

## EL PAPEL DE LA ANALOGÍA EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y UNA HERMENÉUTICA JURÍDICA PARA LA ÉPOCA ACTUAL

Napoleón CONDE GAXIOLA\*

Para Jorge Witker Velázquez,  
entrañable maestro y amigo

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Desarrollo*. III. *Conclusiones*. IV. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

En estas líneas pretendemos conectar la hermenéutica analógica con la filosofía jurídica y la ciencia del derecho. Trataremos de reflexionar sobre el papel de la analogía, la temática de la descripción y los valores, el papel de la ontología, la ética y la experiencia, y otros tópicos similares en la construcción de un derecho humanista y la conceptualización del derecho desde una óptica prudencial. Su propósito es pensar el nexo entre hermenéutica y el derecho desde el horizonte de la hermenéutica analógica, entendida como la ciencia y el arte de la interpretación y del texto en el contexto, en aras de caracterizarlo y transformarlo. 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, con el 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 científicistas típicas del objetivismo jurídico y a las orientaciones indeterministas de la posmodernidad. Se trata, pues, de un abordaje del derecho bajo

\* Escuela Superior de Turismo, Instituto Politécnico Nacional.

una perspectiva diagramática y crítica. Ello nos permitirá acercarnos a una idea antropológica del derecho, distante de las posturas absolutistas, típicas del positivismo jurídico, así como de las tendencias relativistas tan en boga en la posmodernidad.<sup>1</sup> Esta temática en la que ubicamos al derecho al interior de un tejido hermenéutico ya la hemos desarrollado en otros materiales.<sup>2</sup> Por ahora trataremos de estudiar la importancia de la analogía y la experiencia en el ámbito del derecho.

## II. DESARROLLO

La hermenéutica jurídica tiene como elemento base la analogía, la cual constituye un punto intermedio entre la univocidad y la equivocidad, y se convierte en una opción capaz de rebasar los límites de las interpretaciones de tales posturas. Es por eso que figura como uno de los conceptos vertebrales de una propuesta innovadora, ya que nos ayuda a materializar la 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 buscar, en consecuencia, un caso que se utilice con relación al modelo presente. Dicho de manera más sencilla, 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; también ha sido despreciada por la posmodernidad del derecho.

La analogía es un sendero de interpretación dirigido a explorar la prudencia y la verdad de un texto, pero en ese recorrido nos encontramos con el objetivismo de la metonimia y el subjetivismo de la metáfora. La primera, de orden descriptivo, la encontramos en el positivismo y en el conductismo, donde configura su discurso basado en conceptos y categorías, la estructura científica y el habla instrumental. Es un lenguaje típico de las normas sin una evaluación ética. En el subjetivismo se presenta la transferencia de significados, el traslape de sentidos, que va más allá de la literalidad, y es el lenguaje típico de la posmodernidad jurídica. En ambas tendencias, el objetivismo y el subjetivismo, se desestima la analogicidad. Frente a esos

<sup>1</sup> Douzinas, C. y Warrington, R., *Posmodern jurisprudence. The Law of Text in the Text of Law*, London-New York Routledge, 2008.

<sup>2</sup> Conde, N., *La hermenéutica dialéctica transformacional y la cuestión jurídica*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008.

extremos de la jusfilosofía se exhibe un modelo icónico de la interpretación, inspirado en la doctrina de la analogía de Aristóteles y los medievales, y desarrollado en la época actual por Mauricio Beuchot. En el paradigma univocista se protege la igualdad de significado, se defiende la pura identidad. En el equivocista se ampara la completa diversidad, la pura diferencia. En el modelo analógico se salvaguarda un sentido relativamente igual, donde se prioriza lo diverso; es decir, se busca la proporción e iconicidad de las cosas. La univocidad jurídica configura una identidad de significado y de aplicación de una expresión a todos los designados; es decir, propone un significado similar a quienes define. De ahí que sólo admite una interpretación como correcta, suponiendo que las demás no son verdaderas. En el caso de la equivocidad, se configura una diferencia de significado y de aplicación de una expresión para todos sus designados, admitiendo como correctos o incorrectos todos los puntos de vista. En un plano completamente diferente, una hermenéutica jurídica icónica se opone a la pretensión de un punto de vista totalmente riguroso, exacto y un lenguaje difuso, en el que todas las interpretaciones son válidas. Tal como se ve, el arquetipo analógico del derecho implica un deslinde crítico del univocismo y del equivocismo, y una apuesta por la iconicidad; es decir, por un saber que evite los extremos y busque la prudencia.

Entonces la analogía se basa en lo concreto de la ley, ya que permite la materialización de lo justo, pues tiene el paradigma de la justicia, ya que nos conduce a un conjunto de relaciones de objetos y sujetos de manera más concreta, un vínculo entre seres humanos o, si se quiere, un 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, pues requiere obtener leyes o disposiciones normativas, así como decisiones judiciales generadas en la propia existencia. No es factible que los juzgadores o jueces, así como los legisladores, utilicen únicamente criterios absolutistas; es viable que recurran a la imaginación icónica o creatividad diagramática para recuperar el espíritu de la ley, y no calcar de manera dogmática 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 obvia la complejidad para interpretar de manera adecuada la escritura del texto legal. Ahí es donde es posible el 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. Esto nos lleva a la siguiente reflexión: la analogía no es una ocurrencia reciente, existe desde que hay filosofía y derecho. Ya Pitágoras y Aristóteles hablan de la analogía, instalan la analogía como aspecto cardinal de su discurso. Para los griegos, analogía es *proshem*. Aristóteles fue el primero que la estructuró como doctrina filosófica. Su propuesta fue admitida y consentida por muchísimos pensadores de la Edad Media. Tomás de Aquino, por ejemplo, bajo la forma *analogía entis*. También en la modernidad surge este concepto en la filosofía de John Locke, Kant, Franz Brentano, Bochenky, Erich Przywara y tantos otros. Vemos que la analogía vuelve habitable la jusfilosofía, ya que nos aleja de los univocismos y de los equivocismos, de la identidad y de la diferencia. La analogía le permite al ser humano tener rumbo, trascendencia, intencionalidad y sentido. ¿Se podría imaginar una hermenéutica y una filosofía del derecho que prescindiera de tales atribuciones? A nuestro juicio nos parece imposible.

