

- RODRÍGUEZ, Ricardo, 1911. *Leyes del procedimiento penal promulgadas en México desde su emancipación política hasta 1910*, México, Tipografía de la viuda de F. Díaz de León Sucs., 1902, *El código penal de México y sus reformas. Contiene una exposición histórica de las leyes penales vigentes en México antes de la promulgación del código y una sección de precedentes y legislación comparada con las instituciones penales adoptadas por la misma ley*, México, Herrero Hermanos.
- ROMERO GIL, José Hilarión, 1854. *Código de procedimientos civiles y criminales. Arreglados al Novísimo Reglamento de Justicia de 1853*, México, Imprenta de Tomás S. Gardido.
- SOBERANES, José Luis, 1991. "Prólogo", en *Curia filípica mexicana*, 1991, pp. VII-XIII.
- TARELLO, Giovanni, 1976. *Storia della cultura giuridica moderna. Tomo I: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Società Editrice il Mulino (Collezione di Testi e di Studi).
- TORNEL, José Julián, 1853. *Proyecto de código criminal formado por el Sr. Lic. D. José Julián Tornel quien lo presentó a la legislatura del Estado de Veracruz*, México, Edición de El Siglo XIX-Imprenta de Ignacio Cumplido.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *et al.*, 1990. *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial (Alianza Universidad 662).
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, 1989. *Códigos y constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza Editorial. (Alianza Universidad). 1979, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos (Biblioteca Universitaria).
- TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro, 1991. *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, Alianza Editorial.

RACIONALIDAD ANALÓGICA: UN MODO DE ACCESO AL IUSNATURALISMO HISTÓRICO

Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL

SUMARIO: I. Derecho: Concepto Análogo. 1.1 Sobre la analogía en sí misma. 1.2 Analogado principal, en el orden del conocer. 1.3 Cómo resolver la cuestión del analogado principal en el orden del ser. 1.3.1 Posición original de González Morfín, respecto del analogado principal del derecho. 1.3.2 La posición actual de González Morfín, respecto del analogado principal del derecho. 1.3.3 Nuestra posición actual. II. Cuestionamiento sobre la historización de los derechos humanos y la justicia. III. Iusnaturalismo histórico. 3.1 Naturaleza e historia. 3.2 La analogía entre el acto y el inequívocamente otro. La analéctica como método. IV. Crítica de la juricidad mexicana desde el iusnaturalismo histórico.

I. DERECHO: CONCEPTO ANÁLOGO

El concepto "derecho" no es unívoco, no significa una sola cosa, no da cuenta solamente de una realidad. Por "derecho" entendemos la ley, en cuanto que conjunto de normas; pero también al decir "derecho", entendemos las facultades que poseemos como sujetos, como seres humanos, como personas; además, cuando decimos "derecho" también sabemos que es la relación que se da entre el obligado para con otro a darle lo que le corresponde, que es la justicia; y todavía más, cuando se dice "derecho" se sabe que se trata de una ciencia, la llamada "Ciencia del Derecho". Son cuatro realidades distintas que todas son "derecho".

La palabra "derecho" es *ambigua*, y para colmo tiene la peor especie de ambigüedad, que es, no la mera sinonimia accidental (como la de "banco"), sino la constituida por el hecho de tener varios significados relacionados estrechamente entre sí.¹

¹ NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*. ed. Ariel, Barcelona, 1987, p. 14.

Ante la constatación de lo anterior Carlos Nino escribía:

Disentimos de lo expresado por el profesor Nino. Es cierto que el vocablo "derecho" no es *unívoco*, pero tampoco es *ambiguo*; se trata de un término *análogo* y precisamente por los "significados relacionados estrechamente entre sí". La relación analógica entre los diversos sentidos de la palabra "derecho", lejos de ser "la peor especie de ambigüedad" como dice Nino, proporciona un instrumento intelectual muy importante para el conocimiento del fenómeno jurídico en su integridad.

Efraín González Morfín nos propone² acceder al ser del derecho por medio del conocimiento análogo, es decir por la analogía. Y esto en virtud de que el derecho es un concepto análogo y no unívoco; de tal manera que se abstrae la realidad del derecho por medio del conocimiento que proporciona la analogía.

De acuerdo con su etimología, el conocimiento análogo se da *ana logon*, esto es, según la relación de un ser con otro.

La analogía supone el tránsito del ser más conocido al menos conocido, mediante una combinación de conveniencia y discrepancia entre ellos.

Si no se diera conveniencia entre los seres conocidos por analogía, no se podría pasar del ser más conocido al menos conocido; por otra parte, si no se diera discrepancia, sería inútil la analogía, ya que el tránsito de un ser a otro no añadiría ningún conocimiento nuevo y sería formalmente tautológico...³

Según Mauricio Beuchot la *analogía* es un método de conocimiento, que constituye *casi una racionalidad*.

