

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



LA HERMENEUTICA JURIDICA EN HANS-GEORG
GADAMER Y LOS OPERADORES DEL DERECHO
EN MEXICO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO

PRESENTA
EFREN VAZQUEZ ESQUIVEL

DIRECTOR DE TESIS
DR. GERMAN CISNEROS FARIAS

CD. UNIVERSITARIA

JULIO DEL 2004

LA HERMENEUTICA JURIDICA EN HANS-GEORG
GADAMER Y LOS OPERADORES DEL DERECHO
EN MEXICO

TD
K 1
FDYC
2004
. V.3



1020149946



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**LA HERMENEUTICA JURIDICA EN HANS GEORG
GADAMER Y LOS OPERADORES DEL DERECHO
EN MEXICO**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO**

PRESENTA

EFREN VAZQUEZ ESQUIVEL

DIRECTOR DE TESIS

DR. GERMAN CISNEROS FARIAS

CD. UNIVERSITARIA

JULIO DEL 2004

990 294

TD
KI
FDIC
2004
.v3



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
PROGRAMA DE DOCTORADO

*LA HERMENÉUTICA JURÍDICA EN HANS-GEORG GADAMER Y LOS
OPERADPORES DEL DERECHO EN MÉXICO*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO

PRESENTA

Efrén Vázquez Esquivel

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
DIRECTOR DE TESIS

Dr. Germán Cisneros Farías

Ciudad Universitaria

Julio de 2004

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
PROGRAMA DE DOCTORADO

*LA HERMENÉUTICA JURÍDICA EN HANS-GEORG GADAMER Y LOS
OPERADORES DEL DERECHO EN MÉXICO*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO

PRESENTA

Efrén Vázquez Esquivel

Ante el jurado:

Presidente: Dr. Agustín Basave Fernández del Valle

Secretario: Dr. Germán Cisneros Farías

Primer Vocal: Dr. José Luis Prado Maillard

Segundo Vocal: Dr. Francisco J. Gorjón Gómez

Tercer Vocal: Dr. Hugo Martínez García

Ciudad Universitaria

Julio de 2004



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La Universidad Autónoma de Nuevo León no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en esta tesis. Estas opiniones deben ser consideradas como propias del autor.

Agradecimientos

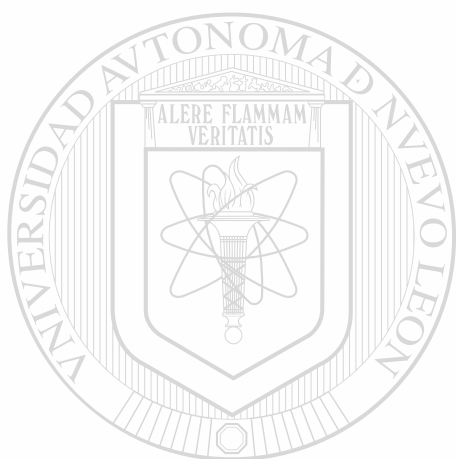
Sin el apoyo institucional de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, primero de quien fuera su director durante el período 1997-2003, Lic. Helio E. Ayala Villarreal, y después de su actual director, Lic. David Galván Ancira, no hubiera sido posible la realización de este proyecto de mi vida, durante mucho tiempo postergado.

También expreso mi gratitud al Dr. Germán Cisneros Farías por su valiosa asesoría; al Dr. Agustín Basave Fernández del Valle, por el regalo de sus sabias palabras que mucho me estimularon para concluir esta tesis; y al Dr. Alfonso Verde Cuenca, por que siempre ha estado dispuesto a ser mi interlocutor en problemas de la teoría y práctica de la abogacía.

Y en cuanto a mis hijos, Carlos Efrén, Artemis y Ninel, a mi yerno, Miguel A. Segura, a mi pequeño nieto, Ángel Kaleb, y a todos mis familiares, me apetece decirles que los quiero mucho, que agradezco los apoyos que me han brindado y deseo compartir con cada uno de ellos la culminación de esta etapa de mi vida.

Efrén Vázquez Esquivel

A María de las Mercedes San Juan Martín



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

A mi padre, Marcos Vázquez Rivas

A la memoria de mi madre, Marina Esquivel Argüello

A la memoria de mi hermana Aída



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Formas de citar a Gadamer

- A Gadamer, Hans-Georg, *Antología*, trad. Constantino Ruiz-Garrido, Ed. Sígueme, Salamanca, 2001.
- AVP Gadamer, Hans-Georg, *Arte y verdad de la palabra*, trad. José Francisco Zúñiga, Ed. Paidós, Barcelona, 1998.
- EGE Gadamer, Hans-Georg, *El giro hermenéutico*, trad. Arturo Parada, Ed. Cátedra, Col. Teorema, Serie mayor, Madrid, 1998.
- LFFXX Gadamer, Hans-Georg, *Los fundamentos filosóficos del siglo XX*, en “La secularización de la filosofía: hermenéutica y posmodernidad”, Vattimo Gianni (comp.). trad. Carlos Cattropi y Margarita N. Mizraji, Ed. Gedisa, Barcelona, 1994.
- MA Gadamer, Hans-Georg, *Mis años de aprendizaje*, trad. Rafael Fernández de Maruri Duque, Ed. Herder, Barcelona, 1977.
- MR Gadamer, Hans-Georg, *Mito y razón*, trad. José Francisco Zúñiga García, Ed. Paidós, Barcelona, 1997.
- SPEF Gadamer, Hans-Georg, “Sobre la posibilidad de una ética filosófica”, trad. Constantino Ruiz-Garrido, en *Antología*, Ed. Sígueme, Salamanca, 2000.
- VMI Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método I*, trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Ed. Ediciones Sígueme, 8ª. edición, Salamanca, 1999.
- VMII Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método II*, trad. Manuel Olasagasti, Ed. Sígueme, 3ª. edición, Salamanca, 1998.