Existe en la analogicidad una idea de la reciprocidad universal, una manera que nos permite encontrar el secreto del lenguaje, del ser, del ente, de la razón, de la verdad, la justicia y la *episteme*. Obviamente, no es un “comodín” o una caja de pandora, ni pretende una unidad ficticia. La analogía propone la mediación y la proporción. Es el recurso de la filosofía jurídica para enfrentarse a la alteridad. No se trata de un instrumento metálico que le dé cuerda a cualquier reloj: no es una clave que descifra el jeroglífico más antiguo; es el dispositivo icónico que permite el juego entre la identidad y la diferencia, el autor y el intérprete; son el cristal donde se miran el uno y el otro. Se trata no sólo de un dispositivo metódico, sino también de un modelo teórico de la interpretación, con presupuestos cognitivos y antropológicos. Para entender mejor su aplicación en el derecho, veremos que la analogía nos conecta con la iconicidad. El filósofo estadounidense del siglo XIX, Charles Sanders Peirce, dividía los signos en tres clases: índice, ícono y símbolo. El índice es el signo que involucra el significado y la presencia de la cosa designada; por ejemplo: la exasperación de un legislador en la cámara de diputados ante la intolerancia de un militante de otro partido, es una señal de fastidio ideológico o índice de arrebatos, furor o exaltación. Es el signo unívoco por excelencia. En el lado contrario, el símbolo es un signo arbitrario y convencional. Por eso es el dispositivo que más riesgo corre de la no presencia, del vacío y de la equivocidad. El ejemplo podría ser la luz roja en tanto símbolo de peligro, pero no para una persona del medio indígena o rural que nunca ha visto un semáforo o tal señalización, ante la cual probablemente se quedaría pasivo o impávido. El símbolo, en esta acepción, es algo convenido y supuesto, es un acuerdo tácito entre los miembros de una

comunidad. En cambio, el ícono es un signo intermedio, no una presencia cabal ni tampoco completa ausencia; es algo limítrofe, algo analógico.

Además, Peirce dividía el ícono en imagen, diagrama y metáfora. La primera, no obstante relacionarse con la visión unívoca del ícono, no ha sido apreciada como una copia exacta, sino como *mimesis* o imitación de carácter proporcional. De una forma u otra, la imagen es la parte objetiva del signo icónico. En el otro extremo se encuentra la metáfora, que es su parte equívoca en tanto figura retórica que describe algo mediante su semejanza o proporción con otra cosa. Luego está el diagrama en tanto signo icónico típico de carácter metonímico. Un modelo analógico de la hermenéutica jurídica abarca lo metonímico y lo metafórico. Para Peirce, el signo es algo que está para alguien en lugar de otra cosa, y la semiótica es la disciplina que estudia los signos desde una perspectiva triádica: los signos icónicos, los signos indéxicos y los signos simbólicos. Los primeros son aquellos signos que representan algo en virtud de los caracteres propios del signo; un ejemplo simple es el caso de una fotografía con relación al fotografiado. Los signos indéxicos son los que representan algo meramente por el hecho de haber sido casualmente afectado por aquello que representan; el caso del humo es índice de la existencia del fuego. Finalmente, los signos simbólicos son aquellos que representan algo debido a que son usados y aceptados de manera convencional; por ejemplo, como ya se mencionó, el rojo de un semáforo es un símbolo que se ha adoptado por convención.

Para Peirce, el signo es una relación de tres miembros compuesta por el signo como medio, por el signo como objeto designado y por el signo como interpretante; es decir, el signo es medio, objeto e intérprete. Vinculando el signo peirciano con la analogía vemos que a los signos indéxicos les corresponde la univocidad, ya que el humo es una significancia absoluta de que existe el fuego; es decir, se trata de una interpretación literal, metonímica y objetivista, ya que no existe posibilidad pluriinterpretacional o multidimensional o de carácter metafórico. Por otro lado, vemos que a los signos simbólicos les corresponde el relativismo, ya que el rojo del semáforo es polisémico, multifacético, arbitrario y convencional. Sin duda alguna, es una interpretación multirreferencial de corte metafórico y subjetivo, ya que puede tener toda una equívocidad; es decir, la posibilidad de muchísimas perspectivas. Finalmente, los signos icónicos tienen matices unívocos y equívocos; en ello cabe la metáfora y la metonimia, el paradigma y el sintagma, la identidad y la diferencia, la comprensión y la explicación. ¿De qué manera aplicamos esta cuestión a la interpretación jurídica? Es obvio que existe interpretación literalista, objetiva y metonímica; es decir, al pie de la letra. Es la típica de algunas posturas positivistas. También hay interpretación me-

tafórica, subjetivista e indeterminista, muy frecuente en el posmodernismo jurídico. Lo ideal es la interpretación analógica, que retoma lo mejor de la metáfora y la metonimia, de lo literalista y lo alegórico, de lo determinado y lo indeterminado. La metonimia y la metáfora suponen en el derecho algunos riesgos, ya que conducen a los extremos: la metonimia a la cosificación idólica y alienante; la metáfora al simulacro distanciado de la iconicidad. Ambas son opuestas a la interpretación jurídica analógica.

