

### XIII. LA ANALOGÍA: RIGOR Y FLEXIBILIDAD MENTAL

Muchos debates se entrampan por falta de rigor o de flexibilidad mental respecto de los conceptos que se usan, y no por graves problemas de argumentación o de razonamiento. En materia jurídica, por ejemplo, hay un debate acerca si la ley injusta es ley o no es ley, porque un famoso adagio, muy antiguo, dice: *Lex injusta non lex* (“la ley injusta no es ley”). San Agustín lo formula así: “Quitada la justicia, ¿qué son los reinos, sino grandes bandas de ladrones? ¿Y qué son las bandas de ladrones, sino pequeños reinos?”.<sup>140</sup> Detrás de estos modos de decir hay pensamientos muy profundos, que en la superficialidad del siglo XX se transformaron en un debate un poco absurdo acerca de que si la ley injusta es ley o no es ley. En el siglo XIX todavía tenía bastante sentido el debate porque los defensores del llamado positivismo jurídico legalista decían que una ley injusta sí es ley y por lo tanto debe ser obedecida por todos, aunque sea injusta. Un autor del siglo XX, Norberto Bobbio, denominó esa posición *positivismo jurídico ideológico*, porque exige la obediencia absoluta a la ley con independencia de su justicia. En cambio, los defensores de la tradición de la ley natural en el siglo XIX siguieron diciendo que la ley injusta no es ley, y, por lo tanto, no obliga, no debe ser obedecida.<sup>141</sup> En el siglo XX, por desgracia, este debate se convirtió en una cosa muy rara y casi ininteligible. Los autores que se consideraban a sí mismos positivistas jurídicos respondieron la pregunta sobre si la ley injusta es ley o no es ley de la siguiente manera: “La ley injusta es ley, pero no debe ser obedecida”. Autores como el mismo Bobbio o Hart, que se consideran a sí mismos *positivistas jurídicos*, defienden esta postura. Ante la ley injusta —o demasiado injusta—,

---

<sup>140</sup> *De civ. Dei*, IV, 4.

<sup>141</sup> Sobre el positivismo ideológico véase, Squella Narducci, Agustín, *Introducción al derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 154-156. Sobre el estado actual de la contraposición iuspositivismo *vs.* iusnaturalismo, véase Orrego, Cristóbal, “La ley natural bajo otros nombres: *de nominibus non est disputandum*”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Chile, núm. 23, 2005, pp. 75-90.

sostiene Hart: “Lo que hay que decir es: «Esto es derecho; pero es demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido»”.<sup>142</sup>

Los autores que defienden la teoría de la ley natural han seguido diciendo que la ley injusta no es ley, pero aclarando, siguiendo a santo Tomás de Aquino, que incluso la ley injusta es ley desde el punto de vista meramente externo, formal, en cuanto es un acto de la autoridad; pero que, en el fondo, no es ley y, por lo tanto, no obliga moralmente. Santo Tomás afirma claramente:

La ley tiránica, por lo mismo que no se conforma a la razón, no es propiamente ley, sino más bien una perversión de la ley. Sin embargo, todavía se propone hacer buenos a los ciudadanos en la medida en que *conserva algo de la naturaleza de la ley*. De esta naturaleza no le queda sino *el ser un dictamen de la razón del gobernante respecto de sus súbditos y el ser dictada con el propósito de que los súbditos la obedezcan bien*. Y esto es ya hacerlos buenos, no en sentido absoluto, pero sí con respecto a tal régimen.<sup>143</sup>

John Finnis, representante contemporáneo de la teoría neoclásica de la ley natural, lo explica de la siguiente manera:

Para el fin de juzgar las propias obligaciones jurídicas *en el sentido moral*, uno está facultado para dejar de lado las leyes que son “injustas” en cualquiera de las formas mencionadas. Tales leyes carecen de la *autoridad moral* que en otros casos les viene simplemente de su origen, “pedigrí”, o fuente formal. De esta manera, entonces, *lex injusta non est lex y virtutem obligandi non habet*, sea o no “jurídicamente válida” y “jurídicamente obligatoria” *en el sentido restringido* de que (i) emana de una fuente jurídicamente autorizada, (ii) de hecho será impuesta por los tribunales y/o por otros funcionarios, y/o (iii) habitualmente se habla de ella como de una ley semejante a otras leyes.<sup>144</sup>

Finalmente, Javier Hervada, representante de la orientación iusnaturalista conocida como *realismo jurídico clásico*, sintetiza la tesis así: “¿Significa esto que la ley injusta no tiene efectos jurídicos? Sí los tiene, pero precisa-

---

<sup>142</sup> Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977, p. 256; y Bobbio, Norberto, “La resistencia a la opresión hoy”, en *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991, pp. 187-201.

<sup>143</sup> S. Th. I-II, q. 92, a. 2. Énfasis añadido.

