

RESEÑAS DE LIBROS

Platas Pacheco María del Carmen, *Filosofía del Derecho, Analogía de proporcionalidad*, Editorial Porrúa, México, 2003, 228 páginas.

Este libro de la Dra. Platas Pacheco, consta de un prólogo del Dr. Rafael Márquez Piñero, que sintetiza brevemente el contenido de los cuatro capítulos fundamentales de la obra.

La autora profesional del derecho centra su investigación como especialista en la filosofía del derecho. En su introducción señala cuáles son los motivos para realizar el trabajo, describe el desarrollo de la investigación y por último nos indica sus fuentes, el manejo y uso de las mismas.

El texto de la Dra. Platas Pacheco sobre filosofía del derecho, no tiene la estructura y temática habituales en esta clase de estudios, pues pretende ir al fondo o esencia del derecho, por lo que se ve obligada a realizar un análisis profundo de la obras de Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Tomás De Vio Cayetano hasta el contemporáneo Mauricio Beuchot, los tres últimos de la Orden de Predicadores, frente a los autores llamados modernos como Descartes, Hobbes, Kant, Kelsen y Rawls, entre otros, de los cuales da cuenta oportuna en su libro.

Se trata en este estudio de examinar dos corrientes o discursos sobre el fin del derecho que se enfrentan desde hace tiempo. La primera es el iusnaturalismo y la segunda el positivismo jurídico. La autora escribe en la introducción general: "En mi opinión, el pensamiento jurídico actual está separado por dos discursos en aparente tensión; uno clásico que reconoce la existencia de lo debido, de lo justo y de lo igual por naturaleza; y otro discurso que a partir

de la Ilustración del siglo XVIII consideró lo debido, lo justo y lo igual como meras convenciones” (p. XV).

El hombre de hoy y el de un tiempo atrás, ya no admite como ha señalado Vattimo un “pensamiento fuerte”, es decir, sistemático, metafísico y de visión amplia; por el contrario se mueve en el “pensamiento débil”, de carácter subjetivo, parcial, asistemático, convencional y cuyos efectos más visibles son el pragmatismo, el escepticismo y una legalidad formal que elude el problema de fondo: una mayor justicia en el derecho, la política, la economía y la vida social. En otras palabras por encima de la realidad de las cosas se impone la fuerza de la “razón” y de la opinión de las mayorías y no la del ser de lo que son las cosas en su esencia. La autora escribe: “A partir de este razonamiento da inicio la construcción de sistemas legales cerrados sobre sí mismos y con poca apertura a lo real, a lo justo en sí, a lo debido” (p. XVI).

En efecto, en el pensamiento moderno y posmoderno no se atiende al contenido ontológico, en todo caso al lógico y psicológico y el derecho no es la excepción. Rige la opinión de la voluntad de mayorías en asuntos de justicia, sin atender a la materia o contenido de las cosas.

La Dra. Platas Pacheco insiste que en estos dos tipos de discurso uno sobre lo justo en sí o lo debido; y el otro discurso que determina de manera convencional o contractual lo justo no se da una aporía, disyunción o dilema, por el contrario, son complementarios, pues tienen que converger: “lo diverso y lo necesario, lo plausible y lo permanente, lo universal y lo particular. De esta forma a través de la virtud de la prudencia, la aplicación del principio de debitud, que es del que se predicen todas las cosas debidas jurídicas en estricto sentido al caso concreto, se convierten en un instrumento comparativo que sabe distinguir lo idéntico y lo esencial de lo diverso y accidental” (p. XVII).

La prudencia como virtud intelectual y moral permite que el entendimiento práctico discierna sobre una materia de conducta

como es el caso del derecho y surge la pregunta: ¿sobre qué va a discernir?. La autora escribe: “Sobre lo semejante y lo desemejante, considerando lo primero como permanente y lo segundo como derivado” (p. XVII).

El método que emplea la Dra. Platas Pacheco es el analógico jurídico tanto en lo relativo a la proporción como en la atribución. La analogía de proporción ancla en el principio de debitud, sobre las cosas debidas y a quien son debidas, según su mérito y en la analogía de atribución se refiere a realidades muy concretas con su propio significado. La analogía de atribución no depende de la libre interpretación de los sujetos, sino de la fidelidad al conocimiento del objeto, incluyendo al género humano, sujeto y objeto a su vez de estudio conforme al aspecto formal de cada ciencia.