Índice

1.	Agradecimientos.....	III
2.	Formas de citar a Gadamer.....	IV
3.	Introducción.....	XII

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Capítulo primero

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
El derecho como ciencia del espíritu

1.	Objetivos.....	24
2.	El Derecho en el contexto del debate del siglo XX sobre los fundamentos y desarrollos de la ciencia.....	27
2.1	Dilthey: la fundamentación de las ciencias del espíritu y el problema de la verdad.....	30
2.2	Dilthey y la pretensión de una interpretación objetiva de la ley.....	37

2.3. Verdad y Método.....	39
3. Habermas.....	48
4. El Derecho en los debates de los siglos XIX y XX sobre el problema del método y como ciencia del espíritu.....	51
5. Racionalidad positivista <i>versus</i> racionalidad de las ciencias del espíritu.....	57

Capítulo Segundo

El organon de las ciencias del espíritu

1. Objetivos.....	70
2. La genealogía de la hermenéutica.....	71
2.1. La comprensión: del mito al <i>lógos o mito/logos</i>	76
2.2. La comprensión: Gadamer-Popper.....	84
2.3. Decadencia, expansión helénica y auge de la hermenéutica.....	90
2.4. Los distintos sentidos del vocablo interpretación.....	96
3. El <i>sensus literalis</i> histórico y el <i>sensus spiritualis</i> místico.....	101
4. San Agustín y Gadamer.....	105
5. Entre el Renacimiento y el Romanticismo.....	111
5.1. Represión de las actitudes interpretativas: el caso Galileo.....	112
5.2. Las aportaciones de Lutero.....	112
5.3. Chladenius-Gadamer: una crítica a la objetivación de las ciencias del espíritu.....	116
5.4. Schleiermacher-Dilthey.....	120
5.5. Heidegger-Husserl-Gadamer.....	127

Capítulo Tercero

La Hermenéutica Filosófica Jurídica

1.	Objetivos.....	130
2.	La comprensión.....	132
2.1.	La comprensión: entre la hermenéutica metódica y la filosófica.....	134
2.2.	La comprensión: Gadamer-Dilthey.....	139
2.3.	La comprensión es la función esencial de las ciencias del espíritu.....	141
2.4.	La comprensión: Gadamer-Popper.....	146
3.	Los tres momentos en que se realiza la comprensión: <i>subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi</i> y la <i>subtilitas applicandi</i>	148
3.1	La formación antes que el método.....	150
3.2.	Chladenius y los juristas mexicanos.....	154
4.	El problema de la aplicación.....	160
4.1.	La unidad del problema hermenéutico y la interpretación de los enunciados normativos.	165
4.1.1.	La postura de Kelsen.....	173
4.2.	El paradigma hermenéutico-jurídico.....	176
4.2.1.	Un antecedente del concepto de aplicación gadameriano en Huarte de San Juan.....	180

Capítulo cuarto

La comprensión de las normas jurídicas como integración de la experiencia global del intérprete

1.	Objetivos.....	194
2.	Principales raíces de la hermenéutica filosófica: la comprensión en Heidegger	196

3.	La circularidad de la comprensión de las normas jurídicas.....	203
3.1.	La comprensión como un constante proyectar.....	211
3.1.1.	La estructura circular del sistema jurídico y la comprensión de las normas jurídicas como acuerdo de sentido.....	218
3.2.	La preestructura de la precomprensión.....	221
4.	La historia efectual en la comprensión jurídica y la situación horizónica.....	227
5.	La pregunta por la pregunta.....	238
6.	El lenguaje como medio de determinación y de realización del objeto hermenéutico.....	241

Capítulo Quinto

La individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México

1.	Objetivos.....	251
2.	Singularidad-comprensión de las ciencias del espíritu <i>versus</i> generealidad-explicación de las ciencias factuales.....	252
2.1.	La necesidad del desarrollo de una hermenéutica metódica con base a los principios de la hermenéutica filosófica.....	256
3.	Comprensión y explicación: Dythey-Gadamer.....	257
3.1.	La comprensión en Popper.....	267
4.	Una definición de norma jurídica que se deriva de la concepción del derecho como ciencia del espíritu, y la hermenéutica filosófica. El ser de la norma.....	270
5.	Individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México.....	282
5.1.	El concepto de jurisprudencia.....	284

