

ÍNDICE

<i>Prólogo de Mauricio Beuchot</i>	9
<i>Introducción</i>	13
Estudio I: CRÍTICA DE LAS PRINCIPALES ONTOLOGÍAS JURÍDICAS DESDE UNA HERMENÉUTICA ANALÓGICO-ICÓNICA	23
1. Puntos de partida hermenéuticos: <i>ontologías</i> (jurídicas), <i>ontoteologías</i> (jurídicas) y <i>ontologismos</i> (jurídicos)	23
2. De la verdad al método: la hermenéutica analógico-icónica	27
3. Analogía e icono: la racionalidad analógico-icónica	30
4. Presupuesto hermenéutico: el derecho como concepto analógico y su complejidad ontológica	35
5. Hermenéutica analógico-icónica del iusnaturalismo en tanto que ontoteología	37
6. Hermenéutica analógico-icónica del iuspositivismo en tanto que ontoteología	39
7. Hermenéutica analógico-icónica de los antiformalismos jurídicos en tanto que <i>ontologismos</i>	40
8. Conclusión: en aras de una verdadera <i>ontología jurídica</i>	42
Estudio II: DE LA CRÍTICA A LA FUNDAMENTACIÓN: BASES PARA UNA ONTOLOGÍA JURÍDICA A LA LUZ DE UNA HERMENÉUTICA ANALÓGICA	45
1. Por una ontología jurídica: ser (jurídico) y <i>olvido del ser</i> (jurídico) ...	45
2. Ontología jurídica y hermenéutica jurídica	47
3. Corolario: un ensayo de hermenéutica jurídica analógica	49
Estudio III: ÉTICAS DE VALORES Y ÉTICAS DE VIRTUDES: CRÍTICA Y COMPRESIÓN DESDE UNA HERMENÉUTICA ANALÓGICA ..	55
1. Introducción	55
2. La solución kantiana al problema de la fundamentación de la ética como punto de partida hermenéutico	56

3. Las éticas de valores como tentativa de superación de la disyuntiva kantiana	57
4. Hermeneutización de la ética bajo una lógica analógica: de las <i>éticas de valores</i> a las <i>éticas de virtudes</i>	61
5. Valores éticos y virtudes éticas: tránsito de lo deontológico a lo ontológico	63
Estudio IV: BASES PARA UNA ÉTICA JURÍDICA ANALÓGICA: JUSTICIA Y ANALOGÍA	67
1. Introducción	67
2. Las éticas analógicas: entre las éticas materiales y las éticas formales ..	68
3. La distinción éticas formales-éticas materiales en el ámbito de lo jurídico	69
4. La eticidad del derecho: la justicia. La justicia como concepto analógico	71
5. Estructura lógico-analógica de la justicia	75
6. Conclusión: hacia una ética jurídica analógica como mediación entre las éticas formales y las éticas materiales	76
Estudio V: ANALOGÍA Y DERECHOS HUMANOS	79
1. Consideraciones iniciales: univocismo y equivocismo de las diversas nociones de <i>derechos humanos</i>	79
2. La Modernidad: telón de fondo de un cierto univocismo filosófico ..	80
3. Los derechos humanos hoy: una paradoja <i>fundamental</i>	82
4. <i>La condición de «lo humano»</i> : presupuesto paradójico fundamental de los derechos humanos	84
5. <i>El olvido de las cosas</i> a propósito de la cuestión de la fundamentación de los derechos humanos	85
6. Crítica al <i>pensamiento débil</i> en torno a los derechos humanos: una cuestión <i>fundamentalmente</i> ontológica	86
7. <i>De lo real a lo racional</i> : de los derechos humanos como realidad, a su fundamentación ontológica	88
Estudio VI: EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA HERMENÉUTICA ANALÓGICA	91
1. Presupuestos ontológicos de una iusfilosofía sobre los derechos humanos desde una hermenéutica analógica	91