La analogía es un método, un modo de pensamiento y hasta casi una racionalidad en la que se trata de salvaguardar las diferencias en el margen de cierta unidad. Las diferencias son lo principal, y la unidad es solamente proporcional. Es un método porque es un instrumento lógico, ayuda a pensar ordenando las cosas en una je-

² GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, "Analogía, ser del derecho y ser de la sociedad", en *Jurídica*, núm. 6, *Revista del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, julio de 1974.

³ GONZÁLEZ MORFÍN, *op. cit.*, p. 283.

rarquía o gradación, o por lo menos según la relación de proporción que guardan entre sí. Es relacional y ordenada, busca estructurar las cosas por sus semejanzas y diferencias, y por sus grados de éstas, ayuda a distinguir para poder unir sin forzar las cosas. La analogía está vinculada con la distinción, y ésta se logra sobre todo en la discusión; por eso es dialógica también.⁴

Así el derecho es un término que se predica en forma análoga de varias realidades: la norma o derecho objetivo, la facultad o derecho subjetivo, lo justo objetivo y la ciencia del derecho.

1.1 Sobre la analogía en sí misma

Antes de adentrarnos en el conocimiento analógico del Derecho, conozcamos un poco más a la analogía en sí misma, y veamos sus distintas clases.

Se dice que existen tres clases principales de analogía: *de desigualdad*, *de atribución* y *de proporcionalidad*. Y en la analogía "tenemos tres elementos: un nombre común a varias cosas, una razón o concepto significado por ese nombre, y unas relaciones que tienen las cosas analogadas con esa razón significada".⁵

La analogía de desigualdad, es la "menos propia" dice Beuchot, y siguiendo a Cayetano⁶ escribe que es la que tiene que ver con "todas aquellas cosas cuyo nombre es común y la razón significada por ese nombre es completamente la misma, pero desigualmente participada".⁷ Por ejemplo el nombre "cuerpo" es participado de modo diferente por los cuerpos inferiores y los superiores, teniendo estos últimos mayor perfección que los primeros.

La segunda analogía es la de atribución. Esta —dice Beuchot— "sí cumple con la prioridad y la posterioridad de orden en cuanto a la significación"; y explica: "quiere decir que la razón o noción

⁴ Mauricio BEUCHOT, "Sobre la analogía y la filosofía actual", en *Analogía Filosófica*, México, enero-junio de 1996, p. 61.

⁵ BEUCHOT, *op. cit.*, p. 62.

⁶ Se trata de DE VIO, Tomás (1469-1534), el famoso Cardenal Cayetano, en su obra clásica sobre la materia: *De nominum analogia*.

⁷ BEUCHOT, *op. cit.*, p. 62.

significada por el nombre sirve de polo o término por relación con el cual los significados son diversos y guardan una jerarquía”.⁸

Debemos distinguir entre analogía de atribución intrínseca y extrínseca, y en éstas el analogado principal y los secundarios. La analogía de atribución, atribuye determinada forma o cualidad a un ser, que la tiene de manera propia y sobresaliente, y a otros seres que la tienen con dependencia respecto del anterior. Es intrínseca la analogía cuando tanto el analogado principal como los analogados secundarios tienen realmente la forma o perfección atribuida. Por el contrario, en la analogía de atribución extrínseca la forma de perfección se da realmente sólo en el analogado principal, pero no en los secundarios, que reciben la misma denominación verbal porque tiene que ver o se relacionan de alguna manera con el analogado principal.⁹

La tercera analogía es la de proporcionalidad; dice Beuchot que “es la más propia”.¹⁰

El nombre que tiene esta analogía es común, y la razón significada por ese nombre es sólo proporcionalmente la misma. Es decir, los analogados se unifican porque proporcionalmente significan lo mismo, como la vista corporal y la intuición intelectual son proporcionalmente lo mismo. Pero sólo proporcionalmente. Es una semejanza de relaciones, y no tanto de cosas. Esta analogía se divide en dos: analogía de proporcionalidad propia y analogía de proporcionalidad impropia o metafórica. Esta última es la más cercana a la equivocidad, y sólo se aplica a uno de los términos relacionados, pues sólo uno recibe la denominación o la predicación de manera literal, mientras que el otro la recibe de manera metafórica; como en “la risa es al hombre lo que las flores al prado”, y con fundamento en esa relación de proporción podemos decir metafóricamente “el prado ríe”, entendiéndolo por comparación con el hombre. La analogía de proporcionalidad propia es el modo más perfecto de la analogía, pues en ella el nombre común se dice de ambos analogados sin metáfora, y respetando proporcionalmente

⁸ *Ídem.*, *supra*, p. 64.