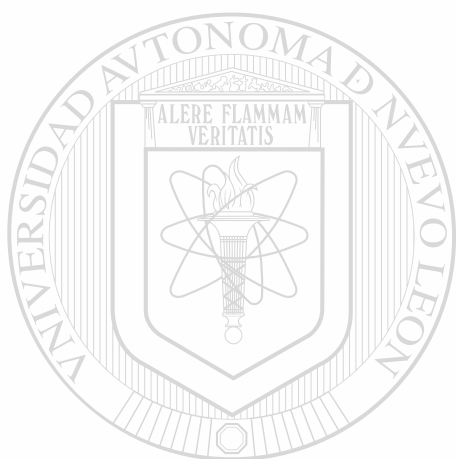
5.2.	Lo cuestionable de los precedentes.....	288
------	---	-----

Capítulo Sexto

El entroncamiento del problema hermenéutico con el deontológico en la formación de los operadores del derecho en México

1.	Objetivos	300
2.	El concepto de formación	302
3.	La formación hermenéutica: ¿qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos?.....	308
4.	El concepto de deontología.....	317
5.	La formación deontológica.....	319
5.1.	No hay una sola deontología para todas las profesiones jurídicas ni la abogacía es una profesión universal.....	320
5.1.1.	Cada profesión jurídica tiene su propio <i>ethos</i>	323
5.1.2.	Principios deontológicos universales y principios deontológicos sectoriales.....	324
5.2.	El <i>ethos</i> de los juristas.....	330
5.2.1.	Paradojas que sustentan normativas deontológicas con un alto índice de socialización	338
5.3.	Comentarios al Decálogo del abogado de Angel Ossorio y Gallardo.....	340
5.4.	Comentarios al Decálogo del abogado de Eduardo J. Couture.....	348
5.5.	El Decálogo del buen juez, una propuesta.....	356
6.	La filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer: un sincretismo filosófico imprescindible en la formación de los jueces y de los abogados.....	362

6.1.	La justicia Shakespeareana.....	365
6.2.	Dos perfiles de juez: el obediente y el que busca la justicia.....	367
7.	Conclusiones.....	375
8.	Bibliografía.....	380

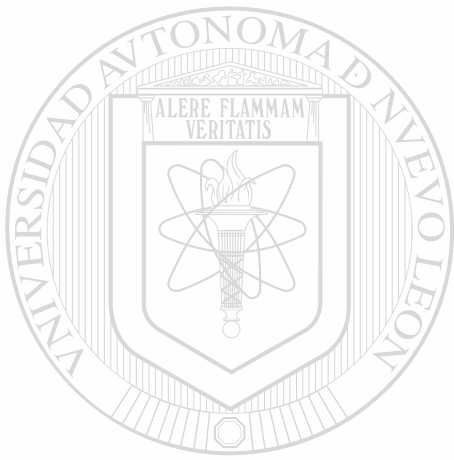


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



INTRODUCCIÓN

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Introducción

Esta tesis, con la cual aspiro a obtener el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León, tiene como objetivo identificar, evaluar y analizar los supuestos y principios teóricos fundamentales que sobre el fenómeno de la «comprensión» y la correcta «interpretación» de lo comprendido ha desarrollado Hans-Georg Gadamer a partir de sus antecesores, con el propósito, en primer lugar, de abrir el camino hacia los lineamientos generales de una hermenéutica jurídica fundada en el pensamiento de este pensador, y en segundo, previo estudio y análisis comparativo de lo que la SCJN ha entendido por interpretación en algunas de sus decisiones con las posibilidades de interpretación de acuerdo a los preceptos de la «nueva hermenéutica» fundada por Gadamer, apreciar, en la medida de lo posible, la distancia que media entre la interpretaciones fundada en la «antigua hermenéutica» y la interpretación fundada en la «nueva hermenéutica jurídica gadameriana».

Y para este fin, las hipótesis guían esta investigación y que en su momento habrán de ser probadas o disprobadas, son las siguientes:

Hipótesis uno: La ubicación de la ciencia jurídica en la perspectiva de las ciencias del espíritu facilita, de mejor manera, concebir el derecho como

«concepto» interpretable, por lo que para su comprensión e interpretación correcta se requiere de actitudes interpretativas y del dominio de la hermenéutica.

Hipótesis dos: Existe una diferencia abismal entre las posibilidades reales de la interpretación, según los cánones de la hermenéutica filosófica y las prácticas sobre la interpretación de los operadores del derecho fundadas en la antigua hermenéutica.

Hipótesis tres: Los paradigmas en la ciencia del derecho poseen una mayor durabilidad que los de las ciencias duras, y su derrumbamiento no significa que éstos dejen de tener adeptos, ni que dejen de producir efectos sociales.

Hipótesis cuatro: El *ethos* de la ciencia no es compartido, en gran medida, por las comunidades de juristas, y eso de una o de otra forma origina un aislamiento del derecho con respecto a las demás ciencias.

Hipótesis cinco: Existe una relación directamente proporcional entre el *ethos* de las comunidades de juristas, como antes dije, relativamente distinto al de las demás comunidades de científicos, y éste influye preponderantemente en sus producciones de conocimientos jurídicos.