La analogía se divide, a su vez, en analogía de desigualdad, de atribución y de proporcionalidad propia y de proporcionalidad impropia. De forma parecida le corresponden la imagen, el diagrama y la metáfora. La analogía de desigualdad es la menos propia, y se vincula a los elementos que poseen un nombre en común, ya que la denominación que ha sido significada es la misma, pero ubicada en un nivel de desigualdad, pues tiene que ver con la mayor o menor perfección al significarse. La idea de derecho de Herbert Hart, por ejemplo, es diferentemente participada por las reglas primarias y las reglas secundarias; las primeras confieren obligaciones, y las segundas, potestades; lo analógico se da en función de las reglas, la diferencia de escala en el orden primario y el secundario. Otro ejemplo es el caso de los tribunales de primera y segunda instancia; hay analogía dado que son tribunales, pero existe diferencia de grado. De esta manera, visualizamos que la analogía de desigualdad contiene ingredientes que la acercan a cierta modalidad de absolutismo, pues implica diversos dispositivos de prioridad y jerarquización; es por eso que es la parte de la analogía más cercana a la univocidad. Otro ejemplo de analogía de desigualdad es el caso del “cuerpo”. En el caso de los cuerpos inferiores y los cuerpos superiores, o de la corporalidad de una planta que es más perfecta que la de un cuerpo mineral, ya que puede existir una diferencia cualitativa o cuantitativa, de mayor perfección o menor perfección, la unidad o la diversidad. Así, vemos que esta analogicidad de desigualdad tiene una predicación analógica, porque el atributo se predica en función de la prioridad y la posteridad. De ahí que lo análogo no es primordialmente lo uniforme, sino lo predicado según la prioridad y la preferencia; es decir, tener una cierta propiedad jerárquica; algo trascendental y algún rasgo secundario, algo principal y alguna señal posterior. Un ejemplo de ello es lo relativo a la esencia del derecho. Para nosotros, es la justicia y la persona, y para un positivista es la ley y la coacción. En eso consiste la analogía de la desigualdad aplicada a la cuestión jurídica. Es por eso que esta forma de analogicidad es la más cercana a criterios monolíticos y absolutistas.

La analogía de atribución cumple de manera cabal con la prioridad y la posteridad en cuanto a la significación. En este término, el nombre con-

viene de manera directa al analogado principal, a nivel de denominación intrínseca y a los analogados secundarios con denominación extrínseca. Es el caso del individuo sano, donde lo sano se atribuye al organismo, al clima, al alimento, a la medicina y a la orina. En el organismo, porque de modo propio tiene salud; al alimento, porque la conserva; a la medicina, porque la restituye, y a la orina, porque la manifiesta como signo.

En la analogía de atribución se establece una estructura jerarquizante entre los analogados, dado que el derecho, en una perspectiva hermenéutica, tiene como base la persona, su analogado principal, pues es ubicada bajo una perspectiva ontológica y antropológica; es decir, en el horizonte del derecho subjetivo. En tales atribuciones reales del sujeto, la dimensión justa es el analogado vertebral, en la medida en que cada quien está en posesión de su derecho, y que cada cosa está atribuida a cada sujeto, según le corresponde. La analogía atributiva se caracteriza por dar a cada quien lo que es debido según sus acciones y en la proporción pertinente; es decir, se restablecen las cosas según la proporcionalidad, donde el nombre es común y la razón significada por ese nombre es proporcionalmente la misma. En síntesis, hay que distinguir entre el analogado principal y el secundario, ya que la analogía atributiva se caracteriza por dar a cada quien lo que es debido, según sus acciones y en la proporción pertinente, reintegrando las cosas según la proporcionalidad donde el nombre es común y la razón significada por ese nombre, que es proporcionalmente la misma. Un ejemplo podría ser el siguiente: en el predicado “derecho”, el tejido racional semantizado es la justicia, y en función de su vínculo se construye la hegemonía del sentido específico; así, “derecho” se concretiza de forma cardinal en el ser humano dividido en grupos sociales, ya que, de una forma u otra, son los sujetos concretos de una sociedad históricamente determinada. En otro ángulo, se concretiza en el Poder Legislativo a través de la producción, reproducción y construcción de criterios normativos, y se instrumentaliza en el Poder Judicial, que es el encargado de la toma de decisiones de las situaciones objetivas, las cuales son regresadas al tejido societal. Así, vemos que la analogía de atribución implica una proporción múltiple, y supone una aproximación a la analogicidad analógica, adoptando una especificidad diferente a la analogía de desigualdad, que es más próxima a la metonimicidad o univocidad.