⁹ *Cfr.* GONZÁLEZ MORFÍN, *op. cit.*, p. 284.

¹⁰ BEUCHOT, *op. cit.*, p. 65.

las diferencias de uno y otro, como en “el corazón es al animal lo que el cimiento es a la casa”.¹¹

La analogía de signo suareciano es la de atribución; la de signo tomista es la de proporcionalidad.¹² Nuestro filósofo dominico, Mauricio Beuchot, como buen seguidor del Aquinate, al comparar las analogías de atribución y de proporcionalidad, dice que esta última es:

...la analogía más perfecta y principal porque se hace según la causa formal intrínseca (mientras que los otros modos lo hacen preponderantemente según la denominación extrínseca, ya que en la de atribución sólo el analogado principal tiene denominación intrínseca, y en esta de proporcionalidad propia la tienen todos los analogados).¹³

Es necesario decir, en contra de lo que sostiene Beuchot, que en la *analogía de atribución intrínseca*, tanto el analogado principal, como el o los analogados secundarios, tienen las cualidades del ser, sólo que el principal lo tiene de manera prioritaria; tal como sucede en la analogía de *proporcionalidad propia*. Dice González Morfín:

Es intrínseca la analogía cuando tanto el analogado principal como los analogados secundarios tienen realmente la forma o perfección atribuida...¹⁴

Además, el filósofo jalisciense, más inclinado a aceptar la analogía de corte suareciano —quizás por su formación jesuita—, al referirse a la analogía de proporcionalidad, dice que:

Aunque explícitamente esta analogía no incluye la dependencia como nota evidente de su contenido, reductivamente la requiere, si se trata de proporcionalidad propia y no sólo metafórica.¹⁵

¹¹ *Ídem.*, *supra*.

¹² *Cfr.* GONZÁLEZ MORFÍN, *op. cit.*, p. 285.

¹³ BEUCHOT, *op. cit.*, pp. 65 y 66.

¹⁴ GONZÁLEZ MORFÍN, *op. cit.*, p. 284.

¹⁵ *Ídem.*, *supra*, p. 285.

Para hacer uso de la racionalidad analógica en relación al derecho, vamos a tomar en cuenta lo dicho anteriormente sobre la analogía, y tomaremos el camino propuesto por la analogía de atribución, siguiendo las enseñanzas del maestro González Morfín, quien hace este planteamiento:

Debemos, pues, distinguir dos aspectos del problema de la analogía en el derecho: primero, cuál es el analogado principal para el conocimiento humano, es decir, la realidad jurídica que, por la relación que tiene con otras realidades jurídicas, nos lleva a conocerlas en un proceso que va de lo más conocido a lo menos conocido o desconocido. En segundo lugar, cuál es el analogado principal en el orden del ser, es decir, aquella realidad jurídica en la que se da propiamente la esencia del derecho y que influye realmente en los analogados secundarios, si se trata de analogía intrínseca, o por lo menos fundamenta su denominación jurídica, si la analogía es extrínseca.¹⁶

Antes de intentar resolver lo relativo a la cuestión del analogado principal tanto en el orden del conocer, como en el orden del ser, en el Derecho, quiero resaltar la enorme trascendencia que tiene el uso de la racionalidad analógica a las cuestiones jurídicas.

Para nuestros propósitos, la racionalidad, el modo de pensamiento, que constituye la *analogía*, es muy importante, ya que nos permite romper con la *univocidad* del derecho. Mauricio Beuchot escribe que

...por causa de la modernidad se perdió el sentido de la analogía y se buscó únicamente la univocidad: lo claro y distinto; y por causa de la postmodernidad da la impresión de que se va hacia lo equívoco, al menor por rechazo de lo unívoco.¹⁷

Y eso precisamente sucedió con el concepto del derecho en la Modernidad, reservándolo para la normatividad impuesta por el Estado; es por lo que el Derecho moderno se entiende desde una concepción unívoca de la juridicidad, y no acepta teóricamente la

¹⁶ *Ídem.*, *supra*. p. 287.

¹⁷ BEUCHOT, *op. cit.*, p. 66.

posibilidad del pluralismo jurídico; a éste sólo puede aceptarse en una racionalidad analógica, que no es una racionalidad formal sino que parte de la realidad. Por otro lado la equivocidad de la postmodernidad, es producto de su relativismo, que rompe con una idea de la juridicidad que puede ser una y varia.

1.2. *Analogado principal, en el orden del conocer*

Estamos de acuerdo con González Morfín, que sostiene que el analogado principal para el conocimiento humano, es el derecho subjetivo; es la realidad jurídica que descubre o conoce primeramente el ser humano. No conoce el hombre primero la norma, ni lo justo objetivo, ni mucho menos la ciencia jurídica. Su primer descubrimiento es en cuanto a sus derechos elementales, aunque sólo los balbucee, los intuya, es decir, aunque no puede bien decirlos y ni sistemáticamente explicarlos.

