico, ya que todo laudo, sentencia, decreto, acuerdo, prescripción o jurisprudencia supone una *intentio operandis*, *intentio auctoris*, *intentio operandis* e *intentio operati.*

Raimundo Lulio nace en Mallorca en 1233 y muere de manera heroica al ser martirizado por predicar en tierras musulmanas en 1316. Su hermenéutica es de factura parabólica, inmersa de metáforas y alegorías, donde el apólogo tiene una importancia central. Es autor de varios textos, entre los que se pueden mencionar: *Libro de Evast y Blanquerna*[86] y *Félix o maravillas del mundo*.[87] Su teoría interpretativa es de corte relativista, ya que excluye el sentido literal privilegiando las parábolas, las figuras, los tropos, las traslaciones y las imágenes. Su *Hermeneia* implica una doctrina dualista basada en elementos aristotélicos y agustinianos, particularmente interesada en las cuestiones interpretativas.

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

a) Se trata de una lectura paradigmática en intensidad del *corpus iuris civilis*. Es una *lectio* no sintagmática, es decir, en profundidad, enriquecida continuamente, vertical, honda, penetrante. Ésta consistía en una revisión viva del texto de estirpe literal. Línea por línea, párrafo por párrafo. Un papel determinante tiene el boloñés Irnerio, "probablemente maestro en Retórica, al estudiar el digesto del Derecho romano que llegó a comprender y dominar esta obra".[88] De esta manera, logra, mediante un abordaje arqueológico, dialéctico y teleológico, una interpretación operable en términos funcionales, con la idea de comprender un material determinado; sin duda, un ejercicio hermenéutico por naturaleza.
b) La Escuela de los Glosadores empieza a construir y diseñar glosas desde mediados del siglo XI; por otro lado, es importante señalar que desde el siglo IX se comienzan a establecer glosas. Beuchot dice: "De manera vaga se atribuían las glosas marginales a Wilfrido Estrabon

[86] Lulio, Raimundo, "Libro de Evast y Blanquerna", *Obras literarias*, Madrid, BAC, 1948, pp. 145-159.
[87] Lulio, Raimundo, "Félix o maravillas del mundo", *Obras literarias*, *cit.*, pp. 599-605.
[88] Kunkel, Wolfgang, *op. cit.*, pp. 7-9.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

y la interlineal a Anselmo de Laon. Había asimismo otras glosas de Lanfranco, de Berengario y de Drogo y también otras anónimas".[89] Como vemos, la llamada Escuela de Irenius no fue la primera en utilizar la glosa. Su mérito radica en ser la que aplica al derecho, de manera magistral, tal propuesta metodológica con acierto e inventiva.

c) Toda glosa implica una exégesis, ya que recogían un punto de vista específico orientado a captar y comprender el sentido del texto. En tal actividad, Irnerio y sus discípulos Martino Gosia, Hugo de Alberico, Bulgaro y Jacobo de Porta Raventana se convirtieron en verdaderos maestros de la interpretación.

d) La hermenéutica irneriana es el arte y ciencia de la interpretación jurídica por excelencia, en el medievo intermedio y en la época medieval tardía. La importancia de su trabajo técnico estriba en buscar la intencionalidad del autor del texto. Su interpretación es histórica, ya que reflexiona sobre la diacronicidad de los significados que devela y revela.

e) La interpretación de la Escuela de los Glosadores es esencialmente metonímica, es decir, se distancia de la hermenéutica alegórica, parabólica, apológica y metafórica, tan común entre los monjes medievales, de Joaquín de Fiore a Eckhart: su método emerge en el momento histórico en que aparece la universidad, en los siglos XI y XII. En ellos predomina una hermenéutica objetiva de la referencia, que contribuye significativamente a la configuración de la ciencia del derecho en la Edad Media. Es una interpretación típicamente denotativa de talante condensado y concretizante. Sus textos vertebrales son obras sistemáticas, como la *Summa codicis o summa institutonum*, orientadas a la enseñanza del derecho. También redactaron la famosa *Summa del codigo*, escrita en lengua provenzal, orientada a facilitar el conocimiento del *codex*, la *Summa codicis* de Azzo en el siglo XIII y la *Glossa ordinaria* de Acursio. En síntesis, la Escuela de los Glosadores ocupa un lugar capital en la historia de la hermenéutica jurídica. Es conocida por su postura unívoca y absolutista en cuestiones políticas, ya que eran partidarios del rey y de la idea medieval del imperio, y su dogmatismo a ultranza al caracterizar el derecho romano justinianeo como un derecho infalible, sagrado, positivo, vigente, mítico y aplicable. Sin embargo, su metodología interpretacional representa un capítulo brillante y notable en la evolución de nuestra carrera.

[89] Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 71.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

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

¿Cuáles son las características centrales de esta corriente de pensamiento? En primer plano, la aplicación de la teoría jurídica a los casos concretos, atendiendo de manera directa los problemas reales derivados de la facticidad empírica. A diferencia de los glosadores, Bartolo de Sassoferrato (1314-1357), Alberico de Roste, Luca de Pene, Paolo di Castro y Jason de Meino —representantes típicos de la nueva escuela— trataban de centrarse en la especificidad de la contradicción a resolver, asignándole un segundo plano al derecho romano justinianeo. Esto es un avance cardinal, ya que la actividad hermenéutica se centraba en cuestiones prácticas, dejando la especulación y la divagación en otras esferas. Por otro lado, el establecimiento de los *comentarios*, lúcidamente abordados por el dominico napolitano Tomás de Aquino, ocupará un espacio determinante en su *corpus* doctrinal. A diferencia de la escuela glosadora, los "comentaristas" exploraban e indagaban el significado oculto o *ratio* de cada estructura textual vinculándolo con otros, con la idea de fundar una auténtica relacionabilidad al interior del derecho. A partir de este momento germina en el horizonte jurídico una hermenéutica relacional de la implicación. En tercer lugar, a ellos se debe el establecimiento de los *concilia*, que consistían en las publicaciones de dictámenes de los consejos a jueces. Se trataba de una "jurisprudencia por consultas", donde se establecían consejos profesionales y especializados en dictámenes. Finalmente, los comentaristas son maestros en el abordaje de los ejes problematizadores, ya que toda la discusión gira en torno al problema, es decir, al arte de establecer preguntas e interrogantes. Su método es dialéctico, casuístico y argumentativo, donde se articulan la retórica, la semiótica y la hermenéutica. Es retórica porque utilizan la invención, la disposición, la elocución, la memoria y la acción; es decir, ordenan sistemática y racionalmente sus *comentaria*, *consilia* y *tractatus*; es semiótica porque se aproximan a un conocimiento de los signos en términos semánticos, sintácticos y pragmáticos, ya que definen y conceptualizan, buscan coherencia en sus enunciados y establecen una correspondencia lógica cuando construyen sus comentarios entre destinadores y destinatarios; y, por último, es hermenéutica porque son maestros de la interpretación.

Con la Escuela de los Comentaristas concluye la *Hermeneia* de la Edad Media e ingresamos, con el humanismo jurídico, a la época moderna. Esta corriente se desarrolla al terminar el medievo, a finales del siglo XV y prin-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

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

> Estos humanistas del Derecho son típicos hombres renacentistas, gourmets de erudición; aunque juristas profundos, están constantemente flirteando con musas ajenas (Filología, Filosofía, Teología, Historia). Se les reprocha que viven en torres de marfil. Pero sus escritos demuestran que tales torres pueden proporcionar una excelente visión panorámica.[90]

Las propuestas más relevantes de tal corriente son las siguientes:

A diferencia de los glosadores, los comentaristas ya no abordan el *digesto* como una autoridad impuesta, sino que critican el *mos italicos* de los posglosadores y adoptan el *mos gallicus*. La llegada del Renacimiento desacreditó el método de los comentaristas, que contemplaba el *corpus iuri* como derecho positivo y vigente, creando un mecanismo interpretacional de carácter docto y lúcido, cuyo objeto consistía en comprender el manuscrito como documento histórico. Esta será la hermenéutica del *mos gallicus*, cuyo principal expositor fue Cujas o Cuyacio. Margadant nos habla de él:

> Pero por encima de todos ellos se eleva "*cujacius*" (1522-1590) originario de Tolosa, pero dedicado a una vida ambulatoria de catedrático en diversas universidades (sobre todo la de Bourges), ídolo de sus alumnos (a pesar de su falta de elegancia en la exposición), monumento de erudición histórica y dogmática, gran coleccionista de documentos antiguos, enemigo personal de Justiniano, de los glosadores y de los posglosadores, y siempre empeñado en reconstruir. Con habilidad de detective, lo que aún es reconstituible de las grandes obras clásicas, con ayuda de los fragmentos citados en el "*corpus iuris*" y de la investigación de las interpolaciones que allí se encuentran.[91]

La escuela erudita de los humanistas reconoce el valor jurídico que tenía el *Corpus Iuris*, pero se niega a aceptar de manera acrítica sus contenidos. Su cuestionamiento de una *interpretatio* pasiva, negligente y áspera, y su propuesta hermenéutica viva, dinámica y enérgica llevó a la ciencia del derecho a un nuevo periodo de lucidez y erudición.

En la vía de humanismo jurídico se ubica la llamada *jurisprudente elegante* o "jurisprudencia elegante". En ella se ubican juristas protestantes —la mayoría franceses— que emigran hacia Holanda debido a la persecución

[90] Margadant, Guillermo, *op. cit.*, pp. 214 y 215.
[91] Margadant, Guillermo, *op. cit.*, pp. 213 y 214.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

religiosa de la Iglesia romana. De esta manera, el *mos gallicus* se transformó en la *iuris prudentia elegans*. Allí encontramos a Ulrico Huber, Beotius y otros. Su teoría hermenéutica del derecho es una continuación de las tesis del humanismo jurídico.

Otra corriente jurídica de relevancia fue la llamada *usus modernus pandectorum*. Comienza en Alemania a finales del siglo XV, y forman parte de ella: Menochius (1532-1607), Diego Covarrubias y Leyva (1512-1577) y Andreas Tiranquellus (1532-1597). Su metodología hermenéutica es una continuación del humanismo jurídico de larga duración, ya que aún en el siglo XIX continuaba con presencia teórica en Alemania. El humanismo ha sido clave en la historia de la hermenéutica jurídica de la primera modernidad; entre sus méritos esté el haber heredado muchas tradiciones de la retórica clásica y medieval. El papel de autores y pensadores del tipo de Erasmo, Montaigue, Nicolas de Cusa, Marsilio Ficino, Pico de la Mirandola, Valla, Ramus y otros, así lo demuestra.

Martín Lutero (1483-1546), Juan Calvino (1509-1564) y Philipp Melanchton (1497-1560), entre otros, son figuras importantes en la hermenéutica posmedieval y renacentista. Todos ellos adquirieron prestigio en la interpretación de la Biblia y en la configuración de las bases de la hermenéutica del siglo XVI, pero el autor primordial en este periodo es Mattia Flacio Illirico (1520-1575). Con él se inicia, prácticamente, la hermenéutica moderna. Es autor de un texto básico, titulado *Comprender la escritura.*[92] Es un hermeneuta, que se aleja del humanismo y del catolicismo, siendo en el ámbito del protestantismo un extremista. Maurizio Ferraris dice:

> Flacio se aleja, pues, radicalmente de la ideología, excluye cualquier apología de la libertad y la dignidad del hombre; pero justamente en virtud de esta doble ruptura, con el catolicismo y el humanismo, se encontrará en la necesidad de afrontar con la mayor decisión el problema de la Hermenéutica del texto sagrado, en cuya libre Interpretación reside la única posibilidad de salvación para el hombre.[93]

Flacio le otorga prioridad a la dimensión religiosa en la interpretación. Él no establece su método al derecho, sino que se contenta con aplicarlo al análisis de las sagradas escrituras.

Adriaan Heereboord (1613-1661), es el otro excelso hermeneuta que ocupa un lugar central en la primera modernidad. De origen holandés y

[92] Flavio Illirico, Mattia, *Comprendere le scritture (Epifania della parola)*, Bologne, EDB-Edizioni Dehoniane, 2014, pp. 15 y ss.

[93] Ferraris, Maurizio, *op. cit.*, p. 36.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

apegado a las ideas de René Descartes y Francisco Suárez, publica un texto en 1637 titulado *Hermeneia, logica,* donde articula los principios centrales de la interpretación con los criterios lógicos.[94]

Johann Martin Chladenius (1710-1759)[95] representa, en el siglo XVIII, una línea hermenéutica de vasta traza y presencia. Publica en Leipzig, en 1742, un texto titulado *Introducción para la justa Interpretación de escritos y discursos razonables.* Hans Georg Gadamer nos habla de su pensamiento:

> Comprender e interpretar no son para Chladenius lo mismo. Es claro que para él, el que un pasaje necesite Interpretación es por principio un caso especial, y que en general los pasajes se entienden inmediatamente cuando se conoce el asunto de que tratan, bien porque el pasaje en cuestión le recuerde a uno dicho asunto, bien porque sea él el que nos dé acceso al conocimiento de tal asunto. No cabe duda de que para el "*comprender*" lo decisivo sigue siendo entender la cosa, adquirir una percepción objetiva; no se trata de un procedimiento histórico ni de un procedimiento psicológico genético.[96]

En el caso de Chladenius, se diseña un aparato conceptual único en la historia de la hermenéutica: comprender, entender, mediación, explicación, interpretación, punto de vista, etcétera. Con su pensamiento —ubicado en una dimensión relativista—, la hermenéutica avanza de manera significativa en la construcción de un marco categorial propio.

En ese siglo XVIII, paradigma de la Ilustración, junto a Chladenius se ubica Georg Friedrich Meier (1718-1777). Es un hermeneuta cercano a la Escuela Leibniz-Wolff. Seguidor de Locke y Baumgarten, se encarga de diseñar una psicología, teoría del conocimiento y metafísica muy conocida durante el periodo iluminista. Su hermenéutica correrá igual suerte. Es uno de los autores que articula la hermenéutica con las disciplinas filosóficas. A él se le debe la idea de una "hermenéutica semiológica", orientada a interpretar toda clase de signos. El marco conceptual que sugiere en su texto *Versuch einer allgemeinen auslegungskunst*, escrito en 1757, es una muestra de las pretensiones de universalidad de la hermenéutica durante la Ilustración. Sus nociones: signo, *intentio*, *auctoris*, interpretar, comprender, *interpretatio scriptorum*, entender, semiótica, práctica, arte de la interpretación, conocer, metafísica, psicología, mundo, significado, *interpretatio naturae*, equidad

[94] Heereboord, Adriaan, *Hermeneia logica, seu, Synopseos logicae Burgersdicianae explicatio, tum per notas tum per exempla*, Londres, EEBO Editions, ProQuest, 2010, pp. 16-336.

[95] Chladenius, J. M., *Einleitung zur richtigen Auslegung vernünftiger Reden und Schriften,* Dusseldorf, Stern-Verlag Janssen, 1969.

[96] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1988, t. I, p. 236.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

hermenéutica, etcétera, representan uno de los intentos más logrados de construir un estatuto filosófico de alta envergadura en el ámbito de la hermenéutica.

Friedrich Ernst Daniel Schleiermacher (1768-1834) es sin duda alguna el hermeneuta "mayor" de los autores estudiados en la primera y segunda modernidad. Nace en Breslau, y es predicador en Berlín desde 1796 hasta 1802. Su hermenéutica se estructura a partir de las ideas de Platón, Spinoza, Jacobi y Kant. Es creador de una hermenéutica aplicada a los estudios teológicos. Su obra central se titula *Hermenéutica.*[97]

Sobre él, Gadamer nos dice:

> La Hermenéutica aborda el arte de la Interpretación tanto gramatical como psicológica. Pero lo más genuino de Schleiermacher es la Interpretación psicológica; es en última instancia un comportamiento divinatorio, un entrar dentro de la constitución completa del escritor, de una concepción de una obra, una recreación del acto creador.[98]

Luego continúa: "Por universal que fuese la Hermenéutica desarrollada por Schleiermacher, se trata de una universalidad limitada por una barrera muy sensible. Era una Hermenéutica referida en realidad a textos cuya autoridad estaba en pie".[99]

Tal como vemos, Schleiermacher pretendía universalizar la hermenéutica, pero, como lo señala Gadamer, aún no se presentan los elementos para tal tarea. En fin, con Schleiermacher se configuran las bases epistémicas de una Hermenéutica con mayúscula, que tendrá en Dilthey, Betti, Gadamer y Ricoeur, sus exponentes principales en la época contemporánea.

En el ámbito del derecho, a partir del siglo XVII suceden acontecimientos teóricos de relevancia hermenéutica. El holandés Groot, más conocido por el nombre latino de Grotius, o simplemente Grocio, funda la nueva corriente jusnaturalista. Había nacido en Deflt, países bajos, Holanda, en 1583. Es autor de una obra de gran importancia titulada *Sobre el derecho de la guerra y de la paz*.[100] Se ocupa del derecho constitucional e internacional. Sus ideas centrales se basan en una poderosa obstinación hacia el derecho natural, ya que la naturaleza humana racional y sociable es el fundamento

[97] Schleiermacher, Friedrich, *Hermeneutik und Kritik*. Mit einem Anhang sprachphiloscher, Freiburg, Academia Antiquariat an der Universität, 1977, pp. 10-211.

[98] Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, p. 241.

[99] *Ibidem*, p. 252.

[100] Grocio, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, Valladolid, Maxtor, 2020, pp. 25 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

de las obligaciones morales y jurídicas; de ahí que su hermenéutica sea de factura naturalista. Muere en 1645.

Samuel Freiherr Pufendorf nace en 1632 en Dor-Chemnitz (Sajonia); murió en 1694. Su obra más conocida se llama *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*.[101] Este ensayo es una de las elaboraciones más completas de la Escuela Clásica de la hermenéutica naturalista. Su hermenéutica se reduce a una sistematización y difusión de la doctrina moderna del derecho natural. Por otro lado, tuvo una gran importancia en la didáctica y pedagogía del derecho natural: "La importancia de Pufendorf deriva precisamente de su tarea como primer profesor de la disciplina del Derecho Natural y de haber dedicado todos sus esfuerzos a la elaboración sistemática de la misma".[102]

Christian Thomasius (1655-1728) es uno de los representantes más destacados de la Ilustración alemana. Es un precedente de Kant, y su pensamiento es sobresaliente en el derecho natural. En Alemania se le conoció como "el segundo Lutero".[103] Las fuentes filosóficas de la hermenéutica thomasiana proceden del "racionalismo cartesiano, el sensismo de Locke y del influjo de Grocio y Pufendorf".[104] Su obra principal se titula *Fundamentos de derecho natural y de gentes*.[105] Rodolfo Vigo nos informa sobre el pensamiento de Thomasio:

> Los únicos deberes que tienen posibilidad de ser elegidos coerciblemente son los jurídicos, detentando el estado con exclusividad el poder de coacción. La obligación jurídica es externa y se apoya en el temor a la coacción por parte del obligado. Con Thomasio aparece la coercibilidad como la nota esencial y distintiva de la juridicidad.[106]

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

---

[101] Pufendorf, Samuel, *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*, Madrid, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 3-72.

[102] López Hernández, José, *Historia de la filosofía del derecho, clásica y moderna*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 263.

[103] Friedrich, Carl, *La filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 176.

[104] Fraile, Guillermo, *Historia de la filosofía*, Madrid, BAC, 1975, t. III, p. 126.

[105] Thomasius, Christian, *Fundamentos del derecho natural y de gentes*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 25 y ss.

[106] Vigo, Rodolfo, *Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1984, pp. 92 y 93.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> 1) La Moral se refiere a las acciones internas y el Derecho a las acciones externas. 2) El fin de la Moral es asegurar la paz interior y el fin del Derecho es asegurar la paz exterior. 3) Las Normas Morales generan obligaciones internas y las del Derecho obligaciones externas, lo cual implica el recurso a la coacción. 4) La Moral se refiere al individuo en sí mismo, aunque sus acciones influyan secundariamente sobre otros, mientras que el Derecho requiere esencialmente la existencia, al menos de dos individuos, o sea presupone alteridad. 5) La Moral tiene carácter Positivo o afirmativo, el Derecho tiene carácter negativo: no hagas a otros lo que no quieras que te hagan a ti.[107]

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

Emmanuel Kant (1724-1804). Para el filósofo de Königsberg, el derecho es "el conjunto de leyes, para las que es posible una legislación exterior".[108] Luego añade: "El Derecho es el conjunto de las condiciones por las cuales al arbitrio de cada uno puede armonizarse con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad".[109] En relación con esta distinción, siguiendo un criterio tomasiano, Kant recurre a la diferencia entre los motivos del obrar, es decir, las acciones internas y el aspecto físico del mismo, las acciones externas. La moral se refiere al fuero interno, y el derecho designa al fuero externo. Al proponer Kant esta división negando su conjunción y reunión, sentó las bases fundacionales para la jurisprudencia analítica y el derecho positivista y postpositivista. La interpretación kantiana del derecho configura una hermenéutica de alta envergadura. No en vano las diversas escuelas neokantianas (Baden y Marburgo) se han disputado la hegemonía del pensamiento filosófico durante gran parte del siglo XX.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) es otro de los intérpretes clave en la historia de la hermenéutica. Para este autor, el derecho está integrado al interior de una cosmovisión filosófica general. José López Hernández comenta:

---

[107] Rodríguez Paniagua, José María, "La diferenciación de moral y derecho", *Filosofía y derecho*. *Estudios en homenaje al Prof. Corts Grau*, España, Universidad de Valencia, 1977, t. II, pp. 364-365.

[108] Kant, Emmanuel, *La metafísica de las costumbres*, *cit.*, p. 37.

[109] *Ibidem*, p. 320.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> Desde este punto de vista, hay que decir que Hegel sostiene una concepción Jurídica en la que no cabe una doctrina del Derecho natural en sentido estricto, como un conjunto de preceptos propios e independientes del Derecho Positivo. La expresión 'Derecho natural' desaparece de su obra de madurez y su lugar lo ocupa en cierta manera el 'Derecho abstracto'. Por esta misma razón, Hegel no sostiene una doctrina jusnaturalista, porque el Derecho Positivo no se puede basar en un Derecho Natural que no existe. Pero, en segundo lugar, Hegel tampoco defiende una concepción juspositivista en sentido estricto ya que, para él, el Derecho Positivo es sólo una manifestación formal, aunque sea la última y definitiva del Derecho. El Derecho es para Hegel una realidad en proceso que contiene todas las determinaciones de la Libertad en la vida social.[110]

Como vemos, la idea altamente hermenéutica del derecho en Hegel es una realidad inobjetable. Hegel explica: "La ciencia filosófica del Derecho tiene por objeto la Idea del Derecho, o sea el concepto del Derecho y su realización".[111] Se vislumbra aquí Hegel como el último filósofo que agrupa el derecho global, hermeneutizándolo en todos los ámbitos e instancias de la realidad.

Wilhelm Dilthey (1833-1911). Este insigne hermeneuta nace en Biebrich Amrheim, Alemania. Fue catedrático en Basilea, Kiel y Breslau. Su fascinación por las ciencias del espíritu y su gusto por la historia lo vinculan a una tradición derivada de Vico, Hegel, Windelband y Rickert. Es partidario de la filosofía de la vida, y es conocido por su preferencia por la psicología, ya que ésta permite entender al ser humano como entidad histórica. Así, propone una psicología descriptiva y comprensiva alejada de las ciencias naturales, del positivismo y del racionalismo cartesiano. Para Dilthey, la hermenéutica es una interpretación basada en un previo conocimiento de los datos del mundo, que se pretende entender dando sentido a dichos datos a través de la comprensión y de la interpretación. Es, asimismo, un método de las ciencias del espíritu, que permite entender al autor mejor de lo que el propio autor se entiende a sí mismo. Dilthey asigna una alta importancia a la psicología, pues la ubica como una forma particular de la hermenéutica. En síntesis, la interpretación diltheyiana —de carácter psicológico e histórico— eleva a la hermenéutica a un estatuto superior, superando las deficiencias epistémicas de la Escuela Romántica, en especial de Schleiermacher. Una parte significativa de su obra ha sido traducida al castellano por Eugenio Ímaz en el Fondo de Cultura Económica.[112]

---

[110] López Hernández, José, *op. cit.*, p. 448.

[111] Hegel, Georg, *op. cit.*, p. 39.

[112] Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, México, Fondo de Cultura Económica, 1949, pp. 3 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Hans Georg Gadamer es probablemente el hermeneuta mayor de la época contemporánea y de la tardomodernidad. Nace en Marburgo en 1900 y fallece en 2002; contaba más de un siglo de edad. Estudió con Paul Natorp; pero él se consideraba discípulo de Martín Heidegger. El dirá: "Esto queda patente cuando intento pensar hoy mi propia relación con Heidegger y mi adhesión a su pensamiento";[113] "Gracias a Heidegger aprendí a leer a Aristóteles";[114] "Nadie se ha remontado en la memoria tan lejos como Heidegger para explicarnos el desembocar de la historia de la humanidad".[115] Para Gadamer, existe una articulación necesaria entre la fenomenología, la hermenéutica y la metafísica: "La Fenomenología, la Hermenéutica y la Metafísica no son tres puntos de vista distintos, sino el filosofar mismo".[116] Es decir, se trata de una hermenéutica fenomenológica.

De esa manera, nos percatamos de que la hermenéutica gadameriana es de corte ontológico. Es necesario señalar que Gadamer ha tenido un éxito inusitado en la hermenéutica jurídica española, donde se han escrito infinidad de ensayos en torno a su pensamiento destacando el trabajo de Antonio Osuna.[117]

Por otro lado, es importante reflexionar sobre el tejido categorial gadameriano: formación, sentido común, capacidad de juicio, gusto, vivencia, experiencia, comprensión, interpretación, representación, etcétera, y visualizar las posibilidades específicas de su aplicación en una hermenéutica del derecho. Los dos textos que pueden tener mayor aplicabilidad en el derecho son: *Verdad y m*étodo,[118] publicado el primer tomo en 1960, y el segundo en 1986.[119] En síntesis, con Gadamer nos percatamos de que estamos ante un "hermeneuta de época"; toda su obra así lo confirma. Mediante su pensamiento, la Hermenéutica se ha escrito con mayúscula, ocupando un primer plano no sólo en las ciencias del espíritu, sino en la propia jurisprudencia.

Paul Ricoeur nace en Valence, Francia, en 1913. Él propone un marco categorial distinto al de Gadamer. En su obra, los conceptos de explicar, distanciación, narración, texto, comprensión, dialéctica, método, vía larga, vía corta, sí mismo, sujeto, metáfora viva, innovación semántica, ficción, mito,

[113] Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, p. 71 .

[114] *Ibidem*, p. 72.

[115] Gadamer, Hans Georg, *Mis años de aprendizaje*, Barcelona, Herder, 1996, p. 258.

[116] Dutt, Carsten, *Conversaciones con Gadamer*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 59.

[117] Osuna, Antonio, *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, España, Universidad de Valladolid, 1993, pp. 9 y ss.

[118] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, *cit.*, pp. 9 y ss.

[119] *Ibidem*, pp. 11 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

mimesis, acción, reflexión, etcétera, adquieren una connotación específica, que alcanzaría una eficaz aplicación al derecho.

En 1995, Ricoeur escribe el texto *Le juste*, donde magistralmente aplica su hermenéutica al fenómeno jurídico. En él aborda la cuestión del sujeto del derecho: "La noción de capacidad será central en mi exposición. A mi juicio constituye el referente último del respecto moral y del reconocimiento del hombre como sujeto del derecho. Si se le puede asignar dicha función, se debe a su íntimo lazo con la noción de identidad personal o colectiva".[120]

En este célebre escrito, la hermenéutica ricoeuriana manifiesta y corre como pez en el agua, expresándose en conceptos y temáticas del corte de: sujeto del derecho, capacidad jurídica, responsabilidad, imputación, retribución, adscripción, justicia, interpretación, argumentación, conciencia, ley, etcétera. En todo el escrito desarrolla su propuesta hermenéutica conocida como "vía larga", donde reflexiona ontológicamente siguiendo los reclamos sucesivos de la semántica y aborda la problematicidad del método. Critica la llamada "vía corta", típica de la ontología de la compresión a la manera de Heidegger, que excluye no sólo la cuestión metodológica, sino todo abordaje semantizado.[121]

Dentro del campo de la hermenéutica jurídica es particularmente significativa su "Pequeña ética", contenida en los capítulos siete, ocho y nueve de su libro *Sí mismo como Otro*,[122] y el extraordinario ensayo "Amor y justicia",[123] donde aborda la relación dialéctica entre amor y justicia, buscando las mediaciones prácticas que los articulen. Aquí señala: "Me detengo en el momento en el que mi recorrido me conduce a mi punto de partida: el *ethos* de la persona acompañado por la terna: estima de sí, solicitud por el otro, deseo de vivir en instituciones justas".[124]

Ricoeur ha estado vinculado al IHEJ (Institut des Hautes Éstudes pour la Justice), llevándolo a una honda preocupación por los problemas jurídicos y judiciales y convirtiéndolo en uno de los hermeneutas de mayor hondura y creatividad. En su obra, la hermenéutica jurídica tiene un futuro promisorio.

Martín Heidegger nace en Messkirch en 1889. Muere en 1976. Es un filósofo alemán que incursionó por la hermenéutica en su obra de juventud.[125]

---

[120] Ricoeur, Paul, *Lo justo,* Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 28.

[121] Ricoeur, Paul, *El conflicto de las interpretaciones. Ensayos de hermenéutica*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 9-37.

[122] Ricoeur, Paul, *Sí mismo como otro*, México, Siglo XXI, 2006, pp. 173-329.

[123] Ricoeur, Paul, *Amor y justicia*, Madrid, Caparros Editores, 1993, pp. 13 y ss.

[124] *Ibidem*, pp. 124.

[125] Heidegger, Martin, *Ontología. Hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza, 2000, pp. 17 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

La hermenéutica de la facticidad es una renuncia a la metafísica, haciendo del ser humano en su factibilidad el tejido central de su propuesta. Critica la ruta aristotélica de ocuparse de los juicios y de las proposiciones, y de la idea medieval del interpretar, de corte literalista en la óptica aquineana, en tanto enunciación de la verdad y de la falsedad. Tampoco hace suya la hermenéutica sacra en tanto revelación de textos sagrados —tal como se da en los siglos XVI y XVII con Mathias Flacio Illyricus y Adriaan Heerebord—, y no se contenta con las propuestas de Friedrich Schleiermacher y de Wilhelm Dithey, de contemplar el *corpus* hermenéutico como reglas de interpretación textual y psicología descriptiva y analítica. En relación con las hermenéuticas contemporáneas, visualizamos su lejanía de la hermenéutica dialógica fronética de Hans Georg Gadamer, de la hermenéutica semánti-ca reflexiva de tipo "vía larga" de Paul Ricoeur, de la hermenéutica objetiva de Betti y de las hermenéuticas posmodernas del corte del "pensamiento débil" de Gianni Vattimo.

La propuesta filosófica heideggeriana consiste en desplazar el objeto de la filosofía hacia el Ser del *Dasein*. El *Dasein* es una expresión alemana que significa "el ser ahí". Es la propuesta que él llama Hermenéutica de la Facticidad.

¿En qué consiste tal pensamiento? Siendo un poco esquemático lo esbozaré en los siguientes puntos:

a) La hermenéutica contemporánea —de Gadamer a Ricoeur y pasando por Vattimo— es en su mayor parte un desarrollo de la fenomenología.
b) Para Heidegger, la hermenéutica era concebida, al menos desde su obra *Ontología. Hermenéutica de la Facticidad*,[126] y desde la época de *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles*,[127] como algo derivado de la propia fenomenología.
c) En la primera parte del "Informe Natorp" se dice que la filosofía es hermenéutica de la facticidad: "Ontología y Filosofía deben ser reconducidas a la unidad originaria del problema de la Facticidad y, por consiguiente, deben ser Investigación que puede definirse como Hermenéutica Fenomenológica de la Facticidad".[128]

[126] *Idem*.
[127] Heidegger, Martin, *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 29 y ss.
[128] *Ibidem*, p. 47.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

d) La facticidad es una de las dimensiones de ser ahí, en tanto "ser en el mundo", y es el hecho de estar "arrojado" —diría Heidegger— entre las cosas y situaciones de la humanidad.
e) Para Heidegger, la hermenéutica es fenomenológica. Entiende a la fenomenología como "ir a las cosas mismas", es decir, ir a las cosas antes de que se conviertan en objeto. Él apuesta por la vivencia inmediata, directa y prerreflexiva en tanto componente esencial de su propuesta.
f) El componente vertebral de su hermenéutica fenomenológica es la vivencia en tanto "advenimiento apropiador", es decir, en tanto "ritmo del Ser". El acceso a este "advenimiento apropiador" implica aproximarse a la serenidad; aceptar la finitud; establecer un muro frente a la "habladuría", la "curiosidad" y la "ambigüedad"; alcanzar una "cercanía" en nuestra relación con el mundo; estar en condición de acercarnos a la dimensión de la "autenticidad"; a "pensar la verdad del Ser"; buscar incesantemente un "habitar genuino", etcétera.
g) La hermenéutica fenomenológica heideggeriana sólo es planteada en sus obras de juventud. En sus textos posteriores a *Ser y tiempo*[129] ya no aborda tal problemática. ¿No habrá abandonado el término "hermenéutica" para adentrarse en un pensar de mayor radicalidad? No lo sabemos. Sin embargo, la energía de su propuesta queda allí, planteada en aras de ser aplicada no sólo a la filosofía, sino al propio ámbito jurídico.

Emilio Betti es un hermeneuta italiano nacido en 1890 en Camerino, Macerata; muere en 1968. A diferencia de Heidegger y Gadamer, él se orienta bajo la perspectiva del método, y se opone a la excesiva atención a las cuestiones ontológicas. Su marco conceptual es de factura hegeliana, siguiendo en gran parte los puntos de vista de Schleiermacher y Dilthey. Doctorado en jurisprudencia en 1910, y en letras en 1913, y catedrático de derecho en las universidades de Camerino en 1917, Milán en 1928 y Roma en 1948. Su obra principal se titula *Teoría generalle della interpretazione*.

Betti parte de una perspectiva excesivamente objetivista y literal de la interpretación, contraria a las propuestas ontologicistas de Karl Rudolf Bultman[130]

[129] Heidegger, Martin, *El ser y el tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 11 y ss.
[130] Bultmann, Rudolf, *Glauben und Verstehen*, Band IV, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 1984, pp. 1-51.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

y Hans Georg Gadamer.[131] Su idea de la interpretación está inserta en la relación de sujeto y objeto. "Por un lado se propone al intérprete una exigencia de objetividad, en cuanto la reproducción, pensamiento, y deber ser lo más apegado y fiel posible al valor".[132] Luego dice:

> Por un lado, se propone al intérprete una exigencia de *objetividad*, en cuanto la reproducción, el repensamiento, debe ser lo más apegado y fiel posible al valor expresivo o sintomático de la forma representativa que se trate de entender: una exigencia, por ende, de subordinación. Pero, por otra parte, tal objetividad no es factible, si no es a través de la *subjetividad* del intérprete, merced a su apertura y sensibilidad por ese valor de expresión o de síntoma y a su capacidad de ascender a un rango de conocimiento que se iguale a él.[133]

Como se observa, Betti ubica la comprensión al interior de un dispositivo dialéctico debido a la influencia hegeliana en su pensamiento, instalándose en el marco de la subjetividad y de la objetividad. En síntesis, Betti propone las siguientes ideas respecto de la hermenéutica:

a) A diferencia de las hermenéuticas ontologicistas de factura heideggeriana, él se adhiere a conceptualizar a la hermenéutica como una ciencia y no como un arte.
b) Su idea de compresión la diseña a partir del tejido conceptual hegeliano al interior de una dialéctica sujeto-objeto.
c) Se opone a la actitud individualista de Heidegger, de concebir la comprensión, excluyendo al Otro en su alteridad. Critica en Heidegger el supuesto de que el comprender implica comprenderse, llevando a un segundo plano el entender al Otro en su alteridad, es decir, la especificidad de la otredad.
d) A la cuestión del método —siguiendo a Hegel— le asigna una prioridad fundamental en relación con el comprender, oponiéndose a la exclusión metódica de Gadamer. Su crítica a los "ontologistas" radica en su afán de eliminar toda instancia metódica en el acto hermeneutizante.
e) Betti critica no sólo la hermenéutica subjetivista de talante existencial, sino las concepciones conductuales basadas en la relación causa-efecto de la comprensión.

---

[131] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, *cit.*, pp. 9 y ss.

[132] Betti, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, 2a. ed., Milán, Giuffrè Editore, 1990, p. 262.

[133] *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

En resumen, Betti es, quizá, el jurista que más presencia ha tenido en la hermenéutica del derecho en el siglo XX. Abogado de profesión, crítico de las filosofías subjetivas, del positivismo y de las psicologías conductistas, ha propuesto una interpretación de estirpe metonímica, cientificista, literal y objetivista opuesta a la interpretación metafórica, alegórica y sintagmática de Heidegger y sus discípulos.

Gianni Vattimo es un hermeneuta italiano nacido en Turín en 1936. Estudió con Luigi Pareyson y Hans Georg Gadamer en Heidelberg, en 1961. Concibe a la hermenéutica dentro de la tradición de Schleiermacher y Gadamer. Es un servidor del pensamiento de Martin Heidegger y Federico Nietzsche. Hermeneutiza acerca del constante exterminio del ente, aludiendo al estatuto nihilista de la metafísica y denominando a su propuesta como un "pensamiento débil". El pensamiento débil es típicamente hermenéutico, y es considerado una filosofía posmoderna. Es una interpretación no violenta de postura sosegada, pacífica y reposada opuesta a las actitudes iracundas, impetuosas y transgresoras. En este sendero de la "hermenéutica débil" ha publicado, entre otros libros, *Más allá del sujeto. Nietzsche, Heidegger y la hermenéutica*,[134] Ética de la *interpretación*[135] y, recientemente, *Creer que se cree*.[136] La interpretación vattimiana tiene, a mi juicio, las siguientes características:

a) Es una interpretación de estirpe ontológica, opuesta a la metodología y epistemologización de los procesos hermenéuticos.
b) Es una comprensión de tipo débil, sin estructuras fuertes, corpulentas y abultadas, lejos del positivismo y de la analítica, tendientes a orientar nuestro actuar en la vida cotidiana.
c) Es una hermenéutica pacífica, amigable y fraterna opuesta al conflicto, al antagonismo y al combate iracundo.
d) Es una hermenéutica religiosa. Vattimo, después de una existencia nihilista y vertiginosa, propone una vuelta a la vida religiosa. Es un caso típico, ya que pretende una actitud piadosa al interior de la posmodernidad. Propone una modalidad vital ligada a la creencia, a la convicción y a lo posible, guiada a suministrarnos una ontología débil, frágil, probable, verosímil y heterodoxa. Esta posición de Vattimo ha asombrado a muchos relativistas —negadores de la hermenéutica— que suponían su llegada y permanencia en el *abgrund* o abismo.

[134] Vattimo, Gianni, *Más allá del sujeto. Nietzsche, Heidegger y la hermenéutica*, Barcelona, Paidós, 1992, pp. 5 y ss.
[135] Vattimo, Gianni, *Ética de la interpretación*, Barcelona, Paidós, 1991, pp. 9 y ss.
[136] Vattimo, Gianni, *Creer que se cree*, Argentina, Paidós, 1996, pp. 11 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

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

Volviendo al campo estricto del derecho, vemos que en los siglos XIX y XX, y aun en el XXI, las teorías jurídicas se debaten en una ardua polémica —¿o fructífero diálogo?— entre el positivismo, la hermenéutica, el marxismo, la posmodernidad relativista y el naturalismo. Ya hemos hablado de la jushermenéutica estableciendo un recorrido desde los juristas romanos al gran jurista de Camerino: Emilio Betti. ¿Qué ha sido del positivismo, del naturalismo, del marxismo y de la posmodernidad relativista? De forma u otra, las cuatro corrientes de pensamiento proponen una teoría de la interpretación, es decir, un *corpus* hermenéutico. Comencemos con el positivismo.

El positivismo jurídico es, sin duda, una corriente hegemónica en el ámbito de producción de conceptos, principios metodológicos, soportes conceptuales y postulaciones cognoscitivas. Sus antecedentes históricos en la primera modernidad se remontan al pensamiento de Nicolás Maquiavelo (1469-1527), quien ha sido uno de los primeros en establecer no sólo la separación entre derecho y moral, sino en concebir la actividad jurídica orientada esencialmente a la coacción;[137] continúa con Thomas Hobbes (1588-1679); hace suya la tesis de Christian Thomasio (1655-1728) y Emmanuel Kant (1724-1804), de establecer la disociación entre el derecho y la moral, fundamentando sus posiciones doctrinales en la jurisprudencia inglesa utilitarista del siglo XIX —James Mill (1773-1836), John Stuart Mill (1806-1873), Jeremy Bentham (1748-1832) y John Austin (1790-1859)—; en la escuela francesa de la exégesis —Delvincourt, Proudhon, Toullier, Melville, Duranton, Aubry, Rau, Marcade, Laurent, Troplong, etcétera—; en la era decimonónica y en el siglo XX en la obra de Herbert Hart, Norberto Bobbio, Joseph Raz, Ernesto Garzón Valdés, Eugenio Bulygin, Carlos Alchourron, Manuel Atienza y otros.

Sus tesis básicas se resumen de la siguiente manera: 1) El papel hegemónico asignado al legislador en la construcción de derecho, traducido en el dogma de la omnipotencia del legislador. La mayor parte de los iuspositivistas de la modernidad intermedia —Escuela Utilitaria inglesa, corriente Exegética francesa— y contemporáneos, de Kelsen a Hart, así lo conciben; 2) La tajante disociación entre derecho y moral: de Maquiavelo a Joseph Raz; de Thomasio a Elías Díaz; de Kant a Hart; 3) La abrupta separación entre derecho y ontología, entendiendo esta última como la aproximación del estudio del ser: de John Austin a Hans Kelsen; 4) El alejamiento entre

[137] Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, España, Alianza, 2022, pp. 43 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

derecho y axiología; 5) La creencia según la cual no existe más derecho que el positivo; 6) La concepción estatista del derecho, en la que sólo es derecho el establecido por el Estado; 7) El respeto absoluto a la autoridad estatal; 8) El apoyo a la interpretación de la ley fundada en la intención del legislador; 9) El primado de la coacción, la prioridad de la ley y el predominio de las normas jurídicas en tanto estructura de mandato; 10) La idea de la obediencia incondicional al derecho impuesto por el aparato estatal; 11) El apoyo a la univocidad, al absolutismo y a la coherencia absoluta del derecho; 12) La tesis de que el derecho constituye una teoría imperativa, y 13) La idea de que la interpretación jurídica se reduce a reproducir el derecho preexistente, es decir, a declarar la voluntad del legislador que ha establecido las normas.

La corriente juspositivista es clásica en la medida en que constituye una teoría específica del derecho. ¿Cuáles son las características de su propuesta?

a) En una primera instancia, se trata de una posición literalista del discurso jurídico, establecido por el legislador y aplicado por los jueces y magistrados.
b) Oposición radical a las disposiciones interpretacionales de corte metafórico y alegórico, tan peculiares de la posmodernidad jurídica, criticando, asimismo, a las posturas relativistas de la Escuela Jurídica Fenomenológica y a las teorías heideggerianas, gadamerianas y bettianas.
c) Tendencia a establecer interpretaciones metonímicas, cientificistas y absolutistas, típicas de las ciencias exactas y de las ciencias de la naturaleza. Los positivistas se caracterizan por establecer el primado del objetivismo, en la búsqueda del significado en la interpretación. Es decir, la jerarquía de la explicación por encima de la comprensión, de la condensación arriba del desplazamiento y de la necesidad priorizando el deseo.

En el momento actual, la orientación juspositivista ocupa un lugar central en el quehacer jurídico, constituyendo una corriente de pensamiento de alto grado epistémico. Quizá algunos positivistas no acepten la acuñación de literalistas. Aquí entendemos tal denominación en la medida en que se trata de sujetos orientados a la construcción, a la producción y al diseño del acontecer interpretativo.

Otra corriente jurídica en sentido laxo, débil o frágil la constituye el jusmarxismo. Es una de las tendencias más importantes en el análisis del derecho; en Estados Unidos, representada por algunos miembros del grupo *Cri-*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

tical Legal Studies;[138] en España, por el Colectivo de Juan Ramón Capella[139] y Nicolás Calera;[140] en Argentina, por la agrupación conducida por Enrique Mari y el jurista Carcova, etcétera. En México ocupa un importante sitio a través del grupo de Óscar Correas y la revista *Crítica Jurídica*. En ese sentido, se ubica dentro de la idea del carácter clasista del derecho, en la importancia del análisis de la estructura ideológica, el papel de la alienación y la cosificación, y el supuesto de concebir al derecho como la voluntad de la clase dominante erigida en ley. Es necesario señalar que en el derecho soviético, Vishinsky y otros no aceptaron la idea de hermenéutica y adoptaron de manera dogmática el materialismo dialéctico estaliniano, sepultando el saber de Hermes junto a diversas teorías burguesas, supuestamente enemigas del proletariado y del socialismo. Sin embargo, otras concepciones marxistas menos dogmáticas —la Escuela de Frankfurt, por citar un ejemplo— la visualizaron con simpatía.

Una corriente jurídica más, relevante la constituye el jusnaturalismo o derecho natural. Esta tendencia históricamente arranca desde Aristóteles, Tomás de Aquino y Cayetano, teniendo en la modernidad una marcada presencia. Actualmente, ha tenido un crecimiento significativo en España por medio de juristas del tipo de Javier Hervada,[141] Jesús Ballesteros,[142] Francisco Carpintero Benítez;[143] en Italia, a través del grupo organizado por Sergio Cotta, y en Inglaterra, en la personalidad de John Finnis.[144]

Hemos expuesto, a lo largo y ancho de este trabajo algunas tesis del derecho natural cuando se ha abordado el pensamiento aristotélico, a la patrística y algunos exponentes del derecho medieval, Tomás de Aquino, etcétera. Sus tesis centrales giran alrededor del nexo entre derecho y moral, derecho y axiología, derecho y ontología, el papel de la naturaleza humana dentro del campo del derecho, etcétera. La hermenéutica del derecho natu-

[138] Altman, Andrew, *Critical Legal Studies*, Nueva Jersey, University of Princeton, 1990, pp. 7 y ss.

[139] Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 17 y ss.

[140] López Calera, Nicolás, *Yo, el Estado*, Madrid, Trotta, 1992, pp. 11-44.

[141] Hervada, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra. EUNSA, 2001, pp. 20 y ss.

[142] Ballesteros, Jesús, *Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 17 y ss.

[143] Carpintero Benítez, Francisco, *Historia del derecho natural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 11 y ss.

[144] Finnis, John, *Natural Law y Natural Rights, Gran Bretaña*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 3 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ral es una de las principales corrientes de pensamiento en el discurso actual del derecho. Existe en su seno una simpatía y proximidad con la hermenéutica en sentido estricto, y la mayor parte de ellos concibe al derecho como un ejercicio de interpretación concreto en una situación específica determinada. Es decir, en sentido laxo, hay una aceptación implícita y explícita del acontecer interpretacional.

La corriente posmoderna del derecho está representada por Francois Ost en Bélgica,[145] Antony Carti en Inglaterra,[146] Cornell Drucilla[147] y Douzinas Costas[148] en Estados Unidos, además de un grupo significativo de juristas franceses, que giran en torno de Jacques Derrida[149] y del legendario Michel Foucault.[150] Sus tesis centrales orbitan alrededor de la deconstrucción del discurso jurídico, la ausencia de referencia, esencia y sustancia, a la pertinencia del fragmento y de la ambigüedad, la fragilidad de la noción de naturaleza humana, la adhesión al rizoma y al método genealógico y arqueológico, y la proliferación de las ideas relativistas con relación al derecho. Es la tendencia equívoca más famosa del derecho contemporáneo, constituida por juristas cuestionadores de la ontología, la moral, la axiología y la antropología. Algunos ideólogos de esta tendencia han cuestionado la hermenéutica en sentido estricto —Jean Baudrillard y Gilles Deleuze, por ejemplo—, criticando la propia idea de interpretación. Sin embargo, en el ámbito de la *interpretatio*, es decir, de búsqueda del significado de un enunciado, existe un proceso de hermeneutización en su discurso, cuyas características esenciales son las siguientes:

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

---

[145] Ost, François, "El reflejo del derecho en la literatura", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 29, Alicante, 2006, pp. 333-348

[146] Carti, Antony, *Philosophy of International Law*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 2007, pp. 1-25.

[147] Drucilla, Cornel *et al.*, *Deconstruction and The Posibility of Justice*, Nueva York, Routledge, 1992, pp. 68 y ss.

[148] Douzinas, Costas *et al.*, *Postmodern Jurisprudence*, Nueva York, Routledge, 1991, pp. 3 y ss.

[149] Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 11 y ss.

[150] Foucault, Michel, *La verdad y sus formas jurídicas*, Madrid, Gedisa, 1996, pp. 13 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

En síntesis, la posmodernidad se basa en las propuestas de los sofistas, los cínicos, los hedonistas, los conceptualistas y en diversas posturas de facturas nihilistas y existencialistas. Su tejido interpretacional es aforístico, fragmentario y subjetivista, predominando la llamada interpretación infinita, la mayor parte de las veces intangible, inacabable e inabordable. No obstante, esta orientación ha tenido un desarrollo enorme en las principales universidades europeas, y muy especialmente en Estados Unidos, configurando una *Hermeneia* de gran alcance en el ámbito jurisprudencial.

Tal como hemos visto, la hermenéutica jurídica ha tenido un largo camino desde la antigua Grecia hasta la actualidad. Todo esto me ha llevado a considerar al jurista como un animal hermenéutico —desde los jurisconsultos de la Roma preclásica a los abogados posmodernos— que trata de comprender su entorno, su especificidad y su contexto. Me da la impresión de que tal hermenéutica jurídica ha cumplido un altísimo papel en la configuración del derecho como ciencia, proporcionando no sólo un entramado conceptual de trascendencia, sino un método capaz de orientarnos en el complejo panorama de la justicia y de la injusticia en la historia humana.

Tendencias y estado actual de la hermenéutica

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

a) He mencionado en este capítulo las principales tendencias de la hermenéutica jurídica en la coyuntura presente. En la cultura europea, la Escuela de Heidelberg representada por Hans Georg Gadamer, y la Escuela de París hegemonizada por Paul Ricoeur son, en la coyuntura actual, las de mayor presencia en los ámbitos académico e intelectual.
b) En el ámbito estrictamente jurídico, la Escuela italiana de Emilio Betti es la que ha abordado, desde el punto de vista del derecho, de manera más acabada y completa los grandes problemas de nuestra disciplina. Sin embargo, no se generó una auténtica escuela neobettiana posterior a la desaparición del ilustre jurista en 1968. Han pasado más de cincuenta años de ausencia del notable hermeneuta de Camerino y no se ha configurado una corriente de pensamiento que continúe sus ideas y propuestas.
c) El auge del positivismo, de la analítica, del pospositivismo y de la postanalítica en los años más recientes generó, de una forma u otra, un cierto ambiente anti-hermenéutico —en sentido estricto— en algunos centros académicos, esto debido al predominio del método racionalista, conceptualista, objetivista y cientificista, orientado hacia

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

las ciencias exactas y de la naturaleza, y en particular hacia el modelo de la física y las matemáticas.

d) El predominio del relativismo en las ciencias sociales y en la filosofía orilló a un crecimiento de las posturas equivocistas —la deconstrucción derridiana, la genealogía foucaultiana, el rizoma deleuziano, etcétera— configurando, en algunos sectores de la academia jurídica, un clímax aparentemente anti-interpretacional, que podemos denominar "posmodernidad del estudio del derecho".

III. Recolección

Quisiéramos finalizar este capítulo señalando algunos puntos de vista. En primer lugar, resaltar la importancia que tiene la hermenéutica al interior de la teoría, el método y la técnica, no sólo del derecho, sino de la filosofía del derecho. En segundo lugar, remarcar la importancia de la hermenéutica en al quehacer jurídico en todos sus ámbitos e instancias. A nuestro juicio, si un abogado carece de talante hermenéutico, tendrá problemas capitales en el desarrollo de su profesión. Y, en último lugar, la necesidad de comprender la historicidad de la hermenéutica es una tarea ineludible, si en realidad pretendemos conocer la esencia y la idea del derecho mismo.

IV. Bibliografía

Aftalion, Enrique y Villanova, José, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.

Altman, Andrew, *Critical Legal Studies*, Nueva Jersey, University of Princeton, 1990.

Altaner, Berthold, *Patrología*, Madrid, Espasa-Calpe, 1956.

Aosta, Anselmo de, *Obras completas*, Madrid, BAC, 1952.

Aquino, Tomás de, *Suma de teología*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.

Argüello, Luis Rodolfo, *Manual de derecho romano*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

Aristóteles, *Ética nicomáquea. Política*, México, Porrúa, 2001.

Aristóteles, *La retórica*, España, Alianza Editorial, 2004.

Aristóteles, *Tratados de lógica*, Madrid, Gredos, 1982.

Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, Londres, John Murray, 1832.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

BALLESTEROS, Jesús, *El sentido del derecho*, Madrid, Tecnos,1990.

BATTIFOL, Henri, *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 7, París, 1962.

BENTHAM, Jeremy, *The works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, W. Tait, 1843.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*, México, Porrúa, 2003.

BETTI, Emilio, *Teoría generale della interpretazione*, Milán, Giuffere, 2 vols.

BEUCHOT, Mauricio, *La hermenéutica en la Edad Media*, México, UNAM, 2002.

BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 2002.

BUENAVENTURA, "Breviloquium", *Obras*, Madrid, BAC, 1945, t. I.

BULTMAN, Rudolf, *Glauben und Verstehen*, Tubinga, Mohr, 4 vols., 1965.

CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Madrid, Trotta, 2008.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco, *Historia del derecho natural*, México, UNAM, 1999.

CARSTEN, Dutt, *Conversaciones con Gadamer*, Madrid, Tecnos, 1998.

CARTY, Anthony, *Introduction to Posmodern Law*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1990.

CICERÓN, Marco Tulio, *De los deberes*, México, UNAM, 1962.

CICERÓN, Marco Tulio, *El orador*, Madrid, CSIC, 1992.

CICERÓN, Marco Tulio, *Las leyes* (De legibus), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970.

CHLADENIUS, J. M, *Einleitung zur richtigen Auslegung vernünftiger Reden und Schriften,* Dusseldorf, Stern-Verlag Janssen, 1969.

CLEMENTE de Alejandría San Stromata, en J. P. Migné (ed.), *Patrologia graeca*, t. 9, París, Garnier-Migné, 1843.

DERRIDA, Jacques, *Espectros de Marx*, Madrid, Trotta, 1988.

DILTHEY, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, México, Fondo de Cultura Económica,1948.

DOUZINAS, Costas *et al.*, *Postmodern Jurisprudence*, Nueva York, Routledge,1997.

DRUCILLA, Cornel *et al.*, *Deconstruction and The Posibility of Justice*, Nueva York, Routledge, 1992.

DUTT, Carsten, *Conversaciones con Gadamer*, Madrid, Tecnos, 1998.

ECKHART, Juan, "Del desasimiento", *Obras alemanas, tratados y sermones*, Barcelona, Edhasa, 1983.

FERRARIS, Maurizio, *Historia de la hermenéutica*, México, Siglo XXI, 2002.

FINNIS, John, *Natural Rights, Natural Law*, Oxford, 1990.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

FLAVIO, Ilírico Mattia, *La vera ratione cognos sacra litera*, Roma, 1968.

FOULCAULT, Michel, *La verdad y sus formas jurídicas*, Madrid, Gedisa, 1995.

FRAILE, Guillermo, *Historia de la filosofía*, Madrid, BAC, 1975, t. III.

FRIEDRICH, Carl J., *La filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1988, t. I.

GADAMER, Hans Georg, *Mis años de aprendizaje*, Barcelona, Herder, 1996.

GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, Valladolid, Maxtor, 2020.

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Barcelona, Trotta, 2005.

HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1961.

HEEREBOORD, Adriaan, *Hermeneia logica, seu, Synopseos logicae Burgersdicianae explicatio, tum per notas tum per exempla*, Londres, EEBO Editions, ProQuest, 2010.

HEGEL, Georg Wilhelm, *Filosofía del derecho*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1968.

HEIDEGGER, Martin, *Hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza, 1999.

HEIDEGGER, Martin, *Ontología. Hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza, 1999.

HEIDEGGER, Martin, *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles*, Madrid, Trotta, 2002.

HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S. A., 2001.

HOBBES, Thomas, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

ILICH, Ivan, *En el viñedo del texto*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

KANT, Emmanuel, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954,

KANT, Emmanuel, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 2008.

KANT, Emmanuel, *Principios metafísicos del derecho*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1873.

KAUFMANN, Arthur y WINFRED, Hassemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, Debate, 1992.

KELSEN, Hans, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, México, Porrúa, 1987.

KERENYI, Karl, *Hermes der Seelenführer: das Mythologem vom männlichen Lebensursprung*, Zurich, Rhein-Verlag, 1944.

KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1982.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

LÓPEZ CALERA, Nicolás, *Filosofía del derecho*, España, Universidad de Granada, 1990.

LÓPEZ HERNÁNDEZ, José, *Historia de la filosofía del derecho, clásica y moderna*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

LULIO, Raimundo, "Félix o maravillas del mundo", *Obras literarias*, Madrid, BAC, 1948.

LULIO, Raimundo, "Libro de Evast y Blanquerna", *Obras literarias*, Madrid, BAC, 1948.

MANTILLA PINEDA, Benigno, *La filosofía del derecho*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996.

MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, México, Porrúa, 1980.

MARGADANT, Guillermo, *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Porrúa, 2004.

MORA, Carlos de Miguel, "Introducción", CICERÓN, Marco Tulio, *El orador*, Madrid, Alianza Editorial, 1991.

OST, Francoise, "El reflejo del derecho en la literatura", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 29, Alicante, 2006.

OSUNA, Antonio, *La hermenéutica jurídica de Hans-GeorgGadamer*, España, Universidad de Valencia, 1992.

PLATÓN, *Diálogos 1*, Madrid, Gredos, 1981.

PLATÓN, *Diálogos 3*, Madrid, Gredos, 1988.

PUFENDORF, Samuel, *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros*, Argentina, Universidad Nacional de Córdova, 1980.

QUINTILIANO, Marco Fabio, *Institución Oratoria*, Heredia Roberto (prólogo), México, Conaculta, 1999.

RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1985.

RICOEUR, Paul, *Amor y justicia*, Madrid, Caparros Editores, 2001.

RICOEUR, Paul, *El conflicto de las interpretaciones. Ensayos de hermenéutica*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.

RICOEUR, Paul, *Le juste*, II, París, Esprit, 2001.

RICOEUR, Paul, *Lo justo,* Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

RICOEUR, Paul, *Sí mismo como otro*, México, Siglo XXI, 1996.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María, "La diferenciación de moral y derecho", en *Filosofía y derecho. Estudios en homenaje al Prof. Corts Grau*, España, Universidad de Valencia, 1977, t. II.

SAN AGUSTÍN, "De doctrina cristiana", *Obras*, Madrid, BAC, 1957, t. XV.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

SAN ANSELMO, *Obras completas*, Madrid, BAC, 1953, t. II.

SAN BUENAVENTURA, "Breviloquium", *Obras*, Madrid, BAC, 1945, t. I.

SCHLEIERMACHER, Friedrich, *Hermeneutik und Kritik*. Mit einem Anhang sprachphiloscher, Freiburg, Academia Antiquariat an der Universität, 1977.

TAYLOR, Jerome, *The Didascalicon of Hugo of St. Victor: a Medieval Guide to the Arts*, Nueva York, Columbia University Press, 1961.

THOMASIUS, Christian, *Fundamentos del derecho natural y de gentes*, Madrid, Tecnos, 1994.

TODOROV, Tzvetan, *Teorías del símbolo*, Caracas, Monte Ávila Editores, 1991.

VATTIMO, Gianni, *Creer que se cree*, Barcelona, Paidós, 1999.

VATTIMO, Gianni, *Ética de la interpretación*, Barcelona, Paidós, 1991.

VATTIMO, Gianni, *Más allá del sujeto. Nietzsche, Heidegger y la hermenéutica*, Paidós, Barcelona, 1992.

VIGO, Rodolfo, *Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho*, Argentina, Rubinzal Culzoni, 1984.

VILLEY, Michel, *Compendio de filosofía del derecho 1. Definiciones y fines del derecho*, Pamplona, EUNSA, 1970.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo tercero

LA ONTOLOGÍA Y LA HERMENÉUTICA JURÍDICA

I. Introducción

La importancia de la ontología es cardinal para humanizar el derecho. Difícilmente podríamos hablar de su ausencia en una ciencia del derecho, una jusfilosofía y una sociología jurídica prudencial y fronteriza. Por eso estudiamos el nexo existente entre la ontología y la jushermenéutica. La perspectiva teórica se ubica al interior de la hermenéutica jurídica en tanto teoría y método de la interpretación, centrada en el texto, en el mundo y en la realidad jurídica, con el propósito de ubicarla en su contexto y poder recontextualizarlo.[1] De hecho, Mauricio Beuchot, un destacado hermeneuta mexicano, ha desarrollado de manera creativa esta propuesta en algunos textos,[2] pues ha reflexionado sobre esta temática.[3] Por nuestra parte, nos parece sumamente interesante esta línea de investigación,[4] pues desarrolla ideas innovadoras de importancia central en el mundo actual.[5] Es conocido que la ontología ha recibido diversos cuestionamientos por parte del neopositivismo,[6] y en particular de los formalismos,[7] así como de algunos autores posmodernos,[8] y de manera directa por el jusrelativismo.[9] Nos esforzaremos por indicar la

[1] Beuchot, Mauricio, *La hermenéutica analógica y la filosofía del derecho*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007, pp. 103-158.

[2] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica, ontología y mundo actual*, México, Démeter Ediciones, 2013, pp. 120-135.

[3] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y ontología*, México, CIDHEM, 2013, pp. 15-64.

[4] Beuchot, Mauricio y Conde, Napoleón, *Hermenéutica analógica y derecho desde una perspectiva trágica*, México, Jus, 2010, pp. 202-287.

[5] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica, símbolo y ontología*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2010, pp. 120-136.

[6] Ayer, Alfred, *El positivismo lógico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 59-88.

[7] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011, pp. 15-70.

[8] Lipovetsky, Gilles, *La era del vacío*, Madrid, Anagrama, 2003, pp. 199-222.

[9] Carti, Antony, *Philosophy of International Law*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 2007, pp. 1-25.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

relevancia que tiene la ontología en el derecho contemporáneo, pues considero primordial la existencia de su legado teórico y práctico, en la coyuntura presente, caracterizada por un exceso de tendencias normativistas y por la proliferación de corrientes subjetivistas. Asimismo, nos parece que es necesario reivindicar el pensamiento ontológico, para evitar los absolutismos y los equivocismos tan en boga en nuestra profesión jurídica. En ese sentido, el objetivo del ensayo consiste en señalar las posibilidades de una ontología orientada hacia el derecho desde una perspectiva hermenéutica.

II. Desarrollo

A nuestro juicio, la ontología es imprescindible para conocer en profundidad la teoría del derecho, ya que nos permite distanciarnos de las posturas mecanicistas e instrumentales que han negado la importancia de la hermenéutica jurídica. La ontología es la ciencia del ser en sí, es decir, es el ser último del que derivan los entes. Filósofos del tipo de Christian Wolf[10] y Nicolai Hartmann,[11] han configurado un conjunto de plataformas metodológicas orientadas a afirmar lo que el ente es y lo que se dice acerca de lo que el ente es. Martín Heidegger[12] ha vinculado a la ontología con la doctrina del ser, y de manera especial con la filosofía, la hermenéutica, la facticidad y la fenomenología. De hecho, en la primera parte del *Informe Natorp* subraya que la filosofía es hermenéutica filosófica de la facticidad; dice: "Ontología y filosofía deben ser reconducidas a la Unidad Originaria del problema de la facticidad y por consiguiente deben ser comprendidas como expresiones de la investigación fundamental, investigación que puede definirse como hermenéutica fenomenológica de la facticidad".[13]

La facticidad es una de las dimensiones del *Dasein* en tanto ser en el mundo, y es el hecho de estar arrojado entre las cosas y situaciones. Lo que pretende Heidegger es una fundamentación ontológica y no óntica de la ontología. El uso del indicador ontología para Heidegger es ajeno a la denominación que se le ha asignado en la modernidad y en la época contemporánea, desde Rudolf Glocenius y Abraham Calovius en el siglo XVII,

[10] Wolf, Christian, *Erste Philosophie oder Ontologie*, edición bilingüe, trad. y edición de Dirk Effertz, Hamburgo, Meiner, 2005, pp. 51-60.