A continuación comentaremos un poco sobre la analogía de proporcionalidad propia. Ésta es, sin duda alguna, el modo más perfecto de analogía y el más conveniente para el derecho, pues en ella el nombre común se dice en ambos analogados, sin metáfora, y respetando proporcionalmente las diferencias de uno y otro. Un ejemplo ilustrativo es el siguiente: “El corazón es al animal lo que la justicia es al derecho”. Es una analogía que se construye

según la causa formal intrínseca, mientras que otras modalidades lo realizan de manera extrínseca. Otro ejemplo podría ser el siguiente: “La coacción y la imputabilidad son al derecho positivo lo que la moral y los valores configuran la especificidad del derecho natural”; o quizá más ilustrativo: “El instinto es al animal lo que la razón al hombre”; o, finalmente, un positivista diría: “la obediencia al Estado es en el derecho lo que la razón al hombre”, y un jushermeneuta señalaría: “La interpretación ontológica es al derecho lo que la prudencia a una persona equilibrada”. Aquí vemos cómo los analogados se unifican, porque existe una proporcionalización semántica en su tejido enunciativo; se trata de una corresponsabilidad dialéctica, ya que proporcionalmente existe una simetría en las cadenas sintagmáticas. La lógica y la coherencia se manifiestan. La sintaxis se impone. Es un modelo discursivo por excelencia, en el que se inscribe el diagrama del ícono del que hablaba Peirce.

Finalmente, tenemos la analogía de proporcionalidad impropia o metafórica. El ejemplo típico es “el prado ríe”, ya que se establece una correspondencia entre la risa del hombre y lo florido del prado: ambos se relacionan con el regocijo y el contento. En el caso del derecho, se podría establecer una corresponsabilidad impropia en el siguiente enunciado: “La sapiencia es al juez lo que las ballenas a la mar profunda”; se puede decir metafóricamente: “La mar profunda es sapiencia” o “la sapiencia de la mar profunda”, entendiéndolo a nivel comparativo con el señor juez. Así, vemos que esta modalidad analógica es prosódica, es una sintaxis cósmica, llena de ritmo y simbolicidad, en la que es muy difícil probar un vínculo de causa y efecto, pues vuelve habitable al mundo, ya que nos aleja de los univocismos y equivocismos. De esta forma, la analogía apuesta más por la diferencia que por la identidad, siendo la ruta anhelada en el derecho, en algunos casos, hacia la univocidad. Es por eso que la primera forma de analogicidad adoptada en el derecho es la analogía de desigualdad, que se asemeja demasiado al absolutismo. Veíamos el caso del cuerpo, pues existen distintas modalidades corporales, unos altos y otros bajos, unos más robustos y otros más esbeltos, unos más perfectos y otros más imperfectos, siendo este concepto el que los predica, da vida o significa de forma diferente, pero próxima a la metonimicidad. Por eso decimos que este tipo de analogía es el que más se aproxima a la univocidad. Luego estudiamos la analogía de atribución, como un término que se aplica de forma sobresaliente a un analogado principal y, de manera menos propia, a los llamados analogados no principales. Es en parte metafórica y metonímica, sobresaliendo esta última, pues establece proporcionalmente órdenes de jerarquización y escala. A su vez, hemos tratado la analogía de proporción impropia o trópica, en espe-



cial la metáfora, que es la analogicidad más vinculada a la equivocidad. Así las cosas, la analogía es correspondencia, pues es una igualdad proporcional en la que a cada quien le toca una proporción determinada. En esta analogía predomina la diversidad y la semejanza. También abordamos la analogía de proporcionalidad propia, la cual no toma en cuenta el analogado primario y el secundario, sino trata de encontrar una igualdad proporcional. Lo interesante de esta modalidad es que, a diferencia de la analogía de atribución, que siempre busca una prioridad, aquí la iconicidad se establece mediante la vinculación dialéctica de unos con otros, sin excluirse y explorando la inclusión.

La filosofía actual del derecho necesita de la analogía y de la hermenéutica para escapar de los dos extremos, tanto del reduccionismo univocista, manifestado en el positivismo, como del relativismo equivocista de la posmodernidad. El primero se ha caracterizado por presentar una interpretación absolutista demasiado simplificada. El segundo presenta una apertura sumamente intangible a la interpretación, conduciendo al escepticismo y el nihilismo. Por el contrario, la analogía se distancia de la hiperracionalidad y del irracionalismo desmedido. Una de las contribuciones más destacadas de la hermenéutica jurídica es con relación a la interpretación. Ya hemos aportado algunos puntos de vista, señalando que la analogía se aproxima más a lo equívoco que a lo unívoco.

Ahora bien, en una hermenéutica jurídica analógica se seguirá el modelo de la proporcionalidad y el de la atribución. Según la primera, nos percatamos de que los diversos modelos interpretacionales se vinculan en la proporción de sentido relacionado con el texto. He ahí la importancia de las normas y de las tesis jurisprudenciales; es decir, el texto se interpreta explicativa y comprensivamente para ubicarlo en un contexto y poder, en consecuencia, recontextualizarlo. Por otro lado, la analogía de atribución, que tiene un analogado principal y varios secundarios, nos permite percatarnos de que existen una variedad de interpretaciones que pueden ser válidas en la medida en que se jerarquiza y se establece una escala valorativa. Esto evita la confrontación entre la hermenéutica y el positivismo, el cual, como continuador del racionalismo cientificista, tiende hacia la interpretación objetiva, ya que supone la posibilidad de obtener la única respuesta correcta. Por otro lado, el saber hermenéutico ubicado en la tradición aristotélica, medieval y del espíritu de fineza de Pascal, supone que es viable la existencia de diversas respuestas. Así, pues, la interpretación analógica será una articulación icónica de explicación y comprensión, de lo cualitativo y lo cuantitativo, ya que se acerca más a lo equívoco que a lo unívoco. Esto es muy importante en la formación de los actores jurídicos, en especial de los futuros jueces, fiscales, legisladores, administradores, gobernantes, profesos-