... la vivencia del derecho del ser humano común, desde su infancia, apunta hacia el derecho como facultad de cada quien sobre lo suyo, y hacia la justicia como respeto recíproco de esa facultad...¹⁸

Cuando en el orden del ser se considera, explícita o implícitamente, como analogado principal al derecho objetivo, esto es a la ley, a la normatividad, se está haciendo a un lado un dato objetivo de la vida real, que es el conocimiento que tiene el sujeto, el ser humano, de sus facultades.

1.3 *Cómo resolver la cuestión del analogado principal en el orden del ser*

Empecemos por decir cuál de los analogados no podemos aceptar como analogado principal del Derecho: la ley o normatividad, el derecho objetivo.

Existen quienes afirman que el analogado principal en el orden del ser es la norma jurídica. Esta consideración trae como conse-

¹⁸ GONZÁLEZ MORFÍN, *op. cit.*, p. 288

cuencia toda una concepción del hombre y de lo jurídico, en la cual la vida humana se subordina al derecho objetivo y éste se convierte en una serie de principios racionales o de expresiones normativas de razones de Estado.

Nosotros, siguiendo la postura original de Efraín González Morfín, hemos sostenido, hasta ahora, que el analogado principal del Derecho es el derecho subjetivo.¹⁹

Decíamos que González Morfín tenía como postura original la defensa del *derecho subjetivo* o facultad como analogado principal del Derecho, porque en sus últimos trabajos ha venido sosteniendo que lo *justo objetivo* es prioritariamente el Derecho.

Vamos a ver de qué modo, con qué argumentos, con qué razonamientos, ha defendido una y otra de sus posiciones.

1.3.1. Posición original de González Morfín, respecto del analogado principal del derecho

Esta posición original del maestro González Morfín, de sostener que el Derecho de manera prioritaria es la facultad del ser humano sobre lo suyo, esto es, el derecho subjetivo, la sostenía con tesis fundadas en el ser y valor de la persona humana. Con argumentos personalistas, pues, escribe:

Si se ha de sostener la concepción equilibrada del derecho en el orden del conocimiento y en el orden del ser, hay que decir que la realidad original o analogado principal es la facultad o potestad moral de la persona sobre lo suyo, con toda la amplitud que corresponde a esa expresión tan breve: se trata no sólo de bienes físicos o materiales, sino de todo el repertorio ontológico de que puede disponer el ser humano para desplegar sus capacidades y alcanzar su fin.²⁰

¹⁹ Cfr., DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas*, ed. Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, México, 1992; y *Apuntes para una Introducción Filosófica al Derecho*, ed. Jus, México, 1992 (Se trata de la segunda edición, en la primera no abordamos el tema de la analogía.).

²⁰ GONZÁLEZ MORFÍN, *op. cit.*, pp. 292 y 293.

Y agrega:

El significado aceptable de la fidelidad o del servicio a la norma sólo puede consistir en ser fieles o en servir a las personas que se benefician del cumplimiento de las normas, sin convertir en fin último de la decisión o de la conducta la intermediación normativa, que carece de valor último en sí.²¹

Tampoco lo justo objetivo es el analogado principal, sostenía González Morfín. La objetividad de lo jurídico como expresión de la justicia deviene de la facultad o potestad de la persona, "única capaz de exigir auténticamente algo a otras personas."²²

Todavía en un ensayo publicado en 1989, el actual Secretario de Educación Pública del Estado de Jalisco, sostenía su posición original; escribía:

El sentido fundamental del derecho, al que sirven los demás significados, es el derecho como facultad o potestad de la persona sobre su ser, capacidades, actividades, posesiones para lograr su desarrollo histórico y llegar a la plenitud de su fin último, la unión con Dios.²³

1.3.2. La posición actual de González Morfín, respecto del analogado principal del derecho

En unos artículos publicados en 1994, el maestro González Morfín cambia su postura con relación al analogado principal del Derecho, sosteniendo que es lo justo objetivo.²⁴

Explica así su posición:

En relación con la analogía, hay que recordar que el término "dere-

²¹ *Ídem.*, *supra.* p. 293.

²² *Ídem.*, *supra.* p. 290.

²³ GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, "Doctrina social cristiana y derechos humanos", en *Jurídica* 19, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, 1988-1989, p. 245.

²⁴ Cfr., GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, "Filosofía del derecho. Epistemología", *op. cit.*, p. 188; y "Filosofía del derecho. Ontología", en *Revista Jurídica Jalisciense* núm. 9, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas", Universidad de Guadalajara, Guadalajara, mayo-agosto de 1994.

cho" significa tres realidades diferentes y relacionadas entre sí: derecho objetivo o lo justo objetivo, es decir, cosa o conducta que se debe a otro; derecho subjetivo o facultad del titular del derecho respecto de lo justo objetivo que se le debe; derecho normativo o norma que establece tanto lo justo objetivo como la facultad y la obligación en relación con el mismo. De estas tres realidades se predica el término "derecho". Hay que considerar cuál es el analogado principal y qué tipo de analogía se da entre los tres derechos.

