

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA JURÍDICO-ANALÍTICA DE ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN*

*LAW AND THE ORIGIN OF THE WORD. THE LEGAL-ANALITYCAL
PHILOSOPHY OF ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN*

Piero MATTEI-GENTILI**

Resumen:

Este trabajo ha sido concebido como un homenaje para Rolando Tamayo y Salmorán por medio del examen de algunas de sus principales aportaciones a la filosofía del derecho. Con esto en mente, el texto parte de un planteamiento panorámico sobre el estado de la filosofía jurídica en México y el ambiente en el que se desarrolla Tamayo. Con posterioridad, se explica que el ensayo estará enfocado en explorar dos aspectos de su obra. Primero, la importancia de conocer el origen de la ciencia del derecho, la *jurisprudencia*, de la formación de sus conceptos, sus fundamentos romanos y los postulados epistémicos que tomaron de los griegos. Segundo, la definición del derecho como una técnica de reforzamiento de la conducta que es posible encontrar en todas las sociedades. De modo tangencial se explica el concepto de norma como herramienta primordial de la técnica jurídica.

* Artículo recibido el 30 de noviembre de 2021 y aceptado para su publicación el 10 de diciembre de 2021.

** Doctor en derecho por la Universidad de Girona y profesor visitante con la Land Steiermark Fellowship en la Universidad de Graz, Austria. Correos electrónicos: piero.matteigentili@udg.edu; pmattei@derecho.unam.mx. ORCID: 0000-0002-5289-1664. Deseo aprovechar este espacio para agradecer al profesor Rolando Tamayo y Salmorán, de quien he sido alumno, pues su obra y su cátedra han sido estímulos a partir de los cuales he buscado forjar mi camino en la academia, más específicamente en el área de la filosofía del derecho. Este es el motivo primordial por el que he concebido elaborar este artículo; como una forma de homenaje para invitar a los lectores a acercarse a la obra del profesor Rolando Tamayo y Salmorán, para que sea estudiada, debatida y contrastada.

PIERO MATTEI-GENTILI

Palabras clave:

Tamayo, homenaje, ciencia jurídica, Roma, *jurisprudencia*, técnica jurídica, norma.

Abstract:

*This work was conceived as a tribute to Rolando Tamayo y Salmorán and examines some of his main contributions to legal philosophy. With this in mind, the text begins with an overview of the state of legal philosophy in Mexico and Tamayo's environment. The essay then focuses on exploring two aspects of his work. The first is the importance of knowing the origin of the science of law, the *Jurisprudencia*, the emergence of its concepts, its Roman foundations and the epistemic tenets taken from the Greeks. The second is the definition of law as a behavior reinforcement technique that is found in every society. The concept of rule as a basic tool of legal technique is briefly explained.*

Keywords:

*Tamayo, Tribute, Legal Science, Rome, *Jurisprudencia*, Legal Technique, Norm.*

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Tamayo versus la predicación: sobre la jurisprudencia*. III. *Un persistente objeto llamado derecho*. IV. *En el ojo del huracán*. V. *Epílogo*. VI. *Referencias*.

I. PREÁMBULO

En los años cuarenta del siglo pasado, Josef Kunz se embarcó en la labor de investigar y conocer el estado de la filosofía jurídica latinoamericana (sus principales exponentes, sus ideas, sus orígenes, sus influencias y sus tendencias). El resultado de esta labor sería plasmado en la obra *Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century* (Kunz, 1950). El manuscrito es un gran retrato de la inquietud intelectual que abundaba de manera generalizada en la región; un entusiasmo que en buena medida se había reflejado en sus juristas, quienes buscaron también explorar el pensamiento filosófico de su época para trasladarlo a la reflexión acerca del derecho. Pero, a pesar de que en diversos países de la región era posible encontrar numerosos iusfilósofos con buena formación y propuestas sugestivas, Kunz concluía sin dudar que los dos países con mayor desarrollo en la materia —tanto por calidad como en cantidad— eran México y Argentina. Poco más de una década después, Kunz (1964: 278 y 279) reafirmaría esta opinión, sumando algo más de entusiasmo respecto del panorama mexicano, en el cual consideraba que la filosofía jurídica tenía gran estima, había alcanzado grandes resultados, y, además, siempre continuaban apareciendo nuevos pensadores. Por otro lado, manifiesta una fuerte aflicción en relación con el panorama argentino frente a lo que considera como el desplome de la teoría egológica y de la escuela de Carlos Cossio —si bien destaca la presencia de un joven e inteligente— Ambrosio L. Gioja en el panorama del país.

En efecto, a mediados del siglo pasado, el panorama para esta disciplina en tierras mexicanas era abundante, y su futuro parecía prometedor, con la guía de reconocidas figuras, como el laudado Eduardo García Máynez¹ y el famoso discípulo de José Ortega y Gasset, Luis

¹ Como muestra de la avidez intelectual de este iusfilósofo latinoamericano, es menester mencionar que en 1951 publicó su obra *Introducción a la lógica jurídica*,

PIERO MATTEI-GENTILI

Recaséns Siches. Asimismo, con menos prestigio a nivel internacional, pero con fuerte reconocimiento e influencia nacional, también se encontraban Rafael Hernández Preciado, reconocido tomista y estudioso crítico de Hans Kelsen, y Guillermo Héctor Rodríguez, seguidor del neokantianismo de la escuela de Marburgo con Rudolf Stammler, y posteriormente con el mismo Kelsen (Vázquez y Lujambio, 2002: XV y XVI). Pero desde los tiempos en que Kunz escribió, la fortuna de la filosofía del derecho en México cambió para tornarse inconsistente. Y es que tanto el estímulo intelectual que habían propiciado los refugiados españoles republicanos, junto con el entusiasta panorama de investigación y formación académica que había acarreado el programa de consolidación de la Universidad Nacional, pronto comenzaron a desvanecerse de cara a una suerte de enajenación de la academia, que enfrentó a una escena política que procuró su politización y manipulación.

De tal modo, mientras que el hecho de que Ambrosio Gioja asumiera la dirección del Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires involucraría un refugio de la política y un semillero de incitación intelectual que asistiría a la formación de grandes pensadores como Carlos Alchourrón, Eugenio Bulygin, Genaro Carrió, Roberto Vernengo o Carlos S. Nino, en México, gran parte de los jóvenes entusiastas de la filosofía jurídica que habían sido alentados a estudiar en el extranjero retornaron para realizar un vida académica breve y con pocos estímulos, eventualmente prefiriendo otras opciones de vida, como la carrera política (Pérez Carrillo, 1997: 197). No obstante, algunos persistieron en la empresa universitaria, como el alumno de Rafael Preciado Hernández, Javier Esquivel Pérez, y el personaje que ocupa la atención de este trabajo, Rolando Tamayo y Salmorán, que nunca ha dejado de reconocer la influencia que Guillermo H. Rodríguez ejerció en él y en su primer acercamiento al pensamiento kelseniano (Tamayo y Salmorán, 2002: 198 y 199).

mostrándose como pionero en esta materia —en la que continuaría su desarrollo con varias obras posteriores— puesto que es el mismo año en que se publican dos obras referentes a nivel mundial: el famoso artículo “Deontic logic”, de George von Wright, y la primera edición de *Juristische Logik*, de Ulrich Klug.

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

Frente a este panorama, es interesante encontrar al “sobreviviente” filósofo del derecho, Rolando Tamayo y Salmorán, un personaje de rigor filosófico que no se limitaría en replicar la doctrina kelseniana, y apoyándose también de la filosofía anglosajona en autores como Bentham, Austin, Hart o Raz (aunque sea israelí), así como alentado por su gusto por la filología, el estudio de los griegos y el pensamiento jurídico romano, desarrolló una importante y original obra en materia de filosofía jurídica analítica digna de discusión internacional.

Orgulloso de sus orígenes oaxaqueños, Rolando Tamayo y Salmorán creció en un ambiente estimulante. Hijo de la primera mujer ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, María Cristina Salmorán, en el seno de su casa conoció a algunos de los más grandes juristas mexicanos de la época, personajes cultos y de mundo. Su admiración por ellos orientó la vocación del joven Rolando; él quería ser abogado, pues en esa profesión había encontrado a los personajes con formación más completa.