[11] Hartmann, Nicolai, *Ontología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 1-60.

[12] Heidegger, Martin, *Ontología: hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza Editorial, 2008, pp. 17-21.

[13] Heidegger, Martin, *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 47.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Wolff en el XVIII, Luigi Taparelli en el XIX y Martín Grabmann, Edmund Husserl, Ernest Nagel, James Feibleman y Willard Quine en la centuria pasada. Para Heidegger, la ontología es distante de una propuesta positivista, analítica y racionalista, ya que significa "pensamiento del ser",[14] y la "fenomenología y la hermenéutica también incluye la ontología".[15] Se propone, como vemos, desligar al ser de la economía, el tejido societal y la política para refugiarse en el arte y en la poesía. Tema que es importante, pero excluye los conflictos sociales para caer de bruces en una concepción equivocista del ser y de la ontología. Hans Georg Gadamer plantea que el ser se da en el lenguaje, a diferencia de Heidegger, que ubica el ser en el lenguaje de la poesía. Él supone que el ser se da en la conversación y en el diálogo.[16] Así las cosas, Heidegger y Gadamer adoptan una posición equivocista en relación con la ontología y el ser.

Por otro lado, Alain Badiou propone una ontología matemática basada en la idea de que el uno no es y lo múltiple es. Así, establece una demarcación frente a la ontología de la representación para refugiarse en las matemáticas, y declara que únicamente ahí se ubica la ontología en tanto ciencia del ser. Todo esto lo lleva a ubicar a la matemática como una región del pensar:

> …la matemática posee la virtud de no presentar ninguna interpretación. En ella lo real no se muestra en función del relieve de las interpretaciones dispares. Se demuestra como algo carente de sentido. De ahí que en el momento en que la matemática se gira sobre su propio pensamiento, logre poner al desnudo los conflictos de existencia; de ahí también que nos haga pensar que toda aprehensión del ser, por lo que hace a la existencia, una decisión que orienta decisivamente, sin garantía ni arbitraje al pensamiento.[17]

De esta manera, adopta una posición unívoca en relación con el ser y la ontología. Igual acontece con el filósofo argentino Mario Bunge al pretender construir una ontología basada en el positivismo, el cientificismo y el fisicalismo, tratando de diseñar una propuesta matemática formalizada. La cuestión es que las matemáticas no necesariamente guardan relación con la experiencia vital, el mundo concreto y la realidad objetiva, sino con objetos ideales o constructos.[18] Su ontología no estudia la cuestión del ser, la nada,

[14] Heidegger, Martin, *Ontología: hermenéutica de la facticidad*, *cit.*, p. 17.
[15] *Idem*.
[16] Gadamer, Hans Georg, *La actualidad de lo bello*, Madrid, Paidós, 2000, pp. 33 y 34.
[17] Badiou, Alain, *Breve tratado de ontología transitoria,* Barcelona, Gedisa, 2002, pp. 49 y 50.
[18] Bunge, Mario, *Ontología I, El moblaje del mundo*, Barcelona, Gedisa, 2011, pp. 25-52.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

el devenir y los seres espirituales, sino que es una ciencia que aborda la cosa, los universales, la sistémica, las clases naturales, el azar, la mente, el espacio y la probabilidad. Otro punto de vista sobre la ontología se encuentra en W. V. O. Quine, quien ha adoptado una posición relativista; para él, "especificar el universo de una teoría sólo tiene sentido relativamente a alguna teoría de fondo y sólo relativamente a una elección de un manual de traducción de una teoría a otra".[19] Esto implica que no es posible una "ontología" absoluta que nos señale cuáles son los objetos existentes en el universo; la palabra ontología solo tiene sentido al interior de una teoría determinada; es decir, sólo hay ontología de una teoría específica. En otra arista, el hermeneuta italiano Gianni Vattimo defiende una posición equivocista al sostener una visión ontológica frágil y endeble, esto es, no fuerte ni absolutista,[20] más vinculada al ser y a la interpretación. Por eso ha denominado su filosofía, *pensamiento débil*. Como se puede constatar, existen diversidad de posturas sobre el tema. En cambio, la ontología analógica trata de evitar las posiciones unívocas y equívocas. Sobre esto, Beuchot indica:

> Por lo pronto una ontología analógica es menos pretensiosa que una ontología unívoca, pero más que una ontología equívoca. Está pues, dentro de esa pugna clara contra el univocismo que se ve en la actualidad en todos los frentes. Pero es conveniente poner diques, límites a la avalancha equivocista que se ha desatado en la actualidad.[21]

Así las cosas, nos damos cuenta de que hay posturas univocistas que privilegian la univocidad del ser, y tendencias equivocistas que perfilan la metaforicidad del ser. Tal idea nos podrá ser muy útil en la ontología jurídica.

La ontología jurídica tiene diversas interpretaciones. La nuestra es analógica y hermenéutica, pues es aquel saber que trata de captar el ser real, así como sus propiedades fundamentales, refiriéndolo a la situación del ser humano, captando su esencia, sus máximas posibilidades y potencialidades y su delimitación fronteriza. Nuestra pretensión ha sido captar el objeto jurídico, o sea, un *corpus* normativo, una serie de principios, la idea de justicia y equidad, la conexión entre derecho y moral, la conducta de los seres humanos y las instituciones, la decisión tomada por los actores jurídicos, la justificación de las acciones deontológicas, los criterios resolutivos de intereses públicos y privados, la búsqueda del bien común y otras cosas semejantes.

---

19 Quine, Willard Van Orman, "Relatividad ontológica", en *La relatividad ontológica y otros ensayos*, Madrid, Tecnos, 1974, p. 76.

20 Vattimo, Gianni, *Adiós a la verdad,* Madrid, Gedisa, 2010, pp. 21-62.

21 Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y ontología, cit.*, pp. 15 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Otra orientación es la normativista, que sólo se ocupa de las "normas jurídicas como objeto de la ciencia del derecho".[22] En tal pretensión formalista, hegemonizada por Hans Kelsen, no puede haber ninguna ontología, porque reduce el derecho a simples reglas, olvidando la justificación, la fundamentación, la persona, los valores y el bienestar de la comunidad. Esto es lo que podríamos llamar una dimensión univocista del derecho.

Un siguiente tipo de ontología jurídica o que se reclama de tal denominación es aquella que trata de asignarle al derecho un contenido relativista. Se trata de la concepción posmoderna del derecho. Desde una perspectiva analógica, el derecho es una realidad que tiene un ser que le es propio, una esencia determinada. Trataremos de explicarnos. En síntesis, el ser del derecho abarca los siguientes puntos:

Tenemos el ser de los individuos divididos en clases sociales. Son los sujetos humanos que habitan en un modo de producción específicamente determinado. Esto abarca a los operadores jurídicos del Estado y a la población en general. De esta manera, nos damos cuenta de que es inviable un derecho que prescinda del ser de las personas, pues lo más importante es la condición humana. Este criterio ontológico incluye al ser de la formación social, la existencia completa de los entes corpóreos que integran una sociedad. Es el ser social del derecho que incluye el conjunto de condiciones materiales de vida, el conglomerado de condiciones de existencia y la forma en como los hombres satisfacen sus necesidades vitales. El ser es una cualidad fundamental de la realidad concreta. Es la que nos hace ver que algo es realidad, es decir, diametralmente opuesto a la nada. Este punto designa a los sujetos sociales en toda su complejidad. Nos recuerda que el aspecto fundamental del derecho está constituido por entes de carne y hueso, con expectativas y aspiraciones diversas. En pocas palabras, es la vida humana en sociedad sujeta al derecho estatal y al derecho no estatal. Es una primera condición ontológica. Se trata de una ontología que mire hacia el derecho, incluyendo las ciencias sociales, mediante el nexo entre la relación y la sustancia, el sentido y la referencia, la identidad y la diferencia y el ser y la conciencia. No se reduce a la normatividad coactiva del monismo jurídico, sino que incluye la diversidad y el principio de reciprocidad del jusplurali-smo. Va más allá de ubicar al ser, en el sentido de la cópula o en el llamado existenciario, así como de la correlación mecánica entre el ser entendido únicamente como materia y la conciencia como espíritu. La cuestión es preguntarnos sobre el ser de lo jurídico, esto es, qué determinado tipo de ser es. Ello implica conocer su esencia y colocar su inserción en la realidad, lo que

[22] Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 83.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

implica conocer lo que es y lo que no es. Para nosotros tiene que ver con el ideal jurídico y con la vida humana, y eso requiere justificación, sentido y valoración. En esa ruta, enfocamos el ser del derecho, el cual tiene que ver con personas concretas. Por lo pronto, prescindiremos del ser en su connotación gramatical, etimológica y filológica, de su contenido existencialista, de su dispositivo cientificista y debilista, y de su relación con la estructura material, para avocarnos a la especificidad de lo jurídico; para ello, tratamos de adoptar una modalidad consistente, que pueda interpretar coherentemente la frecuente inconsistencia de la idea ontológica del derecho.

Además, se ubica el papel de las modalidades de uso y de algunas costumbres. Es la forma de vida de los grupos indígenas y de los ciudadanos que establecen formas de convivencia comunitaria. En el caso del pluralismo jurídico, designa la posibilidad de otras fuentes del derecho diferentes a la ley positiva, la cual tiene como base convenciones, singularidades, conductas y hábitos diferentes a la normatividad estatal. La convención en tanto uso societal del pluralismo jurídico es la conducta socialmente obligatoria, la cual no está amparada por una sanción, pero sí cuestionada al interior de la colectividad.[23] Por otro lado, la costumbre es un hábito que carece de obligación, y, en consecuencia, no tiene la posibilidad de reprobación en la realización de una trasgresión; es una especie de conducta de la comunidad o de acción de las masas, sin basarse en una norma estatal.[24]

Después existe la cuestión de lo legal y de lo ilegal. Esto significa que es importante profundizar en el principio de legalidad e ilegalidad en el derecho positivo. Para este modelo, lo legal se reduce a lo establecido por la normatividad y sancionado por los tribunales.[25] Se relaciona con lo lícito y lo ilícito, lo obligatorio y lo permitido y lo válido y lo inválido. No obstante nuestra filiación no formalista, reconocemos la importancia de este apartado. Este aspecto forma parte de la ontología jurídica, porque tiene que ver con la esencia del derecho. Sobre esto, Norberto Bobbio indica que lo central para el derecho es su positividad, incluso lo justo se define en función de lo legal, pues implica su normatividad y su inclusión en el texto institucional. "El derecho positivo por el solo hecho de ser positivo es justo".[26] Por lo pronto, nos guste o no, el ser del derecho, aunque sea el derecho positivo o el llamado derecho burgués, se vincula con la legalidad.

A continuación, se tiene al tejido de lo pertinente y lo impertinente para una comunidad determinada de manera externa a la legalidad burguesa y

[23] Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 258.
[24] *Idem.*
[25] Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 15 y ss.
[26] Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1992, p. 47.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

al propio estado. Aquí se refiere al derecho de lo común, o *nomos* de la estructura comunitaria. Nos referimos a aquel evento societal vinculado con la lucha de clases y la organización colectiva, en el que se genera un conjunto de acontecimientos con el propósito de otorgar significado al *corpus* político, económico e ideológico de una población históricamente condicionada. Es un derecho centrado en la comunidad, y de manera más concreta en la masa popular, como criterio central de toda convivencia, reglamentación y reciprocidad. Es necesaria una ontología jurídica de nuevo tipo, que se pregunte por otras formas de juridicidad, en la que el sentido y la referencia se ubiquen en el *demos* como instrumento central de un nuevo derecho.[27] El tejido comunal es ontológico y analógico. Es ontológico en la medida en que responde a la condición humana y analógica, en el sentido icónico; ontológico porque responde a la pregunta sobre el ser; analógico, porque es proporcional, y jurídico porque se vincula con la equidad. Beuchot dice:

> Muchos saberes niegan la ontología, se rechaza de manera total, pero hay una ontología sobrepoblada en nuestros discursos; hay una sobrepoblación ontológica en nuestras historias, es la historia, lo cual se ve al analizar, el hecho histórico. Pues bien, el ente es análogo, analógico, y así ha de ser la interpretación que le conviene, nuestra interpretación. La analogía exige distinción, diferenciación, matización.[28]

En esta línea, el *nomos* de lo común responde a la esencia del derecho porque es análogo, diagramático y analógico.

Luego se tiene el ser de los horizontes normativos en articulación con la legalidad impuesta por la forma estatal. No podemos negar que el derecho está integrado por un universo normativo. La ontología jurídica de Luis Recaséns Siches así lo considera, aunque también toma en cuenta la estructura valorativa.[29] Sucede lo mismo con Carlos Cossio, quien sostiene la importancia del tejido normativo, ya que conceptualiza la conducta en interferencia intersubjetiva, aunque también es importante la acción y el acto humano, los actos de fuerza, la presencia de la libertad y la imputación de sanciones.[30]

---

[27] Rivera Lugo, Carlos, *¡Ni una vida más para el derecho!*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2014, pp. 163-185.

[28] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y del umbral*, Salamanca, San Esteban, 2003, p. 85.

[29] Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1997, pp. 83-97.

[30] Cossio, Carlos, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, pp. 19 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Después observamos el papel de la ontología del derecho enlazada con la jusegología. Se refiere a la egologización del derecho entendido el vocablo "ego", no en el sentido husserliano, del "ego" cognoscente, sino en el sentido de un "yo" fáctico y práxico.[31] Esta egologización del *logos* jurídico, y, en consecuencia, del ser jurídico, es fundamental en una caracterización ontológica. El autor fundamental en esta propuesta es el jurista argentino Carlos Cossio, quien adopta la fenomenología husserliana para diseñar su ontología jurídica.[32] En esa ruta, el *logos* se integra al ser del derecho. Esto significa que el jurista debe conocer su camino, su experiencia, el sí mismo, lo que hace y es, el propio sujeto en su devenir. De esta manera, su pensamiento es ontológico, ya que la inmanencia inicial del juzgador pertenece al ser de la descripción fenomenológica.

Así, la instauración judicial de la sentencia implica una conducta llena de significado, ya que observa al derecho, no en calidad de finito y acabado, sino en tanto "vida humana viviente". Retoma la fenomenología en tanto sabiduría de los fenómenos. Su teoría jurídica implica la egolización del *logos* jurídico, como la egolización del ser jurídico, pensando en la corresponsabilidad fenoménica entre el *logos* y el ser. El ego que se aborda es el ego significativo de la acción; para referirse a la actuación concreta del fiscal, el juez o el legislador que interviene en la realidad. Así, la egología dota de sentido al comportamiento del actor jurídico, y mediante la fenomenalización, como proceder del ser del derecho, encuentra su lógica deontológica. La propuesta de una ontología jurídica basada en la ontología regional de Husserl es una de las contribuciones de la teoría jurídica latinoamericana de mayor presencia en la pasada centuria.

Luego tenemos la corresponsabilidad entre el ser del derecho y la realidad. Está ubicado en la superestructura en tanto representación espiritual, y a la estructura como base económica. En ese sendero, responde a los intereses económicos, políticos y sociales del grupo en el poder. El derecho no puede explicarse fuera de la producción material. La Constitución, las leyes, la jurisprudencia, los reglamentos son diseñados y elaborados por la clase social que controla los medios de producción, las mercancías y el excedente de la fuerza de trabajo. Por ello, el derecho "es un sistema de relaciones sociales, o bien que se trata de un orden social determinado".[33] Una ontología analógica deberá reconocer esta tesis, ya que el derecho es un tejido de vín-

[31] *Ibidem*, p. 24.

[32] Cossio, Carlos, *Teoría de la verdad jurídica,* Buenos Aires, Losada, 1954, pp. 188 y ss.

[33] Stucka, Peteris, *La función revolucionaria del derecho y del estado,* Barcelona, Península, 1974, p. 48.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

culos societales ligado estrechamente a las relaciones de producción; forma parte de la realidad concreta.

En cambio, el jurista mexicano ya fallecido Eduardo García Máynez ve al derecho como objeto ideal separado del mundo social, fundamenta erróneamente la lógica jurídica en una jusontología y ve al derecho como norma, y secundariamente como valores, y no como vida o mundo concreto, es decir, como derecho formalmente válido (visión dogmática), derecho intrínsecamente válido (visión filosófica) y derecho positivo (visión sociológica).[34] Adopta, como se observa, una posición antirrealista. Un horizonte realista del derecho supone que la realidad del derecho positivo existe independientemente de nuestra conciencia. Este realismo se nutre de la totalidad, la verdad, el fundamento, la realidad, la objetividad, los hechos, las interpretaciones y la dimensión económica, política y social. Es realista, porque se opone al antirrealismo, parte de la realidad entendida como el mundo, contexto, y la concreción que nos rodea en toda su amplitud y diversidad. El antirrealismo o realismo relativista es un realismo construido únicamente por las emociones, los sentimientos y la ilusión; es decir, como un constructo imaginario repleto de fantasía. Su ontología es matémica o instrumental. Es entender al derecho como ensueño o metáfora; la Constitución, como algo imaginario; la jurisprudencia, como ficción; la legislación como mito; el sistema jurídico, como entelequia; en pocas palabras, es el sujeto de manera abstracta e idealista quien construye la realidad jurídica. Es ver el derecho como un objeto ideal, lo cual requiere una ontología fisicalista o platónica.

La realidad jurídica de una sociedad existe independientemente de nuestras representaciones, descripciones o interpretaciones. El comportamiento y la postura ideológica y política de los jueces, legisladores, notarios, fiscales, es una realidad objetiva que no podemos inventar, imaginar o fantasear. Nuestra realidad demuestra la objetividad económica, política, social, ideológica y ontológica que nos rodea. En ese sentido, nuestro sistema de representación o realismo analógico nos permite, mediante un horizonte epistémico, significar la realidad jurídica de nuestra sociedad. Esta idea supone que la actividad de los jueces o magistrados, es decir, el llamado mundo jurídico, el horizonte de las reformas-educativa, fiscal, de telecomunicaciones, entre otras, existen en parte, al margen de nuestro sistema de significación, simbolización y representación. Eso no significa que no participe el sujeto humano en su construcción y aplicación, es decir, es algo objetivo y real, ya que forma parte de la esencia del grupo social dominan-

[34] García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho,* México, Porrúa, 2002, pp. 115 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

te. La realidad jurídica externa —el salario de los ministros de la Suprema Corte, la corrupción o transparencia en los tribunales y la bondad o vicio de los ministerios públicos—, es en parte dependiente e independiente a nosotros; dependiente, en la medida en que podemos deconstruir y reconstruir nuestros marcos conceptuales y participar activamente en tales eventos; por otro lado, es independiente al sujeto, a la mayoría de la población, pues constituye algo que está ahí, puesto y dado, de manera concreta. También tiene que ver con nuestra praxis, con la actitud que asumamos al respecto. Así, vemos que la realidad externa es ontológica, los hechos existen y están objetivamente situados; ahí están, delante de nosotros, instalados en la realidad. Esto significa que hay objetos o dispositivos materiales que no dependen de nosotros; sin embargo, existen objetos societales que sí dependen de nosotros. Sobre esto, dice Mauricio Beuchot:

> Este realismo, en su cara ontológica, nos hace pensar que existe la realidad, independientemente de nosotros, de nuestro conocimiento de ella como lo sostuvieron Aristóteles y Peirce. Pero también en nuestro conocimiento de la misma interviene en nuestros marcos conceptuales como ha sostenido Putnam. Aunque nos parece muy extrema su idea de que la realidad no tiene ninguna propiedad intrínseca, podemos aceptar que el conocimiento se da en el encuentro de hombre y mundo.[35]

Por eso Beuchot plantea la pertinencia del realismo y del giro ontológico:

> Ya se respira en el ambiente un giro ontológico, después del giro lingüístico. Una reivindicación y vuelta de la metafísica. Ciertamente proposición a la situación postmoderna en la que nos encontrábamos, la cual prohibió todo realismo y nos dejó una metafísica débil, que no alcanzaba ni para levantar la ética o los derechos humanos. Es tiempo ya de cambiar la mirada porque la misma postmodernidad está acusando agotamiento, ha llegado a su último límite de desgaste.[36]

Es claro que este realismo en el derecho implica un rescate de la ontología, así como un ajuste de cuentas, no sólo con el univocismo jurídico

[35] Beuchot, Mauricio y Primero, Luis Eduardo, *Perfil de la nueva epistemología*, México, Publicaciones Académicas, 2012, p. 82.

[36] Beuchot, Mauricio, "El nuevo realismo y la hermenéutica analógica. Síntomas de un giro ontológico", en Beuchot, Mauricio y Jerez, José Luis, *Manifiesto del nuevo realismo analógico*, Argentina, Circulo Hermenéutico, 2012, p. 31.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

negador por su formalismo explícito de la realidad y de la ontología,[37] sino también con la posmodernidad jurídica,[38] que ha excluido la fundamentación, la referencia, la verdad, los hechos y la objetividad. Debido a eso, coincidimos con el pensador argentino José Luis Jerez, al decir:

> La vuelta al realismo, tal como lo hemos dicho al comienzo, no es tanto una teoría como si un retrato de la actualidad, el cual parece pronunciarse cada vez con más fuerza; podemos decir, como una necesidad ética y política, de compromiso con nuestro tiempo presente. El realismo no es una teoría epistemológica; una teoría del conocimiento, como si, un enfoque de carácter ontológico, es decir, que demuestra la existencia de una realidad independiente a nuestras representaciones.[39]

Y coincidimos plenamente con su reflexión, ya que es pertinente y necesario un nuevo realismo y un giro ontológico, no sólo en la filosofía, sino también en el derecho.

A continuación, está el ser de la estructura de la normatividad creada por la comunidad al margen del derecho positivo. Es el caso de las comunas, las autodefensas en México, así como las estructuras comunitarias de las etnias, los grupos asalariados, explotados, y los indígenas. La nueva ontología jurídica deberá prestar atención a una nueva manera de configuración y ordenamiento normativo que penetra con fuerza en gran parte de los municipios, condados, regiones y estados de las diversas formaciones sociales en el mundo, rebasando los marcos del derecho positivo. Esto tiene que ver con la idea colectivista de la comuna como dispositivo central de una normatividad nueva, apoyada en la autonomía y en la independencia frente al Estado y al Gobierno. Es pertinente en el ámbito jusontológico reflexionar sobre los tejidos normativos, basados en el *nomos* de lo común para visualizar una alternativa jurídica diferente del ser del derecho, en dirección opuesta al *nomos* del capital y la democracia representativa.

La experiencia latinoamericana es muy ilustrativa al respecto. En esa ruta nos preguntamos: ¿qué es lo común? Es claro que lo común es el espacio geográfico de la comunidad, soporte material gestionado por la comunidad mediante normas y reglamentos establecidos analógicamente. Tiene

---

[37] Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 2010, pp. 248-265.

[38] Douzinas, Costas *et al.*, *Postmodern Jurisprudence: The Law of Text in the Texts of Law*, Nueva York, Routledge, 1991, pp. 3 y ss.

[39] Jerez, José Luis, "Manifiesto del nuevo realismo analógico contextual", en Beuchot, Mauricio y Jerez, José Luis, *Manifiesto del nuevo realismo analógico*, Argentina, Circulo Hermenéutico, 2012, pp. 123 y 124.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

que ver con la creación de instituciones autodeterminadas, autogobierno, procedimientos de autogestión, conservación de pueblos originarios, etcétera. Es el caso de los bienes comunales en las etnias, grupos étnicos, indígenas y nacionalidades que han luchado por establecer criterios normativos y tribunales propios en relación con los bienes naturales, los frutos del trabajo, de la naturaleza, la flora y la fauna, los ríos, etcétera. Para una ontología del derecho comunitario, es pertinente no reducir tal problemática a una simple vuelta a un nuevo medio ambiente o ecosistema; tampoco se trata de un giro naturalizante o de simple retorno a lo singular. Lo fundamental consiste en ser un cuestionamiento de las relaciones burguesas de producción. Lo común ha sido una categoría poco estudiada por el ser del derecho. Se trata de una propiedad que no es ni estatal ni privada, sino colectiva. Existe un derecho, pues hay normas, principios, valores, instituciones, regulación de la conducta, deberes y derechos, sanciones e intereses, decisiones y justificaciones, tribunales, consejos de ancianos, poder colectivo y cuestiones similares. Hay que repensar esta modalidad del derecho como parte del giro ontológico que estamos proponiendo para generar nuevas respuestas a la esencia de la juridicidad.

El ser del derecho tiene que ver con los principios. Para Ronald Dworkin, el término "principio" es una vía genérica para designar a todo el conjunto de los estándares, que no forman parte del cuerpo normativo, para basarse en criterios morales o axiológicos, él señala: "Llamo "principio" a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad".[40]

Configura una clara demarcación con las normas, las cuales establecen consecuencias automáticas y directas al realizarse el comportamiento que prevén, agotándose en sí misma para aportar todo lo necesario a la decisión y regular el comportamiento. En cambio, el principio no establece consecuencias automáticas, ya que su óptica implica decisiones requeridas por criterios axiológicos.[41]

Así, vemos que la diferencia entre normas y principios es que la primera obedece a los lineamientos del derecho formal, el cual configura un seguimiento mecánico y legal, dado que es formulado por una autoridad estatal, mientras que los principios son estándares que han de ser observados porque se vinculan con la equidad y la eticidad.

[40] Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 72.
[41] *Ibidem*, pp. 74 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Para Robert Alexy, los principios son mandato de optimización que ordenan su realización al interior de un marco de posibilidades y realidades de carácter jurídico. Emerge de la reflexión de que reglas y principios son normas; ambos son mandatos y pertenecen al corpus normativo. Veamos como lo plantea:

> …los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.[42]

Como vemos, para el abogado alemán los principios son mandatos de optimización; en cambio, las reglas son disposiciones que pueden ser cumplidas o incumplidas. Por eso la diferencia entre reglas y principios no es de grado, sino cualitativa. Esto es, las reglas son mandatos definitivos, ya que implican determinaciones en el terreno empírico. Por otro lado, los principios son mandatos de optimización, ya que son normas que establecen que algo sea llevado a cabo en el marco de posibilidad jurídico.

Para el jurista de la Universidad de Alicante Manuel Atienza, el entiende a los principios como criterios normativos de carácter muy general, orientados a obtener propósitos de carácter moral o fines de tipo económico, social y político. Es decir, las normas las clasifica en reglas y principios. Las reglas son normas que establecen pautas de comportamiento. Los principios son normas de carácter muy general que establecen la voluntad de cumplir determinados objetivos. Las normas son directivas; esto es, enunciados que buscan influir en el comportamiento de los sujetos a quienes son dirigidas; las normas, en este caso, son prescripciones; es decir, las normas pueden ser reglas o principios.[43]

En suma, las normas son directivas que influyen en la conducta de sujetos determinados; en cuanto reglas, son normas que establecen pautas concretas de conducta, y los principios son normas de carácter amplio que pueden contener tanto exigencias axiológicas (en sentido estricto o considerados como últimos en un sistema jurídico) o bien objetivos económicos, políticos, sociales o culturales (directrices o normas que establecen la obligación de lograr determinados fines).

---

42 Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, pp. 86 y ss.
43 Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2007, p. 25.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

A nuestro juicio, el principio jurídico es el enunciado que liga un criterio moral con un dispositivo valorativo de carácter arqueológico, estructural y teleológico, que permite fundamentar política, económica, social e ideológica algo trascendental para el derecho. Los principios se aplican para resolver casos de manera abierta recurriendo a la rectitud; es decir, es un vínculo racional que liga un fundamento determinado, un corpus axiológico y una perspectiva teleológica o un patrón establecido como importante para la ciencia jurídica.

Un elemento fundamental del ser del derecho es la moral, la cual comprende el conjunto de principios, visiones, concepción del mundo, preceptos, ideologías que regulan el comportamiento de las personas entre sí. Esta palabra implica, en griego y latín, una buena forma de comportarse o la sabiduría concreta de la transformación. En el caso de la ontología jurídica, es primordial la conexión entre derecho y moral, debido a que el positivismo ha excluido esta ligazón.[44] Una hermenéutica analógica del derecho considera ineludible el nexo entre lo jurídico y lo moral,[45] como criterio constituyente de una nueva jusontología.[46] Mauricio Beuchot ha planteado la necesidad de establecer un vínculo entre lo ético y los saberes jurídicos, como un fundamento vertebral para distinguir el ser del derecho.[47]

"Lo político" ocupa un lugar relevante en el ser del derecho. No existe derecho sin política, por lo que podemos afirmar que lo político comanda el derecho. Ambos forman parte de la conciencia social, y son un reflejo objetivo del ser social. Lo político es la lucha de las clases sociales por obtener el poder y conservarlo. Por ello, el ser del derecho tiene necesariamente que ver con lo político. Nos parece interesante la crítica del filósofo francés Alain Badiou a "la política", así como su reivindicación de "lo político". La política se refiere al estado, a la desigualdad, al simulacro, a la representación y a la coacción. Lo político se vincula con la verdad, el acontecimiento y el principio de justicia e igualdad.[48] Beuchot también ha planteado la idea de política y filosofía política desde una perspectiva analógica y hermenéutica. Su propuesta ha sido demarcarse de los univocismos politológicos y jurídicos que privilegian lo formal sobre la justicia, así como de la posmodernidad que ha visualizado el tema en función de la metáfora, la ambigüe-

[44] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, *cit.*, pp. 71-82.

[45] Beuchot, Mauricio, *Ética*, México, Torres, 2006, pp. 36 y ss.

[46] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica, ontología y mundo actual*, *cit.*, pp. 87-135.

[47] Beuchot, Mauricio, "La hermenéutica analógica, el derecho y los derechos humanos", *Hiperbórea, Revista de Hermenéutica Jurídica*, año 1, núm. 2, 2010, pp. 152-160.

[48] Badiou, Alain, *De un desastre oscuro. Sobre el fin de la verdad de Estado*, Buenos Aires, Amorrortu, 2006, p. 32.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

dad y la ficción.[49] En fin, la ontología que proponemos se relaciona con la idea de política analógica y con "lo político"; en ambos casos se responde al cuestionamiento de la política como esencia de la juridicidad.

A nuestro juicio, la economía juega un papel determinante en el ser del derecho. Entendemos por economía a la suma de las relaciones sociales de producción; tiene que ver con la producción, el intercambio, el consumo, la distribución y la gestión de los valores de uso de una sociedad. Se vincula con la riqueza de una sociedad.[50] Pensamos que la economía responde al ser del derecho, porque es imposible un derecho fuera de la economía. No hay juridicidad al margen de las relaciones de producción. ¿Qué acaso la Constitución, las jurisprudencias, las reformas estructurales, los códigos, los jueces y los legisladores no implican intereses de carácter económico? Sin duda alguna, es absurdo proponer un derecho únicamente basado en las normas de carácter monista y al margen de la economía, como han propuesto los planteamientos formalistas del derecho.[51] Aquí habría que proponer desde una perspectiva ontológica algo similar a la distinción de Badiou entre "lo político" y "la política", pero aplicado a la economía. "Lo económico" se enlazaría con lo ontológico y el ser, el principio de desinterés y la lucha por una vida digna. La economía estaría del lado de los bajos intereses de la sociedad, y tendría forzosamente que ver con el simulacro y la falsedad. El propio Beuchot se ha preocupado por estos temas al estudiar la relación de la analogicidad y la hermenéutica con el campo de estudio de las ciencias sociales.[52]

La justicia es, sin duda alguna, el analogado principal del derecho. También es la respuesta a la esencia del derecho. Para la hermenéutica analógica, lo justo es el argumento primordial que distingue a la ontología jurídica de nuevo tipo frente a los univocismos positivistas y al equivocismo de la posmodernidad.[53] Desde nuestro horizonte teórico, denominaremos justicia a aquello que se relaciona con la proporción y la prudencia, y que es apropiado para nombrar la verdad pertinente de un acontecimiento jurídico. Así las cosas, es el discernimiento de una praxis igualitaria en lo fáctico. Lo justo se vincula con la verdad y con el suceso trascendental. Si se

[49] Beuchot, Mauricio, *Filosofía política*, México, Torres, 2006, pp. 8 y ss.

[50] Marx, Carlos y Engels, Federico, *Contribución a la crítica de la economía política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 18 y ss.

[51] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, *cit.*, pp.15 y 16.

[52] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica, analogía y ciencias sociales*, Alemania, Editorial Académica Española, 2011, pp. 6 y ss.

[53] Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI-UNAM, 2005, pp. 14 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

nos preguntara, como hermeneutas y juristas: ¿cuál es la esencia y el ser del derecho?, ¿cuál es el núcleo básico de la jusontología? Nuestra respuesta es definitiva: la justicia.

También guarda íntima relación con el ser del derecho la cuestión de la sanción. ¿Qué es la sanción? En un primer momento, es la derivación concreta de un comportamiento paralelo al incumplimiento de una norma, regla o directriz, sin el cual no es posible la vida en sociedad. La mayor parte de los filósofos del derecho que han hablado de ontología jurídica se refieren a esta noción. Es el caso del jurista español Ángel Sánchez de la Torre[54] y del propio Luis Legaz y Lacambra,[55] así como del jurista brasileño Miguel Reale;[56] en estos autores ocupa un lugar primordial. Igualmente sucede con Hans Kelsen, que dedica la parte inicial del cuarto capítulo, denominado "Estática jurídica", a la problemática de la sanción.[57] Sin duda alguna es uno de los conceptos jurídicos fundamentales, y responde a la pregunta sobre el ser del derecho, al menos del llamado derecho positivo o estatal. Sin embargo, también existen sanciones, las cuales son establecidas por la comunidad; es la situación de las infracciones ordenadas por el poder popular contra quienes cometen un ilícito, el cual debe ser juzgado de acuerdo con la normatividad consensuada de la colectividad.

Se han planteado, de forma breve, algunos puntos que se refieren a la dimensión ontológica en tanto ser y esencia del derecho. Estamos conscientes de que hay que profundizar y dilucidar aún más en esta temática. La ontología jurídica es una temática extraordinariamente relevante para dejársela sólo a los filósofos. También los juristas tienen su espacio en este mundo, y hacia ellos va dirigido nuestro mensaje. Es decir, nos interesa una cultura jurídica integrada por sociólogos, politólogos, filósofos, antropólogos, pedagogos, etnólogos, entre otros profesionales de las ciencias y las humanidades, que nos permitan actuar de manera transdisciplinaria en la posibilidad de diseñar un enfoque racional y comprensivo de la hermenéutica jurídica en donde la ontología ocupe un privilegiado lugar.

III. Conclusiones

Hemos reflexionado sobre algunas ideas centrales acerca del papel de la ontología en la dimensión de los saberes y la praxis del derecho. También se

[54] Sánchez de la Torre, Ángel, "La ontología jurídica como filosofía del derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 1969, pp. 83-106.

[55] Legaz Lacambra, Luis, *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Bosch, 1943, p. 539.

[56] Reale, Miguel, *Introducción al derecho*, Madrid, Pirámide, 1989, pp. 202 y ss.

[57] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, *cit.*, pp. 123 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ha dejado constancia de la presencia, desde hace algún tiempo, de un turno ontológico en el campo del derecho. Una hermenéutica sin ontología es similar a la forma sin el contenido, a la contradicción sin la analogía. Los juristas positivistas han negado, históricamente, su importancia en la teoría general del derecho; algunos jusnaturalistas la han hegemonizado por encima del deber ser. De lo que se trata es de acercarnos a una visión dialéctica en la que exista una complementariedad y acoplamiento entre el ser y el deber ser. Entre la naturaleza humana y la ley. Entre la justicia y la razón. Es obvio que no hay consenso en la diversidad de corrientes teóricas y metodológicas sobre la trascendencia de una hermenéutica jurídica. Algunos hermeneutas han negado la ética; otros, la ontología; unos más, la esencia, y algunos, a cuestión del método, el ser, la verdad y el fundamento.

Tal como hemos avizorado, en el derecho se ha presentado un giro ontológico. En él hemos visto que existe un ser y una esencia del derecho. Para ello nos ha ayudado la teoría de la causalidad aristotélica. Hay una causa formal del derecho que está inmersa en la norma jurídica, sea estatal o comunitaria, que designa qué conductas sociales son válidas o inválidas. A su vez, hay una causa material del derecho que tiene que ver con los intereses económicos, políticos y sociales de los actores jurídicos y de la comunidad. La causa eficiente del derecho se desenvuelve con el principio del interés y del desinterés. En la primera ocupa un lugar relevante el papel del Estado, y por consiguiente, de la coacción y el control social; en la segunda, el rol de la comunidad y el principio de autodeterminación, vida y autonomía. En cuanto a la causa final, se encuentra, para una jushermenéutica analógica, el papel de la justicia. La última causa de la realidad jurídica designa los propósitos buscados por los seres humanos, las organizaciones políticas y los operadores jurídicos auténticos; tiene que ver con la equidad y la dignidad. Es claro que una hermenéutica jurídica podrá proporcionarnos luz para responder a la cuestión del ser y la esencia del derecho. Ello permitirá avanzar en la construcción de una ontología jurídica icónica y contribuir al giro ontológico del conocimiento sobre el derecho. La tarea constituye una posibilidad real y concreta que responde a la penuria de los tiempos que han transcurrido en las últimas décadas. Una ontología jurídica articulada a las virtudes es indispensable para generar criterios y puntos de vista que puedan superar la parálisis del normativismo, el decisionismo, la acción comunicativa, el situacionismo y el imperativismo en que ha caído el derecho actual.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

IV. Bibliografía

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993.

Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2007.

Ayer, Alfred, *El positivismo lógico,* México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

Badiou, Alain, *Breve tratado de ontología transitoria,* Barcelona, Gedisa, 2002.

Badiou, Alain, *De un desastre oscuro. Sobre el fin de la verdad de Estado*, Buenos Aires, Amorrortu, 2006

Beuchot, Mauricio y Conde, Napoleón, *Hermenéutica analógica y derecho desde una perspectiva trágica,* México, Jus, 2010.

Beuchot, Mauricio y Primero, Luis Eduardo, *Perfil de la nueva epistemología,* México, Publicaciones Académicas, 2012.

Beuchot, Mauricio, "El nuevo realismo y la hermenéutica analógica. Síntomas de un giro ontológico", en Beuchot, Mauricio y Jerez, José Luis, *Manifiesto del nuevo realismo analógico*, Argentina, Circulo Hermenéutico, 2012.

Beuchot, Mauricio, *Ética*, México, Torres, 2006.

Beuchot, Mauricio, *Filosofía política*, México, Torres, 2006.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica, analogía y ciencias sociales*, Alemania, Editorial Académica Española, 2011.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y del umbral,* Salamanca, San Esteban, 2003.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y ontología,* México, CIDHEM, 2013.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica, ontología y mundo actual,* México, Démeter Ediciones, 2013.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica, símbolo y ontología,* México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2010.

Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI-UNAM, 2005.

Beuchot, Mauricio, *La hermenéutica analógica y la filosofía del derecho,* México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.

Beuchot, Mauricio, "La hermenéutica analógica, el derecho y los derechos humanos", *Hiperbórea, Revista de Hermenéutica Jurídica*, México, año 1, núm. 2, 2010.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico,* Madrid, Debate, 1992.

BUNGE, Mario, *Ontología I, El moblaje del mundo*, Barcelona, Gedisa, 2011.

CARTY, Anthony, *Introduction to Postmodern law,* Edimburg, University Press, Edimburg, 1990.

COSSIO, Carlos, *Teoría de la verdad jurídica,* Buenos Aires, Losada, 1954.

COSSIO, Carlos, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.

DOUZINAS, Costas *et al.*, *Postmodern Jurisprudence: The Law of Text in the Texts of Law*, Nueva York, Routledge, 1991.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002.

GADAMER, Hans Georg, *La actualidad de lo bello*, Madrid, Paidós, 2000.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho,* México, Porrúa, 2002.

HARTMANN, Nicolai, *Ontología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

HEIDEGGER, Martin, *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles,* Madrid, Trotta, 2002.

HEIDEGGER, Martin, *Ontologia: hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza Editorial, 2008.

JEREZ, José Luis, "Manifiesto del nuevo realismo analógico contextual", en BEUCHOT, Mauricio y JEREZ, José Luis, *Manifiesto del nuevo Realismo Analógico*, Argentina, Circulo Hermenéutico, 2012.

KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas,* México, Trillas, 2010.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho,* México, Porrúa, 2011.

LEGAZ LACAMBRA, Luis, *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Bosch, 1943.

LIPOVETSKY, Gilles, *La era del vacío,* Madrid, Anagrama, 2003.

MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Contribución a la crítica de la economía política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

QUINE, Willard van Orman, *La relatividad ontológica y otros ensayos*, Madrid, Tecnos, 1974.

REALE, Miguel, *Introducción al derecho*, Madrid, Pirámide, 1989.

RECASENS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1997.

RIVERA LUGO, Carlos, ¡*Ni una vida más para el derecho!*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2014.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel, "La ontología jurídica como filosofía del derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 1969.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

STUCKA, Peteris, *La función revolucionaria del derecho y del Estado*, Barcelona, Península, 1974.

VATTIMO, Gianni, *Adiós a la verdad*, Barcelona, Gedisa, 2010.

WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

WOLF, Christian, *Erste Philosophie oder Ontologie*, edición bilingüe, trad. y edición de Dirk Effertz. Meiner, Hamburgo, 2005.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo cuarto

EL PROBLEMA DE UNA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE CONTENIDO HERMENEUTIZANTE

I. Introducción

En las siguientes páginas nos gustaría continuar generando algunos comentarios sobre el nexo entre la hermenéutica jurídica y la filosofía del derecho, para lo cual añadiremos algunas líneas de reflexión, que quizá puedan esclarecer un poco más el complejo vínculo entre la interpretación, el lenguaje y otras temáticas indispensables, en una jushermenéutica que proporcione no sólo preguntas, sino también la posibilidad relativa de respuestas sobre los tópicos que nos aquejan.

El siglo XX ha sido la época del "giro lingüístico", dado que el análisis del lenguaje llevó a muchos jusfilósofos, en el campo del positivismo, el realismo y la analítica, a abordar la articulación entre derecho y lenguaje. En el ámbito de la semántica, la sintaxis, la pragmática, la etnología, la historia, la ciencia política, la literatura, la sociología y la antropología, el dominio fue abrumador y aún siguen reinando de manera significativa. Es de esperarse que la presente centuria se aproxime a la analogicidad, ya que permitirá eludir la *scilla* monolitizadora del imperativismo, el normativismo y la coaccionabilidad propia de las escuelas oxoniense y cantabrigenense, de la razón comunicativa y del pragmatismo universalista, y esquivar la devoradora presencia de la Caribdis, manifestada en el denominado "pensamiento débil", los "crepúsculos del deber" y las "éticas indoloras". Por otro lado, sería pertinente una cercanía a la hermenéutica en aras de privilegiar la dimensión interpretativa, por encima de la simple narratividad y el descripcionismo.

La tarea es todo un desafío, ya que supone la edificación de una hermenéutica jurídica capaz de superar el choque de trenes entre el positivismo legalista y el relativismo equivocista. Para ello, es viable examinar los eventos de la hermenéutica jurídica bajo la luz que nos ofrece el tratamiento filosófico de la hermenéutica. Eso implica una reflexión paradigmática en

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

profundidad capaz de distinguirse de una exploración sintagmática superficial, ya que el término de hermenéutica no es simple ni de fácil acceso, pues necesita aproximarse a una comprensión ligada a una racionalidad que clarifique conceptualmente sus puntos cardinales.

II. Desarrollo

La hermenéutica jurídica es la ciencia y el arte de la comprensión y la interpretación del texto jurídico con el propósito de contextualizarlo, transitando del ordenamiento al sistema jurídico, y contextualizarlo de manera real al explorar una totalidad de sentido, con el propósito de recontextualizarlo en términos económicos, políticos, sociales, culturales y humanos. Para llegar a tal propósito, es necesario dar un rodeo que nos permita no sólo anclarnos en una dimensión ontológica y antropológica, sino esencialmente epistémica y afectiva. Aunado a tal desafío, necesitamos pensar sobre el papel de la jusfilosofía en el ámbito de una hermenéutica de la razón cálida, es decir, un saber abierto y en constante construcción capaz de caracterizar dialécticamente el derecho contemporáneo.

Las filosofías y sociologías del derecho de corte univocista pregonan el dispositivo metódico cartesiano caracterizado por su inmanentismo, en la línea de Wilhelm Schuppe (1836-1913), creador de la *Immanenzphilosophie* o "filosofía de la inmanencia",[1] y de diversos textos significativos de la filosofía jurídica, entre los que destacan el libro *El concepto de derecho subjetivo*,[2] donde el momento vertebral es atenerse a la positividad de lo dado, siendo ésta dada a una conciencia, que es la propia. Esa línea, denominada "solipsismo gnoseológico", que evoluciona con Richard Schubert-Soldern[3] (1852-1935), y que adopta conceptos del empiriocriticismo de Richard Avenarius[4] (1843-1896), planteando "lo que existe soy yo y yo soy todo lo que existe". Es decir, el primado de la experiencia interna, la negación de toda trascendencia y teleologicidad, estableciendo la hegemonía del mundo real de la conciencia. Esta metodología tuvo éxito en el Círculo de Viena[5] y en

[1] Schuppe, Wilhelm, *Grundriss der Erkenntnistheorie und Logik*, Berlín, Weidmannsche Buchhandlung, 1910, pp. 1-16.

[2] Schuppe, Wilhelm, *Der Begriff des subjektiven Rechts*, Berlín, Wilhelm Koebner, 1887, digitalizado 2008, pp. 1-52.

[3] Schubert-Soldern, Richard, *Uber Transcendenz des Objects und Subjects*, Leipzig, Fues's Verlag, 1882, pp. 37-75.

[4] Avenarius, Richarf, *Kritik Der Reinen Erfahrung*, Leipzig, Fues's Verlag, 1888, pp. 25-58.

[5] Ayer, Alfred, *El positivismo lógico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp. 9-36.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Ludwig Wittgenstein,[6] siendo la base del utilitarismo, del operativismo y del instrumentalismo, soportes del positivismo jurídico del siglo XX. El utilitarismo es aquella tendencia que piensa que el criterio máximo es la utilidad. Ésta se refiere a lo útil, a algo funcional e instrumental; es decir, las cosas son pertinentes si tienen una operatibilidad. Dicha doctrina tuvo su génesis en las entrañas del positivismo inglés decimonónico de factura burguesa y liberal, cuya autoría aún se disputan dos juristas: John Stuart Mill[7] y Jeremy Bentham.[8] El utilitarismo se caracteriza por buscar el aspecto útil de las cosas al margen de criterios ontológicos, axiológicos, éticos y antropológicos, lo cual implicaba una metodicidad rigurosa, que únicamente podía ser concedida por las ciencias de examen, clasificatorias y conmensurables. Vladimir Lenin, en su libro *Materialismo y empiriocriticismo*, criticó las posturas positivistas y fisicalistas, no sólo de Avenarius, sino también de Ernest Mach y otros.[9]

El instrumentalismo está vinculado a la idea horkheiemeriana de razón instrumental[10] como eclipse de la racionalidad, orientada a tecnologizar las relaciones humanas a través de una serie de mitos cuyo objetivo es alienar y cosificar a los seres humanos. Ahora bien, la paternidad del instrumentalismo se debe a John Dewey (1859-1952), que la articula con su noción de pragmatismo,[11] y, en especial, con su idea de instrumentalismo pragmático, entendido como "La esencia del instrumentalismo pragmático consiste en concebir a ambos, (conocimiento y práctica, como los medios para asegurar los bienes —excelencias de todo género— en la existencia experimentada; es decir, las cosas excelentes de cualquier especie".[12]

En el caso de esta propuesta, vemos una actitud unívoca, ya que identifica el bien con lo útil sin ninguna mediación óptica, pues Dewey se vincula con las doctrinas de William James (1842-1910), de corte radicalmente empirista y basado en la cristalización de postulados y enunciados, en mecanis-

[6] Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-philosophicus. Investigaciones filosóficas sobre la certeza,* Madrid, Gredos, 2009, pp. 635 y ss.

[7] Stuart Mill, John, *Sobre la libertad,* Madrid, Aguilar, 1971, pp. 19-31.

[8] Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation,* Londres, Batoche Books, 2000, pp. 14-60.

[9] Lenin, Vladimir, *Obras completas,* t. 18 "Materialismo y empiriocriticismo", Moscú, Progreso, 1983, pp. 33-98.

[10] Adorno, Theodor y Horkheimer, Max, *Dialéctica de la Ilustración*, Madrid, Trotta, 1982, pp. 59-96.

[11] Dewey, John, *Experiencia y educación*, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2010, pp. 63-100.

[12] Dewey, John, *La busqueda de la certeza*, México, Fondo de Cultura Económica, 1952, p. 37.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

mos de comprobación, verificación, y en el establecimiento de conclusiones generalizadas.

El "operativismo" u operacionalismo es una teoría del conocimiento que supone la validez de una estructura categorial; ésta, en función de su aplicabilidad concreta. Esta interpretación de las teorías científicas ha tenido enorme presencia en la física contemporánea, y en particular en la mecánica cuántica.[13] Su raíz es esencialmente absolutista, ya que considera que la ciencia hegemoniza las estructuras operacionales, los procesos de las mismas y los resultados específicos.

Hasta aquí las cosas, nuestra pregunta es: ¿es posible analogizar el utilitarismo, el pragmatismo y el operacionalismo? Como hipótesis provisional, podemos contestar afirmativamente. Veamos: la historia contemporánea y la tardomoderna del utilitarismo no ha salido bien librada, ya que la doctrina basada en las ideas —no sólo de James y Dewey, sino de Ferdinand Canning Scott Schiller y George Herbert Mead— ha sido abrumadoramente simplificadora, verificacionista, cuantitativista y objetivizante. Su criterio de verdad no sólo ha sido dogmático, sino autoritario, ya que se deriva de su utilidad práctica independientemente de los medios buscados para encontrar su fin. ¿Cómo analogizamos tal propuesta? Logrando un ideal utilitario prudencial y mesurado, que pueda esquivar la unidimensionalidad del pragmatismo en la vía de Charles Morris[14] y eludir el equivocismo de Richard Rorty,[15] de corte relativista y excluyentista. La búsqueda de la utilidad, la lucha por la funcionalidad de las cosas y por su operatividad concreta es sumamente necesaria en el campo del derecho; el positivismo nos ha enseñado la importancia de tales teorías. De lo que se trata es de establecer mediaciones ónticas, deónticas, educacionales y éticas, detectando la fetichización y alienación de los postulados, los intereses clasistas y el encuentro concreto de las propuestas y prácticas al interior de un modo de producción históricamente determinado. Nuestra crítica al pragmatismo anglosajón y al positivismo jurídico es haber menospreciado los valores y los criterios morales, estableciendo la mera operatividad y el imperio de la coacción. Eso no es aceptable desde una perspectiva ética y humana, ya que conduce al congelamiento de los tejidos antropológicos de la filosofía del derecho.

---

[13] Bunge, Mario, *Las pseudociencias ¡vaya timo!,* Pamplona, Laetoli, 2010, pp. 37-60.

[14] Morris, Charles, *The Pragmatism Movement in American Philosophy*, Michigan, G. Braziller, 1970, pp. 16-47

[15] Rorty, Richard, *Consequences of Pragmatism (Essays: 1972-1980)*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1914, pp. 3-18.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

A la dictadura de los modelos fisicalistas, numerales y operacionabilizantes, propia de las metodologías de los modelos jurídicos monosémicos y metonímicos, asistimos a una filosofía jurídica cuya metodología está tan diluida e intangible, que no es posible tocarla. Me refiero a la posmodernidad jurídica, a autores del tipo de Costas Douzinas y Ronnie Warrington,[16] Duncan Kennedy,[17] Jack Balkin,[18] François Ost[19] o Ernesto Grün,[20] cuyas temáticas cardinales han sido abordadas en la capitulación precedente, por lo que me aproximaré de manera muy sucinta a sus aspectos metódicos.

La posmodernidad jurídica parte de una crítica visceral a la cuestión de la metodologización del derecho. De hecho, se apoyan en la propuesta nihilista y relativista de Martin Heidegger sobre la inexistencia del método en un filosofar auténtico: "Las Ciencias conocen el camino del conocimiento bajo el término de método".[21] Luego, dice: "Aquí no hay ni método, ni tema, sólo hay región".[22] Y sigue: "El pensamiento no es un medio para el conocimiento. El pensamiento abre campos en el campo del ser. Pero ¿qué es la región? Se llama así, porque obsequia con un enfrente las cosas. Libera lo que el pensamiento tiene por pensar".[23] Y finaliza:

> El pensamiento mora en esta región al caminar los caminos de esta región, desde el punto de vista de la representación científica no es sólo difícil, sino incluso imposible percibir esta relación si en lo sucesivo reflexionamos acerca del camino de la experiencia pensante con el habla, no vamos a efectuar reflexiones metodológicas, ya caminamos en la región, en el ámbito que nos concierne.[24]

Heidegger propone su célebre "paso atrás", en lengua alemana "der Schritt zurück", es decir, "el paso atrás a la localidad de la esencia humana

---

[16] Douzinas, Costas y Warrington, Ronnie, *On the Desconstrution of Jurisprudence: Finnis Philosophiae*, Peter Fitzpatrick y Alan Hunt (eds.), 1987, pp. 33-46.

[17] Kennedy, Duncan y Kart, Clark, *A Bibiography of Critical Legal Studies*, Yale Law University, vol. 94, pp. 461-490.

[18] Balkin, Jack, "Deconstructive Practice and Legal Theory", *Yale Law Journal*, vol. 96, 1987, pp. 743-786.

[19] Ost, François, "Tiempo y contrato. Crítica del pacto fáustico", *Doxa*, núm. 25, Alicante, 2002, pp. 507-628.

[20] Grün, Ernesto, "El derecho posmoderno. Un sistema lejos de equilibrio", *Doxa*, núm. 21, vol. 2, Alicante, 1998, pp. 167-178.

[21] Heidegger, Martin, *De camino al habla*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1987, p. 159.

[22] *Ibidem*, p. 160.

[23] *Idem*.

[24] *Ibidem*, p. 114.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

requiere algo distinto que el progreso —paso adelante— hacia el mundo de las máquinas".[25]

Así como el positivismo jurídico —de Austin a Kelsen y de Bobbio a Bulygin— fetichiza el método, los juristas posmodernos lo rechazan de manera tajante y abierta. El propio Hans Georg Gadamer adoptará esa postura siguiendo a su maestro Martin Heidegger.[26] El reinado de la carencia de procedimientos metodológicos ha generado una especie de tierra de nadie en la filosofía relativista del derecho, cuya ambigüedad e incertidumbre se capta sin dificultadas en sus textos: Christine Littleton,[27] Stanford Levinson,[28] Mary Joe Frug,[29] Catherine McKinnon,[30] Carrie Menkel Meadow,[31] Carol Smart,[32] William Twining[33] y otros. Estados Unidos e Inglaterra son los países donde el equivocismo ha crecido como los hongos después de la lluvia. Es en la llamada jurisprudencia posmoderna feminista donde muchos de sus exponentes se han identificado con las tesis subjetivistas de Heidegger (no de manera directa, pues también se han apoyado, entre otros, en los autores anteriormente estudiados: Jacques Derrida, Michel Foucault, Paul Feyerabend, etcétera).

Ahora bien, Heidegger propone un paso atrás, su famoso *Schritt zurück* negador del método, del concepto, de la ciencia, de los ejes de postulación, los tejidos categoriales y las definiciones rigurosas, de las técnicas, análisis y de las propuestas semantizadoras y sintácticas. Y los positivistas jurídicos adoptan, de manera apriorística, vertical e impositiva, el llamado "paso adelante", "Schritt vortwärts", para parafrasear a Heidegger, caracterizado por la normativización, los famosos "marcos teóricos" a la Mario Bunge,[34] y los modelos fisicalistas y operacionales. ¿Es posible un "paso analógico"? A nuestro parecer, sí. Este "Schritt Analogik" estaría caracterizado por adop-

[25] *Ibidem*, p. 170.

[26] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1999, t. I, pp. 9 y ss.

[27] Littleton, Christine A., "In Search of a Feminism Jurisprudence", *Harvard Women's Law Journal*, Boston, vol. 10, 1987, pp. 1-7.

[28] Levinson, Stanford, "Law as Literature", *Texas Law Review*, vol. 60, 1982, p. 373.

[29] Frug, Mary Joe, *Posmodern Legal Feminism*, Nueva York, Routledge, 1992. pp. 3-52.

[30] McKinnon, Catherine A., *Towards a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, pp. 3-80.

[31] Menkel-Meadow, Carrie, "Feminist Legal Theorie, Critical Legal Studies and Legal Education", *Journal of Legal Education*, vol. 38, 1988, pp. 61-85.

[32] Smart, Carol, *Feminism and the Power of Law*, Londres, Routledge, 1989, pp. 4-25.

[33] Twining, William, "Some Scepticism about some Scepticism", *Journal of Law and Society*, vol. II, 1984, pp. 137-171.

[34] Bunge, Mario, *La investigación científica. Su estrategia y su filosofía*, México, Siglo XXI, 2004, pp. 3-40.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

tar una metodología mediadora entre la univocidad positivizante y la equivocidad posmoderna, la cual privilegiaría la dimensión del sentido, esto es, lo hermenéutico. Es decir, no buscará convertirse en objetivista, no devenir en una óptica subjetivista, sino tratará de encontrar un espacio intermedio; es decir, se ubicará en una perspectiva epistemológica y ontológica.

Mencionábamos a Jacques Derrida como otro de los pilares en los que se apoya la filosofía jurídica relativista. En capítulos anteriores nos aproximamos de forma muy exigua a su pensamiento, pero ahora volvemos a generar algunas ideas que nos permitirán captar mejor su antimetodología, así como su importancia en esta corriente de estudios, dado que este apartado trata de la metodología. Este filósofo es afín al pensamiento del psicoanalista francés Jacques Lacan,[35] a Claude Levi Strauss,[36] al fenomenólogo alemán Edmund Husserl,[37] a Martin Heidegger[38] y a Friedrich Nietzsche.[39] Su antimétodo se llama la "deconstrucción", y trata de situarse contra todo logocentrismo o discurso racional. A toda deconstrucción sucede una construcción, que deberá posteriormente ser deconstruida; entonces, el lenguaje se diluye en la escritura, siendo este saber una determinada modalidad gramatológica, que es un conocimiento de lo escrito y se autonomiza sobre la verdad y el logos. Su idea no es estructurar un pensamiento científico, sino priorizar el rol de la escritura; se opondrá a la centralidad, en la epistemología y a toda forma de taxonomización. Será partidario de los márgenes y de la diferencia. La deconstrucción es marginación y fragmentación, márgenes de la marginación y fragmentos de la fragmentación. Aspira a "vomitar" la filosofía y a "decapitarla" ubicándose al límite de todo discurso por medio del desplazamiento, de la disociación, la perplejidad y la diseminación, es decir, en la *différance*. Derrida dice:

> La Deconstrucción por medio de una acción posible, un silencio doble, una escritura doble debe poner en práctica una inversión de la oposición clásica, y un corrimiento general del sistema. Será sólo con esa condición como la deconstrucción podrá ofrecer los medios para intervenir en el campo de las oposiciones que critica y que es también un campo de fuerzas no discursivas,

[35] Lacan, Jacques, *Escritos I*, México, Siglo XXI, 2009, pp. 21-72.

[36] Levi Strauss, Claude, *Antropología estructural*, Barcelona, Paidós, 1995, pp. 21-42.

[37] Husserl, Edmund, *La filosofía como ciencia rigurosa*, España, Ediciones Encuentro, 2009, pp. 7-58.

[38] Heidegger, Martin, *El ser y el tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 11 y ss.

[39] Nietzsche, Friedrich, *Así hablaba Zaratustra,* Madrid, Alianza, 2011, pp. 51-85.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> el practicante de la deconstrucción opera dentro de los límites del sistema, pero para resquebrajarlo.[40]

Luego señala:

> Deconstruir Filosofía es, por tanto, operar a través de la genealogía estructurada de sus conceptos dentro del estilo más escrupuloso e inmanente, pero al mismo tiempo, determinar, desde una cierta perspectiva externa que no puede nombrar o describir, lo que esta historia puede haber ocultado o excluido, constituyéndose como una historia a través de esta represión en la que encuentra un reto.[41]

La deconstrucción derridariana está abocada fundamentalmente a la metáfora. Es una propuesta metafórica y metaforizadora:

> Esta proximidad no es la proximidad óntica y es preciso tener en cuenta la repetición propiamente ontológica de este pensamiento de lo próximo y lo lejano. Resta decir que él no es nada, no es un halo, que es existente, no puede ser dicho, no puede decirse más que una metáfora, es necesariamente significativa. En la insistencia metafórica es donde se produce entonces la Interpretación del sentido y del ser, y si Heidegger ha deconstruido radicalmente la autoridad del presente sobre la Metafísica es para conducirnos a pensar la presencia de lo presente. Pero el pensamiento de esta presencia no hace sino metaforizar, por una necesidad profunda y a la que no escapa una simple decisión, el lenguaje que deconstruye.[42]

Como vemos, Derrida lleva hasta sus últimas consecuencias el pensamiento de Nietzsche y del último Heidegger, para acentuar el carácter no representativo del lenguaje. Él ha querido asfixiar lo propio en lo metafórico, y lo unívoco en lo equívoco. Pretende escapar de la sistematicidad, del sujeto, de la estructura y de la referencia con la idea de metaforizar su proyecto deconstructivista. Cabe preguntarse: ¿tienen alguna importancia los planteamientos de Jacques Derrida en la filosofía del derecho? La respuesta es obvia. El pensador originario de El Bial Argel es la influencia central de la filosofía del derecho que ha crecido más, en relación con autores y ensayos, en Estados Unidos, Inglaterra y Francia en los últimos treinta años. La abrumadora mayoría de catedráticos de la asignatura filosofía del dere-

40 Derrida, Jacques, *Marges de la Philosophie*, París, Minuit, 1972, p. 195.
41 Derrida, Jacques, *Positions*, París, Minuit, 1972, p. 15.
42 Derrida, Jacques, *Márges de la philosophie*, *cit.*, p. 169.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

cho, en las facultades de jurisprudencia de las universidades de tales países, se inclinan hacia el relativismo, teniendo en el recientemente desaparecido Derrida su referente inmediato.

Ahora bien, ¿cuál es la metodología de la hermenéutica analógica? Andrés Ortiz Osés, notable hermeneuta español, ha establecido en tres instancias la metodología de la hermenéutica: el primer paso se denomina *subtilitas intelligendi*; el segundo, *subtilitas explicandi*, y el tercero, *subtilitas applicandi*.[43] El abordaje de la llamada *subtilitas* se remonta al franciscano Juan Duns Escoto (1266-1308), conocido con el nombre de *Doctor Subtilis*, debido a la sutileza o delicadeza para aproximarse a la comprensión de las cosas. Parte de esta *subtilitas* se daba en la noción de distinción o *distinctio*, en contraposición a la idea de identidad o *identitas* o unidad o *unitas*. La *distinctio* era lo opuesto a lo uno, a la indivisibilidad, a lo monolítico y a la solidez. La *distinctio* era la posibilidad de las cosas y objetos. Del mundo interior y exterior, esto conducía a una riqueza interpretativa de más largo alcance, ya que adquiría una apertura a la comprensión del mundo diametralmente opuesta a la cerrazón nominalista de Guillermo Ockham, enemigo de las distinciones y de la diferencia. Aquí, la *subtilitas* tiene un alcance no sólo epistémico, sino ontológico, es decir, no se reduce a una simple estructura de los saberes, sino incide en la naturaleza del abordaje de lo específicamente humano.[44]

La *subtilitas* medieval es un procedimiento de aproximación a la realidad serena, prudente y amable, opuesta a la rudeza racionalizante de la evidencia objetivista y de la monopolización dogmática y unilateral de los criterios de verdad, basados en la certeza absoluta;[45] plataforma básica de las metodologías univocistas, de la filosofía moderna del derecho de la Modernidad, desde Thomas Hobbes[46] al positivismo kelseniano.[47] Por otro lado, se deslinda de las antimetodologías subjetivistas negadoras del tejido conceptual, del método y de las racionalidades tan boga en la jurisprudencia postestructural, feminista, genealógica, deconstrustivista; y del posdeber, típico de la jusfilosofización equívoca de nuestros días. Johann Jacob Rambach (1693-1735), hermeneuta alemán, es un continuador de la idea medieval de sutileza, acompañándola de su "teoría de los afectos":

---

43 Ortiz Osés, Andrés, *La nueva filosofía hermenéutica: hacia una razón axiológica posmoderna*, Barcelona, Anthropos, 1986, pp. 71 y 72.