res y abogados postulantes, que harán de la interpretación una modalidad de vida. La interpretación del positivismo jurídico ha sido siempre explicativa, ubicada en la dimensión del decir; en la esfera normativa y conceptográfica, en la dimensión pragmática y legalista. Por otro lado, los abogados relativistas han sido puramente comprensivos e intuitivos. La analogía trata de evitar el horizonte explicacional del derecho positivo y el enfoque comprensivo típico del equivocismo. Es obvio que una interpretación pertinente necesita del razonamiento y la explicación, pero también requiere de la virtud y la comprensión. La pura razón explicativa no es suficiente; es necesaria la razón intelectual, que es la sumatoria de la intelección, de las virtudes y de la razón, criterios indispensables para que los juristas puedan argumentar y caracterizar de manera adecuada el mundo que los rodea en toda su diversidad. Es por eso que el positivismo ha errado en la teoría de la única respuesta válida, donde el jurista estadounidense señalaba la existencia de una sola respuesta todopoderosa en el derecho. Es necesario señalar que el último Dworkin dejó esas propuestas y se aproximó al final de su vida a ideas hermenéuticas y ontológicas. En esa ruta, la interpretación monolítica y finita propone un modelo instrumental y mecánico de la juridicidad. En otra arista, tenemos la negación de la interpretación, tal como ha sido propuesta por la artista estadounidense Susan Sontag. Ella señala la inexistencia total no sólo de una respuesta correcta, sino incluso de cualquier respuesta y toda posible interpretación. Los criterios de la profesora Sontag han tenido una gran influencia en el movimiento llamado *critical legal studies*, en la Universidad de Harvard. Lo mismo sucede con el pensador rumano Émile Cioran, al negar todo tipo de respuesta y cualquier modalidad interpretacional. Fue un investigador contrario a la analogía y a toda forma de iconicidad. Más que plantear una teoría de la interpretación, su obra es aforística y completamente metafórica, y combate toda forma de reflexión y de hermenéutica. El filósofo italiano Gianni Vattimo se ubica en esa corriente nihilista. En su libro *Adiós a la verdad* renuncia de manera total a la existencia de referencia y fundamento, sugiriendo un debilismo interpretacional, tan exiguo que no se puede percibir. Él ha renunciado por completo a la idea de verdad en general y a la exploración de la verdad jurídica en particular. La mayoría de los filósofos y abogados partidarios del relativismo interpretacional se han sumado a la máxima nietzscheana “no hay hechos, sólo interpretaciones”, e incluso han llegado más lejos, al suponer que no existen ni hechos ni interpretaciones, como lo planteaba Susan Sontag y Emilio Cioran. En la historia del derecho, el positivismo ha pregonado la prioridad de los hechos sobre las interpretaciones, y de existir esta última, será de carácter reduccionista y literalista. Es la idea del for-

malismo, el descriptivismo, el imperativismo, la separación entre derecho y moral, el individualismo metodológico y el estudio del derecho como es y no como debería ser. El paradigma analógico es una propuesta desde América Latina y es una jusfilosofía en función de la situación concreta y de la realidad económica, política y social de nuestro entorno. En él se pretende rescatar la idea de que la comprensión está por encima de la explicación, ya que la primera es típica del intelecto, y la explicación está vinculada a la racionalidad. La interpretación analógica principia con el acercamiento a los hechos, con una praxis crítica, acercándose al texto para ubicarlo en un horizonte no sólo simbólico, ontológico, ético y antropológico, sino también elaborando un reconocimiento económico, político, social e ideológico. Así las cosas, la interpretación emerge con la intelección que implica el entendimiento de las normas y los principios jurídicos, evaluando moralmente el dispositivo textual, construyendo las premisas para llegar a una argumentación convincente. Es por eso que la explicación, la dimensión cuantitativa y la racionalidad sirven a la intelección iconizante.

Es interesante puntualizar que la interpretación analógica del derecho es ontológica. Toda analogía es ontológica porque tiene una base antropológica y personalista, exige distinción y diferenciación. Es necesario defender la ontología de manera abierta. Eso nos lleva a entender el derecho no desde una óptica reglamentaria y legalista, sino esencialmente como un espacio donde lo ontológico está por encima de lo deóntico, y el ciudadano y la persona tienen mayor prioridad que las normas y las leyes. Desgraciadamente, el positivismo jurídico, incluyente y excluyente, no ha entendido el rol de la ontología en el derecho. Piensan que lo jurídico no es evaluable ontológicamente. Cada actor jurídico, al situarse frente a la existencia, produce un enlace entre lo universal y lo individual. Así, pues, la interpretación ontológica es icónica, ya que el todo puede estar en el fragmento, y un fragmento puede contener el todo. Así, la analogía y la iconicidad hacen posible que el segmento pueda formar parte de la totalidad, y que en el fragmento el todo se nos presente. Es por eso que una hermenéutica jurídica analógica revaloriza altamente la ontología en tanto ciencia y arte del ser. Vemos cómo el derecho necesita de una interpretación analógica, aplicada a la filosofía del hombre para construir un modelo del mismo, tan necesario en el derecho en la época reciente.