No es extraño encontrar en la biografía de algunos connotados iusfilósofos que éstos no tuvieran un peculiar gusto o interés por el derecho, sino por la ciencia o la filosofía, y que decidieran iniciar sus estudios en éste por la perspectiva profesional y económica que la abogacía presenta; son tales los casos de Joseph Raz (Ruiz Manero, 1991: 321) y del mismo Hans Kelsen (Métall, 1976: 11-13). Sin embargo, Rolando Tamayo, de personalidad curiosa, quería ser no literato, no físico; no filósofo, sino abogado; más propiamente, jurista en toda la extensión de la palabra. Desde temprana edad, familiarizado con los tribunales, esto no lo encasilla, y su personalidad curiosa lo acerca —inicialmente a través de amigos suyos, como Ulises Schmill— a Guillermo H. Rodríguez y su pasión por la helenística, así como a la Facultad de Filosofía y Letras, experiencia de la cual nunca deja de destacar, fue alumno de Eduardo Nicol. Karl Popper y Hans Kelsen se vuelven lecturas recurrentes para el estudiante de derecho, que encuentra en la obra del jurista vienés un buen sustento respecto de la teoría del conocimiento del afamado filósofo de la ciencia, buena razón para leerlo y admirarlo, pues con ello rechazaba un iusnaturalismo tradicional, que siempre le ha causado resistencia (Tamayo y Salmorán, 2002: 198).

PIERO MATTEI-GENTILI

Sin buscar profundizar más en la biografía del profesor Tamayo y Salmorán, por no estar capacitado para ello, y no ser el objetivo primario de este ensayo, basten estos pocos rasgos antecedentes para señalar su origen. Un hombre de profunda inquietud intelectual, pero con un amor arraigado por el derecho y la abogacía, él admite que no fue un camino fácil el procurar ambos frentes, inicialmente no causándole mucha gracia su “forzado” alejamiento de la práctica jurídica por la academia; pero en la figura de Hans Kelsen encuentra la inspiración de poder mantener un pie en los dos semblantes, el práctico y el académico, lo que —me parece— en su visión constituye precisamente el ser un gran jurista. Por ello, de manera anecdótica, no es de extrañar que aun hoy en día el profesor Tamayo pueda hablar con total soltura y una agilidad admirable de casos jurídicos prácticos a la par de todo su conocimiento dogmático, filosófico, e incluso filológico, tanto como para ilustrar a un estudiante como para asesorar a un abogado en la formulación de un alegato.

Es este el filósofo del derecho ante el que nos encontramos, uno que ante todo piensa como abogado, pero con la claridad de un filósofo analítico que busca elucidar el mundo y, a su vez, con un repertorio de conocimientos históricos y filológicos que le permiten manejar y desenmascarar las imprecisiones del lenguaje con excepcional agudeza para desarrollar con una racionalidad aguda el argumento que sustenta su caso.

Entonces, como una especie de reseña intelectual, el presente artículo busca explorar algunas de las principales aportaciones del pensamiento de Rolando Tamayo a la teoría jurídica, en donde se resaltan —al parecer de quien suscribe— no sólo la exigencia del uso riguroso del lenguaje, sino una fuerte compulsión por conocer el origen preciso del significado de los términos en los que se formula el derecho. Salvando las distancias entre concepciones y pensamientos en general, no parece precipitado señalar que, a la Michel Foucault, lo que hace peculiar la aportación del reconocido iusfilósofo mexicano a la teoría del derecho sea justamente lo que puede ser entendido como la puesta en práctica de una arqueología analítica del conocimiento del fenómeno jurídico. Por cierto, una aportación no menor si se tiene en consideración la frecuente apatía de los iusfilósofos analíticos por emprender labores de indagación acerca

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

de la historia de las ideas. En este sentido, la aportación de Tamayo trasciende la barrera del conocimiento filosófico presentando a la par una excelsa contribución histórico-filológica al conocimiento de la ciencia jurídica. No en balde, es recurrente encontrar en sus obras una declaración sobre la que fielmente arraiga su labor científica (Tamayo y Salmorán, 2015: 86):

...participo de la idea de que muchos complejos de la filosofía política, la ética, y la jurisprudencia, son mejor entendidos cuando se estudian en el momento en que surgieron, en circunstancias relativamente simples y no en las formas interpoladas en que posteriormente se conocen.²

En este tenor, para el iusfilósofo mexicano, su labor científica —en tanto jurista— consiste primordialmente en responder a la pregunta sobre las condiciones que gobiernan el uso de los predicados de la dogmática jurídica, para lo que es necesario el retorno a sus significados originarios.

De tal modo, siendo muy amplia la labor de sintetizar en un único ensayo la pluralidad de temas que Rolando Tamayo y Salmorán ha abordado en sus más de cuarenta años de labor académica,³ el presente trabajo buscará centrarse en la exposición condensada de dos (o tres)⁴ de ellos sobre los cuales considero que es particularmente notable su exposición. Los temas por tratar serán: la exposición del origen de la ciencia del derecho y en qué consiste su formulación (*more geometrico*) romana, y la definición del derecho, tanto como

² Véase también Tamayo y Salmorán, 2004: 16, 133.

³ El primer dato con que cuento de la producción intelectual de Rolando Tamayo y Salmorán sería su tesis de grado denominada *La Constitución como una teoría general del derecho* (México, 1967), posteriormente su tesis doctoral *L'État sujet des transformations juridiques*, defendida en la Faculté de Droit et Sciences Economiques de l'Université de Paris. Su primer artículo presentado en una revista académica "La imputación como sistema de interpretación de la conducta", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año IV, núm. 12, México, septiembre-diciembre de 1971. Y, su primera obra *Sobre el sistema jurídico y su creación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976.

⁴ Adelanto que en el apartado sobre la definición del derecho se abordará tangencialmente el concepto de norma, aunque sin buscar agotarlo.

PIERO MATTEI-GENTILI

dictum como técnica de reforzamiento de la conducta. Tangencialmente al segundo tema, se explicará el concepto de “norma”, sin pretender agotarlo. Finalmente, se buscará discutir algunos de los aspectos expuestos de la obra de Tamayo para ilustrar la forma en que se colocan en algunos de los debates persistentes de la filosofía jurídica analítica.

A modo de advertencia, de antemano me disculpo con el lector y con el profesor homenajeado por cualquier posible imprecisión en la exposición de las ideas, efectivamente atribuyendo éstas a mi persona, y, en definitiva, no al autor originario de las ideas presentadas. Al respecto, cabe señalar que parte de la solidez académica de Rolando Tamayo y Salmorán se encuentra en el rigor y claridad de la exposición de su pensamiento.

II. TAMAYO VERSUS LA PREDICACIÓN: SOBRE LA *JURISPRUDENTIA*

Nuestro pensamiento jurídico, nuestro método y nuestra forma de intuición, toda nuestra educación jurídica, en una palabra, son romanos.

([HERING, 1998 [1877]: 10).

Los abogados del mundo latino nos asumimos herederos —de alguna manera— de la tradición jurídica romanista. En nuestra formación pasamos cursos de derecho romano, repasamos la historia de dicha civilización, aprendemos fórmulas a las que coloquialmente denominamos “latinajos”, y estudiamos sus instituciones, a las que nuestros profesores enaltecen, por ser la inspiración de nuestro derecho civil contemporáneo y, finalmente, un tanto de modo tangencial, se nos señala que los romanos crearon la ciencia del derecho o *jurisprudentia*, sin profundizar mucho en lo que esto significa o cómo es que lo hicieron.

No obstante nuestra asumida herencia, actualmente el estudiante de derecho que desee profundizar en la disciplina de la filosofía jurídica podrá consultar inmensidad de fuentes sobre diversos te-

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

mas, estudiar las ya clásicas teorías de John Austin,⁵ Hans Kelsen, Alf Ross, H. L. A. Hart o Norberto Bobbio, e incursionar en los contemporáneos Ronald Dworkin, Joseph Raz, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli o Eugenio Bulygin (por mencionar algunos); todas son posturas internacionalmente reconocidas, y a pesar de ese denso itinerario iusfilosófico recorrido, no tener noción acerca de en qué consiste la “ciencia jurídica” y el papel relevante de la influencia romana que se encuentra tanto en los ordenamientos como en las teorías que con ahínco ha estudiado y analizado.

Hasta qué punto sea reprochable al estudioso de la filosofía del derecho su desconocimiento sobre los orígenes de la *jurisprudencia* romana y en qué consiste ésta⁶ es debatible. Lo cierto es que la literatura al respecto, particularmente en lengua hispana, no es abundante. Los libros de derecho romano suelen enfocarse en las instituciones como resultado del derecho positivo de la época; la literatura de corte histórico poco profundiza sobre los métodos, y se centra en los sucesos como explicación de la evolución jurídica. Aunado a lo anterior, me atrevería a añadir otros dos factores a dicho problema. El primero, aunque ciertamente los estudiosos de la filosofía jurídica no siempre han obviado el estudio del pensamiento romanista,⁷ lo cierto es que en tiempos contemporáneos poco o nada se refiere a la relevancia de ésta en la literatura iusfilosófica, y extrañamente se remite en ésta a quienes lo trataron. El segundo, que las obras clásicas

⁵ Respecto de John Austin, aunque su famosa obra *The Province of Jurisprudence Determined* no enfatiza la importancia del derecho romano, en su lección “Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia”, este autor reconoce la importancia de sus métodos y axiomas, que, aplicados al análisis del derecho comparado, son de utilidad para elaborar una teoría general del derecho. Austin, 2011 [1828].

