

zás, en exceso, parte que el autor dedica al estudio de la doctrina de la Iglesia a través del magisterio de los sucesivos pontífices. Ya que, lejos de cumplir la función de informarnos largo y tendido sobre la doctrina de la Iglesia, desgraciadamente se convierte en una simple lista de encíclicas y otros documentos que pierden, de esta manera, gran parte de su indudable interés.

En este sentido, me parece de mayor utilidad el método empleado por el catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela profesor Puy Muñoz, al cual el profesor Ezcurdia no se refiere en ninguna parte de su obra. Esto es especialmente significativo en tanto en cuanto tanto las fuentes utilizadas como el espíritu general que se desprende de los manuales de ambos profesores es muy similar. Quizá esta omisión pueda ser felizmente subsanada en la obra futura del profesor Ezcurdia, por la cual desde este mismo momento hacemos votos sinceros de todo tipo de parabienes.

Milagros OTERO PARGA

**Tercio SAMPAIO FERRAZ: *Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação*, São Paulo, 1988, ed. Atlas, 229 páginas.**

Constituye la cetética un enfoque muy original y novedoso en el ámbito del pensamiento jurídico, como es bien sabido. Su actualidad me anima a dar cuenta a los lectores del *AFD* de la aparición de un libro que lo emplea y utiliza con utilidad sobresaliente y que no mencionándolo directamente en su rótulo, ni siquiera en el subtítulo ni en la rúbrica de sus capítulos, pudiera pasar desapercibido a quienes están interesados en el tema. Me refiero a la *Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação* (Ed. Atlas, São Paulo, 1988, 339 págs.), de T. S. Ferraz.

Tercio Sampaio Ferraz es doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo y doctor en Filosofía por la Universidad de Mainz. Profesionalmente desempeña cátedra de Filosofía y Teoría General del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, así como —para los cursos de maestría y doctorado de la misma materia— en la Pontificia Universidad Católica de São Paulo; y además desempeña bufete de abogado de empresa en la misma ciudad emporio del capital brasileño.

El libro no es lo que dice ser, ni lo que sugiere, sino algo más. No es una simple introducción, si con ello se entiende un balance del saber comúnmente recibido en un área cognoscitiva. Y no es tampoco lo que no dice, pero sugiere: un manual para la enseñanza; si se entiende por ello un resumen simplificado de los temas que parecen un mínimo a conocer por un licenciado. El libro es más: Es una monografía en que se mantiene una tesis central —y, por ende, varias decenas de subtesis complementarias a las que no es posible aludir—.

La obra se estructura en una introducción y seis capítulos. Siete formalmente, pero el último es, en verdad, una conclusión. En la introducción se plantea el problema de la instrumentalización creciente que padece el derecho en un mundo contemporáneo que lo produce y maneja como un objeto de consumo más para la satisfacción de una necesidad. En los seis capítulos de corpus se estudia la ciencia jurídica como una tecnología. Y en el séptimo o conclusión se intenta

responder al problema inicialmente planteado salvando al derecho en un fundamento metajurídico que se apoya en el campo moral y encuentra en la justicia su principio regulativo. Esa es la tesis central.

El desarrollo de la teoría sigue las seis etapas que el propio autor indica así: 1.<sup>a</sup> La universalidad del fenómeno jurídico; 2.<sup>a</sup> perfil histórico del acceso al derecho como objeto del conocimiento; 3.<sup>a</sup> el estatuto teórico de la ciencia dogmática del Derecho; 4.<sup>a</sup> la dogmática analítica o ciencia del Derecho que lo estudia como una teoría de la norma; 5.<sup>a</sup> dogmática hermenéutica o ciencia del Derecho que lo estudia como una teoría de la interpretación, y 6.<sup>a</sup> dogmática de la decisión o teoría dogmática de la argumentación jurídica.

Lo que ahí se viene a decir, dicho en palabras simples, es esto más o menos: Que toda la historia de la jurisprudencia se puede entender, dejando los altibajos y los inevitables estancamientos, retrocesos y aceleraciones de toda historia entre paréntesis, procesada en tres momentos definidores de la línea de progreso: a) La técnica jurídica sólo se puede dominar desde una «teoría de la norma»; b) si ello se muestra insuficiente, la técnica jurídica sólo se puede alcanzar con una «teoría de la interpretación»; c) y si con ella tampoco se consigue, la técnica jurídica sólo se puede obtener con «una teoría dogmática de la argumentación jurídica». Anótese, pues: la jurisprudencia es siempre «teoría», ya sea «teoría de la norma», «teoría de la interpretación» o «teoría de la argumentación». Es más, en este último caso no sólo es «teoría», sino que es «teoría dogmática».