<sup>144</sup> Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales*, trad. de Cristóbal Orrego, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, pp. 387 y 388. Énfasis añadido.

mente los opuestos a la ley justa: da origen al derecho a la desobediencia cívica, a la resistencia pasiva y activa y, en su caso, a la rebelión”.<sup>145</sup>

Ha habido todo tipo de argumentos sobre el significado de la tesis *lex injusta non lex*, cuando, en realidad, es una especie de falso debate, que se soluciona fácilmente con el recurso a la analogía, es decir, a un pensamiento que es riguroso, y que, al mismo tiempo, admite una variedad de significados en las palabras y una variedad de aplicaciones de los conceptos. Así, pues, en la tradición de la ley natural se dice con flexibilidad que la ley injusta sí es ley, en cuanto consideramos como ley el mandato de la autoridad formalmente promulgado, es decir, en tanto que estamos en el ámbito de la fenomenología de la ley, de aquello que se nos aparece en la vida política. Por eso los juristas estudian las leyes justas y las leyes injustas. Ningún autor de la tradición de la ley natural ha dicho: “Las leyes injustas no son leyes, así que la historia del derecho no va a estudiar las leyes comunistas ni las leyes nazis, porque no son leyes”. En cambio, si pensamos en el concepto de ley desde el punto de vista de su contenido y de su finalidad, es decir, desde la perspectiva más profunda de su valor y poder de obligar, afirmamos que la ley injusta no es ley, porque no obliga en conciencia, no vincula al súbdito, y, mientras más injusta sea, más pierde su capacidad de ordenar las conductas de ciudadanos libres. Mediante esta flexibilidad, que la analogía permite, cabe hacer la distinción fundamental entre un *significado principal* del concepto de ley —los autores escolásticos lo denominan el *analogado principal*—, que incluye su forma y su origen en la autoridad, y al mismo tiempo un contenido de justicia y una finalidad de bien común. Cuando están presentes todos sus elementos hablamos de la ley en su sentido pleno, no sólo como mandato que viene desde arriba, sino también como orden de convivencia que se dirige al bien común y que, por tanto, vincula desde el punto de vista moral a los súbditos. Sin embargo, también hay significados secundarios de la palabra ley (*analogados secundarios*), derivados, y entonces se le puede llamar ley a un mandato de la autoridad que tiene la forma de la ley y ha sido promulgado, aunque no sea ley en sentido pleno porque le falte la justicia, la obligatoriedad moral, etcétera.

Este ejemplo de discusión bizantina, tomado de la filosofía del derecho, puede ayudar a apreciar ese instrumento del pensamiento riguroso que es la analogía. Es un instrumento analítico desarrollado de modo muy claro por Aristóteles, que ha pasado por un tiempo de olvido, especialmente en la época positivista del siglo XIX. Por cierto, siempre se mantuvo vigente en

<sup>145</sup> Hervada, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 2001, p. 174.

el ámbito de la filosofía escolástica.<sup>146</sup> En cambio, en otros ámbitos ha sido recuperado por autores como H. L. A. Hart, en la filosofía jurídica, y J. L. Austin y L. Wittgenstein en la filosofía general (me refiero al *segundo Wittgenstein*, el de las *Investigaciones filosóficas*).

Este instrumento de la analogía es necesario porque, como la mente humana es limitada, posee muchos menos conceptos o ideas que las realidades que conoce. Muchas veces, por tanto, necesita usar un mismo concepto para referirse a realidades que son semejantes, pero no idénticas. De la misma manera, tenemos mucho menos palabras que conceptos, y, por tanto, muchas veces usamos la misma palabra para referirnos a realidades que son semejantes, o, incluso, a realidades que son completamente distintas entre sí. Esta realidad da origen a tres tipos de significados de las palabras y a dos tipos de significados de los conceptos. Uno de estos tipos de significados se aplica sólo a las palabras, y, por eso, respecto a las palabras hay tres tipos de significados distintos. Se dice que un término es *equivoco* si tiene un significado totalmente distinto aplicado a realidades que son totalmente distintas. Por ejemplo, la palabra “león” se puede aplicar a un animal o a una ciudad. Puede haber una conexión muy remota, pero los significados de esa palabra, “león”, aplicados a esas dos realidades, son hoy en día del todo distintos. Es un término equivoco, pues se aplica a cosas distintas. En el extremo opuesto, los *términos unívocos* se aplican con el mismo significado a cosas distintas, que coinciden, sin embargo, en aquello que significa el término. Lo mismo sucede con los conceptos. Concepto unívoco es el que significa un aspecto de distintas realidades, sin cambiar de significado, debido a que esas realidades coinciden en ese aspecto, aunque difieran en otros. Por ejemplo, cuando decimos que un perro es un animal y que un caballo es un animal, el significado de animal es el mismo, aunque los significados de perro y de caballo son distintos. El significado de animal es el mismo; por eso el perro y el caballo son especies de animales, caen bajo el mismo concepto unívoco, que es el género animal. Hasta aquí el asunto es sencillo: hay términos equivocos y hay términos y conceptos unívocos. En un punto intermedio está la analogía. Hay términos y conceptos que son *análogos*, es decir, que *poseen un significado en parte igual y en parte distinto* cuando son aplicados a diferentes realidades. En los términos análogos tiene que haber algo común, y, así, por ejemplo, podemos hablar de la *belleza*, pero no es lo mismo hablar de la belleza de un cuadro que de la belleza de un problema matemático o la belleza de una persona humana. Aunque el concepto significa