2. Hermenéutica de las principales fundamentaciones de los derechos humanos: las fundamentaciones iusnaturalista, iuspositivista y deontologista:	94
2A. La fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos	95
2B. La fundamentación iuspositivista de los derechos humanos	98
2C. Las fundamentaciones deontologistas de los derechos humanos	99
3. Una fundamentación ontológica posible desde una hermenéutica analógica: una fundamentación personalista de los derechos humanos en tanto que <i>derechos</i>	101
4. Por una fundamentación ontológica personalista de los derechos humanos desde una hermenéutica analógica: los <i>principios de acción analógicamente comunes</i> (Maritain)	102
5. A modo de conclusión	104
<i>Estudio VII: UNA HERMENÉUTICA ANALÓGICA DEL MODELO PROCEDIMENTALISTA DE JUSTICIA DE JÜRGEN HABERMAS</i> ..	109
1. Introducción	109
2. Razón comunicativa, pragmática universal del lenguaje y principio discursivo	111
3. Presupuesto hermenéutico de comprensión: analogía estructural del iusnaturalismo contractualista moderno con el modelo de Habermas desde una hermenéutica analógica	112
4. El procedimiento en el modelo habermasiano de ética discursiva	115
5. El procedimentalismo discursivo habermasiano es una epistemología	116
6. El procedimentalismo discursivo habermasiano es un formalismo	118
7. El procedimentalismo discursivo habermasiano es un voluntarismo	119
8. Conclusión	120
<i>Bibliografía</i>	123

ESTUDIO IV
BASES PARA UNA ÉTICA JURÍDICA ANALÓGICA:
JUSTICIA Y ANALOGÍA

*Entonces Zeus, temiendo que nuestra especie quedase
exterminada por completo, envió a Hermes para que enviase
a los hombres el pudor y la justicia, a fin de que rigiese
en las ciudades la armonía y los lazos comunes de amistad*

Platón, *Protágoras*

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se trata sobre las éticas analógicas en general, y sobre cómo se puede llevar este tema al ámbito de lo jurídico, poniendo en ejercicio una hermenéutica analógica, al ser el derecho un concepto analógico cuya eticidad se cifra principal y fundamentalmente en la justicia/lo justo, virtud también esencialmente analógica. Según esto, pretendo llevar a cabo un ejercicio hermenéutico que parte de la distinción teórica de inspiración kantiana, entre éticas materiales y éticas formales; distinción que ha marcado toda la reflexión ética de los dos últimos siglos, limitando en gran medida la posibilidad de pensar otra modalidad ética que no responda a su estructura comprensiva. En el fondo, esta distinción es expresión de discursos de tipo univocista y equivocista, los cuales reducen lo ético irreconciliablemente, bien a su causa formal (las éticas formales), bien a su causa material (las éticas materiales).

En el ámbito específico del derecho, la ética jurídica se configura paradigmáticamente, como sabemos, en torno a lo justo y a la justicia, los cuales —en tanto expresiones de lo jurídico— se han venido entendiendo también a partir de la anterior distinción ética formal-ética material. Se proponen aquí las bases para una ética jurídica analógica, sustentada sobre una hermenéutica jurídica también analógica, que permita comprender tal distinción en sus justos términos, mediante el ejercicio de una mediación entre ambos polos, en aras de articular una ética jurídica más abierta y comprensiva; respetuosa así con la antes mentada analogicidad del concepto de derecho.

2. LAS ÉTICAS ANALÓGICAS: ENTRE LAS ÉTICAS MATERIALES Y LAS ÉTICAS FORMALES

En la actualidad, las éticas analógicas constituyen ensayos filosóficos para intentar salir del relativismo ético post-moderno, deconstructivo, fragmentario y disolvente, imperante durante los últimos decenios.

La Modernidad, cuyo culmen es la ética kantiana, nos legó concepciones y códigos éticos excesivamente formalistas, univocistas, sustentados sobre deontologismos rígidos y concluyentes, con el fin de cumplir radicalmente sus objetivos epistemológicos fundamentales de universalidad y objetividad, en consonancia con el modelo de subjetividad humana racional, abstracta y sistémica sobre la que se sostiene su antropología. En confrontación con este severo formalismo, sus más notables críticos reaccionaron, ofreciendo, sin embargo, concepciones y códigos éticos muy abiertos, equivocistas, demasiado subjetivos, incidiendo, sobre todo, en el aspecto material sobre el que se sostiene toda ética y llegando incluso a negar la posibilidad de cualquier objetivismo ético por mínimo que fuera, con la pretensión de desvirtuar su fría universalidad formal. Los primeros dieron lugar, en general, a las éticas formales, mientras que los segundos, a las éticas materiales.

En este contexto, las éticas analógicas pretenden constituir una mediación entre el univocismo de las éticas formales, excesivamente rigoristas y cerradas, y el equivocismo de las éticas materiales, demasiado desequilibradas. El fundamento y la guía de su comprensión es una hermenéutica sustentada en una lógica analógica, con el fin de obtener bases sólidas y fiables de cara a lograr, al menos, un cierto fundamento ético para el obrar moral de las personas.