Hipótesis seis: La teoría jurídica tradicional, en sus distintas tendencias, de las cuales se derivan los métodos de interpretación con mayor influencia en los operadores del derecho, no ha logrado resolver el problema de la circularidad hermenéutica planteado por Gadamer; de ahí que la literalidad de los textos

normativos, sin importar la búsqueda de sentido, sigue siendo prioritario en la tarea de interpretación y aplicación del derecho.

Hipótesis siete: Para que la exigencia de que las decisiones judiciales no sólo se legitimen con el cumplimiento de la aplicación de la norma, sino fundamentalmente en la razón, es imprescindible la utilización de la hermenéutica en el proceso de interpretación y aplicación de la ley.

Hipótesis ocho: Es en el problema hermenéutico de la aplicación, en el que el juez justo puede lograr la realización de la justicia; sin embargo, este problema se suele ignorar con el dicho de que no todas las normas jurídicas necesitan ser interpretadas.

Hipótesis nueve: La aspiración de la justicia tiene en la solución del entroncamiento del problema hermenéutico y el deontológico la posibilidad de su realización.

Ahora bien, orientado por estas hipótesis, y con el propósito de buscar argumentos consistentes para probarlas, algunas de las preguntas que en el desarrollo de esta tesis trataré de dar respuesta son las siguientes: teniendo como paradigma la propuesta hermenéutica de Gadamer, ¿cómo es posible realmente la comprensión y la interpretación correcta de las normas jurídicas y cómo, en las prácticas de los operadores del derecho en México, atendiendo los mandatos de las normas jurídicas que disciplinan la actividad de interpretar, se comprende e interpreta el derecho? ¿Hay coincidencia entre las posibilidades de comprensión e interpretación que se sostienen en las prácticas jurídicas de los operadores del derecho, en particular las de la SCJN en sus

decisiones, y la tradición hermenéutica que va de Daniel Ernest Schleiermacher (1768-1834) a Hans-Georg Gadamer (1900-2002), pasando por Wilhelm Dilthey (1833-1911), Edmundo Husserl (1859-1938), y Martin Heidegger (1889-1976). Y de no existir coincidencia entre los teóricos de la comprensión y la interpretación y los operadores del derecho, ¿de qué forma afecta socialmente una manera de interpretar de los jueces y los abogados que prescinde de los avances de la nueva hermenéutica, respecto a las posibilidades reales de comprensión e interpretación correcta de lo comprendido? La respuesta a cada una de estas interrogantes espero arroje los elementos necesarios para poder analizar, en la medida de lo posible, el tipo y grado de racionalidad de las concepciones de interpretación contenidas en las tesis jurisprudenciales más recurrentes de la SCJN.

Si desde las épocas más remotas existe la necesidad de interpretar, y si el fenómeno de la comprensión no es sólo un problema de las ciencias del espíritu, sino que desde antiguo, al lado de la hermenéutica teológica, existe también una hermenéutica jurídica aunque, como lo refiere Gadamer, “su carácter concerniera menos a la teoría de la ciencia que al comportamiento práctico del juez o del sacerdote¹”; entonces, cabe preguntar, en el caso de las interpretaciones de los textos jurídicos en las sociedades modernas, y en particular en el caso de los operadores del derecho en México, ¿qué tipo de factores impulsan la creencia en el sentido de que «sí» es posible que las normas jurídicas puedan determinar de manera completa —o absoluta— el sentido de sus mandatos? A no ser que, como se suele decir, haya deficiencias de técnica legislativa o lagunas de la ley, tal es la postura que se sostiene desde la perspectiva de la hermenéutica tradicional que todavía prevalece en

los operadores del derecho, en cuyo caso sólo es posible interpretar los textos jurídicos oscuros y aquellos que tienen lagunas.

Y de la misma manera es pertinente preguntar, ¿por qué a pesar de que en la práctica forense los abogados se apresuran a hacer su propia interpretación de la ley que favorezca los intereses de su cliente para oponerla a la que sobre la misma hace el juez o su contraparte, éstos, al igual que los jueces, niegan por sistema la posibilidad de que un texto legal admita dos o más posibles interpretaciones correctas?

A estas y otras interrogantes que apuntan hacia las discrepancias que existen entre las posibilidades reales de la comprensión e interpretación correcta del derecho, fundadas en la nueva hermenéutica, y la manera como en las prácticas de los operadores del derecho se interpretan las normas jurídicas con base en las teorías tradicionales de la interpretación, trataré de dar respuesta en el cuerpo de esta tesis.

Debo resaltar que la nueva hermenéutica fundada por Gadamer no es propiamente una hermenéutica jurídica. El discípulo de Heidegger y viandante del tiempo fue un filósofo, no un jurista. Concretamente la nueva hermenéutica surge en el campo de la ontología fenomenológica y de ahí se traslada a la historia en donde, con Dilthey, adquiere el rango de fundamento y *organon* de las ciencias del espíritu; y de ahí se traslada a la interpretación de la poesía y textos literarios, entre otros objetos de interpretación.

¹ VMI., p. 23.