⁶ Especificando, no me refiero a que el estudiante desconozca la historia y las instituciones propias de lo que comúnmente denominamos “derecho romano” sino al razonamiento propio que subyace a la *jurisprudencia*.

⁷ Es sabido que la famosa Escuela Histórica del Derecho fundada por Friedrich Karl von Savigny y Gustav Hugo, y posteriormente su rebelde e ilustre discípulo Rudolf von Jhering, tomarían como referencia siempre al estudio del pensamiento romanista, particularmente el de sus estudios medievales (Floris Margadant, Guillermo, 1986: 326-335). Asimismo, son dignas de destacar las obras de Schulz, 1936, Kaser, 2013, Stein, 2004, Viehweg, 2007, y nuevamente Austin, 2011 [1828].

PIERO MATTEI-GENTILI

de quienes trataron y estudiaron el pensamiento iusromanista —por razones editoriales, falta de traducción, o incluso económicas— no suelen ser de fácil acceso en las lenguas romances modernas.⁸

Por lo tanto, me parece destacable la labor del profesor Rolando Tamayo, quien no ha perdido la ocasión de hacer asequible a quien desee adentrarse en los estudios de filosofía jurídica la exposición —y relevancia— sobre en qué consiste la *jurisprudencia* romana y su evolución. Sin embargo, es menester destacar que dicha labor no pasa por lo meramente anecdótico, y, en cambio, es el resultado de la fuerte convicción de que el estudio, análisis y comprensión de los fenómenos no puede ser realizado racionalmente si no es desde los postulados de un método científico. En el caso del jurista que desee abordar los problemas del mundo jurídico de manera racional,⁹ éste cuenta con una serie de métodos, axiomas y conceptos que forman parte de la “ciencia del derecho”, la cual, si bien ha evolucionado con el tiempo, encuentra sus primeros postulados en la labor de los *jurisprudentes* romanos.¹⁰ Así, de manera contundente afirma Tamayo (2011 [1989]: 124) que “[l]a influencia del derecho romano no se limita a las instituciones que tomamos de él, de por sí enormemente importante, sino a su jurisprudencia”.

De este modo —si bien no recuerdo que alguna vez lo haya indicado explícitamente—, siempre he imaginado que la persistencia a las referencias de la *jurisprudencia* romana por parte del profesor Tamayo obedece a su creencia de que ésta será inequívocamente de utilidad a quien quiera adentrarse en los estudios de filosofía jurídica,¹¹

⁸ Al respecto, me parece digna de destacar como una buena aportación la obra de Aldo Schiavone, 2009.

⁹ Por “racional” refiero lo opuesto a “meramente intuitivo”, o que carece de un método de recolección de información, sistematización y verificación.

¹⁰ De acuerdo con Tamayo y Salmorán, el momento en que propiamente se puede hablar de ciencia es cuando los *iurisprudentes* romanos pasan de la mera acumulación de la experiencia a la realización de afirmaciones generales, que son producto de un método científico aplicado a los enunciados que componían el *ius*, del único que conocían, el de los geómetras y el lógico-deductivo. *Cfr.* Tamayo y Salmorán Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, México, Fontamara (1984), 2011, pp. 130 y 131.

¹¹ Aprovecharé este espacio para señalar que, de acuerdo con Tamayo, la diferencia entre filosofía y ciencia jurídica obedece a una distinción de objetos de estu-

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

pues solamente los análisis y conclusiones que partan del conocimiento de la ciencia podrán ser distinguidos de la mera predicación sobre el derecho. En este sentido, respecto de su labor, no escatima en señalar (Tamayo y Salmorán, 2015: 25):

Cuando abordo conceptos de la ciencia jurídica, no intento introducir una nueva ciencia del derecho, lejos de ello, hablo de la ciencia del derecho que existe *hic et nunc*; yo no me alejo de los conceptos dogmáticos forjados por manos de juristas, no he renunciado a ellos.

Como consecuencia, la explicación del surgimiento de la ciencia del derecho no puede partir sino exponiendo el surgimiento mismo de la ciencia misma y de las condiciones en que ésta surge, es decir, de la irrupción del λόγος (razón) en el mundo.

“Thales de Mileto vs. Resto del mundo” es el escrito en que el profesor Tamayo explica por primera vez a sus lectores el origen de la ciencia para, posteriormente, hilarlo a la explicación del origen de la *jurisprudencia* en su obra *Razonamiento y argumentación jurídica*.¹² Con elocuencia, el profesor señala que Thales de Mileto es el capítulo inicial de esta labor —y de la historia de la ciencia de la filosofía y de la ciencia— por ser el primero en “hablar diferente a como hablaba el resto del mundo. Thales introduce un nuevo discurso, una nueva forma de hablar. A esa nueva forma de hablar se le llamaría ἐπιστήμη («ciencia»)” (Tamayo y Salmorán, 2004: 24).

Entre finales del siglo VI e inicios del V a. C., la ciudad de Mileto vive una etapa de prosperidad económica y paz, condiciones propicias del ocio, que promueve la actividad intelectual desinteresada. Sumado a ello, el constante intercambio comercial y cultural había atenuado notablemente la influencia mitológica y teológica de las

dio, donde la primera analiza los conceptos y procedimientos de la primera, la cual, a su vez, se enfoca en la descripción y explicación del derecho. El profesor reconoce que la delimitación de la línea divisoria entre la filosofía y la ciencia puede ser difícil en la práctica, lo que no oscurece la distinción. Asimismo, le resulta importante destacar que ambas se necesitan recíprocamente (Tamayo y Salmorán, 2011 [1984]: 140 y 141).

¹² Originalmente aparecido en el número 14 de la revista *Isonomía*, en abril de 2001, este artículo pasaría a formar parte del capítulo primero de su obra *Razonamiento y argumentación jurídica*.

PIERO MATTEI-GENTILI

formas de pensar, con lo que Mileto, como las demás *póleis*, se encontraba liberada de las formas teocráticas sociales en que vivían sus vecinos orientales (Tamayo y Salmorán, 2004: 27). Es en este contexto en el que Thales irrumpe, y, sin invocar a ninguna deidad, sin intentar persuadir, ignorando sentimientos o pasiones, declara (Tamayo y Salmorán, 2004: 28):

Quando dos líneas rectas se intersectan,
los ángulos opuestos son iguales.

Con este simple enunciado se presenta el inicio del fin de *doxa*. Los discursos que explican al mundo ya no son teológicos, *physis* (la naturaleza) ya no refiere a la genealogía de los dioses; el lenguaje deja de ser invocativo, patético y persuasivo. La fuerza del lenguaje ya no depende de la fuerza de la “fuente” que sostiene lo dicho, sino del hecho de que lo dicho es verdadero con independencia de quién no enuncie. Ha aparecido *lógos* (la razón), para abandonar el *káos* y dar lugar al *cosmos* (orden) (Tamayo y Salmorán, 2004: 26 y 27). En otro sitio, al respecto, Tamayo señala (1976: 16):

Physis, que al origen era completamente gobernada por dioses y demonios, va, paso a paso, a emanciparse de los dioses. Estos se convierten en elementos, fuerzas o propiedades de la naturaleza. *Physis*, se encuentra sometida a medidas, a reglas que le son inmanentes; *Physis* se transforma en *cosmos*.

¿Cómo opera episteme?

Lógos significa tanto la “palabra” o “el pensamiento que a través de ella es expresado” como la “razón” o “el propio pensamiento”. Puede entenderse, en el primer sentido, como discurso o enunciado, o bien como una narración. En el segundo, “de lo que se habla”, es pensamiento, “prueba” o “fundamento” (*kata logón*: “conforme a la razón”). Así, *λόγισμός* (*logismos*) significa “argumento”, “conclusión”, “razonamiento”. *Lógos* no tiene una traducción satisfactoria en lengua castellana, pero era expresada por los griegos como forma de dar cuenta del trasfondo del conjunto de los fenómenos que se les

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

presentaban, explicando la forma y manera particular en que efectivamente existen (Tamayo y Salmorán, 2004: 29 y 30).