En el fondo de todo esto, late el problema de la fundamentación filosófica de la ética. La aspiración a ofrecer una fundamentación de algo, parte del presupuesto de que se asume como necesario la existencia de un cierto modo o criterio de universalidad: de algo se dice que está fundado cuando se puede predicar de ello su universalidad, aun cuando ésta sea —permítaseme la expresión— *relativa*. Esta *universalidad relativa* denota en sí misma la idea de que no toda fundamentación es válida *per se*, sino que está sometida a algún límite, de tal manera que no toda interpretación es válida también por sí

misma, por el mero hecho de operarse. En este punto, como indica Ferraris¹, la hermenéutica ha recurrido habitualmente a argumentos tales como la simpatía del intérprete (autor del fundamento de ese algo) hacia lo que ha de interpretar, a su autoridad y a la tradición (en tanto que criterio de autoridad) en que se inserta existencialmente y, finalmente, a la búsqueda de una mediación metafísica entre los principios de identidad y de diferencia que evite, por un lado, interpretaciones excesivamente unívocas, prepotentes y agresivas, y por otro, interpretaciones demasiado equívocas, disolventes y débiles. De todos estos modos hermenéuticos, el primero reduce la interpretación a aspectos meramente estéticos, relacionados con el gusto y la apariencia, olvidando en muchas ocasiones otros aspectos ontológicos importantes y llegando incluso a negar la ontología; o a lo sumo, a una ontología, en conocida expresión de Vattimo, *débil*; mientras que el segundo la reduce a una cuestión simplemente reproductiva de algo que ya le viene al intérprete como dado de antemano, eliminando precisamente aquello que tiene que ver con la subjetividad y la creatividad en la interpretación, y dando como resultado una ontología aplastantemente *fuerte*. Por lo tanto, según nuestro propósito de fundar una ética desde la analogía, aquí nos interesa el tercer modo, es decir, aquel que busca integrar ambas tendencias, sin colocar, de entrada, a una por encima de la otra; partiendo de la diferencia, de lo desemejante, para buscar, en cierto modo y de alguna manera, la identidad, lo semejante.

3. LA DISTINCIÓN ÉTICAS FORMALES-ÉTICAS MATERIALES EN EL ÁMBITO DE LO JURÍDICO

A este problema de la fundamentación de la ética le pretendió dar solución Kant, de manera definitiva, con la explicitación de la distinción éticas formales-éticas materiales, y a partir del filósofo de Königsberg, ésta se ha proyectado a lo largo de las dos últimas centurias, hasta la actualidad². Todo esto tiene una proyección enorme en el ámbito específico de lo jurídico, ya que la distinción kantiana ha venido a constituir, tal vez, el tópico más importante de toda la reflexión iusfilosófica contemporánea, como es la dialéctica entre iusnaturalismo y iuspositivismo de los dos últimos siglos.

¹ FERRARIS, Maurizio: *La Hermenéutica*. Trad. de Lázaro Sanz. Madrid: Ediciones Cristiandad, 2004, pp. 38-39.

² Vid. supra, Estudio III, epígrafe 2.º

En términos generales —y en gran medida simplificadores—, los modelos éticos formalistas representan el trasfondo filosófico de toda la concepción jurídica iuspositivista (aun cuando ciertos iuspositivismos, simplistas y ramplones, ya casi totalmente en desuso, se auto-consideren al margen de cualquier implicación ética), y, por ende, del modelo político-jurídico resultante del mismo: el modelo clásico de Estado liberal de Derecho y de los derechos civiles y políticos (de los llamados *derechos humanos de primera generación*); mientras que los modelos éticos materialistas constituyen los puntos de referencia de todos los críticos del iuspositivismo formalista, del modelo de Estado clásico liberal y de sus derechos propios, desde posturas básicamente anti-formalistas, favoreciendo e impulsando, en este aspecto, los procesos de transformación del modelo de Estado liberal en el de Estado social y democrático de derecho actual, y el surgimiento y reconocimiento normativo de los derechos económicos, sociales y culturales (los denominados *derechos fundamentales de segunda y tercera generación*).