No es posible dar una relación completa de los variados asuntos que la Dra. Platas Pacheco aborda en su libro y buscaré señalar los puntos más significativos para el estudioso del derecho.

En el capítulo I se analiza la debitud: género-sujeto, objeto del derecho. Esto significa que lo debido es la causa primera del derecho. Esto debido o debitud como le designa la autora es un principio vacío si no se dice de las cosas debidas a alguien. Por esto el silogismo jurídico dice la Dra. Platas es como sigue: “...en un extremo la cosa debida cuya naturaleza es diversa. En otro extremo a quien se debe, que también es distinto. Y como hilo conductor el principio de debitud que es lo permanente en ambos extremos” (p. 7).

El objeto de estudio del derecho, pertenece al orden de las cosas prácticas, por tener el principio y fin de la acción en el sujeto que la ejecuta, pues trata de ordenar a los hombres para su perfección y por eso es una ciencia práctica: “La acción de darle a cada quien lo que le corresponde es un acto propio de la naturaleza racional y por tanto social del hombre, pues, parte del reconocimiento que la razón hace de que exista una deuda, algo debido a todos los hombres que es la satisfacción de sus necesidades” (p. 14).

Todos los seres humanos son sujetos de algo debido o deuda para la satisfacción de sus necesidades y su propia perfección; aunque no en la misma proporción cuantitativa y cualitativa. A dicho propósito contribuye el derecho como medio y la justicia como fin.

En la aplicación del principio de debitud intervienen el legislador, el abogado forense y el juez para llevar adelante la realización de la justicia en la solución a necesidades del orden social. La autora escribe: “De esta forma, en el caso del derecho, el acto de lo debido es un orden establecido por el hombre (orden pactado o derecho positivo), que se subordina a uno primero que es el precisamente dado por naturaleza” (p. 16).

Los hombres se ordenan y organizan en sociedad conforme al derecho positivo, aunque éste se sustenta en otro dado por la naturaleza. El sentido de la naturaleza no es *unívoco* sino *análogo* y esto significa para la Dra. Platas que: “La noción de un orden pactado subordinado a un orden dado se sostiene en que existe algo justo por naturaleza, dado, debido o igual proporcionalmente idéntico a cada circunstancia aunque éstas sean diversas” (p. 19).

Existe un orden político-civil y otro natural o metafísico y este último exige que todo hombre por tener esa condición (esencia o naturaleza) humana le es debido algo, que es igual o proporcionalmente idéntico a cada circunstancia (tiempo-espacio) aunque éstas sean diversas y cambiantes. La autora escribe: “El sentido de: *en sí* de la debitud, consiste en una realidad cuya naturaleza es contingente, porque puede ser de distintas maneras pero ya que es, es un acto justo o injusto, debido o indebido” (p. 19).

El en sí o ser de la debitud o de lo debido es una realidad cuya naturaleza o modo de ser es contingente, en la medida que puede asumir distintas maneras, pero una vez que se produce es no simple potencia, sino acto que de suyo puede presentarse al juicio prudencial como justo o injusto, debido o indebido. Tanto en lo que es justo según el orden de la naturaleza como en el orden pactado existe una analogía que reconoce lo idéntico y lo diverso, unidad y

multiplicidad, según las circunstancias; pero ambos bajo una misma razón significada que es lo debido entre los hombres, conforme a su naturaleza humana y lo establecido en el concreto momento histórico por la sociedad en la cual se vive.

La autora afirma que el positivismo contemporáneo se guía más por enfatizar las normas o las leyes, con menoscabo del contenido material o de lo justo en sí, a lo que corresponde la naturaleza de lo debido y que ancla en la visión metafísica del derecho en la tradición clásica y escribe la Dra. Platas en sus conclusiones: “En una primera consideración de la realidad es necesario un conocimiento horizontal de las realidades que se dicen debidas y que se predicán por relación de semejanza proporcional del principio de debitud (razón significada de las cosas que se llaman debidas)” (p. 53).

Lo anterior se entiende como la acción de mirar de igual a igual al otro o prójimo y por eso se percibe un algo debido, que se predica o dice por relación de semejanza proporcional del principio mismo de debitud, que es en última instancia una razón significada. Expresado de una manera elemental es que por mi condición de ser humano algo me es debido e incluso algo puedo deber pero no en el mismo sentido en todos los casos, sino de manera análoga o proporcionalmente.