44 Escoto, Juan Duns, *Obras del doctor Sutil*, edición bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1968, pp. 4-164.

45 Descartes, René, *Discurso del método*, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 3-82.

46 Hobbes, Thomas, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 6 y ss.

47 Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994, pp. 19-26.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> No se puede comprender e interpretar perfectamente las palabras si no se sabe de qué afecto han nacido. Esto es fácil de demostrar. Nuestro discurso, en efecto, es una expresión de nuestros pensamientos, sin embargo están casi siempre conectados con nuestros afectos secretos, por lo cual a través de discursos nosotros damos a entender a los demás no sólo nuestros pensamientos, sino, además, nuestros afectos analogados con ellos, de donde se deriva entonces, la conclusión de que es imposible entender y explicar completamente las palabras de un escritor si no se sabe qué afectos han estado ligados a ellos en su ánimo cuando las dijo, si estaba triste o alegre, totalmente atemorizado o esperanzado cuando escribió esas palabras.[48]

Rambach introduce de manera magistral la problemática del afecto como actitud ante la vida orientada a traducir las pasiones, entendiendo su gramática concreta. El avance en la comprensión del Sí Mismo y de la Otredad sólo podía generarse al interior de la hermenéutica prerromántica, cuestionadora radical no sólo del jusnaturalismo unívoco de la primera Modernidad, sino de los prolegómenos del positivismo jurídico, anclados en la unidimensionalidad de las ciencias exactas y naturales del periodo barroco. En este contexto, Rambach distingue tres periodos en el método hermeneutizante: la *investigatio,* como la indagación del significado del texto orientada a explorar el sentido desde una perspectiva antropológica, alejándolo del horizonte cuantitativista que sólo buscaba la numeralidad; un modelo de lingüisticidad matémica de tipo universalizante y de los absolutismos fisicalistas. El segundo paso es la *explicatio,* entendida no en la vía newtoniana de aterrizarla en leyes, principios, axiomas y teoremas, sino como un acto afectivo dirigido a presentar lo que se ha entendido mediante el paso hermenéutico anterior; y, finalmente, la *adplicatio,* relacionada con la dimensión vivencial y experiencial que la estructura textual tiene para el autor-lector, teniendo una aplicación concreta de su existencia.[49]

Al vincular el método con el sentido y la hermenéutica de los afectos, articulándola con el ternario de la investigación-explicación-aplicación, se establecía una línea numeral con las escuelas estoicistas de talante logicista y con las tendencias nominalistas enemigas de la *distinctio* y de la *subtilitas*, justificación epistémica de las modalidades imperativistas del derecho desde la época esclavista en Atenas y Grecia, del feudalismo europeo y de los procesos de acumulación originario de capital en los siglos XVI y XVII.

---

[48] Rambach, Johann Jacob, *Erläuterungen über seine eigenen Institutiones hermeneuticae sacrae, aus der eigenen Handschrift des seligen Verfassers*", E. F. Neabauer Geissen, Jena, 1972, p. 37.

[49] *Ibidem*, pp. 40 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Otro hermeneuta, Johann August Ernesti (1707-1781), adoptaría esta misma orientación metódica en su texto *Institutio interpretis novi testamenti*.[50] El propio Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher (1768-1834) seguiría esta misma propuesta metódica, donde se privilegiaba el ternario en cuestión.[51] Para él, la hermenéutica ya no es sólo una serie de procedimientos para analizar los dispositivos escriturales, sino el *corpus* categorial de la comprensión global de las modalidades comunicantes de los seres humanos. La importancia del ternario es resaltada no sólo por Ortiz Osés, sino por Mauricio Beuchot, cuando dice:

> Este autor traslada estos momentos a la Semiótica: la *subtilitas implicandi* corresponderá a la Semántica (significado textual), la *subtilitas explicandi* a la Sintaxis (significado intertextual), y la *subtilitas applicandi* a la Pragmática (significado contextual). Pero creemos que habría que modificar un poco. El primer momento tocaría a la Sintaxis, que corresponde a la *subtilitas implicandi* y no a la *subtilitas explicandi*. En ese primer paso se va el significado textual o intratextual e incluso al intertextual. Las razones que el significado sintáctico es el que presupone en primer lugar; sin el que no puede haber (como aspectos de análisis) semántica ni pragmática.[52]

En síntesis, para Beuchot, la *subtilitas explicandi* corresponde a la semántica, la *implicandi* a la sintaxis, y la *implicandi* a la pragmática. Esto, articulado a la dialéctica en tanto estudio de las contradicciones en la esencia misma de los objetos, proporcionará a la hermenéutica analógica un *corpus* metodológico, apto para ser aplicado a la filosofía del derecho con acierto y lucidez.

La hermenéutica analógica del derecho reivindica una propuesta interpretativa alejada de los cientificismos y de las metaforizaciones. El hermeneuta español Antonio Osuna Fernández Largo se inscribe en la óptica relativista de Gadamer al decir:

> La Hermenéutica Jurídica cuestiona, por tanto, todas las fronteras que el Positivismo Jurídico ha señalado a la Ciencia del Derecho y que son: el dominio absoluto del método para la interrelación y aplicación de las normas, la reducción a cientificidad y a la verificabilidad de las proposiciones acerca del Derecho y el entender tal verificación como una concordancia entre la norma y la voluntad del legislador o en otro tipo de pensadores jurídicos

[50] Ernesti, Johann August, *Institutio interpretis novi testamenti*, Leipzig, 1761, reeditado en 1996, pp. 3 y ss.

[51] Schleiermacher, Friedrich, *Hermeneutik und Kritik. Mit einem Anhang sprachphiloscher*, Freiburg, Academia Antiquariat an der Universität, 1977, pp. 10-211.

[52] Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2005, p. 24.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> como la concordancia formal con las estructuras proposicionales del Derecho y finalmente la separación absoluta entre subjetividad y objetividad, entre la historia y el dogma en el Derecho.[53]

Como vemos, Osuna cuestiona el método señalando su escasa funcionalidad en las actividades jurídicas. Su propuesta arranca de la idea heideggeriana de excluir la metodología de toda comprensión, ubicándose el hermeneuta español en una tesitura equivocista. Emilio Betti se va al otro extremo reivindicando el método de forma hegemónica, llamando incluso su hermenéutica metodológica, en aras de criticar la hermenéutica ontológica gadameriana.[54] De esta manera, Betti se ubica en un contexto univocista, ya que cuestiona la ontologización, hegemoniza la idea de ciencia y lleva la cuestión del método a un estatuto intocable y dogmatizante amparándose en las ideas de Hegel.

La hermenéutica jurídica estaría más cercana a las propuestas reflexivas del jurista español Modesto Saavedra:

> Así pues, el Derecho se hace con cierta autonomía respecto a las prescripciones consagradas en las fuentes jurídicas formales. Pero el Derecho se hace en un proceso y con unos fines análogos al proceso y a los fines propios de los textos legales. En un proceso de controversia y con los fines de mantener las condiciones sociopolíticas de reproducción discontinua de las relaciones productivas.[55]

Es decir, no se trata sólo de contemplar el derecho de manera aislada, sino de ubicarlo en las relaciones sociales de producción. Manuel Calvo García posee, a su vez, una erudita idea de la hermenéutica jurídica:

> Cabe señalar, por último, que la nueva Hermenéutica puede ser considerada como uno de los puntos de referencia a tener en cuenta de cara a cara para comprender el significado de las nuevas Teorías de la argumentación racional. Me refiero al hecho de que el carácter racional de la Interpretación Jurídica se desligue de la hipótesis dogmática que postula la racionalidad del legislador, para manifestarse como una exigencia racional del intérprete. La

[53] Osuna, Antonio, *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993, pp. 17-40.

[54] Betti, Emilio, *Teoría general de la interpretación*, Santiago de Chile, Ediciones UC, 2015, pp. 3-26.

[55] Saavedra, Modesto, *Interpretación del derecho e ideología*, España, Universidad de Granada, 1978, pp. 11 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> restauración del papel creador del intérprete en la comprensión se encauza metodológicamente.[56]

Calvo señala la importancia de la dimensión histórica y la necesidad de partir de experiencias concretas en los modelos interpretativos, donde el método tiene una función importante. En relación con la interpretación, no se puede decir que exista una única y exclusiva posición teórica; lo cierto es que siempre implica un significado jurídico ubicado en el contexto social, económico y político específico.

En todo esto cabe preguntarse ¿es posible una hermenéutica jurídica de la filosofía jurídica? Me queda claro que una hermenéutica analógica propiciará una orientación fronética y reflexiva en un momento de la historia del derecho en que se ha priorizado la dimensión estatista, legalista, deóntica e imperativista, observable en los paradigmas cientificistas, y en otro lado la hegemonía creciente de los modelos jusfilosóficos fragmentarios y particularizantes.

La hermenéutica jurídica propone una idea de ser humano de factura personalista. Es la idea de un ente conversacional, crítico y trascendente, alejada de los esquemas totalitarios y fundamentalistas y de los proyectos impulsores del caos y del libre albedrío. También parte de la idea de que se trata de un ser análogo, capaz de interpretar el mundo que lo rodea en toda su diversidad.

La sociedad que nos tocó vivir se torna cada vez más compleja y contradictoria. La violencia, la intolerancia, la ausencia de respeto a los derechos humanos, la represión, la enajenación y la carencia de solidaridad con los desposeídos es cada vez más evidente. En ese orden de cosas, algunas filosofías del derecho de corte conservador poco tienen que añadir en relación con sus modelos de sociedad y los criterios de justicia. En este contexto, la hermenéutica analógica tiene un largo camino por recorrer, ofreciendo a la jusfilosofía sus ejes conceptuales, temáticas cardinales y dispositivos de metodologización. Nos queda claro que aún no existe, de manera nítida, una filosofía del derecho analógico hermeneutizable, dado que es una tarea complicadísima, la cual no puede ser reducida a un solo autor, sino a un colectivo de investigación; pero hay intentos de comienzo de tal empresa. Mal hermeneuta del derecho es el que suponga que tal propuesta ya ha sido edificada. En esa línea, la hermenéutica contribuye a la consolidación de una teoría general del derecho compuesta por la ciencia del derecho, la filosofía

[56] Calvo García, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico. Una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 190.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

y la jussociología. Se apoya en las ciencias sociales y en las humanidades para beneficio de la textualidad del derecho. Esto significa que la búsqueda del método y de la propia teoría necesita de una combinación pertinente de una objetividad dialéctica y también de una subjetividad analógica.

III. Recolección

Hemos elaborado algunas ideas sobre el nexo entre la hermenéutica y la filosofía del derecho. Para ello, se ha utilizado la hermenéutica analógica; es decir, hemos abordado la analogía para interpretar las diversas modalidades epistemológicas de las corrientes de pensamiento de mayor pertinencia en el momento presente, y la hermenéutica como ciencia y arte, orientada a la explicación y comprensión de las estructuras textuales. He tratado de diseñar un reconocimiento económico, político, social e ideológico de los enunciados jurídicos, sin caer en el reduccionismo objetivista propio de los paradigmas absolutistas, pero sin tropezar con las propuestas equivocistas negadoras de lo comunitario y de lo societal.

La hermenéutica jurídica de la filosofía del derecho deberá ser una intensa buscadora de la vida integral, ya que una humanidad anclada en la guerra y en las invasiones militares poco puede ofrecer a sus semejantes. La analogía y la dialéctica tienen un espacio central en este proceso no sólo para interpretar y argumentar, sino también para transformar. En esa vía, nuestra propuesta no es de corte eminentemente contemplativo, sino aspira a tener consecuencias prácticas. La hermenéutica del nuevo milenio no podrá contentarse con producir enunciados en el papel, sin ninguna incidencia en la vida concreta de las sociedades. En ese sentido, se trata de una hermenéutica transformacional que deberá realizar esfuerzos por contribuir —desde el derecho— en el diseño y la realización de una sociedad más plena.

He tratado de presentar en estas páginas la relevancia de la hermenéutica para el derecho; a su vez, he pretendido llamar la atención de los efectos nocivos que han tenido las hermenéuticas absolutistas y las hermenéuticas relativistas en la comprensión del derecho. Por eso hemos insistido en la necesidad de tejer redes dirigidas a la configuración de una teoría alternativa de nuevo tipo. Después de todo, el proyecto de investigación ha pretendido ser un diálogo no sólo con los filósofos del derecho de mayor peso en la arena actual, y con el *corpus* doctrinal de la hermenéutica analógica, sino con el auditorio universal que propugna Chaïm Perelman;[57] es decir, con los seres

[57] Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, Lucy, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989, pp. 47-110.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

racionales dotados de tolerancia y afecto, de interpretación y argumentación, que pretenden debatir sobre el estado actual y las perspectivas de la filosofía del derecho.

Nuestra crítica al positivismo jurídico ha sido establecida dentro de los marcos de una cierta racionalidad analógica, ya que es la *epistéme* que ha producido mayores juristas. No sé si me exceda con tal idea, pero me parece que es difícil buscar individualidades del tipo de Austin, Bentham, Mill, Melville, Kelsen Ross, Hart, McCormick, Nino, Bulygin, Garzón Valdés, Bobbio, Ferrajoli o Raz en otros lados. En el caso de jusnaturalismo, creo que la situación es igual. Se trata de la teoría jurídica que más me ha impactado y sobre la que más respeto tengo. El solo nombre de Aristóteles, Tomás de Aquino, Villey, Finnis, Maritain, Viola, Hervada y otros, nos inspira un enorme respeto.

En relación con el marxismo, pensamos que se trata de una concepción del mundo sumamente atractiva e históricamente interesante. Los textos de Pashukanis, Stucka, Cerroni, Baratta y Capella son sin duda alguna indispensables en cualquier abogado. Por otro lado, hemos querido analogizar gran parte de sus propuestas y acercarme a algunos de sus exponentes centrales. En relación con la posmodernidad, he sentido un cierto malestar por sus propuestas irracionales y equívocas, aunque he seguido de cerca las publicaciones de Critical Legal Studies.

Vemos ahora que nuestra propuesta no es una bola de cristal que resuelve todos los ejes de problematización habidos y por haber. Eso lo proporcionaría el supuesto lenguaje ideal de factura matemática que querían Descartes, Leibniz, Canto, Hilbert y el primer Russell, pero como demostró Kurt Gödel con su teorema de la incompletitud, eso no es posible. En esa medida quedaron y seguirán quedando muchas lagunas e incompletitudes. Después de todo, hemos señalado una línea de demarcación, ante el viejo Kelsen, que concebía una ciencia del derecho sin lagunas e incompletitudes. A nuestro juicio, la hermenéutica jurídica aún contiene infinidad de aporías, paradojas e insuficiencias. No en vano pretendemos ser jushermeneutas, expertos en la descontextualización, en aras de recontextualizar, para plantearnos, en consecuencia, la contextualización. No es gratuito, pues, que nuestra idea del derecho implique la existencia de un tejido textual que deberá ser interpretado e iconizado. Eso es lo que hemos pretendido decir y mostrar en este texto. En esa veta, la hermenéutica jurídica descubre la problemática de la interpretación y averigua el sentido y los límites del texto. Así pues, la hermenéutica del derecho es una *koiné* que nos permite la llave normativa, justicial y principial mediante la comprensión, la interpretación, la aplicación, la acción y la transformación del texto dado y generar el texto

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

construido y convertirse en el dispositivo por excelencia del pensamiento moderno y contemporáneo del derecho.

En este capítulo hemos tratado de iluminar la necesidad del método y de una hermenéutica pertinente para abordar el estudio y la facticidad del derecho mismo. Esperamos habernos acercado a nuestro propósito.

IV. Bibliografía

ADORNO, Theodor y HORKHEIMER, Max, *Dialéctica del Iluminismo*, Madrid, Taurus, 1982.

AVENARIUS, Richarf, *Kritik Der Reinen Erfahrung*, Leipzig, Fues's Verlag, 1888.

AYER, Alfred, *El positivismo lógico,* México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

BALKIN, Jack, "Deconstructive Practice and Legal Theory", *Yale Law Journal*, vol. 96, 1987.

BENTHAM, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, *Collected Work*, s/f.

BETTI, Emilio, *Teoría general de la interpretación*, Santiago de Chile, Ediciones UC, 2015.

BEUCHOT, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2005.

BUNGE, Mario, *El método,* Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte, 1970.

BUNGE, Mario, *La investigación científica. Su estrategia y su filosofía*, México, Siglo XXI, 2004.

CALVO GARCÍA, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico. Una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994.

DERRIDA, Jacques, *Marges de la Philosophie*, París, Minuit, 1972.

DERRIDA, Jacques, *Positions*, París, Minuit, 1972.

DESCARTES, René, *El discurso del método*, Madrid, Tencnos, 2008.

DEWEY, John, *La busqueda de la certeza*, México, Fondo de Cultura Económica, 1952.

DEWEY, John, "The Development of American Pragmatism", *Studies in the History of Ideas*, Columbia University, Nueva York, 1974.

DOUZINAS, Costas y WARRINGTON, Ronnie, *On the Desconstrution of Jurisprudence: Finnis Philosophiae*, Peter Fitzpatrick y Alan Hunt (eds.), 1987.

DUNS ESCOTO, Juan, *Obras*, edición bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1965.

ERNESTI, Johann August, *Institutio interpretis novi testamenti*, Leipzig, 1761.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ESCOTO, Juan Duns, *Obras del doctor Sutil*, edición bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1968.

FRUG, Mary Joe, *Posmodern Legal Feminism*, Nueva York, Routledge, 1992.

GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1988, t. I.

GRÜN, Ernesto, "El derecho posmoderno. Un sistema lejos de equilibrio", *Doxa*, núm. 21, vol. 2, Alicante, 1998.

HEIDEGGER, Martin, *De camino al habla*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1987.

HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

HOBBES, Thomas, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

HUSSERL, Edmund, *La filosofía como ciencia rigurosa*, España, Ediciones Encuentro, 2009.

KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1996.

KENNEDY, Duncan y CLARK, Kart, *A Bibiography of Critical Legal Studies*, Yale Law University, vol. 94.

LACAN, Jacques, *Escritos*, México, Siglo XXI, 1973.

LENIN, Vladimir, Obras completas, t. 18 "Materialismo y empiriocriticismo", URSS, Moscú, Editorial Progreso, 1983.

LEVI-STRAUSS, Claude, *Antropología estructural*, Barcelona, Paidós, 1995.

LEVINSON, Stanford, "Law as Literature", *Texas Law Review*, vol. 60, 1982.

LITTELTON, Christine, "In Search of a Feminism Jurisprudence", *Harvard Women's Law Journal*, Boston, vol. 10, 1987.

MCKINNON, Catherine, *Towards a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989.

MENKEL-MEADOW, Carrie, "Feminist Legal Theorie, Critical Legal Studies and Legal Education", *Journal of Legal Education*, vol. 38, 1988.

MILL, John Stuart, *Autobiography, Collected Works of J.S.M.*, Londres, ed. J. M. Robson, 1965.

MORRIS, Charles, *The Pragmatism Movement in American Philosophy*, Nueva York, 1970.

MORRIS, Charles, *Signos, lenguaje y conducta*, Madrid, Paidós, 1986.

NIETZSCHE, Friedrich, *Así hablaba Zaratustra*, Madrid, Alianza, 1983.

ORTIZ OSÉS, Andrés, *La nueva filosofía hermenéutica: hacia una razón axiológica posmoderna*, Barcelona, Anthropos, 1986.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

OST, François, "Tiempo y contrato. Crítica del pacto fáustico", *Doxa*, núm. 25, Alicante, 2002.

OSUNA FERNÁNDEZ, Largo Antonio, *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993.

PERELMAN Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucy, *Tratado de la argumentación*, Madrid, Gredos, 1987.

RAMBACH, Johann Jacob, *Erläuterungen über seine eigenen Institutiones hermeneuticae sacrae, aus der eigenen Handschrift des seligen Verfassers*", E. F. Neabauer Geissen, Jena, 1972.

RORTY, Richard, *Consequences of Pragmatism (Essays: 1972-1980)*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1914.

SAAVEDRA, Modesto, *Interpretación del derecho e ideología*, España, Universidad de Granada, 1978.

SCHLEIERMACHER, Friedrich Daniel Ernst, *Hermeneutik und Kritik. Mit einem Anhang sprachphiloscher*, Freiburg, Academia Antiquariat an der Universität, 1977.

SCHUBERT-SOLDERN, Richard, *Uber Transcendenz des Obiects und Subjects*, Leipzig, Fues's Verlag, 1882.

SCHUPPE, Wilhelm, *Die inmanente Philosohphie*, Frankfurt, 1969.

SCHUPPE, Wilhelm, *Der Begriff des subjektiven Rechts*, Frankfurt, 1972.

SMART, Carol, *Feminism and the Power of Law*, Londres, Routledge, 1989.

STANFORD, Levinson, "Law as Literature", *Texas Law Review*, vol. 60, 1982.

TWINING, William, "Some Scepticism about some Scepticism", *Journal of Law and Society*, vol. II, 1984.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Sobre la certeza*, Madrid, Gedisa, 1988.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo quinto

LA HERMENÉUTICA DEL DERECHO DE HANS GEORG GADAMER

I. Introducción

En estas líneas nos gustaría establecer algunos comentarios sobre el pensamiento del filósofo alemán Hans Georg Gadamer en relación con la hermenéutica jurídica, ya que ha aportado un conjunto de indicadores de largo alcance que nos permiten tipificar los grandes avances de las ideas jurídicas en el momento actual. Se ha mencionado que su marco temático no ha tenido repercusiones en la práctica concreta del derecho actual. No lo creemos así. A nuestro juicio, sus ideas son indispensables para entender los hechos jurídicos por la vitalidad de la comprensión, la interpretación, la tradición, la razón, la precomprensión, la historia efectual, el círculo hermenéutico y la formación, así como sus contribuciones para rechazar el camino unívoco del método de la ciencia y proponer un camino diferente en el marco de una concepción humanista y espiritual. En ese sentido, el presente texto aborda la posibilidad de configurar una hermenéutica jurídica de factura ontológica desde el cosmos de nuestro autor. En la propia obra *Verdad y método*[1] existe un conjunto de lineamientos que pueden servir de guía para emprender esa tarea, orientada a diseñar el cuerpo real, esquivando las posturas positivistas de hechura objetivista[2] y las tendencias relativistas típicas del subjetivismo jurídico.[3] Desde hace algunos años hemos encaminado nuestro pensamiento, para la configuración de una hermenéutica jurídica,[4] tomando como base

[1] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1988, t. I, pp. 23-30.

[2] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1980, pp. 15-37.

[3] Kennedy, Duncan y Klare, Karl E., "A bibliography of Critical Legal Studies", *Yale Law Journal*, vol. 94, núm. 2, 1984, pp. 461-490.

[4] Conde, Napoleón, *La hermenéutica dialéctica transformacional y la cuestión jurídica*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008; *La hermenéutica dialéctica transformacional el derecho el turismo y las ciencias sociales*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008; *Ensayos jurídicos*, México, IPN, 2009; y *Ensayos*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

no sólo las ideas de Gadamer, sino de otros hermeneutas y pensadores relevantes, como Aristóteles,[5] Jorge Federico Guillermo Hegel,[6] Carlos Marx,[7] Federico Nietzsche,[8] Martín Heidegger,[9] Mauricio Beuchot,[10] y otros. En el caso de este trabajo, pretendemos estudiar la posibilidad de configurar una hermenéutica jurídica a partir del pensamiento de Gadamer; para ello, plantearemos un pequeño horizonte temático y dialogaremos aportando elementos significativos para su abordaje y tratamiento. En ese contexto, el eje de problematización hermenéutico es el siguiente: ¿hasta qué punto es posible la impronta gadameriana en la conformación de un discurso jurídico hermenéutico? ¿En qué medida es viable la huella de Gadamer para construir una hermenéutica del derecho innovadora? Debido a estas consideraciones, nos parece relevante su pensamiento en un tiempo de parálisis teórico en el mundo del derecho, puesto que aporta una serie de ideas originales ligadas a la tradición y a la innovación, a la experiencia y a la vivencia, a lo dado y lo construido, a lo ontológico y a lo deontológico, y al ser y el estar.

II. Desarrollo

A continuación, muestro el camino que seguiré para estudiar el tejido conceptual del importante filósofo germánico Hans Georg Gadamer. Trataremos de exponer nuestra visión de su hermenéutica, así como sus contribuciones fundamentales, desde la comprensión hasta la interpretación, temáticas indispensables en toda reflexión sobre lo jurídico. Nuestro interés está centrado en la hermenéutica jurídica como estudio del derecho desde una perspectiva interpretacional. El derecho ha sido abordado únicamente como conglomerado prescriptivo y legalista,[11] dimensión funcional o sistematizante,[12] o desde

turísticos, México, IPN; *Contornos de sociología jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2021 y *Filosofía del derecho y hermenéutica jurídica*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2021.

[5] Aristóteles, *Ética nicomáquea y ética eudemia*, Madrid, Gredos, 1995, pp. 129-157.

[6] Hegel, Federico, *Ciencia de la lógica*, Madrid, Abada Editores, 2011, pp. 183-214.

[7] Marx, Carlos, "Tesis sobre Feuerbach", en *Obras escogidas*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1970, t. II, pp. 78-80.

[8] Nietzsche, Federico, *Fragmentos póstumos*, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 43-78.

[9] Heidegger, Martin, *De camino al habla*, Barcelona, Ed. del Serbal, 1987, pp. 9-32.

[10] Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho y hermenéutica analógica*, México, UASLP, 2006, pp. 11 y ss.

[11] Raz, Joseph, *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa, 2001, pp. 15-72.

[12] Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 5-129.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

su dimensión epistemológica.[13] Es el caso del normativismo, la teoría estructural o la hermenéutica metodologicista italiana. La posibilidad de enlazar a Gadamer al interior de una hermenéutica jurídica nos parece alentadora. Tal empresa se ha construido según distintos modos,[14] y su aplicación al ámbito jurídico implica originalidad, ya que, aunque no fue Gadamer un abogado, esto no quiere decir que su pensamiento sea mecanicista, pues cuenta con entrecruces entre el derecho y la filosofía. Sin duda alguna, existe una contigüidad entre el enfoque espiritual y la dimensión jurídica, la cual nos ofrece el trazado para continuar con nuestra tarea, a diferencia del enfoque instrumentalista del positivismo.[15] Nuestro hermeneuta señala:

> A modo de conclusión podemos poner en relación con nuestro planteamiento la descripción aristotélica del fenómeno ético y en particular de la virtud del saber moral; el análisis aristotélico de nos muestra como una especia de *modelo de los problemas inherentes a la tarea hermenéutica*. También nosotros habíamos llegado al convencimiento de que la aplicación no es una parte última y eventual del fenómeno de la comprensión, sino una determinada a éste desde el principio y en su conjunto. Tampoco aquí la aplicación consistía en relacionar algo general y previo con la situación particular. El intérprete que se confronta con una tradición intenta aplicársela a si mismo. Pero esto tampoco significa que el texto transmitido sea para él algo general que pudiera ser empleado posteriormente para una aplicación particular. Por el contrario, el intérprete no pretende otra cosa que comprender este asunto general, el texto, esto es, comprender lo que dice la tradición y lo que hace el sentido y el significado del texto. Y para comprender esto no le es dado querer ignorarse a sí mismo y a la situación hermenéutica concreta en la que se encuentra. Está obligado a relacionar el texto con esta situación, si es que quiere entender algo en él.

Gadamer retoma el pensamiento aristotélico, sobre todo de la ética, para construir su hermenéutica. En este universo, es clave no caer en el reduccionismo de lo general y lo particular. Así, el jurista, en tanto intérprete, no puede repetir mecánicamente un nexo invisible entre lo universal y lo específico, porque tal empresa no sería una interpretación del derecho. En tal sendero, es menester recuperar el sentido de la textualidad ubicado en la tradición misma del intérprete, pues no puede borrarse de un plumazo.

[13] Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Santiago de Chile, Olejnik, 2018, pp. 36-39.

[14] Osuna, Antonio, *Hermenéutica jurídica*, España, Universidad de Valladolid, 1992, pp. 41-84.

[15] Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 83-122.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

La tarea es, pues, visualizar el texto en su contexto, siendo frecuente en la historia legal y justicial en el momento en que el jurisconsulto se desplaza del ordenamiento jurídico como textualidad aún no interpretada y aún no vinculada a la tradición y a la precomprensión. Para trasladarse el jurista de la decisión jurídica ordinamental, a la decisión jurídica sistémica, es necesario recurrir al pasado en tanto legado tradicional y al comprender. Sólo así se podrá tener una idea mínima del texto jurídico.

Después, continúa ligando a la *hermeneusis* espiritual junto a la jurídica y criticando el método que, según los positivistas y algunos hermeneutas metodologicistas, es un requisito *sine qua non* para conformar no sólo una teoría general del derecho, sino de la comprensión misma. Veamos cómo lo expresa:

> Y si esto es así, entonces la distancia entre la hermenéutica espiritual-científica y la hermenéutica jurídica no es tan grande como se suele suponer. En general se tiende a suponer que sólo la conciencia histórica, convierte a la comprensión en método de una ciencia objetiva, y que la hermenéutica alcanza su verdadera determinación solo cuando llega a desarrollarse como teoría general de la comprensión y la interpretación de los textos. La hermenéutica jurídica no tendría que ver con este nexo, pues no intenta comprender textos dados, sino que es un simple medio auxiliar de la praxis jurídica encaminado a subsanar ciertas deficiencias y casos excepcionales en el sistema de la dogmática jurídica. En consecuencia, no tendría la menor relación con la tarea de comprender la tradición, que es lo que caracteriza a la hermenéutica espiritual-científica.[16]

Observamos la articulación existente entre la hermenéutica jurídica y la hermenéutica espiritual y científica como algo natural y frecuente en la historia del fenómeno jurídico, ya que ambas hermenéuticas están enlazadas a la tradición, a la conciencia de la determinación histórica y a la comprensión e interpretación. A la tradición en tanto apertura al *logos* que nos ha conformado, a la determinación de la conciencia histórica, bajo la necesidad de tener conciencia de la historicidad, por lo que toda conciencia hermenéutica tendrá que ser histórica, dada su apertura a la experiencia, a la comprensión, en donde el derecho supone una mediación entre el pasado y el presente, entre el intérprete y lo interpretado y en la interpretación en la búsqueda de la juridicidad, así como en la constelación de sentido que implica la decisión judicial y la producción legislativa. En nuestro caso, nuestra hermenéutica jurídica no es un banal instrumento de la praxis jurídica, sino

[16] Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, p. 396.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

un ingrediente vertebral no sólo de su entendimiento, sino de su transformación. En esa vereda, el autor de *Verdad y método* nos ofrece pistas y señales.

¿Por qué es necesaria una hermenéutica jurídica que utilice el pensamiento de Gadamer en la época presente? Aportaría frescura y vitalidad en un momento incierto de tendencias metonimicistas, bajo la forma de positivismo incluyente[17] y el positivismo excluyente,[18] y en las posturas metaforizantes,[19] para ofrecer, desde la hermenéutica, nuevas interpretaciones bajo un campo diferente. En el caso de la sociología jurídica, se ha asistido en más de una centuria a producir criterios fisicalistas y cientificistas,[20] organicistas y biologicistas,[21] funcionalistas,[22] y estructural-funcionalistas,[23] matémicos,[24] de apología al Poder Legislativo,[25] o el encomio a los jueces,[26] todos ellos al margen del espíritu hermeneutizante, pues no han tomado suficientemente en cuenta la cuestión de la comprensión, el sentido y la experiencia.

Regresando a la cita, es lógica la existencia de un enlace entre la interpretación jurídica y la teológica, pues ambas parten del acto del comprender. Lo mismo se presenta en la hermenéutica cultural, societal y comunal. La comprensión deberá entenderse como una vivencia sensible analogizada a un suceso diacrónico. En ese camino, la hermenéutica jurídica constituye una exploración antropológica que pretende comprender las diversas textualidades no sólo mediante la interpretación, sino también de la comprensión. En otro ángulo no constituye un dispositivo instrumental, ya que está concatenado a la tradición de la que emerge. Hay diferencias entre la hermenéutica jurídica y la teológica. El saber de la primera hace referencia al entendimiento del universo del derecho mediante actos interpretaciona-

[17] Waluchow, Wilfrid, "The many faces of legal positivism", *Law Journal*, University of Toronto, vol. 48, núm. 3, 1998, pp. 387-449.

[18] Raz, Joseph, *op. cit.*, pp. 15 y ss.

[19] Calvo González, José, *Escudo de Perseo*, Granada, Comares, 2012, pp. 340 y 341.

[20] Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1895, pp. 1-5.

[21] Spencer, Herbert, *Spencer: Political Writings* (Cambridge Texts in the History of Political Thought), editado por John Offer, Cambridge, 2003, pp. 1-58.

[22] Durkheim, Emilio, *Las reglas del método sociológico*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pp. 38-52.

[23] Parsons, Talcott, "El sistema social", *Revista de Occidente*, Madrid, 1976, pp. 15-32.

[24] Geiger, Theodor, *Estudios de sociología del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 144 y ss.

[25] Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho,* Valencia, Fernando Torres, 1980, p. 119.

[26] Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker und Humblot, 1967, pp. 19 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

les de estirpe espiritual y humanista, mientras que el conocimiento de la segunda remite al texto sagrado. Las dos tienen que ver con la textualidad.

La hermenéutica jurídica trata de la compresión, es decir, lo referente a la exploración del sentido en el texto; para esto, Gadamer recurre a Hegel y Heidegger. Del primero retoma algunos elementos de su dialéctica vinculada a la negatividad y a la mediación, retomando el nexo entre el espíritu objetivo y el espíritu subjetivo, y cuestionando su apego al saber absoluto. De Heidegger toma el camino ontológico, su crítica al dualismo sujeto-objeto y su apertura ante la finitud. Ambos autores son los más citados en su obra. Para la hermenéutica jurídica que nos concierne, la comprensión gadameriana es de gran importancia, pues la ubica en el lenguaje, se presenta como interpretación y se sitúa en la apertura propia de la pregunta originaria. Las teorías jurídicas univocistas, como es el caso del positivismo[27] y del realismo,[28] han ignorado el papel de la comprensión en el derecho. Su concepción unidimensional los ha conducido a una línea racionalista. Por fortuna, la filosofía de Gadamer es ontológica, y le otorga un importante lugar al ser humano y su papel en la historia. Es importante señalar que Gadamer le asigna una cardinal importancia a la hermenéutica de la religión y a la jushermenéutica en la medida en que constituyen saberes pertinentes para situar históricamente a la Modernidad:

> El jurista tiene que pensar también en términos históricos; sólo que la comprensión histórica no sería en su caso más que un medio. A la inversa al historiador no le interesaría para nada la tarea jurídica dogmática como tal. Como historiador trabaja en una continuada confrontación con la objetividad histórica a la que intenta ganar su valor posicional en la historia, mientras que el jurista intenta reconducir esta comprensión hacia su adaptación al presente jurídico. La descripción de Betti lleva más o menos este camino.[29]

La expresión citada presenta un enlace inmediato entre el corpus interpretacional del abogado y el historiador. En ese camino, nuestro autor interpreta el valor de la jushermenéutica frente a un jurista unívoco y de un profesional de la historia de hechura absolutista. Sin duda alguna, ambos se enlazan a la historicidad de forma cabal. Más adelante, señala el autor de *Verdad y método*:

---

27 Bentham, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1979, pp. 29 y ss.

28 Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 14-375.

29 Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, p. 399.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> En esto me parece que la situación hermenéutica es la misma para el historiador que para el jurista: frente a un texto todos nos encontramos en una determinada expectativa de sentido inmediato. No hay acceso inmediato al objeto histórico, capaz de proporcionarnos objetivamente su valor posicional. El historiador tiene que realizar la misma reflexión que debe guiar al jurista.[30]

Esto significa la relevancia asignada por Gadamer a la propia situación hermenéutica, entendida como la posición interpretacional del jurista frente al texto jurídico. En esa dirección, hay una iconicidad entre el abogado y el historiador, pues ambos buscan el sentido y el significado primordial del texto, alcanzado en el fenómeno de la comprensión.

Cuando intentamos comprender un fenómeno histórico desde la distancia histórica que determina nuestra situación hermenéutica en general, nos hallamos siempre bajo los efectos de esta historia efectual. Ella es la que se determina por adelantado, lo que nos va a parecer cuestionable y objeto de investigación, y normalmente olvidamos la mitad de lo que es real, más aún, olvidamos toda la verdad de este fenómeno cada vez que tomamos el fenómeno inmediato en toda la verdad. Aquí introduce Gadamer la noción de historia efectuar:

> El interés histórico no se orienta sólo hacia los fenómenos históricos y a las obras transmitidas, sino que tiene como temática secundaria el efecto de los mismos en la historia (lo que implica también a la historia de la investigación) esto es considerado, generalmente, como una mera extensión del planteamiento histórico que, desde el Raffael de Hermann Grimm hasta Gundolf y va más allá de él, ha dado como fruto toda una serie de valiosas perspectivas históricas. En este sentido la historia efectual no es nada nuevo. Sí es nueva, en cambio, la exigencia de un planteamiento histórico-efectual cada vez que una obra o una tradición ha de ser extraída del claroscuro entre tradición e historiografía u puesta a cielo abierto; esta exigencia, que no se dirige tanto a la investigación como a la consciencia metódica de la misma, es consecuencia obligada de toda la reflexión a fonde de la conciencia histórica.[31]

La historia efectual no tiene como premisa lo absoluto del papel de la historia como se podría considerar desde un modelo historicista, sino que se relaciona con la exploración de la verdad, la cual no tiene por propósito acceder a un conocimiento objetivo propio del método de la ciencias naturales, sino la idea de explorar la razón y el saber desde el ángulo del acrecen-

30 *Idem.*
31 *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

tamiento y de la mejoría. La historia efectual no busca verdades unívocas, sino el sentido del derecho y de la vida. Para ello, no apuesta por una metodología analítica y positiva, sino por los saberes y prácticas del espíritu o, mejor dicho, de las ciencias del espíritu y de las ciencias humanas:

> En esta medida el contenido fáctico de lo que comprende uno y otro, cada uno a su modo viene a ser el mismo. La descripción que dábamos antes del comportamiento del historiador es insuficiente. Solo hay conocimiento histórico cuando el pasado es entendido en su continuidad con el presente, y esto es lo que realiza el jurista en su labor práctico-normativa cuando intenta realizar la pervivencia del derecho como un continuum y salvaguardar la tradición de la idea jurídica.[32]

Entendida así la historia, es importante notar la concatenación de hechos que la construyen, así como la visión compleja sobre el actuar jurídico que tiene Gadamer. Es decir, plantea un lazo entre la hermenéutica jurídica, teológica y filológica. Él dice también:

> En la medida en que el verdadero objeto de la comprensión histórica no son eventos sino sus significados, esta comprensión no se describe correctamente cuando se habla de un objeto en sí y de un acercamiento del sujeto a él. En toda comprensión histórica está implicado que la tradición que nos llega habla siempre al presente y tiene que ser comprendida en esta mediación, más aún, como esta mediación. El caso de la hermenéutica jurídica no es por lo tanto un caso especial, sino que está capacitado para devolver a la hermenéutica histórica todo el alcance de sus problemas y reproducir así la vieja unidad del problema hermenéutico en la que vienen a encontrarse el jurista, el teólogo y el filólogo.[33]

De esta forma, vemos la similitud de intereses no sólo entre el jurista, el teólogo y el filólogo, sino el historiador mismo, a saber: la comprensión de un texto para ubicarlo en su contexto y recontextualizarlo. Es claro que en cada caso existe una especificidad distinta: la tarea de la interpretación consiste en concretar la ley en cada caso; esto es, en su aplicación. La complementación productiva del derecho que tiene lugar en ella está desde luego reservada al juez, pero éste está a su vez sujeto a la ley exactamente igual que cualquier otro miembro de la comunidad jurídica. Gadamer dice:

> En la idea de un ordenamiento jurídico está contenido el que la sentencia del juez no obedezca a arbitrariedades imprevisibles sino a una ponderación

[32] *Idem.*
[33] *Ibidem*, p. 401.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> justa del conjunto. Todo el que haya profundizado en toda la concreción de la situación estará en condiciones de realizar esta ponderación. En esto consiste precisamente, la seguridad jurídica de un estado de derecho; uno puede tener idea de a qué atenerse. Cualquier abogado y consejero está en principio capacitado para aconsejar correctamente, esto es, para predecir correctamente la decisión del juez sobre la base de las leyes vigentes. Claro que esta tarea de la concreción no consiste únicamente en un conocimiento de los artículos correspondientes. Hay que conocer también la judicatura y todos los momentos que la determinan si se quiere juzgar jurídicamente un caso determinado. Sin embargo, la única pertenencia a la ley que aquí reexige es que el ordenamiento jurídico sea reconocido como válido para todos y que en consecuencia no existan excepciones respeto a él. Por eso siempre es posible por principio concebir el ordenamiento jurídico vigente como tal, lo cual significa poder elaborar dogmáticamente cualquier complementación jurídica realizada. Entre la hermenéutica jurídica y la dogmática jurídica existe así una relación esencial en la que la hermenéutica detenta una posición predominante. Pues no es sostenible la idea de una dogmática jurídica total bajo la que pudiera fallarse cualquier sentencia por mera subsunción.[34]

Así, observamos la hegemonía de la hermenéutica jurídica sobre la dogmática jurídica, pues, para nuestro filósofo, la dogmática jurídica no ocupa un espacio vertebral en su interpretación del derecho:

> El modelo de la hermenéutica jurídica se ha mostrado, pues, efectivamente fecundo. Cuando el juez se sabe legitimado para realizar la complementación del derecho dentro la función judicial y frente el sentido original de un texto legal, lo que hace es lo que de todos modos tiene lugar en cualquier forma de comprensión. La vieja unidad de las disciplinas hermenéuticas recupera su derecho si se reconoce la conciencia de la historia efectual en toda tarea hermenéutica, tanto en la del filólogo como en la del historiador.[35]

Desde Gadamer, decimos que una Hermenéutica jurídica con mayúscula deberá ser ontológica, estableciendo un primado de este estatuto sobre lo deontológico. Esta hermenéutica jurídica tendrá como primado la precomprensión: "Porque evidentemente no es producto del procedimiento comprensivo, sino que es anterior a él Hofmann, al que Bultmann cita ocasionalmente, escribe que una hermenéutica bíblica presupone siempre una determinada relación con el contenido de la Biblia".[36]

[34] *Ibidem*, p. 402.
[35] *Ibidem*, p. 414.
[36] *Ibidem*, p. 403.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Por otro lado, insiste en la necesidad del acto interpretacional como elemento central en una hermenéutica jurídica que vaya más allá de la simple inmediatez de las normas, las reglas y las leyes. De ahí su insistencia en el fenómeno interpretativo:

> Es aquí donde el concepto de la interpretación llega a su plenitud. La interpretación se hace necesaria allí donde el sentido de un texto no se comprende inmediatamente, allí donde no se quiere confiar en lo que un fenómeno representa inmediatamente, el psicólogo interpreta porque no puede dejar valer determinadas expresiones vitales en el sentido en el que estas ponen su referencia, sino que intenta reconstruir lo que ha tenido lugar en el inconsciente. Y el historiador interpreta los datos de la tradición para llegar al verdadero sentido que a un tiempo se expresa y se oculta en ellos.[37]

La hermenéutica por la que apuesta el pensador de Heidenberg, está concatenada con el saber pertinente de la comprensión como elemento indispensable para diseñar un acontecimiento significativo en el marco de la juridicidad.

> La generalidad de la tarea hermenéutica estriba más bien en que cada texto debe ser comprendido bajo la perspectiva que le sea más adecuada. Pero esto quiere decir que la ciencia histórica intenta en principio comprender cada texto por sí mismo, no reproduciendo a su vez las ideas de su contenido sino dejando en suspenso su posible verdad. Comprender es desde luego concretar, pero un concretar vinculado a la actitud básica de la distancia hermenéutica. Sólo comprende el que sabe mantenerse personalmente fuera de juego. Tal es el requisito de la ciencia.[38]

También, le asigna una cardinal importancia al fenómeno de la tradición, la cual constituye una de las nociones de mayor efectividad en su pensamiento filosófico y jurídico. Él dice que: "No es un simple acontecer que pudiera conocerse y dominarse por la experiencia, sino que es lenguaje, esto es habla por sí misma como lo hace un tú".[39] Continúa su reflexión:

> Estamos convencidos de que la comprensión de la tradición no entiende el texto transmitido como la manifestación vital de un tú, sino como un contenido de sentido libre de toda atadura a los que opinan, al yo y al tú. Al mismo

[37] *Ibidem*, p. 410.
[38] *Ibidem*, p. 407.
[39] *Ibidem*, p. 434.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> tiempo el comportamiento respecto al tú y el sentido de la experiencia que en él tiene lugar deben poder servir al análisis de la experiencia hermenéutica; pues también la tradición es un verdadero compañero de comunicación, al que estamos vinculados como lo está el yo al tú.[40]

Así, vemos que la tradición es esencialmente un cuerpo lingual, pues supone un acto conversacional entre seres humanos. En ese camino, Gadamer ha sido criticado como conservador por parte de Habermas por plantear la necesidad de la tradición. Olvida el autor del libro *Facticidad y validez* que ignorar la tradición nos conducirá a una posición ahistórica y asocial.[41]

Sobre esto, Gadamer nos dice:

> Como seres finitos, estamos en tradiciones, independientemente de si las conocemos o no, de si somos conscientes de ello o no, estamos lo bastante ofuscados para creer que estamos volviendo a empezar. Ello no altera en nada el poder que la tradición ejerce sobre nosotros, pero sí que cambia algo en nuestro conocimiento, si arrastramos las tradiciones en las que estamos y las posibilidades que nos brindan para el futuro. Por supuesto que tradición no quiere decir mera conservación, sino transformación.[42]

Gadamer nos recuerda la necesidad de escuchar a la tradición misma para percatarnos de nuestra dialecticidad, así como de la identidad propia. Por tanto se equivoca Habermas al catalogarlo como conservador, pues la tradición no es retardataria, ya que implica un encuentro con el sentido y comprender desde el círculo hermenéutico o historia efectual, no sólo a la sociedad y a sus actores, sino al propio mundo. Sobre tal cuestión, Gadamer se apoya en Hegel, y expresa:

> Y cuando se considera la experiencia sólo por referencia a su resultado se pasa por encima del verdadero proceso de la experiencia; pues éste es esencialmente negativo. No se le puede describir simplemente como la formación, sin rupturas, de generalidades típicas. Esta formación ocurre más bien porque generalidades falsas son constantemente refutadas por la experiencia, y cosas tenidas por típicas han de ser destipificadas. Esto tiene su reflejo lingüístico en el hecho de que hablamos de experiencia en un doble sentido, por una parte, como las experiencias que se integran en nuestras expectativas y las confirman, por la otra como la experiencia que se 'hace'. Esta, la verdadera experiencia, es siempre negativa. Cuando hacemos una experiencia con un

40 *Idem.*

41 Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 63-104 y ss.

42 Gadamer, Hans Georg, *La actualidad de lo bello*, Barcelona, Paidós, p. 116.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> objeto esto quiere decir que hasta ahora no habíamos visto correctamente las cosas y que es ahora cuando por fin nos damos cuenta de cómo son.[43]

Más adelante, continúa:

> La negatividad de la experiencia posee en consecuencia un particular sentido productivo. No es simplemente un engaño que se vuelve visible y en consecuencia una corrección, sino que lo que se adquiere es un saber abarcante. En consecuencia, el objeto con el que se hace una experiencia no puede ser uno cualquiera, sino que tiene que ser tal que con él pueda accederse a un mejor saber, no sólo sobre él sino también sobre aquello que antes se creía saber, esto es, sobre una generalidad. La negación, en virtud de la cual la experiencia logra esto, es una negación determinada. A esta forma de la experiencia le damos el nombre de dialéctica. Para el momento dialéctico de la experiencia nuestro testigo más importante ya no es Aristóteles sino Hegel.[44]

Esta reapropiación de Hegel es fundamental, pues implica una dialéctica sin síntesis, sin contrarios unívocos y sin saber absoluto. Es una hermeneutizacion de Hegel de enorme importancia en la historia de la hermenéutica jurídica, que nos ha dado la clave para recuperar una hermenéutica jurídica de frontera.

En este contexto, es básica la experiencia hermenéutica como una de las principales expresiones de nuestro autor. En las ciencias de la naturaleza no existe un espacio para la experiencia, ya que, al igual que en el normativismo del derecho, no hay ningún sitio para la historicidad de la intuición. Para estas tendencias, es secundaria la acumulación histórica de nuevos acontecimientos, y niegan de manera radical la idea de una verdad interpretacional y transformadora. Aquí señala Gadamer:

> Es verdad que Aristóteles no trata del problema hermenéutico ni de su dimensión histórica sino únicamente de la adecuada valoración del papel que debe desempeñar la razón en la actuación moral. Pero es precisamente esto lo que nos interesa aquí, que se habla de razón y de saber no al margen del ser tal como ha llegado a ser sino de su determinación y como determinación suya. En virtud de su limitación del intelectualismo socrático-platónico en la cuestión del bien, Aristóteles funda como es sabido la ética como disciplina autónoma frente a la metafísica. Criticando como una generalidad vacía la idea platónica del bien, erige frente a ella la cuestión de lo humanamente bueno, de lo que es bueno para el hacer humano. En la línea de esta crítica

[43] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método* I, *cit.*, p. 428.
[44] *Ibidem*, p. 429.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> resulta exagerado equiparar virtud y saber, *areté* y *logos,* como ocurría en la teoría socrático-platónico de las virtudes. Aristóteles devuelve las cosas a su verdadera medida mostrando que el elemento que sustenta el saber ético del hombre es la *orexis,* el esfuerzo y su elaboración hacia una actitud firme *(hexis).* El concepto de su nombre la relación con esta fundamentación aristotélica del *areté* en el ejerció y en él *la* ética lleva ya en *ethos*.[45]
>
> Entiendo que el programa aristotélico de una ciencia práctica es el único modelo de teoría de la ciencia que permita concebir las ciencias 'comprensivas'. La reflexión hermenéutica sobre las condiciones de la comprensión pone de manifiesto que sus posibilidades se articulan en una reflexión formulada lingüísticamente que nunca empieza de cero ni acaba con todo. Aristóteles muestra que la razón práctica y el conocimiento práctico no se pueden enseñar como la ciencia, sino que obtienen su posibilidad en la *praxis* o, lo que es igual, en la vinculación interna al ethos. Conviene tenerlo presente. El modelo de la filosofía práctica debe ocupar el lugar de esta teoría cuya legitimación ontológica sólo se podría encontrar en un *intellectus infinitus* del que nada sabe nuestra experiencia existencial sin apoyo en una revelación. Este modelo debe contraponerse también a todos aquellos que supeditan la racionalidad humana a la idea metodológica de la ciencia "anónima". Frente al perfeccionamiento de la auto comprensión lógica de la ciencia esta me parece ser la verdadera tarea de la filosofía, incluso y justamente frente a la significación práctica de la ciencia para nuestra vida y supervivencia.[46]

Así las cosas, Gadamer le concede una gran importancia al estagirita por su idea de apoyar una filosofía práctica para conducir a su propuesta hermeneutizante en un plano básicamente ontológico en la que es central el sentido, la historia y el significado del derecho. Al respecto, Gadamer dice:

> Pero la "filosofía practica" significa algo más que un simple modelo metodológico para las ciencias "hermenéuticas". Viene a ser su fundamento real. La peculiaridad metodológica de la filosofía práctica es sólo la consecuencia de la "racionalidad práctica" descubierta por Aristóteles en su especificidad conceptual. No es posible entender su estructura desde el concepto de ciencia moderna. Incluso la fluidificación dialéctica que Hegel dio a los conceptos tradicionales y que renovó muchas verdades de la 'filosofía práctica' corre el riesgo de inducir un nuevo dogmatismo latente de la reflexión. El concepto de reflexión que subyace en la crítica de la ideología implica en efector un concepto abstracto de discurso libre que pierde de vista las verdaderas condiciones de la praxis humana.[47]

---

45 Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método* I, *cit.*, pp. 383 y 384.

46 *Ibidem,* pp. 394 y 395.

47 *Ibidem*, p. 395.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

¿Cuáles serían las contribuciones de nuestro autor al derecho? En primer lugar, lo sitúa en el ámbito de las ciencias del espíritu criticando las posturas analíticas que lo ubican en el marco del fisicalismo y de las ciencias de la naturaleza. En ese sentido, cuestiona la univocidad cartesiana del método y la idea de las ciencias de la naturaleza, de colocarse en la dimensión de la explicación para ubicar el derecho y las ciencias del espíritu en la comprensión, mientras que la visión juspositivista se basa en criterios causales. La concepción gadameriana se fundamenta en principios éticos y ontológicos. En esa medida, el autor propone un enlace entre el lenguaje, la experiencia y la comprensión, a diferencia de la matematización de las corrientes normativistas y sistémicas. Es necesario señalar que el pensamiento hermenéutico de Gadamer ha estado sumamente alejado de la cuestión del método. Ni lo ha absolutizado, como la hermenéutica analítica, ni ha pretendido construir una metodología nueva para el derecho. Por otro lado, tampoco le interesa construir un dispositivo de reglas y procedimientos en el sentido de Emilio Betti. Para Gadamer, la hermenéutica jurídica no implica acceder a un saber totalmente saturado de certeza en proporción con la aspiración metódica del positivismo. No obstante, es una ciencia y una verdad, ya que permite puntos de vista e interpretaciones de nuevo tipo. No es el ideal de ciencia del Círculo de Viena, configurado en función de la verificación o de la confirmabilidad y de la verdad por correspondencia, sino algo más modesto y alcanzable.

En segundo lugar, entenderá al derecho enlazado con la indagación de la verdad sin pretender un saber hegemónico, total y omnipotente, sino cifrado en la comprensión y superando el examen de una verdad unívoca a una verdad en ampliación. La posibilidad de acercamiento a la verdad se alcanza mediante la comprensión, que no es lograda metodológicamente sino a través de la tradición; es decir, la exploración de la verdad jurídica es imposible de conseguir mediante un proceso de universalización de carácter metodológico. En esa vía, el derecho no puede cristalizarse desde el método científico, como han deseado los representantes de la teoría pura del derecho, como Hans Kelsen y el garantismo legalista de Luigi Ferrajoli.

En tercer lugar, ha reivindicado desde un sitio diferente la dimensión del humanismo, tan censurado por la posmodernidad jurídica y filosófica, desde Gilles Deleuze a Foucault y de Derrida a Vattimo. La posibilidad de ubicar al derecho en el ámbito de las ciencias humanas es preferible a la propuesta pospositivista y relativista de negar la tradición y la razón, de factura escéptica y nihilista.

En cuarto lugar, indica la importancia de la comprensión, ya que ésta no es una plataforma epistémica y gnoseológica, sino un horizonte ontoló-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

gico. En ese camino, la hermenéutica jurídica es nuestra manera de estar en el mundo justicial, puesto que la comprensión no es una modalidad de la conducta del sujeto o de la interferencia intersubjetiva, sino el modo de ser del propio estar ahí, y que, de una forma u otra, manifiesta su experiencia concreta en el mundo del derecho. Gadamer utiliza la hermenéutica jurídica para indagar el proceso de comprensión del derecho. Así, la comprensión es la esencia del ser humano, no es metodológica, sino propiamente filosófica y hermenéutica; no es epistemología ni teoría del conocimiento, ni responde al afán metódico de la ciencia; no es una técnica, no es intuición ni es observación; es acción que transforma el mundo, formándose a sí mismo mediante la interpretación, la facticidad y la praxis.

En quinto lugar, la hermenéutica jurídica gadameriana no es, unívocamente hablando, realista o constructivista, pues el mundo es entendido no como una verdad o realidad dada de forma objetiva, sino que tiene que ver con la forma como es comprendida por los seres humanos mediante la construcción de un horizonte. No es partidaria de un realismo absoluto en el que está ya todo dado; todo son hechos; la realidad jurídica existe independientemente de la conciencia, ni tampoco es un constructivista ingenuo, cercano al nominalismo, el cual piensa que la realidad jurídica no existe, que sólo es un *nomen*, un nombre, en la que todo se construye. Es decir, ni es un realista positivista ni un constructivista equivocista. Existe una frontera o límite, pues no se puede aprehender el mundo de una forma completa. No es un realista absoluto, dado que nuestras vivencias nunca terminan, pues hay una apertura siempre viva. No es un realista cuantificable, capaz de matematizar el mundo exterior, ni un constructivista cualificable que construye el mundo interior. Gadamer se aleja del cientificismo para apuntalarse en la comprensión, lo cual no significa una condena irracional a la ciencia, sino un cuestionamiento a su impronta totalizadora, pues el derecho no puede resolverse desde la huella de la metodología científica, sino desde una hermenéutica jurídica abierta y comprensiva.

En sexto lugar se encuentra la temática de la interpretación. Se vincula no al conocimiento de lo que el emisor o autor quiere señalar en su texto, sino de aprehender la verdad de lo que menciona. En ese sendero, la interpretación se vincula a la comprensión, y en especial a la historicidad. Interpretar el derecho es interpretar un texto, ya que el derecho es el texto por excelencia. Interpretarlo, en cuanto a necesidad hermenéutica, es buscar un significado relevante. Interpretar el derecho no supone lo que el autor pretendió indicar, sino aprehender la verdad que en dicho texto se encuentra. Interpretar no significa producir o intercambiar sucesos o incidentes, sino construir e

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

intercambiar significados, ya que presupone abrirse a nuevos acontecimientos y eventos.

En séptimo lugar se encuentra el problema de la tradición. Gadamer indica que la tradición nos alecciona para el acto de comprender, proporcionándonos algunos segmentos para atender y comprender el mundo que nos rodea. Suministra criterios y cánones que se han integrado por un conjunto de personas que a través del tiempo han explorado la razón y la veracidad. Gadamer nos dice que no sólo comprendemos con base en aspectos cognitivos y afectivos, sino también en función de las generaciones y generaciones que nos han antecedido. En el caso del derecho, todos pertenecemos, consciente o inconscientemente, a una tradición jurídica determinada. Por ejemplo, nuestra idea de justicia viene de Sócrates, Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino, Jacinto Canek, Emiliano Zapata y otros. Así, la tradición nos facilita algunas pautas para comprender el mundo, lo cual nos suministra algunos elementos más auténticos que los asignados por nuestra escasa dimensión individual. Por ejemplo, si nos contentamos con nuestra perspectiva personal, temporal, espacial e individual sobre la noción de ley, reduciendo nuestros conocimientos a lo que señalaron Kelsen, Bobbio, Rodolfo Vigo o los diputados y senadores del Poder Legislativo, y prescindimos de las ideas de Pablo de Tarso, Babeuf, Blanqui, Guevara y otros, estaríamos limitados en nuestra comprensión de las cosas. La tradición no es un defensa obstinada e irracional de lo tradicional, sino que es un constante suceso para repensar las cosas que han sucedido. La tradición no puede ser legitimada metódicamente, por lo cual dejaría de ser importante; es decir, no es necesario el método científico, analítico, sistémico o de la complejidad, para que tenga validez.

En octavo lugar está el problema de la historia. Algunos juristas han criticado la confianza en el papel de la historicidad en la aproximación a la razón y la verdad. Su optimismo en la temporalidad nos ayuda a que se amontone una fuente de saberes para entender lo que ha sucedido. La recuperación de la noción de historia no proporciona un triunfalismo respecto a lo sucedido en el pasado, sino que nos proporciona el escalón para comprender el presente y el devenir. La historia puede aportar elementos significativos; por ejemplo, lo acontecido en la Comuna de París entre 1789 y 1792, y luego en 1871 y en mayo de 1968, o los acontecimientos políticos en el mismo París en mayo de 2023. También aquí el método científico, típico de las ciencias naturales, del positivismo y del neopositivismo, tan frecuente en el derecho, no nos sirve de nada.

En el noveno lugar se encuentra el tema del círculo hermenéutico. Para Gadamer, es la forma como comprendemos, pues es un elemento importan-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

te de la superación de la fisura entre el sujeto y el objeto, ya que implica la estructura del ser en el mundo, o sea, va más allá de la ruptura entre la dimensión subjetiva y la dimensión objetiva. En ese ángulo es esencial el papel del diálogo como única metodología de la ciencia del espíritu, razón por la cual comprender no significa tener una concepción del mundo, sino implica el cambio constante del ser que interpreta. Comprender es estar dispuesto a actualizar lo interpretado. Un ejemplo del mundo jurídico es el siguiente: supongamos que alguien ha sido positivista toda su vida sin poder tener una actitud crítica al respecto, es decir, no se actualizó porque no comprendió. Para eso está la fusión de horizontes que supone ubicar el punto de vista de otros vinculado con las opiniones propias mediante el diálogo. En ese camino no es únicamente entender lo que el autor del texto quiso señalar, sino comprender el texto desde el contexto. Es el caso de Aristóteles y la esclavitud, o de Tomás Aquino y la propiedad privada, o los procesos de Moscú de 1936, o la revolución camboyana durante la década de los setenta.

Como observamos, la repercusión de Gadamer en el campo del derecho ha sido muy relevante. Sin duda alguna, la manera de comprender de los abogados ha cambiado, ya que se inicia con una interpretación, la cual es una preinterpretación que nos permite entender el texto en toda su diversidad. El autor de *Verdad y método* ha configurado una propuesta de ser humano como una mera máquina al ser dirigido como un simple instrumento cibernético, tal como se ha visto en la época computacional y en la inteligencia artificial. La imposibilidad de autodeterminación al ser dominado por un capitalismo digital muestra la urgente necesidad de recobrar los valores hermenéuticos y jurídicos que nos permitan ir más allá del reino de las mercancías y aproximarnos a la buena vida.

A manera de síntesis, podemos decir, siguiendo a Gadamer, que el hombre es un ser en el mundo definido por su aptitud para la comprensión, y si el derecho implica comprensión, la hermenéutica es fundamental para abordarlo. En los saberes y en la práctica jurídica, la comprensión es un enlace del horizonte del intérprete con el horizonte del autor. El primero es el dogmático jurídico que interpreta una ley general o LG determinada para transformarla de ordenamiento en sistema jurídico; por ejemplo, en materia de ciencia y tecnología. Y el horizonte del autor de dicha ley general serán los diputados, senadores, políticos, administrativos, burócratas, académicos e investigadores y demás miembros de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Ahí se da una fusión de horizontes que permite la comprensión de un aspecto jurídico determinado.

De esta forma, la comprensión jurídica es el hecho de contrastar un horizonte con el horizonte de los otros, pues existe un encuentro significativo

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

con el horizonte del intérprete, del texto y el del mismo autor. Para ello es necesario el diálogo hermenéutico, esto es, una conversación entre el intérprete y el autor que ha interpretado un texto. Así pues, uno es el autor o creador de la ley general, que también interpreta su objeto jurídico, y otro es el dogmático jurídico, que interpreta el texto mismo sin haber sido el autor de la ley general. Es decir, hay una dialéctica implícita y explícita entre el autor, el lector y el texto. El autor es quien ha codificado, construido, elaborado y creado la ley general. El lector es, en este caso, quien interpreta el texto. Es decir, el dogmático jurídico, el decodificador, o también un simple lector, sea maestro, estudiante, obrero o campesino. Y la ley general es el texto. El autor y el intérprete tienen una serie de prejuicios que integran su horizonte, ya que no es sólo la opinión de ellos, sino también de la tradición a la que pertenecen, tradición que, además de ser ontológica, es teórica, sea positivista o jusnaturalista o jushermenéutica o también ideológica, por ejemplo, marxista, liberal, demócrata-cristiana o conservadora. A Gadamer no le gusta mucho el término texto, aunque habla de sus formas opuestas como antitexto, pretexto y pseudotexto. En este "contexto", término que tampoco le gusta a Gadamer, prefiere hablar de "mundo".