En todo caso, como veremos ahora, estas concepciones iusfilosóficas vienen a ser resultado de ciertas reducciones ontológicas de lo jurídico a determinados aspectos parciales del mismo. En ellas difícilmente encuentra encaje una eticidad que responda, en puridad, a la analogía (éticas analógicas), la cual, de acuerdo con la propia analogicidad de la justicia (nadie se ha atrevido a negar que el valor jurídico por excelencia sea la justicia, sea para afirmarlo, sea para negarlo), debe ser la que sirva de fundamento al derecho.

Y es que el derecho es, de suyo, un concepto analógico³, y su adecuada comprensión requiere de un ejercicio hermenéutico que opere desde la analogía, a la luz de una hermenéutica analógica, de una hermenéutica consciente de su analogicidad ontológica, cuya adecuada comprensión comporta la necesidad de una filosofía lo suficientemente abierta como para dar cuenta de la universalidad propia de lo jurídico, pero integrando su dimensión práctica, su imbricación con lo particular. Ahora bien, los modelos hermenéuticos tienden normalmente a otorgar primacía a los aspectos contextuales, situacionales, históricos, ónticos, frente a los normativos, reglados o epistémicos. Ello les lleva a incurrir, con gran frecuencia, en equivocismos: resultan útiles para denotar los diversos planos que componen la complejidad de lo jurídico, pero suelen quedarse ahí y mostrarse poco operativos para llevar a cabo cualquier tentativa de ordenación de los mismos, con lo que su gran potencialidad crí-

³ Vid. supra, Estudios I y II, en general.

tica concluye simplemente en eso, revelándose inoperantes si se pretende comprender y dar cuenta de lo jurídico de manera integradora.

Por consiguiente, según esto, lo adecuado es interpretar lo jurídico bajo una hermenéutica analógica que permita distinguir todos los planos del discurso sobre lo jurídico (en suma, que sea consciente y asuma su complejidad ontológica), pero sin renunciar a su ordenación en un saber jurídico que dé cuenta proporcionalmente de su especificidad con sus objetos y sus métodos propios, en razón de cada uno de los planos del discurso jurídico que consideremos, y de la relación entre todos ellos en general. Desde esta perspectiva, nos hallamos en disposición para dar cuenta de la complejidad de lo jurídico, en tanto que aquélla permite dar razón de ello (como casi todos los modelos hermenéuticos al uso), pero también ordenar los distintos planos en que se explicita discursivamente, en función del término a partir del cual se ha dado y se da (al cual se *reduce*) lo jurídico, sea su materia, su forma, su causa eficiente y su fin, en razón de que el derecho se comprende, como hemos visto, como un concepto sustancial y esencialmente analógico.

Por lo tanto, es interpretando lo jurídico desde la analogía, mediante una lógica analógica, como podemos comprenderlo en toda su profundidad y riqueza en una hermenéutica comprensiva, y por lo tanto, con capacidad para distinguir las concepciones jurídicas en su orden propio y criticarlas, a partir de sus fundamentos conceptuales que les sirven para explicitarlas en sus intentos de solución a la cuestión fundamental *¿qué es el derecho?*

4. LA ETICIDAD DEL DERECHO: LA JUSTICIA. LA JUSTICIA COMO CONCEPTO ANALÓGICO

Tanto la historia jurídica como la iusfilosofía occidentales se han ocupado de mostrar que la razón de ser fundamental de lo jurídico se encuentra en su justicia y, por extensión, en su capacidad para realizar lo justo en las sociedades. La analogicidad ontológica del derecho comporta (y lo más importante, debe comportar), sustancialmente, su eticidad, bien en sí misma (caso de los llamados *iusnaturalismos ontológicos*), bien por su relación a la normatividad en que se expresa históricamente lo jurídico (caso de los *iusnaturalismos* y de los *iuspositivismos deontológicos*). De otro modo, estaríamos considerando el derecho, unívoca o equívocamente, al reducirlo exclusivamente a ella, o al negar cualquier tipo de relación de la justicia con lo jurídico.

En cualquier caso, tanto razones metafísicas como empíricas, inducen a afirmar que el derecho tiene que ver, más o menos directamente (según la concepción iusfilosófica que se maneje) con la justicia, y que ésta es expresión ejemplar de su eticidad propia, de ahí que podamos hablar, con todo derecho, de la posibilidad de una ética jurídica. Acabamos de ver que, a partir de la analogicidad de lo jurídico, y de una hermenéutica analógica del mismo, se puede constatar su eticidad sustancial, expresada ejemplarmente en la justicia; asimismo, en correspondencia con la analogicidad de lo jurídico, se trata de mostrar y constatar también la analogicidad de la justicia.