Los enunciados propios del *lógos*¹³ son declarativos, y su fuerza semántica no radica en su emisor o en su fuente, sino en su verificabilidad a partir de la experiencia. Con estos enunciados se crea un lenguaje universal que denomina con nombres comunes fenómenos particulares¹⁴ que comparten características similares, con independencia del lugar y tiempo en que se presenten. El mundo se compondrá de enunciados que nombran fenómenos, y cuyo significante se encuentra respaldado en un referente propio de la experiencia, generando así lo que Tamayo denomina una “comunidad de lo real” (Tamayo y Salmorán, 2004: 33 y 35), en donde todos contamos con un mismo término y una misma explicación para referirnos a fenómenos de características similares, con independencia de que Pedro lo presencie en la Ciudad de México y Arnaldo lo haga en San Salvador de Jujuy.

De manera anecdótica, la constatación de diversas concepciones de la justicia entre civilizaciones y la misma transformación de la vida espiritual griega sentaría las bases para el potencial nacimiento de una ciencia jurídica helénica, concretamente por el nacimiento de un escepticismo creciente que originalmente separaría a la ética del orden objetivo del mundo; consecuentemente, alcanza la destrucción de la creencia en un orden jurídico objetivo (Verdross, 1983: 31). *Physis* se había separado de *Diké* (la justicia, e hija de Zeus y Themis), con lo que nace un nuevo pensamiento jurídico, que desprende al derecho de la subjetividad humana, independiente de un derecho objetivo que va más allá de la conciencia. El movimiento sofista —que pone al hombre como medida de todas las cosas— presenta como parte de su programa una distinción y oposición de términos entre ciencia y fe religiosa. En este sentido, sometieron a crítica el fundamento de la validez del derecho consuetudinario, negando que la costumbre y la tradición tuvieran una obligatoriedad intrínseca. La diferencia entre legislaciones e instituciones de

¹³ Tamayo, didácticamente, los denomina “enunciados α ”.

¹⁴ El mundo está compuesto de fenómenos singulares; la ciencia se compone de enunciados universales que refieren a clases de cosas. “¡No existe ciencia de lo singular!” (Tamayo y Salmorán, 2004: 77).

PIERO MATTEI-GENTILI

una *polis* a otra les permite ver a *nomos* como un producto humano, contingente, mutable; en suma, convencional, muy distinto a la permanencia e inmutabilidad de *physis* (Tamayo y Salmorán, 1976: 18-20). Lamentablemente, esta línea de pensamiento es efímera y se interrumpe. Rolando Tamayo culpa de ello —no sin razón— a Platón, por poner nuevamente de moda la búsqueda del absoluto y colocar a la deidad como medida de todas las cosas, con lo que los sistemas metafísicos, los tratados políticos buscan inútilmente la respuesta absoluta y definitiva a las modalidades jurídicas del comportamiento humano (Tamayo y Salmorán, 1976: 20).

Pero, dice Tamayo (2004: 91) “...la ciencia que no crearon los griegos... se la encargaron hacer a los romanos, con instrucciones precisas”.¹⁵ El profesor refiere a la existencia específica de la profesión jurídica¹⁶ en Roma como un factor fundamental que propició el nacimiento de una ciencia jurídica en esta civilización. Desde sus orígenes, los romanos vivieron siempre al lado de los *iuspruden-*

¹⁵ Sin embargo, parece importante mencionar que hay quien considera que los griegos efectivamente desarrollaron una ciencia jurídica propia (véase Calhoun, 1923, 296 y 297). Rolando Tamayo no realiza una afirmación tan contundente; es cauto al exponer su postura sobre si los griegos llegaron a producir una ciencia jurídica. Señala que, efectivamente, los griegos no realizaron un cuerpo sistematizado de principios y enunciados, reglas hermenéuticas y de razonamiento jurídico, todo separado de la filosofía política, como sí lo hicieron los romanos. Sin embargo, “...si por «ciencia del derecho» entendemos meramente la disciplina especializada de los juristas por la cual se determina el derecho aplicable, entonces los griegos conocieron una incipiente jurisprudencia” (Tamayo y Salmorán, 2011 [1984]: 199). Considero que si bien no se puede afirmar contundentemente que los griegos hayan realizado propiamente una ciencia del derecho, de lo que no debe haber duda es que varios de los problemas del fenómeno jurídico los trataron con el rigor propio de la racionalidad científica que habían venido desarrollando, sentando así las bases de cualquier ciencia jurídica. El propio Michel Foucault sostiene indicios de éstos al exponer que son los griegos los primeros en elaborar un proceso para determinar cómo producir la verdad, en qué condiciones, qué formas han de observarse y qué reglas han de aplicarse; es decir, establecieron al derecho —cual producto racional— como el derecho subjetivo de oponer la verdad al poder o a la fuerza bruta (Foucault, 2013 [1978], 66 y 67). El propio Tamayo realiza una exposición bastante detallada que sustenta lo dicho por Foucault (véase Tamayo y Salmorán, 2010).

¹⁶ Es decir, en Roma, a diferencia de la antigua Grecia, existían personas cuya labor profesional estaba enfocada al estudio y a la interpretación del derecho.

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

tes, cuyo oficio no era nada rudimentario, pues su dominio requería de recursos intelectuales sofisticados. El desarrollo de técnicas de interpretación y conceptos específicos para determinar cuál era el *ius* y su alcance fue facilitado originalmente por los colegios de pontífices y su hermetismo, con lo que cambiaron radicalmente el significado de las *Doce Tablas*, extendiendo su alcance a situaciones nuevas que éstas no preveían (Tamayo y Salmorán, 2011 [1984]: 124 y 125). No obstante, aunque esta labor fue adquiriendo prestigio e importancia, en un principio los romanos no la llamaron *scientia* (Tamayo y Salmorán, 2004: 94 y 95).

Es frecuente encontrar que el esplendor de la *jurisprudencia* romana se alcanza a finales de la República, a mediados del siglo II a. C., a partir de una fuerte acentuación de la moda helénica, y continuó su desarrollo a lo largo del periodo clásico (Ruiz Miguel, 2009: 58-60). El paso decisivo a la formación de una ciencia jurídica *stricto sensu* se presenta con la adopción de la moda helenística, con el sorprendente resultado del desarrollo de la jurisprudencia dentro del marco de la ciencia griega. De este modo, la jurisprudencia romana “pasa de ser cautelar y práctica hacia una fase en la que se convierte en un *sistema*” (Tamayo y Salmorán, 2004: 98 y 99).

Para hacer ciencia del derecho, los romanos se basaron en el único libro (manual) sobre cómo hacer ciencia que conocían, *Analytica posteriora* (Segundos analíticos) de Aristóteles. Aunque en éste el estagirita exploya el método de hacer ciencia respecto de los fenómenos naturales, método que él mismo lo consideraba aplicable a otro tipo de ciencias (Tamayo y Salmorán, 2004: 105). Al respecto, es el propio Aristóteles quien señala a la *frónesis* (*prudentia*) como producto del *lógos*, en cuanto “ajustándose a la razón”, busca la acción humana racional, justificada. De este modo, la *prudentia*, como producto racional, responde a las cuestiones ¿qué es? y ¿qué hacer? (Tamayo y Salmorán, 2004: 92 y 93).

El cambio en la jurisprudencia es sustancial en varios aspectos. Anteriormente los *jurisprudentes* habían sido cautelosos respecto de la abstracción, considerando que un exceso en ésta podría ser peligroso, haciendo al *ius* incapaz de resolver casos concretos y, por ende, confiando más en la fórmula concreta de las *acciones* (Schulz, 1936: 42 y 43). Asimismo, al descubrir que los sustantivos y los ver-

PIERO MATTEI-GENTILI

bos podrían ser clasificados sobre la base de sus similitudes en sus formas, se introduce a la analogía como técnica en la jurisprudencia (Stein, 2007: 6). Estos pasos se sintetizan en la *epagoge* (inducción) como método que permite resolver el problema general de la ciencia —al igual que en las ciencias naturales— de que el objeto de la experiencia (*empeiria*) se componga en entidades singulares. Por medio de este procedimiento se generan “clases de cosas” que serán divididas en *genera* y *partes* (Tamayo y Salmorán, 2004: 103). Las “clases de cosas” serán así los “primeros principios” de la ciencia, que constituyen hipótesis, axiomas y definiciones (*horoi*) (Tamayo y Salmorán, 2004: 84). Aplicados a la *jurisprudencia*, por medio de este procedimiento se generan las *regulae iuris* (proposiciones generales), que permiten la aplicación sencilla de los *praecepta* a nuevos casos que se presenten a la experiencia (Tamayo y Salmorán, 2004: 101-103), cerrando así —momentáneamente— el procedimiento científico mediante la aplicación de un *silogismo* (deducción), conformado por el “primer principio” como premisa mayor y por el nuevo hecho experimentado como premisa menor, generando una respuesta *racional* a manera de conclusión. Como señala Aldo Schiavone (2009: 2013-2014), este método —aplicado inicialmente y con rigor por Quintus Mucius Scaevola— le confirió al *ius civile* una solidez y certeza que nunca antes había podido adquirir.