La pregunta por el analogado principal se refiere a la realidad que es derecho en sentido propio y prioritario. Si se considera esta cuestión con objetividad, debe reconocerse que la facultad y la norma existen para que las personas humanas, individuales y asociadas, puedan lograr, conservar y promover lo justo objetivo que se les debe en los distintos ámbitos de la existencia humana. La afirmación contraria resulta absurda: no se puede afirmar que lo justo objetivo existe para que haya normas y la gente tenga derechos subjetivos. A pesar de que el acento en el estudio del derecho se suele cargar sobre la norma o sobre la facultad subjetiva, debe aceptarse que norma y facultad son analogados secundarios, es decir, derecho por referencia a lo justo objetivo. Imagínese una sociedad saturada de normas jurídicas y de derechos subjetivos, pero con el inconveniente de que las normas no se cumplen y los derechos subjetivos no se pueden ejercer con eficacia. Falta la realidad concreta y existencial de lo justo objetivo en las diversas relaciones jurídicas. No hay duda de que en este caso la ausencia del derecho objetivo, del *jus* objeto de la justicia, manifiesta con claridad la insuficiencia y el carácter instrumental de la facultad y de la norma. Es correcta la definición que atribuye el derecho objetivo, la cosa o conducta que se debe a cada quien, como objeto propio a la virtud de la justicia.²⁵

Tanto cuando sostenía que el analogado principal era el derecho subjetivo,²⁶ como ahora que sostiene que es lo justo objetivo,²⁷ considera que se trata de analogía de atribución extrínseca, pues sólo el analogado principal tiene las cualidades del Derecho en sentido propio.

²⁵ GONZÁLEZ MORFÍN "Ontología", *op. cit.*, p. 152.

²⁶ GONZÁLEZ MORFÍN "Analogía...", *op. cit.*, p. 300.

²⁷ GONZÁLEZ MORFÍN "Ontología", *op. cit.*, p. 153.

1.3.3. Nuestra posición actual

Nosotros hemos venido sosteniendo que la raíz de todo derecho es el ser humano; en la persona humana radica el derecho, en cuanto que ser con un valor individual y que se realiza como tal en la relación con los demás. Si partimos de este dato real, como dice Mounier *realismo personalista*,²⁸ podemos establecer la prioridad de lo jurídico tanto en la persona que exige lo que es suyo, esto es en la facultad o derecho subjetivo, como en lo justo objetivo, que implica la cosa o conducta que se debe a otro, a la otra y a las otras personas. Y en una y otra opción, pensamos que se trata de analogía de atribución intrínseca; el ser del *ius*, del derecho, está en uno y otro analogado. Lo fundamental para nosotros está en sostener la juridicidad como algo profundamente, radicalmente, humano.

En cualquiera de las hipótesis anteriores, creemos que la normatividad también es derecho en sentido propio, pero como analogado secundario, subordinado a la persona humana, ya sea en cuanto que exige lo suyo (facultad o derecho subjetivo), o en cuanto que se le debe una conducta o una cosa (justo objetivo); en ese sentido la ley está al servicio de la persona. El derecho como ciencia, consideramos que es analogado secundario, subordinado entonces, también. Pero en este caso sí se trata de una atribución extrínseca; la ciencia jurídica, no tiene las cualidades del *ius*.

Creemos que no es fácil resolver lo relativo al analogado principal del Derecho, entre el derecho subjetivo y lo justo objetivo. Por un lado encuentro que la posición que hemos sostenido de aceptar la facultad o derecho subjetivo como el prioritario de la juridicidad ha motivado entusiasmas adhesiones y ha servido de fundamento a posturas jurídicas humanistas innovadoras;²⁹ y sostener el derecho subjetivo como lo fundamental del derecho, resulta muy importante en los aspectos de raíz concernientes a los derechos humanos, constituye su base y una motivación para vivirse y para exigirse.

²⁸ *Cf.*, MOUNIER, Emmanuel, *El Personalismo en Obras III*, ed. Sígueme, Salamanca, 1990, p. 463.

²⁹ MOREIRA DA SILVA FILHO, José Carlos, en su tesis de maestría "Direito e Novos Movimentos Sociais; Uma Abordagem a Partir da Filosofia da Libertação em Enrique Dussel", da una gran relevancia al modo en que reflexionamos sobre el derecho aceptan-

Pero, por otro lado, como bien dice González Morfín actualmente, de nada sirven los derechos subjetivos que no se pueden ejercer con eficacia, faltando la realidad concreta y existencial de lo justo objetivo; mismo que implica la *obligación* para con el otro de darle la cosa o conducta debida, que no es algo distinto que su derecho.