Vemos así que hay dos modelos interpretacionales, simplificadores y no analógicos, que han dominado en buena medida el derecho contemporáneo: el positivismo y la posmodernidad. Nuestra propuesta epistémica y ontológica trata de superar su marco conceptual y contribuir construyendo tesis e hipótesis para comprender la naturaleza y la esencia del derecho.

En esa ruta, vale la pena preguntarnos: ¿por qué es importante la analogía para el derecho? En primer lugar, nos ayuda a la construcción de una hermenéutica general y, con ello, realizar un replanteamiento del derecho desde la óptica de la interpretación. Con ello queremos resaltar la necesidad de pensar la interpretación jurídica en tanto diagrama, dado que contiene elementos de proporcionalidad e iconicidad. En segundo sitio, nos auxilia para evitar posturas reduccionistas y reconfigurar la polaridad interna configurada por lo específico y lo universal. Algunas teorías jurídicas de carácter absolutista y relativista no le asignaron históricamente a la analogía un espacio central, olvidando su importancia y trascendencia. En tercer lugar, recupera un elemento interno de integración del derecho en la medida en que enlaza los extremos. Es preciso señalar que en este contexto es vital la idea de ícono, la cual ha cobrado vitalidad en la filosofía actual del derecho. En cuarto lugar, permite salvar las diferencias que se pueden generar entre la identidad y la contradicción, la metáfora y la metonimia, el paradigma y el sintagma, lo fenoménico y lo nouménico. En quinto lugar, nos permite avenir las oposiciones y lograr cierta síntesis icónica; es decir, se establece como cierta dialéctica, donde lo importante es la reconciliación de los contrarios y la posibilidad de convivir en armonía. En sexto lugar, establece un nuevo modelo comprensivo, resaltando la importancia hermenéutica de la dimensión del entendimiento. Finalmente, las cuatro modalidades de analogía nos ayudan a entender el derecho de manera más rica y profunda, para fortalecer su tejido epistemológico y metodológico, y generar nuevas líneas de investigación al interior de nuestra disciplina.

A continuación comentaremos un poco la relación entre la descripción y la valoración, su nexa con la analogía y su importancia en la filosofía del derecho. Rechazar o negar el enlace entre la descripción y la valoración lleva a un derecho antiontológico e instrumental. George E. Moore contribuyó en esa exclusión absolutista al proponer 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 una sociedad justa, se comete una falacia naturalista, ya que se traslada el ser al deber ser. Por ello decía Moore que lo “bueno” es una cualidad “indefinible y simple”. Para ello se apoyaba en David Hume, quien criticaba los modelos éticos que le antecedieron, ya que indicaban que la naturaleza humana es racional, al tiempo que proponían una conducta determinada en función de la ley natural. Hume ironizaba al respecto y señalaba la imposibilidad de pasar de lo primero a lo segundo; es decir, cuestionaba el nexa entre lo óntico y lo deón-

tico, entre hechos y deberes. A su vez, se oponía a los enunciados que describen cómo son las cosas, a enunciados que nos indican cómo deben ser. De una manera u otra se trata de una separación entre lo normativo y lo ético, y de un rechazo total a la valoración del comportamiento humano. Hume criticaba lo que debería ser, partiendo de la base de lo que es, ya que ve una gran diferencia entre las proposiciones descriptivas y las proposiciones prescriptivas. Según su entendimiento, no se puede derivar lo que debe ser de lo que es. En esa lógica, ha sido uno de los primeros autores en establecer una diferencia entre la instancia normativa y la esfera positiva; una separación entre lo que debería ser y lo que es. También el filósofo utilitarista y economista inglés de la segunda mitad del siglo XIX, Henry Sidgwick, continuó en la ruta de Hume al priorizar la partición entre lo descriptivo y la valoración. Tal postura ha tenido consecuencias ideológicas sumamente graves en la ciencia del derecho y en 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. De esta forma, la analogía ha proporcionado al derecho 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, la hermenéutica jurídica 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 posheroica y del poseder, donde nadie tiene responsabilidad y compromiso. Así las cosas, es pertinente que se edifique el derecho partiendo de una base ontológica y antropológica en el abordaje del hombre. De lo contrario, existe el riesgo de construir un derecho distante de la esencia del ser humano; es decir, un absolutismo sobredimensionado, como se observa en las tendencias nominalistas o en el positivismo jurídico de Kelsen, muy normativista, pero desetizado. En otro rumbo, existe la postura de algunos relativistas que conciben el derecho bajo una dimensión subjetivista como un juego equívoco, una ficción o pura metáfora. Es pertinente aterrizar en una posición prudencial, donde se tome en cuenta la normatividad, pero también los principios, así como la ley y los criterios morales, lo legal y los valores. Se trata, pues, de superar la coartada normativista, opuesta al nexo entre el ser y el deber ser. Así se recupera el horizonte ético de la juridicidad y se recobra el papel de los valores y las virtudes, tan necesarios en la crisis

actual de nuestra disciplina. La analogía nos ayuda, entonces, a enlazar el derecho con la ética.

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. Por eso es viable la iconicidad, pues nos permite ubicar en su justa proporción las falacias del legalismo objetivista por 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 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.