No es sino mucho después que la razón hermenéutica gadameriana ha venido cobrando interés, poco a poco, en el mundo de los filósofos del derecho y juristas teóricos; pero a pesar que la de Gadamer no es una hermenéutica jurídica, y aunque éste jamás pretendió hacer una *Teoría general de la interpretación*, pues él sólo quería “rastrear y mostrar lo que es común a toda manera de comprender: que la comprensión no es nunca un comportamiento subjetivo respecto a un «objeto» dado, sino que pertenece a la «historia efectual», esto es, al ser de lo que se comprende²”. Finalmente, al establecer como fundamento de su propuesta hermenéutica el principio heideggeriano, según el cual la comprensión no es uno de los tantos modos del comportamiento del sujeto, sino más bien el modo de ser propio del «Dasein» —principio en el cual se sustenta su concepción ontológica de la comprensión, termina haciendo una *Teoría general de la interpretación*. Ello en razón de que la reflexión sobre la universalidad de la comprensión y la interpretación, independientemente de qué sea lo que se interprete, se constituyen en núcleo de su discursividad.

De manera más específica, la hermenéutica filosófica tiene tres principales fuentes de constitución que merecen la pena analizar, que es propiamente lo que hago en el primer capítulo. Éstas son: a) la hermenéutica romántica, desarrollada por Schleiermacher, quien la recupera de las disquisiciones teológicas para colocarla como uno de los problemas centrales de la filosofía; b) la crisis de la ciencia moderna de finales del siglo XIX, la cual encuentra en el pensamiento fenomenológico de Edmund Husserl la mejor respuesta para su superación, al descubrir la diferencia entre el mundo de «los sentidos» y el mundo «del sentido»; c) y como consecuencia de este

² VMI., p. 13.

mismo hecho que encuentra en Dilthey, Heidegger y Gadamer a los continuadores del giro hermenéutico marcado con posterioridad por Husserl, el prolongado debate que durante los siglos XIX y XX se ha dado entre el positivismo filosófico, en sus distintas vertientes, y la metafísica. A esto se debe que para los fines de esta investigación es muy importante dar respuesta a las siguientes cuestiones: ¿Cómo, en el campo de la ciencia jurídica, se ha producido el debate entre el positivismo jurídico y la metafísica jurídica? ¿Quiénes han sido sus principales participantes por el lado del positivismo jurídico y por el lado de la metafísica jurídica y cuáles han sido sus respuestas?

Debido a que en el campo de la ciencia jurídica este debate se ha dado principalmente con el positivismo jurídico de la escuela de Marburgo, fundada por Hans Kelsen, para la búsqueda de respuestas a las anteriores interrogantes resulta obligado vincular esta investigación —lo que hago en diversas partes, de manera particular en el capítulo tercero denominado *La hermenéutica filosófica jurídica*—, a la concluida en el 2000, ahora sujeta a autocrítica: *La interpretación de la ley en Kelsen como categoría de la mediación entre facticidad y validez*, con la que, en aquel entonces, obtuve el título de *Maestría en Metodología de las Ciencias* por la Universidad Autónoma de Nuevo León.

La conexión de esta investigación con la primera estriba, precisamente, en el análisis de la aguda crítica que Kelsen formula contra la metafísica jurídica, la cual, paradójicamente, como ahora demuestro con suficientes argumentos, finalmente termina siendo una metafísica jurídica más. Y es hasta

ahora, tres años después de indagaciones y reflexiones por otros rumbos del pensamiento, cuando tal cosa percibo con meridiana claridad.

Es hasta ahora, también, cuando como resultado de nuevas indagaciones es posible apreciar que la metafísica jurídica kelseniana termina acercándose de manera anticipada a los presupuestos teóricos de la hermenéutica filosófica. En efecto, al establecer Kelsen, en su *Teoría de la interpretación de la ley*, la conjunción entre juicios de hecho y juicios de valor, los que inicialmente, atendiendo a criterios de pureza de método se había escindido en su *Teoría pura del derecho*, la metafísica jurídica en que cae el fundador de la escuela de Viena, tal vez sin proponérselo, se anticipa considerablemente a los presupuestos teóricos de la nueva hermenéutica, entre otras cosas, al establecer el principio de la indeterminación del derecho y el de la imposibilidad de la interpretación única correcta, lo que por lo general se ha silenciado por sus críticos.

Pero antes del estudio del anterior problema, y sin dejar de considerar que el núcleo de esta investigación lo constituye la reflexión sobre la hermenéutica jurídica en Hans-Georg Gadamer con relación a las creencias, reglas, hábitos, presuposiciones, etc., que orientan las prácticas de los operadores del derecho en México, parte considerable del problema antes planteado es responder a la pregunta, ¿de qué manera el desarrollo y progreso de la ciencia y los cambios de paradigmas que se producen en los siglos XIX y XX han influido, o no han influido, en la necesidad de imprimir una mayor racionalidad a las decisiones judiciales, y cuál ha sido en estos dos siglos el tipo de racionalidad que ha imperado?

Estos problemas los abordo en los primeros dos capítulos, los cuales constituyen la primera parte de esta tesis. En el primero, de manera particular, trato de identificar los principales paradigmas científicos que en estos siglos han estado en competencia, y cómo éstos han influido en el derecho, por una parte, y por la otra, sientan las bases para con posterioridad, establecer la diferencia entre la racionalidad positiva y la racionalidad de las ciencias del espíritu.