Se ha señalado que el pensamiento hermenéutico gadameriano no ha sido determinante en el campo del derecho. No lo pensamos así. Sus ideas han influenciado y determinado una infinidad de campos del derecho, desde la jusfilosofía, la sociología, el derecho constitucional, la retórica jurídica, la argumentación, entre otros. Ha sido muy tomado en consideración por el gran jurista italiano Emilio Betti, el abogado español Antonio Osuna y los ya clásicos autores alemanes como Artur Kaufman, Karl Lorenz y Josef Esser. En el ámbito de la hermenéutica ha tenido una gran presencia frente a autores del calibre de Jürgen Habermas, Paul Ricoeur, Jean Grondin, Mauricio Beuchot, Jesús Conil, Karl Otto Apel, Gianni Vattimo, Juan Antonio García Amado y, de manera destacada, en la teoría del derecho de Gregorio Robles, Boaventura de Sousa Santos y otros. Históricamente ha sido el hermeneuta más conocido en general, y en particular en el horizonte del derecho. Su obra *Verdad y método*, aparecida en 1960, es el texto más significativo en la historia de la hermenéutica misma. Es lógico que su obra no ofrece soluciones rápidas a los problemas jurídicos y a una teoría general del derecho. Tampoco brinda una respuesta inmediata al conjunto de temáticas ligadas a la comprensión, explicación, descripción e interpretación jurídica, así como a la complejidad del método, los procedimientos y las técnicas del derecho. Sus aportaciones al entendimiento de nuestra profesión se visualizan en indicadores del tipo de círculo hermenéutico, historia efectual, lenguaje, historicidad, texto, antitexto, seudotexto, pretexto, diálogo, interpretación,

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

prejuicio, conversación, formación, precomprensión, tradición, sentido común, belleza, gusto, capacidad de juicio, hermenéutica, arte, derecho, metáfora, razón, virtud, frónesis, narración, moral, ontología, antropología, estética, tiempo, ser, deber ser, etcétera. No obstante la riqueza de su obra, no existen desenlaces sencillos y cómodos a la teoría de la norma, la dogmática, las instituciones y la decisión, el sistema jurídico, los principios, el ordenamiento y el ámbito jurídico, y otros más.

Por otro ángulo, su tejido conceptual ha sido escasamente favorecido por el utilitarismo y el empirismo de los abogados, jueces y demás operadores, ya que los saberes jurídicos han tenido históricamente sus propios modelos y dispositivos desde el positivismo, el instrumentalismo, el fisicalismo, el análisis económico del derecho y tendencias estrictamente mercadotécnicas, pragmatistas, que han contemplado el derecho esencialmente como negocio, mercado, poder y similares. En esa medida hay una tradición diminutamente humanista en el derecho, en la que no se acoplan del todo sus reflexiones. Por otro lado, su rechazo a la "ética" y a las "teorías generales" lo han conducido a poner en tela de juicio, como tratado, diccionario o manual, la posibilidad de una teoría de la interpretación y de la comprensión, así como el establecimiento de una ciencia positiva del derecho y de una metodología normativista proveniente de la teoría del conocimiento, la epistemología o la gnoseología.

Así, lo cardinal en Gadamer ha sido dilucidar la estructura de la comprensión jurídica sin pretender resolver la situación y la relación jurídica en su conjunto. Su contribución medular ha sido, desde nuestra óptica, el hecho de no simplificar el derecho a la mera normatividad y legalidad; es decir, no contemplar el derecho como fuerza, coacción, subsunción, conducta o aplicación irracional de la ley. Lo rescatable ha sido mostrarnos que una tradición jurídica basada en una hermenéutica construida desde la ciencia del espíritu toma en consideración aspectos puntuales de la historia del derecho, en la que es importante la verdad, la justicia y el bien común. Un jurista hermeneuta está colocado al interior de una tradición formando una comunidad histórica de seres racionales que se han basado en la comprensión. Eso sería su vertebral aportación. Nada menos y nada más.

III. Conclusiones

A manera de cierre, podemos señalar la enorme vitalidad del pensamiento de Gadamer y su repercusión en la filosofía jurídica y en la teoría contemporánea del derecho. Su tejido conceptual es opuesto al paradigma decisional, pues se

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

entiende el derecho unidimensionalmente como una decisión. También sus ideas son diferentes al modelo jusnominalista, típico de la *Critical Legal Studies*, al estacionar el derecho como un *nomen*, es decir, no existe en realidad, y tiene que ser construido. Asimismo, dista de la concepción deconstructivista, que coloca al derecho como un espectro sin esencia ni fundamento y lejano del modelo positivista al partir exclusivamente de lo dado, amparándose en un realismo objetivista, y finalmente en la posmodernidad jurídica atrapada en el debilismo, la negación de la verdad, siendo víctima de un jusconstructivismo relativista, defensor unilateral de lo construido y cuestionador de la realidad jurídica; es decir, de lo dado en el derecho.

Tal como se ha visto, Gadamer es vertebral en la configuración de una hermenéutica jurídica para la nueva epocalidad. La forma como ha pensado la tradición, la autoridad, el prejuicio, la determinación de la conciencia histórica, la historicidad, la precomprensión, la comprensión, la interpretación, la filosofía, lo ontológico y la hermenéutica, es vital en el campo del derecho. Su rescate de Aristóteles, Hegel y Heidegger nos ofrece una senda para entender lo jurídico, vinculado con la apropiación de Marx y de la importancia de lo social, lo económico y lo político, así como del cambio social, la conquista de la democracia y la lucha por una América Latina justa, equitativa y pertinente, dotada de un derecho ontológico, deontológico y crítico. Su pensar permitirá avanzar en la construcción de una hermenéutica jurídica en la América Latina actual, necesitada de un estado de derecho, de instituciones transparentes y de una juridicidad adecuada y fronética. La posibilidad de una jusfilosofía y de una hermenéutica jurídica no positivista, comprensiva, interpretacional y ontológica atraviesa, necesariamente, su pensamiento y praxis.

Así, vemos que el horizonte gadameriano puede ayudar a sentar las bases para la construcción de una hermenéutica jurídica de nuevo cuño. En esa medida, sus ideas son diferentes a un realismo absolutista que contempla el derecho ligado a lo dado, existiendo independientemente de la conciencia del ser humano. Por consiguiente, se opone al tema de que la juridicidad posea un contenido apriorístico, preestablecido, al no establecer una proporcionalidad con lo dado como estructura jurídica antes de la elección, como sucede en la decisión jurídica de corte normativista por parte de los jueces, magistrados, ministros, fiscales, constituyentes, legisladores, diplomáticos y litigantes. Esta situación supone un rechazo absoluto a la tecnología, es decir, a la informática jurídica y a la inteligencia artificial como dispositivos apriorísticos impuestos de arriba abajo sin ética, principios y valores. También es contrario al constructivismo nominalista ingenuo que pretende irracionalmente construir todas las interpretaciones jurídicas de los sistemas

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

jurídicos que han existido, existen y existirán. Así observamos la originalidad de la hermenéutica gadameriana y sus aportaciones fundamentales para entender la comprensión, la interpretación y la tradición jurídica en el derecho actual.

IV. Bibliografía

ALTHUSSER, Louis, *Posiciones*, México, Grijalbo, 1977.

ARISTÓTELES, *Ética nicomáquea y ética endemia*, Gredos, Madrid, 1995.

BACON, Francis, *El novum organon*, Porrúa, México, 1997.

BENTHAM, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1979.

BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Santiago de Chile, Olejnik, 2018.

BEUCHOT, Mauricio, *La semiótica: teorías del signo y el lenguaje de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía del derecho y hermenéutica analógica*, México, UASLP, 2006.

BOBBIO, Norberto, *Positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1993.

CALVO GONZÁLEZ, José, *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Madrid, Ariel, 1996.

CALVO GONZÁLEZ, José, *La justicia como relato*, Málaga, Ágora, 2002.

COMTE, Augusto, *La filosofía positiva*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1895.

CONDE, Napoleón, *La hermenéutica dialéctica transformacional y la cuestión jurídica*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008.

CONDE, Napoleón, *Ensayos jurídicos*, México, IPN, 2009.

CONDE, Napoleón, *Ensayos turísticos*, México, IPN, 2009.

CONDE, Napoleón, *La hermenéutica dialéctica transformacional el derecho el turismo y las ciencias sociales*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008.

DESCARTES, René, *Discurso del método*, *Dióptrica, Meteoros y Geometría*, Madrid, Alfaguara, 1987.

DESCARTES, René, *Meditaciones metafísicas con objeciones y respuestas*, Madrid, Alfaguara, 1977.

DESCARTES, René, *Tratado del hombre*, Madrid, Editora Nacional, 1980.

DURKHEIM, Emilio, *Las reglas del método sociológico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

EHRLICH, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker und Humblot, 1967.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

GADAMER, Hans Georg, *La actualidad de lo bello*, Barcelona, Paidós, 1991.

GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método* I, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1988.

GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método* II, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1992.

GEIGER, Theodor, *Estudios de sociología del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983.

GÉNY, Francoise, *Métodos de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Madrid, Reus, 1925.

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen, *La lógica de las ciencias sociales*, Madrid, Tecnos, 2007.

HEGEL, Federico, *Ciencia de la lógica*, Madrid, Abada Editores, 2011.

HEIDEGGER, Martín, *De camino al habla*, Barcelona, Ed. del Serbal, 1987.

HEIDEGGER, Martín, *Hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza, 2000.

KANTOROWICZ, Hermann, *Der Kampf und die Rechstwissenschaft*, Heildeberg, C. Winter, 1906.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1980.

KENNEDY, Duncan, *A bibliography of Critical Legal Studies*, Yale Law University, vol. 94, 2004.

LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002.

LUHMANN, Niklas, (2007), *La sociedad de la sociedad*, Madrid, Taurus, 2007.

MARX, Carlos, "Tesis sobre Feuerbach", en *Obras escogidas*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1970, t. II.

MARX, Carlos, *El capital*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

NIETZSCHE, Federico, *Fragmentos póstumos*, Madrid, Tecnos, 2007.

OSUNA, Antonio, *Hermenéutica jurídica*, España, Universidad de Valladolid, 1992.

PARSONS, Talcott, "El sistema social", *Revista de Occidente*, Madrid, 1966.

RAZ, Joseph, *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa, 2001.

ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

SPENCER, Herbert, *Spencer: Political Writings* (Cambridge Texts in the History of Political Thought), editado por John Offer Cambridge, 1993.

WALUCHOW, Wilfrid, "The many faces of legal positivism", *Law Journal*, University of Toronto, vol. 48, núm. 3, 1998.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo sexto

APROXIMACIÓN DE UNA HERMENÉUTICA ANALÓGICA PARA LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

I. Introducción

En este sexto capítulo trataremos de enlazar la hermenéutica analógica del filósofo mexicano Mauricio Beuchot Puente con la filosofía jurídica y la ciencia del derecho. Reflexionaremos, desde la analogía, sobre el papel de la descripción y los valores, así como sobre la experiencia jurídica y la conceptualización del derecho desde una óptica icónica e interpretacional. Al pasar de los años, Beuchot ha publicado distintas obras enfocadas en lo jurídico, siempre buscando y construyendo nexos entre la hermenéutica y el derecho a través de la hermenéutica analógica.[1] Es decir, es una aplicación del tejido conceptual de esta propuesta filosófica al fenómeno jurídico.

Sabemos que la hermenéutica y el derecho han estado vinculados en buena parte del desarrollo teórico de la hermenéutica jurídica. Así, vemos que una de las maneras como se presenta la hermenéutica ha sido bajo la forma de hermenéutica de la juridicidad. La innovación que se muestra ahora es opuesta a las posturas cientificistas típicas del objetivismo jurídico y las orientaciones indeterministas de la posmodernidad. Se trata de un abordaje del derecho bajo una perspectiva diagramática y prudencial. En eso radica la importancia de la jushermenéutica analógica, de la que trataremos en este trabajo.

La dicotomía entre la descripción y los valores desde la analogía en el derecho la analogía es muy importante, ya que nos ayuda a materializar la

[1] Beuchot, Mauricio, *La filosofía social de los pensadores novohispanos. La búsqueda de la justicia social y el bien común en tiempos del virreinato*, México, IMDOSC, 1990; *Iuspositivismo, iusnaturalismo y derechos humanos*, México, UNAM, 1995; *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI, 2005; *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2006; *Hermenéutica analógica y derecho*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008; y "La hermenéutica analógica, el derecho y los derechos humanos", *Hiperbórea*, México, año 1, núm. 2, 2010.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

justicia. Esto significa que la analogía se dirige a averiguar la relación de una situación jurídica con otra, en la que se empleó una determinada norma y, en consecuencia, a buscar un caso que se utilice en relación con el modelo presente. Dicho de otra manera, se trata de hacer valer una situación, la cual haya valido históricamente para otra. Por supuesto que tal ejercicio supone un acto de interpretación, dado que el texto o acción significativa debe entenderse de manera totalizante para aplicarlo a un escenario pertinente.

Es claro que la idea de la analogía ha sido históricamente rechazada por el univocismo jurídico, en especial por el positivismo,[2] como también es claro que ha sido despreciada en la actualidad, por la posmodernidad del derecho.[3] Al respecto, Beuchot explica: "La analogía tiene base en lo objetivo de la ley, no es algo puramente arbitrario. Además, la analogía sirve para realizar la justicia".[4] El paradigma de la justicia que se encierra en la analogía nos lleva a pensar en el conjunto de relaciones de objetos y sujetos, o, de manera más concreta, en el vínculo entre seres humanos o, si se quiere, el lazo de vínculos cristalizado entre diversos actores. De este modo, la analogía ocupa un espacio primordial en el quehacer jurídico, ya sea en el universo explicativo, en el horizonte comprensivo o, finalmente, en la interpretación.

El derecho necesita un imaginario analogizante para obtener leyes o disposiciones normativas, así como decisiones judiciales generadas en la propia existencia. No es factible que los juzgadores o jueces, ni tampoco los legisladores, utilicen únicamente criterios absolutistas. Es viable que recurran a la imaginación icónica o creatividad diagramática para recuperar el espíritu de la ley, en vez de calcar dogmáticamente la literalidad. La falta de un imaginario analógico en los jueces ha sido una verdadera barrera en la historia del derecho y de las decisiones judiciales. Es obvio que interpretar de manera adecuada la escritura del texto legal es una tarea compleja. Sin embargo, es en la interpretación donde se puede lograr un acercamiento analogizante, ya que es necesario encontrar el espíritu de la ley y dialectizar la intención del legislador, así como los intereses económicos, políticos e ideológicos de la propia norma.

La analogía, en el derecho, explora teleológicamente la vida buena y busca el bienestar de la sociedad. Sobre esta cuestión, Beuchot dice:

---

[2] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1980, pp. 15-41.

[3] Carti, Antony, *Philosophy of International Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007, pp. 1-25.

[4] Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, *cit.*, p. 160.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

> Se ha dicho que esto es incurrir en la falacia naturalista, la cual consiste en pasar del ser al deber ser, de la descripción a la prescripción. Pero la misma hermenéutica, al igual que la pragmática, se han encargado de hacernos ver que no hay tal falacia, que no es un paso en falso, sino, antes bien, uno que damos continuamente, y que necesitamos dar, para poder desarrollar una ética o un derecho.[5]

El propio Paul Ricoeur ha señalado la inconveniencia de tal aseveración, pues de hecho no existe un abismo entre la dimensión descriptiva y el horizonte valorativo.[6] Así, existe una dialéctica implícita y explícita entre describir y valorar. Es sumamente necesaria esa articulación no obstante la crítica positivista,[7] analítica[8] o sistémica.[9] Rechazar o negar el enlace entre la descripción y la valoración lleva a un derecho antiontológico e instrumental. George E. Moore contribuyó a esa exclusión absolutista al proponer la idea de la falacia naturalista, denunciando todas aquellas teorías éticas y jurídicas que pretendían dar un contenido concreto al predicado "bueno". Por ejemplo, si alguien dice que lo "bueno" significa la búsqueda del bien común, la exploración de lo acertado, la indagación de lo pertinente, la aspiración a la felicidad y a una sociedad justa, comete una falacia naturalista, ya que traslada el ser al deber ser. Moore decía que lo "bueno" es una cualidad "indefinible y simple" , y para eso se apoyaba en David Hume.

De los modelos éticos que le antecedían, Hume criticaba la concepción naturalista del ser humano, según la cual somos seres racionales, y nuestra conducta es determinada por la ley natural. Ironizaba al respecto, diciendo que no era posible pasar de lo primero a lo segundo; es decir, cuestionaba el nexo entre lo óntico y lo deóntico, entre hechos y deberes. También se oponía a los enunciados que describen cómo son las cosas y cómo deben ser, porque, de una manera u otra, se vislumbra en ellos una separación entre lo normativo y lo ético, y un rechazo total a la valoración del comportamiento humano. Hume criticaba el 'debería ser' partiendo de la base de 'lo que es', ya que veía una gran diferencia entre las proposiciones descriptivas y las proposiciones prescriptivas. En esa lógica, ha sido uno de los primeros

---

5 Beuchot, Mauricio, "La hermenéutica analógica, el derecho...", *cit.*, p. 157.

6 Ricoeur, Paul, *Lo justo,* Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 28.

7 Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1985, pp. 17-54.

8 Atienza, Manuel, *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2004, pp. 140-155.

9 Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 5-129.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

autores en establecer una diferencia entre la instancia normativa y la esfera positiva; una separación entre lo que debería ser y lo que es.[10]

Henry Sidgwick, filósofo utilitarista y economista inglés de la segunda mitad del siglo XIX, continuó en la ruta de Hume al priorizar la partición entre lo descriptivo y la valoración.[11] Tal postura ha tenido consecuencias ideológicas sumamente graves en la ciencia del derecho y la filosofía jurídica. Hilary Putnam, uno de los grandes filósofos de Estados Unidos de orientación analítica, ha cuestionado la dicotomía entre los hechos y los valores.[12] Sobre esto, señala Beuchot:

> No estamos, como seres humanos, tan escindidos; como si se tratara de dos sectores que son incompatibles e incomunicables. Más bien necesitamos dar ese paso, practicar esa abertura en lo que los positivistas han querido poner como muro infranqueable, para pasar a la valoración y la prescripción, que son aspectos de nuestro humano existir y que, además, tienen que basarse en la descripción del ser humano, para poder darle una ética o un derecho que en verdad le convengan.[13]

De esta forma, la analogía le ha proporcionado a nuestro autor la ubicación del derecho en una dirección antropológica, evitando la falacia positivista, de Hume a Kelsen, pasando por Sidgwick, Moore y Raz. Por otro lado, ha esquivado la orientación posmoderna de negar la analogía, y ni siquiera tomar en cuenta la bifurcación entre descripción y valores. En ese orden de cosas, el pensamiento de Beuchot nos ayuda a preservar de manera analógica la relación entre la descripción y la valoración. Y es que con ello se obtienen conclusiones de mayor apertura: ni el univocismo que pregona la imposibilidad del paso del ser al deber ser, ni el equivocismo que niega por completo el deber ser. Aquí estrechan sus manos el positivista Hans Kelsen y el posmoderno Gilles Lipovetsky al afirmar que estamos en una etapa postheroica y del postdeber, donde nadie tiene responsabilidad ni compromiso.[14] Beuchot explica:

> Se construye el derecho partiendo de una concepción del hombre, de nuestro estudio del ser humano. De otra manera que corremos el peligro de construir

[10] Hume, David, *Tratado sobre la naturaleza humana*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 29-126.

[11] Sidgwick, Henry, "The Theory of Evolution in its application to Practice", *Mind*, vol. I, núm.1, January, 1876, pp. 52-67.

[12] Putnam, Hilary, *El desplome de la dicotomía hecho/valor y otros ensayos*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2004, 148-153.

[13] Beuchot, Mauricio, "La hermenéutica analógica, el derecho...", *cit.*, p. 157.

[14] Lipovetsky, Gilles, *El crepúsculo del deber*, Barcelona, Anagrama, 1994, pp. 21-45.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> un derecho que le resulte extraño, ajeno o contrario, es decir, inhumano. Ya sea por falta de rigor, o por exceso de éste. Es decir, un rigor excesivo, como el que se da en algunos racionalismos y positivismos; como el racionalismo de Spinoza, que construyó una ética sin libertad, para robots, inhumana; o como el positivismo jurídico de Kelsen, muy científico pero deshumanizado; pero sin caer en el extremo de algunos posmodernos que hablan de la ley como mera narración, como mera textualidad, sin realidad ontológica. Hay que llegar a una postura intermedia, en la que se tenga una ley firme, pero abierta, esto es, que supere lo obtuso de la concepción positivista de la ley, puramente normativista; es decir, que permita discernir cuándo hay leyes injustas, deplorables, o que dañan al hombre; pero sin caer en el extremo equivocista de dejar la ley en el relativismo, en el escepticismo o en el nihilismo.[15]

Se observa, en esta cita, el deseo de liberar al derecho de la trampa positiva y posmoderna, negadora de la articulación entre el ser y deber ser. Hay que volver a la concepción aristotélica y medieval, integradora de la dimensión humana, con la responsabilidad en la *polis* y la *civitas* ligándola a un reconocimiento económico, político, social e ideológico, tal como ha sido abordado por la teoría crítica del derecho y de las ciencias sociales en años recientes. Con ello se recupera la dimensión axiológica del derecho, tan cuestionada por el normativismo y la analítica.

Así, recobramos el ángulo de los valores y las virtudes, tan indispensable en los abogados, jueces, fiscales, legisladores, funcionarios, profesores, investigadores, litigantes, postulantes y estudiantes de la práctica jurídica. También rescatamos la propuesta de existencia buena, situada más allá de la letra del *nomos* y la *lex*, de la rigidez metonímica de los dispositivos legislativos y de las tesis jurisprudenciales, para configurar un derecho de estirpe personalista y humano, donde sea posible y realizable una ligazón entre lo formal y lo real, la literalidad y la *empiria*, la norma y la justicia.

La analogía de Beuchot por eso es viable, porque nos permite ubicar en su justa proporción las falacias del legalismo objetivista, en su desdeño a la axiología y la aretelogía, su desprecio a las virtudes y criterios morales, y su desdén por el nexo entre el acto descriptivo y el acto valorativo. Para ello, es indispensable la injerencia de la analogía, en aras de interpretar el derecho bajo una mediación icónica, donde la proporción pueda ayudarnos a entender la diferencia entre el objetivismo del literalismo y el subjetivismo de la llamada posmodernidad jurídica; la experiencia hermenéutico-analógica del derecho Una importante contribución de Mauricio Beuchot al derecho consiste en proporcionarle una visión analógica y hermenéutica.

[15] Beuchot, Mauricio, "La hermenéutica analógica, el derecho...", *cit.*, p. 157.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Eso ha permitido generar un modelo de interpretación basado en la proporción, donde la experiencia ocupa un espacio central. Aplicada al derecho, la práctica hermenéutica analógica nos permitirá un soporte para entender ese modelo desde la experiencia que la origina y fertiliza.

En nuestra situación, nos interesa la experiencia jurídica. Es obvio que la experiencia brinda los fundamentos para entender una actividad cognitiva: un instrumento categorial para caracterizar la realidad. Aquí nos incumbe la experiencia en tanto praxis concreta, que va a los hechos, la que supone una articulación entre interpretación y transformación, o sea, una interpretación transformadora. En el momento en que concretamos una experiencia analógica en el derecho, nos damos cuenta de que visualizamos de manera adecuada los acontecimientos, y que a través de la experiencia nos percatamos de su verdadera naturaleza y contenido. También la experiencia nos proporciona un conocimiento abarcador, ya que nos permite aproximarnos a una totalidad analógica; es decir, no unívoca al estilo positivista, ni equívoca o fragmentaria en la línea relativista. El propio Hans Georg Gadamer señala la importancia de la experiencia en la hermenéutica al relacionarla con la dialéctica y la negatividad:

> En consecuencia, el objeto con el que se hace una experiencia no puede ser uno cualquiera, sino que tiene que ser tal que con él pueda accederse a un mejor saber, no sólo sobre él sino también sobre aquello que antes se creía saber, esto es, sobre una generalidad. La negación, en virtud de la cual la experiencia logra esto, es una negación determinada. A esta forma de la experiencia le damos el nombre de dialéctica.[16]

Es decir, la negatividad de la experiencia se observa en la presentación de algunas generalizaciones aparentes, las cuales son desmentidas por la misma experiencia. Es la importancia de la práctica. Por eso la experiencia es siempre negativa. De ahí la importancia que le asigna el pensador de Heidelberg a Hegel.[17]

Así, vemos cómo se rescata al filósofo de Stuttgart para la hermenéutica, analogizando la propia dialéctica, ya que en su interior no hay contrarios unívocos, ni saber absoluto, ni síntesis arbitraria. Esa recuperación de la dialéctica hegeliana nos ha proporcionado la llave para recobrar, en algunos casos de manera analógica, el pensamiento marxista. Visto así, la experiencia implica entender una situación, ubicar su verdad en un contexto concreto, comprobar y examinar algo por sí mismo en su vida específica,

[16] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método I*, Salamanca, Sígueme, 1988, p. 428.
[17] *Ibidem*, p. 429.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

ir más allá de la simple teorización y formalización, y acceder, como se ha dicho, a una interpretación transformadora. Aquí coinciden Gadamer y Beuchot, quien señala:

> El partir de la experiencia hermenéutica analógica será un apoyo para conocer y comprender dicha hermenéutica desde la experiencia que la funda y la fecunda. Es, en efecto, la experiencia la que nos da las bases para comprender una empresa intelectual: una herramienta conceptual, en este caso. No se partirá de una exposición abstracta y vacía, sino que se pretende partir de una experiencia concreta y que llene de contenido los esquemas en los que se formalizará.[18]

Nuestro autor nos invita a ver el mundo y, en consecuencia, el derecho desde la experiencia hermenéutica. Al caracterizar a la hermenéutica como un saber interpretativo de textos, y al entender el derecho como un texto, nos remite a un concepto de ser humano ligado al entendimiento. El derecho se orienta en la frontera de la explicación y la comprensión. Así, el abogado no es un sujeto legalista y normativista como pregona el positivismo, ni un sujeto vinculado a la ficción y a la metáfora como apuesta la posmodernidad, sino un sujeto interpretativo y transformacional que visualiza la justicia y la persona humana en tanto analogado principal.

El derecho es un texto no sólo porque se basa en materiales escritos, como es el caso de las Constituciones, los decretos, las leyes, las normas, tesis jurisprudenciales y los laudos, sino porque es una acción significativa donde el actor principal es el hombre. A su vez, Beuchot replantea, de manera creativa e innovadora, el papel de la experiencia en la hermenéutica:

> Hay que tener la capacidad de ponerse en el lugar de los demás, pensar por qué pensó lo que pensó e hizo lo que hizo. Y esto atrae el razonamiento por analogía, la capacidad de analogizar, de ponerse en el lugar del otro. Es, pues, toda una experiencia la hermenéutica. O, por lo menos, lo que más nos ayuda a entrar en el ámbito de la hermenéutica es la experiencia de la vida interpretativa, de la actividad comprensiva. Sin tratar de llegar a la explicación univocista, pero sin derrumbarse en la sola comprensión equivocista, se coloca en el punto medio de la comprensión-explicación, en el grado cero de su escritura, esto es, en el momento en el que se tocan y coinciden, de modo que en ese segmento comprender es explicar y explicar es comprender. Eso es lo que se experimenta en la praxis interpretativa. Es lo que moldea la experiencia hermenéutica.[19]

[18] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, *cit.*, p. 39.
[19] *Ibidem*, p. 41.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

De esta forma, vemos que es muy conveniente para el derecho la experiencia hermenéutico-analógica. Por otro lado, la experiencia hermenéutica nos permite entender y mirar al derecho como un texto o, mejor dicho, ver a los actores jurídicos como un dispositivo textual, ya que todo texto implica a un autor, y en el derecho existen intereses económicos donde hay autores económicos que pertenecen a una determinada clase social, así como autores políticos, autores sociales y autores ideológicos. Pero también hay un lector, que también responde a una diversidad de intereses. De esta forma, los actores jurídicos no son sólo autores de la ley, de la justicia, de la equidad, sino también son lectores. El ser humano es producto no sólo de las relaciones sociales de producción, sino también de la cultura, la educación, la formación, etcétera. El derecho no es sólo autor del texto legal, de lo justo y de los enunciados de los juzgadores y los legisladores, sino también es lector, y el hombre mismo no sólo es creador de la juridicidad en tanto horizonte textual, sino también su lector. Por ello, la experiencia hermenéutica en el derecho es sumamente innovadora. Beuchot dice:

> En ese sentido, el hombre no es sólo autor de las leyes, también es lector de las mismas, intérprete. Mas, para hacer las leyes, tiene que interpretar al hombre, ése es su máximo texto. Y tiene que adaptar o adecuar las leyes al hombre (y no el hombre a las leyes), por eso es también lector, intérprete de las leyes en el sentido de aplicador o adaptador de las mismas a sí mismo. Las leyes son texto, y no autoras ni lectoras. Es el hombre el autor del texto de las leyes, y también el lector o intérprete de las mismas. O es intérprete en los dos casos: como legislador, porque tiene que interpretar la realidad humana que trata de legislar, y como administrador (juez, abogado, etc.), porque tiene que interpretar el sentido de las leyes y su intencionalidad, que es la de servir al hombre.[20]

Visto así, la hermenéutica analógica de Beuchot nos pone en guardia frente a la idea de experiencia típica de la analítica y del enfoque sistémico, y ante el cuestionamiento de la praxis experiencial de la posmodernidad.

Al privilegiar los univocistas la explicación y los equivocistas la comprensión, Beuchot apuesta por una experiencia donde se conjunte la comprensión y la explicación, dando predominio a la comprensión, y trata de aproximarse a la interpretación transformacional. No se trata de favorecer el control experimental de hechura empírica tal como fue impulsado por el positivismo de Augusto Comte en la primera mitad del siglo XIX,[21] Hans Kelsen en la

[20] *Ibidem*, p. 42.

[21] Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1895, pp. 1-5.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

teoría pura del derecho,[22] el Círculo de Viena en los años treinta y cuarenta del siglo pasado,[23] o como lo ha impulsado Mario Bunge en fechas recientes.[24] Tampoco se trata de caer de bruces ante el anarquismo o el dadaísmo epistemológico[25] o ante la posmodernidad filosófica que niega la posibilidad del método.

Es claro que la hermenéutica analógica tiende hacia un tipo de saber que no es metodológico de manera reduccionista y dogmática, esto es, basado en la pura evidencia matemática y estadística y en el control algorítmico de las demostraciones. Es decir, se rechaza la experiencia univocista que hegemoniza el método, caracterizándolo como un conjunto de recetas, las cuales se aplican de manera arbitraria a la realidad. Tampoco acepta la ruta heideggeriana de la negación total del método. Está en la ruta de la *phrónesis*, de la prudencia aristotélica, tal como ha sido visualizada por Gadamer, quien la ubica como el paradigma de la nueva hermenéutica. La hermenéutica analógica es, entonces, una propuesta interesante, la cual tiene que ver con la experiencia, y ésta es fundamental para el derecho. Debido a esa cuestión, es importante agregar la presencia del pensamiento icónico, de una hermenéutica analógica que nos ayude a entender la importancia de la experiencia no sólo en el derecho, sino en especial en la filosofía, en los saberes humanistas y en las ciencias sociales.

Para los positivistas, el derecho tiene por objeto de estudio la normatividad de una sociedad.[26] En el enfoque sistémico, el propósito de la ciencia jurídica es de carácter funcional estructural en tanto intención de destacar las funciones sobre la estructura al interior del sistema social.[27] Ambos son univocistas, y ubican al derecho desde un ángulo legalista; plantean la obediencia al Estado, lo divorcian de la ética, son monistas y niegan la analogía para priorizar el legalismo. En el otro extremo se ubica la posmodernidad jurídica, que se caracteriza por encuadrar el derecho en el campo de la ficción, de la metáfora y de la narratividad.

En cambio, para Beuchot, el derecho tiene un alto contenido ontológico, antropológico, ético y personalista:

> El derecho tiene como naturaleza propia ser el conjunto de facultades y normas que aseguran las garantías de la persona y que la obligan a hacer el bien

[22] Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 38-43.
[23] Ayer, Alfred, *El positivismo lógico,* México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 59-88.
[24] Bunge, Mario, *op. cit.*, pp. 37-60.
[25] Feyerabend, Paul, *op. cit.*, pp. 1-6.
[26] Kelsen, Hans, *op. cit.*
[27] Luhmann, Niklas, *op. cit.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> y a no hacer el mal en la sociedad. Entre las propiedades del Derecho están sus relaciones, y entre sus relaciones están las que tiene con las ramas de la filosofía, y la principal de ellas es la relación que guarda con la ética, la cual nos remite a la relación que mantiene con la antropología filosófica, pues la ética en ella tiene su fundamento, y la antropología filosófica es ontología aplicada a la persona, por lo que también tiene relación con la ontología. Esto también la conecta con la lógica, la epistemología y la filosofía política.[28]

Es decir, el derecho indaga la intención, la voluntad e interés del juzgador, el legislador, el fiscal, el miembro del Poder Ejecutivo y otros actores, con el propósito de evidenciar no sólo una decisión normativa o judicial, sino visualizar los intereses reales y fácticos al interior de una sociedad. Averiguar ese carácter, es decir, el designio, la intencionalidad, la casualidad, los deseos, la voluntad, el interés y la interpretación de una situación jurídica dada, por parte de este conjunto de sujetos, forma parte de la ocupación de la hermenéutica jurídica, es parte de su cuidado, de su labor y de su tarea.

He ahí la contribución de la hermenéutica analógica, que se distingue de manera radical de los legalismos dogmáticos y de los equivocismos relativistas en los siguientes puntos: el papel asignado a la justicia, la cuestión de la ética, la esfera normativa, los derechos humanos, la *phrónesis* y la ontologicidad. Por supuesto que hay otros puntos que no podríamos desarrollar en este trabajo, pero al menos abordaremos con algunas pinceladas los ejes anteriormente señalados. En el caso de la justicia, el propósito del derecho es luchar por su aplicación. La justicia es altamente analógica, puesto que, desde los griegos, y en especial para Aristóteles, había tres modalidades: la legal, la distributiva y la conmutativa. La primera tiene que ver con las leyes y su aplicación correcta en los tribunales; su paradigma es la analogía de proporcionalidad cristalizada en la equidad, entendida como lo justo en los hechos. La segunda es la igualdad proporcional en la distribución de valores y bienes; su modelo es el correcto reparto de los cargos al interior de una sociedad. Finalmente, la justicia conmutativa, que trata de la igualdad proporcional en todo tipo de contrataciones e intercambios, tiene como prototipo la analogía de proporcionalidad aritmética.

Tal como vemos, la justicia tiene el modelo de la proporción de la analogía, ya que se ajusta a la correcta medida y ayuda al juez a aplicar la ley al caso concreto, buscando el bien de las partes. De esa forma, busca el equilibrio adecuado, el movimiento dialéctico entre intereses diversos, con el propósito de enlazar las diferencias en la frontera de su juntura y coincidencia. Para Beuchot, "La finalidad del Derecho es la justicia (por eso antiguamente

[28] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, *cit.*, p. 114.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

era el tratado *De iustitia et iure*). Dado que el Estado tiene que salvaguardar la justicia en la sociedad, tiene que dar leyes justas".[29] Para los positivistas, lo prioritario es la ley, y no importa si es justa o injusta. Ellos son normativistas, formalistas y estatistas; en cambio, los juristas analógicos piensan y actúan según el principio de justicia.

A continuación, comentaremos brevemente la cuestión ética. Los positivistas niegan que pueda existir un enlace entre la moral y el derecho. La ley se aplica al margen de lo moral o inmoral del caso. Para Beuchot, no puede existir un derecho sin ética, ya que su propósito es la búsqueda del bien común. Él señala: "Antes bien, la ética hace que sólo pueda ser derecho el que sea justo, el que vaya a favor del hombre. Si la Modernidad desconectó la ética del derecho, ahora hay una fuerte lucha para volver a conectarlos, para que el derecho sea coherente con la ética".[30]

Así, vemos que una actitud hermenéutica vincula al derecho con la ética, dado que el derecho no es únicamente ley, sino también principios, valores y virtudes. A su vez, trata de la dignidad humana y de la búsqueda de la vida buena. En esa línea es inviable una ciencia del derecho desprovista de todo contenido moral.

Ahora comentaremos la temática de las normas. Éstas se han entendido como un conjunto de reglas, procedimientos y leyes prescritas por una autoridad determinada, el cual implica deberes y derechos orientados a regular racionalmente el comportamiento de los seres humanos en un tejido social. La hermenéutica analógica no desprecia la normatividad de una sociedad, pero invita a construirla al interior de una convivencia democrática, igualitaria y racional, donde se hegemonice el consenso y el diálogo, así como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Es obvio que el derecho implica criterios normativos dirigidos a la búsqueda del bien, por lo que una de las fuentes que justifican el derecho es que emerja de dentro de un estado de derecho, el cual, bajo un *corpus* normativo establecido por la aprobación colectiva, tenga por finalidad la satisfacción de manera adecuada de sus aspiraciones verdaderas. En ese orden de cosas, se cuestiona el legalismo dogmático del determinismo y el nihilismo equivocista de rechazo a toda normatividad. Lo viable es el tratamiento proporcional entre el tejido normativo y los derechos de los seres humanos. Una jushermenéutica analógica busca su articulación prudencial.

A continuación, abordaremos el papel de la *phrónesis*. Una de las grandes contribuciones de la hermenéutica analógica en el campo del derecho

[29] *Ibidem,* p. 115.

[30] Beuchot, Mauricio, "La hermenéutica analógica, el derecho...", *cit.*, p. 158.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

se manifiesta en la *phrónesis*. Es una recuperación de la razón práctica aristotélica, que se presenta como paradigma de una hermenéutica humanista, ya que supone una decisión judicial sensata y conveniente. La *phrónesis* es analogía, y se puede hablar en el derecho de un modelo fronético de la interpretación. Beuchot dice: "En efecto, la *phrónesis* tiene como constitutivo propio el equilibrio, la moderación, la mesura, es decir, la proporción, que no es sino la analogía; de modo que la *phrónesis* es propiamente analogía puesta en práctica, hecha vida".[31]

Así, nos damos cuenta de que, en el caso del derecho, es básico un procedimiento prudencial, de *phrónesis*, el cual nos conduce a una argumentación judicial y legislativa adecuada, ya que se ha configurado un enlace entre la hermenéutica y la analogía, con el propósito de aspirar a un derecho menos autoritario y con mayor presencia de la proporcionalidad.

Finalmente, comentamos el tema de la ontología. La idea de derecho, para la hermenéutica analógica, radica en priorizar la condición humana sobre el aspecto deóntico. Se trata de darle una importancia primordial a la persona por encima de la instancia normativa. Se podría decir que tiene una alta vocación antropológica, donde lo básico es el modelo de ser humano por parte del juez o legislador, ya que el propósito es alcanzar el bien, la felicidad y lo justo. En todo ello se ve la presencia de la orientación humanista de Beuchot, la cual discurre por el campo de la ontología. Ya de suyo el derecho, desde un horizonte antropológico, explora la dignidad del ser humano e indaga los requisitos para vivir en la búsqueda de las virtudes en una sociedad. Así, vemos la idea de derecho en Beuchot y nos percatamos de su vocación justa, ética, fronética y ontológica.

Hemos tratado, de manera somera, algunas temáticas concernientes a una hermenéutica analógica del derecho. Una hermenéutica así nos ayudará a defender un derecho apropiado y a sortear las posturas mecanicistas e irracionales, tan en boga en el quehacer jurídico de la época presente.

II. Conclusiones

La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot ocupa un importante espacio en la filosofía del derecho y en la ciencia jurídica de nuestro tiempo. Ha contribuido de manera destacada en su propuesta de enlazar el derecho con la moral; en su caracterización de la justicia y la equidad como elementos centrales de un nuevo derecho; en la importancia del nexo entre descripción

[31] Beuchot, Mauricio, *Phrónesis, analogía y hermenéutica*, *México*, UNAM, 2007, p. 106.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

y valoración; en el rescate de la experiencia hermenéutica y en su reflexión sobre la idea propia de la juridicidad. En todo su pensamiento se ve la presencia de una postura humanista, la cual prioriza la *phrónesis* como método icónico en la comprensión del derecho. Su propuesta nos ayudará a los abogados para fundamentar de manera adecuada nuestra praxis cotidiana. Su hermenéutica nos da una comprensión del derecho y del ser humano, permitiéndonos acudir a una antropología jurídica y a una filosofía del derecho de factura ontológica.

Su puesta al día del dispositivo analógico nos ayudará a salvar las diferencias frente a un derecho univocista que prioriza lo legal por encima de la condición humana, esquivando a su vez a la posmodernidad, que se refugia en la ambigüedad y en la alegoría para evadir su responsabilidad en la construcción de un derecho más auténtico y verdadero.

III. Bibliografía

Atienza, Manuel, *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2004.

Ayer, Alfred, *El positivismo lógico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, Bogotá, Universidad Santo Tomás Bogotá, 2006.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.

Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI.

Beuchot, Mauricio, *Iuspositivismo, iusnaturalismo y derechos humanos*, México, UNAM, 1995.

Beuchot, Mauricio, *La filosofía social de los pensadores novohispanos. La búsqueda de la justicia social y el bien común en tiempos del virreinato*, México, IMDOSC, 1990.

Beuchot, Mauricio, "La hermenéutica analógica, el derecho y los derechos humanos", *Hiperbórea*, México, año 1, núm. 2, 2010.

Beuchot, Mauricio, *Phrónesis, analogía y hermenéutica*, México, UNAM, 2007.

Bunge, Mario, *Las pseudociencias ¡vaya timo!*, Pamplona, Laetoli, 2010.

Carti, Antony, *Philosophy of International Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007.

Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1895.

Feyerabend, Paul, *Tratado contra el método*, Madrid, Tecnos, 1975.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método* I, Salamanca, Sígueme, 1988.

HUME, David, *Tratado sobre la naturaleza humana*, Madrid, Orbis, 1981.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1980.

LIPOVETSKY, Gilles, *El crepúsculo del deber*, Barcelona, Anagrama, 1994.

LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002.

MOORE, George, Edward, *Principia Ethica*, México, UNAM, 1997.

PUTNAM, Hilary, *El desplome de la dicotomía hecho/valor y otros ensayos*, Barcelona, Paidós, 2004.

RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1985.

RICOEUR, Paul, *Lo justo*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

SIDGWICK, Henry, "The Theory of Evolution in its application to Practice", *Mind*, vol. I, núm.1, January, 1876.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo séptimo

LA CULTURA JURÍDICA HOY

I. Introducción

En estas líneas quisiéramos realizar algunos comentarios sobre la crisis económica y su impacto en el derecho en general. Para este caso, nos interesa desarrollar la idea de cultura jurídica, la cual nos ayudará a ubicar el papel de la crisis y su relación con la juridicidad. Nos interesa hablar del nexo existente entre la crisis económica, el derecho y la cultura jurídica. Su propósito radica en entender la cultura desde una perspectiva interpretacional y transformacional. Lo referente a la cultura y el derecho es una temática de vertebral importancia en nuestro contexto, ya que nos proporciona pistas para acercarnos a la reflexión de la justicia, la deontología, la normatividad, la multiculturalidad y el pluralismo jurídico. La cultura jurídica entendida como la producción material y espiritual configurada por la humanidad en general y un pueblo concreto en particular en el proceso de su práctica histórica y social en la comprensión de la historicidad, dialecticidad y teleología de lo jurídico al interior de una sociedad determinada.

Es claro que el rumbo de su desarrollo está determinado por los intereses de la clase dominada y de la clase dominante. En ese sentido, la cultura jurídica de los explotados se distingue radicalmente de las otras clases sociales. El contenido de tal cultura está determinado por las relaciones económico-sociales y por las condiciones materiales de existencia de la clase dominante. En este horizonte, la crisis económica nos lleva a entender la necesidad de la cultura jurídica del trabajo, para ubicar las tendencias en el derecho en general. Hacia ese horizonte se orienta este capítulo. Esta temática, en la que ubicamos el derecho al interior de un horizonte económico, político y social, ya lo hemos desarrollado en otras reflexiones. Por lo pronto, trataremos de estudiar la importancia de la cultura jurídica en el marco de la crisis económica actual y del derecho.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

II. Desarrollo

En el marco de la actual crisis económica y su impacto en el derecho, se hace necesario tener una idea de cultura jurídica. De esa forma, los juristas podremos ubicar nuestras tareas y tomar conciencia de la complejidad de la crisis económica. Para abordar tal fenómeno, reflexionaré primero sobre las peculiaridades de la cultura jurídica, y posteriormente hablaré de la crisis económica y su impacto en el derecho.

Los criterios fundamentales que permiten caracterizar a la cultura jurídica son los siguientes:

a) Una actitud de intencionalidad en torno a la idea de bien. Si somos partidarios del mal, nos alejamos de una cultura jurídica clasista, pues nos orilla al vicio y a la falta de virtud. El bien es el crecimiento espiritual capaz de permitir el desarrollo ideológico, político y orgánico de la clase trabajadora en su conjunto; el mal es lo contrario. La cultura jurídica del bien en tanto conjunto de actitudes teórico-prácticas, mediante la cual las clases sociales expresan sus intereses vinculados con lo justo y lo injusto frente a sí mismos y frente al Estado. Las actitudes teóricas de una cultura jurídica son los programas, las ideologías, los puntos de vista de un grupo social. Las actitudes prácticas van desde las reivindicaciones económicas por medio de luchas legales, extralegales, huelgas, paros, movilizaciones, etcétera. La cultura jurídica del bien es la objetivación o tangibilización y materialización de los intereses económicos, políticos, sociales e ideológicos expresados en disposiciones legislativas, judiciales y, en la práctica concreta, con normas, decretos, resoluciones, tesis jurisprudenciales, luchas concretas, etcétera. No somos partidarios de la tesis culturalista que supone, según Leslie White, que Alfred Kroeber "fue el antropólogo que descubrió la cultura".[1] La cultura jurídica tampoco ha sido descubierta por el antropólogo norteamericano Henry Maine[2] ni por el funcionalista Bronislaw Malinowski;[3] ha sido producto del aprendizaje de las clases para ubicarse como sus deberes y derechos en su práctica concreta.

   La palabra "cultura" aparece por primera vez en Cicerón en el texto *Disputas tusculanas*; es un término de origen latino, *colere*, y quiere decir

[1] White, Leslie, *La ciencia de la cultura*, Buenos Aires, Paidós, 1964, p. 18.

[2] Maine, Henry, *El derecho antiguo*, Santiago de Chile, Olejnik, 2018, pp. 18 y ss.

[3] Malinowsky, Bronislaw, *Crime and Custom in Savage Society*, Londres, Routledge-Paul Kegan, 1963, pp. 9-16.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

"cultivar". Se refiere a la *humanitas* o educación integral del hombre como tal.[4] Emitológicamente se había vinculado a la palabra "cultivar", y se había utilizado como término agrotécnico vinculado al cultivo de la tierra. El mérito de Cicerón (106-43 a. C.) es vincularlo al cultivo de lo espiritual. Los griegos utilizaron una palabra parecida, llamada *paideia*, que se refiere a la formación integral del hombre en términos de *soma* (cuerpo), *episteme* (conocimiento) y *ethos* (formación del carácter). En el Medievo se ubica la cultura como vida teórica dedicada al encuentro de la sabiduría, y se vincula a lo sagrado; es una propuesta relacionada con la formación completa de la persona, es decir, ética y antropológica.[5] En el Renacimiento se entiende la cultura como la formación del hombre en su mundo, es decir, viviendo de manera mejor y de la forma más pertinente su existencia, destacando la vida en este mundo y la importancia de la sabiduría en el ser humano.[6] Hegel realiza uno de los primeros intentos de eliminar el carácter aristocratizante de la cultura:

> Aquello mediante lo cual el individuo tiene aquí validez y realidad es la cultura. La verdadera naturaleza originaria y la sustancia del individuo es el ser allí del individuo; y es, al mismo tiempo, el medio o el tránsito tanto de la sustancia pensada a la realidad como, a la inversa, de la individualidad determinada a la esencialidad. Esta individualidad se forma como lo que en sí es, y solamente así es en sí y tiene un ser allí real; en cuanto tiene cultura, tiene realidad y potencia.[7]

En esta cita vemos cómo la cultura es alienación del sí mismo natural y al mismo tiempo una separación. A su vez, el sí mismo es cultural, ya que la naturaleza originaria del hombre es cultural. Esto implica que la realidad humana se concreta como una escisión, y que la formación cultural supone conflicto, dificultad, fragmentación y puesta de nuevo en pie. Es la típica superación hegeliana y marxista, a la cual nos adherimos en nuestra idea de cultura. Hegel, y después Marx, muestra cómo el ser humano no puede vivir de manera prolongada en ese

[4] Cicerón, *Disputas tusculanas*, libros I-II, tomo I. introd., versión y notas de Julio Pimentel Álvarez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 1979, pp. 7 y 8.

[5] Grabman, Martin, *La filosofía de la cultura en Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, Poblet, 1948, pp. 9-58.

[6] Della Mirandola, Pico, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, Mendoza, Instituto de Literaturas Modernas-Universidad del Cuyo, 1972, pp. 41-67.

[7] Hegel, Federico, *Fenomenología del espíritu*, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, p. 290.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

estado de extrañamiento y escisión, por lo que es importante, en términos culturales, una reconciliación, mediación o componenda, que es un enlace, conjunción o reunión y, finalmente, una apropiación. Hegel lo ve en términos pasivos y estáticos, es decir, lejos de la práctica social, y se ampara en la "subjetividad". Marx dialectiza la postura hegeliana y señala la importancia de la praxis, del conflicto social y de la conversión del horizonte de la explotación por una sociedad de nuevo tipo. En esa vía, mediante la cultura, es que el hombre supera su fragmentación o ser natural, enfrentándose y encarándose a sí mismo, no de manera armónica y estática, sino dialécticamente, es decir, por medio de la lucha de clases, el arte, el estudio y la producción. Marx no se adhiere a la escisión y mediación hegeliana, de manera abstracta, sino la transforma. Acepta ese dispositivo conceptual y lo refuncionaliza. Es decir, hay una fragmentación del hombre, producto de la carencia de un pensamiento dialéctico y de su lejanía de la praxis. Esa es mi interpretación sobre la manera en que Marx visualiza a Hegel. Él realiza un esfuerzo colosal reflexionando sobre la posibilidad de superar el extrañamiento del ser humano a través de su inserción en la facticidad, que es la conciencia social y la lucha de clases.

A nuestro juicio, Marx no se queda en una idea inmovilista de la cultura; retoma la forma del pensamiento hegeliano y aporta una reflexión distinta. No se queda en la síntesis y el Uno-Todo. Para él, el dominio de lo cultural es una reproducción de las relaciones sociales de producción, es decir, de la organización que adoptan los seres humanos frente a la actividad económica. En ese sentido, su gran contribución en su pensar sobre lo cultural es su vínculo con las relaciones de producción y del modo de producción de una sociedad determinada.[8] Se ha rumorado que Marx omitió la reflexión sobre la cultura; sin embargo, su estudio sobre las relaciones sociales de producción, o sea, la organización acogida por los hombres para el trabajo y la distribución de sus valores de uso, permiten constituir el tablado de la superestructura política, jurídica e ideológica de una sociedad, ya que no es posible una relación social de producción al margen de las creencias, tradiciones, mitos, ritos y demás elementos vinculados a la producción material y espiritual.[9] La posición marxista sobre la cultura no es

[8] Marx, Carlos, *Manuscritos económico-filosóficos de 1844*, México, Grijalbo, 1980, pp. 13 y ss.

[9] Marx, Carlos y Engels, Federico, *La ideología alemana*, Montevideo, Pueblos Unidos, 1960, pp. 17 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ningún reduccionismo económico, sino una visión holística e integral de su dialéctica de la sociedad. No es ninguna tesis metafísica, ni continuación del platonismo. Ahora bien, en el caso del derecho, somos partidarios de una idea analógica e interpretacional, donde el derecho o *ius* se vincula con la justicia o *iustitia*. Beuchot dice:

> Hay que rescatar la idea antigua y clásica de que el derecho tiene como objeto la justicia, de que el *ius* tiene como meta la *iustitia*; por eso había tratados *De iustitia et iure*, como dos cosas que no se pueden separar. Son dos aspectos que han de acompañarse siempre, que están el uno en función del otro. Y con ello se recupera esa dimensión ética del derecho, con el que se recuerda que el derecho está para servir al hombre, para buscar el bien común, para el bienestar de la sociedad. Con ello no solamente se recupera el lado de la justicia que va con el derecho sino el lado del bien, de la buena vida o vida buena (calidad de vida o realización, etc.), que va más allá de la justicia, al bien. Y con ello humanizamos el derecho, lo ponemos al servicio del hombre, para que no esté al revés, como a veces ha estado, el hombre al servicio del derecho, de la ley. Para eso se necesita la intervención de la hermenéutica, y de una hermenéutica analógica; de la hermenéutica, para que se interprete la intencionalidad del derecho, y de la analogía, para que se interprete su intencionalidad humana, justa y benéfica.[10]

En síntesis, nuestra idea de cultura jurídica se vincula a la formación, superación, dialectización y transformación de nuestro entorno, buscando el bien común y la posibilidad de una vida más adecuada. De esta forma, vinculamos cultura y derecho en la perspectiva aristotélica, marxista y del propio Mauricio Beuchot.

b) Un deseo ferviente de conocer la tradición normativa en la que hemos estado inmersos. Se trata de reflexionar sobre las vicisitudes del derecho prehispánico, castellano, de Indias, de la Constitución de Cádiz de 1812, de los Elementos Constitucionales de 1813, de los *Sentimientos de la Nación* de José María Morelos y Pavón, de la Constitución de Apatzingán de 1814, de la primera Constitución Federal de 1824, de las Leyes Centralistas de 1837, de la Constitución de 1857, de las Leyes de Reforma de 1867 y de la Constitución de 1917. Esto no implica la memorización metonímica de criterios nomotéticos y legaloides, sino la comprensión dialéctica y analógica de su horizonte textual. El derecho en México, sobre todo a partir de la dominación española en el siglo XVI, se ha limitado en lo esencial a preservar,

[10] Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2005, pp. 31-55.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

a legitimar y a sancionar la propiedad privada sobre los medios de producción de los grupos coloniales, semicoloniales y neocoloniales. Esto ha sido evidente en la configuración de la Suprema Corte de Justicia en 1824 y de la lucha entre liberales y conservadores en el siglo XIX. Se ha expresado de manera notoria en el Poder Legislativo y en la creación de los grandes partidos subsidiados por el Estado, sobre todo en el siglo XX y lo que va del siglo XXI. En esa vía, no hablamos de cultura jurídica como sinónimo de ilustración, estatuto académico, o grado doctoral de las personas; sentido que conduce a enunciados del tipo de: formado legalmente, hombre de leyes, alta cultura legal y temáticas similares, sino que asumimos la idea de manera extensa, como se ha utilizado en la tradición popular; la cultura jurídica así concebida ha escoltado siempre al ser humano, ya que ha vivido en un horizonte formativo específico. La internalización de lo jurídico remite al marco existencial de una clase, derivado de su historicidad, de las luchas realizadas y de su vida cotidiana; por la transmisión de una generación a otra de costumbres, tradiciones, hábitos y actitudes.

c) Es necesaria una pasión por lo justo, entendido en el sentido aristotélico y ulpianista de "dar a cada quien lo suyo". No obstante lo válido de tales enunciados, no es posible anclarse al esquema esclavista de la *dikelogía* griega o de la *iurisprudentia* romana. Es necesario situarnos en la coyuntura actual. Dar a cada uno lo suyo implica apropiarse fácticamente del producto del trabajo de cada ser humano y oponerse a la usurpación de la tasa de ganancia. Allí se expresaría la verdadera justicia y se ubicaría a la injusticia en su lugar adecuado.

Desde la Colonia, las clases explotadoras han utilizado el derecho de una manera coercitiva y coactiva sobre las masas explotadas. Maquiavelo, Hobbes, Locke y Hume legitimaron teóricamente a los españoles con su derecho castellano, derecho de Indias y la Constitución de Cádiz para ejercer la imputabilidad sobre los dominados. Las rebeliones tarahumaras en el siglo XVI, del Lautaro y Babilonio y los yaquis en el siglo XVII, Jacinto Canek en el XVIII y Mariano a principios del XIX fueron, entre otras cosas, protestas masivas frente al derecho opresor hispánico. Igual sucedió con Bartolomé de las Casas, Motolinía, Francisco Javier Clavijero y Servando Teresa de Mier en su lucha contra el prepositivismo ibérico disfrazado de jusnaturalismo unívoco. El formalismo decimonónico de la escuela analítica anglosajona, la exegética francesa y la historicista alemana ofertaron la base ideológica para que los ingleses, franceses y norteamericanos ejercieran la

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

dominación positivista y pospositivista sobre los mexicanos, al proponer el normativismo e imperativismo y utilizar la coacción sobre la sociedad. Jeremías Bentham, John Austin y Augusto Comte ofertarán en buena medida la dominación ideológica, junto a la doctrina liberal en el siglo XIX. Hans Kelsen y el formalismo la proporcionarán a lo largo y ancho del siglo XX. Cultura jurídica es entender lo justo no sólo como justo legal y natural, sino justo económico, político y social. En esa ruta no se puede ubicar la cultura jurídica en un ámito positivo como consecuencia de la etapa teológica y metafísica[11] ni como producto de la sociedad industrial sobre la militar.[12]

Por otro lado, es viable utilizar el derecho positivo para defender los derechos subjetivos, siendo importante conocer las instituciones concretas y los criterios procesales, con el propósito de utilizarlos en la defensa de los intereses del ciudadano. En el caso mexicano, es importante conocer el papel del juicio de amparo como vehículo de protección en casos laborales, académicos o administrativos. Tener cultura jurídica supone aprovechar los huecos del Estado y la posibilidad de cristalizar una praxis específica, ubicada en la facticidad, lo empírico y los hechos. Se hace necesario refuncionalizar y resignificar en términos hermenéuticos el aspecto práctico de la utilización del derecho positivo, como es el caso de la defensa de derechos sindicales, de género, minorías étnicas, libertad de expresión y asociación, articulación entre pena y castigo, etcétera.

Ir a la praxis del derecho no es una actividad opuesta a la teoría, sino determinación de la existencia del ser humano estructurado en clases sociales, para transformar críticamente la derrotabilidad típica del ciudadano, en una formación societal específica en tejidos parcialmente triunfales. La búsqueda de lo justo aplicado a nuestra condición concreta supone superar la pasividad a la ofensiva de la dinamicidad y aplicarla en nuestra experiencia cotidiana. En ese sentido, poco nos ayuda el derecho en términos de metáfora, ficción, deconstrucción, rizoma y narración típicos de la posmodernidad y del relativismo jusequivocista. Tampoco nos beneficia la concepción metonímica del positivismo, de tomar el derecho al pie de la letra de manera objetivista y reglamentaria. Lo justo aplicado a la condición

[11] Comte, Augusto, *Principios de filosofía positiva*, Guatemala,Tipografía Nacional, 1895, pp. 1-7.

[12] Spencer, Herbert, *First Principles*, Nueva York, D. Appleton and Company, 1898, pp. 3-25.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

humana particular supone entender el derecho en el ordenamiento capitalista en los ámbitos dialéctico, transformacional y hermenéutico. Esa recuperación es dialéctica porque implica retomar el derecho desde la perspectiva de unidad y lucha de contrarios, desde su arqueologicidad, génesis, evolución, desarrollo y teleologicidad. Por otro lado, es transformacional porque supone cambiar una situación y convertirla de mejor manera y, finalmente, es hermenéutico por su carácter lingual, dialógico, comunicante e interpretacional.

d) Es importante la curiosidad sobre nuestra tradición en torno al problema del bien y el rechazo al mal. Tal vez el aspecto determinante en la dimensión jurídica del ser humano es su ubicación en una tradición en relación con el bien y con el mal. ¿Cómo se podría concretar el bien y el mal en términos jurídicos? Aplicándolo en su dimensión concreta a partir de una tradición. En el caso nuestro, va de Heráclito a Boaventura de Souza Santos, de Aristóteles a Marx, de Ulpiano a Gadamer, de Empédocles a Emilio Betti. Se trata de recuperar la idea del bien insertándolo en una dimensión económica, política, social, ideológica, simbólica y cultural, y generar un proyecto de acompañamiento de los sectores oprimidos de la sociedad. Esto nos llevará a entender la esencia del derecho, no en la legislación, la jurisprudencia, la dogmática jurídica o la norma, sino en la misma vida social. En síntesis, el bien jurídico está relacionado con una tradición ontológica, ética, interpretacional y de cuestionamiento al orden social. El mal en su dimensión jurídica implica asumir una tradición consciente o inconsciente, que nos ubicará al margen de las clases trabajadoras, separando la ética de la norma e incorporando una dimensión equívoca y absolutista en nuestra idea de derecho. El mal en la cultura jurídica radica en subsumir los criterios nortecéntricos occidentales y la monocultura del derecho absolutista, típico de la modernidad objetivista, basado en el imperio de la ley y la hegemonía de las decisiones de los tribunales, la sistémica, impulsoras de un pensamiento único y del Uno-Todo, propias de la razón totalitaria y del totalitarismo epistémico.

e) Es vertebral el conocimiento de lo legal. Una cultura jurídica analógica no excluye lo legal, sino que lo ubica en función de la condición humana y de la búsqueda de la vida buena. La crítica al positivismo no radica únicamente en su tratamiento metonímico de la norma; tiene que ver con su ubicación asocial, ahistórica y acultural de la normatividad. A nuestro juicio, el derecho se vincula a lo legal en función de un contexto integral.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

f) Es relevante el nexo de lo jurídico con lo ético. La supuesta cultura jurídica de la clase dominante se ha amparado en el positivismo, en el realismo y en la teoría de sistemas para fundamentar la separación entre lo jurídico y lo ético. Esa tradición va de Kant a Kelsen, de Hobbes a Ross y de Austin a Raz. De hecho, existe un déficit de ilustración jurídica al negar los criterios morales en la configuración del derecho. La historia del punto de vista de los oprimidos los ha conducido a articular lo moral con la normatividad, lo ético con la creación de leyes y la adopción de criterios moralizantes para ubicar lo válido y lo inválido. Correlativamente, las clases dominantes se han amparado en el positivismo para negar la eticidad y justificar la cuota de beneficio reduciéndola a criterios estrictamente económicos. Recurrir a la moral para ellos sería un suicidio, que no están dispuestos a permitir. De esa manera, el imperativismo les cae como anillo al dedo para legitimar sus intereses de clase. Adoptar una cultura jurídica de nuevo tipo es articular la ética con el derecho tras la bancarrota del positivismo en las últimas tres centurias.

g) Es viable la relación entre lo jurídico y lo extrajurídico. La cultura jurídica en cuanto forma de conciencia social, ideología y teoría no es patrimonio exclusivo de la clase dominante. La posibilidad de utilizar lo legal manifestado en el imperio normativo y nomocrático y lo extralegal en tanto universo transnomotético, puede combinarse tal como ha sido demostrado en la dinámica social de los pueblos del mundo entero. La idea positivista de expresar una sumisión ante la dimensión normativa no es otra cosa sino disociar lo legal de lo extralegal. Los empeños legalistas de excluir cualquier lucha social al margen del registro institucional son una muestra de ello. Tener una cultura jurídica, hermenéutica y analógica es valorar críticamente el nexo entre lo legal y lo ilegal en aras de fortalecer el desarrollo ideológico, político y orgánico de las clases trabajadoras. Negar la articulación entre lo legal y lo ilegal, justificando el control omnípodo de las instituciones sobre la sociedad civil, significa adoptar una cultura jurídica funcionalista e instrumental.

h) Es pertinente tener un conocimiento de los modelos de interpretación. Una cultura jurídica se orienta a una modalidad interpretativa de nuevo tipo que supera el cuantitativismo de la explicación y el cualitativismo de la comprensión. Interpretar es argumentar y ofrecer razones en un horizonte ontológico. El positivismo ha reducido la interpretación bajo una metodología monista y cientificista. La

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

hermenéutica visualiza la interpretación de manera analógica, prudencial y crítica.

i) Es pertinente un acercamiento a lo axiológico. Tener cultura jurídica no es apropiarse de una modalidad literal de lo textual ni apostar por una erudición descrestadora de lo textual; supone tener valores y una actitud axiológica hacia lo legal, la normatividad, lo jurisprudencial y demás temáticas similares.

j) Es viable entender el papel de la desobediencia civil. Sin duda alguna, la cultura jurídica no se puede disociar de la cultura política. Ésta se vincula a una concepción partidaria de las movilizaciones sociales, oponiéndose a la criminalización de la protesta social. El positivismo y la posmodernidad jurídica se dan la mano al promover la obediencia del ciudadano al Estado. Una cultura jurídica hermenéutica cuestiona al Estado en sus pretensiones totalitarias y de dominación de clase. En ese sentido, es válida la lucha de clases y la desobediencia civil. Eso forma parte de una cultura jurídica alternativa y radical.

k) Es importante entender la analogía para estar alertas ante las desviaciones homonímicas y sinonímicas del derecho. El enfoque unívoco de la cultura jurídica es partidario del racionalismo y de la sumisión ante la normatividad del Estado. La dimensión equívoca se ampara en la equivocidad del individuo frente al Estado. Ambas están distanciadas de la idea de persona, la aretología y la dimensión ontológica, cuestiones fundamentales en una cultura analógica. En esa vía nos adherimos a la crítica de Beuchot a Kelsen en la idea de persona:

> … el análisis del Derecho desde el personalismo critica el proceso analítico-positivista de personificación de cualquier "entidad", dejando a un lado al ser humano como tal. Se trata de una crítica al concepto kelseniano de persona, en donde no se trata del ser humano, sino del conjunto de obligaciones, derechos y facultades.[13]

De esta manera, vemos la importancia de la cultura jurídica en el momento de la crisis económica actual. Ahora bien, ¿cómo impacta en el derecho en general?