En este sentido, el pensamiento más comprensivo es el aristotélico, en la medida en que está estructurado por una lógica analógica. Todo esto se ve muy bien si lo comparamos con la filosofía jurídica de Platón, con la cual mantiene una diferencia específica sustancial, que puede concretarse, en términos generales, en que la justicia platónica constituye un proyecto iusfilosófico (muy ambicioso) pensado y articulado a partir de la *idea de bien*. Ésta solo es accesible para aquellos que tienen una cualificación especial para alcanzarla, basada en una singular disposición teórica y una ardua formación filosófica⁴.

Platón entiende la justicia como la virtud política por excelencia que permite mantener a la polis bajo una unión armónica en la que cada uno tiene su lugar y desempeña la función que le encomienda su origen. A primera vista, la justicia platónica parece identificarse con la justicia general aristotélica, pero la diferencia es muy importante: Aristóteles (desde un proyecto filosófico aparentemente mucho más modesto) llega a distinguir entre justicia general y justicia particular, llegando a aquélla a partir de ésta. Para ello, a diferencia de su maestro, el Estagirita procede inductivamente desde lo particular a lo general, desde una tópica del lenguaje corriente que le permite distinguir los diversos significados que conforman el discurso sobre lo justo. Es la *éndoza* —las opiniones corrientes o las de los filósofos— la que le permite sentar las bases de una concepción de lo jurídico que escapa de la univocidad de la platónica, al estar impregnada de las diversas significaciones de lo justo que caben darse y que son irreductibles a una sola con carácter unívoco.

Esto le permite distinguir entre *la justicia (dikaiosyne)* y *lo justo (to dikaion)*, pues a partir de este proceso inductivo, que va de lo particular a lo general, llega a afirmar que *lo justo no es sino el objeto de la justicia*, entendiendo así por justicia

⁴ Diálogos II (*República, Parménides, Teeteto, Sofista, Político, Filebo, Timeo, Critias o Atlántico*). Madrid: Gredos, 2011.

«la disposición en virtud de la cual los hombres practican lo que es justo, obran justamente y quieren lo justo; y de la misma manera respecto de la injusticia: la disposición en virtud de la cual obran injustamente y quieren lo injusto»⁵.

En consecuencia, Aristóteles distingue entre la justicia y lo justo, al considerar a la justicia como la causa formal del derecho y a lo justo como su causa final. En tanto que formal (al igual que todo concepto o definición), la justicia, como hemos comprobado, es susceptible de ser definida, de tal modo que, para el Estagirita, vendrá a ser *igualdad proporcional*. *Lo justo*, en tanto que causa final, será por relación a la justicia, la igualdad proporcional *ejercida*. Finalmente, la *ley*, en tanto que manifestación de la virtud de lo justo en la política, será la igualdad proporcional *expresada*.

De aquí se obtienen importantes consecuencias para el concepto de derecho aristotélico, ya que éste se define, en razón de la justicia y de lo justo, como *proporción*, esto es, como algo sustancialmente *analógico*, puesto que admite significaciones diversas vinculadas por su relación a lo justo, la causa final del derecho. Así pues, el derecho es *justo* en tanto que ejercicio de la proporción, es *justicia* o hábito de lo justo porque ostenta proporción, y es *legal*, en tanto expresión de la proporción en la polis. Estos diversos modos del derecho están relacionados con cada una de sus causas: lo justo es la causa final del derecho, la justicia es la causa formal del derecho, el justo es su causa eficiente, la relación en la que se ejerce lo justo es su causa material y la ley es su causa ejemplar, en tanto que lo expresa formalmente.

Así es como se puede decir lo justo en sus diversas razones causales, conformando la estructura discursiva y hermenéutica del derecho. A partir de aquí, Aristóteles distingue analógicamente los diversos modos de justicia y de lo justo a lo largo de toda su obra. Así, para Aristóteles, lo justo se define genéricamente por el hecho de una relación justa entre personas o entre personas y bienes, bajo un vínculo eficaz de adecuación o proporcionalidad⁶. Tal relación puede ser diversa, de tal modo que cuando, en el contexto de las relaciones entre personas, y entre personas y bienes particulares, el criterio de justicia que otorga adecuación o proporcionalidad a la relación es de tipo aritmético, hablamos de *justicia conmutativa*. Aquí, la inicial desigualdad o falta de proporción se corrige simplemente mediante la equiparación de las presta-

⁵ *Ética a Nicómaco*, V, 2, 1129 a 7-10 (cito por la 9.ª edición de la traducción de Julián Marías y de María Araujo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p.70).