Llegado a este punto, cito textualmente al profesor Tamayo (2004: 118) para ilustrar la claridad expositiva que lo distingue al mostrar cómo funciona el método de la *jurisprudencia* para, a su vez, generar dogmática jurídica:

Representemos el conjunto contrato (*pactum*) como un subconjunto del derecho (*ius*) compuesto de clases de contratos.

$$PACTUM = \{E, C, H, L, M a, M u, P, S\}$$

Donde ‘E’ designa (el conjunto de) *emptio venditio*; ‘C’, *commodatum*; ‘H’, *hypotheca*; ‘L’, *locatio conductio*; ‘M a’, *mandatum*; ‘M u’, *mutuum*, ‘P’, *pignus* y ‘S’, *societas*. Asumamos que este conjunto contiene la totalidad de (clases de) contratos romanos. Las entidades de cada clase de contrato (*E, C, H, L, et sit cetera*), ciertamente, son contratos singulares que comparten características comunes. Observación empírica que permite

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

a los juristas agruparlos en una clase. Ahora bien, los juristas romanos se percatan de que las entidades (*i. e.* los contratos) del conjunto *E* están acompañadas de la *actio empto*; las del conjunto *C*, de la *actio commodati*; las de *H*, de la *actio hypothecaria*; las de *L*, de la *actio conducti*; las de *Ma*, de la *actio mandati*; las de *Mu*, de la *actio certæ creditæ pecuniæ*; las de *P*, de la *actio pignoratitia* y las de *S*, de la *actio pro socio*.

De la anterior observación se sigue que todos los contratos romanos están acompañados de una *actio*. La *actio* asegura que las *obligationes* derivadas de los contratos sean cumplidas. La *actio* garantiza que el cumplimiento de las *obligationes ex contractu* no quede a la voluntad de las partes. Si este es el propósito de la *actio* que acompaña a los contratos, entonces existe un *principio* (*i. e.* una *regula iuris*) que penetra e informa todo el derecho romano de los contratos: el principio de *pacta sunt servanda* (todos los contratos deben ser puntualmente cumplidos).

Todos los contratos están garantizados judicialmente. El cumplimiento de los contratos no se deja a la voluntad de los contratantes. *Pacta sunt servanda* es, así, extraída de la experiencia jurídica romana y, en tanto, *regula iuris* (principio), se encuentra en la cúspide del sistema, conjuntamente con otros principios (*regulæ iuris*).

III. UN PERSISTENTE OBJETO LLAMADO DERECHO

En su más reciente obra, *Costumbre o eficacia*, Tamayo (2015: 25) indica:

[I]o que expongo en este libro se inscribe dentro de la corriente de la teoría jurídica analítica en tanto se ocupa del esclarecimiento del marco general del pensamiento jurídico. Sin embargo, la forma como abordo el problema se mantiene fuertemente ligada a la tradición jurídica romanista; por tanto, a la larga cadena de autores que han dado forma a la ciencia del derecho del mundo occidental.

Por supuesto, el párrafo anterior se aplica a la generalidad de su producción académica. Su convicción sobre la exigencia de esclarecimiento del pensamiento jurídico —y el lenguaje en que se formula— así como de mantenerse fiel a la observancia de la “ciencia del derecho que existe *hic et nunc*” disciplinadamente y de manera rigurosa.

PIERO MATTEI-GENTILI

Esto es fácilmente observable no sólo en el empeño que ha puesto en exponer la *jurisprudencia* romana, sino en el método con el que desarrolla cualquier tema de filosofía jurídica.

En este sentido, a modo de ejemplificación de su método puesto en acción, el presente apartado se propone realizar una exposición sucinta de la explicación del concepto “derecho” por parte de Rolando Tamayo y Salmorán.

Partiendo de la controversia existente por el problema de la definición del derecho, el profesor Tamayo inicia su exposición con Hart señalando que pocas cuestiones referentes a la sociedad humana han sido preguntadas con tanta persistencia y contestadas de formas tan diversas, extrañas e, incluso, paradójicas, como la cuestión “¿qué es el derecho?” (Hart, 1994: 4). Sin embargo,

[I]a ciencia jurídica, desde su origen ha tenido muy claro qué cosa es el derecho (no hubiera habido ciencia del derecho, si eso no hubiera sido posible)... Para la profesión jurídica, desde tiempos clásicos, la descripción del derecho ha sido clara e inteligible (Tamayo y Salmorán, 2011: 3).

De este modo, los postulados metodológicos de la ciencia del derecho dictan que debemos partir de la experiencia en la determinación de su objeto, sin mitos, catequesis o conjeturas. Para esto, se cuenta con un dato irrefutable: el uso de la palabra “derecho” y expresiones relacionadas encuentra un equivalente en otros idiomas, y esto es innegable. De modo que el análisis del lenguaje que se usa para hablar de “derecho” será la herramienta adecuada para proceder.

Ahora, conforme informan los estudiosos del lenguaje, sabemos que “toda palabra que pertenezca a un lenguaje necesariamente nombra algo”. Esta máxima funciona como axioma inicial (Tamayo y Salmorán, 2011: 4). Es inobjetable que todos los idiomas modernos contienen la palabra “derecho” o sus equivalentes (*law*, *Recht*, *diritto*, etcétera), con lo cual sabemos que esta expresión no refiere a localismos (boludo, guay, chido, pana, etcétera), ni es exclusivo de un cierto idioma. Aunado a lo anterior, la historia proporciona evidencia contundente de la persistencia de dicho vocablo. Con esto

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

se sigue que, de algún modo, “derecho” es algo inseparable de las comunidades humanas. A partir de lo expuesto, obtenemos un segundo axioma: *ubi societatis ibi ius* (Tamayo y Salmorán, 2011: 6-8).

Sin embargo, a pesar de la persistencia del objeto, si en una comunidad solicitamos que nos muestren el derecho, se nos señalarán distintas entidades que no nos conduzcan a una respuesta inequívoca sobre lo que éste es. Posiblemente nos muestren un libro, algún edificio, una persona uniformada que porta un arma y una placa, otra persona vestida impecablemente con un portafolios o un sujeto que por alguna extraña razón porta una peluca blanca con rizos y una toga negra. Ante este problema, podemos concluir que “derecho” no es un concepto definible de manera ostensible, *i. e.*, no es susceptible de ser simplemente mostrado (Tamayo y Salmorán, 2013: 63).

El hecho de que el derecho no sea susceptible de ser definido ostensiblemente significa que debemos recurrir a otro tipo de enunciados o bien al uso de la perífrasis. Así, sabemos que el derecho es el producto de sus predicados; sólo éstos nos dicen lo que el objeto es para que muestre sus propiedades (*res latente*), de manera que debemos crear las condiciones para su observación (...*explicare definendo*) (Tamayo y Salmorán, 2013: 62 y 63); este es un caso de lo que Rudolf Carnap y Gilbert Ryle denominarán propiedades “disposicionales” (Tamayo y Salmorán, 2011: 9). El caso paradigmático que el profesor Tamayo ha utilizado para explicar la calidad disposicional o *res latente* de los objetos es suministrado por Ernesto Garzón Valdés, sobre la solubilidad del azúcar. Al respecto, el profesor cordobés señala (Garzón Valdés, 2011 [1992]: 19 y 20):

Si se acepta que el juicio de estabilidad es de naturaleza descriptiva, habrá que indicar cuáles son los datos empíricos de los que depende su verdad o falsedad... Para nuestro tema basta señalar que los enunciados que predicen propiedades disposicionales indican que la persona o cosa de que se trata tiene una cierta capacidad, tendencia o propensión. No son informes sobre estados de cosas observados ni narran incidentes, pero están íntimamente vinculados con éstos pues sólo son verdaderos si los satisfacen.

PIERO MATTEI-GENTILI

Tomando estos postulados, tanto Tamayo como Garzón señalan que podemos afirmar la propiedad de la solubilidad del azúcar sin que por ello incurramos en predicaciones metafísicas o mágicas (Tamayo y Salmorán, 2013: 64). Simplemente debemos crear la condición para que dicha disposición (*res latente*) sea verificable, y, consecuentemente, se exponga como verdadera, es decir, poner un cubo de azúcar dentro de un recipiente que contenga agua (y probablemente agitarlo un poco, de lo contrario la propiedad tarda mucho en manifestarse). Tamayo, además, destaca que la condición de disponibilidad o *res latente* es relevante, pues una vez creadas las condiciones para su manifestación, siempre es verificable, no constando de un hecho aislado en el tiempo y fortuito, es decir, la misma condición de verdad se mantiene cual enunciado declarativo, pues todas las veces que tengamos curiosidad podremos poner el azúcar en agua y verificar que es soluble (Tamayo y Salmorán, 2013: 64 y 65).