1. Los abogados hemos tenido una cultura positivista, que nos lleva a priorizar lo legal sobre lo político y social. En el caso del derecho,

[13] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica, derecho y filosofía*, México, UASLP, 2007, p. 185.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

esto ha conducido a un excesivo normativismo. La crudeza de la situación económica actual, manifestada en la reducción del salario real, el desempleo, el aumento de la jornada de trabajo, la pérdida de algunos derechos vinculados a la jubilación, la ausencia de libertad sindical, etcétera, nos lleva a poner mayor atención a lo político y visualizar la posibilidad de una actividad extranormativa, relacionada a la vinculación con la lucha social.

2. El derecho, entendido tradicionalmente como un conjunto de leyes, de dispositivos jurídicos, códigos, decisiones jurisprudenciales orientadas a preservar, sancionar y legitimar la estructura del trabajo de una determinada sociedad, deberá incorporar una cultura jurídica de nuevo tipo, descosificada y desalienada, capaz de servir a las clases trabajadoras del campo y la ciudad, incorporando en el marco de la crisis actual la defensa de los derechos fundamentales, búsqueda de creación de instituciones que apoyen el trabajo y de nuevas alternativas.
3. La estrecha vinculación existente entre lo económico y lo jurídico nos muestra la cercanía entre la ciencia del derecho y la cuestión económica. Si el derecho refleja, de una manera u otra, los intereses económicos de una u otra clase, es necesario, en el marco de una cultura jurídica, hermenéutica y transformacional, ubicar los huecos, las antinomias y las paradojas del derecho positivo en beneficio de las clases trabajadoras.
4. Históricamente, el derecho ha sido utilizado de manera coercitiva y coactiva sobre los trabajadores. Sólo mediante una cultura jurídica alternativa, que articule lo normativo y lo extranormativo, lo legal y lo político, lo positivo y lo ideológico, permitirá enfrentar las políticas jurídicas conservadoras, proponiendo acciones periféricas hacia el bien común.
5. En el contexto de la situación actual, el derecho, contemplado al margen de una cultura jurídica radical, se ha convertido en una ilusión. Las recientes luchas de los trabajadores de la educación, ilusionados en el juicio de amparo al margen de la lucha política, los ha llevado a la pérdida de buena parte de sus conquistas laborales. La conquista de la lucha jurídica asociada a la política es una condición indispensable para la construcción de la alteridad en una nueva juridicidad.
6. La crisis económica ha demostrado que buena parte del derecho sólo existe para beneficio de la clase dominante, siendo la injusticia el alimento cotidiano de la población. La limitación del positivismo

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

kelseniano centrado en la obediencia del ciudadano frente al Estado deberá ser abandonada por una postura de emancipación y liberación social. Es ahí donde vemos la importancia de una cultura jurídica capaz de explicarse científicamente las limitaciones de las disposiciones legislativas, de los criterios unidimensionales, de las juntas laborales, y de los ministerios del trabajo, así como de los puntos de vista del Poder Judicial. De ahí la importancia del estudio de la cultura jurídica.

7. El derecho pertenece, de una manera u otra, a las diversas modalidades de la conciencia social; ésta equivale a la dimensión espiritual, ideológica y representacional que cada clase tiene frente al Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y acerca de la naturaleza y especificidad de la estructura laboral en el marco del derecho y de la sociedad en general. Sólo podemos entender esta relación entre el ser social en tanto conjunto de condiciones materiales de existencia, conglomerado de condiciones de vida y la forma como los seres humanos satisfacen sus necesidades vitales, y la conciencia social, en tanto disposición espiritual e ideológica englobada en una cultura jurídica desalienada.
8. La globalización jurídica liberadora, entendida como la mundialización de posturas ontológicas y antropológicas orientadas a la defensa normativa, legislativa, judicial, política y económica en el campo del derecho, ayudará a las clases trabajadoras a protegerse frente a las posturas neoliberales, reinantes en nuestra sociedad. Ante la globalización metonímica del Norte, impulsada por un derecho funcional y positivista, sólo es posible la mundialización liberadora del derecho del Sur.
9. La ética, la axiología y una deontología humanista es la respuesta de un derecho crítico ante la brutalidad de las políticas neoliberales, observables en la crisis del capitalismo actual.
10. Una cultura jurídica analógica, dialéctica, hermenéutica y transformacional permitirá un derecho de nuevo tipo en beneficio de nuestra población. Esta cultura, en tanto forma de la conciencia social, ayudará a transformar la relación de fuerzas, entre los impulsores de un derecho normativista y el avance de una juridicidad anclada en la razón prudencial y fronética. De esta manera, vemos que la cultura jurídica no es prioridad del derecho positivo y de las clases dominantes. Muchas veces las escuelas de derecho fomentan una instrucción absolutista en el derecho, en aras de fortalecer al Estado. La cultura jurídica la han adquirido las masas de trabajadores funda-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

mentalmente en la producción, en los movimientos sociales y en los experimentos científicos en sociedad. La posibilidad de adoptar un criterio ontológico, axiológico, ético, estético y antropológico no se da forzosamente al interior de los muros de un edificio universitario. Es importante la praxis para acceder a ella. De esta forma, avanzaremos en la construcción de un derecho del trabajo alternativo, en momentos de deterioro debido a la ofensiva de la política neoliberal.

III. Conclusiones

Como vemos, es muy importante entender el nexo que existe entre la cultura jurídica y el derecho en la actual crisis económica. Su comprensión nos conducirá a tener una óptica analógica de la idea de cultura en relación con el derecho. La cultura jurídica es la formación integral de la personalidad humana para comprender el derecho de forma moral, artística, intelectual y crítica, con la finalidad de defender sus intereses clasistas en una determinada sociedad. La cultura jurídica de las clases dominantes es memorística, objetivista, libresca y repetitiva. Al separar la moral de la normatividad, demuestran su déficit filosófico; al negar el vínculo de lo jurídico con la sensibilidad, enseñan su carencia estética, y al excluir los saberes epistemológicos, enseñan su rostro lejano de la gnoseología. Tales individualidades, algunas veces mal llamados juristas, carecen de una formación moral, intelectual y ontológica. La cultura jurídica tiene un carácter de clase, la cual se expresa en la aceptación o negación de la moral, en el rechazo o adopción de un horizonte ontológico y en la idea que se tenga de la ley, el poder, la costumbre y la historia.

La historia y la cultura jurídica es un devenir de cincuenta siglos, desde la aparición del Estado hasta el actual momento. La incapacidad para construir un modelo pertinente de sociedad, el desprestigio del derecho, la impunidad y las consecuencias desastrosas del republicanismo, el comunitarismo, la socialdemocracia y el neoliberalismo, enseñan que es urgente una cultura jurídica de factura interpretacional e icónica. La necesidad de reinventar el derecho en un contexto semicolonial y neocolonial ha sido producto de la conversión del individuo en una simple mercancía, donde los seres humanos han dejado de ser sujetos del derecho; donde esa formación social se encuentra muy alejada de un Estado de derecho, en la que sus actores sociales se han convertido en valores de cambio y bestias de trabajo al interior de sociedades de hechura inhumana; por tal razón, se hace necesario establecer una demarcación radical ante el derecho positivo y posmoderno.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

La crisis del derecho ha conducido, entre otras cosas, a un colapso de la humanidad. En ese sendero es posible la reconstitución de las ciencias sociales y el ámbito de lo jurídico desde la perspectiva de la emancipación social. Sólo una cultura jurídica y política realmente alternativa podría llevarnos a una alta exigencia de legalidad, democracia, seguridad jurídica y refuncionalización del Estado. Sólo así el derecho tendría un estatuto ontológico, interpretacional y crítico dirigido hacia el cambio social. Hacia esa meta orientamos nuestros esfuerzos.

IV. Bibliografía

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica, derecho y filosofía*, México, UASLP, 2007.

Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2005.

Cicerón, *Disputas tusculanas*, libros I-II, tomo I, introd., versión y notas de Julio Pimentel Álvarez, México, Instituto de Investigaciones Filológicas-UNAM, 1979.

Comte, Augusto, *Principios de filosofía positiva*, Guatemala,Tipografía Nacional, 1895.

Della Mirandola, Pico, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, Mendoza, Instituto de Literaturas Modernas-Universidad del Cuyo, 1972.

Grabman, Martin, *La filosofía de la cultura en Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, Poblet, 1948.

Hegel, Federico, *Fenomenología del espíritu*, México, Fondo de Cultura Económica, 1966.

Maine, Henry, *El derecho antiguo*, Santiago de Chile, Olejnik, 2018.

Malinowski, Branislaw, *Crime and Custom in Savage Society*, Londres, Routledge-Paul Kegan, 1963.

Marx, Carlos, *Manuscritos económico-filosóficos de 1844*, México, Grijalbo, 1980.

Marx, Carlos y Engels, Federico, *La ideología alemana*, Montevideo, Pueblos Unidos, 1960.

Spencer, Herbert, *First Principles*, Nueva York, D. Appleton and Company, 1898.

White, Leslie, *La ciencia de la cultura*, Buenos Aires, Paidós, 1964.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo octavo

LA IMPORTANCIA DE LA HERMENÉUTICA ANALÓGICA FRENTE AL UNIVOCISMO Y AL RELATIVISMO ACTUAL

I. Introducción

En este texto nos interesa conectar la propuesta del filósofo mexicano Mauricio Beuchot Puente, llamada "hermenéutica analógica", con el sujeto, la tradición y la dialéctica. Desde hace tiempo hemos tratado de construir una hermenéutica jurídica, de factura icónica, orientada a esquivar las propuestas del positivismo, de corte unívoco, y las tendencias posmodernas de factura equívoca.

II. Desarrollo

Entraremos directamente en materia. Comenzaremos comentando la idea de sujeto, después abordaremos el tema de la tradición y terminaremos con algunos comentarios sobre la dialéctica. A continuación, señalaremos algunas ideas sobre la importancia del sujeto en una hermenéutica jurídica de estirpe analógica. Esto es de enorme importancia para los abogados y filósofos, ya que necesitamos de interpretaciones transformadoras.

El sujeto analógico prescinde de la dureza, tal como se observa en el positivismo jurídico orientado a priorizar al legislador en tanto constructor del *nomos* por encima del juzgador y de la regla absoluta sobre la justicia. Es un sujeto que no aspira al endurecimiento ni a la superioridad del ente como ha sucedido en la modernidad,[1] pero tampoco es un sujeto endeble, desarticulado y fragmentario, como ha sido propuesto por el pensamiento débil en la posmodernidad.[2] Se trata de una persona que ha aprendido las lecciones del legalismo objetivista y del ficcionalismo subjetivista, por lo

[1] Descartes, René, *Discurso del método*, Madrid, Austral, 2010, pp. 3-26.

[2] Zabala, Santiago, *Debilitando la filosofía. Ensayos en honor a Gianni Vattimo*, Madrid, Anthropos, 2009, pp. 18 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

que ya no pretende aspirar a un derecho metonímico ni a una juridicidad metafórica, sino instalarse en el ámbito de la iconicidad y la prudencia. Es un sujeto profundamente humano, explorador de un derecho ontológico, donde el analogado principal sea lo justo. Es una persona capaz de *phrónesis*, apta para la mesura, la sensatez y la razón cordial, que puede parlamentar y ser responsable de su locución y discursividad. A su vez, es un individuo orientado a la praxis, cuyo objetivo es la transformación de la realidad y la búsqueda de la buena vida. Es un sujeto pletórico de ontología, instalado en el horizonte de la condición humana y, finalmente, es una persona que responde argumentativa y éticamente por sus actos. Mauricio Beuchot la ha denominado "noción de sujeto analógico" al decir:

> Una noción analógica de sujeto, o un sujeto analógico que evita la dureza del sujeto unívoco, como sustancia, como la principal de las sustancias, la del ego, que es lo que condujo a la egología. Pero también evita la fragmentación irreparable del sujeto equívoco, que se atomiza en fragmentos que de ninguna manera se pueden recolectar. En nuestros términos, se trata de un sujeto analógico, porque ya no pretende regresar a la prepotencia del sujeto unívoco, pero tampoco se disgrega en la ruptura del sujeto equívoco: es substancia y relación, o substancia en relación, o relación en substancias, mantiene un equilibrio difícil.[3]

El sujeto que tiene un alto componente ético, ya que considera los criterios morales como determinantes en su concepción de lo jurídico. El objetivo ético se relaciona con la estimación que tiene el sujeto como ser humano y actor jurídico. Esto supone una intencionalidad ética, que es una intencionalidad de vida buena en un mundo de justicia y para el bien común. Un juez necesita estar dotado de un componente ético, porque es un sujeto responsable de un conjunto de actos que le son imputables. La decisión de dejar libre a un delincuente o encarcelar a un inocente es diametralmente opuesto al concepto de convicción y a una praxis moral. Está lejos de un proyecto ontológico y de la fidelidad a una causa antropológica. De ahí que el sujeto unívoco rechace la ética, como se observa en el normativismo[4] o la considere metafóricamente como en la posmodernidad.[5]

Es un sujeto profundamente dialógico, constructor de la intersubjetividad discursiva, amante de la conversación y partidario de la fusión de hori-

[3] Beuchot, Mauricio, "Hacia un sujeto analógico", conferencia magistral en las Jornadas Filológicas, México, UNAM, 2011, p. 2.; *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2005, pp. 37 y ss.

[4] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2010, pp. 17-37.

[5] Lipovetsky, Gilles, *La era del vacío,* Madrid, Anagrama, 2005, pp. 17-33.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

zontes. En el caso del derecho, es sumamente necesario, ya que comprende una relación paradigmática con los otros, que valora enormemente la convivencia y el vínculo con los demás. La tradición hermenéutica ha abordado de manera muy rica la dialogicidad, desde Aristóteles en la época clásica hasta Gadamer, que vive inserto en un horizonte conversacional,[6] al igual que Paul Ricoeur, partidario de la atestación.[7] La atestación es la promesa por la que el sujeto se confirma como persona a partir de los otros. Es la idea de ser juzgado e interpretado por la historia. Es responder sobre los propios actos, la seguridad de ser uno mismo a nivel formal y real. Se constituye poe medio de los otros, y al configurarnos como sujetos nos ayuda a disolver en la ambigüedad nuestra subjetividad. Aquí existe una unidad jurídica entre la descripción y la prescripción. En la primera se ubica el contenido ontológico, la dimensión del ser y del actuar. En la segunda se encuentra la prescripción instalada en el deber ser, en el horizonte deontológico, pues implica la capacidad de ser responsable de sus actos. En la sociedad neoliberal, los representantes del Estado y del capital no son responsables de sus actos. Para ellos no opera la prescripción, porque abusan del poder y de la obediencia del ciudadano ante el Estado. Además, ellos controlan los aparatos jurídicos estatales. El diálogo implica hablar y escuchar.

Esto nos conduce a preguntarnos: ¿Quién es esta persona que percibe, escucha, interpreta y transforma? ¿Por qué el hombre no ha construido una sociedad y un derecho justo? ¿Quién es ese sujeto que promete, traiciona y hace demagogia a nombre del Estado de derecho? La hermenéutica analógica responde: se trata de un sujeto que necesita del diálogo al vivir en el interior de un dispositivo monologizante y excluyente de la humanidad. Es por ello la pertinencia, más que nunca, de impulsar al sujeto, de crear un ente apto de lenguaje, competente de habla, capaz de lenguaje, diestro de discurso, con la intención de aproximarse a un "tú" como si fuera otro "yo".

Ahora abordaremos el papel de la tradición en una jusanalogía de corte hermenéutico. En el derecho, es central la idea de tradición, ya que nos permite identificarnos con nuestros clásicos y tener una idea más fronética de la historicidad y génesis de nuestra práctica y teoría. La hermenéutica es la disciplina que más ha reflexionado sobre la tradición. Va de Aristóteles a Gadamer y de Ulpiano a Ricoeur. La idea principal es que todos estamos inmersos en una tradición. Se trata de entender que el derecho no comienza sólo con nosotros o con el mismo Kelsen, sino que hay un conjunto de cimientos y pilastras que son nuestros clásicos. Aquí cabe plantearse la siguiente pregunta: ¿a qué tradición pertenece nuestra idea de derecho? Para

[6] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1988, pp. 31-120.

[7] Ricoeur, Paul, *Sí mismo como otro*, México, Siglo XXI, 2000, pp. 1-17.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

una hermenéutica analógica y dialéctica, está, sin duda alguna, en el pensamiento aristotélico, ulpianoista, glosadorista, hegeliana, marxista, ricoeuriana y beuchotiana. Asemejar nuestra tradición es conversar con ellos. Dialogar sobre su idea de sociedad, justicia, ley, analogía, dialéctica, ontología, deber ser, etcétera. Para eso necesitamos elaborar el horizonte comprensivo e interpretacional que nos permita hablar con ellos, al margen del espacio y la temporalidad. Muchos de ellos están distanciados por el tiempo, pero otros aún continúan en activo.

Gadamer señala que siempre interpretamos dentro de una tradición y desde ella. Estar inmersos en una tradición significa que poseemos lenguaje, cultura, socialización, formas de la conciencia social y praxis. Esta tradición nos determina para adoptar una determinada ideología, concepción del mundo, filosofía o idea del quehacer con nuestra vida. Nos da la pauta para historizar, tener una posición de clase, intereses políticos, comprender o interpretar. Gadamer señala que cuando interpretamos, estamos llenos de prejuicios en la medida en que estamos cargados de presaberes o preconocimientos o preideas que nos auxilian a caracterizar una temática determinada. Si pretendemos reflexionar sobre la justicia, el bien común y la distribución de la riqueza en la sociedad, acudimos de inmediato a la obra del estagirita, a Carlos Marx o al propio Mauricio Beuchot. Se trata de un redondel virtuoso donde se encuentran nuestros autores de cabecera. Una especie de órbita erudita, de donde tomamos nuestros conceptos de equidad, plusvalía, capital, crisis, sutileza o excelencia. De algún modo estamos confinados a un determinado tejido categorial, y pretendemos imitar el modelo de ser humano que más corresponde a nuestra identidad.

La referencia a los autores de nuestra tradición nos enfrenta a las siguientes interrogantes: ¿desde dónde han hablado nuestros clásicos?, ¿cómo han sido históricamente capaces de hablar y escribir dialogando argumentativamente desde una postura ética, ontológica, política, económica y social con sus interlocutores?, ¿cómo han integrado la teoría y la práctica?, ¿cómo afrontaron las deficiencias epistemológicas y sociohistóricas de su tiempo?, ¿quiénes son estos autores que han dado contestación a las interrogantes primordiales de su tiempo?, ¿cuál es su postura ante el dinero y el poder? Gadamer y Beuchot señalan que no se trata de un círculo unívoco que paraliza el conocimiento, sino de una esfera crítica que nos ayuda a agregar nuevas experiencias.[8] Se trata de una fusión de horizontes,[9] que significa enlazar nuestras pautas con

[8] Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica y tradición", conferencia magistral en el Congreso de Estudios Clásicos, México, UNAM, 2011; *Tratado de hermenéutica analógica*, *cit.*, pp. 65-80.

[9] Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, p. 332.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

las de ellos; es decir, extender nuestros paradigmas y ampliar los criterios de verdad. No es una repetición dogmática de sus parámetros, sino una tipificación donde se añade el intelecto de la comprensión y el razonamiento de la explicación, para agregar nuevos saberes y construir puntos de vista innovadores y creativos.

Esto no significa que estamos enclaustrados en una tradición esencialista, narcisista y excluyente. Tenemos el desafío de superar, e incluso ir más allá, con la idea de agregar nuevos puntos de vista y criterios recientes. Algunas voces posmodernas han dicho que los hermeneutas son conservadores al defender una tradición, y que lo viable es prescindir de ella, que lo mejor es hacer *tabula rasa* y empezar todo desde cero. Ellos olvidan que en la tradición tienen un papel vertebral los clásicos, que son los ejemplos, prototipos o muestras con quienes nos iconizamos o analogamos.

En ese sentido, la aportación de la tradición es dialéctica, ya que implica una reconciliación o pacto con ideas que históricamente han sido relevantes. Por eso Beuchot dice:

> Formarse en la tradición es dialogar con sus clásicos. Sólo así podremos asimilarla. Y sin ello no alcanzaremos a aportarle nada nuevo, ni mucho menos superarla. Gadamer, que fue el filósofo del diálogo, nos da la lección de aprender para poder innovar. Solamente el que hace la tarea de aprender bien su tradición es el que está capacitado para innovar y hacer aportaciones valiosas a la misma. Lo otro corre el peligro de creer innovar pero en realidad estar repitiendo y mal, sin darnos cuenta, lo anterior, por ignorancia.[10]

La idea de tradición implica una *phrónesis*, pues tenemos que abordarla desde la prudencia o la mesura. Esto significa que nuestra relación con la tradición es de cordura o sensatez, es decir, de *phrónesis*. Que la *phrónesis* está conectada con la tradición lo certifica y documenta la historia y la vida cotidiana. Sócrates y Platón le asignaron una tintura teórica e intelectual, pero Aristóteles le proporcionó el matiz de razón práctica. Carlos Marx, por ejemplo, se ubica en la tradición de Heráclito, Demócrito, Epicuro, Hegel y Feuerbach. De esta forma, vemos que la tradición tiene como modelo la *phrónesis*, y ésta tiene como paradigma la analogía o proporcionalidad. Esto nos permite entender que nuestra conexión con la tradición es fronética, ya que disponemos de nuestra tradición según se atiene a nuestros intereses epistémicos, sociales o políticos, utilizando de forma dialéctica lo antiguo y lo actual, lo pretérito y lo reciente, lo tradicional y lo presente.

[10] Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica y tradición", *cit.*, p. 5.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

En ese sendero el hombre no está asido de manera mecánica a una tradición. Es obvio que el sujeto no está atrapado de manera instrumental en una tradición congelada. Es viable dialectizar la tradición a la que se pertenece para trascenderla, asimilarla, e incluso superarla. Una actitud unívoca ante la tradición supone que nuestros clásicos están dotados de una infalibilidad perfecta y todopoderosa, que sus ideas y conceptos son exactos y que no hay posibilidad de equivocación. Es la ortodoxia y el dogmatismo total hacia su pensamiento y su práctica. Es caer en un fetichismo total ante sus ideas y propuestas. Eso es observable en algunos heideggerianos que solapan y justifican la adhesión de su maestro al nazismo en 1933, y repiten metonímicamente sus indicadores. Igual sucede con algunos abogados kelsenianos que aceptan acríticamente el tejido conceptual de la teoría pura del derecho. Se trata de una interpretación sintagmática, literalista, tomada al pie de la letra, de corte horizontal, pero de hechura superficial o simplista. En otra arista están los partidarios de la tradición desde una óptica relativista. Son aquellas personas que niegan pertenecer a una tradición o que la asumen de forma equívoca, sin asimilar y entender el nexo que las une con sus clásicos. Asumen una interpretación metafórica de la tradición, figurada y alegórica, narrativista y ficcional. Muchos de ellos ni siquiera aceptan el enlace con ideas anteriores, como sucede con el nihilismo pasivo, el irracionalismo tan frecuente en autores como Émile Cioran.[11]

> En cambio, la tradición analógica se basa en un entendimiento icónico de nuestros paradigmas, tratando de ir más allá del objetivismo y del subjetivismo para trascender sus ejes cognitivos y aportar de manera innovadora ideas y propuestas que nos permitan articular lo universal con lo particular, lo viejo y lo naciente, lo pretérito y lo reciente. Beuchot dice sobre eso: "En la interpretación hay una relación entre lo antiguo y lo nuevo, entre tradición e innovación. Interpretamos desde un marco teórico, conceptual; este marco es la tradición a la que pertenecemos, como dice Gadamer, nuestra tradición hermenéutica".[12]

Como se ve, la tradición analógica se apropia de una interpretación paradigmática, ya que es vertical y dialéctica, viene desde abajo, es histórica, y profundiza críticamente sobre sus clásicos, ubicando el texto en un contexto para tener una visión más integral de la misma. Es una tradición llena de proporcionalidad, donde la *phrónesis* o prudencia está presente al ubicar los límites de su horizonte. La tradición unívoca y equívoca niega la *phrónesis*

[11] Cioran, Émile, *Adiós a la filosofía y otros textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 7-11.
[12] Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, *cit.*, pp. 31 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

para instalarse en la metonimia sintagmática, como sucede en el positivismo jurídico o en la metáfora narrativista de los abogados posmodernos.[13]

Por otro lado, existe una relación entre tradición y *mimesis*. Cuando leemos un texto de un autor clásico, no lo vemos simplemente como una copia; tampoco es algo distante del mundo concreto. Tenemos interpretaciones confirmadas de nuestros íconos, por ejemplo: "Toda la historia de la humanidad, hasta el día de hoy, es una historia de lucha de clases".[14] Si en un momento se nos ocurre elaborar una interpretación distinta, necesariamente tenemos que establecer una demostración analógica, una innovación interpretacional, mostrar lo que los abogados llaman "la carga de la prueba"; es decir, tener la evidencia en la misma mano. Es una recreación entre distancia y aproximación. En relación con la cita anteriormente mencionada de Marx, tenemos alguna separación o apartamiento, porque no estamos en, 1848 y para entenderlo tenemos que ubicarlo en su contexto, ya que es viable establecer una correspondencia semántica, sintáctica y pragmática, y a través de una adecuación política, social e histórica traducirlo a nuestra circunstancia actual. Así, nos damos cuenta de que su interpretación construida en el siglo XIX sigue teniendo vigencia en el mundo presente. Existe una recreación dialéctica y analógica entre el acercamiento y la separación, es decir, una reconciliación mediada entre distanciamiento y aproximación. Un pacto prudencial entre la adopción de la objetividad y una relativa pérdida de la misma. Realizamos una *mimesis* con respecto a Marx; pero siempre queda algo que nos falta en la comprensión total de su pensamiento. Nos aproximamos a una totalidad diagramática de su interpretación, no a una totalidad unívoca, porque es imposible abarcar de manera absoluta su obra, por lo que nuestra correspondencia a su pensar es inconclusa e inacabada, pero suficiente.

Paul Ricoeur habla de tres tipos de *mimesis*: la *mimesis* 1 es la dimensión ubicada antes de la interpretación, el horizonte de la práctica; la *mimesis* 2 es el texto en sí mismo, y la *mimesis* 3 es el enlace entre el texto y el lector.[15] Sobre eso Beuchot dice:

> La mimesis 3 es la que nos hace volver a la tradición, pero aplicándola a la situación actual de nuestro texto. Por eso digo que, de alguna manera, la mimesis 3 de Ricoeur coincide con el concepto de aplicación de Gadamer. En efecto, la mimesis 1 es la prefiguración del texto, desde la vida cotidiana y la

[13] Ghersi, Carlos, *La posmodernidad jurídica*, Buenos Aires, Gowa, 1999, pp. 16 y ss.

[14] Marx, Carlos, *Crítica al programa de Gotha*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1970, p. 120.

[15] Ricoeur, Paul, *Tiempo y narración*, México, Siglo XXI, 1995, p. 113.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> tradición misma; la mimesis 2 es la configuración del mismo, y la mimesis 3 es su refiguración, la vuelta de la tradición al mundo de la vida cotidiana. En la prefiguración tomamos todo lo que viene de nuestra cultura para elaborar un texto; a esa elaboración corresponde la configuración; y en la refiguración nos vemos a nosotros mismos frente al texto, es decir, buscamos aplicárnoslo, ajustarlo a nuestra situación actual.[16]

En ese sendero, el patrimonio de los clásicos de nuestra tradición nos proporciona una luz extraordinaria para no extraviarnos en el presente, una imitación o *mimesis* que suministraron con su obra y praxis.

De esta manera, a pesar de la distancia en el tiempo, existe una posibilidad comprensiva. Es viable entender su mensaje en la medida en que lo adoptamos críticamente a nuestro tiempo. En consecuencia, la teoría de la crisis en el tercer tomo de *El capital* proporciona los elementos para interpretar la crisis del capitalismo en nuestro tiempo. También podríamos decir que algunas interpretaciones suyas sobre el derecho siguen siendo válidas en la actualidad. Él señala: "La ley no puede estar ni por encima ni por debajo del nivel económico de una sociedad determinada, sino que es necesario que el derecho le corresponda o que esté íntimamente ligado a él",[17] y lo que es pertinente para el enlace del derecho con la economía lo es para la conexión del derecho con lo jurídico. Así, el derecho es una continuación de la economía. Luego dirá Marx: "Al llegar a una determinada fase de desarrollo, las fuerzas productivas materiales de la sociedad entran en contradicción con las relaciones de producción existentes o lo que no es más que la expresión jurídica de esto con las relaciones de propiedad dentro de las cuales se han desenvuelto hasta allí".[18]

De esta forma, las interpretaciones indicadas podemos traerlas al presente, a la vida real, por lo que Marx sigue siendo un participante apreciable, y hasta un guía convincente por la calidad de su obra teórica y su práctica concreta. El derecho, de una forma u otra, sigue siendo una relación social entre poseedores de mercancías, o al menos en la sociedad capitalista no puede ser otra cosa que la voluntad de la clase dominante vuelta ley, Constitución, tesis jurisprudencial o reglamento. Por ello, la *mimesis* es vital en la adopción de una tradición, al menos dentro de una hermenéutica jurídica analógica.

---

[16] Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica y tradición", *cit.*, p. 8.

[17] Marx, Carlos, *op. cit.*, p. 40.

[18] Marx, Carlos, *Contribución a la crítica de la economía política*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1973, p. 518.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Ahora comentaremos algunas ideas sobre la dialéctica en la hermenéutica analógica. En el caso del derecho, es de enorme importancia el tema de la dialéctica, ya que nos ayuda a interpretar de manera adecuada la norma y la justicia y sus problemas fundamentales, históricamente ignorados por el positivismo y la posmodernidad jurídica. Comencemos. Hay una crítica de Mauricio Beuchot a la idea unidimensional de síntesis. Y tiene razón, pues en buena parte de la filosofía unívoca se pretende llegar a una síntesis mecanicista en la que está ausente la reconciliación, al tratar de buscar la eliminación del otro. Es válida su crítica a una síntesis unívoca o equívoca, pero es viable una síntesis analógica. La síntesis unívoca se visualiza sobre todo en Descartes al formular las reglas del método, y ubicarla en un tercer plano, después de la regla de evidencia y análisis, y antes de la regla de enumeración. Señala que la regla de la síntesis es el método utilizado por la ciencia y la geometría euclidiana, con el propósito de encontrar la interpretación exacta.[19]

Herbert Spencer, en su filosofía sintética, continúa en esta ruta positivista, al ubicar a la síntesis bajo una óptica cartesiana, fisicalista, matémica y metonímica. Su darwinismo social de corte biologicista lo conduce a un pensamiento individualista, liberal y funcional.[20] Ferdinand Gonseth, impulsor de la escuela filosófica de Zurich, ha propuesto una síntesis dialéctica utilitaria e instrumental, producto de la fusión entre el positivismo lógico y el marxismo, mediante una articulación entre la concepción operativista del hombre típica del funcionalismo cientificista y una concepción humanista.[21] Se trata de una idea absolutista de síntesis sobre la base de criterios mecanicistas y formales. Igual acontece con la idea de síntesis de algunos filósofos de la era jruschoviana en la extinta Unión Soviética, como es el caso de Mark Moisevich Rosenhtal, que la entendía en tanto fusión, asimilación o destrucción de los contrarios.[22] Toda esta corriente de pensamiento define unívocamente la dialéctica. Por otro lado, está la postura equívoca que predomina en los filósofos posmodernos, que, en los hechos, al ser partidarios del fragmento, se opone de manera total a una mínima síntesis. En todos ellos observamos una preeminencia de la porción o parte sobre el todo; tal actitud se encuentra en Gilles Deleuze, Jean Baudrillard y Jean-François Lyotard, entre otros.

---

19 Descartes, René, *op. cit.*

20 Spencer, Herbert, *Spencer: Political Writings*, Cambridge, Texts in the History of Political Thought, 1933, pp. 3-100.

21 Gonseth, Ferdinand, "Stratégie de fondement et stratégie d'engagement", *Dialectica,* vol. XXII, 1968, fascs. 3-4, pp. 171-186.

22 Rosenthal, Mark, *Diccionario filosófico*, Cuba, Editora Política, 1973.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

En cambio, en Beuchot se asemeja la idea de síntesis con la conciliación. Veamos cómo lo señala:

> Y es que me parece que se trata de una dialéctica heracliteana, que conjunta los opuestos, pero sin llegar a una superación de los mismos, a una síntesis superadora que engendre algo nuevo. O, en todo caso, lo nuevo o tercer elemento es esa conciliación que se opera entre ellos. Una conciliación que no es reconciliación plena, pues pervive el conflicto, aunque mitigado y domeñado.[23]

Lo que dice nuestro hermeneuta es que los opuestos no se reconcilian ni se superan, sino permanecen en sus propiedades antitéticas, aprendiendo a coexistir mutuamente, amparándose el uno con el otro, conviviendo y ayudándose. Sin duda alguna es válido lo que él señala; esto significa que puede haber contradicciones no antagónicas en la sociedad. Pero también podemos hablar de contradicciones antagónicas, donde difícilmente existe una reconciliación; es el caso del capital y del trabajo, o del modelo neoliberal capitalista y un prototipo societal amable y cordial. Por ejemplo, de qué manera puede existir una convivencia entre la invasión imperialista a Afganistán e Irak y las víctimas de esos países.

En el caso de Kierkegaard, es la dialéctica de la paradoja, ya que los contrarios se reconcilian, se les deja coexistir, se les permite mediar, a nivel de convivencia amable para generar un auxilio recíproco, un espíritu mutual y alterno. Sin embargo, como hemos dicho, no todo es componenda y unión. El propio Beuchot señala la posibilidad de tener una visión más amplia de la dialéctica; dice:

> Dejo planteada la pregunta. ¿Es esta la dialéctica que corresponde a la analogía? ¿Es la otra, la hegeliano-marxista? ¿Le quedan bien las dos? ¿Puede tener quizás otras? En todo caso, es un tema apasionante, porque la analogía no es, como algunos han querido verla, algo estático o muerto, sino algo dinámico y vivo. En todo caso, es el reconocimiento de la dialecticidad de la analogía, y es destacar la vitalidad que esta tiene para hoy en día.[24]

Es cierto que Nietzsche plantea una convivencia entre Dioniso y Apolo, pues coexisten y se armonizan, pero sin extraviar sus rasgos antitéticos, sin

[23] Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica, analogía y dialéctica", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2012; y *Dialéctica de la analogía*, México, Paidós, 2016, p. 123.

[24] Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica, analogía y dialéctica para América Latina", *Stromata*, Argentina, año LXV, núm. 1-2, 2012, p. 83.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

olvidar sus peculiaridades contradictorias. Gilles Deleuze negaba que hubiera una dialéctica en Nietzsche, y teorizaba sobre la afirmación de la diferencia; aquí existe una dialéctica en donde la diferencia no se resuelve en la síntesis, es decir, la diferencia se resguarda mediante el mantenimiento de los rasgos discordantes de los opuestos. Beuchot comenta: "Para Nietzsche, Apolo y Dioniso, que son contrarios y hermanos a la vez, no producen una síntesis, no engendran nada nuevo, sino que se trata de hermanarlos, conciliarlos al menos un poco, para que, aun en medio de su conflicto, a pesar de él o tal vez aprovechándolo, lleguen a colaborar uno con otro".[25]

Y es verdad ya, que en el caso de Apolo y Dioniso no existe ninguna síntesis, sólo diversidad y diferencia. Es la llamada "dialéctica trágica". Es parecida a la dialéctica de la paradoja de Kierkegaard, donde los entes llenos de contrastes viven armónicamente en la antítesis, en la total antinomia, pero cohabitando y comprendiendo. En la propuesta de Nietzsche y Kierkegaard no existe ninguna síntesis, no hay ninguna fusión o integración mecánica; no obstante, en algunos casos es viable una síntesis icónica.

Por ejemplo, la teoría marxista surge de la síntesis de los conocimientos precedentes, como es la economía política inglesa, la filosofía clásica alemana y el socialismo utópico francés. Aquí, lo empírico y lo teórico del saber están estrechamente concatenados; esto significa que el marxismo ha tomado como punto de partida los conceptos y teorías ya existentes. Un ejemplo de ello es la carta de Carlos Marx a Joseph Wedemeyer, en la que dice:

> En lo que me toca a mí, no puedo reclamar el honor de haber descubierto la existencia ni de las clases en la sociedad moderna ni de la lucha entre ellas. Fueron los historiadores burgueses los que, mucho antes de mí, han constatado el desarrollo histórico de esta lucha de clases, y los economistas burgueses su anatomía económica.[26]

Aquí, Marx realiza una síntesis analógica y dialéctica del conocimiento previo para estructurar y diseñar el concepto de clase y lucha de clases. Es obvio que existe una superación, también de carácter diagramático, sobre los saberes anteriores, produciendo un conocimiento nuevo. En ese sentido, es pertinente analogizar la dialéctica y dialectizar la analogía. Esta reflexión nos conduce a pensar en la existencia de dialécticas unívocas y equívocas. Un ejemplo claro de la primera se observa en la escuela de Zúrich con los escritos de algunos manuales soviéticos. En relación con la segunda, lo po-

[25] Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica, analogía y dialéctica", *cit.*, p. 7.
[26] Marx, Carlos, *Carta a Joseph Wedemeyer,* Moscú, Editorial Progreso, 1971, p. 18.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

demos visualizar en Theodoro Adorno,[27] Maurice Merleau-Ponty,[28] Jean Paul Sartre,[29] y Louis Althusser,[30] caracterizado por adoptar un criterio relativista, manifestado en la negación de la referencia, del desarrollo, en la confusión respecto al carácter de una sociedad y su estructura clasista.

Pero ¿qué es lo que caracteriza una visión equivocista de la dialéctica? En un primer sitio, se trata de un enfoque metafórico, alegórico y fabulario de dialéctica, el cual parte de una visión no explicativa de la contradicción y en una óptica hermeneutizante del cambio y del desarrollo. Esto conduce a diseñar "dialécticas negativas", como es el caso de Adorno, anclándose en la relatividad y desdeñando todo fundamento, esencia y referencialidad, llevándolo a rechazar todo tipo de identificación.

En segundo lugar, implica una panorámica episódica, azarosa y ocurrencial de la dialéctica. Es una apuesta por la acción, en el caso de Sartre, y por lo fortuito y riesgoso —en el caso de Merleau Ponty—. No es casual que este último haya llamado su texto *Las aventuras de la dialéctica*. No olvidemos que estos dos filósofos son un antecedente típico de la posmodernidad, y que su fenomenología y existencialismo los llevó a una mirada equivocista de la dialéctica, suprimiendo las tesis de la corresponsabilidad entre el ser social y la conciencia social, la de unidad y lucha de contrarios, la de la conversión de lo cuantitativo en cualitativo; reduciendo su dialéctica a la ausencia de centralidad y regularidad, y al predominio de la incertidumbre. De la misma forma que los univocistas en dialéctica establecen un maridaje turbio, entre las tesis positivistas y marxistas, los equivocistas tratan de conciliar las ideas de Weber, Heidegger, Bataille y otros. Los primeros crean una criatura inefable: el metonimicismo dialectizante; los segundos, una dialéctica alegórica, de nula eficacia en los procesos concretos de la sociedad.

En tercer lugar, vemos que, en lo epistemológico, asistimos a la disolución de la idea de dialéctica. Al negarse a aceptar la verdad por correspondencia, que no es otra cosa más que la analogicidad entre el enunciado textual y conceptual y el acto fáctico, la cual es la teoría de la verdad más cercana a la iconicidad y a la misma dialéctica, se pierden y se diluyen en interpretaciones de corte infinito.

En cuarto sitio, el concepto de hombre de los equivocistas da mucho qué desear. Jamás lo ubican al interior de una división clasista históricamen-

[27] Adorno, Theodoro, *Dialéctica negativa*, Madrid, Taurus, 1980, pp. 11-61.

[28] Merleau-Ponty, Maurice, *Las aventuras de la dialéctica*, Buenos Aires, La Pléyade, 1965, pp. 13-36.

[29] Sartre, Jean Paul, *Crítica de la razón dialéctica*, Buenos Aires, Losada, 1963, pp. 13-145.

[30] Althusser, Louis, *La revolución teórica de Marx*, México, Siglo XXI, 1967, pp. 15-32.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

te determinada. Esto los orilla a confundir el bien con el mal, lo real con lo imaginario, lo objetivo con lo subjetivo. Al negar las categorías de la dialéctica —la forma y el contenido, el fenómeno y la esencia, lo real y lo posible, etcétera— se extravían en ocurrencias interminables e ilimitadas.

Ahora bien, ¿cómo podemos configurar una idea analógica de dialéctica? A nuestro juicio, sólo es posible al interior de la hermenéutica analógica, ya que ésta proporciona las herramientas teóricas y metodológicas para esquivar las posiciones univocistas y equivocistas. Esta es una tarea que deberá realizarse en términos originales y creativos.

Configurando una hermenéutica analógica dialéctica, capaz de construir desde una nueva óptica, la problemática de la contradicción, de la lucha y unidad de los contrarios, del análisis de lo cuantitativo y de lo cualitativo, de las categorías de la dialéctica, y la posibilidad de una conciliación pactada entre los opuestos o de una lucha antagónica de contrarios.

Diseñando un nuevo modelo de hombre y sociedad, evitando los paradigmas interpretacionales de tipo único, dogmático, excluyente y todopoderoso, de corte literalista y objetivista, y esquivando las propuestas alegorizantes tan típicas de la posmodernidad.

Adoptando una posición analógica y dialéctica respecto de la política. Ésta debe concebirse no sólo como una práctica social orientada al bienestar de la *polis*, sino la lucha con base en principios, por una sociedad más igualitaria. Ya no basta precisar la idea de bien común, sino ir más allá de tal propuesta. El paso del reino de la necesidad al reino de la libertad.

Accediendo a una teoría epistemológica de nuevo tipo. La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot ha configurado una dimensión epistémico-alternativa. En ese contexto, fructificará una nueva idea de la dialecticidad, en la que sea posible una síntesis icónica, capaz de abordar la conjunción de los opuestos, pero sin llegar a la superación de los mismos; es decir, en las contradicciones no antagónicas, buscando el pacto y la reconciliación, pero también reconociendo la imposibilidad de la eterna coexistencia de los contrarios, sino la realidad de conflictos antagónicos. Un ejemplo de esto último lo constituye la guerra militar o económica de Estados Unidos contra México, sus constantes invasiones en 1846, 1847 y 1848, la Segunda Intervención de 1914 y la expedición punitiva contra Francisco Villa en 1915, o algo más reciente en América Latina, en 1961 la invasión a Bahía de Cochinos en Cuba, en 1973 la imposición de Augusto Pinochet en Chile, o la intervención en Haití en 1994 y 2004.

En fin, es pertinente una dialéctica premoderna y presocrática, heraclítea, ya que no llega a una síntesis de opuestos, sino a una coexistencia entre

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

ellos. Pero también es válida la postura hegeliano-marxista en la medida en que aporta ideas innovadoras para la hermenéutica analógica. Es viable la crítica a la dialéctica hegeliana y marxista en relación con algunas interpretaciones sintagmáticas de su pensamiento. Una recuperación analógica y dialéctica es pertinente siempre y cuando evitemos el objetivismo del determinismo excluyente y el subjetivismo del indeterminismo postmoderno.

Hemos pretendido realizar algunos comentarios sobre la posibilidad de diseñar una postura mesurada sobre los aportes de la hermenéutica analógica a temáticas fundamentales, en correspondencia con los tiempos en que vivimos. Sin duda alguna, es imprescindible una teoría de la dialéctica, del sujeto y la tradición, que nos permitan interpretar de manera adecuada el mundo que nos rodea.

III. Conclusiones

Así las cosas, el pensamiento de Mauricio Beuchot aporta una inmensa luz para la comprensión del sujeto, la tradición y la dialéctica, en tantos tópicos cardinales en el momento actual. Su reflexión aportará elementos para diseñar un derecho y una filosofía de corte humanista y construir nuevas ideas al interior de la hermenéutica. El estudio de este tema puede ser enriquecido con las nuevas aportaciones de nuestro hermeneuta mayor a través de su ontología crítica y de su epistemología innovadora, orientada a arrojar claridad en tiempos de opacidad.

IV. Bibliografía

Adorno, Theodoro, *Dialéctica negativa*, Madrid, Taurus, 1980.

Althusser, Louis, *La revolución teórica de Marx*, México, Siglo XXI, 1981.

Beuchot, Mauricio, *Dialéctica de la Analogía*, México, Paidós, 2016.

Beuchot, Mauricio, "Hacia un sujeto analógico", conferencia magistral en las Jornadas Filológicas, UNAM, México, 2011.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica, analogía y dialéctica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2012.

Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica, analogía y dialéctica para América Latina", *Stromata*, Argentina, año LXV, núm. 1-2, 2012.

Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica y tradición", conferencia magistral en el Congreso de Estudios Clásicos, México, UNAM, 2011.

Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2005.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

CIORAN, Emile, *Adiós a la filosofía y otros textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1982.

DESCARTES, René, *Discurso del método*, Madrid, Austral, 2010.

GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1988.

GHERSI, Carlos, *La posmodernidad jurídica*, Buenos Aires, Gowa, 1999.

GONSETH, Ferdinand, "Stratégie de fondement et stratégie d'engagement", *Dialectica*, vol. XXII, 1968.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2010.

LIPOVETSKY, Gilles, *La era del vacío*, Madrid, Anagrama, 2005.

MARX, Carlos, *Carta a Joseph Wedemeyer.* Editorial Progreso, Moscú, 1971.

MARX, Carlos, *Contribución a la crítica de la economía política*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1973.

MARX, Carlos, *Crítica al programa de Gotha*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1970.

MERLEAU-PONTY, Marcel, *Las aventuras de la dialéctica*, Buenos Aires, La Pléyade, 1965.

RICOEUR, Paul, *Sí mismo como otro*, México, Siglo XXI, 2000.

RICOEUR, Paul, *Tiempo y narración*, México, Siglo XXI, 1995.

ROSENTAL, Mark M. *Diccionario Filosófico*, Cuba, Editora Política, 1973.

SARTRE, Jean Paul, *Crítica de la razón dialéctica*, Buenos Aires, Losada, 1963.

SPENCER, Herbert, *Spencer: Political Writings*, Cambridge, Texts in the History of Political Thought, 1933.

ZABALA, Santiago, *Debilitando la filosofía. Ensayos en honor a Gianni Vattimo*, Madrid, Anthropos, 2009.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo noveno

PABLO DE TARSO Y LA HERMENÉUTICA JURÍDICA

I. Introducción

En este apartado trataremos de diseñar los elementos centrales de una hermenéutica jurídica capaz de revitalizar el pensamiento de autores fundamentales de nuestra concepción del mundo, en la cual ocupa un lugar vertebral Pablo de Tarso. En ese sentido, pretendemos exponer sus ideas a la ley; esto, con el fin de plantear interrogantes de carácter jurídico y filosófico que nos permitan una evaluación crítica de la regla y la norma, en tanto conceptos fundamentales del derecho actual. La propuesta implica estudiar la relevancia del autor en el pensamiento jurídico contemporáneo a partir de un diálogo con Federico Nietzsche, Martin Heidegger, Walter Benjamin, Giorgio Agamben, Franz Hinkelammert, Alain Badiou y Jacob Taubes y su relevancia en el marco de las ideas de Marx y Beuchot. Su propósito ha sido discutir la vigencia de la obra de Pablo, con el objetivo de reconocer y repensar su contribución teórica y práxica sobre el mundo del derecho, desde el marco conceptual que nos ofrece la hermenéutica jurídica basada en las ideas de Aristóteles, Dilthey, Hans Georg Gadamer, Gregorio Robles y la propuesta del filósofo mexicano Mauricio Beuchot Puente.[1] Tenemos presente la dificultad de tal tarea, sin embargo, aceptamos el desafío dadas las diferencias culturales, económicas, sociales, ideológicas y teológicas entre el mundo de Pablo y la situación concreta de nuestra época.

Estamos conscientes de que la construcción histórica de una hermenéutica jurídica para el tiempo actual necesita de una comunidad de pensamiento, es decir, de una tradición que nos pueda servir para entender la complejidad de la crisis presente. En ese sendero, Pablo de Tarso es un autor fundamental en la edificación de esa hermenéutica apta con lo comprensivo e interpretativo para aclararnos la dialéctica de la tradición jurídica a la que nos interesa pertenecer. En tiempos de juspositivismo, decisionismo,

[1] Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica,* México, UNAM, 2005, pp. 31-60.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

imperativismo y tendencias excesivamente realistas, sistémicas, constructivistas y conductuales, es necesario reconsiderar y retomar las ideas centrales de nuestra identidad comprensiva y afectiva. Sin duda alguna, una hermenéutica paulina o juspaulista capaz de ofrecer testimonio y memoria sobre la esencia de la ley nos proporcionará elementos y razones para evaluar el legalismo absolutista de corrientes de pensamiento y acción jurídica de índole positivista, postpositivista y neopositivista, caracterizadas por su devoción ante la norma. Para ello hemos escogido algunos autores de factura hermenéutica que, de una forma u otra, nos han proporcionado las bases para construir una hermenéutica del derecho apta para entender la *lex* y el *nomos*, y estar en condiciones objetivas y subjetivas para caracterizar las ideas paulistas. Pablo es uno de los primeros hermeneutas del derecho por su vocación interpretacional observada en su mensaje, su idea de la *buena nueva*, la teología de la redención, la justicia, la crítica a la ley, su comprensión del *nomos* romano, su lucidez en la construcción de sus epístolas, principalmente en la primera epístola a los tesalonicenses, a los filipenses; la primera epístola a los corintios; la segunda epístola a los corintios, la epístola a los gálatas, a Filemón y a los romanos, por la calidad literaria de las mismas, por su carácter de texto, y por su disposición de servicio a la comunidad y a la transformación de la realidad concreta.

II. Desarrollo

La necesidad de construir una hermenéutica jurídica de nuevo tipo es una tarea inaplazable de los practicantes y estudiosos del derecho para comprender la crisis del Estado, el parlamentarismo, el autoritarismo de la ley, el pluriculturalismo, el imperio del mercado, el aparato judicial, el intervencionismo estatal, el derecho indígena y la crisis del liberalismo, el republicanismo y el totalitarismo. En ese contexto ocupan un lugar central las ideas jurídicas de grandes hermeneutas y juristas del calibre de Hans Georg Gadamer, Paul Ricoeur, Emilio Betti, Gregorio Robles y Mauricio Beuchot. Este último ha diseñado una hermenéutica alternativa, denominada "hermenéutica analógica", que es una propuesta teórica y práxica orientada a encontrar un punto medio frente a los extremos del univocismo juspositivista y del equivocismo relativista, para generar una postura prudente entre el imperativismo y el normativismo, así como en el marco del subjetivismo y el jusnihilismo.[2] Al respecto, Mauricio Beuchot dice:

[2] *Ibidem*, p. 51.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

> Si ya la hermenéutica tiene aplicación en la praxis jurídica, mucho más la tiene como hermenéutica analógica, pues la analogía está vinculada al derecho no solamente como argumento que ayuda a aplicar las leyes, sino sobre todo, porque presta un instrumento muy valioso para interpreta… En ello se encuentra la presencia de la *phrónesis* o prudencia, lo que daba origen a la llamada jurisprudencia, y también de la *epiekeia,* que es la equidad, la que enseña a buscar el bien.[3]

De esta manera, nos damos cuenta de que la mencionada propuesta nos ampara para visualizar un pensamiento fronterizo de las disciplinas humanas y del derecho en particular. En ese sentido, nuestra intención en este apartado será abordar una interpretación hermenéutica de la idea de san Pablo sobre la ley y su relación con el derecho. Esta aproximación debe ser comprendida no como una metodología de cercanía a la manera en que las ciencias hacen de las cosas su objeto de estudio, ni siquiera como una epistemología en el sentido en que ponga en consideración categorías del conocimiento, sino principalmente como un horizonte ontológico que permita comprender el modo en que el fenómeno jurídico se desenvuelve como instancia relacional del hombre en el mundo.[4]

En ese sentido, recorreremos de manera breve algunas perspectivas y nociones de Pablo de Tarso (5-67 d. C.), que nos permitan un marco de referencia para caracterizar los efectos de la bancarrota histórica del llamado totalitarismo y la relativa victoria del capitalismo, así como la confusión filosófica en el marco de las teorías jurídicas contemporáneas. Estableceremos algunos comentarios sobre las *Cartas a los Romanos, Cartas a los Gálatas* y *Cartas a los Corintios,* tomando en cuenta su papel en los inicios de la cultura crística, hasta el grado de configurar una variante cristiana, hoy por hoy denominada cristianismo paulino. Para ello, nos hemos auxiliado en la traducción de Antonio Piñero, incorporado como parte de los seminarios del filósofo italiano Giorgio Agamben, recopilados en el libro *El tiempo que resta. Comentario a la Carta a los Romanos.*[5]

Nos ha impresionado sobremanera la siguiente cita: "Pablo, siervo de Jesús mesías, llamado apóstol, separado para el Evangelio de Dios",[6] la cual nos conlleva a tomar como punto de partida para nuestra reflexión a Pablo

[3] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho,* México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007, p. 158.

[4] *Ibidem*, p. 132.

[5] Agamben, Giorgio, *El tiempo que resta. Comentario a la carta a los Romanos*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 13-28.

[6] *Ibidem*, p. 18.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

en relación con el derecho, la ley, lo justo, y su enlace con el discurso jurídico. En ese camino, nos vamos a apoyar teóricamente en el aparato conceptual de pensadores del tipo de Nietzsche, Heidegger, Agamben, Benjamin, Taubes, Hinkelammert y otros, quienes reflexionado sobre los límites de la ley y la necesidad de una consideración extraley, como la fe o el mesianismo. Tal pretensión nos conduce a pensar de nuevo las epístolas paulinas como referencia documental central en la idea del *nomos*, ante la necesidad de formular una salida a las propuestas tecnicistas, reglamentaristas y normativas de la que ha sido víctima el fenómeno jurídico actual.

Para tal efecto, empezaremos con los puntos de vista del notable filósofo alemán Federico Nietzsche (1846-1900). Es ampliamente conocida la interpretación del autor de *Zaratustra* sobre Pablo en su obra *El anticristo*,[7] que nos ha dejado marcados como herederos de una cultura judía, griega, cristiana y romana enlazada con la cosmovisión prehispánica e indígena en la que hemos crecido. Estamos enterados de que Cristo era un luchador total, crítico del judaísmo, un militante fronterizo sostenido en principios éticos y políticos. Nietzsche lo ha señalado claramente en la obra hermenéutica anteriormente mencionada. Su visión de la "buena nueva" significa la inexistencia de antítesis, la ausencia de mercancía, el predominio del bien y el alejamiento del mal. No hay castigo ni culpa, y la ley brilla por su ausencia. Todo eso significa que el reino de los cielos pertenece a los inocentes, pues es la extinción del poder, la presencia de los niños, la inexistencia del valor de cambio y la lejanía del capital, el mercado y el valor. Para ello, nos recuerda Nietzsche en su obra *Aurora*,[8] que la "buena nueva" significa que la vida eterna se ha encontrado (p. 29), que la vida es amor y que vale la pena vivir. Luego señala Nietzsche: "Si llamamos cristianismo a la práctica de Jesús, no ha habido más que un cristiano y ése murió en la cruz" (p. 39). En cambio, Pablo, al visualizar la muerte de Jesús, mueve en sus discípulas la venganza, suponiendo que el reino de Dios deberá vengarse y castigar de la peor manera a sus enemigos. Es decir, Pablo se convierte en el peor verdugo, el resentido, el deseoso de la *vendetta*, el enamorado del poder y el encantado por la ley, aunque finalmente descubrió su ineptitud para hacer cumplir, obedecer y aplicar la norma.

La interpretación de Nietzsche sobre el cristianismo, contemplándolo como la peor corrupción y afrenta a la humanidad, su recuperación de Cristo como anarquista y el cuestionamiento a Pablo como un amante del poder

[7] Nietzsche, Federico, *El anticristo*, Madrid, Tecnos, 2020, pp. 90-144.
[8] Nietzsche, Federico, *Aurora,* Madrid, Distribuidores Mateos, 1994, pp. 35-92.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

y de la institucionalidad, ha sido históricamente valiosa. Sin embargo, no todos coinciden con su pensamiento.

También es importante el punto de vista de Martin Heidegger sobre Pablo de Tarso. En ese sentido, existe una filiación hermenéutica en ambos, ya que su interpretación presupone el texto. En ese camino no existe ningún exceso a la escritura paulina, sino en función de la textualidad. Es obvia la importancia de la ontología de san Pablo en el autor de *Ser y tiempo*, como se puede ver en sus obras *Einleitung in die Phänomenologie der Religion* de 1920-1921 dictadas en Friburgo. Aquí interpreta la epístola primera a los Tesalonicenses, en donde pretende una interpretación profunda y necesaria para configurar una filosofía de la religión ligada a la historicidad. Propone, a partir del establecimiento de un seminario de fenomenología de la religión, una hermenéutica del acontecer religioso conectada con sus nexos históricos, siendo tal tarea una necesidad desde la historia misma y su facticidad. Se propone la lectura de la epístola mencionada con el propósito de atraer la originalidad de la existencia religiosa a partir del entendimiento de la personalidad de san Pablo. Así, vemos la circularidad de la interpretación hermeneutizante mediante la circularidad misma. Heidegger propone la búsqueda del sentido al margen de toda teología. En realidad, Pablo no es parte de un interés vertebral sobre su pensamiento. Lo que le interesa a Heidegger es la modalidad en que un cristiano de esa época histórica vive su temporalidad.[9] Así, vemos el nexo entre el pensamiento hermenéutico paulino y el filósofo de Messkirch.

A continuación, abordaremos el pensamiento hermenéutico de Giorgio Agamben (1942-), quien interpreta las cartas de Pablo, entendidas como los textos mesiánicos fundamentales de Occidente, a la luz de Max Weber al citar a Dionisio de Halicarnaso y su traducción de la *Klesis* por el término latino *Classis*, que se asume el llamado de los ciudadanos a la lucha,[10] y en la idea posteriormente marxista de *Klasse* y lucha de clases. Es cierto que Carlos Marx visualiza la clase como el dominio hegemónico de una burguesía que prolifera en toda la red social y política. Es por esto que señala Agamben que "la burguesía representa de hecho la disolución de todos los *Stände;* ella es realmente una *Klasse* y no un *Stand*".[11] Esta distinción se realiza a partir de la consideración de clase tanto en Hegel como en Marx. Aquí volvemos a estudiar el nexo histórico existente entre la *Klesis* de Pablo y la *Klasse* en Marx. En este último es fundamental, según señala Benjamin,

9 Heidegger, Martin, *Phanomenologie des religiösen*, Lebens, 1995, en GA 60, pp. 124 y ss.
10 Weber, Max, *Ensayos sobre sociología de la religión*, Madrid, Taurus, 1984, p. 65.
11 Agamben, Giorgio, *op. cit.*, p. 38.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

la idea de tiempo mesiánico, así como la ubicación del proletariado como clase que redime a la humanidad entera. Se podrá decir que Marx aún no es "marxista" cuando escribe este texto, sin embargo, vemos el ímpetu por reestablecer un orden nuevo:

> Cuando el proletariado anuncia la *disolución de todo el orden hasta ahora existente,* expresa sólo *el secreto de su ser,* puesto que ésta es la disolución práctica de aquel orden de cosas. Cuando el proletariado quiere la *negación de la propiedad privada,* sólo eleva como principio de la sociedad lo que ya la sociedad ha elevado como su principio, lo que en él sin su cooperación está ya personificado como resultado negativo de la sociedad.[12]

Es discutible que este texto titulado *Crítica de la filosofía del Estado en Hegel* pueda pertenecer a lo que Louis Althusser llama el "Marx no maduro", que aún defiende el humanismo. Es el Marx del primer lustro de los años cuarenta del siglo XIX, ubicado como un humanista. El filósofo francés supone que el marxismo no es un humanismo; por eso dice que Marx no es aún marxista, el cual llegará en plenitud en el momento de la escritura de *El capital*.[13] Althusser pretende volver a Marx un estructuralista, tildando el hecho de un antihumanismo en Marx, influenciado por Martin Heidegger, en su famosa *Carta sobre al humanismo*.[14]

En esa línea, Walter Benjamin (1892–1940), en su *Fragmento teológico-político*,[15] se opone al *telos* y a la meta, así como a la terminación para entorpecer las formas violentas y sangrientas que han acontecido en la historia. Benjamin dice: "Perseguir esta condición efímera, incluso para aquellos niveles del hombre que son ya, como tal, naturaleza, es tarea de esa política mundial cuyo método ha de recibir el nombre de <nihilismo>".[16]

Sobre tal situación, Agamben se apoya en Benjamin y en Marx para formular su tesis de la articulación entre clase mesiánica y clase social. También muestra una simpatía con el nihilismo tal como lo plantea Benjamin en esta cita. En ese contexto, se rescata el papel del proletariado en la búsqueda de su emancipación. Agamben muestra la manera en que emerge, en

---

[12] Marx, Carlos, *Crítica de la filosofía del estado de Hegel,* Madrid, Biblioteca Nueva, 2010, p. 21.

[13] Navarro, Fernanda, *Filosofía y marxismo, entrevista a Louis Althusser,* México, Siglo XXI, 1988, pp. 77- 87.

[14] Heidegger, Martin, *Cartas sobre el humanismo*, Madrid, Alianza, 2006, pp. 9 y ss.

[15] Benjamin, Walter, "Fragmento teológico-político", *La dialéctica en suspenso. Fragmentos sobre historia,* Santiago de Chile, Arcis-Lom, 1996, pp. 164-183.

[16] *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

el transcurso de la historia, el papel del sujeto transformador del proletariado. Entendemos por *Klesis,* aquel acontecimiento mesiánico que irrumpe en el proceso histórico. Por ello, la analogía entre la *Klesis* paulina, ubicada en el marco de los explotados o, más directamente, entre los plebeyos y los despreciados; y la *Klesis* proletaria, producto de la división de la sociedad en clases sociales que se ubican proporcionalmente entre sí; es obvio que hay diferencias sociohistóricas entre el esclavismo que vive Pablo y el capitalismo en la época de Marx, con sus respectivos efectos en el contexto respectivo.