González Faus, citando a Simone Weil, sostiene que la noción de obligación prima sobre el derecho; ya que un derecho no es eficaz por sí mismo sino por la obligación que le corresponde.³⁰ Lo justo objetivo implica la obligación de manera prioritaria, pues está en la base de la relación en que se le da al otro la cosa o conducta que se le debe.

Estamos conscientes que estas reflexiones constituyen sólo aproximaciones, ya sea tanto para confirmar nuestra posición de aceptación del derecho subjetivo como analogado principal o para el convencimiento por la opción de lo justo objetivo, como lo prioritario de la esencia del *ius*. A estas alturas de la investigación no puedo fundar mi opción. Pero sí reiterar que partimos de la base que la juridicidad es radicalmente humana; que el Derecho tiene como raíz al ser humano mismo; y esto aparece priorizando tanto el derecho subjetivo como lo justo objetivo.

II. CUESTIONAMIENTO SOBRE LA HISTORIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA

De acuerdo a lo que hemos dicho, resulta claro que estamos ubicados en la corriente de Filosofía del Derecho del iusnaturalismo. Los derechos humanos que constituyen los derechos subjetivos más importantes, lo justo objetivo que no es otra cosa que la justicia, y el bien común en cuanto que conjunto de beneficios para todos que se construyen socialmente cumpliendo cada uno con sus obligaciones, constituyen la más rica veta de reflexión de ese iusnaturalismo.

do al derecho subjetivo como analogado principal, y lo proyecta como una base que motiva a los "nuevos movimientos sociales", esto en su apartado 3.2. que titula: "Jusnaturalismo histórico: a essencialidade dos direitos subjetivos e dos direitos humanos", Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, octubre de 1996.

³⁰ GONZÁLEZ FAUS, José I., "Derechos humanos, deberes míos", II, en *Christus* núm. 703, México, noviembre-diciembre de 1997, p. 47.

Sin embargo esos derechos, esa justicia y ese bien común, de larga trayectoria iusfilosófica, frecuentemente se convierten sólo en ideas sin ninguna incidencia social, sin trascendencia histórica. El peligro del iusnaturalismo es su ahistorización.

Con razón se pregunta Ignacio Ellacuría, refiriéndose al bien común y a los derechos humanos —y nosotros podríamos ampliar la pregunta sobre la justicia—: "¿Por qué esos temas tan graves en un correcto planteamiento de la ética personal y de la ética política han tenido tan poca incidencia en la configuración ética de la persona y de la sociedad? ¿Por qué, al contrario, han servido y están sirviendo para una tan permanente negación real del bien común y de los derechos humanos? ¿Cómo se debería orientar el enfoque de este problema para que realmente se propiciara un efectivo bien común y un ejercicio actual de los derechos humanos?"³¹

El mismo Ellacuría nos ofrece esta respuesta: "su mismo carácter formal y su interpretación en la línea de la abstracción idealista... De lo cual resulta que ni se tiene claro cuál debe ser en cada situación histórica el contenido del bien común, ni se tiene determinado cuál es el camino de conseguirlo."³² En otras palabras, falta su historización. Y esto acarrea que se acepte lo establecido como justo y como la realización del bien común.

Para aceptar la validez de los postulados iusnaturalistas, es necesario historizar los derechos humanos, la justicia y el bien común.

Ellacuría nos dice en qué consiste esa historización, que no es otra cosa que "ver cómo se está realizando en una circunstancia dada lo que se afirma abstractamente como un 'deber ser' del bien común..." y "...en la posición de aquellas condiciones reales sin las que no se puede dar la realización efectiva del bien común..."; en síntesis: "la historización consiste entonces, en probar cómo se da en una realidad histórica determinada lo que formalmente se presenta como bien común... y en mostrar cuáles son los mecanismos por lo que se impide o se favorece la realización efectiva del bien común."³³

³¹ ELLACURÍA, Ignacio, "Derechos humanos en una sociedad dividida", en *Christus*, núm. 527, México, octubre de 1979, p. 42.

³² *Ídem.*, *supra*, p. 44.

³³ *Ídem.*, *supra*, pp. 45 y 46.