Parece claro que lo que el profesor Ferraz enseña es que la teoría dogmática de la argumentación es la punta de la flecha o el estado superior a que la subsunción dialéctica ha conducido. En suma, que ésa es su posición. Bien está. La convicción personal subyacente es que la teoría de la norma adolece de una fundamentación defectuosa del derecho; y que la teoría de la interpretación se la intenta dar asimismo sin lograrlo; porque desde ninguna de ellas se accede a la ética y, por ende, a la justicia. Lo que sí ocurre, a su entender, con la teoría de la argumentación. Yo comparto la conclusión, pero discrepo un tanto de las razones que se ofrecen. Y para decir brevemente lo que pienso, conviene que nos detengamos un momento en pergeñar el arco general de su discurso.

Según el profesor Ferraz, pues, el problema central de la ciencia del Derecho es la «decidibilidad», la efectividad de la decisión de los conflictos. El Derecho es un instrumento con el que se deciden conflictos. Para ello se edifican las normas y los ordenamientos. Pero no basta, porque divergen sus intérpretes. Para resolver el conflicto entonces hay que teorizar la interpretación. Pero no basta para ello, porque hay que convencer a los teóricos discrepantes. Y he aquí cómo entonces hay que llegar a la argumentación: con su teoría es como se explica la decisión definitiva. Para mí está claro que es así. Pero no porque la argumentación concluya en una decisión forzada por un poder exterior a las partes en conflicto; sino porque ellas se convencen entre ellas de un final consentido y aprobado por ellas por la vía de la argumentación dialéctica o retórica... Y esa convicción es siempre de carácter ético y, en cuanto mezcle al derecho, consiste lo justo que está, y en fin, sobre la *ius-stitia*.

¿Por qué el profesor Ferraz acepta la conclusión tópica, la disfrazada de discurso teórico? Supongo que por un ardid tópico también. Y lo supongo haciéndole el favor debido a la interpretación más favorable para él; aplicando el siempre necesario argumento *in dubio pro reo*: en la duda, lo más favora-

ble para el que está siendo juzgado, enjuiciado o criticado. Es que, de no ser así, la interpretación peor nos llevaría a pensar en un error de mala comprensión sobre la distinción inicial en que se basa toda la monografía, que es la distinción entre *dogmática* y *cetética*.

Según el profesor Ferraz, la cetética jurídica, en cuanto método de poner en duda las premisas y las conclusiones, es el método propio de las ciencias jurídicas metajurídicas, como la iusfilosofía. En cambio, la dogmática, en cuanto método de concluir con certeza desde proposiciones indiscutidas, es el método de la ciencia jurídica propiamente dicha, y por tanto, de la técnica que emplean los juristas prácticos. «Es obvio —dice en § 1.5— que el Derecho, en cuanto objeto de conocimiento, ha de ser visto de forma diferente si el enfoque es dogmático o cetético... Nuestra opción es por el estudio de la visión dogmática. Y la razón es evidente: éste es el ángulo privilegiado con que el derecho es conocido y enseñado en las facultades de derecho. No es que esto signifique un desprecio por la perspectiva cetética. Trátese apenas de escoger la tónica dominante. La intención es desvelar... lo que sea el derecho a los ojos de juristas... tratando de poner una redefinición con toda su dimensión persuasiva».

A partir de ahí, el profesor Ferraz quiere mantener una tajante división a lo largo de toda la obra: él sólo se ocupará del saber jurídico necesario para hacer teoría dogmática, pero no del saber jurídico conveniente para hacer retórica o tónica cetética. «Aunque entre ambas (cetética y dogmática) no haya una línea divisoria radical (dice en § 1.3) porque toda investigación acentúa más un enfoque que otro, pero siempre tiene los dos, su diferencia es importante. El enfoque dogmático subraya el acto de opinar y protege algunas de las opiniones. El enfoque cetético, al contrario, desintegra y disuelve las opiniones, poniéndolas en duda... Por eso, el enfoque cetético mira a saber lo que es una cosa. Y el enfoque dogmático se preocupa en posibilitar una decisión y orientar una acción».