En el capítulo II que es básico para comprender el trabajo, se estudia la analogía entendida como el método del conocimiento jurídico. La palabra analogía señala la Dra. Platas significa: “según proporción, lo que supone una relación del entendimiento que concibe un ente con relación a otro” (p. 55).

La proporción en el uso matemático se entiende como igualdad de relaciones. En otro sentido extiende el conocimiento mediante el uso de semejanzas genéricas que se pueden aducir entre diferentes objetos y situaciones y por tanto es aplicable al derecho y otras ciencias.

El derecho surge de la reunión de los hombres en sociedad para establecer un orden, poder resolver sus múltiples necesidades y convivir lo más armónicamente posible. Dicho así parece algo simple pero no lo es en virtud de la complejidad de las personas y la sociedad.

El derecho como orden normativo se identifica con la justicia y al emitir juicios sobre determinadas conductas de las personas, unas conductas nos parecen más justas que otras, e incluso otras abiertamente injustas. Por eso el analogado principal del derecho es lo debido, la obra justa, o en sí la justicia.

La analogía de proporción se fundamenta en el orden ontológico y la analogía de atribución en el orden óntico. El primero se funda en el ser de las cosas o su naturaleza. El segundo en las concretas existencias de las personas en sociedad.

Para la Dra. Platas siguiendo a Beuchot: “La analogía, por tanto, exige la ontología. Porque esta primera es orden y la metafísica es la que tiene como propio ordenar. A partir del orden del decir y del orden del conocer se desemboca en el orden del ser” y agrega: “No se trata por tanto de que mediante el derecho, haciendo uso de la analogía, el hombre imponga un orden arbitrario a su conveniencia, se trata más bien de que conozca y se identifique con ese orden para que lo refleje en su hacer societario” (p. 63).

El orden societario se tiene que fundamentar en un orden del ser y metafísico, es decir, un orden previo dado en la naturaleza, para que el derecho que regula el orden social no sea arbitrario. Esto es posible por la analogía como método que reconoce una semejanza de género entre el orden ontológico y el orden social, a pesar de la diversidad entre uno y otro.

La posición basada en el orden del ser es la que sostuvieron los pensadores clásicos como Aristóteles, Tomás de Aquino y Tomás De Vio Cayetano, en cambio la posición de los modernos se fundamenta en el ámbito no tanto de la esencia cuanto de lo conven-

cional e incluso en la parte accidental de la realidad. El positivismo jurídico en todo caso se inclina más por una analogía de atribución, que en una analogía de proporción como en la tradición clásica. Ambas analogías insiste la autora son complementarias, pero cuando se convierte la de atribución en primera, la sociedades sufren más por el capricho o voluntarismo de los legisladores y de otros agentes encargados de la aplicación del derecho, pues se trata de un reduccionismo que desconoce la justicia y provoca infinidad de males sociales como el terrorismo, la delincuencia y la inseguridad entre otros.

Sin embargo, es importante señalar que el derecho no tiene realidad sustancial de la misma manera que la tiene el hombre, ya que el derecho es una particular forma de vinculación entre las diferentes partes de la sociedad.

La Dra. Platas señala que la analogía es lo en parte idéntico y en parte diverso, pudiendo predominar más la diversidad y lo idéntico sin más. No obstante la analogía permite evitar la temida y simplificadora unificación o identidad del conocer (univocidad) como la (equivocidad) de la pura diferencia que lleva al relativismo atomizado.

El fin del derecho es ayudar a perfeccionar al hombre hacia una vida buena en base a la justicia como ciencia práctica, en el sentido de normar la conducta en sociedad. Por eso la Dra. Platas escribe: "Esta concepción de orden justo no es deóntica, o de deber ser, a la manera de Kant, sino ontológica, o de ser, de en sí, por necesidad a la manera de Aristóteles. Lo debido, lo que le corresponde de suyo a alguien se debe cumplir, deber ser así por necesidad" (p. 78).

El fin del derecho es perfeccionar al hombre llevándolo a una vida buena a través de la justicia. Por eso el orden justo no es deóntico o de deber ser, sino ontológico, es decir, fundado en un orden del ser en todos los ámbitos de la realidad, que si se desconoce o confunde, desarticula la vida social. No es el derecho simple deber

ser como piensa Kant, pues ya el deber ser es un modo de ser. Al respecto la autora escribe: “Es decir, mientras que para la tradición moderna el “deber ser” carece de un contenido ontológico, para la tradición clásica, en cambio, lo “debido a cada quien” hace referencia a la naturaleza y dignidad de cada persona y a la esencia de la cosa debida. De ahí que, el bien que se busca para uno mismo y para los demás, no sea aparente sino real con un contenido óntico definido” (p. 78).