¿Cuáles son las condiciones que gobiernan el uso de “derecho”?

Tamayo ilustra que la respuesta de los juristas es simple (aunque no fue simple encontrarla). Para que aparezca el derecho, para que sea verificable su existencia, basta la condición de *decirlo* (Tamayo y Salmorán, 2011: 11); el propio lenguaje es circunstancia de su existencia. Refiriendo nuevamente a los *jurisprudentes* romanos, el profesor indica que éstos se percatan de que la expresión *ius* es un topónimo que indica el lugar en que éste se pronuncia, el acto o el lugar de la “administración de *justitia*” (Tamayo y Salmorán, 2013: 66).

La conclusión expuesta no sólo nos habla de la condición para la manifestación del derecho, sino que nos ilustra bastante sobre su misma creación. Así, con la *ius-dictio*, Rolando Tamayo —siguiendo a Rudolf von Jhering— indica que el origen y el desarrollo del derecho no datan sino a partir de la creación de las funciones judiciales (Tamayo y Salmorán, 2011: 12 y 13). En similar línea, destaca Joseph Raz (1975: 105 y 106) que aunque una de las características prominentes de los ordenamientos jurídicos contemporáneos es la de contar con instituciones específicamente legislativas, no se trata

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

de un rasgo universalmente verificable a lo largo de la historia del derecho, y, en cambio, las instancias aplicadores de normas (*i. e.*, los jueces) sí son una constante en todo ordenamiento jurídico.

Si se busca profundizar, siguiendo la línea de razonamiento planteada, lo anteriormente desplegado nos puede decir algo más sobre el derecho. Si la condición de verificabilidad del derecho es “ser dicho” y necesariamente son los jueces los que lo expresan en primera instancia, es también un dato empírico comprobable temporal y espacialmente el hecho de que los enunciados dictados por los jueces expresan mandatos que se pueden parafrasear en términos de obligaciones impuestas sobre las partes. La obligación se compone de un enunciado deóntico, que se puede expresar mediante un antecedente y un consecuente, que tiene una doble expresión en la conducta del sujeto al que está dirigida. Cuando por medio de un imperativo se le indica a un sujeto “obligatorio que p” (Op), se le señala que su conducta tiene dos modalidades implícitas de realización que lo restringe en su actuación; por un lado, para cumplir con el deber impuesto ha de tener “permitido que p” (Pp) (Bulygin y Mendonca, 2005: 15-26); pero tal no es una permisión simple o facultativa, sujeta a su arbitrio, pues implícitamente el mandato también lo compele a “prohibido que no p” (Ph-p), es decir, no puede abstenerse de realizar la conducta p. De esta manera, la norma se compone de la siguiente manera $N(Op_{(Pp\&Ph-p)})$ y complementada por una disyuntiva correspondiente a la sanción, que puede ser representada de la siguiente manera $v S(-p \rightarrow e)$. Componiendo la fórmula completa:

$$N[Op_{(Pp\&Ph-p)}] v S(-p \rightarrow e)$$

Donde “N” refiere a la resolución del juez expresada en un enunciado normativo, “p” a la conducta establecida, “S” a la sanción, y “e” la consecuencia de ésta.

De este modo, si el derecho originalmente se compone del conjunto de resoluciones de los jueces, que constituyen mandatos expresados en enunciados deónticos que sirven como parámetros de

PIERO MATTEI-GENTILI

evaluación de la conducta; *i. e.*, normas (*nomos*),¹⁷ no es extraño que incluso en su versión primitiva, históricamente se pudiera identificar al derecho como un conjunto de normas, tal cual lo hacen los profesionales del derecho (Tamayo y Salmorán, 2015: 31 y 32).

Bajo un razonamiento similar, Rolando Tamayo explica que el derecho, además de ser un lenguaje mediante el cual se expresa un mandato, es una técnica social específica de reforzamiento de la conducta (Tamayo y Salmorán, 2011: 21-24), dirigida a otros individuos, mediante normas que reducen las opciones de comportamiento. Esto es, ilustra a la norma como una técnica dirigida a generar un dilema (Tamayo y Salmorán, 2015: 36 y 37) en el comportamiento del agente, en donde lo que se ordena es la no realización de un determinado curso de acción:

$\phi \psi - \phi \rightarrow \pi$

Donde ϕ es la meta variable que cubre cualquier conducta prevista, ψ el símbolo que representa el dilema y π un acto de coacción fuertemente inhibitorio.

IV. EN EL OJO DEL HURACÁN

Comparto la idea de que una manera de dilucidar la calidad de una obra reside en gran parte de su capacidad de hacernos reflexionar, y de ser susceptible de ser discutida con otras ideas que a pesar del tiempo siguen siendo valoradas de manera positiva. Esto es, una obra tiene calidad cuando cuenta con la capacidad de colocarse en el corazón de los debates que importan a una disciplina. En este tenor, no creo equivocarme al señalar que la mejor manera de homenajear a un pensador es estudiarlo y discutirlo en el contexto de las ideas más debatidas de su disciplina.

Hasta este punto he buscado exponer algunos de los aspectos que considero más particulares de la obra del profesor Rolando Tamayo,

¹⁷ Para una exposición detallada sobre cómo el concepto de “norma” es adoptado en lenguaje jurídico a partir de su origen significativo como “patrón de medición”, véase Tamayo y Salmorán, 2004: 112 y 113.

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

y he procurado dejar entrever que una de sus principales aportaciones a la teoría jurídica contemporánea consiste en rescatar el método científico adoptado por los jurisprudentes romanos y la forma en que los axiomas de éste pueden ser extrapolados para indagar en el concepto de derecho, y así, asentar las bases para la realización de una teoría del derecho a partir de la elucidación de su componente más elemental: la norma jurídica. En este sentido, hasta el momento el trabajo se ha mantenido en un tono prominentemente laudatorio. Pero, a continuación, esta labor de homenaje tomará un giro para buscar debatir con Rolando Tamayo y mostrar la forma en que su pensamiento se inserta en algunos de los debates prominentes que han compelido a la filosofía jurídica analítica y a algunos de sus principales expositores.

Considero que una de las principales virtudes de la obra del profesor Rolando Tamayo reside en el sustento historiográfico que pone sobre la reconstrucción del derecho a partir de la perspectiva de la profesión jurídica, y en particular, de la función judicial. En esta línea, no obstante, me surge la duda de si la reconstrucción teórica que él propone para el derecho parte de lo que los profesores Alchourrón y Bulygin (1975: 208) denominan la “perspectiva del juez”. Hasta donde he podido verificar, Tamayo nunca explicita este presupuesto; pero me inclino a asumir que este es el caso, puesto que, siguiendo lo expuesto, quienes por excelencia expresan y determinan el derecho aplicable son los jueces, motivo por el cual históricamente éstos han constituido la fuente primigenia de constatación del derecho vigente por parte de los juristas; incluso, la reconstrucción de los *regulae iuris* por parte de los primeros jurisprudentes partió de encontrar los aspectos comunes entre las diversas resoluciones que estudiaban de los jueces. Esto es, los *regulae* constituirían clases de normas identificadas por los jueces (por diversas fuentes) en la aplicación del derecho, pero clasificadas y expuestas de manera ordenada por los jurisprudentes. Incluso, en refuerzo de esta suposición, para Tamayo los *actos* de aplicación del derecho involucrarían (en contrapartida) también la creación de normas. En este sentido, es la función judicial aquella que por antonomasia cuenta con la labor de aplicar el derecho, y al hacerlo, participaría en una forma privilegiada del fenómeno de la *normodinámica* (Tamayo y Salmorán, 2015: 43-45). Si-

PIERO MATTEI-GENTILI

guiendo el esquema de Tamayo, en la identificación del derecho los jueces partirían por identificar o interpretar normativamente el resultado de un acto que los condiciona (un acto-condición), que sería una norma o un conjunto de ellas, y la aplicación de éstas sería, a su vez, un acto-consecuencia, cuyo resultado sería otra u otras normas jurídicas (Tamayo y Salmorán, 1976: 93).

El hecho de que estos actos y sus resultados se encuentren *interrelacionados* hace partícipe al profesor Tamayo de una idea muy potente y que, como ha resaltado Raz (1980: 1 y 2), ha distinguido al positivismo jurídico analítico contemporáneo, y ésta es, que algo que distingue al derecho es ser un *sistema*, lo que implica que entre las normas jurídicas no son meramente un conjunto, sino que entre ellas existen diversas relaciones que regulan la identificación, creación, aplicación, e incluso derogación de normas que pertenecen al ordenamiento jurídico. Como señala Caracciolo (1988: 15), “cualquier conjunto constituye un sistema si incluye sus consecuencias lógicas, y cualquier conjunto que tenga algunas consecuencias lógicas normativas es un sistema normativo”.