> … ven ustedes aquí con claridad cómo la tesis benjaminiana, según la cual en el concepto de "sociedad sin clases" de Marx habría secularizado la idea del tiempo mesiánico, es absolutamente pertinente. Procedamos de hecho a tomar por un momento en serio la etimología propuesta por Dionisio de Halicarnaso y a aproximar la función de la *klesis* mesiánica en Pablo a la de clase en Marx. Como la clase representa la disolución de todos los órdenes y la emergencia de la fractura entre el individuo y su condición social, del mismo modo que la *klesis* mesiánica significa el vaciamiento, la nulificación, en la forma de *como no,* de todas las visiones jurídico-fácticas… Así el proletariado sólo puede liberarse en cuanto se autosuprime: la "pérdida integral del hombre" coincide con su rescate integral.[17]

Vemos cómo Agamben toma como base a Carlos Marx en su *Crítica a la filosofía hegeliana del derecho,*[18] así como a Walter Benjamin cuando dice que "Marx secularizó la idea de tiempo mesiánico en la idea de la sociedad sin clases",[19] y más adelante, cuando declara "Al concepto de sociedad sin clases hay que devolverle su auténtico rostro mesiánico, y ciertamente en interés de la política revolucionaria del proletariado mismo".[20] Ante esta cuestión, el filósofo italiano Giorgio Agamben se pregunta: "Pero, ¿es posible hablar en Pablo "de una sociedad sin *kleseis*", al igual que Marx habla de una "sociedad sin clases"?[21]

Nos parece digna de mencionar la reflexión paulina sobre la ley, la clase y la redención. Es verdad que la nueva sociedad tendrá que ver con la toma de conciencia del proletariado. Debido a esta cuestión, se puede establecer una continuidad dialéctica entre san Pablo, Espartaco, Hegel, Marx, En-

17 Agamben, Giorgio, *op. cit.*, p. 39.
18 Marx, Carlos y Engels, Federico, *Werke,* I, Dietz, Berlín, 1977, p. 390.
19 Benjamin, Walter, *Gesammelte Schriften,* I, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, p. 1231.
20 *Ibidem*, p. 1232.
21 Agamben, Giorgio, *op. cit.*, p. 40.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

gels, Benjamin, Taubes, Hinkelammert, y otros. Al menos, podría formar parte de la tradición autoral mencionada, y enmarcarse en la prehistoria de la clase social.

Fue Pablo, como es notorio, el primero que explicitó hasta sus últimas consecuencias el alcance de la fe que Jesús es el Mesías: "Cristo es el fin de la Ley, para que todos sean justificados".[22] En esa ruta, es interesante el punto de vista sobre el ocaso de la norma, lo cual lo muestra como un crítico histórico a la apología de ley, tal como se presentó en los siglos XIX, XX y XXI, por parte del positivismo jurídico. El sociólogo austriaco Jacob Taubes (1923-1987) reivindica a Pablo ante su crítica a la ley, planteando la necesidad de un enlace entre la postura mesiánica y el acontecer histórico. Para ello, discrepa del jurista alemán nacionalsocialista Carl Schmitt (1888-1985), al plantear la diferencia en su posición política respecto a la experiencia del tiempo histórico vivido por ambos.

> Carl Schmitt piensa como apocalíptico, pero desde arriba, a partir de los poderes constituidos; yo pienso a partir de abajo. Tenemos en común la experiencia del tiempo y de la historia como término, como término último ante el patíbulo. Esta es también originariamente una experiencia cristiana de la historia. El *kat-échon,* lo que detiene, en el que fija la mirada Carl Schmitt, es ya un primer signo de cómo se domestica la experiencia cristiana del tiempo del fin, adaptándose al mundo y a sus poderes.[23]

Taubes critica el nexo de Schmitt con el poder nazi; señala que su reflexión es desde los poderes constituidos, y deja claro que él piensa desde abajo, desde una postura anarconihilista, que se configura contra el poder hegemónico. Hace de san Pablo el fundador de un nuevo pueblo, que rompe al mismo tiempo con el nacionalismo judío y con el imperio romano. Lo que a Taubes le interesa es el enlace que realiza Pablo hacia la ley, se puede aplicar a todas las leyes, sobre todo para la ley judía y romana. En consecuencia, el filósofo alemán Franz Hinkelammert (1931-2023) indica que la ley es el soporte de la criminalidad:

> En todos los casos vale, lo que Pablo afirma: La Ley es la fuerza del crimen… La ley es la fuerza del crimen precisamente porque declara que es un crimen que no viola una ley. Lo que no está prohibido es lícito. Precisamente por eso, personas con una conciencia moral fina son capaces de cometer crímenes

[22] San Pablo, "Carta a los Romanos", 10, 4, en Agamben, Giorgio, *op. cit.,* p. 152.
[23] Taubes, Jacob, *In divergente accordo. Scritti su Carl Schmitt,* Macerata, Quodlibet, 1966, p. 33.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

> increíbles, sin sentir el más mínimo problema de conciencia moral. Se usa un lenguaje mentiroso correspondiente.[24]

Hinkelammert reflexiona sobre el nexo entre la maldad y la ley, esto que ya Pablo sugiere en la siguiente cita: "Y ahora lo que retiene conocéis, para que se revele él en el su momento. Él, pues, misterio ya opera de la ausencia de Ley; sólo el que retiene hasta que de en medio se (quitado)".[25] Como vemos, el *katechon* es una manera abreviada de designar al Apocalipsis. En ese sentido, si se tambalea el *katechon,* todo podrá ser formulado. Sin embargo, en el mundo a partir del pleno dominio del capital todo es posible. En ese sentido, la interpretación teológica es básica para entender la política y el derecho mundial, convertida en nihilismo, según hemos visto en Benjamin. Volviendo a Taubes, él se xplantea la necesidad de la interrogante sobre el derecho.

> La pregunta por el derecho debe formularse hoy, sin duda, desde el punto de vista "teológico", es decir, se debe preguntar: ¿qué aspecto va a tener el derecho, dado que el ateísmo es nuestro destino? Privado del derecho divino, ¿se ahogará Occidente en la sangre y la locura, o podremos, por nosotros mismos, desde la situación terrenal y mortal del hombre, llegar a distinguir lo justo de lo injusto? La situación actual es mucho más difícil de la propia del cambio de los tiempos: a pesar del "alza" momentánea en la bolsa de la religión (¡simples ínfulas de restauración) hoy vivimos *post Christum* en un sentido decisivo.[26]

Así, la interrogante del derecho formulada por uno de los pablólogos de mayor resonancia en el siglo pasado. Él se cuestiona el rol del derecho en medio del ateísmo. Piensa en el positivismo reciente, situado al margen del iusnaturalismo, llevándolo a perderse en un normativismo que reclama la obediencia del ciudadano ante el poder del Estado y de la masa pecuniaria. Él duda que los modelos conceptuales del derecho hoy no están en condición de distinguir lo justo de lo injusto. Tal situación es válida en el ámbito del positivismo excluyente o incluyente, en tanto sostén jurídico de la clase dominante. La pregunta por el derecho y la ley se formula de forma diferente a cuando san Pablo escribía a los cristianos de la época romana. En el nuevo milenio nos conduce a una interrupción para formular la cuestión de

[24] Hinkelammert, Franz *El totalitarismo del mercado,* México, Akal, 2016, pp. 41 y 42.

[25] San Pablo, "Segunda carta a los tesalonicenses, 2, 6-7, Agamben, Giorgio, *op. cit.,* p. 170.

[26] Taubes, Jacob, *op. cit.,* p. 44.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

lo justo, la norma, la ley y el derecho a nivel escatológico. Es interesante lo señalado por Taubes en relación con la pregunta por el derecho, en cuanto implica pensar una teocracia desde abajo. Así, el segmento apocalíptico de la escatología se resuelve en la fascinación ante el capital. En la época actual, la filosofía ha renunciado a la lucha de clases, a la búsqueda de una nueva sociedad, y a establecer la apología de un collage o popurrí: replanteando la situación actual de la filosofía a las matemáticas, del sistema a la pedacería, de la ética a la poesía.

La crítica de Taubes a Schmitt da cuenta que no hay teología sin consecuencias políticas, ni política ni derecho sin teología. El cuestionamiento al abogado nazi es que para él la democracia supone la ubicación del ser humano en un prototipo uniforme e indistinto, llevando a la autolegitimación autoritaria del derecho. Así, la teología de Schmitt piensa a Dios como una estructura de poder, en lugar del amor. La sociedad no es el reflejo de la inclusión, sino de una soberanía despótica. Taubes encuentra en la teología de san Pablo la teología pertinente que entiende a Dios no como una estructura de poder, ni como un derecho positivo, sino en el marco de un derecho centrado paulinamente en el amor, y aristotélicamente en la amistad. De esta manera, habría que preguntarnos ¿qué derecho es el adecuado para un mundo de crimen y violencia? ¿Qué sociedad y gobierno es pertinente ante la globalización y los nacionalismos autoritarios? En ese sendero, los neopaulistas nos ofrecen una guía, si bien es cierto no exenta de imperfecciones, pero interesante para el debate en el mundo actual. La idea de vivir en una sociedad *Post Christum* significa que la ley positiva estaría agotada por su excesivo univocismo. Por eso es pertinente reflexionar sobre una comunidad analógica y una sociedad icónica. Eso es lo que ha buscado la hermenéutica analógica en tanto estrategia para una vida buena.

> Así, la hermenéutica que hemos descrito es analógica e icónica. Analógica, porque se contenta con un poco de decir, sin pretender extralimitarse; únicamente se evitará el silencio del sólo mostrar; pues, por su parte, predominará el mostrar. Icónica porque, si predomina el mostrar sobre el decir adquiere una relevancia de primer orden la imagen, el ícono, el paradigma, el modelo.[27]

Así, vemos que la sociedad *Post Christum* es una crítica a la ley positiva, a la soberbia de los jueces y al énfasis en la corrupción y el imperio del mal. Se trata de la sociedad ideada por san Pablo, buscadora de la buena vida e incorporada a una historicidad mesiánica al margen de la forma de la

[27] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y educación multicultural*, México, Plaza y Valdés, 2009, p. 94.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

norma. Tal como lo han planteado Walter Benjamin y Jacob Taubes, desde donde es posible entenderla como mesiánica y opuesta a la *lex*. La postura de Schmitt, por el contrario, es antimesiánica y ligada al *nomos*. Schmitt dice que fuera de la ley no hay redención ni mesías; sólo existe el caos. La idea de Benjamin y Taubes ha sido continuada por Alain Badiou (1937-), Slavoj Zizek (1949-) y el filósofo mexicano Enrique Dussel (1934-). El pensador francés señala que la validez de Pablo consiste en su refundación de un paradigma de sujeto de corte universal. Badiou dice:

> El pensamiento sólo es universal cuando se dirige a todos los demás, y en esta dirección se efectúa como la fuerza. Mas desde el momento en que todos son contados según lo universal, incluido el militante solitario, se sigue que lo que se edifica es la subsunción de lo Otro en lo Mismo. Pablo muestra en detalle cómo un pensamiento universal, partiendo de la proliferación mundana de las alteridades (el judío, el griego, las mujeres, los hombres, los esclavos, los libres, etc.), *produce* lo Mismo y lo Igual (ya no hay ni judío, ni griego, etc.). La producción de igualdad, la deposición, en el pensamiento, de las diferencias, son los signos materiales de lo universal.[28]

Se observa el rescate realizado de Pablo por Badiou en relación con la pretensión de configurar un discurso universalizante. Es una oposición a los particularismos y a la negación de los universales, ya que Pablo nos muestra un suceso ubicado frente a la resurrección de Cristo. Aquí muestra cómo la verdad paulina se cumple aún ante los judíos y los cristianos, trasladándose más allá del tejido jurídico de Jerusalén o de Roma. En esa línea, un pensamiento es universal cuando está proyectado hacia todos los seres humanos, es lo que no puede hacer la ley positiva. Se trata, pues, de un universalismo sin pretensión de legislar un conjunto de preceptos y reglas, las cuales deben ser cumplidas de manera autoritaria por la humanidad entera, sino de un universalismo que propicie condiciones de trascendencia de la diferencia de discursos entre la colectividad.

> Como lo dice magníficamente Pablo: "No os acomodéis a los criterios de este siglo: al contrario, transformaos, renovad vuestro pensamiento [nous, aquí y no pneuma, de aquí que sea mejor no traducir por «espíritu»] (Rom, 12. 2). No se trata, de ninguna manera, de huir del siglo, es necesario vivir con él. Mas sin dejarse formar, conformar. Es el sujeto quien, bajo la conminación de su fe, debe, más que el siglo, ser transformado. Y la clave de esta transformación, de esta «renovación», está en el pensamiento".[29]

[28] Badiou, Alain, *San Pablo, La fundación del universalismo,* Barcelona, Anthropos, 1999, p. 119.
[29] *Ibidem*, p. 121.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Badiou brinca de manera atrevida la historia, y cita a Pablo para la renovación del pensar. No obstante, su ateísmo indica la importancia de configurar un sujeto universal a partir de tales presupuestos. Llama a san Pablo un antifilósofo, indica que no le interesa si se trata de un apóstol o de un santo ni que enuncie la buena nueva, ni nada sagrado, sino como militante y pensador del acontecimiento, en cuanto prefiere considerar el ejercicio que el sujeto de pensamiento ejerce sobre su realidad. Al francés le interesa la figura de Pablo para establecer una teoría del sujeto y, en consecuencia, buscar una verdad situada más allá de la política, el amor, el arte y la ciencia. Es decir, lo utiliza como subterfugio para situar a un militante de hace dos siglos y elaborar un estudio pertinente, el cual parte de la estructura económica, política y social de una época conflictiva y religiosa. Por eso recurre al autor del *Anticristo,* para subrayar:

> Nietzsche, en el diálogo de Zaratustra con el perro de fuego, dice que los verdaderos acontecimientos llegan con patas de palomas, que nos sorprenden en el momento del mayor silencio. Habría debido reconocer, en este punto como en otros muchos, su deuda con ese Pablo al que abruma su vindicta. Primera epístola a los Tesalonicenses (5, 2): "Sabéis muy bien que el día del Señor vendrá como un ladrón en plena noche".[30]

Y tiene razón Badiou: un filósofo de la actualidad tendría que manejar cierto universalismo en sus pretensiones políticas, en la medida en que supera el subjetivismo del relativismo y el objetivismo del absolutismo. Para Pablo, como hemos dicho, ahora no existe diferencia entre el judío y el cristiano, o entre el hombre y la mujer. Para ello establece una ruptura en la época presente frente a la universalidad abstracta del mercado. Así, ¿cuál es la especificidad de Pablo, un sujeto que rechaza el poder, un apologeta de la autoridad o un idealista lleno de metafísica? Sin duda alguna, se trata de una persona que defiende la trascendencia, la esencia y el fundamento, en lugar de la propuesta de Badiou, centrada en la inmanencia, las matemáticas y una ontología cuantitativa. Quizá lo importante en él sea, a pesar de todo, su idea de acontecimiento o la diferencia clasista entre una militancia al calor de la llamada lucha de *klesis* o la comodidad de un cubículo académico.

Para continuar la valoración sobre el cuestionamiento a la norma en san Pablo, nos parece importante señalar los pensamientos del ya mencionado Franz Hinkelammert. Él apunta que la idea principal de san Pablo es la denuncia de la ley en tanto segmento cardinal en todas sus epístolas, y de

30 *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

manera primordial en la epístola a los Romanos. Nos muestra que se aborda el tópico de la ley y la fe, quedando claro que la salvación será consecuencia de la fe y no de la ley. San Pablo se opone radicalmente a la ley de los judíos, al *nomos* de los griegos y a la *lex* de los romanos, de la misma forma que se diría: "ser cristiano hoy, implica una postura en favor del sujeto humano concreto y una relativización de los valores burgueses, en especial aquel de la libertad a través de los mercados y la propiedad privada".[31]

Lo dicho anteriormente nos lleva a preguntarnos sobre qué tipo de sociedad deberá vivir el ser humano, así como mostrarnos la función que deberá cumplir el derecho. La historia de tales conceptos nos conduce a decir que en los últimos dos mil años, desde Pablo hasta la actualidad, no se ha podido construir una sociedad y un derecho decente debido a la complejidad del ser humano, y a los intereses económicos, políticos y sociales en juego. El cuestionamiento de Pablo al *nomos* viene de su oposición a la vida misma. Por ello, Hinkelammert dice:

> La crítica paulina de la ley no es sacrificial. Es la toma de conciencia de un hecho que resulta de una catástrofe: el cumplimiento de la ley, dada para la vida, mata al autor de la vida. Eso lleva a reconstruir completamente la relación con la ley y la legalidad: la ley mata. Para no matar, hay que ir más allá de la ley. Pero la fe vence a la muerte. Por tanto, la fe está más allá de la ley y juzga sobre ella. La fe no puede estar en el cumplimiento de la ley.[32]

Como vemos, para el alemán y costarricense, tanto como para Pablo, del otro lado de ley se encuentra la fe. Y que ella misma no puede indicar el cumplimiento del *nomos*, ya que combate radicalmente la muerte. Si el tema principal de Pablo es la crítica de la ley, es porque la muerte de Cristo es comprendida por el apóstol como un fallecimiento en función de la ley positiva. Reconstruye el nexo entre la ley y en la legalidad. Si no se quiere asesinar, es necesario trasladarnos en el dentro y el afuera de la ley. "El mesías a nosotros rescató de la maldición de la Ley hecho por nosotros maldición, porque está escrito: maldito todo el colgado sobre un madero a fin de que para los gentiles, la bendición de Abraham exista en Jesús mesías, a fin de que la Promesa del espíritu recibamos por medio de la fe".[33] Tal aseveración de Pablo nos conduce a pensar que hubo un momento de necesidad

[31] Hinkelammert, Franz, *Democracia y totalitarismo,* San José, Costa Rica, DEI, 1990, p. 239.

[32] Hinkelammert, Franz, *La fe de Abraham y el Edipo occidental,* San José, Costa Rica, DEI, 2000, p. 30.

[33] San Pablo, "Carta a los Gálatas", 3, 10-14, en Agamben, Giorgio, *El tiempo que resta*, *cit.*, p. 165.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

histórica que propició las condiciones para el rescate y la emancipación de la perversión nomocrática; sin embargo, si entendemos este proceso mesiánico a la manera de Benjamin, entendemos que las circunstancias de legalidad e institucionalidad avaladas por el fetichismo de la ley y por la cosificación del derecho no pueden sino exigirnos una postura crítica a la manera paulina. Como dice Pablo: "¿Qué, pues, diremos? ¿La ley es pecado? ¡De ningún modo! Sino que el pecado no conocí si no por medio de la ley; la, pues, concupiscencia no habría conocido si no la ley hubiera dicho: No codiciaras".[34]

Aquí nos muestra la liberación de la ley, teniendo en su lugar un espíritu nuevo. Si estamos sujetados, es debido a la ley; en ese sentido, la libertad es el reino de Dios. Esto significa que la salvación es la protección de la corporalidad, del encarcelamiento de la ley. Por eso el hombre tiene que adaptar una actitud de soberanía frente a la norma. Esta soberanía es el rechazo al mercado, al poder y a la reificación de la mercancía. San Pablo enseña que, en lugar de tales atributos positivados, deba ser la virtud y el amor la moneda de cambio.

> ¿Qué, pues somos superiores? No en absoluto: hemos acusado antes, pues, a los judíos y también a los griegos que todos bajo el pecado están. Como está escrito que no hay justo ni siquiera uno, no hay quien comprenda, no hay quien busque a Dios; todos se desviaron a la vez, se volvieron inútiles; no hay quien haga bondad, no hay ni siquiera uno.[35]

Acá nos auxiliamos del pensamiento de Badiou al recordarnos la condición de universalidad que Pablo justificaba. Ha sido, a condición de una pérdida generalizada de la búsqueda de Dios que puede entenderse como el extravío del amor y la amistas, así como la pérdida de la comunidad, lo que propicia la enajenación a la ley por la cual el desvío e inutilidad en todos se hace efectivo. Esto nos hace pensar en la pérdida de sentido de la posmodernidad, que no propicia condiciones para una vida auténtica.

> Ahora bien, pero sin la Ley la justicia de Dios se manifiesta, testimoniada por la Ley y los profetas justicia empero de Dios por medios de la fe en Jesús mesías para todos los creyentes; no, pues, hay diferencia; todos, pues, pecaron y están privados de la gloria de Dios, justificados gratuitamente por la Él gracia por medio de la redención, la que existe en el mesías Jesús.[36]

---

34 San Pablo, "Carta a los Romanos", 7, 7, *cit.*, p. 149.

35 *Ibidem,* 3, 9-12, p. 145.

36 *Ibidem*, 3, 21-24, p. 146.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Esto implica que, al margen de la ley positiva, manipulada por la clase dominante, mediante el control de Estado pueda proliferar de manera auténtica el amor. En ese sentido, la importancia de la fe para ayudarnos a constituir un modo verdadero de vida que no prescinda por completo de la ley, pero que le restrinja el poder de mando. Tal pretensión no ha sido lograda hasta el momento actual; es más, el jurista soviético Pashukanis piensa que todo derecho es clasista, y, en consecuencia, burgués y propio de la clase dominante, orientado a reprimir en función de sus intereses de clase.[37] Volviendo a Pablo, se afirma de manera tajante la importancia de la ley de la fe: "¿Dónde, pues, la jactancia? Ha quedado eliminada. ¿Por medio de qué ley? ¿De las obras? No. Sino por medio de la ley de la fe".[38] Después de esto, plantea la relevancia del amor, no como algo banal y narcisista sino profundamente inspirado en la realidad. De ahí la importancia del "no robarás" ejemplificado en la época presente por la avaricia y codicia de los imperialismos de todo cuño.

> A nadie nada debías, si no recíprocamente amaros; el que pues ama a otro la Ley lleva su cumplimiento. El, pues, no adulterarás, no matarás, no robarás, no codiciarás, y si algún otro mandamiento, en la palabra esta se recapitula, en el amarás al prójimo tuyo como a ti mismo. El amor al prójimo el mal no obra; plenitud, pues de la ley, el amor.[39]

Es claro, el capital internacional fundamenta como ser supremo la acumulación del capital. En este imperativo los valores que existen están condicionados por el mero intercambio de mercancías, y no pasan por la consideración del prójimo. Por ello, el llamado al amor: "El amor es magnánimo, sabe usar el amor, no tiene envidia, el amor no se jacta en vano, no se engríe, no es indecoroso, no busca las cosas suyas no se irrita, no calcula el mal, no se alegra en la injusticia, se alegra, empero, con la verdad".[40] Este llamado es tal porque el amor y su búsqueda al interior del derecho son claves para distanciarnos del reglamentarismo, que ha sido permisivo hasta convertirse en el actual capitalismo, en la ideología jurídica dominante, no sólo en la academia, sino en lo fundamental en las instituciones típicas de la juridicidad clasista. Por eso, señala: "Ahora empero permanecen la fe, la

[37] Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo,* Bolivia, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016, pp. 74 y ss.

[38] San Pablo, "Carta a los Romanos", 3, 27, *cit*., p. 146.

[39] *Ibidem*, 13, 8-10, p. 155.

[40] San Pablo, "Primera carta a los Corintios", 13, 4-6, Agamben, Giorgio, *op. cit.,* pp. 158 y 159.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

esperanza, el amor, las tres cosas estas; la más grande, empero, de éstas, el amor".[41] Lo que significa que al margen de toda consideración formal que sea posible de hacerse, en lo profundo de todo reparo debe haber un replanteamiento de las relaciones que unen a unos con otros.

Esto implica el replanteamiento del tiempo histórico típico del positivismo, y el tiempo escatológico en la vía de Pablo. Debido a esta cuestión, el pensador coreano Byung Chul Han se manifiesta al respecto asumiendo, con Benjamin, que la linealidad del tiempo histórico se manifiesta de distintas maneras en sus formas de transcurso o aparición. En ese sentido, el tiempo escatológico se distingue de cualquier forma de tiempo histórico que prometa un progreso, porque es entendido como una especie de eterno retorno nietzscheano. El tiempo escatológico, en tanto que tiempo último, remite al fin del mundo. El *eskatón* indica el final de los tiempos, el propio final de la historia.[42] Tal como lo vemos, el imperio está muy contento con el tiempo histórico, lineal y progresivo, porque ha logrado la proliferación de la ausencia de valores y criterios morales. En ese camino, los cursos de ética y derechos humanos son aplaudidos en tanto no se vinculen con el sistema de producción de mercancías.

Pero volvamos a Pablo cuando nos recuerda: "y las innobles del mundo y las despreciadas ha escogido Dios",[43] es decir, los elegidos de Dios son los plebeyos y los despreciados. Esto significa que los elegidos y los despreciados son las masas trabajadoras del campo y la ciudad. Así las cosas, ya no hay más pueblo elegido, ni el alemán ni el griego ni el judío, ya que sólo existen explotador y explotadores. Para ello es necesario acercarnos, si no al derecho, a una idea elemental de justicia, digna de ser considerada en las relaciones humanas más básicas. Es justo el ser humano que paga lo que debe y que está en condiciones de saldar la deuda. Lo justo es poder pagar toda deuda contraída; lo injusto es no pagarlo.

> Este asesinato ordenado por el mercado jamás es la única alternativa, aunque siempre es interpretada por los medios de comunicación como tal. Siempre existe la alternativa de la regulación y canalización de los mercados, como lo era posible después de la II Guerra Mundial, pero necesariamente es la intervención en los privilegios de aquellos que tienen el poder económico. Sin embargo, nuestra sociedad vive una tal idolatría del poder, que esa alternativa

41 *Ibidem*, 13, 13, p. 159.
42 Han, Byung-Chul, *El aroma del tiempo,* México, Herder, 2014, p. 100.
43 San Pablo, "Primera carta a los Corintios", 1, 28, *cit.*, p. 156.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> no es considerada con el resultado de que toda la sociedad se ha transformado en asesina y criminal.[44]

De aquí la necesidad de acercarnos a un proyecto de vida más digno y verdadero. Pablo nos enseña el camino para un derecho más justo y auténtico. Incluso no podría ser llamado derecho, sino "no-derecho", en la medida en que no es un reflejo, como diría Pashukanis, de la forma-capital y de la forma-Estado. Configurar a la sociedad en tanto sociedad de mercado nos lleva al rechazo de la vida misma. Por eso el capitalismo como reino de las mercancías, es incompatible con las enseñanzas sobre la ley de Pablo de Tarso. En ese sentido, coincidimos con el filósofo argentino y mexicano Enrique Dussel, para quien es claro que "*Las cartas* son una respuesta a ese clamor por una justicia política y económica universal".[45]

De esta manera, vemos que la hermenéutica analógica nos puede proporcionar herramientas teóricas y prácticas que nos acerquen a una visión prudente del planteamiento jurídico de Pablo. Si las categorías centrales de dicha filosofía se centran en torno a la crítica al univocismo y al equivocismo por medio del recurso de la analogía, así como la *phrónesis,* la sutileza, la reciprocidad, la justicia y el bien común, el pensamiento y la práctica de Pablo son icónicas. Nuestro autor fue un jurista y filósofo diagramático, defensor del amor ante la ley, de los principios frente a la norma, de la justicia frente a la maldad. Por ello, su aportación vertebral puede encajar muy bien en una filosofía política, económica y social. Todo ello genera un enorme valor teórico de la jusfilosofía cristiana.

Se ha reflexionado un poco sobre el papel de Pablo en su crítica a la dimensión autoritaria del *nomos*, ofreciéndonos una perspectiva hermenéutica de su idea de la justicia y el bien común como prolegómenos de un derecho humano.

Por otro lado, se han establecido estas líneas de pensamiento para apoyarnos en nuestra comprensión del derecho o su equivalente, dado que no es nada sencillo entender tales tópicos. La contribución de Pablo nos ofrece alternativas reales para entender la crisis actual en la que está inmersa la ciencia del derecho. Así pues, la hermenéutica jurídica, desde su vínculo con el derecho, nos auxilia a ubicar a Pablo, como un autor indispensable, en la comprensión del momento actual. Así las cosas, puede fundamentar de una manera humanista el derecho, así como su aplicación al mundo de la

[44] Hinkelammert, Franz, *El totalitarismo del mercado, cit.*, p. 194.

[45] Dussel, Enrique, *Pablo de Tarso en la filosofía política actual y otros ensayos,* México, Ediciones Paulinas, 2012, p. 15.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

práctica.[46] Pensamos que Pablo tiene un comportamiento militante, y contribuye, de manera abierta y directa, a construir un modelo de ser humano que nos sirve de referencia para proponer una visión del mundo amable y buena.

III. Conclusiones

Como vemos, la hermenéutica jurídica aborda las complejas posturas desde el pensamiento marxista, nietzscheano, heideggeriano, benjaminiano, hinkelammertiano, dusseliano y otros sobre Pablo desde el marco crítico de la jushermenéutica beuchotiana y las ideas de Carlos Marx. Para ello, recurre a las ciencias sociales y a las humanidades para explorar un acontecimiento interpretativo, al tiempo que nos ofrece algunas ideas para mirar con nuevos ojos autores que nos resultan tan lejanos, como es el caso de Pablo de Tarso. La importancia que tiene su pensamiento para configurar otro modo de aproximación al análisis de la ley y el derecho mismo ha sido una tarea ineludible en nuestro tiempo. Hemos intentado en nuestro recorrido por una lectura mínima de sus cartas, teniendo como intérpretes y conversadores a pensadores relevantes en el mundo filosófico y sociológico actual, evaluar las consideraciones sobre la ley, el amor y la fe desde una perspectiva abierta. Después de todo, Pablo nos ha mostrado las limitaciones de la llamada ciencia del derecho, ahí donde se proscribe una ley formal que arrase con las condiciones más vitales de todas las relaciones políticas e individuales. Repensar la contribución de nuestro autor desde una mirada crítica es, sin duda alguna, un reto para quienes hemos hecho de nuestra vida un estudio del saber y la praxis jurídica. Después de todo, la hermenéutica jurídica es un saber orientado a buscar la conversación con otras propuestas e interpretaciones. Como dice Beuchot a propósito de esta necesidad:

> No cabe duda de que la filosofía debe entrar en diálogo. Es preciso que conozca otras corrientes, so pena de encerrarse en el ostracismo. Puede que sigan metodologías distintas, pero tienen que encontrar un terreno común en el cual conversar. La filosofía trata de ser universal, pero está inminentemente situada. La filosofía es parte central de una cultura, de una época. Por eso se tiene que estudiar la filosofía haciendo hincapié en la del presente.[47]

[46] Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho, cit.*, p. 173.

[47] Beuchot, Mauricio, *Reflexiones filosóficas sobre los derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 100.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

Y es que la obra de Pablo de Tarso nos proporciona criterios para entender el presente. La filosofía jurídica desarrollada por él es de gran valía para la comprensión de las corrientes formalistas y postpositivistas de la época actual. Sin duda alguna, Pablo está ligado a una filosofía del derecho natural de gran calibre. En síntesis, nos percatamos de que sus ideas se encuentran ligadas a la posibilidad de establecer un derecho diferente basado en la crítica de la ley donde tenga más presencia el amor, la comprensión y la comunicación, en cuanto reivindica el papel de la justicia por encima de la ley, ya que su postura es mesiánica opuesta al *nomos* y a la fuerza. Así, hemos articulado la dialéctica con la hermenéutica en búsqueda de una interpretación humanista capaz de ofrecer un panorama más alentador para construir una sociedad más cálida.

IV. Bibliografía

Agamben, Giorgio, *El tiempo que resta. Comentario a la carta a los Romanos*, Madrid, Trotta, 2006.

Badiou, Alain, *San Pablo, La fundación del universalismo,* Barcelona, Anthropos, 1999.

Benjamin, Walter, "Fragmento teológico-político", *La dialéctica en suspenso. Fragmentos sobre historia,* Santiago de Chile, Ed. Arcis-Lom, 1996.

Benjamin, Walter, *Gesammelte Schriften,* I, Suhrkamp, Frankfurt a. Main, 1991.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y educación multicultural,* México, Plaza y Valdés, 2009.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho,* México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.

Beuchot, Mauricio, *Reflexiones filosóficas sobre los derechos humanos,* México, Tirant lo Blanch, 2018.

Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica,* México, UNAM, 2005.

Dussel, Enrique, *Pablo de Tarso en la filosofía política actual y otros ensayos,* México, Ediciones Paulinas, 2012.

Han, Byung-Chul, *El aroma del tiempo,* México, Herder, 2017.

Heidegger, Martin, *Carta sobre el humanismo*, Madrid, Alianza, 2000.

Heidegger, Martin, *Phänomenologie des religiösen*, Lebens, ed. de M. Jung,. T. Regehly y C. Strube, 1995, en GA 60.

Hinkelammert, Franz, *El totalitarismo del mercado,* México, Akal, 2016.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

HINKELAMMERT, Franz, *La fe de Abraham y el Edipo occidental*, San José, Costa Rica, DEI, 2000.

HINKELAMMERT, Franz, *Democracia y totalitarismo*, San José, Costa Rica, DEI, 1990.

MARX, Carlos, *Crítica de la filosofía del estado de Hegel*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2010.

MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Werke*, I, Berlin, Dietz, 1977.

NAVARRO, Fernanda, *Filosofía y marxismo, entrevista a Louis Althusser*, México, Siglo XXI, 1988.

NIETZSCHE, Federico, *Aurora*, Madrid, Distribuidores Mateos, 1994.

NIETZSCHE, Federico, *El anticristo*, Madrid, Tecnos, 2020.

PASHUKANIS, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, Bolivia, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.

SAN PABLO, "Carta a los Gálatas", 3, 10-14, AGAMBEN, Giorgio, *El tiempo que resta*, Madrid, Trotta, 2006.

SAN PABLO, "Carta a los Romanos", 10, 4, AGAMBEN, Giorgio, *El tiempo que resta*, Madrid, Trotta, 2006.

SAN PABLO, "Primera carta a los Corintios", 13, 4-6, AGAMBEN, Giorgio, *El tiempo que resta*, Madrid, Trotta, 2006.

SAN PABLO, "Segunda carta a los tesalonicenses, 2, 6-7, AGAMBEN, Giorgio, *El tiempo que resta*, Madrid, Trotta, 2006.

TAUBES, Jacob, *In divergente accordo. Scritti su Carl Schmitt*, Macerata, Quodlibet, 1966.

WEBER, Max, *Ensayos sobre sociología de la religión*, Madrid, Taurus, 1984.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo décimo

LA APORTACIÓN DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA HERMENÉUTICA JURÍDICA

I. Planteamiento

En el presente material nos gustaría estudiar el marco conceptual vertebral del abogado bilbaíno Gregorio Robles Morchón, resaltando su importancia epistemológica en las temáticas jurídicas. Hoy en día tal jurista constituye, a nuestro juicio, el más profundo y reflexivo nexo entre hermenéutica y derecho. Nuestro objetivo es de carácter integral, en el que se plantean algunas reflexiones sobre el pensamiento del abogado ibérico. Se trata de un estudio de la perspectiva comunicacional en tanto idea rectora de este trabajo. El problema por discutir es el siguiente: ¿hasta qué punto la propuesta del profesor Robles es capaz de proponer un nuevo marco conceptual en la teoría del derecho, capaz de ofrecer una alternativa concreta en el horizonte del derecho actual? Sin duda alguna, su propuesta marca una diferencia radical con otras teorías del derecho. Su pensamiento, expresado en diversas obras, son una muestra real de su creatividad y trabajo como *Epistemología y derecho*;[1] *Las limitaciones de la teoría pura del derecho*;[2] *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*;[3] *Introducción a la teoría del derecho*;[4] *Sociología del derecho*;[5] *El derecho como texto*;[6] *La influencia del pensamiento alemán en la sociología de Emile Durkheim*;[7] *Comunicación,*

[1] Robles, Gregorio, *Epistemología y derecho,* Madrid, Pirámide, 1982, pp. 51-57.

[2] Robles, Gregorio, *Las limitaciones de la teoría pura del derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2013, pp. 7-31.

[3] Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos,* Madrid, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1982, pp. 256-267.

[4] Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho,* 6a. ed., Madrid, Debate, 2003, p. 156.

[5] Robles, Gregorio, *Sociología del derecho,* 2a. ed., Madrid, Civitas, 1997, p. 15.

[6] Robles, Gregorio, *El derecho como texto,* 2a. ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2006, pp. 15-39.

[7] Robles, Gregorio, *La influencia del pensamiento alemán en la sociología de Emile Durkheim,* Navarra, Thomson-Arazadi, 2005, pp. 21 y 22.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho,[8] *teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho, volumen I*;[9] *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*,[10] hasta sus textos más recientes, como *Hans Kelsen. Vida y obra*,[11] *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho, volumen II*,[12] así como la presentación y traducción de la *Teoría pura del derecho de Hans Kelsen*.[13]

Sus ideas son indispensables para entender la producción epistemológica del derecho en su fase contemporánea. Alejado de las posturas objetivistas[14] y de la postmodernidad jurídica,[15] saturada de subjetivismo[16] y relativismo,[17] ha creado una teoría del derecho, que ha contribuido al entendimiento del universo jurídico. Él ha construido una propuesta comunicacional, lingual y discursiva de gran calado, ofreciéndonos la posibilidad de entender el derecho desde una perspectiva interpretacional. Su universo categorial va dirigido directamente a los abogados y estudiosos del derecho, sin menospreciar a los filósofos, sociólogos, antropólogos, politólogos y pedagogos interesados en comprender la complejidad y los contornos sobre el fenómeno jurídico.

II. Desarrollo

Para comenzar, trataremos de ingresar directamente en el mundo de nuestro autor. El problema de la teoría del derecho es una de las preocupaciones básicas de todos los juristas. Para el abogado vasco, la teoría del derecho es un

[8] Robles, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2009, p. 37.

[9] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, 4a. ed., Navarra, Thomson- Civitas, 1998, vol. I, pp. 485-494.

[10] Robles, Gregorio, *La justicia en los juegos. Dos ensayos de Teoría comunicacional del derecho*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 73-96.

[11] Robles, Gregorio, *Hans Kelsen. Vida y obra*, Navarra, Thomson-Civitas, 2014, pp. 76-191.

[12] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thomson-Civitas, 2015, vol. II, pp. 23-66.

[13] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 15 y 16.

[14] Moreso, José Juan y Redondo, María Cristina, *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 15-32.

[15] Carti, Antony, *Post-modern law: enlightenment, revolution, and the death of man*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1990, pp. 151-166.

[16] Derrida, Jacques, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 31-152.

[17] Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1995, pp. 37-62.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

texto superior que nos ayuda a interpretar la complejidad del derecho mismo. Ubica tres etapas históricas: la primera es el auge y dominio del derecho natural; la segunda es el periodo en que domina el derecho positivista, y la última etapa es el predominio de la teoría del derecho. Sobre esta cuestión señala nuestro pensador: "La crisis de la denominación "Filosofía del Derecho" responde a la crisis propia del positivismo ontologista, sobre el cual aquélla comentó su existencia. Con la expresión "Teoría del Derecho" se abre una nueva vía que supone un cambio de paradigma en el pensamiento jurídico".[18]

Esta nueva etapa constituye adoptar una posición crítica más allá del univocismo normativista y de la modernidad relativista. En esa ruta propone cuatro apartados específicos. En primer lugar, el análisis del lenguaje de los juristas; en segundo espacio, la teoría de los textos jurídicos; en un tercer grado, la teoría hermenéutico-analítica del derecho; y, finalmente, la teoría comunicacional del derecho.[19] Luego, el hermeneuta articula la teoría del derecho con el lenguaje: "Dicha propuesta se resume así: la filosofía del derecho —o, como preferimos llamarla, la *Teoría del Derecho*— es análisis del lenguaje de los juristas".[20]

Como se observa, es partidario de la denominación de la teoría del derecho como uno de los elementos más importantes de su programa de investigación. A continuación, Robles expresa en la siguiente larga cita:

> La crisis del concepto de ciencia del positivismo, producto de la crítica de la teoría metódica de las ciencias del espíritu, de la hermenéutica filosófica, del racionalismo crítico y, en menor medida o intensidad, de la Escuela de Frankfurt, ha desembocado en una situación intelectual de "dispersión epistemológica", en la que se abre como vía luminosa una corriente de pensamiento que, con matices y enfoques diversos, se emparenta o puede encajar con otra tradición filosófica que proviene del análisis matemático, la logística y la lingüística. El *linguistic turn* del pensamiento contemporáneo posibilita que la filosofía deje de ser teoría de la ciencia (al modo positivista) para convertirse en reflexión epistemológico-analítica del lenguaje. Ahora bien, el lenguaje es una "realidad" que posee muchos planos o niveles. Cuando aquí empleamos la expresión "análisis del lenguaje" no hay que entender con ella sólo el análisis de las formas sintácticas o de los usos del lenguaje, por ejemplo, sino que con dicha fórmula pretendemos un estudio comprensivo de los distintos niveles, sin despreciar ninguno de ellos. La conjugación de la llamada filosofía

18 Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho, cit.*, p. 33.
19 *Ibidem,* p. 18.
20 *Ibidem,* p. 34.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> lingüística con las aportaciones de la hermenéutica filosófica puede conducir a una comprensión integral del lenguaje. Particularmente idónea es esta aproximación cuando se trata de investigar el lenguaje jurídico. A la filosofía jurídica que surge, y que se está fraguando, tras la crisis epistemológica del positivismo jurídico, la denominaremos "Teoría del Derecho".[21]

De esta forma, vemos lo primordial de la propuesta de Robles, que se sitúa más allá del jusnaturalismo[22] y del positivismo[23] para generar una propuesta original y personal denominada teoría del derecho.

Como se ve, el derecho está vinculado a actos del lenguaje. En esa ruta, no hay separación entre el lenguaje de los juristas y el lenguaje jurídico. Para construir leyes, el legislador necesita un lenguaje específico; igual sucede con el ministro de la corte que edifica una jurisprudencia determinada. El lenguaje es la suma de la lengua y el habla. La lengua es una parte esencial del lenguaje, la producción social de la facultad del lenguaje. La diferencia entre el lenguaje y lengua es que la primera es algo natural, en tanto que la lengua es algo adquirido y convencional, es algo exterior al ser humano, y no se puede crear ni modificar. La lengua es como un tesoro depositado en los sujetos de la sociedad como una gramática que existe virtualmente en los cerebros de los individuos. Existe en la colectividad de los seres humanos que integran una comunidad. Así que la lengua existe en la comunidad como un glosario o directorio. En cambio, el habla es el acto del individuo que realiza su facultad del lenguaje mediante la convención social, que es la lengua. Es una ejecución individual de la lengua. La lengua es un hecho social, ya que es un sistema de signos, de carácter coercitivo y adquirido, y no puede ser creado ni cambiado por nadie. Se hereda de generaciones anteriores.

Por otro lado, el habla es individual y particular. El lenguaje implica procesos físicos y psicológicos, libertad individual y coerción social, cambio y estabilidad. Es una facultad natural o característica universal del ser humano para construir una lengua, es decir, un sistema de signos. El lenguaje es general y universal. La lengua es particular, y está vinculada al habla. En ese sentido, el lenguaje articula la lengua y el habla. La lengua es un sistema cultural y abstracto, compuesto por signos, independiente de la voluntad de los hablantes Por otro lado, el habla es la realización concreta de

---

[21] *Ibidem*, pp. 204 y 205.

[22] Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho,* Navarra, EUNSA, 2008, pp. 1-16.

[23] Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2016, t. 1, pp. 3-99.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

la lengua. La lengua es abstracta, y el habla es concreta. El lenguaje es una facultad innata del hombre, que está compuesta por la lengua y el habla; y es la conjunción de ambos la que nos permite comunicarnos con los demás hablantes del idioma. Es importante no confundir el lenguaje con el habla, la lengua es una parte determinada del lenguaje. También es un conjunto de convenciones necesarias, adoptadas por el cuerpo social para permitir el ejercicio de esta facultad en los seres humanos. El lenguaje es multiforme y heteróclito, donde participan lo físico, lo fisiológico y lo psíquico. La lengua no es una estructura de la persona que habla, sino el producto que el sujeto registra pasivamente.

El habla, por el contrario, es un acto individual de voluntad e inteligencia. Está constituido por las combinaciones que el individuo que habla realiza en el código de la lengua y el mecanismo psicofísico que le permite exteriorizar esas combinaciones. Ferdinand De Saussure es el que ha llevado a mayor profundidad esta reflexión. Dice: "La lengua es necesaria para que el habla sea inteligible",[24] y añade más adelante: "El habla es necesaria para que la lengua se establezca".[25] De esta manera, vemos el enlace entre lengua y habla. Es importante considerar que el habla es anterior a la lengua. La lengua representa lo unitario y homogéneo. El soporte empírico de la lengua es el habla. El habla es lenguaje en acción, ejecución individual de cada hablante, lo que ha querido decirnos Gregorio Robles, es la importancia del derecho como lenguaje, lengua y habla.

Otro autor importante para nuestro jurista es Ludwig Wittgenstein. Sus ideas básicas son distintas a las De Saussure, concentrado en los famosos "juegos del lenguaje", en donde plantea que no es posible la existencia de un lenguaje privado, poniendo atención a las reglas de uso de las expresiones, señalando que las palabras adquieren su significado en el uso, para tomar en cuenta lo pragmático. Así las cosas, el lenguaje es una modalidad existencial al formular diferentes empleos específicos. Para Wittgenstein, la lengua no es un sistema, a diferencia de De Saussure, ya que la lengua implica reglas. "Seguir la regla es una práctica y por lo tanto no se puede seguir privadamente la regla".[26] En ese sentido, el "juego del lenguaje" implica ser parte de una actividad o de una forma de vida,[27] ya que hay infinidad de oraciones y diferencias de empleos de lo que se entiende por oración, signos o palabras. En ese camino, algunos juegos del lenguaje nacen y otros envejecen y se olvidan.

[24] Saussure, Ferdinand de, *Curso de lingüística general,* Madrid, Akal, 1995, p. 46.
[25] *Idem*.
[26] Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas,* Barcelona, Crítica, 2004, p. 203.
[27] *Ibidem*, p. 39.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Gregorio Robles toma como punto de partida no sólo a De Saussure y a Wittgenstein para plantear su idea del lenguaje del derecho.

La postura sobre el estudio del lenguaje supone la existencia de un positivismo lingüístico como es el caso de los neogramáticos, como Otto Behaghel,[28] Wilhelm Braune, y Karl Brugman. Ellos pretendían estudiar el lenguaje tomando como modelos la geología y la física; pretendían formar una escuela de pensamiento lingüístico a partir del cientificismo de los principios positivistas. El lingüista Karl Vossler[29] se opuso a esa corriente combatiendo teóricamente a los neogramáticos para sustituir el positivismo por el idealismo lingüístico. En ese sentido, el estudio del lenguaje por Robles supone un distanciamiento del positivismo lingüístico y del idealismo lingüístico, así como de las ideas postmodernas de Roland Barthes[30] y el psicoanalista francés Jacques Lacan,[31] ya que trata de concebir una postura hermenéutica situada entre el absolutismo y el relativismo lingüístico. El punto de vista univocista es el del jurista español Juan Ramón Capella[32] y el también hispánico Manuel Atienza.[33] La postura equivocista del abordaje del lenguaje jurídico es la de José Calvo González.[34] También se apoya en el llamado "giro lingüístico", que se inicia de una forma u otra con Gottlob Frege y Bertrand Russell, y continuó de manera significativa con Richard Rorty,[35] donde se reconocía la primacía del discurso y el lenguaje, así como en los trabajos de Hans-Georg Gadamer[36] y Martin Heidegger.[37] En el caso del primero, ubica al lenguaje como hilo conductor del giro ontológico de la hermenéutica, es decir, como medio de la experiencia hermenéutica.[38] Este texto es publicado en 1975. El libro de Heidegger es una recopilación de artículos escritos entre 1950 y 1959. En ellos se presenta la relevancia del concepto de lenguaje en tanto segmento que media nuestra relación

[28] Behaghel, Otto, *Die Syntax des Heliand*, Deutschland, Nabu Press, 2010.

[29] Vossler, Karl, *Positivismo e idealismo en la ciencia del lenguaje. Una investigación lingüístico-filosófica*, Madrid, Verbum, 2015, pp. 5-70.

[30] Barthes, Roland, *Un mensaje sin código*, España, Godot, 2017, pp. 7-20.

[31] Lacan, Jacques, *Escritos*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2013, pp. 73-80.

[32] Capella, Juan Ramón, *El derecho como lenguaje*, Barcelona, Editor Ivem, 1965, pp. 68-103.

[33] Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 1-28.

[34] Calvo González, José, *La justicia como relato*, Málaga, Ágora, 2002, pp. 3-12.

[35] Rorty, Richard, *The Linguistic Turn: Essays in Philosophical Method*, Chicago, The University of Chicago Press, 1967, pp. 43-53.

[36] Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método* I, Salamanca, Sígueme, 1988, pp. 225-304.

[37] Heidegger, Martín, *De camino al habla*, Madrid, El Serbal, 2002, pp. 215-244.

[38] Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, pp. 461-585.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

con el mundo. En fin, la importancia del lenguaje es un tema fundamental en Robles en su proyecto de investigación. Para la teoría comunicacional del derecho, el derecho es leguaje, por lo que toda manifestación jurídica involucra el lenguaje. En ese camino, pretende alcanzar un modelo de interpretación de lo jurídico que contemple en un primer sitio al lenguaje. Así es como desde el primer texto de Robles, titulado *Epistemología y derecho*[39] hasta la *Teoría del derecho,* volumen II,[40] se ha preocupado por la intensa relación entre lenguaje y derecho.

En lo que se refiere a la idea de Robles sobre la filosofía del derecho, vemos:

> Llamaremos filosofía del Derecho o filosofía jurídica en sentido amplio a toda forma de aproximación intelectual al fenómeno jurídico, cuyo contenido sea la comprensión totalizadora u omnicomprensiva del mismo. En este sentido, siempre ha habido una filosofía del Derecho, al menos desde el momento histórico en que los hombres quisieron sustituir el mito por la razón. Se constata así el hecho de que siempre que ha habido Filosofía ha habido filosofía del Derecho, ya que el Derecho constituye un componente permanente de la vida humana, que afecta tanto a la existencia personal como a la realidad social y política.[41]

Estas ideas son opuestas a la filosofía del derecho positivista. Observamos una oposición a Augusto Comte, y en especial a los filósofos positivistas de la Escuela Exegética Francesa, la jurisprudencia analítica anglosajona, la jurisprudencia de conceptos, etcétera, por su horizonte cientificista y absolutista. En general, puede señalarse que, entre otras cosas, Robles es un teórico del derecho, que incluye en su seno la propuesta de un científico del derecho y de un filósofo. La importancia que le concede a la aproximación intelectual del fenómeno jurídico es digna de tomarse en cuenta.

Los temas de la filosofía jurídica son cuatro: *a)* la teoría del conocimiento jurídico; *b)* la ontología jurídica; *c)* la axiología jurídica, y *d)* la filosofía existencial. Sobre esta clasificación Robles comenta:

> De las cuatro partes en que se divide la filosofía, y también la filosofía del Derecho, la que tiene primacía sobre las demás y constituye su elemento clave es la teoría del conocimiento. Sobre ella se asientan las otras tres. Esto es porque

[39] Robles, Gregorio, *Epistemología y derecho, cit.*, pp. 51 y ss.

[40] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, vol. I, *cit.*, pp. 485 y ss.

[41] Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, *cit.*, p. 40.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> el problema del conocimiento está en la base de la construcción filosófica. Lo que define a una filosofía o a una ciencia no es el conjunto de resultados que ha obtenido, sino el método utilizado para ello. Por eso, una forma de conocimiento es estéril cuando su método se ha anquilosado. Por eso también, cuando pretendemos definir con rigor una forma de conocimiento científico o filosófico tan sólo lo conseguiremos si caracterizamos adecuadamente su método de conocimiento.[42]

En relación con los temas de la filosofía jurídica, la teoría del conocimiento supone la indagación de la producción, intercambio, consumo y distribución de saberes nuevos. De ella hablaremos un poco más adelante. La ontología jurídica se relaciona con averiguar el ser del derecho, es decir, cuál es su esencia y contenido. Supone la existencia de un *qué* y de un *para qué* enlazados a la relación entre sujeto y objeto. Tanto el derecho natural como el derecho positivo son ontologistas, ya que tratan de encontrar la esencia del derecho. En ese sentido, la teoría comunicacional del derecho no es ontologicista, ya que no busca una definición definitiva de lo que es el derecho. La axiología jurídica trata de los valores y de los criterios éticos y la filosofía existencial. La axiología jurídica tiene por propósito la investigación de los valores jurídicos. Y la filosofía existencial del derecho trata de enlazar el mundo jurídico con la vida del hombre.[43] Aquí vemos la fecundidad de la filosofía del derecho desde la óptica de la hermenéutica analítica. No se trata de tener una idea omnipresente, sino de visualizar la importancia del método que se pueda tener para los abogados.

Según Robles, la teoría del conocimiento tiene una enorme importancia en el estudio y la acción del derecho. Se trata de una rama de la filosofía que aborda la naturaleza, el origen y las limitaciones del conocer. Trasladada al derecho, una teoría del conocimiento tiene por propósito abordar la forma en que se producen los conocimientos jurídicos. Es una especie de jusconocimiento, donde la importancia radica en la intencionalidad cognoscitiva. El intelecto y la razón son dos aspectos de la intelección o facultad intelectiva donde se perfila un conocimiento directo, que es típica del intelecto y un aspecto mediado constituido por la racionalidad. La intencionalidad cognitiva se despliega desde el conocimiento perceptual o sensible, hasta llegar a la estructura racional e intelectiva. A continuación, subraya:

> La teoría del conocimiento experimentó, como consecuencia de la sacudida positivista, una profunda transformación, que la convirtió en *teoría de la cien-*

[42] *Ibidem*, p. 52.
[43] *Ibidem*, pp. 51 y 52.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> *cia.* Está constituye una limitación del esquema inicial de aquélla, ya que se construye sobre la base del "cientificismo", esto es, de la creencia de que la única forma de conocimiento válido es la ciencia, y concretamente la ciencia triunfante en el positivismo.[44]

Esta crítica al positivismo enseña la postura comunicacional de Robles y su clara tendencia hacia la hermenéutica jurídica.

Así, nos damos cuenta de que la gnoseología ocupa un espacio primordial en el pensamiento roblesiano, en la configuración de una epistemología o teoría primordial del derecho. Esto nos permite entender la crítica al positivismo tal como lo hemos expuesto, y no sólo a dicha corriente, sino también al jusnaturalismo, cuyas características son las siguientes: a) la unión del ser y del deber ser, o lo que es lo mismo, de la naturaleza y el valor. El derecho natural es metafísico. Plantea lo trascendente, la esencia y el sustancialismo, lo justo; b) el derecho natural como objeto del análisis científico; c) dualismo jurídico (derecho natural y derecho positivo), y d) posibilidad del conocimiento humano.

Sobre tal derecho natural, Robles afirma:

> La segunda característica deriva inmediatamente de la precedente y consiste en que el *objeto* del análisis y de la reflexión intelectual o, lo que es lo mismo, el objeto *científico* de la teoría iusnaturalista, es precisamente el Derecho que no proviene de la voluntad humana, el Derecho justo o natural. A diferencia del positivismo jurídico, que centra su estudio sobre el Derecho puesto por los hombres (Derecho positivo), el iusnaturalismo lo hace, como es lógico, sobre la idea trascendente del Derecho, a la que en ocasiones se la denomina «Derecho natural». Éste encarna la unidad sustancial entre el ser y el deber ser del Derecho, ala que ya hemos hecho alusión.[45]

Aquí nos damos cuenta de su crítica al derecho natural, tan en boga en la primera etapa del pensamiento jurídico, ya que se trata de un derecho que excluye la importancia de las normas y del derecho positivo para centrarse en el rol de la justicia y de la equidad, sin tener un ámbito jurisdiccional. Tanto el positivismo como el derecho natural tienen sus limitaciones. El primero se encuadra en el papel de lo deóntico por encima de lo óntico, es decir, el rol del derecho puesto por los hombres, mientras que los jusnaturalistas se ubican en una ontologización del derecho, donde la importancia radica en la persona, sin tomar en cuenta el sistema jurídico. Así las cosas, indica Robles:

[44] *Ibidem*, p. 47.
[45] *Ibidem*, p. 73.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> De esta forma la, la Teoría del Derecho natural no sería ya la Ciencia del Derecho, sino filosofía jurídica reducida básicamente a la Teoría de la Justicia. Esta «retirada estratégica» supone que haya autores como Bobbio, que acepten la posibilidad e incluso la necesidad, de cohonestar el positivismo jurídico y el iusnaturalismo. Se podría ser positivista en la ciencia del Derecho y partidario del Derecho natural en el terreno filosófico o ideológico. Este planteamiento está conectado con lo que se ha dado en llamar Derecho natural deontológico o Teoría deontológica del Derecho natural.[46]

Es clara la crítica a la teoría del derecho natural, ya que carece de una base científica para comprender la ciencia del derecho, quedándose reducida a una simple filosofía del derecho limitada al bien común en abstracto. El hecho de que Norberto Bobbio supone que es viable articular el positivismo con el derecho natural nos muestra la profunda crisis de ambas propuestas. La idea de ser positivista en la ciencia del derecho y partidario del derecho natural a nivel ideológico refleja una profunda crisis en el derecho contemporáneo. Luego señala:

> La realidad del Derecho natural es la idea; en cuanto que tal, carece de posibilidad de verificación y experimentación; es una hipótesis no demostrada, que puede, si se quiere, animar religiosamente las conciencias, pero que carece de la entidad real para poder ser el objeto del conocimiento científico. La premisa fundamental del positivismo es que sólo puede ser objeto de conocimiento aquello sobre lo cual la ciencia tiene algo que decir, entendiendo que el método científico es el de la experimentación y la generalización de los resultados. Sobre el Derecho positivo sí podemos ejercer alguna función cognoscente, puesto que es una realidad que está ahí. Solo que la realidad jurídica es una realidad sumamente compleja: el Derecho es un hecho social, pero al mismo tiempo es norma, ya que sólo puede manifestarse como sistema de normas. Esas normas se concretan en preposiciones con una lógica inherente y utilizan conceptos que naturalmente se simbolizan en palabras. La historia del positivismo jurídico consistirá en este sentido en la historia de los desarrollos parciales de las disciplinas que estudien cada aspecto señalado.[47]

La teoría comunicacional realiza una profunda crítica al jusnaturalismo, el cual es observado como una propuesta fallida al negar el derecho creado por los hombres y buscar definiciones ahistóricas por su propio ontologismo al margen de una formación social. Robles plantea dos vías para superar la polémica entre el derecho natural y el derecho positivo:

[46] *Ibidem*, p. 75.
[47] *Ibidem*, p. 123.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> La superación real de la polémica iusnaturalismo/positivismo jurídico ha de reunir, en mi opinión, estas dos condiciones: a) Ha de saber encontrar un nuevo planteamiento epistemológico, capaz de eludir los problemas e inconvenientes del descriptivismo ontológico, y, por consiguiente, de la hipótesis indemostrada de la realidad dada de antemano; y b) ha de saber integrar en el nuevo enfoque los *problemas* que, suscitados ya en el seno de la Teoría del Derecho natural, ya que en el marco del positivismo jurídico, pueden pertenecer por su propia naturaleza, a la categoría de problemas teórico-jurídicos, siendo en este sentido desechable el recurso a los "pseudoproblemas" de que hace gala el positivismo lógico cuando no sabe encontrar la respuesta.[48]

Para superar esta discusión, es viable buscar un nuevo planteamiento gnoseológico, eludiendo en ambas propuestas el descriptivismo ontológico. Es decir, se debe evitar la formación de conceptos jurídicos cientificistas por parte del positivismo y el profundo idealismo objetivo y subjetivo que existe en el derecho natural. Tampoco se puede aceptar el tridimensionalismo ontológico o la mencionada posición de Norberto Bobbio, y mediante el recurso del reduccionismo planteado por algunos autores o la tergiversación al estilo de Ronald Dworkin, que concibe el positivismo en la vía de Hart interpretado en su óptica personal, o "al desconocimiento liso y llano de amplios sectores del pensamiento jurídico (tal es el caso de la filosofía jurídica anglosajona, que de la propia ignorancia sobre la «teoría jurídica continental» extrae la virtud de «citar sólo a los amigos»)".[49]

En consecuencia, la reflexión del derecho natural se ha abocado en la temática de lo justo, y el tópico de la razón práctica o decisión correcta. El positivismo ha rechazado las propuestas que no forman parte de su marco conceptual. Como dice Gregorio Robles, "El jusnaturalismo ha muerto, pero su problema queda en pie; su problema es la reflexión sobre la justicia y la decisión correcta; una solución superadora implica encontrar la vía de la investigación para dicha problemática sin caer en las redes epistemológicas de la teoría del Derecho natural".[50] Tal propuesta coincide en parte con algunos autores postpositivistas, como Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, al decir: "En base a la argumentación planteada se concluye que el positivismo jurídico ha agotado ya su ciclo histórico, al no reconocer al derecho como una práctica social compleja".[51] En fin, suponen que el positivismo

[48] *Ibidem,* p. 201.

[49] *Idem.*

[50] *Idem.*

[51] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, "Dejemos atrás el positivismo jurídico", *Isonomía,* núm. 27, octubre de 2007, pp. 7-28.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

jurídico en sus diversas facetas es incapaz de servir para visualizar e interpretar la situación de los Estados constitucionales. El error del positivismo ha sido el de caer en la idea de la única respuesta correcta. También ha ignorado la problemática de la fundamentación del derecho. Por otro lado, el derecho natural no se preocupa para nada por el derecho positivo. A su vez, y ambos adolecen al unísono de una gran despreocupación por el problema hermenéutico, no sólo entendido este al modo general de la hermenéutica filosófica a la que hemos aludido, sino incluso también en lo que se refiere a la tarea propia y específica del jurista en cuanto que cultiva una determinada rama de la dogmática jurídica: "Si algo llama la atención, tanto en el jusnaturalismo como en el positivismo es el no haber sido al menos de modo primario teorías para juristas".[52]

Esta fuerte crítica de Robles planteada en 1988, año en que aparece su famoso libro *Introducción a la teoría del derecho*, ha sido históricamente validada, ya que tres décadas después hemos sido testigos de la bancarrota, no sólo del jusnaturalismo, sino también del positivismo. El error de ambas teorías ha sido hacer caso omiso de las necesidades intelectuales de los científicos del derecho. "La teoría del Derecho natural fue construida por metafísicos y teólogos para comprender el mundo; el positivismo jurídico no puede ocultar su origen fisicalista o lo que es o viene a ser algo parecido sociologista".[53]

Lo lamentable es que el positivismo se olvida del sentido. En esa ruta, se eleva el enfoque comunicacional del derecho, que a través del lenguaje interpreta las dos propuestas y las vuelve humanas. "Ni la idea del Derecho ni el hecho del Derecho, sino el lenguaje del Derecho constituye la vía superadora de la teoría del Derecho natural y del positivismo jurídico".[54] Como se ve, los positivistas expusieron la fractura de la metafísica, pero no dejó su vocación descriptiva y ontologista. El enfoque comunicacional permite que la filosofía no sea teoría de la ciencia para abordar un profundo pensamiento del lenguaje. En esa medida, las contribuciones de la hermenéutica jurídica y de la filosofía del lenguaje nos pueden ofrecer salidas para comprender el lenguaje. En ese sendero, las cinco hermenéuticas centrales de nuestro tiempo pueden ofrecer salidas. La escuela de Emilio Betti[55] en Italia, la escuela alemana de Hans Georg Gadamer,[56] la escuela francesa de Paul Ricoeur,[57] la hermenéutica analógica de Mauricio Beu-

52 Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho, cit.*, p. 203.
53 *Idem*.
54 *Idem*.
55 Betti, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, 2a. ed., Milán, Giuffrè, 1990, p. 69.
56 Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, pp. 31-74.
57 Ricoeur, Paul, *Lo justo,* Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 28.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

chot[58] y la propia hermenéutica analítica de Robles, ligada al giro lingüístico de Ludwig Wittgenstein,[59] Michael Dummett[60] y otros, proponen un marco teórico y metodológico que nos ayude a comprender la ligazón entre derecho y lenguaje.

El positivismo jurídico se ha anclado en el modelo epistémico de la física, la sociología como física social y la sociologización del pensamiento jurídico. No han podido plantear un análisis dialéctico de los conceptos jurídicos fundamentales ni tampoco profundizar en la teoría de la dogmática jurídica, y la teoría de la decisión jurídica. En esa vía, se ha formulado la ruptura entre el ser y el deber ser, así como el monopolio de la creación del derecho, considerando a la ley la única fuente del derecho, y negar todo derecho de resistencia. Ante esa turbulencia, se alza la teoría del derecho como análisis del lenguaje de los juristas.