El deber ser como ser posible e incluso contingente en ciertos respectos es de suyo un modo de ser que se fundamenta en lo “debido a cada quien” por ser persona libre y digna, en cuya naturaleza radican el ser y el deber ser como bienes reales.

Los filósofos del derecho moderno insistirán que no existe tal naturaleza humana y que el hombre por su libertad se autodetermina y establece de manera convencional el derecho. Hablan de dos órdenes opuestos: El ser y el deber ser y que lo único real no es tanto el ser cuanto la manera en que lo conocemos o lo representamos a nivel de fenómeno. El énfasis es epistémico y lógico, con menoscabo del aspecto ontológico. Esta tesis no concuerda con la importancia concedida en nuestro tiempo a los derechos humanos, si de fondo se trata de un convencionalismo positivo o legal. ¿Qué es lo humano? ¿Qué es lo universal o común entre los humanos? ¿Estos derechos se reconocen o se conceden? ¿Estos derechos aluden a un orden ontológico o a un orden legal que se puede cambiar? A mi juicio son interrogantes que no encuentran respuesta desde la postura del positivismo jurídico.

En el capítulo III la Dra. Platas Pacheco analiza la argumentación jurídica como medio para alcanzar la justicia. El fundamento estriba en que la construcción del discurso jurídico exige: “...un tipo de argumentación dialógica e intersubjetiva que encuentre unidad en la realidad, en lo debido, en el en sí, pero que a su vez busque persuadir a los oyentes de que la mediación analógica y su equilibrio, están logrados de una manera adecuada” (p. 97).

Para alcanzar los anteriores propósitos se requiere de la tópica y la cetética, al igual que de la retórica y la dialéctica, sólo así el derecho se convierte en un instrumento al servicio de la convivencia humana. En otros términos la tópica versa sobre los lugares o las situaciones o estados concretos que se argumentan lingüísticamente. La palabra cetética significa investigar, inquirir, buscar en el discurso jurídico una verdad y es una tarea permanente.

La tópica jurídica clásica versa sobre lo verdadero o falso o de lo válido o inválido. En cambio en el positivismo jurídico la tópica considera lo verdadero igual que lo falso, siempre y cuando la argumentación sea válida en tiempo y espacio, con el riesgo de tomar una opinión como absolutamente verdadera y la autora escribe: “El fin propio de la argumentación jurídica tópica es distinguir lo verdadero de lo falso y lo necesario de lo plausible” (p. 110).

La dialéctica pretende convencer mediante argumentos de la razón las pretensiones de los litigantes. La retórica supone que un tercero —juez, arbitro, etcétera—, después de escuchar a los opositores, tiene la facultad de dirimir el asunto una vez que los ha oído. La Dra. Platas afirma: “Otra distinción entre retórica y dialéctica es que esta última trata de lo que es verdadero y no evidente, mientras que la retórica trata de lo que es verosímil, buscando los medios argumentativos para hacerlo demostrable...” (p. 115-116).

El derecho tiene un carácter analógico y dialógico, tanto en la elaboración de las leyes como en la impartición de la justicia y cuando estos dos elementos —analogía y diálogo— se olvidan, se genera una fractura entre la justicia y la legalidad predominando esta última como es el caso del positivismo jurídico contemporáneo. La razón estriba para la Dra. Platas siguiendo a Santo Tomás de Aquino en lo siguiente: “La sentencia del juez o la determinación de los abogados forenses, o de los legisladores, equivalen a una ley particular acerca de un hecho concreto” (p. 145).

Esto significa que el derecho positivo no puede contrariar el orden natural de la debitud o justicia y cuando sucede lo contrario,

se atiende más a la formalidad y a la legalidad que al ámbito material de la justicia y la autora escribe: “Quizás sea este “olvido” la razón que alimenta el afán legislador, codificador y sistematizador de nuestro tiempo, controlador, en una palabra, de las más variadas posibilidades de expresión de la libertad humana” (p. 149).