De este modo, el modelo analógico del derecho implica una demarcación del positivismo y del relativismo, así como una toma de partido por la hermenéutica. Esto significa que la filosofía jurídica es entendida como una hermenéusfera o atmósfera adecuada para la interpretación. Es un llamado a formar parte de una comunidad mesurada de formación, centrada en el diálogo ideal de comunicación, donde coincida el legislador, el juez, el fiscal, el docente y el investigador dialógico. Además, el propósito del jushermeneuta es participar conjuntamente con los actores jurídicos en la construcción de un pensamiento crítico y, a su vez, reflexivo. Es viable dar preferencia a la visión transdisciplinaria para superar el burocratismo departamentalizado, que lleva a la exclusión de los unos y de los otros. En este contexto, diseñamos una crítica a los procesos de segmentación y de fragmentación propios del relativismo y los actos hipertotalizados típicos del absolutismo. Concebimos al derecho como la expresión de una conducta, basado en principios prudenciales orientados a regular de manera ordenada y racional la convivencia de una sociedad y en la búsqueda constante de la fraternidad.

En este trabajo se ha explorado la necesidad de un derecho humanista, de factura no sólo normativa, sino ontológica, como un requisito absolutamente indispensable hoy en día. En este camino una importante contribución de la hermenéutica al derecho consiste en proporcionarle una visión

analógica e interpretacional. Eso ha permitido generar un modelo de interpretación basado en la proporción, donde la experiencia ocupa un espacio central. Así, desde la práctica de esta postura aplicada al derecho 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 nos proporciona 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.

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. Es por eso que la experiencia es siempre negativa. De ahí la importancia que le asigna el pensador de Heidelberg a Hegel. 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 derecho mismo. 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, ir más allá de la simple teorización y formalización, y acceder, como se ha dicho, a una interpretación transformadora. Aquí coinciden Gadamer y Beuchot. Esta última 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.

Aquí 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 al entender al 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 pregonan 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.

La experiencia hermenéutica nos permite entender y mirar al derecho como un texto o, dicho de mejor manera, 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. Así, el derecho no es sólo autor del texto legal, de lo justo y de los enunciados de los juzgadores y los legisladores, también es lector, y el hombre mismo no sólo es creador de la juridicidad en tanto horizonte textual, sino también su lector. Es por eso que la experiencia hermenéutica en el derecho es sumamente innovadora. Es claro que el hombre no sólo construye normas, sino también es un leyente e intérprete de las mismas. Un legislador, para crear reglas y artículos, debe caracterizar ontológicamente al ser humano, ajustando las normas a la persona y no la persona a las normas. Para ello necesita de una hermenéutica, de un arte y una ciencia que pueden interpretar las leyes. De



no ser así, se convertirá en un simple apéndice de los intereses económicos y políticos de los grupos hegemónicos de la sociedad.

Visto así, la hermenéutica jurídica nos pone en guardia ante la idea de experiencia propia del conductismo y del enfoque sistémico, y frente al cuestionamiento de la *praxis* experiencial de la posmodernidad. Al privilegiar los univocistas la explicación y los equivocistas la comprensión, se apuesta por una experiencia donde se conjunte la comprensión y la explicación dando predominio a la comprensión, y 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 Augusto Comte en la primera mitad del siglo XIX. Hans Kelsen, en la *Teoría pura del derecho*, el Círculo de Viena en los años treinta y cuarenta del siglo pasado, o como lo ha impulsado Mario Bunge en fechas recientes. Tampoco se trata de caer de bruces ante el anarquismo o dadaísmo epistemológico o ante la posmodernidad filosófica que niega la posibilidad del método. Es claro que la hermenéutica 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, que la ubica como el paradigma de la nueva hermenéutica.

La hermenéutica jurídica es, pues, 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.

La necesidad de reinventar la filosofía del derecho y la teoría del derecho en un contexto de crisis es resultado de la mutación del hombre en una simple mercancía, donde ha dejado de ser sujeto de derecho, para convertirse en un simple *homo oeconomicus* y *homo faber*, donde a su vez ese tejido social se encuentra distante de un estado constitucional de derecho, en la que sus actores sociales se han convertido en valores de cambio, entes enajenados, seres alienados al interior de sociedad de hechura inhumana. Por tal razón, es pertinente establecer una demarcación radical ante el derecho normativista y el posmoderno.

La crisis del derecho moderno ha conducido, entre otras cosas, a un colapso de la estructura legal del mundo entero. Esto ha sido observable en la fragilidad de las instituciones orientadas a la impartición de justicia y la protección de los derechos humanos, en la inconsistencia de los poderes legislativos y la blandura de los aparatos judiciales. Es por eso que la cultura jurídica y política deberá, de una forma u otra, analogizarse y hermeneutizarse. Sólo así el derecho tendrá un estatuto ontológico, crítico e interpretacional, dirigido hacia la transformación radical del hombre. Sólo así las decisiones del Ejecutivo, de los juzgadores y de los legisladores podrán justificarse y legitimarse moral y políticamente.

La hermenéutica se nos muestra sumamente rica para ser aplicada al derecho, sobre todo como hermenéutica analógica, ya que la hermenéutica misma ha sido aplicada por grandes pensadores, desde Aristóteles a Gadamer y de Betti a Beuchot, al campo del derecho. Es obvio que para los positivistas, el derecho tiene por objeto de estudio de la normatividad de una sociedad. En el enfoque sistémico, el propósito de la ciencia jurídica es de carácter funcional y estructural en tanto intención de destacar las funciones sobre la estructura al interior del sistema social. 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, la metáfora y la narratividad. En cambio, para la hermenéutica el derecho tiene un alto contenido ontológico, 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.

Es decir, el derecho indaga la intención, 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, labor y 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 *phronesis* y la ontologicidad.