Por esa cuestión, Gregorio Robles plantea la configuración de una nueva teoría del derecho:

> A esta forma de filosofía jurídica propongo que se le denomine "Teoría del Derecho", con objeto de diferenciarla tanto de la Doctrina del Derecho natural como de la Filosofía del Derecho, tal como hemos entendido estos conceptos. Los tres conceptos —"Doctrina del Derecho natural", "Filosofía del Derecho" y "Teoría del Derecho"— son pues, conceptos históricos, ya que los tres surgen condicionados por modelos epistemológicos diferentes en épocas distintas.[61]

Más adelante añade:

> Estos cambios obedecen, en parte, a una moda motivada entre otras cosas por el descredito del término *filosofía*. Nuestro cambio terminológico se hace eco, naturalmente, del ambiente intelectual que nos rodea, pero no se fundamenta en él, ya que la moda es mala consejera en las lides teóricas. La fundamentación hay que buscarla en la necesidad de un nuevo nombre para una nueva forma de pensamiento filosófico-jurídico que trata de dar respuesta tanto a las aporías generadas por la pugna entre positivistas y iusnaturalistas (sic) como a las cuestiones que se suscitan en las tareas de los juristas.[62]

---

58 Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho,* México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007, pp. 125-138.

59 Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-philosophicus. Investigaciones filosóficas sobre la certeza*, Madrid, Gredos, 2009, pp. 1-154.

60 Dummett, Michael, *Origins of Analytical Philosophy,* Cambridge, Harvard University Press, 1991, pp. 1-14.

61 Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, *cit.*, p. 205.

62 *Ibidem*, p. 206.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Es importante precisar que esta teoría del derecho, en tanto soporte vertebral de la teoría comunicacional, no es identificable con la filosofía del derecho en sentido estricto, es decir, con la postura positivista. Tampoco se confunde con la teoría general del derecho. En ese sentido, Robles señala:

> La Teoría del Derecho, como análisis del lenguaje de los juristas o, lo que viene a ser lo mismo, como análisis de los textos jurídicos, comprenderá las siguientes partes: 1) el estudio de los problemas teóricos del momento o los momentos de la creación del texto jurídico; a esta parte la he denominado "Teoría de la decisión jurídica", ya que es mediante decisiones como se va generando el Derecho; 2) el estudio de aquellos problemas teóricos que conlleva la tarea de comprensión del texto jurídico ya creado, cuando se trata de un texto jurídico *determinado* (la totalidad de un texto jurídico de este tipo está constituida por un ordenamiento jurídico, tal como, por ejemplo, el Derecho español, el Derecho francés, etcétera); tradicionalmente se ha denominado a esta tarea como Dogmática jurídica y también como Ciencia del Derecho; esta parte de la Teoría del Derecho se denominará, por tanto "Teoría de la Dogmática jurídica" o "Teoría de la Ciencia del Derecho"; a pesar de la mala prensa de la palabra *dogmática*, creo que es preferible usar la primera designación, ya que la segunda es demasiado amplia; 3) por último, el nivel de *análisis formal* del lenguaje jurídico, cuyo objeto es el estudio por medio del método lógico-lingüístico, de la forma de las reglas jurídicas y de sus conexiones recíprocas.[63]

La teoría comunicacional del derecho implica, pues, una sintaxis o teoría gramatical del derecho. La teoría epistemológica del derecho, o también llamada "teoría gramatical del derecho", es la sintaxis, y se relaciona con una indagación formal o gramatical del derecho, concebido como un tejido de proporciones lingüísticas, para interpretar el concepto de derecho con relación a su estructura lingüística. Desde una perspectiva analítica, se trataría de una teoría formal, porque se refiere a las formas que adquiere el derecho. La sintaxis es el esquema o relaciones lógicas en el terreno epistemológico del lenguaje. Se dedica a estudiar las relaciones de los signos entre sí. La semántica del derecho se relaciona con la referencia. Implica el imperativo de un alfabeto universal sobre la juridicidad. El uso de la palabra "alfabeto" enlazada con el derecho tiene una enorme relevancia. Si pretendemos enlazar el alfabeto jurídico, necesitamos de la sintaxis. Esto constituye un desafío para entender de manera objetiva y racional la idea de derecho. La teoría formal del derecho está integrada por otras teorías, como la teoría

[63] *Ibidem*, p. 213.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

de las reglas o normas jurídicas, la teoría del sistema jurídico, la teoría de los conceptos jurídicos fundamentales y la teoría de las relaciones entre ordenamientos jurídicos diferentes. Aquí vemos una enorme contribución de gran erudición por parte de Gregorio Robles, ya que reconstituye el rol de la sintaxis y la articula con el derecho.[64]

"La teoría del derecho contemporánea se encuentra ante este magnífico reto, que la teoría pura del derecho no ha podido resolver al mantenerse en los estrechos márgenes del positivismo y del normativismo".[65] En efecto, dice Robles que el positivismo o la teoría pura del derecho, al ubicarse en la obediencia del ciudadano ante el Estado, propone un esquema conservador, al plantear el vínculo entre derecho y sociedad. La semántica o teoría de la dogmática jurídica presupone la sintaxis; pero es anterior a la pragmática. Se vincula con el significado. Trata de los sistemas de significación de los símbolos, los vínculos entre los signos, y los objetos a los que se refiere. Se ocupa de la relación de los signos con su *designata*, y por ello, con los objetos que pueden denotar o de hecho denotan. Es una especie de sintaxis con un desarrollo relativamente alto, ya que habla del nexo de los signos con los objetos que designa. Es importante aclarar que la semántica determina en qué condiciones un signo es aplicable a un objeto o situación. En este contexto, la semántica corresponde a la teoría de la dogmática jurídica, la cual se divide en las siguientes temáticas: teoría de la interpretación dogmática, teoría de la sistematización, teoría de la conceptualización, teoría de las relaciones entre la dogmática y la práctica jurídicas, y teoría de la justicia institucionalizada o intrasistémica. Al proponer esta idea de la semántica vinculada con la teoría de la dogmática jurídica, Robles realiza un enorme esfuerzo intelectual, llevando la teoría del derecho por un camino claro y preciso.[66]

Finalmente, Robles propone la pragmática o teoría de las decisiones jurídicas. Ella toma la intencionalidad del hablante, las preferencias que utiliza, la acción que realiza. Divide la teoría de la decisión jurídica en teoría de la decisión jurídica como teoría de la decisión racional, tipología de las decisiones jurídicas y de los operadores jurídicos, teoría de la legislación, teoría de la sentencia judicial, o de la administración de la justicia, teoría de la justicia y teoría de la argumentación jurídica.[67] Aquí, nuestro autor logra una propuesta innovadora al enlazar de manera innovadora la pragmática con la teoría de la decisión jurídica. Volviendo a la filosofía y sociología del

64 *Ibidem*, p. 72.
65 Robles, Gregorio, *cit.*, p. 31.
66 Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, *cit.*, p. 74.
67 *Ibidem,* p. 76.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

derecho, retoma la idea del enlace entre la pragmática y las diversas modalidades de decisión jurídica que establecen los operadores reales del derecho.

A Robles le ha preocupado el nexo entre el filósofo y el jurista, y la construcción para una jusfilosofía que pueda tener un significado entre los juristas.

> Lo que el autor de este libro le ha preocupado al escribirlo es encontrar un camino idóneo para el desarrollo de una filosofía jurídica útil para los juristas, adaptada a sus problemas y a sus inquietudes. Esta preocupación no es el resultado de un cómodo propósito, sino consecuencia de la convicción profunda de que de la misma manera que es estéril una filosofía de la física que prescinde de ésta, así también es un contrasentido una filosofía del Derecho sin Derecho. Esta filosofía jurídica para juristas es designada Teoría del Derecho. En ella el filósofo y el jurista se dan la mano.[68]

Históricamente, por desgracia, hay filósofos que imparten cátedra sobre la teoría del derecho y confunden, al no tener una práctica concreta, los problemas cardinales de la ciencia jurídica. Sobre tal situación, Robles señala:

> La Teoría del Derecho es la filosofía jurídica del pospositivismo, asentada no en la fe ciega en la descripción, ya de las ideas, ya de los hechos, sino en la universal inmediatez del lenguaje. Su planteamiento no coincide ni con la Doctrina (o Teoría) general del Derecho, producto del positivismo en sus diversas manifestaciones ni con la seca teoría analítica al uso, pues incorpora el modelo semiótico en todas sus dimensiones, a la vez que abre la puerta de par en par a la hermenéutica filosófica. Reformula los viejos problemas, colocándolos en un nuevo modelo epistemológico que los dota de una significación distinta. Uno de sus postulados es que el recurso neopositivista al "pseudoproblemas" constituye una solución.[69]

Aquí vemos cómo Robles establece, desde hace años, la idea de postpositivismo para tematizar la época de la teoría pura del derecho. Mucho antes que otros filósofos del derecho de Hispanoamérica, propone dicho concepto para abarcar la etapa de la superación del derecho natural y del positivismo jurídico. También plantea que su teoría del derecho no puede analogizarse con una teoría general del derecho kelseniana, "y también es reciente la conciencia de que la Teoría del Derecho no puede identificarse sin más con la *Allgemeine Rechslehre* o Doctrina general del Derecho, disciplina

[68] Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, *cit.*, p. 7.
[69] *Ibidem*, pp. 7 y 8.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ésta que equivale a la parte general de las partes generales de las materias dogmáticas (Derecho civil, penal, administrativo, procesal, etc.)".[70]

En síntesis, Robles plantea cuatro elementos fundamentales de su teoría del derecho: *a)* desarrolla el análisis del lenguaje de los juristas como el análisis del lenguaje de los juristas, sin posturas ontologistas y centrándose en las peculiaridades de los diversos tipos de discurso jurídico. Derecho es un conjunto de discusiones o procesos de comunicación; *b)* formula la teoría de los textos jurídicos. Decir que el derecho es lenguaje es afirmar que el derecho es texto. Texto es todo aquello susceptible de lectura, interpretación y comprensión; *c)* posteriormente, aborda el tópico de la teoría hermenéutico-analítica del derecho, la cual plantea el estudio a fondo la filosofía, la cultivación de una disciplina dogmática y el ejercicio de la profesión jurídica; *d)* la teoría comunicacional del derecho. Él señala que un filósofo del derecho deberá estar ligado al estudio de la filosofía, a la práctica de una disciplina dogmática, y al ejercicio de una profesión jurídica. Señala que la teoría del derecho, para ser científica y operativa, deberá tener legitimidad. Este tema, la legitimidad, es de particular importancia para su hermenéutica:

> Entiendo por legitimidad de una teoría la característica según la cual el método y el sistema de la misma concuerdan efectivamente con la finalidad que su creador o creadores pretenden conseguir con ella. Una teoría está legitimada cuando cubre su finalidad cognoscitiva, y no lo está en caso contrario, esto es, cuando no alcanza los objetivos que, en el terreno del conocimiento dice proponerse. Para comprobar si una determinada teoría está legitimada o no, habría que averiguar, por tanto, si entre lo que ella misma es —método y sistema— y lo que afirma querer ser, hay correspondencia o no.[71]

Eso nos conduce a visualizar que una teoría auténticamente del derecho tiene que cumplir con la llamada legitimidad.

> La teoría pura del derecho no es, ni implica una metodología de la ciencia del derecho, sino en todo caso un método del análisis formalista-normativista. El método por ella acuñado, se sitúa en el primero de los niveles antes señalados, pero ni siquiera afecta de lejos al nivel de la dogmática ni al de la decisión. Respecto de esta, el nihilismo metódico es, igualmente, la tónica dominante. El problema de la decisión es algo que, por principio, no interesa a Kelsen, pues según él es pura y simplemente expresión del irracionalismo, pues se inserta en el marco de la política jurídica. Su estrecha concepción de la raciona-

[70] *Ibidem*, p. 10.

[71] Robles, Gregorio, *Las limitaciones de la teoría pura del derecho*, *cit.*, pp. 7 y 8.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> lidad y el estancamiento en el análisis estructural imposibilitan un adecuado tratamiento del problema de la interpretación en los procesos decisorios.[72]

Por otro lado, Robles plantea el problema de la adecuación de la teoría del derecho, criticando a su vez a la teoría pura del derecho. "Por adecuación de una teoría entendemos su adecuación al objeto por ella elegido, esto es, su correspondencia entre lo que ella como teoría es y el objeto acotado".[73] Esta reflexión nos ayuda a visualizar que tanto el positivismo como el neopositivismo no cumplen con la cuestión de la adecuación, ya que no existe claridad entre el sistema y el método que utilizan. Luego viene el problema de la coherencia interna de la teoría pura del derecho. Robles nos dice que dicha propuesta es inconsistente porque no hay correspondencia entre lo que dice hacer y es. Se confunde en la distinción entre normas jurídicas independientes y normas jurídicas dependientes, entre la validez y la eficacia, y en la tipificación de la norma fundamental. Así las cosas, la nueva teoría del derecho deberá ser consistente para explicar consistentemente el fenómeno jurídico. Finalmente, plantea el problema de la idoneidad del método, señalando que los puntos básicos de Kelsen en su teoría radican en una propuesta que no alcanza su fin epistémico. Robles critica la inviabilidad del método jurídico planteado por el jurista austriaco, pues piensa que su teoría pura del derecho no pudo resolver su comprensión de las reglas jurídicas de la dogmática jurídica y de la decisión jurídica.[74]

Así, una de las contribuciones del profesor Robles es plantear el enlace entre lenguaje y derecho. Para ello se apoya en el pensamiento de los filósofos John Searle, John Austin[75] y Jürgen Habermas,[76] que ubican los actos comunicativos como actos de habla. Searle, en particular, señala que hablar es tomar parte de una forma de conducta gobernados por reglas, que consiste en realizar actos de habla.[77] Cada uno de los actos agrupa tres actos bien definidos: primeramente, el acto de producción lingual o acto locucionario, luego viene el acto proposicional, en el que el hablante identifica entidades, y predica sobre ellas. Después, el acto ilocucionario, consistente en preguntar, ordenar y afirmar; posteriormente, está la perlocución.

---

72 *Ibidem*, p. 22.

73 *Ibidem*, p. 32.

74 *Ibidem*, pp. 39-65.

75 Austin, John, *Como hacer cosas con palabras*, Madrid, Paidós, 1971, pp. 41-110.

76 Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Barcelona, Trotta, 2005, pp. 63-104.

77 Searle, John, *Speech Acts. An Essary in the Philosophy of Language*, Nueva York, Cambridge University Press, 1977, p. 16.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

A continuación, abordaremos la cuestión de la locución, la ilocución y la perolocución y su relación con el derecho, lo cual es muy importante para Robles.

La locución es el acto que realizamos al decir algo, al decir oraciones, morfemas o palabras, es lo que se dice en una relación intersubjetiva. Un ejemplo es producir tales enunciados en los documentos presentados como prueba en un juzgado, o lo que se dice en un ministerio público, en una carpeta de investigación. La ilocución es la intención contenida en el enunciado o locución, es decir, el mensaje que existe detrás de las palabras o significado de lo que se enuncia. Un ejemplo tiene que ver con la estrategia del litigante al presentar una demanda. Finalmente, la perlocución es el efecto que el enunciado genera en el escucha o la reacción que tiene el receptor ante lo que se le ha formulado. Es lo que se pretende conseguir con lo que se plantea discursivamente. Es lo que se logra al decir algo.

En síntesis, el acto locutivo es el simple acto de decir algo, la simple manifestación. Un ministro, al expresar algo en el ámbito de la jurisprudencia sobre un candidato electoral. El acto ilocutivo es el objetivo o finalidad de su enunciado, y el acto perlocutivo corresponde a los efectos de lo dicho en el oyente. La actitud de un magistrado al enunciar algo.

Robles propone que el derecho es lenguaje y forma parte específica del lenguaje de los juristas.[78] El lenguaje jurídico es uuno dirigido a la acción, ya que el texto jurídico es una forma de constatación del texto regulativo o prescriptivo. También el lenguaje jurídico es un texto institucional y decisional. Del mismo modo el derecho es un sistema de signos. El derecho es lenguaje, ya que es la forma idónea de organización social, planteando la paz y la resolución de contradicciones. En ese sentido, podemos decir que donde hay sociedad, hay derecho, así también, que donde hay sociedad, hay lenguaje. Por lo que lenguaje, derecho, y sociedad, siempre están articulados, es decir, la idea de que el derecho se manifiesta en el lenguaje implica que el derecho sea lenguaje.

El lenguaje del derecho pertenece al lenguaje normal, siendo al mismo tiempo un discurso específico de una clase profesional, la de los juristas. ¿Cuál es la naturaleza del lenguaje jurídico? El lenguaje del derecho, valga la redundancia, es el lenguaje de los juristas. En ese sentido, es muy importante su idea de texto.

El texto es un conjunto de signos entrelazados entre sí, y constituye un concepto vertebral de la teoría comunicacional. La idea puntual de dicha propuesta no es ni el ordenamiento ni el sistema jurídico, ni la decisión ni

[78] Robles, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho... cit.*, p. 32.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

la dogmática, ni la norma ni los principios, sino el concepto de texto jurídico. En esa vía, la propuesta del profesor Robles es una teoría de los textos jurídicos.[79]

A diferencia del positivismo, que privilegia la norma, y del derecho natural que se encierra en la justicia, él propone la lingüisticidad del derecho para caracterizar su propuesta.

Para finalizar este apartado, diremos que hemos tratado de exponer una de las propuestas centrales de una corriente teórica y metodológica representativa de los siglos XX y del XXI. Para ello, se ha tratado la problemática del derecho como lenguaje, como texto, y como comunicación. Hemos establecido las diferencias entre el positivismo y el derecho natural con la hermenéutica analítica. Se ha precisado la diferencia entre las hermenéuticas existentes y el modelo comunicacional, y también se ha planteado la originalidad de la teoría del derecho del profesor Robles. Hemos realizado una introducción mínima a las ideas centrales de su hermenéutica, lo cual nos permitirá tener una comprensión pertinente de la riqueza de su propuesta. Así, observamos que no es nada sencillo transparentar el nexo entre el lenguaje y el derecho. Robles nos ha ayudado de manera magistral a entender dicha problemática, o al menos ofrecernos su versión de los hechos.

III. Conclusiones

Las contribuciones del profesor Robles constituyen un avance significativo en el marco de la teoría del derecho. Su pensamiento hermenéutico y jurídico es, sin duda alguna, una de las propuestas más originales y creativas para entender y comprender el derecho actual. Ha realizado enormes aportaciones a la teoría del derecho. Ha articulado de forma innovadora la rica tradición del pensamiento analítico con la hermenéutica, para diseñar una propuesta comunicacional. Sus puntos de vista tratados en este ensayo constituyen una muestra de la autenticidad de sus ideas. Su obra ofrece caminos y soluciones a la complejidad del derecho en el momento presente. Es urgente pensar sobre la situación de la teoría del derecho desde su perspectiva. De esta manera, esperamos haber acertado en la respuesta al problema planteado al inicio de este trabajo. Nuestra hipótesis ha sido esta: la escuela roblesiana es capaz de proporcionar el marco conceptual, la metodología y los criterios interpretacionales, para aproximarse de forma radical a una teoría del dere-

[79] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, vol. I, *cit.*, pp. 85-95.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

cho que incluya la ciencia y la filosofía. Tal propósito nos conducirá a tener una postura epistemológica de nuevo tipo en correspondencia con el nuevo milenio, ya que articula el nexo entre la tradición y la actualidad, para realizar un programa de investigación que cumpla con la exigencia epistémica de una nueva concepción de la teoría del derecho. Afirmamos, pues, que su relevancia epistemológica en la comprensión del derecho contemporáneo es innegable y está fuera de toda duda. Estamos frente a uno de los hermeneutas más brillantes que han continuado el legado de los grandes juristas, desde Bierling, Kelsen, Kaufmann, Bobbio, Betti, Larenz y otros que ha contribuido con su tejido conceptual a plantear los ejes interpretacionales centrales de nuestra disciplina.

IV. Bibliografía

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, "Dejemos atrás el positivismo jurídico", *Isonomía*, núm. 27, octubre 2007.

AUSTIN, John, *Como hacer cosas con palabras*, Madrid, Paidós, 1971.

BARTHES, Roland, *Un mensaje sin código*, España, Godot, 2017.

BEHAGHEL, Otto, *Die syntax des helland*, Deutchsland, Nabu Press, 2010.

BETTI, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, 2a. ed., Milán, Giuffrè, 1990.

BEUCHOT, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.

BULYGIN, Eugenio, *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

CALVO GONZÁLEZ, José, *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Madrid, Ariel, 1996.

CAPELLA, Juan Ramón, *El derecho como lenguaje*, Barcelona, Editor Ivem, 1965.

CARTI, Anthony, *Post-modern law: enlightenment, revolution, and the death of man*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1990.

DERRIDA, Jacques, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 2008.

DUMMETT, Michel, *Origins of Analytical Philosophy*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.

FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2016, t. 1.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas,* Barcelona, Gedisa, 1995.

HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987.

HEIDEGGER, Martín, *De camino al habla,* Madrid, El Serbal, 2002.

HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho,* Navarra, EUNSA, 2008.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho,* Madrid, Trotta, 2011.

LACAN, Jacques, *Escritos,* Madrid, Biblioteca Nueva, 2013.

MORESO, José Juan y REDONDO, María Cristina, *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

RICOEUR, Paul, *Lo justo*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

ROBLES, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho,* Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2009.

ROBLES, Gregorio, *El derecho como texto,* 2a. ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2006.

ROBLES, Gregorio, *Epistemología y derecho,* Madrid, Pirámide, 1982.

ROBLES, Gregorio, *Hans Kelsen. Vida y obra,* Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2014.

ROBLES, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho,* 6a. ed., Madrid, Debate, 2003.

ROBLES, Gregorio, *La influencia del pensamiento alemán en la sociología de Emile Durkheim,* Navarra, Thomson-Arazadi, 2005.

ROBLES, Gregorio, *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del Derecho,* Madrid, Trotta, 2009.

ROBLES, Gregorio, *Las limitaciones de la teoría pura del derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2013.

ROBLES, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos,* Madrid, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1982.

ROBLES, Gregorio, *Sociología del derecho,* 2a. ed., Madrid, Civitas, 1997.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho,* 4a. ed., Navarra, Thomson-Civitas, 1998, vol. I.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho,* Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2015, vol. II.

RORTY, Richard, *The Linguistic Turn: Essays in Philosophical Method*, Chicago, The University of Chicago Press, 1967.

SAUSSURE, Ferdinand de, *Curso de lingüística general,* Madrid, Akal, 1995.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

SEARLE, John, *Speech Acts. An Essary in the Philosophy of Language*, Nueva York, Cambridge University Press, 1977.

VOSSLER, Karl, *Positivismo e idealismo en la ciencia del lenguaje. Una investigación lingüístico-filosófica*, Madrid, Verbum, 2015.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Crítica, 2004.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus Logico-philosophicus. Investigaciones filosóficas sobre la certeza*, Madrid, Gredos, 2009.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo décimo primero

APUNTES PRELIMINARES SOBRE LA CUESTIÓN JURÍDICA Y EL MARXISMO

I. Introducción

En estas líneas comentaremos un poco sobre el nexo existente entre el derecho y el marxismo desde la perspectiva del jurista soviético Evgeni Pashukanis. Equivocadamente se piensa que las posturas jurídicas críticas son ajenas a la hermenéutica. También se pretende contraponer a los autores críticos con la ciencia y el arte de la interpretación del derecho. Reflexionaremos sobre la articulación entre la tradición hermenéutica y la tradición contestataria bajo el horizonte de dicho autor, evitando el subjetivismo y el individualismo metodológico. Abordaremos su tejido conceptual para entender su posición hermenéutica sobre los saberes jurídicos. El pensamiento sobre tales tópicos ha sido desdeñado por la mayor parte de las teorías jurídicas contemporáneas amparadas en el normativismo absolutista y el jusrelativismo. Se trata de estudiar las nociones de forma jurídica, estado, política, economía, forma, relación jurídica, sujeto jurídico y otros indicadores más. En el momento actual, de profunda crisis, es pertinente ubicar al derecho en el campo de la dinámica de clases para evitar posiciones conservadoras. En esa ruta, pretendemos volver a enfocar el mundo de la juridicidad desde un reconocimiento histórico, político, económico, social e ideológico. En ese sentido, la pregunta podría ser la siguiente: ¿hasta qué punto puede haber una articulación racional entre el pensamiento hermenéutico y la propuesta de Pashukanis, sin caer en el eclecticismo y el anarquismo metodológico?

Es obvio que nuestro autor no se definía como un hermeneuta, sin embargo, sus aportaciones teóricas y conceptuales lo sitúan como un jurista interpretacional capaz de entender y comprender el derecho. Sin duda puede ser considerado como un jushermeneuta crítico y alternativo. La posibilidad de una hermenéutica histórica está ligada a la reconsideración de nuestro autor, la cual nos ayudará a tener una visión sistémica e integral de la forma jurídica y de los tópicos fundamentales de la teoría y de la práctica jurídicas.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

II. Desarrollo

Hemos dicho que es necesario, para interpretar el derecho, y sobre todo para su transformación radical, recurrir a juristas que sean capaces de ofrecer un poco de luz a su universo teórico y práctico. Para comenzar nuestro análisis, es indispensable ubicar al derecho desde una dimensión totalizante, tal como es abordada por el jurista soviético Evgeni Pashukanis. Como veremos más adelante, su reflexión se ubica desde una perspectiva materialista y dialéctica. A diferencia de otros juristas, se apoya en el método de la crítica de la economía política. Visualiza al derecho, sino como un tópico únicamente teórico, sino como un evento material encuadrado en el tejido de los hechos, en especial el económico-político y el recuento de los vectores que se expresan mediante las relaciones de producción e intercambio. Por eso su esencia se localiza en la "forma mercancía", así como en la "forma económica", "forma valor" y "forma capital", siendo los intereses privados los que establecen su regulación y mediación. El derecho deberá concebirse desde la economía política, ya que difícilmente otras dimensiones jurídicas pueden ofrecernos la comprensión de su esencia. El derecho moderno y contemporáneo es la concreción de los beneficios particulares, los cuales son protegidos por el poder político del Estado.

Así las cosas, la crítica dialéctica de la economía política es un cuestionamiento a la forma que adopta el derecho y el estado bajo el modo capitalista de producción. Para Pashukanis, la forma jurídica ampara la forma mercancía, y viceversa, mediante el encuentro entre trabajadores y capitalistas, mediante el mecanismo del intercambio, localizado en la forma mercado. Para ello, la forma jurídica, en tanto manifestación de la forma económica, establece el poder de la clase capitalista sobre la clase asalariada. El poder de la "forma estado" legaliza y legitima, mediante su fuerza y sus normas, el proceso de explotación de los unos sobre los otros, para garantizar la reproducción de capital. Este planteamiento tan simple había sido históricamente enmascarado por el jusnaturalismo y el positivismo jurídico, que se han encargado de visualizar el derecho desde un horizonte asocial, ahistórico, apolítico, no económico e ideológico. Veamos cómo lo aborda el jurista soviético:

> Así, el camino que va de la relación de producción a la relación jurídica, o relación de propiedad, es más corto de lo que cree la llamada jurisprudencia positiva que no puede prescindir de un eslabón intermedio: el poder del Estado y sus normas. El hombre que produce en sociedad es el presupuesto del que parte la teoría económica. Así, por ejemplo, es preciso que la relación económica del cambio exista para que la relación jurídica del contrato

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> compraventa pueda nacer. El poder político puede, con la ayuda de las leyes, regular, modificar, determinar, concretar de manera muy diversa la forma y el contenido de este contrato jurídico. La ley puede determinar de manera muy precisa lo que puede ser comprado y vendido, cómo, en qué condiciones y por quién.[1]

En ese sentido, la relación jurídica es concebida por el positivismo desde el punto de vista de la norma. Por ese motivo, es pertinente el hecho concreto del capitalismo, para que el sujeto jurídico obtenga un soporte material y pueda generar una relación jurídica determinada. Vemos el vínculo del poder político con las leyes más que el mismo derecho, pues la norma misma está en condiciones de mediar y legitimar su procedencia, incluso puede subrayar la oferta y la demanda, la producción y el consumo, es decir, lo que puede venderse y comprarse. De allí la ilusión del positivismo al suponer que el sujeto y el vínculo de la juridicidad está sometido a la normatividad. La comprensión del derecho nos lleva al sendero recorrido entre las relaciones de producción a la misma relación jurídica. En este caso es fundamental que el valor de cambio se manifieste para que el contrato pueda emerger. Pashukanis nos señala que el poder del Estado construye la normatividad para ejercer su dominación. Subraya que dicho poder político, al utilizar la legislación, determina el papel del contrato, ligado a la forma jurídica. Aquí comete un error el positivismo al pensar que el sujeto y la relación jurídica se constituyen bajo el imperio de la ley. Es necesario la existencia del modo capitalista de producción en tanto escenario ideal para la forma jurídica. De esta manera, ingresamos plenamente al universo específico de Marx: valor de uso, valor de cambio, capital, mercancía, valor, fuerza de trabajo y conceptos similares. El plus que nos ofrece Pashukanis consiste en esclarecer la especificidad del poder político del Estado y la esfera económica de la forma jurídica. Se aleja de la concepción formalista al encuadrar el derecho en el contrato y a situar al Estado en el poder político. El arquetipo de exploración de Carlos Marx ingresa de manera determinante; para él, el derecho no es un suceso conceptual, sino un evento empírico ubicado en el esquema de lo real. La famosa frase de Marx, tomada de su libro *Miseria de la filosofía,* es la siguiente:

> Hacer que "toda mercancía es aceptable en el intercambio, si no de hecho, al menos de derecho", basándose en el papel que desempeñan el oro y la plata, es desconocer este papel. El oro y la plata solo son aceptables de derecho

[1] Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y marxismo,* La Paz, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016, p. 131.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> porque lo son de hecho, y lo son de hecho porque la organización actual de la producción necesita un agente universal de cambio. El derecho no es más que el reconocimiento oficial del hecho.[2]

Esto significa que el derecho es un evento empírico vinculado a la economía y a la política, cuyo abordaje se materializa en el método de la crítica de la economía política. Tal estrategia de investigación permitirá descubrir y desocultar la infinidad de máscaras que asume el derecho. Éste tiene un nexo profundamente arraigado y enlazado con la formación social capitalista. Por eso está alejado del horizonte univocista del derecho natural, que lo ubica como el primado de la naturaleza humana sobre la ley,[3] o con la postura decisionista del jurista alemán Carl Schmitt,[4] o también en la posición kelseniana de ubicarlo como una totalidad normativa;[5] o Herbert Hart, que la concibe como un sistema complejo de reglas primarias y secundarias;[6] o Ronald Dworkin, tomando como criterio cardinal la ponderación de principios;[7] o finalmente como Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, para quienes "el Derecho puede considerarse como un conjunto de enunciados de carácter normativo o no normativo que cumplen ciertos requisitos. Pero además el Derecho puede (ha de) verse como una práctica social compleja consistente en decidir casos, en justificar esas decisiones, en producir normas, etc".[8] Lo interesante de los juristas mencionados es el papel que le atribuyen al derecho como justicia, decisión del soberano, coacción, reglamentarismo, integración o como principialismo, respectivamente. En ese sentido, la postura de Pashukanis es radicalmente opuesta, ya que él entiende al derecho como un rasgo específico de las relaciones sociales de producción. Los juristas mencionados son políticamente liberales. Uno de sus exponentes claves ha sido el italiano Norberto Bobbio. Él, a diferencia de Pashukanis, entiende al derecho, y en consecuencia, al estado, a la política y a la democracia, de manera liberal. Veamos su peculiar abordaje.

---

[2] Marx, Carlos, *Miseria de la filosofía*, Madrid, Biblioteca Edaf, 2004, p. 171.

[3] Hervada, Javier, "Apuntes para una exposición del realismo jurídico-clásico", *Persona y Derecho*, núm. 18, Pamplona, 1988, pp. 281-300.

[4] Schmitt, Carl, "El defensor de la constitución", Schmitt, Carl y Kelsen, Hans, *La polémica Schmitt Kelsen sobre la justicia constitucional. El defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la constitución?*, Madrid, Tecnos, 2009, p. 286.

[5] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2000, pp. 80 y ss.

[6] Hart, Herbert, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 79-99.

[7] Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Londres, Peral Duckworth & Co. Ltd, 1987, p. 40.

[8] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan "Dejemos atrás el positivismo jurídico", *Isonomía*, núm. 27, octubre de 2007, p. 26.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> En efecto, el creciente interés por el pensamiento liberal tiene dos caras: una es la reivindicación de las ventajas de la economía de mercado contra el Estado intervencionista, por otra es la reivindicación de los derechos humanos contra toda forma nueva de despotismo. Son dos caras que se miran, pero que bien podrían no mirarse en cuanto tienen dos campos de observación diferentes. Pero aquí me interesa destacar que ambos grupos de reivindicaciones están dirigidos polémicamente contra las únicas dos formas de socialismo hasta ahora realizadas: el primer grupo, contra el socialismo democrático, el segundo, contra el socialismo de los países dominados por la Unión Soviética. Por tanto, desde el punto de vista histórico, el redescubrimiento del liberalismo se podría interpretar como un intento de reivindicación del liberalismo real, que se había dado por muerto, contra el socialismo real, en sus dos únicas versiones históricas de la socialdemocracia que produjo el Estado benefactor y del comunismo que dio lugar a una nueva forma de Estado iliberal en la Unión Soviética y en sus más o menos forzadas imitaciones.[9]

Así, vemos cómo Bobbio defiende la postura liberal frente a la hipótesis comunista. A su vez, se aleja de una perspectiva crítica que ubique al derecho como forma fetichizada de dominación. Es conocida la posición que adoptó el socialismo real, en especial la llamada Unión Soviética, y los países de Europa occidental, después de la Segunda Guerra Mundial. Los fracasos políticos de esta experiencia han sido históricamente abordados.

Bobbio ubica las dos caras de su pensamiento político y jurídico. Su defensa del liberalismo se basa en la libertad de mercado y de los derechos humanos, lo cual lo lleva a cuestionar el despotismo totalitario de algunas experiencias societales como lo fueron los países del socialismo real. En esa ruta, hay que ubicar que los errores históricos de tales formaciones sociales no implican la descalificación del socialismo. Al contrario, es discutible su postura ideológica a favor del positivismo en general. Para el autor, el positivismo jurídico se ha presentado de tres maneras: en primer lugar, como modo de acercarse al derecho; en segundo lugar, como una determinada teoría o concepción del derecho; en tercer lugar, como una determinada ideología de la justicia.[10] Esta concepción en favor del positivismo constituía una oposición, no sólo frente al llamado totalitarismo en su vertiente soviética, y nacionalsocialista, sino también frente a los gobiernos militaristas.

La posición de Bobbio respecto al positivismo es de total aprobación en lo teórico, metodológico e ideológico, pues supone que el liberalismo,

[9] Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 92.

[10] Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Universitaria, 1965, pp. 63 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

de una forma u otra, mediante su defensa de la libre oferta y demanda, así como de los derechos subjetivos, aventaja de manera considerable como sociedad a los proyectos intervencionistas o francamente socialistas. En ese sentido, comenta: "Quien todavía cree poder contraponer un socialismo bueno a uno malo debería, de acuerdo con los neo-liberales, retractarse. Todo lo que huela, incluso lejanamente, a socialismo, aun en su forma más atenuada (y que los socialistas consideran no-socialista) apesta y debe tirarse a la basura".[11] Lo anterior asume una defensa del modo capitalista de producción, ya que simpatiza no solamente con la sociedad de mercado, sino también con la vertiente socialdemócrata del socialismo. En esa vía, el italiano defiende, como lo han hecho tres pensadores de gran calado y profundidad, la existencia de un gobierno de las leyes.

Bobbio dice:

> Recuérdese a los tres grandes filósofos, Hobbes, Rousseau y Hegel, cuyas teorías acompañan la formación del Estado moderno; se puede dudar de que puedan ser enlistados entre los partidarios del gobierno de la ley, pero, ciertamente, los tres son favorables al primado de las leyes como fuente de derecho, como principal instrumento de dominio y, en cuanto tal, como máxima prerrogativa del poder soberano.[12]

Es obvia su defensa del gobierno de la ley sobre el gobierno de los hombres. Por ello los partidarios del gobierno de las leyes señalan que la certeza y la independencia son elementos de la ley concebida en tanto norma real por encima de la estructura del poder. No es posible la separación entre el poder y el derecho; en ese sentido, el poder es imposible que se ubique fuera del derecho, ya que, a través de éste, el poder encuentra su legitimidad. A su vez, el derecho es imposible sin la existencia de un poder. Bobbio dice que el poder se vuelve legítimo mediante el derecho. Ninguno puede actuar solo, sino que debe existir una interacción entre ambos. El derecho sin poder es estéril, mientras que el poder sin el derecho es autoritario. La existencia del derecho depende de la existencia de un poder que lo controle. Para el jurista austriaco Hans Kelsen, por ejemplo, el poder se ubica debajo de la norma fundamental. Eso significa que el derecho es ajustado y medido por las normas. Para el autor de la *Teoría pura del derecho*, el requisito último del derecho no está en el poder, sino en la norma fundamental.[13] Por eso Bobbio lo critica al decir que no es adecuado concebir que el contenido final del derecho

[11] Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia, cit.*, p. 92.
[12] *Ibidem,* p. 125.
[13] Kelsen, Hans, *op. cit.,* pp. 208 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

se encuentra en una norma de carácter fundamental, ya que son normas no promulgadas por ningún poder jurídico, no son válidas o inválidas, no son constitucionales sino metaconstitucionales, siendo el poder constituyente el poder último o supremo.[14] Por eso, en su defensa de la democracia de las leyes, señala:

> Si para concluir el análisis se me pide quitarme la vestimenta de estudioso y ponerme la del hombre comprometido con la vida política de su tiempo, no tengo ningún empacho en decir que prefiero el gobierno de las leyes y no el de los hombres. El gobierno de las leyes celebra hoy su triunfo en la democracia. ¿Qué cosa es la democracia sino un conjunto de reglas (las llamadas reglas del juego) para solucionar los conflictos sin derramamiento de sangre? ¿En qué consiste el buen gobierno democrático, si no, y sobre todo, en el respeto riguroso de estas reglas? Personalmente no tengo dudas sobre las respuestas a estas preguntas; y precisamente porque no tengo duda, puedo concluir tranquilamente que la democracia es el gobierno de las leyes por excelencia. En el mismo momento en el que un régimen democrático pierde de vista este principio inspirador que le es propio, cambia rápidamente en su contrario, en una de las tantas formas de gobierno autocrático, del que están llenas las narraciones de los historiadores y las reflexiones de los escritores políticos.[15]

Observamos que Bobbio fue un ser humano comprometido con la política de su época, en especial con las agrupaciones de corte socialdemócrata. Fue un representante del Congreso italiano y un admirador de la democracia liberal. Se convirtió en senador en la época de Sandro Pertini, y era un firme creyente del parlamentarismo, así como una persona contraria al comunismo. Al igual que Francis Fukuyama,[16] celebra el triunfo de la democracia burguesa por encima de la democracia popular. Se considera, como hemos visto, un partidario de un gobierno de leyes, lo que significa identificarse con la democracia en tanto conjunto de leyes y normas. Ha sido, históricamente hablando, un adversario, a diferencia de Pashukanis, de la transformación social. Así, visualiza al derecho como un conjunto de reglas, coincidiendo totalmente con el positivismo jurídico, en tanto admirador de un ordenamiento jurídico donde la normatividad tenga un papel relevante. En una entrevista con Maurizio Viroli, se declara realista y contrario a la retórica, confesándose contrario a la república basada en la virtud de los

[14] Bobbio, Norberto, "Sul principio di legittimità", *Studi per una teoría generale del diritto*, Turín, 1970, pp. 89 y ss.

[15] *Ibidem*, p. 136.

[16] Fukuyama, Francis, *El fin de la historia y el último hombre*, Barcelona, Planeta, 1992, pp. 193 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ciudadanos. En ese sentido, se declara partidario de un Estado que recurra a la fuerza, ya que tiene el monopolio de la fuerza legítima. El Estado tiene que recurrir constantemente a la fuerza si quiere mantener el poder.[17] Sin duda alguna, Bobbio propone la democratización no sólo de la política, sino del derecho y de la vida cotidiana. De ahí su respeto por el diálogo, el convencimiento, la legitimidad, la validez, la certeza y los derechos subjetivos. En síntesis, se trata de un jurista liberal que no se adhiere políticamente al marxismo, atreviéndose a revisar y a criticar el socialismo científico[18] que defiende Pashukanis. Por eso señala:

> Sin ninguna pretensión de cabalidad y sólo a título indicativo, considero que las tesis fundamentales que se han de confrontar y verificar son sobre todo dos: a) el derecho es un instrumento de dominio de clase; b) en cuanto instrumento de dominio de clase, de la clase económicamente dominante, es el reflejo de determinadas relaciones sociales, que se han constituido antes en una sociedad dividida en clases antagónicas, y por lo tanto pertenecen al nivel superestructural (por lo menos ésta es la interpretación predominante).[19]

Por eso, duda de una propuesta conceptual y metodológica del marxismo respecto del derecho. "El problema es que estas interpretaciones tan diversas entre sí, que no dejan ni siquiera entrever a primera vista qué pueden tener en común, ponen seriamente en duda la existencia de algo que pueda denominarse una teoría marxista del derecho."[20] Nos percatamos de que no acepta una concepción marxista de la ley, pero sí aprueba una teoría positivista del derecho. También sucede lo mismo con su aceptación de la democracia burguesa y negación de la democracia popular, el socialismo y el comunismo. En su carta a Costanzo Preve, señala:

> No te oculto que el primero: "si no existe mi comunismo, no existe tampoco tu democracia", es de aquellos que parecen darle al blanco. Sin embargo, quisiera hacerte notar que hay una diferencia; la democracia, aunque sea con todos sus defectos, existe en varios países, tanto que es siempre posible y fácil distinguir una democracia, aun cuando desquiciada como la nuestra, de una dictadura. En cambio, por lo que respecta al comunismo, existe, no lo he negado nunca, un comunismo ideal, por lo menos de Platón en adelante,

[17] Bobbio, Norberto y Viroli, Maurizio, *Dialogo intorno alla repubblica,* Roma, Laterza, 2003, pp. 8 y 9.

[18] Bobbio, Norberto, *Ni con Marx ni contra Marx,* México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 132-145.

[19] *Ibidem*, p. 190.

[20] *Ibidem*, p. 191.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> pero lo que jamás ha existido —y cuando se intentó hacerlo existir el efecto fue desastroso— es el comunismo real.[21]

En fin, nuestro abogado prefiere la experiencia de la democracia en sus diversas facetas, que la sociedad basada en la democracia popular, tal como se observó, por ejemplo, en la República Popular de China entre 1949 y 1968; en la misma Revolución Cultural entre 1965 y 1968; en la experiencia leninista de 1917 a 1923; en la Comuna de Paris de 1871, y en las recientes experiencias de la lucha de clases en la India, Nepal, Francia, Palestina, Turquía, Irak y Afganistán.

Volvamos a Pashukanis después de haber comentado algunas propuestas de Norberto Bobbio. La aportación del marxismo al estudio del derecho tiene como base el abordaje de la forma mercancía en la definición del sujeto, la relación y la forma jurídica. Veamos:

> Si, por consiguiente, el análisis de la forma de mercancía descubre el significado histórico concreto de la categoría del sujeto y desvela la base de los esquemas abstractos de la ideología jurídica, el proceso histórico del desarrollo de la economía mercantil-monetaria y de la economía mercantil-capitalista acompaña la realización de estos esquemas en la forma de una concreta superestructura jurídica. En la medida en que las relaciones entre los hombres se construyen como relaciones entre sujetos, nos encontramos ante la condición misma del desarrollo de la superestructura jurídica con sus leyes formales, con los tribunales, los procesos, los abogados, etc.[22]

Esto significa que el derecho no sólo se ubica en el marco de las relaciones de producción y en la estructura económica de la sociedad, sino también en la superestructura jurídica. El derecho es situado en la interrelación entre la base y la superestructura, entre lo material expresado en lo económico y lo espiritual, basado en la cultura y la ideología, donde la última instancia lo constituye lo material, es decir, lo económico en tanto base, lo cual influye en el elemento espiritual, que es la superestructura.

> En otras palabras: la forma jurídica, expresada mediante abstracciones lógicas, es el producto de una real o concreta (según la expresión del camarada Stucka) forma jurídica, de una mediación real de las relaciones de producción. Yo no solamente he afirmado que hay que buscar la génesis de la forma jurídica en las relaciones de cambio, sino que he identificado también el ele-

[21] *Ibidem*, p. 265.

[22] Pashukanis, Evgeni, *op. cit.*, p. 69.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> mento que, según mi punto de vista, constituye la más plena realización de la forma jurídica esto es, el tribunal y el proceso.[23]

Vemos cómo Pashukanis nos muestra su derivación de la forma mercado, por lo que el derecho es histórico y fenómeno típico de la sociedad capitalista. Es un elemento primordial entre el nexo del capital con el trabajo. Así que la forma jurídica funciona para configurar las relaciones de producción de la forma social. De esta manera, la concreción del derecho se materializa en las sociedades de mercancías. "El *fin práctico profundo* de la mediación jurídica es el de asegurar el movimiento, más o menos libre de obstáculos de la producción y de la reproducción social que en la sociedad mercantil se realiza formalmente mediante una serie de contratos privados".[24] La mediación jurídica tiene por objeto un contrato privado. Por eso lo fundamental del derecho es la forma jurídica en tanto reflejo de la forma económica, mercantil y capitalista. En esa ruta, la forma jurídica no es legalista, jurisprudencial o garantista, pues es una forma de subjetividad jurídica. Ésta es entendida de la siguiente manera: "En el alba de su desarrollo el capitalismo industrial rodeó el principio de la subjetividad jurídica con una cierta aureola exaltándolo como una cualidad absoluta de la personalidad humana".[25]

Pashukanis publica su libro *La teoría general del derecho y el marxismo* en 1924. En él demuestra que el derecho no sólo es forma ideológica, sino sobre todo una relación social, en la que su especificidad es el establecimiento de una relación de los propietarios de mercancías. Se da cuenta de que existe un nexo entre la relación jurídica y el lazo económico del cambio de mercancías. "Todo resultado jurídico, por ejemplo, la resolución de una controversia jurídica es un hecho objetivo que está fuera de la conciencia de las partes como el fenómeno económico que en determinado caso está mediado por el derecho".[26] Así vemos cómo una contradicción de carácter jurídico se vincula de manera directa con la forma económica, ya que la forma jurídica aparece ligada a la forma económica.

> Efectivamente he afirmado, y sigo afirmando, que la mediación jurídica más desarrollada, más universal y acabada está generada por las relaciones mercantiles de producción y que, por consiguiente, toda teoría general del derecho y toda "jurisprudencia pura" es una descripción unilateral de relaciones

[23] *Ibidem*, pp. 72 y73.
[24] *Ibidem*, p. 73.
[25] *Ibidem*, p. 176.
[26] *Ibidem*, p. 74.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> entre los hombres que operan en el mercado como propietarios de mercancías, sin tener en cuenta todas las demás condiciones. Pero una forma desarrollada y acabada no excluye formas no desarrolladas y embrionarias, sino que, al contrario, las presupone. Así, por ejemplo, ocurre en la propiedad privada: únicamente el momento de la libre disposición revela plenamente la esencia fundamental de esta institución, aunque, sin duda alguna, la propiedad, en tanto que apropiación, haya existido antes no sólo de las formas desarrolladas sino también de las formas embrionarias del cambio.[27]

Esta situación es producto de la discusión con Stucka, el otro gran jurista soviético autor del libro *La función revolucionaria del derecho y el Estado,*[28] en donde señala que sólo existe el derecho en el capitalismo, por lo que toda teoría general científica del derecho es de una manera u otra la expresión de nexos entre los seres humanos propietarios de mercancías, es decir, por un lado los trabajadores que intercambian su fuerza de trabajo por un salario y en otro ángulo, los propietarios de los medios de producción y del capital, los cuales viven de la explotación del trabajo ajeno.

> La propiedad como apropiación es la consecuencia natural de cualquier modo de apropiación, pero sólo en el interior de una determinada formación social la propiedad asume su forma lógicamente más simple y universal de propiedad privada, en la cual se caracteriza como la condición elemental de la ininterrumpida circulación del valor según la fórmula mercancía-dinero-mercancía.[29]

En ese sentido, la propiedad privada no sólo es la propiedad del medio de producción del capitalista, sino también la propiedad privada de la fuerza de trabajo. La lógica imperante detrás de la forma mercancía es la que se encarga de generar una configuración de la forma jurídica. Así, el proceso de trabajo y el proceso de valorización sólo pueden entenderse desde la interpretación del método de la crítica de la economía política. Por eso la objetividad de Pashukanis toma evidencia al responder a su análisis del derecho. Nos apropiamos de su modelo para comprender la juridicidad en la época actual.

> Lo mismo ocurre en lo que se refiere a la explotación. Ésta no está unida en absoluto a relaciones de cambio y es posible también en una economía

---

27 *Idem*.

28 Stucka, Piotr, *La función revolucionaria del derecho y el Estado,* Barcelona, Península, 1974, pp. 31-44.

29 Pashukanis, Evgeni, *op. cit.*, pp. 74 y 75.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> natural. Sin embargo, sólo en la sociedad burguesa-capitalista en la que el proletario se mueve como sujeto que dispone de su fuerza de trabajo como mercancía, la relación económica de explotación está jurídicamente mediatizada bajo la forma del contrato.[30]

Aquí aparece en toda su plenitud el contrato, que es la relación imaginaria, simbólica o real creada por la forma jurídica para regular el intercambio de relaciones entre la clase capitalista y la clase trabajadora. Su claridad metodológica está fuera de todo juicio, pues indica la especificidad del contrato en tanto uno de los elementos cardinales de la ciencia jurídica bajo la interpretación que adopta con la dialéctica misma en tanto criterio de interpretación. No se trata de un contrato formal, tal como lo concibe el derecho positivo, sino de una convención y transacción concreta, tal como se genera en el mundo de la facticidad de la forma económica y social del capitalismo.

> A esto se une precisamente el hecho de que en la sociedad burguesa, a diferencia de la sociedad esclavista y la feudal, la forma jurídica asume significado universal; la ideología jurídica se convierte en ideología por antonomasia y la defensa de los intereses de clase de los explotadores se hace más eficaz, precisamente como defensa de los principios abstractos de la persona jurídica.[31]

Por eso la forma jurídica expresa una cierta universalidad, ya que la subjetividad jurídica permite no sólo a los propietarios del capital, sino también a la propia clase trabajadora que ha sido históricamente víctima del despojo de sus valores de uso en el proceso de acumulación originaria del capitalismo. De esta manera, nos percatamos de que la forma social del derecho aterriza en el momento en que se genera la circulación de mercancías, imponiéndose como una estructura inamovible de las estructuras sociales. Debido a esas consideraciones, no puede separarse la forma jurídica de la forma social, para ello le sirve a Pashukanis la forma historia, en tanto temporalidad necesaria para encuadrar la cronología del pasado, comprender el presente y visualizar el futuro. Esta posibilidad se concreta mediante el reino total de la mercancía, la cual es captada en su interrelación e interconexión con los elementos que la constituyen. Para eso necesita ayudarse de la noción de forma, que abordaremos líneas más adelante.

> El derecho, igualmente tomado en sus determinaciones generales, el derecho en tanto que forma no existe solamente en el cerebro y en las teorías de los ju-

[30] *Ibidem*, p. 75.
[31] *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> ristas. Tiene una historia real, paralela, que no se desarrolla como un sistema de conceptos sino como un sistema específico de relaciones que los hombres contraen, no mediante una elección consciente sino bajo el constreñimiento de las condiciones de producción. El hombre llega a ser sujeto jurídico por la misma necesidad por la cual se transforma el producto natural en una mercancía dotada de la enigmática propiedad de valor.[32]

El derecho no se construye idealmente, lo cual sólo sucede en el imaginario de los teóricos del derecho. Su historicidad es concreta, ya que su esencia se muestra en un tejido de vínculos que los seres humanos establecen, no de forma consciente, sino en función de las relaciones de producción. Es obvio que se expresa en un dispositivo conceptual, como la norma, la ley, el contrato y la sentencia; pero su evolución no se desenvuelve como un marco categorial, sino fundamentalmente como un vínculo entre sujetos jurídicos que venden y compran la fuerza de trabajo. Esto significa que el derecho se liga directamente con el mundo de las mercancías, a nivel fáctico, real y material. "Lo mismo que la riqueza de la sociedad capitalista reviste la forma de una acumulación enorme de mercancías, también la sociedad en su conjunto se presenta como una cadena ininterrumpida de relaciones jurídicas".[33]

Así, observamos que tal intercambio de mercancías se concreta mediante los contratos. De esta forma, el nexo jurídico entre los hombres supone que la relación entre los productos del trabajo se ha vuelto mercancía. El positivismo jurídico supone que el derecho mismo configura por sí solo las normas y la coacción. En realidad, lo que sucede es que la forma mercantil crea la forma jurídica. Nuestro autor nos lleva de la mano, desenmascarando el contenido real del derecho señalando que no es sólo superestructura, sino un ente dependiente de la estructura económica. En la historia de la teoría jurídica se ha pensado que no es la forma mercantil la que engendra la forma jurídica; esta postura es observable en el análisis económico del derecho, ya que este último interviene en el momento en que el mercado falla para regularizar el desequilibrio en beneficio de los grupos económicos de la clase dominante. Es decir, el derecho produce la relación económica. Sin embargo, para el análisis económico del derecho,[34] la dimensión jurídica debe construirse para reprender los errores de la competencia capitalista en el mercado libre. Suponen que el derecho no debe intervenir en el mercado.

---

[32] *Ibidem*, p. 102.

[33] *Idem*.

[34] Posner, Richard, *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto, Little Brown, 1973, pp. 10-62.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

El derecho podrá entrometerse sólo cuando la competencia falle. En esa ruta, el derecho es un simple suplemento y accesorio de los grandes grupos capitalistas. Tal corriente ignora el movimiento real del derecho.

En síntesis, para esta corriente la eficiencia está por encima de lo justo.[35] Esta postura concibe al principio de utilidad como el principio fundamental de la sociedad humana. Aunque hay cuestiones parecidas en su perspectiva al visualizar el nexo entre economía y derecho, como lo ha formulado Pashukanis, su marco conceptual está distante de éste, centralmente por la defensa del mercado y del capitalismo, en tanto representantes de este último. Mientras nuestro jurista argumenta, desde una posición de clase, en defensa de la clase trabajadora; el análisis económico del derecho trata de justificar la relación entre derecho y economía para favorecer a las clases económica y políticamente dominantes.

Pashukanis señala que "si queremos aplicar las reflexiones metodológicas anteriores a la teoría del derecho, debemos comenzar con el análisis de la forma jurídica en su configuración más abstracta y más pura y luego pasar, por complicación, hasta la concreción histórica".[36] La ventaja de nuestro autor radica en su comprensión dialéctica de la noción de forma, la cual ha tenido un desenvolvimiento conceptual e histórico, que estudiaremos a continuación. En ese sentido, el desarrollo dialéctico de los conceptos es proporcional al desarrollo dialéctico de la historia. El surgimiento de un tejido conceptual deberá reproducir la idea del sistema jurídico como una totalidad específica. La esencia de la forma consiste en construir ideas transparentes y profundas. La forma va de la génesis al desarrollo a la evolución y al fin. Por eso la idea de forma es indispensable para entender el derecho, puesto que "El derecho no ya como un atributo de la sociedad humana abstracta, sino como una categoría histórica que corresponde a una estructura social determinada, edificada sobre la oposición de intereses privados".[37] Como hemos dicho, el capitalismo representa el lugar ideal donde se da la contradicción entre los intereses económicos del proletariado y de la clase burguesa. Para entender esta cuestión, tendremos que estudiar el nexo entre lo político y lo económico. Lo político no se reduce al Estado, y este último no puede visualizarse únicamente como una hegemonía de lo económico; sería economicista, como sucede con el derivacionismo alemán, que emana y proviene únicamente de la forma capital. En ese sentido, el Estado y la política tienen una respectiva independencia con relación a la economía. Esto

[35] Hirsch, W. Z., *Law and Economics: An Introductory Analysis,* Nueva York, Academic Press, 1979, pp. 6-8.

[36] Pashukanis, Evgeni, *op. cit.*, p. 106.

[37] *Ibidem*, p. 107.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

no significa que todo el Estado y la política no tengan nada que ver con la economía. Tampoco es ir al otro extremo, en el que el Estado sólo dependa de lo político, es decir, ubicarlo únicamente en la primacía del politicismo.

Lo que Marx propone es una interacción dialéctica entre lo económico y lo político. No es lo económico unívocamente por encima de lo político, ni lo político literalmente en hegemonía sobre lo económico. Se trata, pues, de una crítica de la economía política y de la política económica, es decir, un cuestionamiento materialista, dialéctico e histórico de los nexos entre economía y política. La corriente derivacionista asumía la pertinencia de derivar de la forma económica el mismo Estado. Esta tendencia, representada en Alemania por Joachim Hirsch,[38] Elmar Altvater[39] y Heide Gerstenberger,[40] pretendía analizar la forma Estado derivada únicamente del capital al margen de la lucha de clases. Por otro lado, el instrumentalismo estadounidense, fundamentalmente Ralph Miliband[41] y el estructuralista griego Nicos Poulantzas,[42] al igual que Antonio Gramsci,[43] hegemonizaban lo político por encima de lo económico. Su análisis llevaba a ubicar al Estado como un dispositivo neutro, el cual podía ser utilizado para transformar la sociedad. Este es el fundamento de Boaventura de Sousa Santos[44] y de Enrique Dussel, quienes han pensado en un Estado con rostro humano. Este último indica: "el asunto actualmente no es criticar al Estado, sino hacer un Estado que sea útil a la gente". A su vez, propone replantear la democracia participativa.[45]

Pashukanis no sugiere la reinvención del Estado capitalista ni profundizar en la democracia participativa; por el contrario, es partidario de la lucha de clases y del cambio radical de la sociedad. Para ello establece una

[38] Ávalos, Gerardo y Hirsch, Joachim, *La política del capital*, México, UAM-X, 2007, pp. 84 y ss.

[39] Mahnkopf, Birgit y Altvater, Elmar, *Las limitaciones de la globalización: economía, ecología y política de la globalización*, México, Siglo XXI, 2015, pp. 11 y ss.

[40] Gerstenberger, Heide, *Impersonal Power. History and Theory of the Bourgeois State*, Leiden, Países Bajos, Brill, 2007, pp. 1-36.

[41] Miliband, Ralph, *El Estado en la sociedad capitalista*, México, Siglo XXI, 1991, pp. 63 y ss.

[42] Poulantzas, Nicos, *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, México, Siglo XXI, 1969, pp. 39 y ss.

[43] Gramsci, Antonio, "Produzione e política", *L'Ordine Nuovo*, año 1, núm. 35, gennaio 1920, citado en Candioti, Miguel, "Notas sobre el lugar de la política en la fundamentación del materialismo histórico*k*", *Rebelión*, Madrid, 30 de noviembre de 2010.

[44] De Sousa Santos, Boaventura, *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*, Quito, Abya Yala, 2004, pp. 49 y ss.

[45] Petrich, Blanche, "Absurdo plantear la disolución del Estado", *La Jornada*, México, 3 de enero de 2011, p. 2.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

interpretación clasista para encontrar una diferencia entre la forma jurídica y la forma Estado. Esta última, constituida por una malla de formalismos legales, reglamentarios, normativos, junto a una red de tribunales e instituciones de defensa de los intereses privados; es decir, históricamente se ha confundido la forma Estado con la forma jurídica, para que la clase dominante ejerza su poder sobre la clase dominada. La forma Estado aseguraba la legitimación, la certeza, la legalidad y la seguridad, y no la forma jurídica, la cual sólo se dedicaba a servir de mediación entre propietarios privados de mercancías. En esa ruta, las elecciones burguesas eran organizadas por el Estado para vender la idea de la igualdad de las clases sociales y crear la ilusión en las masas que sus representantes son legítimos. La acumulación del capital y el espacio de la legitimación eran organizados por el Estado, y no por el derecho.

Así las cosas, lo que Marx hacia era un cuestionamiento dialéctico de la forma económica expresada en la subjetividad jurídica, así como una crítica histórica de la forma estatal y política expresada en la subjetividad política. La idea de forma ocupa un rol primordial en la crítica de la economía política, al constituirse en la clave en el fetichismo de lo jurídico y del Estado. La noción de forma tiene que ver con el valor de cambio más que el pensamiento, ya que el derecho no tiene que ver unívocamente con conceptos, sino con relaciones. Así, vemos que el derecho puede ser abordado bajo la noción de forma si se interpreta como una ficción ambigua, un espejismo y una cosificación. La noción de forma es una abstracción objetiva que nos permite ubicar el derecho desde un horizonte crítico y concreto. La forma jurídica, reflejo de la forma económica, ejerce una gran influencia sobre la política. La forma es el pensamiento que avanza de lo concreto a lo abstracto. También significa el nexo interno y el modo de enlace entre los elementos y procesos. Hay una dialéctica del contenido y de la forma. La forma es aquello que permite indagar los misterios de la sociedad. El contenido es la totalidad y la forma la parte.

La noción de forma que comienza a cobrar relevancia con Platón refiere a la idea, es decir, *Eidos;*[46] en Aristóteles forma como causa formal, es decir, aquello por lo cual algo es algo.[47] Por ejemplo, la norma en derecho, la figura o el contorno económico del derecho, se contrapone con la forma material, que es la materia. En Kant, la forma *a priori* es la organización de la posibilidad de la experiencia, a saber: el espacio y el tiempo.[48] En Hegel, la forma es lo abstracto, es la parte, y el contenido es lo concreto, la

[46] Platón, "Fedón", *Diálogos* III, Madrid, Gredos, 1988, pp. 100b-101d.
[47] Aristóteles, *Fisica,* Madrid, Gredos, 1995, p. 3.
[48] Kant, Emmanuel, *Crítica de la razón pura,* Madrid, Taurus, 2005, pp. 42-62.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

totalidad. Para él, "la cosa se parte así en *materia* y *forma*, cada una de las cuales es la *totalidad* de la coseidad y de suyo autosuficiente".[49] La noción de forma que Marx utiliza tiene una estructura hegeliana, aunque matizada y completada. Muestra la existencia empírico-concreta del fenómeno, ya que muestra y enmascara al contenido. El contenido niega la forma, aunque ésta lo regula. La forma contiene el aspecto abstracto, el aspecto dialéctico y el aspecto especulativo o conciliación de la síntesis, a través de la superación de los opuestos, ya que es el devenir de lo real. La forma expresa el vínculo interno y su manera de organización, tanto propia como externa. Es el modo de existencia de la cosa. La forma depende del contenido, mientras que este último tiene movimiento propio y expresa un desarrollo sin fin. Por eso Marx, en sus *Escritos de juventud,* indica:

> El nexo de unión entre la forma y el contenido es, propiamente, el concepto. Por eso, en un desarrollo filosófico del derecho, lo uno tiene que brotar de lo otro: más aún, la forma no puede ser más que el desarrollo del contenido… Yo llamo forma a la arquitectónica necesaria de las estructuraciones del concepto y materia a la cualidad necesaria de éstas.[50]

La forma está integrada por conceptos y relaciones que expresan una relación social objetiva. Sobre esto señala Antonio Negri: "Sin embargo, la forma no es sólo referencia a la materialidad del contenido del intercambio, a la intercambiabilidad general de las mercancías: es al mismo tiempo mistificación del poder de mando capitalista sobre la intercambiabilidad de las mercancías".[51]

Como vemos, en la idea del jurista italiano la forma se vincula con el intercambio, ya que el desarrollo de las mercancías crea la forma. Más bien la forma nos ayuda a desmitificar el derecho. La forma nos da elementos para visualizar cómo la expresión del reconocimiento oficial del hecho, ya que el llamado Estado de derecho está subordinado a un Estado de hecho. La motivación que Pashukanis nos ha dado para encontrar el concepto de forma jurídica en Marx ha sido determinante. La forma jurídica emerge del valor de cambio al interior de las mercancías. Va más allá de la estructura y la superestructura, ya que ubica dialécticamente el papel del valor de cambio.