De alguna manera la respuesta a esta interrogante arrojan luz sobre las especificidades del *ethos* de los operadores del derecho, su tipo de formación y la manera como ésta se adquiere, con lo que en cierta forma se podrá determinar qué sistema de valores —es decir, prescripciones, reglas, hábitos, costumbres, creencias y actitudes— favorecen las actitudes interpretativas de los operadores del derecho, o por el contrario, qué sistema de valores y fundamentos axiológicos son los que inhiben las actitudes interpretativas, lo que analizo en el capítulo sexto, a saber; *El entroncamiento del problema hermenéutico con el deontológico*, tema que contrario a lo que se pudiera creer, no está desligado de las dos primeras partes que constituyen esta tesis, ya que por ser la formación en las ciencias del espíritu lo que el método es en las ciencias de la naturaleza, según la concepción de Gadamer, el concepto de «formación» es uno de los pilares que sostienen en andamiaje teórico de la nueva hermenéutica.

Ahora bien, en cuanto a la indagación sobre los cambios de paradigmas de la ciencia jurídica y los cánones de pensamiento y esquemas de comportamiento de sus productores, así como sus actitudes hacia las anomalías que aparecen en la «ciencia normal» —en términos de Khun—,

como parte del problema a solucionar también se examina la relación entre ética y hermenéutica, tema que lleva mucho más lejos al reflexionar sobre problemas deontológico de los jueces vinculados a los problemas hermenéuticos, todo lo cual se constituye el fundamento para reflexionar sobre el perfil del juez que tenemos y el perfil del juez que deseamos, tema que también estudio en el capítulo sexto.

En el último capítulo también reflexiono sobre la filosofía del amor en la obra de Agustín Basave Fernández del Valle y la hermenéutica filosófica de Hans-Georg Gadamer. Veo en estos dos autores no pocas coincidencias, aunque muchas también las discrepancias; pero sobre todo la posibilidad de un sincretismo filosófico, el cual creo no debería faltar en la formación de los jueces y de los abogados

Y así también, con base en una de las tesis centrales de la sociología de la ciencia desarrollada por Khun, consistente en que "la determinación de los paradigmas compartidos no es, sin embargo, la determinación de las reglas compartidas³, trato de aproximarme de alguna manera al problema de cómo, en las comunidades de juristas que comparten un mismo paradigma, el iusnaturalismo o el positivismo, por ejemplo, se producen esas diferencias de reglas técnicas y epistemológicas que en el campo teórico configuran distintos modelos de interpretación; o bien, en el campo práctico de los operadores del derecho, si se aceptan o se rechazan esos mismos modelos de interpretación.

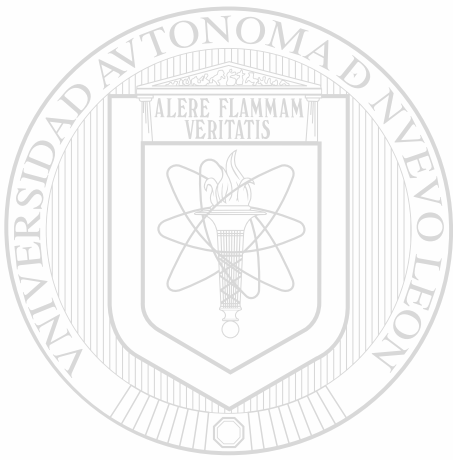
³ Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, Trad. Agustín Cotín, Ed. F. C. E., México, 1971 (original inglés 1962), p. 80 y ss.

Por último, sólo cabe señalar que los textos de la obra de Gadamer que analizo en esta tesis son los más importantes de su obra, por fortuna, la mayor parte han sido traducida directamente del alemán al castellano por expertos conocedores de su obra. El principal y mayormente citado es *Verdad y método I*, publicado en 1960 cuando nuestro autor cumple 60 años de edad, justo cuando él siente que comienza su segunda juventud que se prolonga cuatro décadas más, ya que muere siendo joven de ideas en el 2002. Hoy, esta grandiosa obra, es considerada como “...la nueva biblia de la hermenéutica” por el Diccionario de hermenéutica dirigido por Andrés Ortiz Osés y Patric Lanceros, editado por la Universidad de Deusto, Bilbao, y en el cual participan especialistas de la altura de P. Ricoeur, E. Dussel, G. Vattimo, E. Neuman y, entre otros, el propio Gadamer.

Alrededor de *Verdad y método I*, aparecen una serie de libros que recogen sus ensayos escritos. Entre otros *Verdad y Método II*, publicado 25 años después de *verdad y método I*, con el propósito de hacer un balance sobre su obra, y en cierta forma también para responder a sus críticos; *El giro hermenéutico* (1998); *Mito y razón* (1997); *Elogio de la teoría, discursos y artículos* (2000); *El problema de la conciencia histórica* (2000); y *Los fundamentos filosóficos del siglo XX* (1987).