A partir de ahí, el profesor Ferraz considera que las disciplinas «como la filosofía del derecho» que trabaja con método cetético predominantemente «se tienen como auxiliares de la ciencia jurídica “stricto sensu”». Mientras que «esta última, en los últimos 150 años, se ha configurado como un saber dogmático» (§ 14). «Es obvio que el estudio del derecho por el jurista no se reduce a este saber: así, aunque sea un especialista en cuestiones dogmáticas, también lo es, en cierta medida, en cuestiones cetéticas» (§ 1.4).

Y de acuerdo con esta ambigüedad, el autor plantea así su trabajo: «El objeto de nuestra reflexión será el derecho en el pensamiento dogmático, pero nuestro análisis mismo no será dogmático, sino cetético. Una introducción al estudio del derecho es un análisis cetético de cómo la dogmática jurídica conoce, interpreta o aplica el derecho, mostrándole sus limitaciones» (§ 1.5). He aquí cómo el profesor Ferraz realiza un estudio cetético disfrazado de estudio dogmático, por un ardid retórico. ¿Es que su intuición le dice que esa es la única manera de que los juristas acostumbrados a la atmósfera sistemática y teórica puedan acostumbrarse sin darse cuenta a la atmósfera tónica y retórica? Parece que tal es la intención. De hecho, el libro incluye una estupenda colección de tópicos argumentales (trece argumentos típicos, desde el *ab absurdum* hasta el *per exempla*), que serían impensables en una teoría general o en una iusfilosofía típica de corte dogmático... Pero el procedimiento resulta poco grato para quien prefiere la paciencia a la ocurrencia.

Por lo demás, me queda la reserva mental de si lo que ha motivado este equívoco oscilar, entre una cetética realmente practicada y un continuo denunciar como improcedentes cuestiones cetéticas, no es un error de comprensión de la distinción entre dogmática y cetética, como dicho queda. El profesor Ferraz supone que la decisión jurídica es, a diferencia de la fáctica, decisión racional. Es un hecho de poder y fuerza: pero razonado, no puramente forzado. Y así es. Supone también que el razonamiento que justifica la decisión ha de tener un consenso final. Supone bien. Y supone, en fin, que por lo tanto, para que haya consenso en la conclusión también lo ha de haber en las premisas, al principio. Sigue suponiendo bien. ¿Y cómo se logra esa concordancia entre las partes en conflicto y el juez o árbitro o autoridad decisora? Para el profesor Ferraz eso sólo es posible si se acepta la tesis dogmática de que se acepta lo que diga el ordenamiento (aplicado por los magistrados y quizá también explicado por los profesores). Porque, se sigue suponiendo, que si no se acepta dogmáticamente la norma, el precedente judicial y el sistema doctrinal... no podrá haber acuerdo de partida, ni por tanto de llegada, ni finalmente decisión y resolución del conflicto jurídico. Y tal es la razón por la que se «reserve» la cetética para los «profesores», dejando a todos los demás juristas con la dogmática como instrumento único de trabajo.

Bueno, pues ahí es donde discrepo. Pienso, algo diversamente, que la experiencia jurídica confirma el análisis anterior sólo hasta el último punto. O sea, que lo que ocurre es esto. Que con frecuencia se acepta el ordenamiento y una interpretación judicial y profesional del mismo, por lo que este tópico es suficiente para alcanzar la auténtica decisión: que es la que aceptan todos por las razones que sean (normalmente distintas). Pero ¿qué pasa cuando alguno de los interesados o involucrados en un conflicto no acepta, sea la norma, sea el procedimiento, sea la interpretación, sea lo que sea? Pues que no hay otra manera de decidir que aceptando poner todo en discusión desde el origen y aceptando que sólo se considerará indiscutible lo que todos los involucrados en el caso acepten como aceptable y aceptado. Lo que acredita que no es correcta la distinción entre cetética y dogmática que realiza Ferraz, atribuyendo a la dogmática la virtud decisoria en exclusiva; y suponiendo, al contrario, en la cetética, la virtud de suscitar problemas, en vez de decidirlos. No hay tal. Las dos formas de pensamiento, a mi entender, cumplen la misma misión en el ámbito jurídico. Las dos miran a resolver conflictos mediante el razonamiento que parte de premisas aceptadas. La única diferencia consiste en que la dogmática (la teoría, el sistema) ofrece una primera instancia, que basta muchas veces; mientras que la cetética (la tónica, la retórica) ofrece una salida de emergencia para los casos que, por lo que quiera que sea, no es capaz de resolver aquélla. Me parece que el problema principal para aceptar lo que digo es una derivación del problema de la plenitud del ordenamiento. Quien considere que la regla de sólo aceptar el ordenamiento no admite excepciones, es difícil que acepte que hay una forma de razonamiento jurídico que se pone en marcha cuando aquél es deficiente (por laguna, por desuso, por derogación, por crisis... o porque no quiere aceptarlo uno de los implicados). Pero quien admita la experiencia de que el rechazo parcial o total del ordenamiento es cosa usual, sí admitirá que la tónica, la retórica, la cetética, o como se la quiera llamar, no sólo es un método propio del pensamiento jurídico, sino que es el método en definitiva sin el cual no se puede explicar nada.