⁶ *Ibidem*, V, 3, 1131 a 29-33, 1131 b 15-18.

ciones de las partes intervinientes en la relación según un criterio numérico, que sustrae el exceso de uno para compensar la carencia del otro, en razón del perjuicio causado⁷.

Por otra parte, en un ámbito relacional en el que se da un elemento de naturaleza pública (esto es, teniendo en cuenta la contribución de las personas al bien común de la polis, como por ejemplo, las relaciones consistentes en la participación de los ciudadanos en los cargos públicos, el reparto de bienes públicos, etc.), la proporcionalidad se articula en razón de las necesidades y de los méritos de las personas que participan en tales relaciones, con el fin de establecer su adecuación justa. El criterio adoptado vendría a ser el siguiente: *tal parte es a tal otra, como la necesidad o el mérito de una es a la necesidad o mérito de la otra*. Aristóteles habla aquí de *justicia distributiva*, la cual ostenta una naturaleza ejemplar o eminente⁸.

En ambos casos, lo justo se articula en razón de una lógica analógica, en tanto que es la proporcionalidad o adecuación entre los términos que forman parte de la relación los que lo definen, esto es, la analogía. De este modo, mediante el ejercicio de una hermenéutica analógica, comprendemos que no existe diferencia, en razón aristotélica, entre *lo justo* y *lo jurídico*, como, por lo demás, lo expresa lingüísticamente la expresión griega *tó díkaion*, que se refiere semánticamente a lo mismo.

En consecuencia, la justicia es siempre relacional, existe siempre en relación al otro, y en cuanto tal, es una disposición, es una virtud, ya que la virtud y la justicia son lo mismo en su existir, pero en su esencia lógica no son lo mismo, sino que —dice Aristóteles—, «en cuanto se refiere a otro, es justicia, y en cuanto disposición de tal índole, sin más o absolutamente, es virtud»⁹. En tanto que la más perfecta y principal de las virtudes, la justicia tiene como fin el bien común y, expresada en la ley, el hombre justo, virtuoso, la realiza cumpliendo la ley.

En este cuadro, la forma expresa de lo justo es la ley, puesto que es la razón de lo justo en un contexto político, mientras que su acto perfecto es el bien común, en tanto que aquello a lo que todas las cosas tienden. El *quid* de lo justo es la ley, mientras que, en ejercicio, es el bien común, de ahí la analogicidad de la justicia en tanto que reviste una naturaleza común a ambos mo-

⁷ *Ibidem*, V, 2, 1130 b 30-1131 a 9.

⁸ *Ibidem*, V, 2, 1130 b 6 y ss.

⁹ *Ibidem*, V, 1, 1130 a 13 (En edición citada *supra*, p. 72).

dos: lo justo en quiddidad y lo justo en ejercicio¹⁰. El paso de la potencia al acto se realiza mediante la prudencia, virtud mediadora entre ambos modos de lo justo: en el contexto de la *polis* (en el político) en la relación entre ley y bien común; en el contexto particular de las relaciones sociales, en la relación entre la ley y el caso particular (*equidad* o *epiqueia*)¹¹.

En suma, lo justo se expresa de diversos modos, y tales modos se hayan ordenados en una unidad por sí, dada por naturaleza, que exige un acto de interpretación realizado en virtud de una razón prudencial: he aquí la lógica analógica que articula todo esto y que reclama una hermenéutica analógica para comprenderlo en toda su profundidad, perfección y riqueza.

5. ESTRUCTURA LÓGICO-ANALÓGICA DE LA JUSTICIA

En razón de una hermenéutica analógica, la justicia, en tanto que causa formal del derecho, se expresa en la ley; y lo justo en tanto que causa final o fin del derecho, constituye una modalidad de bien, ya que el bien es aquello a lo que todas las cosas tienden; en este caso, es bien según la proporción. De esta manera, la ley es la forma expresa y principal (porque lo es en el contexto de la *polis*) de lo justo, y el bien es el acto perfecto de lo justo.