En relación directa a los derechos humanos, Ellacuría pensaba la historización en estos términos:

La historización consiste *a)* en la verificación praxica de la verdad-falsedad, justicia-injusticia, ajuste-desajustes que se da del derecho proclamado; *b)* en la constatación de si el derecho proclamado sirve para la seguridad de unos pocos y deja de ser efectivo para los más; *c)* en el examen de las condiciones reales, sin las cuales no tienen posibilidad de realidad los propósitos intencionales; *d)* en la desideologización de los planteamientos idealistas, que en vez de animar a los cambios sustanciales, exigibles para el cumplimiento efectivo del derecho y no sólo para la afirmación de su posibilidad o desiderabilidad, se convierten en obstáculo de los mismos; *e)* en la introducción de la dimensión tiempo para poder cuantificar y verificar cuándo las proclamaciones ideales se pueden convertir en realidades o alcanzar, al menos, cierto grado aceptable de realización.³⁴

III. IUSNATURALISMO HISTÓRICO

El iusnaturalismo que aceptamos es el que hemos denominado *iusnaturalismo histórico*³⁵ y que otros han llamado *iusnaturalismo crítico* o "racionalidad crítica del derecho natural".³⁶ Esta concepción iusnaturalista no entiende el derecho natural como un cuerpo normativo acabado, terminado una vez y para siempre; sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano, esto enriquecido con el personalismo. Le llamamos histórico porque pretende afrontar el reto de la ahistorización que señala Ellacuría, y para ello introducimos categorías de pensamiento de la filosofía de la liberación (totalidad/ exterioridad, alienación/liberación)³⁷ y, también como categoría filosófica, el *mispat*, esto es, la concep-

³⁴ ELLACURÍA, Ignacio, "Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares", en *Estudios Centroamericanos (ECA)*, núm. 502, San Salvador, 1990, p. 590.

³⁵ Cfr., DE LA TORRE RANGEL, *op. cit.*

³⁶ Cfr., HERRERA FLORES, Joaquín, "Cuestiones básicas para la fundamentación de los valores jurídicos", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1987, p. 408.

³⁷ Cfr., DUSSEL, Enrique, *Filosofía de la Liberación*, ed. Edico, México, 1977.

ción bíblica del Derecho como liberación del oprimido.³⁸ Creemos que con estas categorías podemos reflexionar siempre en concreto, históricamente, sobre los derechos humanos, la justicia y el bien común.

No pretendemos ocuparnos aquí de esta reflexión iusfilosófica que ya hemos expuesto en otros lugares. Sino que nuestro objeto es ahora enriquecer esa reflexión a partir de la racionalidad analógica, tomando para ello algunas ideas de Mauricio Beuchot.

3.1. Naturaleza e historia

Es frecuente la crítica a la locución *iusnaturalismo histórico*, por implicar, se dice, una contradicción precisamente entre naturaleza e historia, ya que la primera es inmutable y la segunda implica cambio constante. Beuchot nos muestra, como haciendo uso de la analogía, esto es desde la racionalidad analógica, el ser humano puede ser considerado entre naturaleza e historia, porque en la persona humana hay naturaleza o esencia y es quien hace la historia. Beuchot escribe:

Por eso creo que la naturaleza y la historia se junta en el ser humano, el hombre es el lugar de su encuentro, su límite y horizonte; él es limítrofe y analógico respecto de ellas, y así puede integrarlas. Integrarlas sin destruirlas, sino creando una consideración más amplia, más compleja de las mismas. El hombre hace de la naturaleza una naturaleza histórica, pero también da a la historia una estructura que evita su ambigüedad caótica, le da una estructura dinámica, analógica, pero estructura, al fin y al cabo.³⁹

El ser humano naturaleza e historia; no unívocamente esencia, no sólo naturaleza; sino que análogamente, proporcionalmente, naturaleza e historia en relación: ser en la historia.

³⁸ Cfr., MIRANDA, Porfirio, *Marx y la Biblia. Crítica a la Filosofía de la Oposición*, México, 1971; y. SICRE, José L., *Con los pobres de la tierra. La justicia social en los profetas de Israel*, ed. Cristiandad, Madrid, 1984.

³⁹ BEUCHOT, Mauricio, "Réplica a Ángel Hernández", en *Isonomía* núm. 6, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, abril de 1997, pp. 180 y 181. (Se trata de una respuesta al artículo de Ángel Hernández publicado en la misma revista titulado "¿Fundamentación o protección de los derechos humanos? Las tesis de Bobbio y de Beuchot").

3.2. *La analogía entre el otro y el inequívocamente otro. La analéctica como método*

Levinas dice que el *otro* se manifiesta en el *rostro*, y la “presencia del rostro significa así una orden irrecusable —un mandato— que detiene la disponibilidad de la conciencia”.⁴⁰ Así decimos que el *otro* provoca a la justicia, por el solo hecho de ser *otro*.