Finalmente, no sé si el autor se percatará de sus disidencias respecto a la

enseñanza de su maestro Theodor Viehweg. Otra vez aplico la mejor hipótesis y sugiero que las ha disimulado por respeto al maestro. Pero la más reciente literatura de Viehweg me parece más próxima a lo aquí expuesto, que a lo que se sostiene en el excelente libro que comento. El camino del futuro pasa por la elaboración de una tónica en la cual la vieja sistemática de impronta kelseniana quede incluida en su sitio: como un conjunto tónico más, primero en la serie, como más apto para resolver los casos jurídicos sencillos; que irá seguido de otros conjuntos tónicos como el derecho natural, los derechos humanos, los precedentes de cortes concretas, etc., que son los necesarios para resolver casos jurídicos difíciles. Esos que Jan van Durné define acertadamente como aquellos en que «se da la situación característica de que el juez, para adoptar su decisión, tiene que optar entre dos posiciones: la de una de las partes, que es aquella que tiene una posición más sólida desde el punto de vista legal, y la de otra parte, que tiene una mejor posición si se considera su interés personal comprometido en el asunto»... Habrá que seguir hablando de este tema.

Francisco PUY

**Eduardo GARCIA MAYNEZ: *Teorías sobre la justicia en los diálogos de Platón*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, U.N.A.M., 1984, 325 páginas.**

Cuando los filósofos del derecho españoles leen el nombre del profesor mexicano Eduardo García Máynez, lo relacionan con temas de lógica jurídica —con cierta razón, pues fue uno de sus iniciadores y dedicó a esos temas más de quince años de investigación exclusiva—. Pero podemos congratularnos del hecho de que desde hace años —en concreto el año 1973, en que fue publicada la *Doctrina Aristotélica de la Justicia*— todo su interés está centrado en el estudio filosófico de los valores jurídicos (en especial la justicia) en los clásicos griegos. Trabajos que en la propia opinión del autor, son de lo más gratificante en su dilatada labor iusfilosófica, y lamenta el no haberse dedicado con anterioridad a ellos (fruto de este interés es el hecho de que en una edad madura se dedica al estudio del griego y se convierte en un buen traductor, a juicio de los especialistas).

Es de lamentar el escaso eco que estos estudios tienen en nuestras universidades, quizá debido en parte a la época que vivimos de abandono de lo clásico y exaltación de lo tecnológico y científico como solución a los problemas del presente (en todas las épocas hubo modas, y ahora parece ser que nos encontramos en la de la informática y la tecnología).

El libro puede ser dividido en dos grandes partes: por un lado, la introducción a la vida y obras de Platón, y seis capítulos dedicados cada uno de ellos a un diálogo platónico; por otro lado, la selección de la traducción de los textos griegos que sirven de base a cada capítulo.

Máynez considera que gracias al método estilométrico (o de pruebas lingüísticas) existe cierto consenso en lo relativo al orden cronológico de los diálogos, aun cuando no es posible determinar con precisión la fecha de cada diálogo. Siguiendo la clasificación de Cornford, los clasifica en tres grandes grupos: I. diálogos tempranos, II período intermedio, y III últimos diálogos. De estos grupos, en este trabajo, solamente se tienen en cuenta algunos del primero, en los que