Pero asumir que el derecho es un sistema normativo invita a discutir algunos aspectos sobre la obra de Tamayo, en particular sobre el concepto de norma. Como es sabido, la teoría jurídica de Hart ha sido denominada *practice theory* con motivo de su explicación de las normas como resultado de la práctica convergente entre los miembros de una comunidad. En este tenor, Tamayo se encuentra influenciado por Hart, y, considero, esta influencia se asoma en la exposición de tipo comportamental que adopta; esto es, en su énfasis en los *comportamientos jurídicos* que dan lugar a la creación y aplicación de normas (Tamayo y Salmorán, 1976: 93). No obstante, para Hart (1994: 79-81), el derecho es un sistema propiamente de reglas o normas,¹⁸ que resulta de la unión de reglas primarias (normas de

¹⁸ Por brevedad expositiva utilizo los términos “regla” y “norma” como sinónimos, aunque no siempre son entendidos como equivalentes. En el caso de Hart, explicaba al derecho como un sistema de reglas (*rules*) y, en este sentido, es posible equiparar el término con el de normas. Tamayo, no obstante, distingue entre normas y reglas, en donde las segundas serían producto de un comportamiento habitual de un grupo de personas, mientras que por normas —en particular, las normas jurídicas— no podrían ser subsumidas a regularidades de comportamientos, pues

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

comportamiento) con reglas secundarias (normas de cambio, de adjudicación y de reconocimiento). Tamayo, por su parte, agrega un elemento a la noción de sistema, y señala (1976: 95):

[u]na multitud de comportamientos jurídicos forman un sistema de normas, si estas normas poseen, cuando menos, un acto-condición común a todas ellas. Po tanto, *todas las normas que poseen un acto-condición común forman un orden o sistema de normas jurídicas*, son entidades de un mismo sistema. Una norma pertenece al sistema que su acto-condición más mediato origina o constituye, es decir, una norma pertenece al orden jurídico que su acto-condición más mediato hace posible.

Si bien los *actos* proporcionan rendimiento explicativo a la exposición, agregar a los actos como elementos del sistema jurídico genera perplejidad. Los sistemas y las normas que los componen son objetos conceptuales producto de interpretaciones y abstracciones que realizamos. Los *actos*, por su parte, son hechos, y entre hechos no hay relaciones lógicas ni normativas (Alchourrón y Bulygin, 1981: 126), motivo por el cual, en rigor, los actos no pueden formar parte de los sistemas. No he encontrado que este problema haya sido enfrentado por el profesor Tamayo, quien, de hecho, parece que, en efecto, sostiene que los actos (entendidos como hechos materiales) forman parte del sistema (Tamayo y Salmorán, 2011: 251). Considero que una posible solución a esta cuestión sería entender a los *actos* no rigurosamente como hechos materiales, sino como el concepto del *acto* que es concretado por un hecho material que es interpretado como su realización o concretización. No obstante, he de admitir que no confío en que ésta sea una solución satisfactoria, puesto que si el acto-condición es un elemento conceptual, no encuentro impedimento para señalar que éste forma parte de la norma precedente que fundamenta la creación de una norma subsecuente (lo que, además, proporcionaría economía conceptual a la exposición del sistema).

Esto invita, a su vez, a indagar sobre el concepto de norma jurídica avanzado por Tamayo. El tema de la adecuada conceptualiza-

no siempre son habitualmente obedecidas. Asimismo, las reglas refieren a reglas generales, mientras que el derecho contiene numerosas normas individuales (o individualizadas). Tamayo y Salmorán, 1976: 41-44.

PIERO MATTEI-GENTILI

ción de las normas y, en específico, de las normas jurídicas, es uno de los más fecundos en la filosofía jurídica, en donde se han encontrado pocos acuerdos y subsisten no pocas controversias. Como señala Ross (1968: 78), con motivo de este desacuerdo entre los teóricos del derecho, el concepto de norma jurídica suele ser utilizado sin siquiera ser definido en lo absoluto. En este tenor, Tamayo (2013: 175) resalta que para subsanar este problema y dar cuenta del derecho, los juristas y los teóricos suelen operar con intuiciones básicas que asociamos con las normas jurídicas (son promulgadas, prescriben conductas, son el fundamento de las decisiones judiciales, etcétera). No obstante, como hemos visto, Tamayo no huye al problema.

En la conceptualización de la norma jurídica, Tamayo muestra sus influencias en Kelsen y Austin, considerando que las normas son el resultado de signos declarativos de volición¹⁹ sobre la conducta que debe observar una persona o clase de personas (Tamayo y Salmorán, 2011: 29). En esta línea, como hemos visto, las normas jurídicas ínsitamente tienen un carácter imperativo, cuya finalidad es reducir las opciones de conducta de sus destinatarios. Esta característica intrínseca en las normas jurídicas reflejaría el carácter del derecho como una técnica de reforzamiento de la conducta.

Pero Hart enfatizó que nuestra concepción del derecho se distorsiona demasiado si nuestra imagen del derecho se centra exclusivamente en normas coercitivas que acarrearán sanciones, puesto que el derecho no sólo está pensado para imponer deberes y obligaciones, sino que también asiste a los individuos para cumplir sus deseos otorgándoles poderes para crear derechos y deberes dentro de un marco estructurado (Hart, 1994: 26 y 27). El profesor Tamayo no escapa a esta observación originalmente dirigida a la teoría de Austin, y, con esta finalidad, señala que los *actos* contenidos en el sistema jurídico también dan lugar a las facultades jurídicas; de hecho, la

¹⁹ Este aspecto también daría lugar a otro debate, pues no queda claro que todas las normas sean producto de actos de voluntad en rigor, como las normas que son producto de la costumbre, en donde decir que son producto de la “voluntad colectiva” no podría ser entendido sino como una alegoría. Asimismo, Raz (1980: 67) también ha enfatizado que la concepción voluntarista de las normas no lograría dar cuenta de muchas normas de creación judicial, pues en muchas ocasiones los jueces crean normas sin darse cuenta de ello.

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

facultad es clave para entender al derecho como un sistema dinámico, pues sería el elemento que permitiría la creación y aplicación de actos de derecho y, como consecuencia, de su evolución (Tamayo y Salmorán, 2011: 245 y 246). En este sentido, las facultades parecerían entenderse como un tipo de normas; no obstante, no podrían ser subsumidas en la caracterización de Tamayo, puesto que no acarrean sanción o no necesariamente están directamente respaldadas por un acto coactivo. Cuanto menos, esto invitaría indagar más sobre el concepto de norma jurídica, sus clases, y si es que en verdad cuentan con una característica ínsita en común.

Finalmente, un último aspecto que considero amerita ser mencionado para la reflexión (aunque sea de manera sucinta) recae en la autoría del sistema jurídico. El profesor Tamayo propone un cuadro divisorio entre niveles de reflexión disciplinaria y sus objetos. Así, una cosa es el derecho como fenómeno, un lenguaje, que es producto de la labor de los jueces y juristas en el desempeño de sus labores, y otra cosa sería la jurisprudencia o ciencia del derecho, entendida como un metalenguaje producto de la exposición ordenada del producto de la actividad de los juristas (Tamayo y Salmorán, 2011 [1984]: 141). Esta distinción, no obstante, cuando se habla de *sistemas* no es tan nítida como aparenta ser a primera vista. La creación de normas jurídicas, incluso cuando es regulada por el derecho mismo, no suele arrojar productos necesariamente consistentes entre sí, y a menudo es posible encontrar inconsistencias (algunas profundas) en el material jurídico, el cual, por sí solo no parece exponer su solución. Este problema parece sugerir que el derecho, por sí mismo, no es un sistema. Así, por decir, Giovanni Tarello (1979: 94) señalaba que

...il carattere di essere sistema non è un carattere dell'insieme delle norme di un diritto, ma è piuttosto un carattere del *modo di guardare* adottato da chi prende in esame l'insieme delle norme di un diritto. Non è il diritto in sé che è un sistema, ma è il diritto *in quanto guardato* come insieme di norme collegate... che appare come un sistema...²⁰

²⁰ "...el carácter de ser sistema no es un carácter del conjunto de las normas de un derecho, es más bien el carácter del *modo de observar* el derecho adoptado por

PIERO MATTEI-GENTILI

Esto es, el *sistema jurídico* sería un producto propio de la ciencia jurídica, que presenta al derecho como un producto estructurado y jerarquizado cuando, como fenómeno, en realidad es bastante enredado. No obstante, Tamayo parece mantener que es el derecho, el fenómeno que es objeto de la ciencia jurídica, el que es propiamente un *sistema* (Tamayo y Salmorán, 2011: 256), pues son las normas jurídicas las que determinan la cadena de validez del derecho. Por supuesto, la postura de Tarello no es la imperante, y Tamayo no está sólo en su planteamiento, que sin duda también era sostenido por Kelsen (1982 [1960]: 233-236), por decir. No obstante, considero que el tema amerita mayor indagación por parte de los filósofos del derecho, puesto que la dogmática y la ciencia del derecho que es elaborada por juristas y teóricos en no pocas ocasiones es el producto de jueces y practicantes del derecho que en ocasiones realizan esta labor, y, a su vez, aquellos jueces y practicantes del derecho que no tienen la pretensión académica de hacer dogmática o ciencia jurídica suelen encontrarse influenciados por las obras de los teóricos, de modo que las normas que identifican y aplican en la realización de su labor en no pocas ocasiones tienen como fuente una doctrina o una teoría que explica qué son conceptos como la responsabilidad civil, o el dolo eventual, por ejemplificar. Así, por decir, el derecho romano que conocemos es un producto ordenado en *genera* y *partes* por parte de los jurisprudentes, pero que es reflejo de los conceptos y argumentos que los abogados y los jueces invocaban en los procesos.