Transformar el pragmatismo que hoy día arremete contra las actitudes teóricas, el cual caracteriza las interpretaciones de los operadores del derecho, ayunas de racionalidad y basadas esencialmente, en mejor de los casos, en teorías tradicionales de la interpretación de la ley que ostensiblemente muestran su flaqueza y los mitos que las sustentan, por una nueva visión integral de la comprensión y la interpretación, basadas en la nueva

hermenéutica jurídica (o hermenéutica filosófica), todo lo cual posibilitará mejores herramientas y condiciones para la construcción de una verdad legal fundada en la racionalidad socialmente aceptada, y no sólo en la mera legalidad, como dice Habermas, es, y no otra cosa, la principal justificación de esta investigación con la cual aspiro a obtener el grado de Doctor en Derecho.

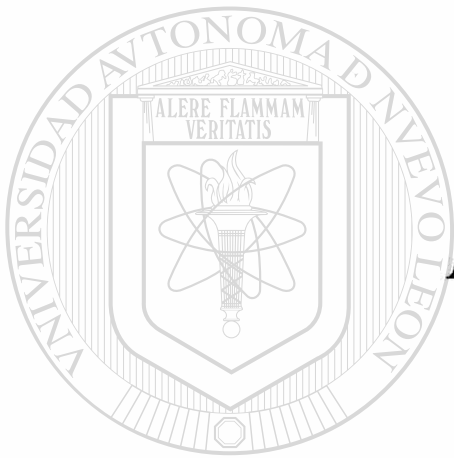


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



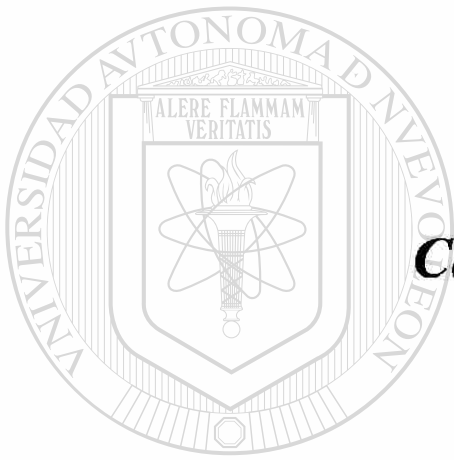
Primera parte

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Capítulo primero

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Capítulo primero

El derecho como ciencia del espíritu

SUMARIO: 1. Objetivos. 2. El Derecho en el contexto del debate del siglo XX sobre los fundamentos y desarrollos de la ciencia. 2.1. Dilthey: la fundamentación de las ciencias del espíritu. 2.2. Dilthey y la pretensión de una interpretación objetiva de la ley. 2.3. *Verdad y método*. 3. Habermas. 4. El Derecho en los debates de los siglos XIX y XX sobre el problema del método y como ciencia del espíritu. 5. Racionalidad positiva *versus* racionalidad de las ciencias del espíritu.

No siempre se puede considerar la vía de la demostración como el medio correcto de hacer conocer la verdad a otro.

(Gadamer)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



1. Objetivos

Con el propósito de establecer metodológicamente que el derecho es una ciencia del espíritu, cuyo objeto formal de estudio se constituye por objetivaciones lingüísticas interpretables que se refieren a hechos, y no propiamente por hechos, objetos, fenómenos o procesos, como sucede en el caso de las ciencias *factuales*, naturales y sociales, en el primer capítulo de esta tesis comienzo por indagar: a) cuáles son los principales valores intelectuales que han estado en el debate del siglo XX sobre los fundamentos y el desarrollo del conocimiento; b) cuáles han sido las implicaciones de la

ciencia jurídica en este prolongado debate; c) cuáles son los paradigmas jurídicos que han estado en competencia; d) cuáles son las principales características de la racionalidad positiva y de la racionalidad hermenéutica; e) y finalmente reflexiono sobre lo que considero que son los elementos que caracterizan al derecho como ciencia del espíritu.

La hipótesis principal que orienta esta investigación, la cual tiene como propósito contribuir al desarrollo de los lineamientos generales de una hermenéutica jurídica fundada en el pensamiento de Hans-Georg Gadamer, consiste en que la ubicación de la ciencia jurídica en la perspectiva de las ciencias del espíritu facilita, de mejor manera, concebir el derecho como «concepto interpretable», por lo que para su comprensión e interpretación correcta se requiere de la asunción de actitudes interpretativas y del dominio de la hermenéutica. De ahí que el objetivo general que me propuse fue analizar los conceptos, supuestos y principios teóricos fundamentales que sobre el fenómeno de la «comprensión» y la correcta «interpretación» de lo comprendido ha desarrollado Hans-Georg Gadamer.

De no elegir este punto de partida, lo que no tiene que hacer quien desde perspectivas teóricas distintas no se sienta persuadido de ello, se seguirá viendo la ciencia jurídica como una ciencia factual más. Y bajo la influencia imperceptible de los modelos de las ciencias naturales, el derecho continuará concibiéndose como una ciencia natural de la sociedad cuya función incuestionablemente es la explicación causa-efecto, con lo que, dicho sea de paso, la idea de «dominio» de la naturaleza que priva en estas disciplinas, y no de «comprensión», seguirá influyendo como hasta ahora en el fortalecimiento de una concepción reduccionismo del derecho a fenómeno de fuerza.