---

[49] Hegel, G. W. Friedrich, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio,* Madrid, Alianza, 2005, p. 223.

[50] Marx, Carlos, "Carta al padre", *Escritos de juventud,* México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 5.

[51] Negri, Antonio, *La forma-Estado,* Madrid, Akal, 2003, p. 256.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

En otro orden de ideas, Pashukanis analiza cómo el capitalismo se apropia, mediante el derecho, de nuestra fuerza de trabajo; también como subjetividad, para ello apunta la noción de forma, en tanto elemento cardinal de su estudio sobre la juridicidad.

> Ciertamente, no podremos nunca abordar el problema de este modo si nos dejamos guiar por la vaga representación del derecho como forma en general, así como la economía política vulgar no pudo captar la esencia de las relaciones capitalistas partiendo del concepto de capital como "trabajo acumulado en general". Evitaremos, por lo tanto, esta aparente contradicción si mediante el análisis de las principales definiciones del derecho conseguimos demostrar que esta es la forma mistificada de una relación social específica, en este caso no será absurdo afirmar que tal relación en este o aquel caso da relación a otra forma social o incluso a la totalidad de las relaciones sociales.[52]

Es que no se puede entender el derecho únicamente como forma en general. De la misma manera que el positivismo kelseniano no pudo captar la esencia del derecho a partir de las normas jurídicas. Pashukanis entiende la forma como lo que configura algo.

> Además, cuando observamos —decimos— la esfera de la pequeña producción pequeña gradual transición del trabajo para el que lo encarga al trabajo para el comerciante, comprobamos que las correspondientes relaciones han tomado forma capitalista. ¿Quiere decir esto que hemos caído en una tautología? En absoluto: solamente hemos dicho que aquella relación social denominada *capital* ha comenzado a adoptar un color diferente o bien que ha dado su forma a otra relación social.[53]

Así, vemos su abordaje del fenómeno del capital, en tanto relación social, que ha tomado una forma específica aplicándose al derecho mismo. Por eso, la noción de forma nos permite observar que el derecho es la forma mistificada de una relación social específica. "La premisa fundamental de la reglamentación jurídica es, por consiguiente, el antagonismo de los intereses privados. Y éste es, al mismo tiempo, el presupuesto lógico de la forma jurídica y la causa real del desarrollo que toma la superestructura jurídica".[54] Como vemos, Pashukanis habla de la superestructura jurídica y del nexo del derecho con la base o estructura material de la sociedad.

---

52 Pashukanis, Evgeni, *op. cit.*, pp. 114 y 115.
53 *Ibidem*, p. 114.
54 *Ibidem*, pp. 117 y 118.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Por otro lado, la subjetividad jurídica constituye la configuración del intercambio de mercancías por parte de sus propietarios. Así, vemos cómo la subjetividad jurídica es la ideología, o imaginario que tienen los sujetos jurídicos en cuanto a su idea de derecho, ya que otorga una estructura mental a las clases sociales en la sociedad burguesa. El hecho del intercambio mercantil y de la propia circulación de las distintas fuerzas de trabajo implica una configuración de la persona jurídica. En esa medida, el sujeto jurídico tiene un conjunto de derechos subjetivos, los llamados derechos humanos en el capitalismo; a su vez, tiene obligaciones, y formalmente se mueve en un plano de igualdad, independencia y autonomía. En ese sentido, es básica la forma de subjetividad jurídica, no sólo para establecer el contrato, sino para estructurar las ilusiones y la cosificación del ser humano bajo la sociedad de mercancías. Lo típico en la jussubjetividad emerge de las voluntades entre sujetos autónomos y proporcionales. Al igual que el derecho, la forma política del Estado emerge a su vez del lazo entre empresarios y trabajadores. Su objetivo es garantizar la explotación y la subordinación del trabajo frente al capital. Es por esto que hay un nexo indisoluble entre la subjetividad jurídica y el mismo Estado. En esa ruta, el Estado es un tercer personaje que sirve de amparo al segundo personaje integrado por la burguesía, y el primer personaje que es el trabajador mismo. Sobre tal tópico, Pashukanis recurre a Lenin, indicando lo siguiente:

> Lenin saca precisamente esta conclusión: "Ciertamente el derecho burgués, por lo que se refiere a la repartición de los objetos de *consumo*, supone necesariamente un *Estado burgués*, puesto que el derecho no es nada sin aparato capaz de *obligar* a la observancia de las reglas jurídicas. De aquí se deriva que en el régimen comunista subsisten, durante cierto tiempo, no sólo el derecho burgués sino también el Estado burgués sin burguesía.[55]

La diferencia entre el Estado y el derecho significa que este último está conformado por las reglas y relaciones sociales de intercambio, es un sistema de conceptos y de relaciones; mientras que el Estado cumple la función política de hacer respetar las reglas a través de la policía, el ejército, para salvaguardar el proceso de explotación de la clase dominante sobre la clase dominada. A veces se confunde la forma Estado con la forma jurídica. "El Estado no es solamente una forma ideológica sino al mismo tiempo una forma del ser social. El carácter ideológico del concepto no anula la realidad y la materialidad de las relaciones que expresa".[56] Esto significa que el Estado perte-

[55] *Ibidem*, p. 195.
[56] *Ibidem,* p. 111.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

nece a la superestructura como forma ideológica, y a nivel económico como ser social, es decir, como conjunto de condiciones materiales de existencia.

El Estado es la organización política de la clase económicamente dominante; su objetivo es controlar ideológicamente a las masas y dominarlas en la lucha de clases, al utilizar el ejército, la marina, la fuerza aérea, las cárceles y demás dispositivos de coacción. A veces se confunde con la forma jurídica, que también es una forma ideológica, y con la forma del ser social. Es claro que la forma Estado enmascara la dictadura del capital pretendiendo dar la idea de una supuesta neutralidad. Mientras el Estado es la forma de organización política, el derecho es la forma de relación jurídica, es decir, el encuentro entre sujetos jurídicos privados, propietarios de la fuerza de trabajo del capital. Podríamos decir que es la forma de organización económica. La base económica del derecho es la estructura, el ser social y las relaciones sociales de producción. El Estado es la parte política de la superestructura sobre la base económica en general, y el derecho en particular. La forma jurídica se conforma como un sistema de relaciones entre propietarios de mercancías, estructurado como un tejido normativo, las cuales van a ser sancionadas por el Estado. También establecen vínculos de subordinación en el marco de la propiedad privada.

En resumidas cuentas, se ha elaborado un breve comentario sobre los temas que asume el derecho como forma jurídica, forma mercado, forma economía y forma política estatal. Estamos conscientes de que el estudio ha sido breve y sucinto; sin embargo, nos puede servir de referencia para estudios posteriores. Es el caso de la complicada noción de forma, la cual es indispensable para comprender la juridicidad. Igual acontece con el nexo entre política y economía, Estado y derecho, así como nuestros puntos de vista sobre el positivismo jurídico en general y las críticas de la postura liberal. Así las cosas, nos percatamos de la enorme capacidad interpretacional de Pashukanis, por lo que puede ser considerado como un hermeneuta histórico, materialista y dialéctico del derecho.

III. Conclusiones

Finalmente, podemos señalar la relevancia del pensamiento jurídico del abogado ucraniano. Estemos o no de acuerdo con sus ideas, se trata de un abogado cuya teoría jurídica no puede ser borrada de las temáticas vertebrales de nuestra disciplina. Por lo general, se pretende excluir por las facultades tradicionales de la jurisprudencia la pertinencia de autores críticos indispensables para generar una concepción integral de nuestra profesión. Pensamos

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

que se trata de un hermeneuta con una capacidad interpretativa del derecho ineludible para entender los bordes y los límites que componen los lindes fronterizos del derecho moderno. Para ello evaluamos mínimamente algunos tópicos e ideas sobre la concepción crítica del derecho a la luz de las tesis de Pashukanis; a su vez, abordamos su estudio sobre la relación entre forma Estado y forma mercado, que en sus interacciones delimitan el papel de la forma jurídica. Esto nos ha llevado a reflexionar el rol que juega el materialismo y la dialéctica en la comprensión del derecho.

Hasta aquí es claro que el derecho se ubica más allá de la infraestructura y la superestructura, y que la economía política va más allá de lo económico. Con esto ganamos una perspectiva crítica para evaluar las diversas teorías jurídicas contemporáneas y darnos cuenta de la pertinencia del análisis alternativo sobre la juridicidad. De esta forma, nos percatamos de su visión hermenéutica de hechura radical, señalando su importancia en la comprensión e interpretación de la teoría y la práctica del derecho. A nuestro juicio, se trata de un abogado y hermeneuta que debe ser reapropiado para tener una concepción más abierta y amplia sobre las modalidades y especificidades de los ordenamientos jurídicos del pasado, el presente y el futuro. Insistimos en la importancia que tiene Pashukanis para analizar, de manera distinta, las particularidades de la forma jurídica y de la forma estatal, distante de una caracterización normativista, relacionista e institucionalista de las corrientes tradicionales amparadas en el legalismo, el decisionismo y el situacionismo. Es un hermeneuta del derecho que deberá ser reconstituido, no sólo por razones de justicia epistémica, sino esencialmente por su compromiso político en su vida cotidiana, fáctica, social y jurídica.

IV. Bibliografía

Aristóteles, *Física*, Madrid, Gredos, 1995.

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, "Dejemos atrás el positivismo jurídico", *Isonomía*, núm. 27, octubre de 2007.

Ávalos, Gerardo y Hirsch, Joachim, *La política del capital*, México, UAM-X, 2007.

Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Universitaria, 1965.

Bobbio, Norberto, *Ni con Marx ni contra Marx*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

BOBBIO, Norberto y VIROLI, Maurizio, *Dialogo intorno alla repubblica*, Roma, Laterza, 1999.

DE SOUZA SANTOS, Boaventura, *Reinventar la democracia, reinventar el Estado,* Quito, Abya-Yala, 2004.

DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously,* Londres, Peral Duckworth & Co. Ltd, 1987.

FUKUYAMA, Francis, *El fin de la historia y el último hombre,* Barcelona, Planeta, 1992.

GESTENBERGER, Heide, *Impersonal Power. History and Theory of the Bourgeois State,* Leiden, Países Bajos, Brill, 2007.

GRAMSCI, Antonio, "Produzione e política", *L'Ordine Nuovo*, año 1, núm. 35, gennaio 1920, citado en CANDIOTI, Miguel "Notas sobre el lugar de la política en la fundamentación del materialismo históricok", *Rebelión*, Madrid, 30 de noviembre de 2010.

HART, Herbert, *The Concept of Law,* Oxford, Oxford University Press, 1997.

HERVADA, Javier, "Apuntes para una exposición del realismo jurídico-clásico", *Persona y Derecho,* Pamplona, núm. 18, 1988.

HEGEL, G. W. Friedrich, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*, Madrid, Alianza, 2005.

HIRSCH, W. Z., *Law and Economics: An Introductory Analysis,* Nueva York, Academic Press, 1979.

KANT, Emmanuel, *Crítica de la razón pura*, Madrid, Taurus, 2005.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho,* México, Porrúa, 2000.

MAHNKOPF, Birgit y ALTVATER, Elmar, *Las limitaciones de la globalización: economía, ecología y política de la globalización,* México, Siglo XXI, 2015.

MARX, Carlos, "Carta al padre", *Escritos de juventud,* México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

MARX, Carlos, *Miseria de la filosofía,* Madrid, Biblioteca Edaf, 2004.

MILIBAND, Ralph, *El Estado en la sociedad capitalista,* México, Siglo XXI, 1991.

NEGRI, Antonio, *La forma-Estado,* Madrid, Akal, 2003.

PASHUKANIS, Evgeni, *Teoría general del derecho y marxismo,* La Paz, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.

PETRICH, Blanche, "Absurdo plantear la disolución del Estado", *La Jornada,* México, 3 de enero de 2011.

PLATÓN, "Fedón", *Diálogos III*, Madrid, Gredos, 1988.

POSNER, Richard, *Economic Analysis of Law,* Boston-Toronto, Little Brown, 1973.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

POULANTZAS, Nicos, *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, México, Siglo XXI, 1969.

SCHMITT, Carl, "El defensor de la Constitución", en SCHMITT, Carl y KELSEN, Hans, *La polémica Schmitt Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2009.

STUCKA, Piotr, *La función revolucionaria del derecho y el Estado*, Barcelona, Península, 1974.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo décimo segundo

LA IMPORTANCIA DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO EN EL PENSAMIENTO DE GREGORIO ROBLES

I. Introducción

El objetivo de la presente ponencia es comentar y desarrollar algunas ideas sobre la teoría general del derecho (en adelante TGD) de factura hermenéutica y comunicacional, tal como lo establece el jurista español Gregorio Robles Morchón. Él ha configurado una propuesta innovadora denominada "teoría comunicacional del derecho" (en adelante TCD), y una metodología hermenéutica analítica que le ha permitido crear una idea del derecho diferente al positivismo descriptivista y formalista, distinta, a su vez, del postpositivismo principialista, a la corriente sistémica, al ontologicismo, e incluso distinta a las corrientes hermeneutizantes de factura gadameriana, ricoeuriana (Paul Ricoeur), debilista (Vattimo), objetivista (Betti) y nihilista, así como los modelos semióticos de corte estructural (De Saussure), univocistas (Carnap), equivocistas (Barthes y Kristeva), conductuales (Morris y Austin), entre otros, lo que le ha permitido generar un concepto de derecho basado en una concepción filosófica del lenguaje hermenéutica y semióticamente construido, diametralmente opuesto a la visión unidimensional y sintacticista del positivismo. Así, Robles produce una idea tridimensional del derecho, en donde coexisten el campo formal, dogmático y decisional. En este trabajo se abordarán algunos comentarios sobre su propuesta de TGD de la TCD. Esto se desarrollará de forma provisional y transitoria para retomarse de manera más amplia en otra presentación. Por lo pronto, es un borrador incompleto sujeto a rectificaciones.

II. Desarrollo

Comenzaremos señalando los puntos de vista centrales para constituir una teoría general del derecho de corte comunicacional y hermenéutico:

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Primero. La teoría general del derecho, o derecho *docens*, incluye la ciencia o teoría del derecho (teoría particular o singular del derecho) y la filosofía del derecho (ambas forman el punto de vista interno del derecho). El derecho *docens* está presente en la TCD, ya que la TGD está constituida por un campo de aplicación, considerando innecesario establecer una diferenciación entre lo teórico y lo práctico en el marco de una teoría general. Robles plantea la importancia de la razón práctica y la relevancia de la acción jurídica, es decir, acepta no sólo la situación teórica que genera una situación práctica, haciendo su propuesta comunicacional una correspondencia proporcional en ambas situaciones. A diferencia del positivismo, del realismo y del fisicalismo, que sólo aceptan la razón teórica, al tomar como modelo del derecho las matemáticas y las ciencias de la naturaleza, por lo que niegan la importancia del componente práctico en la ciencia del derecho, en forma contraria el jusoperacionalismo, sólo reivindica la práctica y el utilitarismo, anclándose en una razón instrumental. La contribución de Robles a la función teórica y práctica del derecho es sumamente valiosa.

Segundo. La práctica general del derecho (PGD), o derecho *utens*, también existe en la TCD, pues de una forma u otra presupone su existencia, al señalar que la TGD tiene incidencia práctica, al igual que la TCD. También dice que la dogmática es una ciencia práctica y particular, es decir, no teórica y no general. Aunque la teoría de la dogmática sí sea teórica. La PGD es la TGD aplicada en los hechos. Hay que señalar que la PGD se puede entender como derecho *utens* cuya noción pertenece a la tradición jurídica medieval y moderna, la cual nos puede ayudar como soporte fáctico a la TCD. En pocas palabras, la PGD es la práctica, empiricidad o facticidad del derecho.

Tercero. En relación con el punto de vista interno y externo del derecho, se ve lo siguiente. El primero está constituido por los participantes directos (miembros o colaboradores; en otras palabras, por la filosofía del derecho y la teoría o ciencia del derecho). Recordando a Hart, Robles señala:

> Otro de los aspectos de la perspectiva epistemológica de la obra hartiana es la idea de que el derecho puede ser contemplado desde el punto de vista interno y desde el punto de vista externo. El primero es, el punto de vista del participante, mientras que el segundo es el punto de vista del observador. El participante considera las reglas del derecho como algo a lo que está sometido… Se ha dicho que esta distinción corresponde a la diferenciación entre ciencia normativa y sociología del derecho. El punto de vista interno correspondería al jurista, y el externo al sociólogo.[1]

[1] Robles, Gregorio, "Hart: Algunos puntos críticos", *Doxa*, 21-II, 1998, pp. 377 y 378.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Esta postura la asume Robles para fundamentar que la sociología no forma parte del punto de vista interno del derecho, cuestión discutible, puesto que el derecho es un conjunto de relaciones sociales donde es importante la "forma social". Lo central para Robles consiste en remarcar la separación de la estructura social (la sociología jurídica) y la estructura jurídica (la teoría o ciencia del derecho). Esta situación ha generado una gran discusión en el seno del derecho contemporáneo. Por lo pronto, indicamos la postura de nuestro jurista.

Cuarto. El punto de vista interno no está integrado por la sociología jurídica, la cual forma parte del punto de vista externo del derecho (observadores). Para la TCD, la sociología es valiosa, y no es innecesaria, ya que aborda las relaciones sociales del derecho; sin embargo, no forma parte del derecho mismo. No es parte del punto de vista interno porque es espectadora y observadora.

Quinto. La dogmática jurídica, como praxis concreta, es una ciencia práctica, empírica y aplicada, no teórica. Por tal situación, no forma parte de la TGD. Entonces, ¿forma parte de la PGD? Nuestro autor dice:

> La dogmática jurídica es una ciencia práctica, esto es, está orientada a la toma de decisiones acerca de los problemas concretos que surgen en la realidad social para la que ha sido creado el derecho aunque el dogmático, en su papel de tal, no adopta decisiones jurídicas en el sentido propio (aunque sí decida intelectualmente sobre muchos aspectos del ordenamiento, sí coadyuva y muchas veces más de lo que se piensa, a la tarea de la emisión de la decisiones que es propio de los operadores jurídicos.[2]

En ese sentido, podemos decir que la dogmática como hecho empírico formaría parte de la PGD, ya que es el momento fáctico, y la teoría de la dogmática jurídica parte de la TGD. Eso, al menos, es nuestra opinión.

Sexto. En ese camino, la teoría de la dogmática jurídica está vinculada a la ciencia teórica del derecho. La idea de Robles con relación a la dogmática jurídica, por ser práctica, no forma parte de la TGD, es aceptable, pero si la teoría de la dogmática jurídica es una ciencia teórica, entonces no sería PGD. En el libro *Sociología del derecho*, Robles señala que

> ...la teoría de la dogmática jurídica será naturalmente: teoría de la interpretación dogmática, teoría de la sistematización, teoría de la conceptualización, teoría de las relaciones entre la dogmática jurídica y la práctica jurídica (también se puede denominar teoría de las relaciones entre la teoría de la

[2] Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 73 y 74.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> dogmática jurídica y la práctica de la dogmática jurídica, pero no llamarle teoría de las relaciones entre la dogmática jurídica y la práctica jurídica, que erróneamente sería teorías de las relaciones entre la dogmática jurídica como práctica y la práctica jurídica. De no ser así, la dogmática jurídica sería teórica y la práctica jurídica su dimensión fáctica) y la teoría de la justicia institucionalizada o intrasistémica.[3]

Robles advierte que "no hay que confundir la dogmática jurídica con la teoría de la dogmática jurídica. La primera es una ciencia interpretativa del orden jurídico, mientras que la segunda es la reflexión teórica en torno a ella, y constituye como estamos viendo una parte de la teoría del derecho (y no así, la dogmática jurídica, que no es teoría del derecho, aunque necesariamente la suponga".[4] En este pasaje Robles acepta que la dogmática es práctica general jurídica, y la teoría de la dogmática es teoría general del derecho.

Séptimo. La ciencia del derecho refiere a su saber teórico, incluyendo la semiótica jurídica y sus tres componentes: teoría de la sintaxis (los conceptos jurídicos fundamentales, la teoría de las normas, la teoría de los ordenamientos jurídicos, etcétera), la teoría de la semántica (dogmática teórica y teoría de las instituciones), y la teoría de la pragmática jurídica (teoría de las decisiones judiciales). También la ciencia del derecho incluye la teoría de la hermenéutica jurídica. De forma original Robles coloca la ciencia del derecho en su aspecto teórico y práctico. Es decir, como conjunto de normas y principios de un ordenamiento jurídico determinado. No aborda el carácter conceptual y práctico de la ciencia del derecho por separado, pues da por hecho que la ciencia, como conjunto de teorías, implica su instrumentalización. Vemos que existe una ciencia teórica y práctica del derecho. La primera pertenece a la TGD, y la segunda, a la PGD, y están integradas, en lo fundamental, por la teoría y práctica formal del derecho, la teoría y práctica de la dogmática jurídica y por la teoría y práctica de la decisión jurídica.

Octavo. Además, la teoría general del derecho incluye la filosofía teórica del derecho, en la que se encuentra la teoría de la hermenéutica filosófica del derecho (según Robles: epistemología, ontología, axiología, y filosofía existencial del derecho). No hay que olvidar que para Kant hay una razón teórica y práctica; la primera se refiere a lo que podemos conocer,[5] y la segunda determina nuestro modo de actuar bajo el imperativo categórico.[6]

---

[3] *Ibidem*, p. 74.

[4] *Ibidem*, p. 73.

[5] Kant, Emmanuel, *Crítica de la razón pura*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 3-64.

[6] Kant, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza, 2012, pp. 79-100.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

En esa vía, Robles podría coincidir con el idealismo alemán, en especial Fichte, quien busca un principio o estructura común a la razón teórica y práctica[7] a través de la actividad y autoposición del yo. Con Marx sucede lo mismo, ya que en la famosa decimoprimera tesis sobre Feuerbach señala: "Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo".[8] Señalando que la teoría es interpretación, y la transformación es praxis concreta. Sin embargo, me parece importante la idea de nuestro autor, de ubicar la teoría general del derecho sin praxis general del derecho, literalmente hablando, aunque mencione que incide en la práctica; en otras palabras, la TGD y la TCD son primariamente teórica y secundariamente prácticas, como la ética, que es teórica y práctica. Lo vertebral de la TGD es la teoría, siendo su objetivo central, puesto que de ella obtiene lo que más adelante le brindará su dimensión práctica. Por consiguiente, el saber jurídico es esencialmente teórico, pero el conocimiento teórico, por amplificación y aplicación, se vuelve fáctico o práctico. Así, Robles ve que en el saber jurídico general (de la TGD y de la TCD) se presenta la dualidad de teoría y praxis, de la misma forma que ocurre en la lógica medieval, moderna y contemporánea, que es teórica y práctica, ya que integra los dos componentes. Es importante señalar la idea de Robles sobre la razón teórica y la razón práctica:

> Mientras la razón teórica es la razón en tanto que aborda las cuestiones propias de la ciencia, esto es, del conocimiento de lo general, la razón práctica es la razón misma en cuanto tiene un cometido muy distinto al anterior y que consiste en orientar las acciones humanas y las decisiones, las cuales sin ninguna duda constituyen a su vez una modalidad de las acciones.[9]

Así vemos el valor asignado no sólo a la razón teórica sino a la razón práctica.

Noveno. Robles dice que la teoría del derecho (ciencia del derecho) es igual que la filosofía del derecho o que la TGD. En el volumen I de *Teoría del derecho*, indica: "Este libro es ante todo un libro de texto, puede ser usado lo mismo o con denominaciones generales teoría general del derecho, introducción a derecho, etc., que para la asignatura filosofía del derecho. El

[7] Fichte, Johann Gottlieb, *Fundamento a toda doctrina de la ciencia*, Pamplona, Tecnos, 2005, pp. 33-72.

[8] Marx, Carlos, "Tesis sobre Feuerbach", Marx, Carlos y Engels, Federico, *Obras escogidas*, Moscú, Progreso, 1970, t. II, p. 101.

[9] Robles, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho*, México, Fontamara, 2012, p. 144.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

autor no hace una diferencia sustancial entre ambas materias".[10] E incluso afirma que la TD sustituye a la filosofía del derecho; también señala que

> ...la filosofía del derecho es una rama de la filosofía y no como suele decirse una filosofía "aplicada", ya que en principio la filosofía no se aplica, sino que se consuma en la reflexión. Como rama de la filosofía sólo puede ser hecha por filósofos, pero si se tiene en cuenta su objeto, habrá que elaborarse por filósofos que al mismo tiempo sean juristas o, cuando menos que tengan un marcado interés por el derecho.[11]

Como vemos, para Robles la filosofía no implica una instrumentalización inmediata. No obstante, su propuesta de ius-filosofía me parece válida, ya que incluye no sólo la reflexión, sino además la razón práctica, sin que eso implique una empiricidad total. En esa vía, la TGD, de corte comunicacional, va más allá del descriptivismo positivista, e incluso más allá del postpositivismo al situar su objetivo en los procesos comunicantes, entendiendo que dicha comunicación sólo es viable a través del lenguaje, pero no del lenguaje en general, sino en el lenguaje de los juristas.

En ese sentido, la teoría general del derecho tendría como elemento primordial la teoría particular del derecho o ciencia del derecho, la cual incluiría la filosofía jurídica como un solo punto de vista interno, aceptando que la teoría particular del derecho estaría integrada por la ciencia del derecho y la filosofía del derecho; es decir, hay dos puntos de vista internos que se integran en uno solo. Además, la ciencia del derecho no puede funcionar sin la filosofía, así como la ius-filosofía es imposible sin la existencia del derecho.

Cuando Robles habla de ciencia del derecho abarca teoría y práctica a la vez, y la divide en sintaxis o teoría formal del derecho. No se refiere ni a ciencia teórica, ni a ciencia práctica ni a sintaxis teórica ni sintaxis "práctica" ni a teoría formal "teórica" ni a práctica formal "práctica". Al hablar de semántica sucede lo mismo, con la excepción de que dentro de la misma hay una ciencia práctica, particular e interpretativa, que es la dogmática jurídica o ciencia y metodología del derecho, y en otra arista, teoría de la dogmática jurídica. Cuando establece la pragmática jurídica no incluye la teoría y la práctica de la decisión jurídica, ya que el tema de la decisión abarca por extensión ambas modalidades. Por esa razón, subraya que

[10] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2015, vol. I, p. 21.

[11] *Ibidem*, pp. 43 y 44.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> …la teoría de la decisión jurídica estudia el derecho en movimiento, en su aspecto diacrónico, en su poiesis… Es aquí donde hay que situar el problema que tradicionalmente se denomina "creación y aplicación del derecho", pues es precisamente a través de las decisiones jurídicas como se crean y se aplican las normas que componen aquel.[12]

En esa vía se puede hablar de una decisión práctica para referirse a los actos instrumentales y fácticos de los operadores jurídicos (jueces, legisladores, notarios, etcétera), y a la teoría de la decisión jurídica como la reflexión teórica sobre ella, ubicando a la teoría de la decisión jurídica como TGD y a la práctica de la decisión jurídica como PGD.

Provisionalmente se podría decir que la decisión jurídica es también una decisión práctica, que se sitúa, al igual que la dogmática jurídica y la teoría de la dogmática jurídica, como diferentes a la práctica y teoría de la dogmática jurídica. Claramente son diferentes, pero habría una consideración similar, al colocar a la decisión jurídica como práctica, y a la teoría de la decisión jurídica como reflexión teórica. Sin embargo, es admisible ubicar la decisión como teoría y práctica.

Por otro lado, está la práctica general del derecho o derecho *utens*, compuesto por la práctica particular del derecho, compuesta por la ciencia aplicada del derecho y sus tres componentes: sintaxis, semántica y pragmática *utens*, y por la hermenéutica *utens* (método), y por la filosofía *utens* hermenéutica. Las disciplinas restantes, desde la sociología *utens*, la economía *utens*, la psicología *utens*, configuran el punto de vista externo de la praxis jurídica. Sin embargo, me parece aceptable la idea de Robles, de que la sociología jurídica estudia los hechos que son esenciales a la eficacia y practicidad. Quizá para no caer en el sociologicismo, que es radicalmente empiricista. Así, se expresa de la siguiente manera pensando en la sociología jurídica: "Su objeto son también los hechos, pero, como es lógico, no los hechos naturales, sino los 'hechos sociales', la facticidad social, lo que sucede en la realidad social",[13] lo cual le proporciona su practicidad. El criterio sociologicista lleva a sustituir la sociología jurídica por la teoría general del derecho o la dogmática, como ocurre con Theodor Geiger, Eugen Ehrlich y Herman Kantorowicz. Otro ejemplo de ese tipo de practicidad sociológica es el recién mencionado Ehrlich, con su idea de "derecho vivo", pues el derecho está en la vida, ya que no es la ley ni la norma ni la decisión judicial, sino en la vida cotidiana. No se trata de una ciencia teórica, sino de un arte empí-

[12] Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, *cit.*, pp. 74 y 75.
[13] *Ibidem*, p. 24.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

rico de carácter instrumental, llamado jurisprudencia o derecho prácticos. Dicho carácter empírico del derecho es el objeto de estudio de la sociología jurídica.[14] Así las cosas, el practicismo o empirismo sociológico no formaría parte de la TGD. A diferencia de la filosofía del derecho, la sociología jurídica será vertebralmente un saber aplicado. Por esa razón, Robles critica el empirismo del sociologicismo y su postura externalista.

Nuestro autor le da gran importancia a Max Weber, sin estar completamente de acuerdo con él, ya que éste admite la consistencia del punto de vista sociológico y el punto de vista jurídico del derecho. En ese sentido, el derecho es un orden de facticidad, cuestión que Robles admite secundariamente. Así, Robles defiende la dogmática jurídica como ciencia normativa que trata del deber ser del derecho, mientras que la iussociología se ocupa del ser o practicidad del derecho, es decir, de la facticidad, las acciones y las relaciones sociales prácticas.[15] Por consiguiente, entiende por sociología del derecho a la interpretación comprensiva del impacto del derecho a la sociedad, por lo que la divide en sociología formal, sociología de las instituciones y sociología de la decisión, sin insistir en su diferencia teórica y práctica, sino englobándola como un trinomio o tridimensionalidad.

Décimo. La teoría del derecho es para Robles, como filosofía jurídica para abogados; dice: "esta filosofía jurídica para juristas es designada teoría del derecho. En ella el filósofo y el jurista se dan la mano".[16] Cuestión distinta en la sociología jurídica, donde el jurista y el sociólogo no se consideran totalmente aliados por su postura participante y su posición espectadora. No puede decirse que la teoría del derecho es una sociología jurídica para juristas, debido a que dicha ciencia, la sociología, forma parte del punto de vista externo del derecho; mientras que la filosofía integra la perspectiva interna del derecho, siendo lo mismo filosofía del derecho y teoría del derecho. Después afirma:

> Con esta nueva designación se pretende, en primer lugar, separarse de las implicaciones metafísico-ontologistas tanto del 'derecho natural' como de la 'Filosofía del Derecho', pero además denominar un nuevo planteamiento epistemológico capaz de superar la antinomia entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. La Teoría del Derecho es la filosofía jurídica del posposi-tivismo, asentada no en la fe ciega en la descripción, ya de la idea, ya de los hechos, sino en la universal inmediatez del lenguaje. Su planteamiento no

[14] Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlín, Duncker und Humbolt, 1967, p. 19.

[15] Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, *cit.*, p. 42.

[16] Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 2003, p. 7.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

> coincide ni con la Doctrina (o Teoría) general del Derecho, producto del positivismo en sus diversas manifestaciones, ni con la seca teoría analítica al uso, pues incorpora el modelo semiótico en todas sus dimensiones, a la vez que abre la puerta de par en par a la hermenéutica filosófica. Reformula los viejos problemas, colocándolos en un nuevo modelo epistemológico que los dota de una significación distinta. Uno de sus postulados es que el recurso neopositivista al 'pseudo-problema' constituye una pseudosolución. Su afán integrado escapa, no obstante, al eclecticismo y al sincretismo metódico, ya que pretende la intelección de la pluralidad de los problemas teórico-jurídicos situando éstos en el plano del lenguaje que les corresponde.[17]

Como se aprecia, su propuesta es un nuevo planteamiento epistemológico distante del iuspositivismo y del iusnaturalismo. Incluso es diferente a la *Allgemeine Rechtslehre* o doctrina general del derecho, típica del positivismo de Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) y Gustav von Hugo (1764-1844) y de la *General Theory of Law* de la *Analytic Jurisprudence*, en la línea de Jeremías Bentham y John Austin, así como de la doctrina general del derecho natural. Su propuesta de TGD va más allá de las dos grandes corrientes jurídicas referidas. También se distingue de la hermenéutica schleiermahiana, diltheyana, heideggeriana, gadameriana de orientación ontologicista, y de la analítica estrictamente positivista, con el objetivo de configurar una TGD que incorpore la semiótica y la hermenéutica. En otras palabras, incluye una analítica ligada a la hermenéutica y una hermenéutica enlazada con la semiótica a través de la interpretación y de la construcción. Nuestro autor señala tres componentes sobre la teoría del derecho:

> Si el nombre no es nuevo, sí lo es el asunto. Quiero decir que la denominación *Teoría del Derecho* no es ciertamente de ayer mismo, pero sí lo es su uso generalizado, en gran parte sustituyendo al nombre *Filosofía del Derecho*-. Y también es reciente la conciencia de que la Teoría del Derecho no puede identificarse sin más con la *Allgemeine Rechtslehre* o *Doctrina general del Derecho*, disciplina ésta que equivale a la parte general de las partes generales de las materias dogmáticas (Derecho civil, penal, administrativo, procesal, etc.). En este libro, una de las preocupaciones constantes es desvelar tanto la evolución de las ideas como el precipitado último de las mismas, distinguiendo netamente entre la Dogmática jurídica (donde se engloba la Doctrina general del Derecho, que sería su culminación), la Filosofía del Derecho en sentido estricto y la actual Teoría del Derecho.[18]

[17] *Ibidem*, pp. 7 y 8.
[18] *Ibidem*, p. 10.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

Aquí vemos que para Robles es central en su programa de investigación la dogmática, la filosofía y la teoría del derecho. Agregaré que para Anselm von Feuerbach,[19] jurista alemán nacido en 1775 y fallecido en 1833, autor del Código penal de Baviera y padre de Ludwig y Karl Wilhelm Feuerbach, usa el nombre de *Theorie des Rechts* de forma opuesta a *Praxis des Rechts*, la cual nos parece adecuada,[20] o como teoría de la revuelta y praxis de la revuelta, entendiendo por la primera la doctrina de la revuelta, y por la segunda la facticidad concreta de un hecho, actividad o acción de la revuelta. También es distinto a la llamada *Rechts Theorie*, para designar a la teoría histórica del derecho en contraposición a la teoría ahistórica del derecho, característica del derecho natural. La separación entre teoría y práctica es mucho más antigua, sobre todo en la escolástica en los siglos XIII y XIV, y también en autores como Charles Sanders Peirce, en su análisis sobre la lógica *utens* y *docens*.[21] En nuestro medio, José Luis López Aranguren ha hablado de *ethica docens* y *utens*;[22] y el mexicano Mauricio Beuchot, de hermenéutica *docens* y *utens*, designando a la primera como doctrina o teoría general del interpretar, y a la *utens* como la hermenéutica misma, ofreciendo los instrumentos hallados en su estudio teórico para aplicarse en la práctica. En otras palabras, la *docens* designa la teoría, y la *utens* se refiere a la facticidad, concreción o praxis de la hermenéutica.[23]

Robles menciona al jurista alemán Karl Magnus Bergbohm (1849-1927), quien llamó a los conceptos centrales del derecho positivo como "teoría del derecho", "filosofía del derecho" o "doctrina general del derecho".[24] También el abogado alemán Ernst Rudolf Bierling (1841-1919) denominó a su texto principal *Juristische Prinzipienlehre* o doctrina de los principios jurídicos.[25] El jurista húngaro Félix Somlò (1873-1920) adopta el nombre de *Juristische grundlehre* o doctrina fundamental del derecho.[26] Es importante destacar, según las enseñanzas de Robles, que la denominación más usual

[19] Anselm von Feuerbach, Paul Johann, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, Berlín, Heyes, 1801, pp. 18 y ss.

[20] Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, *cit.*, p. 10.

[21] Peirce, Charles, *Escritos lógicos*, Madrid, Alianza, 1998, p. 52.

[22] López Aranguren, José Luis, *Ética de la felicidad y otros lenguajes*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 25.

[23] Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-Itaca, 2009, pp. 18 y 19.

[24] Bergbohm Carl, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Berlín, Duncker & Humblot, 1892, pp. 25-592.

[25] Bierling, Ernst Rudolf, *Juristische Prinzipienlehre*, Mohr, Freiburg, 1894, pp. 10-45.

[26] Somló, Félix, *Juristische Grundlehre,* Berlín, F. Meiner, Bamber, 1917, pp. 5-37.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

es la de *Allgemeine Rechtslehre* o doctrina general del derecho, el cual es usado por Merkl, Bergbohm y Kelsen. Hay que considerar que Adolf Julius Merkl recurre a la teoría general del derecho al escribir su famoso texto sobre derecho administrativo.[27] Lo mismo ocurre con Kelsen, quien establece su trabajo sobre el Estado, en tanto teoría general,[28] y más adelante como *General Theory of Law and & State.*[29] En el caso de Inglaterra, se usó *jurisprudence* para nombrar a la doctrina general. En la tradición positivista se ha empleado enormemente la idea de teoría general; en el caso del paradigma comunicacional roblesiano, no ha insistido en esta perspectiva. En síntesis, la TGD de hechura comunicacional no es descriptivista ni está unívocamente anclada en la razón teórica. Además, acepta la idea de justicia ambital y extraambital, a diferencia de las posturas neopositivistas de estilo garantista y pospostivista.[30]

A continuación, señalaré el componente hermenéutico del pensamiento y praxis de Robles. Por su idea de interpretación, que en su caso es diferente a la hermenéutica objetivista de Emilio Betti, a la hermenéutica metafórica de Gadamer, a la hermenéutica del sí mismo de Ricoeur, a la hermenéutica nihilista de Vattimo, a la hermenéutica diatópica de Boaventura, y a la hermenéutica analógica de Beuchot, él construye una hermenéutica comunicacional ligada a la hermenéutica analítica y al fenómeno de la comunicación para entender el derecho de manera innovadora.

Entonces, ¿cuáles serían los criterios para establecer una TGD comunicacional y hermenéutica?

a) Es una TGD distinta a la tradición positivista. Esta última es descriptivista al pensar que la ciencia jurídica tiene por objeto la descripción del derecho y no su interpretación o explicación. El positivismo es determinista, legalista, sintagmático y metonimicista, ya que proporciona una lectura del derecho sincrónica y superficial, siendo la TCD paradigmática, pues establece una lectura en profundidad del derecho como comunicación.
b) Es una TGD diferente al sociologicismo al estilo de Ehrlich, Kantorowicz, Geiger y otros, que asignaban una crítica a la ciencia del

[27] Merkl, Adolf Julius, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Editora Nacional, 1935, pp. 16-508.

[28] Kelsen, Hans, *Allgemenine Staatslehre*, Berlín, Verlag Von Julius Springer, 1925, pp. 229-319.

[29] Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Nueva Jersey, The Lawbook Exchange, 2007, pp. 3-14.

[30] Robles, Gregorio, *Teoría del derecho,* Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2021, vol. III, pp. 855-919.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

derecho y a la dogmática jurídica pretendiendo sustituirla por la sociología del derecho.

c) Se trata de una TGD distinta a posiciones iusidealistas, porque no es visualizada en tanto primado de la filosofía sobre el derecho positivo, indicando la supremacía de la justicia sobre la ley. En ese sentido, critica la doctrina general del derecho desde una perspectiva idealista, trascendentalista y esencialista, para proponer una visión de la teoría comunicacional lingual, inmanentista y perspectivista.

d) Es una TGD diferente al marxismo, que la coloca como parte del materialismo histórico, como ciencia general y de la dialéctica materialista como metodología particular, contemplando al derecho como la forma jurídica, como reflejo de la forma mercado. La visión de la TGD es opuesta al modelo crítico, ya que no es ni dialéctica ni materialista, sino lingüística, textual, analítica y sistemática.

e) Desarrolla una TGD distinta a una PGD desde la perspectiva del derecho *docens* y el derecho *utens*, tal como fue planteada por los juristas medievales y por autores modernos y contemporáneos. Establece la teoría comunicacional, una idea de teoría general, que es a la vez reflexiva y orientada a un fin práctico.

f) Es una TGD que incluye a la teoría de la dogmática jurídica sin considerar a la dogmática jurídica dentro de una teoría general, ya que para la teoría comunicacional la dogmática jurídica es propia de un ordenamiento jurídico particular, como el español o el mexicano, y no es de carácter universal; es una ciencia práctica, constructiva, hermenéutica, semiológica, no general y comprensiva capaz de transformar, mediante la sistematización y la conceptualización, el ordenamiento en sistema jurídico.

g) Es una TGD integrada por la ciencia del derecho, entendiéndola no bajo el modelo alemán de *Rechtswissenschaft*, legalista, normativista, coactiva y deontologicista, sino expresada en su dimensión formal, dogmática-institucional y decisional, sin caer en el formalismo de Tönnies, Simmel, Kelsen, Ferrajoli, etcétera. Sin un dogmaticismo ontologicista, al estilo de Lukas Reinhard y un decisionismo en la forma de Carl Schmitt, y un institucionalismo, como sucede en Santi Romano.

h) Es una TGD que ubica a la sociología como punto de vista externo. Contrariamente a los autores críticos, que ubican a la sociología del derecho desde un punto de vista interno y la entienden como una relación jurídica enlazada con lo social por encima del ordenamiento, el sistema y el ámbito jurídico; la normatividad, las instituciones y la

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

dimensión comunicativa. Robles, en cambio, comprende la sociología jurídica como algo extrínseco y al margen de la juridicidad.

i) Es una TGD con pretensión de universalidad. Se trata de una universalidad comunicacional de corte hermenéutico, ya que considera central la interpretación comprensiva del derecho como texto. Siendo este último no sólo escrito, sino auditivo, sonoro, oral, táctil y cualquier acción significativa.

j) Es una TGD de carácter bidisciplinar (teoría del derecho y filosofía jurídica), es opuesta a la visión monodisciplinar y unidimensional del positivismo jurídico y de la postura postmoderna de corte antidisciplinar o infinitamente interdisciplinar, sino objeto de diversas funciones comunicacionales.

k) Es una TGD de carácter comunicacional, ya que entiende al derecho como un conjunto de procesos comunicacionales opuesto a la concepción naturalista, que coloca al derecho en un horizonte estático, inmóvil y eterno.

l) En fin, la TGD de la TCD es una superación del positivismo jurídico y del jusnaturalismo por su contribución en la ubicación de la razón práctica y la razón teórica, la inclusión de la ética y la justicia, la superación del monismo, la colocación de las normas en el marco del sistema jurídico, el replanteamiento de la dogmática jurídica, la invención del concepto de ámbito jurídico, el rechazo a la concepción homogénea de las normas, y la adopción de la concepción heterogénea de las mismas, la articulación de la analítica y la hermenéutica, el replanteo del modelo comunicacional, la revalorización de las normas procedimentales, la actualización de la semiótica y la construcción de un marco conceptual y una metodología semiótica, interpretacional y comprensiva. Es necesario insistir en la riqueza categorial y tópica de una de las grandes propuestas de la hermenéutica jurídica contemporánea. No hemos pretendido plantear una propuesta diametralmente opuesta a sus tesis centrales; sólo hemos abordado, de manera breve, nuestra interpretación de sus temáticas generales, las cuales podremos reconsiderar con base en la discusión y el diálogo.

III. Recolección

Hemos presentado, de forma personal, algunos comentarios sobre los tópicos cardinales de la teoría comunicacional o hermenéutica analítica del profesor bilbaino. Así las cosas, nos percatamos de la relevancia del pensamiento

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

jurídico de factura comunicacional y hermenéutica del profesor Gregorio Robles. Entre los muchos méritos de su obra nos hemos centrado en su reflexión sobre la teoría general del derecho, o si se quiere, su teoría del derecho, que es distinta a la doctrina general del neokantismo y del realismo, así como a la teoría general del derecho de estirpe positivista en la vía de Kelsen. Es conocido que los positivistas, al anclarse únicamente en la teoría formal del derecho, ignorando la cuestión de la decisión y de la dogmática jurídica, se han quedado en un monismo jurídico que excluye la teoría de la justicia, se aferra a la teoría del ordenamiento jurídico, manteniendo una concepción homogénea de las normas, para finalmente adoptar una postura antiética que niega los valores y la moral. En ese camino, la teoría general de la teoría pura del derecho es normativista, instalada fuera de la razón práctica y de la eticidad. En cambio, la teoría comunicacional propone una teoría general capaz de incluir la dimensión sintáctica, semántica y pragmática, con el objetivo de establecer una hermenéutica comunicacional distinta a la hermenéutica metafórica de la "distancia" de Paul Ricoeur, la hermenéutica metonímica y objetivista de Emilio Betti, a la hermenéutica univocista de Jean Grondin, a la hermenéutica existencial de Hans Georg Gadamer y a la hermenéutica de la facticidad de Martin Heidegger. Su idea de comunicación es diferente a la escuela matemática de Claude Shannon, la comunicación hipodérmica de Harold Lasswell, la comunicación estructural funcional de Talcott Parsons y Robert Merton, la comunicación sistémica de Niklas Luhmann y la comunicación del consenso de Jürgen Habermas. También su idea de derecho difiere del normativismo y del relativismo de la posmodernidad jurídica.

Para alcanzar dicho propósito, Robles elabora una teoría general del derecho, situado en su ámbito de aplicación: la razón práctica enlazada con la facticidad, hermenéuticamente interpretada y comunicacionalmente construida gracias a su estructura discursiva, textual, sistemática, doctrinal, formalista, dogmática, decisional y perspectivista. Es importante destacar que la teoría comunicacional del derecho se fundamenta en la filosofía del lenguaje, en su versión hermenéutica y analítica. En ese camino, no se piensa a sí misma como positivista, ya que su objeto es enfocarse en los dispositivos de comunicación con sentido jurídico, convirtiendo la comunicación en su objeto de estudio. Por último, mediante el método hermenéutico analítico logra configurar una interpretación comprensiva y racional de una teoría general del derecho en correspondencia con la complejidad política, jurídica y social que nos ha tocado vivir. Para concluir este capítulo, señalemos que nuestros puntos de vista sobre la hermenéutica jurídica roblesiana

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

pueden ser diferentes a su interpretación. Sin embargo, consideramos que se trata de una de las propuestas teóricas y prácticas de mayor alcance en la hermenéutica jurídica del presente. Nuestra posición al respecto es provisional y sujeta a cambios. Mal hermeneuta jurídico sería aquel que enuncie lo contrario.

IV. Bibliografía

ANSELM VON FEUERBACH, Paul Johann, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, Berlín, Heyes, 1801.

BERGBOHM, Carl, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Duncker & Humblot, 1892.

BEUCHOT, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-Ítaca, 2009.

BIERLING, Ernst Rudolf, *Juristische Prinzipienlehre*, Mohr, Freiburg, 1894.

EHRLICH, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlín, Duncker und Humbolt, 1967.

FICHTE, *Fundamento a toda la doctrina de la ciencia*, Madrid, Tecnos, 2005.

KANT, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza, 2014.

KANT, Emmanuel, *Crítica de la razón pura*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.

KELSEN, Hans, *Allgemenine Staatslehre*, Berlín, Verlag von Julius Springer, 1925.

KELSEN, Hans, *General Theory of Law and State*, Nueva Jersey, The Lawbook Exchange, 2007.

LÓPEZ ARANGUREN, José Luís, *Ética de la felicidad y otros lenguajes*, Madrid, Tecnos, 1992.

MARX, Carlos, "Tesis sobre Feuerbach", MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Obras escogidas,* Moscú,Progreso, 1970, t. II.

MERKL, Adolf Julius, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Ditora Nacional, 1935.

PEIRCE, Charles, *Escritos lógicos*, Madrid, Alianza Editorial, 1988.

ROBLES, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho*, Fontamara, México, 2012.

ROBLES, Gregorio, "Hart: Algunos puntos críticos", *Doxa*, 21-II, 1998.

ROBLES, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 2003.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2015, vol, I.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

ROBLES, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2021, vol. III.

SOMLÓ, Félix, *Juristische Grundlehre*, Berlín, F. Meiner, Bamber, 1917.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://tinyurl.com/47r3rchv

Capítulo décimo tercero

RETOS Y DESAFÍOS DE LA HERMENÉUTICA JURÍDICA EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

I. Introducción

En el último capítulo de este libro nos gustaría cerrar señalando los retos y desafíos de la hermenéutica jurídica en el derecho reciente, es decir, plantear lo siguiente: ¿qué ofrece la jushermenéutica a la ciencia del derecho, a la filosofía jurídica y a la sociología del derecho de vista hacia el futuro? Sin duda alguna, proporciona un universo nocional, que va de Aristóteles a Gregorio Robles, así como una metodología paradigmática que nos conduce a tener una visión más completa y acabada de los saberes y prácticas jurídicos. Hemos recorrido un interesante camino desde los *dikélogos* o expertos en la justicia en la época griega, los jurisconsultos romanos y medievales hasta las ideas de Beuchot, Boaventura, Pashukanis, Vattimo, Robles y otros.

II. Desarrollo

Una vez escrito este trabajo, vale la pena cuestionarse sobre la pertinencia gnoseológica de la hermenéutica jurídica. La legitimidad epistémica es la validez cognoscitiva, metodológica, técnica o teorética de alguna corriente de pensamiento, expresada en la consistencia de su aparato conceptual, la coherencia de sus temáticas, la articulación dialéctica entre sus premisas y conclusiones, la sintacticidad de sus enunciados y proposiciones, la claridad de sus ejes de problematización, etcétera. Desde nuestra perspectiva, la hermenéutica jurídica tiene pertinencia cognitiva debido a las siguientes razones:

a) Ha desarrollado un dispositivo categorial propio, producto del establecimiento de un marco conceptual edificado bajo un criterio lógico de corte semántico, sintáctico y pragmático, pues contiene nociones, como interpretación, comprensión, comunicación, texto, norma, círculo hermenéutico, pre-comprensión, debilismo, prejui-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

cio, decisiones jurídicas ordinamentales, sistémicas y extraordinales y extrasistémicas, lenguaje, discurso, metáfora, metonimia, analogía, iconicidad, diagrama, señal, símbolo, dogmática, directivas, acción, validez, eficacia, coactividad, positividad, poderes jurídicos, deberes del derecho, relación, pluralismo, persona, sujeto, subjetividad, organización social, forma jurídica, forma estatal y otros constituyen una muestra de ello.

b) Ha elaborado una reflexión sobre la historicidad de la hermenéutica jurídica. En otro ángulo, brinda la posibilidad de establecer una configuración de la diacronicidad de nuestra disciplina, tomando una posición determinada en cada etapa de su desarrollo temporal, adoptando una determinada actitud ideológica, política, teórica, etcétera. En este sentido, si una disciplina, teoría o corte de pensamiento tiene pretensiones de corte epistémico, deberá elaborar una reflexión histórica y no quedarse en una dimensión sincrónica, pues debe trascender a la inmediatez de las cosas y elevarse hacia un horizonte teórico y metodológico de larga duración.

c) Posee una ontología propia, con un cuerpo categorial específico: ser, ente, existencia, persona, prudencia, dignidad, personalismo, realismo, esencia, etcétera. Es menester estipular que no todas las propuestas jurídicas han desarrollado una ontología a profundidad (por ejemplo, en el realismo, en el positivismo o en la teoría de sistemas del funcionalismo o en la misma hermenéutica, como sucede con algunas hermenéuticas antiesencialistas de corte analítico y postpositivista.

d) Posee una antropología, al configurar un dispositivo conceptual concreto: hombre, naturaleza humana, modelos de ser humano, cultura simbólica, etcétera.

e) Tiene un horizonte ético propio con los siguientes ejes: moral, verdad, bien común, eticidad, y otros que permiten diseñar una eticidad hermeneutizante de nuevo tipo.

f) Expone una axiología de acuñación en la que existen términos como: actitud, aptitud, virtud, valor, etcétera. A diferencia de otras teorías jurídicas de corte positivista, sistémica y conductual, se contempla una actitud axiologizante por excelencia, capaz de considerar los criterios valorativos.

g) Se plantea a partir de una sociología social propia y asume conceptos como sociedad, comunidad, individuo, tejido, estática y dinámica social, estado, solidaridad, estructura y cambio social, etcétera, para vislumbrar una sociedad más justa y equitativa, cuestionadora de la estructura estatal y de los poderes fácticos.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

h) Propone incorporar la filosofía económica, al incluir en la reflexión ideas como trabajo, intercambio de bienes, explotación, entre otras, siempre haciendo una crítica a la injusticia, la explotación económica, la globalización, etcétera. En ese sentido, pretende reconstruir el método de la crítica de la economía política para una comprensión hermenéuticamente construida del derecho.
i) Adquiere una vital importancia la filosofía política al cuestionar el poder, la gobernanza unívoca, el control social y gubernamental, la dominación y otras temáticas relacionadas con la estructura y funcionalidad de la sociedad.
j) Asume la importancia del método en el caso de la jushermenéutica analógica adoptando la sutileza o *subtilitas* en la sintaxis como *subtilitas implicandi* o dispositivo formal del derecho, *subtilitas explicandi* o semántica para establecer el significado o referencia del derecho y la *subtilitas aplicandi* para exponer la pragmática jurídica. Protege el método, tal como lo ha hecho la hermenéutica jurídica italiana de Emilio Betti, Giuseppe Zaccaria y Franceso Viola; la jushermenéutica alemana de Arthur Kaufmann, Josef Esser, Karl Larenz y otros. Es importante indicar su resguardo del camino metódico, tal como lo hacen la hermenéutica diatópica de hechura crítica de Boaventura de Sousa Santos y la escuela francesa de Paul Ricoeur. En otro ángulo, existen hermenéuticas jurídicas cuestionadoras del método, como sucede con la propuesta heideggeriana, gadameriana y vattimiana.

Considerando que la hermenéutica jurídica constituye un acontecimiento significativo e innovador, capaz de suministrar las bases conceptuales para marcar límites ante los criterios univocistas y equivocistas, mediante un entramado de pensamiento humanista partirá de:

1. Ser incluyente, al adoptar dentro de su seno diversas posturas teóricas y metodológicas, abriéndose a la diversidad paradigmática con una actitud tolerante, cuestionando las posturas autoritarias, totalitarias y represivas.
2. Realizar un esfuerzo por acceder a una interpretación analógica más allá de la mera descripción, enunciación u observación para implementar un sendero alternativo de la hermenéutica jurídica para comprender y transformar el actual estado de cosas.
3. Tomar en cuenta la condición ontológica del sujeto para superar la frialdad y abstracción de la era normativista del derecho, por lo que se define como una hermenéutica humanista, al asumir la impor-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

tancia de los principios y de la justicia, en especial de los derechos humanos, la equidad de género y la igualdad, así como la defensa de los criterios nomotéticos, plasmados en los corpus de las leyes, reglas, directivas y enunciados lingüísticos propios de un estado constitucional, democrático y social de derecho.

4. Establecer una correspondencia analógica entre el tejido jurídico y la formación integral del ser humano, proponiendo una educación científica, desalienante y dialógica en oposición a la instrucción competencial, instrumental y cosificadora.
5. Visualizar una hermenéutica jurídica distante del absolutismo cuantitativista y del relativismo de la posmodernidad, constituyéndose como ciencia y arte de la interpretación orientada a transformar la realidad social y jurídica.
6. Adoptar una filosofía inspirada en el giro lingüístico y ontológico, así como la propuesta clásica del aristotelismo basada en un universo de virtudes, lógica, ética, los universales y otros.
7. Visualizar el legado de la jurisprudencia romana, la aptitud interpretacional de los juristas glosadores y posglosadores en la Edad Media, así como la capacidad dialéctica, heraclitiana y hegeliana, la lucidez del pensamiento materialista desde la escuela atomística hasta Pashukanis, y las grandes contribuciones del realismo y las posturas críticas. Todo ello la aleja de la filosofía analítica y neopositivista de los normativismos jurídicos, la separan del postpositivismo principialista, del enfoque sistémico utilitarista, de las posturas fenomenológicas y las tendencias nihilistas escépticas y solipsistas de la posmodernidad. La hermenéutica jurídica que nos interesa es opuesta al descriptivismo del positivismo, y se aproxima a una visión no sólo interpretativista, sino transformacional del mundo que nos rodea en toda su diversidad.

En ese sentido, el principal reto y desafío de la hermenéutica jurídica consiste en generar una interpretación dialéctica y analógica que nos permita sentar las bases para la construcción de un derecho humanista indispensable para enfrentar la crisis económica, política, social y cultural de nuestro tiempo.

III. Conclusión

Vimos que es posible y necesario plantear, desde América Latina e Iberoamérica, una hermenéutica jurídica de corte icónico, analógico y dialéctico, por

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

lo que planteamos una opción humanista, orientada a contribuir en la edificación de una sociedad más capaz de afrontar sus propios retos. Se trata de una formación social igualitaria, comunitaria, dialógica, solidaria y hospitalaria, que permita la plena cristalización de un derecho alternativo, capaz de construir una sociedad más amable, prudente y justa. Los años por venir se encargarán de probarla o reprobarla, ya que se trata de una propuesta enriquecida, mas no monolítica, en el campo de las ciencias sociales, el derecho y las humanidades. Estamos conscientes de que la presente reflexión es aún incompleta, por lo que es necesario ahondar en la esencia misma del derecho y generar una visión más profunda e interpretacional de nuestra disciplina. Así, constatamos que una hermenéutica del derecho, plural, democrática, igualitaria y comunitaria es indispensable para configurar una convivencia más amable y duradera.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

CONCLUSIÓN GENERAL

Los argumentos aquí esgrimidos contribuyen a construir una hermenéutica del derecho en consonancia con los retos y desafíos de la actualidad. Hemos buscado la posibilidad de encontrar una concepción ontológica, epistémica, antropológica que nos permita construir una teoría y una práctica general del derecho de estirpe interpretacional y comprensiva.

¿Qué se ha aportado? ¿Qué hemos visualizado en el presente material? Sin duda alguna, el pensador alemán Martin Heidegger ha configurado un conjunto de expresiones de gran alcance, como se observa en los términos de interpretación, ser-ahí, comprensión, facticidad, habla, acontecimiento y otros, así como una crítica de gran lucidez contra la idea positivista y analítica de ciencia, la tecnología, la técnica, la instrumentalización y la hegemonía de la relación entre sujeto y objeto. También ha criticado la cuestión del método. Otro discípulo de Heidegger, Hans Georg Gadamer, ha hecho suyas las aportaciones de su maestro y ha desarrollado nociones del tipo de prejuicio, tradición, precomprensión y otros. En el caso de la hermenéutica jurídica francesa liderada por Paul Ricoeur, ha encontrado una enorme variedad de temáticas y conceptos, como sospecha, sí mismo como un otro, metáfora, justicia, identidad narrativa, texto, narratividad y otros. Para la hermenéutica italiana, representada por Emilio Betti, ha sido central su reflexión sobre el método criticando las posturas antiepistemológicas de Heidegger y de Gadamer, contribuyendo enormemente a la teoría de la interpretación. Lo mismo ha sucedido con Giuseppe Zaccaria y sus aportaciones significativas en el terreno de la comprensión, la interpretación y el derecho mismo.

El jurista y hermeneuta portugués, Boaventura de Sousa Santos, por su parte, emplea un vocabulario original y contestatario compuesto por términos como emancipación, liberación, epistemologías del sur, razón metafórica y metonímica, que le han permitido configurar una hermenéutica crítica llamada hermenéutica diatópica. El filósofo italiano Gianni Vattimo ha creado el pensamiento débil de corte nihilista como su negación de la verdad, el fundamento, el sujeto y los universales, contribuciones teóricas que lo llevaron a ser considerado como uno de los grandes pensadores de los tiempos recientes. Finalmente, hay tres grandes hermenéuticas jurídi-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/47r3rchv

cas: la analógica aristotélica, la comunicacional y la alemana de Kaufmann. La primera, representada por Mauricio Beuchot, quien ha modificado el lenguaje interpretacional con sus contribuciones, como interpretación, metáfora, analogía, metonimia, justicia, verdad, virtudes, derechos humanos, así como su recuperación del método hermenéutico. La segunda es abanderada por el jurista español Gregorio Robes, que ha transformado completamente el discurso jurídico de corte hermenéutico, como ha sucedido con sus ideas sobre el ordenamiento, el sistema y el ámbito jurídico y, de manera destacada, con la creación de una teoría de las normas, del texto, de la comunicación, el lenguaje, las directivas, la teoría formal, semántica y de las decisiones jurídicas. En la hermenéutica alemana, la tercera de las antes mencionadas, es relevante la figura de Arthur Kaufmann por sus contribuciones a la interpretación, la comprensión y la analogía. También hemos abordado, de manera breve, las peculiaridades de una hermenéutica crítica del derecho a partir de una lectura reflexiva de Evgeni Pashukanis, cuyos puntos de vista son indispensables para un entendimiento significativo de la juridicidad. Es obvio que no todo lo aquí dicho ha sido un plato de miel con hojuelas, hay diferencias notables entre Heidegger y Beuchot, Pashukanis y Robles y Betti y Boaventura. Sin embargo, lo que se ha querido mostrar es la lucidez del pensamiento hermenéutico, así como sus contribuciones para configurar una teoría y praxis general del derecho. El lector tiene la palabra para asumir, elegir o rechazar los argumentos aquí expuestos.

A nuestro juicio, la hermenéutica jurídica se ha constituido en el momento presente, como la corriente de pensamiento más lúcida frente a los univocismos del positivismo y los equivocismos del relativismo. En ese sentido, pensamos que constituye una respuesta a la profunda crisis de carácter económico, político, social y cultural de nuestra época. Estamos conscientes de la necesidad de ampliar nuestras temáticas. Lo aquí presentado es una versión preliminar de nuestros apuntes sobre hermenéutica jurídica, que aún es un texto incompleto. Será necesario profundizar más en sus tópicos centrales. Por lo pronto, es nuestra contribución a tan importante problemática.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Apuntes sobre hermenéutica del derecho, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 14 de agosto de 2024 en los talleres de Litográfica Ingramex, S. A. de C. V., Centeno 162-1, Granjas Esmeralda, Iztapalapa, 09810 Ciudad de México, tel. 55 5445 0470, ext. 364. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *holmen book* de 55 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 300 ejemplares (impresión digital).

EL PRESENTE TEXTO CONSTITUYE UNA ACTUALIZACIÓN de los diversos contenidos, ideas vertebrales, corrientes y temáticas básicas de la hermenéutica jurídica. Es una cartografía de las propuestas centrales del pensamiento jus-hermenéutico, desde el filósofo alemán Hans-Georg Gadamer, pasando por personajes como su maestro, Martin Heidegger, o el jurista italiano Emilio Betti; así como las distintas propuestas de corte hermenéutico que surgieron a lo largo del siglo pasado y lo que va del nuevo milenio, como la de Paul Ricoeur, Boaventura de Sousa Santos, Mauricio Beuchot, Giuseppe Zaccaria, Arthur Kauffman, Gregorio Robles y Gianni Vattimo. Con dichas corrientes hay un diálogo con perspectivas críticas relacionadas con la problemática de la interpretación, la comprensión y el entendimiento de los tópicos fundamentales del derecho, la filosofía, la antropología y la sociología jurídica.

En suma, este libro presenta un panorama histórico crítico sobre el desarrollo hermenéutico del derecho, presentando una lectura contemporánea de la tradición, esperando problematizar la compleja realidad actual para ofrecer posibles respuestas a la cuestión de la historicidad, la ontología, la cultura, el univocismo positivista, el relativismo posmoderno, la dialéctica, la analogía, la cuestión comunicacional, la construcción de una Teoría General del Derecho, la epistemología, la ética, la estética y los movimientos sociales. Se trata, pues, de entablar una conversación con el desenvolvimiento de la hermenéutica jurídica, desde su génesis en Grecia y Roma, hasta la época reciente.

JURÍDICAS

ISBN 978-607-30-9254-8