Al olvidar el orden ontológico de la debitud y por ende de la justicia, se atiende más a las formas externas con la pretensión de regular en exceso. De alguna manera conforme a la tesis de la Dra. Platas, cada sentencia —cuando logra resolver en justicia— es una especie de acto creador del derecho al conciliar y respetar el orden ontológico de la debitud y el orden social y legal positivo.

En el capítulo IV se estudia: El acto justo: concreción de la debitud.

Aquí la iusfilósofa insiste de conformidad a su tesis inicial que la relación proporcional de lo debido es algo que tienen que considerar el abogado forense, el legislador y el juez si realmente les interesa alcanzar la justicia y no simplemente establecer una legalidad, la cual en la mayoría de las ocasiones es simplemente formal y vacía de un contenido material. Conjuntar lo formal y lo material en el acto de justicia es el gran reto para los agentes del derecho.

En este último capítulo la autora analiza la aplicación analógica del principio de debitud en orden al acto justo, los aspectos axiológicos del acto justo, la distinción entre lo justo legal y lo justo natural y la confusión entre legalidad y justicia. En su conclusión la Dra. Platas escribe: “Por tanto, la confusión existente entre legalidad y justicia no es real porque no se trata de elegir entre alguna de estas dos realidades con exclusión de alguna, sino que más bien lo legal siempre debe de ser justo y para lograrlo es necesario tener en mente que los enunciados teóricos de la legalidad no bastan para normar una realidad que es diversa, aunque tengan principios permanentes” (p. 209).

El notable filósofo francés J. Maritain nos invitaba a distinguir para unir y es en el ámbito del derecho a lo que la Dra. Platas Pacheco invita a legisladores, abogados forenses y jueces con el fin de restablecer la necesaria unidad entre justicia y legalidad. En síntesis la iusfilósofa Dra. María del Carmen Platas Pacheco, ha realizado una investigación seria, con un sólido aparato crítico y pertinentes fuentes de los autores clásicos antiguos y modernos sobre el tema siempre acuciante para toda sociedad que merezca tal nombre como es el de la realización de la justicia, que tiene un fundamento metafísico —que hoy se desconoce por muchos— y otro de carácter histórico y social, que es preciso distinguirlos para unirlos en la raíz del orden ontológico y antropológico.

Aquí metafísica se entiende como el orden de significado y de ser que está inscrito y sustentando la compleja realidad, tanto en su dimensión teórica: intelectual y racional, como en su dimensión práctica, entendida como la unión del intelecto y la voluntad a fin de regular las acciones de la vida humana. El derecho versa sobre acciones contingentes libres, sin que esto implique aceptar la tesis moderna de que finalmente el problema de la justicia es algo que se reduce a un contractualismo o convencionalismo por parte de la sociedad como lo afirmaron Hobbes, Kant, Rousseau, hasta llegar a John Rawls, o a un formalismo a la manera de Kelsen, para quien la justicia es en última instancia un acto de tolerancia entre los hombres.

Uniendo la debitud: género-sujeto del derecho, la analogía de proporción y atribución conforme a lo que en el libro se ha expresado, con una argumentación dialéctica y retórica, la tópica y la cetética jurídicas permitirán a los agentes del derecho realizar el acto justo como concreción de la debitud, entendida como el primer análogo del derecho, en la medida que lo debido es un principio único e inmutable, que como tal no admite variaciones por sí, en cuanto a su forma de aplicación o de ser atribuido a las diferentes realidades; si bien, puede explicitarse y concretarse por el derecho positivo, cuidando de no contrariar aquel principio fundamental.

El libro no es fácil de leerse —no por razones de estilo— sino por la materia, riqueza reflexiva y documental. El lector tiene que hacer un esfuerzo decidido por penetrar en el ser de la justicia y muy especialmente para los vinculados con el estudio y el ejercicio del derecho. El abogado español Roque Barcia Farreces al definir al abogado encontró otras modalidades de esa humana profesión que implica técnica, ciencia, arte, prudencia, justicia y sabiduría nobles virtudes. Por tanto el libro es útil para el abogado, el letrado, el jurisconsulto y el jurista.

En conclusión la autora busca distinguir y unir las esferas metafísica, ontológica, epistémica, lógica, axiológica, psicológica, social e histórica del derecho para evitar reduccionismos unilaterales que deforman el fin del derecho como justicia analógica de proporcionalidad para la perfección del hombre y una vida buena.

MTRO. JOSÉ ANTONIO DACAL ALONSO
Director de Humanidades
ULSA