<sup>146</sup> Su ejemplo más destacado es Ramírez, Santiago, *De analogía*, Madrid, CSIC, 1972.

algo semejante, hay una variación de grados y formas de belleza. Lo mismo sucede con el concepto de *bien*, que se puede usar en un sentido técnico o en un sentido moral. Podemos decir, por ejemplo, que José Pedro es un *buen estafador*. ¿Qué quiere decir eso? ¿Que hace las estafas y le resultan bien! Se queda con el dinero y no lo descubren. Es bueno en este sentido: que sabe hacer bien el mal; pero no es bueno como persona humana, que es lo propio del bien moral. El concepto de bien es analógico, se aplica de manera distinta a distintas realidades.

La analogía puede ser de dos tipos básicos: *analogía de proporcionalidad* y *analogía de atribución*. La analogía de proporcionalidad es aquella en la que un mismo término o concepto se aplica a realidades distintas de tal manera que se mantiene el mismo significado, pero con *mayor o menor intensidad* en su aplicación. Así podemos decir que Juan Leonardo es tan hábil como futbolista cuanto Juan Pablo es hábil como rugbista: los dos son hábiles, pero sus habilidades son distintas. Podemos decir también, por ejemplo, que este gato es tan perfecto en cuanto gato como Plácido Domingo es de perfecto como cantante de ópera. ¿Estamos diciendo que Plácido Domingo es un gato o que los dos son igual de perfectos? No. Estamos diciendo que los dos, cada uno en proporción a lo que cada uno es, llegan a su perfección. La analogía de atribución, en cambio, es aquella en que un concepto se aplica de un modo paradigmático, esencial, pleno, a una realidad, y de un modo derivado a otras realidades que participan de la primera. Entonces se dice que hay un *caso central* de la realidad en cuestión y unos *casos secundarios o derivados*, o que la palabra tiene un *significado focal*, un *significado fundamental*, pero también otros *significados secundarios*. En la terminología más clásica, se dice que hay una realidad que es el *analogado principal* y otras que son los *analogados secundarios* del mismo concepto y de la misma palabra. Hay un ejemplo clásico, el de la salud, el estar sano o el ser saludable. La palabra y el concepto se refieren fundamentalmente al ser vivo —animal o planta—, que tiene todas sus capacidades vitales activas, en buenas condiciones de funcionamiento. Entonces decimos que la planta o el animal están *sanos*; pero también hablamos de un *clima sano*, en la medida en que un ser vivo puede vivir ahí y conservar o incluso mejorar su salud. El clima es *sano* en un sentido derivado, porque causa o favorece la salud. Así también una medicina es saludable porque causa la salud. Las analogías de atribución siempre implican un caso central, en el cual conocemos la realidad de modo pleno, y unos casos derivados que tienen una conexión con ese caso central.

Y volvemos así al tema de la ley. Nosotros podremos comprender en plenitud una ley o el concepto de ley, si pensamos no solo en sus caracte-

rísticas externas; por ejemplo, que esté redactada, que esté escrita, que esté promulgada, que haya una autoridad que la dicte; sino también si pensamos en *para qué* queremos leyes: para el bien común, para la justicia. Por eso tenemos un concepto pleno, que incluye la justicia de la ley (y que esté bien redactada, y que sea eficaz, etcétera): su característica más profunda, que la hace verdaderamente capaz de dirigir a todos hacia el bien común. A la luz de ese concepto pleno podemos entender asimismo los casos desviados de ley. Una ley mal redactada, ¿es ley o no lo es? Sí, es ley; pero es un caso deficiente. Otro tanto sucede con el Estado, la comunidad política, la autoridad. Si no vemos *para qué existe*, no vamos a entender bien simplemente *lo que* es el Estado, o *lo que* es la autoridad. El caso especial de la autoridad que no cumple con su finalidad de bien común o de justicia se comprende mejor por comparación con las autoridades que sí cumplen su función.

La analogía se puede aplicar en muchos terrenos, y especialmente en la filosofía. Con el pensamiento analógico, uno puede adquirir al mismo tiempo rigor para detectar el significado principal de las palabras y flexibilidad para ver que la palabra y el concepto se aplican a otras realidades, aunque no cumplan completamente con el significado principal. Así nos vamos a librar de un *univocismo* estéril, que consiste en pensar que si una palabra o un concepto no cumplen con todos los requisitos de una definición perfecta, entonces esa realidad ya no tiene nada que ver con el caso central, y que, por lo tanto, no habría que aplicarle la palabra en ningún contexto. Eso igual es un poco absurdo.

De manera que, ante una discusión que se entrapa por cuestión de palabras, hemos de pedir más rigor y más flexibilidad mental: precisar de qué se habla, con conciencia de la analogía.