De aquí se sigue (ahora vemos más claramente lo que adelantaba arriba) que el derecho se puede decir de muchas maneras, pero lo hará principalmente por relación a la ley —la cual condensa eminente y expresamente el modo formal justo—, y por relación al bien —el cual resume perfectamente el modo actual justo—. Así pues, lo justo vendrá a ser la unidad de ley y bien, ya que representan los dos grandes modos principales del derecho en tanto que justo, en una naturaleza común (lo justo) que realizan de modo diverso: la ley en tanto quiddidad, el bien en tanto que ejercicio. Además lo realizan de manera

¹⁰ Me hago cargo aquí de la distinción metafísica entre *quiddidad* y *ejercicio*, vindicada por André de Muralt, para comprender las diversas estructuras de pensamiento desde la ontología (Cf. MURALT, André de: *La estructura de la filosofía política moderna. Sus orígenes medievales en Escoto, Ockham y Suárez*. Trad. de Valentín Fernández Polanco. Madrid: Istmo, 2002).

¹¹ *Ibidem*, V, 1, 1129 a 30-35 y 1129 b 1-2. La definición de Santo Tomás de Aquino es especialmente precisa: «Cuando se trata de leyes positivas, dado que los actos humanos —de los que tratan tales leyes— consisten en cosas singulares y contingentes, que pueden variar de maneras infinitas, no fue posible instituir una regla de la ley que no fallase en ningún caso, sino que los legisladores atendieron a aquello que sucede en la mayoría de los casos. Sin embargo, mantener la ley en algunos casos va contra la justicia y contra el bien común que la misma ley quiere preservar. [...] por tanto, es bueno —dejando de lado la letra de la ley— seguir aquello que solicita la justicia y la utilidad común. A esto se ordena la *epiqueya*, que entre nosotros se denomina *equidad*» (*Summa Theol.* II-II q. 120 a 1 co).

también irreductible a uno solo de ellos; y no sólo eso, sino también irreductible a algo que, aun siendo común a ambos, lo sea extrínsecamente (por ejemplo, en virtud de una relación género-especie). Lo justo, pues, constituye una unidad por naturaleza, trascendental (no una unidad simplemente nominal), que se ejerce de modo diverso en cada uno de sus modos propios y por relación a los dos modos principales: la ley, según el modo formal; el bien, según el modo final.

Tal unidad trascendental de lo justo sólo puede ser explicitada, como dije antes, mediante el recurso a la virtud de la prudencia, en tanto que virtud mediadora de ambos modos: la legislativa y la judicial. En la ley, o acto legislativo, la prudencia legislativa da cuenta de la unidad trascendental de lo justo, al hacer explícita la relación trascendental entre la ley y el bien de la *polis*; mientras que la equidad (*epiqueya*) o prudencia judicial, da cuenta de tal unidad, al hacer manifiesta la relación trascendental entre la ley y el caso particular, en el acto judicial. Así pues, lo justo será la relación trascendental de la ley (general o particular) al bien (general o particular), en virtud del acto de prudencia legislativa o judicial. La ley, pues, cumple jurídicamente un papel instrumental con respecto a lo justo, al bien. Para ello es necesario un acto hermenéutico, un acto de interpretación, llevado a cabo en virtud de una razón prudencial legislativa y judicial, según una lógica analógica; esto es, mediante una hermenéutica analógica de lo jurídico. Así se ordenan y se efectúan, en razón aristotélica, los diversos modos justos en que se dice el derecho.

Ahora, desde la constatación de que se puede hablar de lo jurídico desde un plano ontológico que comporta, de suyo, su eticidad (su justicia), en tanto que su finalidad propia, se comprende adecuadamente que la distinción *justicia formal-justicia material*, constituye una transposición al ámbito de lo jurídico de la distinción ética formal-ética material. Podemos, pues, sentar las bases de una ética jurídica analógica que no traicione, ni unívoca ni equívocamente, la analogicidad de lo jurídico.

6. CONCLUSIÓN: HACIA UNA ÉTICA JURÍDICA ANALÓGICA COMO MEDIACIÓN ENTRE LAS ÉTICAS FORMALES Y LAS ÉTICAS MATERIALES

Las consideraciones precedentes nos han servido, en primer lugar, para comprender la distinción entre éticas formales y éticas materiales, que tanta

influencia ha ejercido, y está ejerciendo, en la filosofía contemporánea. Una hermenéutica analógica de la justicia y de lo justo nos ha permitido comprender que la disyuntiva *justicia-lo justo material* y *justicia-lo justo formal* constituye, a su vez, una transposición de la originaria distinción kantiana, al ámbito de lo jurídico, y nos puede iluminar en torno a lo que tienen de univocistas y de equivocistas las concepciones jurídicas sobre ellas fundadas.