V. EPÍLOGO

El presente trabajo ha sido solamente una breve exposición sobre dos temas ampliamente desarrollados con agudeza por el profesor Rolando Tamayo y Salmorán —profesor emérito por la Universidad Nacional Autónoma de México—. Con este trabajo se pretende realizar una invitación a profundizar en el pensamiento y en la obra

quien examina el conjunto de normas de un derecho. No es el derecho el que en sí mismo es un sistema, sino el derecho *en tanto visto* como un conjunto de normas relacionadas... que se presenta como un sistema...”

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

filosófica de este jurista mexicano para aquellos que lo desconocen o, habiendo escuchado su nombre, no hayan tenido particular ánimo de leerlo. Dicha invitación es acompañada con una promesa por parte de quien suscribe. De conocer a Rolando Tamayo mediante sus obras, uno podrá no estar de acuerdo en muchos aspectos, debatir con él de manera hipotética distintas ideas (como personalmente lo he hecho), pero nunca se quedará con una sensación de desilusión ante el rigor y la forma sugerente con la que expone los temas y sus ideas. También, como advertencia, incluso cuando se trate de un ejercicio hipotético de debate, Rolando Tamayo resulta un rival mordaz para discutir ideas.

Adicionalmente, me gustaría resaltar la utilidad de leer a Tamayo para cualquiera que profundice en los estudios jurídicos, especialmente si son de corte analítico. Como se expuso en el ensayo, el profesor Rolando Tamayo está comprometido con la filosofía del derecho para juristas y como jurista; su labor no consiste en mera especulación, y mucho menos en una predicación de fe. Su trabajo constituye un compromiso por esclarecer los conceptos jurídicos propios de la dogmática y presentar un material adecuado para que el jurista, en el ejercicio de sus labores, tenga un marco conceptual adecuado para comprender e interpretar la práctica jurídica. Esto explica que Tamayo continúe estudiando los problemas relativos al significado de los conceptos dogmáticos del derecho con los que todo jurista se enfrenta día a día desde los orígenes de esta profesión: “personalidad jurídica”, “responsabilidad”, “obligación”, son sólo algunos de los ejemplos de temas que nunca se han desentendido de una tradición, y que frente al terreno por explorar en un mundo siempre cambiante, su origen en el pensamiento jurídico es un asunto que los nuevos estudiosos no habrían de ignorar.

VI. REFERENCIAS

- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (1975), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea.
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (1991), *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

PIERO MATTEI-GENTILI

- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (1981), “La concepción expresiva de las normas”, en ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (1991), *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- AUSTIN, J. (2011 [1828]), *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, trad. de F. González Vicén, México, Fontamara.
- BULYGIN, E. y MENDONCA, D. (2005), *Normas y sistemas normativos*, Madrid, Marcial Pons.
- CALHOUN, G. (1928), “Greek Law and Modern Jurisprudence”, *California Law Review*, vol. 11, núm. 5.
- CARACCILO, R. (1988), *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- CASTIGNONE, S., GUASTINI, R., y TARELLO, G. (1979), *Introduzione teorica allo studio del diritto*, Génova, ECIg.
- FOUCAULT, M. (2013 [1978]), *La verdad y las formas jurídicas*, trad. de E. Lynch, Buenos Aires, Gedisa.
- GARZÓN VALDÉS, E. (2011 [1992]), *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, 5a. ed., México, Fontamara.
- HART, H. L. A., 1994 [1961], *The Concept of Law*, BULLOCH, P. A. y RAZ, J. (eds.), 2a. ed., Oxford, Clarendon Press.
- JHERING, R. (1998 [1877]), *El espíritu del derecho romano*, vol. 1, trad. de E. Príncipe y Satorres, Granada, Comares.
- KASER, M. (2013), *En torno al método de los juristas romanos*, trad. de Juan Miquel, México, Ediciones Coyoacán.
- KELSEN, H. (1982 [1960]), *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de R. Vernengo, México, UNAM.
- KUNZ, J. (1950), *Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century*, Nueva York, Inter-American Law Institute.
- KUNZ, J. (1964), “An Introduction to Latin-American Philosophy of Law”, *The University of Toronto Law Journal*, vol. 15, núm. 2.
- MARGADANT, G. Floris (1986), *La segunda vida del derecho romano*, México, Miguel Ángel Porrúa.
- MÉTALL, R. (1976), *Hans Kelsen, vida y obra*, trad. de J. Esquivel Pérez, México, UNAM-IIJ, 1976.

EL DERECHO Y EL ORIGEN DE LA PALABRA. LA FILOSOFÍA...

- PADOVANI, A. y STEIN, P. (eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, vol. 7, *The Jurists' Philosophy of Law From Rome to the Seventeenth Century*, Springer, Dordrecht.
- PÉREZ CARRILLO, A. (1997), "Presentación del libro *Racionalidad jurídica, moral y política* de Javier Esquivel", *Isonomía*, núm. 6.
- RAZ, J. (1975), *Practical Reason and Norms*, Oxford, Clarendon Press.
- RAZ, J. (1980), *The Concept of a Legal System*, 2a. ed., Oxford, Clarendon Press.
- RUIZ MANERO, J. (1991), "Entrevista con Joseph Raz", *Doxa*, núm. 9.
- RUIZ MIGUEL, A. (2009), *Una filosofía del derecho en modelos históricos*, 2a. ed., Madrid, Trotta.
- SCHIAVONE, A. (2009), *Ius, la invención del derecho en Occidente*, trad. de G. Prósperi, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora, 2009.
- SCHULZ, F. (1936), *Principles of Roman Law*, trad. de M. Wolff, Oxford, Oxford University Press.
- STEIN, P. (2004), *Roman Law in European History*, Cambridge, Cambridge University Press.
- STEIN, P. (2007), "The Roman Jurists' Conception of Law", en PADOVANI, A. y STEIN, P. (eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Vol. 7, *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Springer, Dordrecht.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (1976), *Sobre el sistema jurídico y su creación*, México, UNAM-IIJ.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2001), "Thales de Mileto vs. Resto del mundo", *Isonomía*, núm. 14.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2002), "Rolando Tamayo y Salmorán", en VÁZQUEZ, R. y LUJAMBIO, J. (comps.), *Filosofía del derecho contemporánea en México*, 2a. ed., México, Fontamara.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2004), *Razonamiento y argumentación jurídica*, 2a. ed., México, UNAM-IIJ.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2010), *El origen del proceso (a la luz de la obra de Hans Julius Wolff)*, México, UNAM, Facultad de Derecho-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

PIERO MATTEI-GENTILI

- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2011 [1984]), *El derecho y la ciencia del derecho*, México, Fontamara.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2011 [1989]), *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, México, Ediciones Coyoacán.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2011), *Introducción analítica al estudio del derecho*, 2a. ed., México, Themis.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2013), *Juris prudentia, More geometrico*, México, Fontamara.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (2015), *Costumbre o eficacia*, México, Fontamara.
- TARELLO, G. (1979), “«Sistema girudico», «ordinamento giuridico»”, en CASTIGNONE, S., GUASTINI, R., y TARELLO, G., *Introduzione teorica allo studio del diritto*, Génova, ECIG.
- VÁZQUEZ, R. y LUJAMBIO, J. (comps.) (2012), *Filosofía del derecho contemporánea en México*, 2a. ed., México, Fontamara.
- VERDROSS, A. (1983), *La filosofía del derecho en el mundo occidental*, 2a. ed., trad. de M. de la Cueva, UNAM, México.
- VIEHWEG, T. (2007), *Tópica y jurisprudencia*, 2a. ed., trad. de L. Díez-Picazo, Pamplona, Thompson-Civitas.