

## 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.<sup>1</sup> 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 científicas 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

---

<sup>1</sup> 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.

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,<sup>2</sup> como también es claro que ha sido despreciada en la actualidad, por la posmodernidad del derecho.<sup>3</sup> 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”.<sup>4</sup> 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:

---

<sup>2</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1980, pp. 15-41.

<sup>3</sup> Carti, Antony, *Philosophy of International Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007, pp. 1-25.

<sup>4</sup> Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, cit., p. 160.

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.<sup>5</sup>

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.<sup>6</sup> Así, existe una dialéctica implícita y explícita entre describir y valorar. Es sumamente necesaria esa articulación no obstante la crítica positivista,<sup>7</sup> analítica<sup>8</sup> o sistémica.<sup>9</sup> 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

---

<sup>5</sup> Beuchot, Mauricio, “La hermenéutica analógica, el derecho...”, *cit.*, p. 157.

<sup>6</sup> Ricoeur, Paul, *Lo justo*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 28.

<sup>7</sup> Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1985, pp. 17-54.

<sup>8</sup> Atienza, Manuel, *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2004, pp. 140-155.

<sup>9</sup> Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 5-129.

autores en establecer una diferencia entre la instancia normativa y la esfera positiva; una separación entre lo que debería ser y lo que es.<sup>10</sup>

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.<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup> Sobre esto, señala Beuchot:

No estamos, como seres humanos, tan escindidos; como si se tratara de dos sectores que son incompatibles e incommunicables. 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.<sup>13</sup>

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.<sup>14</sup> 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

<sup>10</sup> Hume, David, *Tratado sobre la naturaleza humana*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 29-126.

<sup>11</sup> Sidgwick, Henry, "The Theory of Evolution in its application to Practice", *Mind*, vol. I, núm.1, January, 1876, pp. 52-67.

<sup>12</sup> Putnam, Hilary, *El desplome de la dicotomía hecho/valor y otros ensayos*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2004, 148-153.

<sup>13</sup> Beuchot, Mauricio, "La hermenéutica analógica, el derecho...", *cit.*, p. 157.

<sup>14</sup> Lipovetsky, Gilles, *El crepúsculo del deber*, Barcelona, Anagrama, 1994, pp. 21-45.

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.<sup>15</sup>

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 aretología, 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.

<sup>15</sup> Beuchot, Mauricio, “La hermenéutica analógica, el derecho...”, *cit.*, p. 157.

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.<sup>16</sup>

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.<sup>17</sup>

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,

<sup>16</sup> Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método I*, Salamanca, Sígueme, 1988, p. 428.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 429.

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.<sup>18</sup>

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.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, cit., p. 39.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 41.

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.<sup>20</sup>

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,<sup>21</sup> Hans Kelsen en la

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>21</sup> Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1895, pp. 1-5.

teoría pura del derecho,<sup>22</sup> el Círculo de Viena en los años treinta y cuarenta del siglo pasado,<sup>23</sup> o como lo ha impulsado Mario Bunge en fechas recientes.<sup>24</sup> Tampoco se trata de caer de bruces ante el anarquismo o el dadaísmo epistemológico<sup>25</sup> 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 *phronesis*, 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.<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup> 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

---

<sup>22</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 38-43.

<sup>23</sup> Ayer, Alfred, *El positivismo lógico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 59-88.

<sup>24</sup> Bunge, Mario, *op. cit.*, pp. 37-60.

<sup>25</sup> Feyerabend, Paul, *op. cit.*, pp. 1-6.

<sup>26</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*

<sup>27</sup> Luhmann, Niklas, *op. cit.*

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.<sup>28</sup>

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 ontología. 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

<sup>28</sup> Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, cit., p. 114.

era el tratado *De iustitia et iure*). Dado que el Estado tiene que salvaguardar la justicia en la sociedad, tiene que dar leyes justas”.<sup>29</sup> 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”.<sup>30</sup>

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 equivocado de rechazo a toda normatividad. Lo viable es el tratamiento proporcional entre el tejido normativo y los derechos de los seres humanos. Una hermenéutica analógica busca su articulación prudencial.

A continuación, abordaremos el papel de la *phronesis*. Una de las grandes contribuciones de la hermenéutica analógica en el campo del derecho

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>30</sup> Beuchot, Mauricio, “La hermenéutica analógica, el derecho...”, *cit.*, p. 158.

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 medida, es decir, la proporción, que no es sino la analogía; de modo que la *phrónesis* es propiamente analogía puesta en práctica, hecha vida”.<sup>31</sup>

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

<sup>31</sup> Beuchot, Mauricio, *Phrónesis, analogía y hermenéutica*, México, UNAM, 2007, p. 106.

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.

- 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.