De esta manera, las concepciones formalistas de la justicia se sustentan sobre éticas deontológicas, y como tales, se caracterizan por la reducción exclusiva de lo justo (en última instancia, de lo jurídico) a lo meramente formal, a su causa formal, es decir a la norma jurídica, a la ley, la cual expresa ejemplarmente un determinado modelo de justicia, de ahí su univocismo. Por otra parte, las concepciones materialistas se sustentan sobre el relativismo (e incluso el nihilismo) éticos, reduciendo lo justo (lo jurídico) a su causa material, es decir a la fuente material del derecho o sujeto que tiene capacidad de crear e imponer su voluntad como justa (jurídica), incurriendo en una suerte de pluralismo jurídico que puede llegar a ser inconmensurable, de ahí su equivocismo. Las concepciones analógicas de la justicia se sustentan sobre la analogicidad de la justicia y, por ende, del derecho, de tal modo que éste se articule propiamente sobre una ética analógica, esto es, una ética respetuosa con la analogicidad del concepto de derecho y la propia analogicidad de la justicia.

Ha quedado demostrada la necesidad de poner en juego una hermenéutica analógica, si se quiere comprender adecuadamente lo jurídico y la justicia, en congruencia con la analogicidad sustancial, antes también explicitada, tanto del derecho como de la justicia. Esta adecuación entre hermenéutica analógica, derecho y justicia responde, como señala Aristóteles, al necesario respeto que, tanto en el ámbito del conocimiento como en su metodología, debe guardarse por el objeto que se pretende conocer, si no se le quiere traicionar.

Por lo tanto, lo jurídico requiere, para su comprensión, de su interpretación, de su hermenéutica. Esto va más allá de la función meramente auxiliar, adjetiva, que, en el ámbito de la filosofía y de la ciencia jurídicas de cuño iuspositivista se suele otorgar a la interpretación, como una suerte de proceso lógico, fuertemente técnico, que actúa como simple instrumento para aplicar la norma jurídica al caso concreto, como si se tratase de dos realidades distintas (norma y caso concreto), ontológicamente escindibles y separadas, que han de conciliarse (o reconciliarse) mediante la interpretación. La hermenéutica

jurídica sustentada en la analogía nos muestra que tal cesura ontológica es arbitraria, puesto que ambas instancias se hallan implicadas esencialmente.

Así pues, el acto de decisión jurídica —de naturaleza genuinamente prudencial, como hemos visto— ha de entenderse, pues, como resultado de un proceso hermenéutico (y, como tal, complejo), en el que se encuentran imbricados ontológicamente ley (causa formal) y hechos (causa material), en atención a un fin (causa final): lo justo. Este acto *juris-prudencial* supone el *ajustamiento* de los principios generales de justicia al caso concreto, y por su naturaleza esencialmente analógica, permite que la aplicación no sea unívoca, sino diferenciada, aunque sin caer en equivocismos que pudieran desdibujar lo jurídico haciéndolo derivar en injusticia. Como escribe Mauricio Beuchot,

«... esto nos enseña, a su vez, que la misma justicia es analógica; que si queremos aplicarla unívocamente, igualando sin más a todos, esto es, sin atender a sus circunstancias concretas, se cae en la injusticia; y, de manera semejante, si se quiere aplicar equívocamente, con privilegios infundados o con laxitudes solapadoras, también se incurre en lo injusto»¹².

Quedan analógicamente integradas, de esta manera, en lo justo, tanto *epi-queya* o equidad, como *phrónesis* o prudencia, ya que la primera atiende a la diferencia en el cumplimiento de la justicia formal expresada en la ley, y la segunda permite ver lo universal en lo particular.

En el ámbito de los derechos humanos, en tanto que causa ejemplar de lo justo hoy, tal ética jurídica analógica se expresa en un iusnaturalismo histórico-analógico fundado sobre la analogicidad de la naturaleza humana dada históricamente. Todo derecho actual, pues, debe aspirar a fundarse sobre esta categoría fundamental.

¹² BEUCHOT, Mauricio, SALDAÑA, Javier: *Derechos humanos y naturaleza humana*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 21.