Dice también Levinas:

La significancia del rostro, en su abstracción, es, en el sentido literal del término, extraordinaria, exterior a todo orden, exterior a todo mundo.⁴¹

Aquí es donde entra lo *analéctico*, que en palabras de Dussel “quiere indicar el hecho real humano por el que todo hombre, todo grupo o pueblo se sitúa más allá (anó-) de la totalidad”.⁴²

La analéctica nos abre el horizonte metafísico, el más allá de la totalidad: la exterioridad, el ámbito del otro. El ámbito de la analéctica es la exterioridad, es decir el ámbito mismo del otro.

En nuestro concepto, pues las categorías de la Filosofía de la Liberación permiten la historización de los derechos humanos, el bien común y la justicia. Es el *otro*, desde la *exterioridad*, el que dará siempre la pauta de una búsqueda histórica de la vigencia real de los derechos humanos, la justicia y el bien común. Y de un modo inequívoco, son los oprimidos, los pobres, el *otro* en su expresión más radical, los que nos permitirán darle el dinamismo histórico a la justicia y al bien común, pues viene reclamado por aquellos que sufren violación sistemática de sus derechos.

La analéctica nos lleva al lugar desde donde debemos pensar la justicia:

—Desde el ser humano, cualquier ser humano, libre e inmanipulable que la provoca;

⁴⁰ LEVINAS, Emmanuel, *Humanismo del otro hombre*, ed. Siglo XXI, México, 1974, p. 61.

⁴¹ *Ídem.*, *supra*, p. 60.

⁴² DUSSEL, *op. cit.*, p. 166.

—E inequívocamente, de manera radical, desde el pobre, desde el oprimido, desde el negado, desde aquel que sufre la injusticia, esto es, desde el *inequívocamente otro*.

La distinción entre el *otro* y el *inequívocamente otro* la hace Dussel,⁴³ tratando de subsanar la deficiencia que ve en Levinas tendiente a la equivocidad,⁴⁴ al no distinguir al *otro* próximo cualquiera del *otro oprimido, excluido, negado, víctima* de la totalidad instrumental, que vendría a ser el *inequívocamente otro*.

En esta cuestión, una vez más desde la racionalidad analógica, Beuchot dice:

Además, el conocimiento analógico del otro como prójimo y como oprimido puede subsanar deficiencias que se echan de ver en la postura de Levinas del conocimiento y del reconocimiento del otro, que a veces corre el riesgo de equivocismo.⁴⁵

Y es que es al *otro* que en justicia se le deben cosas y conductas, se le debe su derecho; y entre el *otro* —cualquiera persona— y el *inequívocamente otro* —persona negada, excluida, víctima—, existe una relación analógica. Hay una base de igualdad, los mismos derechos comunes; sin embargo el *inequívocamente otro* es distinto, pues en el momento histórico concreto es víctima de la injusticia, padece la ausencia de la eficacia en el ejercicio de sus derechos.

Esta racionalidad analógica nos enriquece las reflexiones sobre el *iusnaturalismo histórico*; hace precisamente que se trate de un *iusnaturalismo* no abstracto, pues acepta la relación proporcional de naturaleza e historia en el ser humano. Además no le basta afirmar la igualdad esencial de todos los seres humanos, basándose en su dignidad, busca, por el contrario, que aquellos que han sido aplastados en su dignidad sean realmente, históricamente, beneficiarios de esa igualdad que se afirma en abstracto.

⁴³ *Cfr.*, DUSSEL, *op. cit.*, p. 53; y SCANNONE, Juan Carlos, *Teología de la liberación y praxis popular*, ed. Sígueme, Salamanca, 1976, pp. 151 y 152.

⁴⁴ DUSSEL, Enrique, “La analogía de la palabra, (El método analéctico y la filosofía latinoamericana)”, en *Analogía Filosófica*, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁵ BEUCHOT, “Sobre la analogía...”, *op. cit.*, p. 75.

IV. CRÍTICA DE LA JURIDICIDAD MEXICANA DESDE EL IUSNATURALISMO HISTÓRICO

Considerando que una de las tareas de la filosofía del derecho es la crítica permanente; se puede desde el *iusnaturalismo histórico*, hacer una reflexión de la juridicidad en México que sea socialmente útil, en búsqueda de la justicia y la efectividad de los derechos humanos.

La juridicidad mexicana puede ser abordada críticamente desde el *iusnaturalismo histórico*. Desde el reclamante de justicia, desde aquel que es negado en sus derechos, se pueden establecer criterios para evaluar el sentido de la normatividad, los intereses que ésta protege y su eficacia; también podremos saber qué tanto, en cosas y conductas, se les debe a esos otros reclamantes de lo suyo; y sabremos qué derechos que la ley reconoce, no dejan de ser declaraciones programáticas y qué otros, no reconocidos, simples anhelos.

Creemos que es necesaria una crítica seria de la juridicidad en México, que implique criterios éticos sólidos. Ésta puede hacerse, como hemos dicho, desde el *iusnaturalismo histórico* que incorpora la *racionalidad analógica*.