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 tenía que ver con las leyes, y su aplicación correcta, en los tribunales; tenía como paradigma la analogía de proporcionalidad, cristalizada en la equidad, entendida como lo justo en los hechos. La segunda era la igualdad proporcional en la distribución de valores y bienes; tenía como modelo el correcto reparto de los cargos al interior de una sociedad. Finalmente, la justicia conmutativa, que trataba de la igualdad proporcional en todo tipo de contrataciones e intercambios, y tenía 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. Así, la teleologicidad del derecho es la justicia. 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. Es obvio que no puede existir un derecho sin ética, ya que su propósito es la búsqueda del bien común, por lo que es pertinente articular el derecho con la ética y superar la falacia positivista que excluía los criterios morales de lo jurídico. 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 buena existencia. En esa línea es inviable una ciencia del derecho desprovista de todo contenido moral. En el caso 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 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 frónético de la interpretación. La *phrónesis* tiene como elemento peculiar la cordura, la sensatez, la mesura; es decir, la razón de las cosas. 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 la hermenéutica, 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. En síntesis, la frónesis es analogía, y si la prudencia es el modelo de la hermenéutica y del derecho mismo, podemos establecer en tanto hipótesis, que la frónesis es el arquetipo de la jusfilosofía y de la teoría del derecho.

Hemos tratado de manera somera algunas temáticas concernientes a una hermenéutica analógica del derecho. Una hermenéutica así nos ayu-

dará a defender un derecho apropiado y a sortear las posturas mecanicistas e irracionales, tan en boga en el quehacer jurídico del mundo contemporáneo. Y esto es, sin duda alguna, lo necesario en el momento presente, cuando no ha sido posible construir una sociedad auténtica y una vida de calidad y, en consecuencia, un derecho pertinente y prudente.

### III. CONCLUSIONES

El propósito de este ensayo ha sido reflexionar un poco sobre la esencia de la filosofía jurídica y su relación con la hermenéutica del derecho. Hemos demostrado la importancia de la analogía, el nexo entre la descripción y los valores, la interpretación, la experiencia y la dimensión ontológica y ética. En ese sentido, es claro que un derecho humanista deberá tomar como plataforma la iconicidad, la justicia y la frónesis, para lograr una vida en fraternidad y en convivencia pacífica. Un derecho hermenéutico es un modelo viable para edificar una formación social de mayor calidad y en búsqueda de la vida buena. La posibilidad de un derecho hermenéutico es una tarea ineludible en el momento presente. El estudio de la hermenéutica nos ayudará a construir una filosofía del derecho crítica y alternativa, y superar la parálisis provocada desde hace más de una centuria por las posturas univocistas y las tendencias equivocistas. En ese desafío, la analogía y el saber interpretacional, es decir, una hermenéutica analógica, tiene mucho que decirnos a los abogados.

### IV. BIBLIOGRAFÍA

- AYER, A., *El positivismo lógico*, Madrid, FCE, 1977.
- BEUCHOT, M., *La filosofía social de los pensadores hispanos. 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.
- , *Phrónesis, analogía y hermenéutica*, México, UNAM, 2007.
- , *Hermenéutica analógica y derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.
- , “La hermenéutica analógica, el derecho y los derechos humanos”, *Hiperbórea*, México, año 1, núm. 2, 2010.

- BUNGE, M., *Las pseudociencias ¿vaya timo!*, Pamplona, Laetoli, 2010.
- CARTY, A., *Post-Modern Law: Enlightenment, Revolution and the Death of Man*, Edinburgh, University Press, 1990.
- CIORAN, E., *El ocaso del pensamiento*, Barcelona, Tusquets, 2006.
- COMTE, A., *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2006.
- CONDE, N., *La hermenéutica dialéctica transformacional y la cuestión jurídica*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008.
- , *Ensayos jurídicos*, México, IPN, 2009.
- , *Hermenéutica jurídica*, México, Horizontes, 2011.
- , *Prolegómenos de una hermenéutica jurídica*, México, Horizontes, 2012.
- DOUZINAS, C. y WARRINGTON, R., *Posmodern jurisprudence. The Law of Text in the Text of Law*, London-New York Routledge, 2008.
- DWORKIN, R., “El modelo de normas” (I), *Los derechos en serio*, Barcelona, Gedisa, 2010.
- , *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- FEYERABEND, P., *Tratado contra el método*, Madrid, Tecnos, 1975.
- HART, H., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.
- HUME, D., *Tratado sobre la naturaleza humana*, Madrid, Orbis, 1981.
- KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1980.
- LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber*, Barcelona, Anagrama, 1994.
- LUHMANN, N., *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002.
- MOORE, G. E., *Principia ethica*, México, UNAM, 1997.
- PIERCE, S. C., *The Collected Papers*, Harts, 1981, vol. III.
- HORNE, P., Cambridge, Harvard University Press, 1980.
- , *La ciencia de la semiótica*, Buenos Aires, Eudeba, 1982.
- PUTNAM, H., *El desplome de la dicotomía hecho/valor y otros ensayos*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2004.
- RAZ, J., *Valor, respeto y apego*, México, Siglo XXI, 2004.
- , *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- SIDGWICK, H., *The Methods of Ethics*, London, MacMillan, 1974.
- SONTAG, S., *Contra la interpretación*, Barcelona, Seix Barral, 1984.
- VATTIMO, G., *Adiós a la verdad*, Madrid, Gedisa, 2010.