Y bajo el reinado de la confusión, permítaseme la redundancia, por más que se continué diciendo que el derecho no se eleva a ciencia por medio del procedimiento metodológico-inductivo de las ciencias naturales, seguirá confundiéndosele con las ciencias causales y teleológicas¹, como en cierta forma sucede con las distintas tendencias del *iuspositivismo* y el *iusociologismo*, en el primer caso principalmente en H. L. T. Hart y Alf Ross, y en el segundo Volmar Gassner y Jorge Witker, este último por señalar un caso que posee cierta influencia en los juristas mexicanos. Ahora bien, estas posturas, que son las que tienen mayor peso en la formación de los operadores del derecho en México, reclaman la existencia de una base empírica, sin la cual, sostienen quienes se inscriben en estas corrientes del pensamiento, no es posible hablar de ciencia, ya que la ciencia es, y no otra cosa, conocimiento demostrado a través de la experiencia, postura por demás inaceptable que en su momento, al establecer la diferencia entre la racionalidad positiva y la racionalidad de las ciencias del espíritu, quedará refutada.

En el otro extremo, es decir, por el lado del racionalismo clásico en su versión *iusnaturalista* y en sus distintas tendencias (no obstante que desde estas posturas es distinto lo que ha de entenderse por «naturaleza del derecho» y además no se renuncia a la razón intuitiva, que es la propia para tratar lo específicamente humano), se corre el riesgo de llegar a los mismos resultados que a los que se llega desde la perspectiva del empirismo, si no se recurre a la

¹ Lo que dicho sea de paso resulta paradójico, ya que como se verá en el capítulo quinto: *La individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México*, para la constitución de la jurisprudencia se sigue un procedimiento inductivo, aunque metodológicamente sin control.

hermenéutica filosófica para la interpretación y aplicación² del derecho. En efecto, en esta tesis sostengo que la interpretación y la aplicación del derecho que descansan en valoraciones *iusnaturalistas*, pueden conducir a los mismos resultados que las valoraciones del derecho realizadas desde la perspectiva del derecho como ciencia del espíritu, siempre y cuando la hermenéutica filosófica (o nueva hermenéutica) se constituya en el recurso para la reflexión y la apertura de preguntas en el proceso de interpretación y aplicación del derecho. De no ser así, añadido a lo que antes dije, se corre un alto riesgo de que la valoración de la norma jurídica en el proceso de interpretación, conduzca a que ésta se reduzca a una idea pura, completamente alejada del sentido de la vida social. Por supuesto que tal cosa sucede con harta frecuencia, aun cuando el juez o el abogado crea que la norma jurídica no se interpreta, sino que sólo se debe aplicar.

2. El Derecho en el contexto del debate del siglo XX sobre los fundamentos y desarrollo de la ciencia

Cuando Gadamer analiza los fundamentos filosóficos del siglo XX³ fija, entre otros criterios cuantificables y cualificables para su estudio, a) la temporalidad como magnitud no determinada cronológicamente y b) el progreso no lineal del conocimiento. Así, entonces, con el propósito de analizar en esta tesis los principales valores intelectuales que estuvieron en el debate del siglo XX sobre los fundamentos y desarrollo de la ciencia, con relación a las implicaciones que en éste ha tenido el derecho, seguiré para mi argumentación

² El concepto aplicación que aquí empleo y al que refiero específicamente en los capítulos cuarto, quinto y sexto, no es un concepto jurídico sino hermenéutico. Cabe decir por lo pronto que la aplicación, en la hermenéutica gadameriana, es un momento de la comprensión.

³ LFFXX., pp. 89-112.

el mismo camino andado por Gadamer. Siendo así, la primera pregunta que surge es la siguiente:

¿Si en la historia de la ciencia la temporalidad no se determina cronológicamente, sino con base a la identificación de la conciencia épocal que se diferencia de la anterior por ciertas características, cuándo, desde la perspectiva de la historia de la ciencia, comenzó la ciencia siglo XX y cuándo terminó?

No es fácil la respuesta a esta pregunta, sobre todo si se considera que no pocos de los más grandes pensadores del siglo XX produjeron su obra en el siglo XIX. Nietzsche es uno de ellos, su obra cobra influencia en la ciencia del siglo XX hasta en la época de la posguerra. Ahora bien, en cuanto a la identificación en el comienzo del siglo XXI de la conciencia de la época, es decir, en cuanto a la posibilidad de determinar si nuestra conciencia de la época es del siglo XXI o si epocalmente todavía vivimos en el siglo XX, tampoco es fácil identificar. Ello debido, entre otras razones, al problema hermenéutico de la distancia temporal. Esto significa que en los momentos actuales existen fuentes de errores que debido a nuestros prejuicios e intereses no podemos desarticular. Se necesita, por tanto, que se produzca una distancia en el tiempo para desde el posicionamiento de esa distancia temporal, poder comprender mejor nuestra época; pero no obstante lo anterior, en cuanto a la ciencia se refiere, no es arriesgado afirmar que debido al auge que la racionalidad hermenéutica ha tenido desde las últimas cuatro décadas del siglo pasado, en detrimento de la racionalidad positiva, la conciencia de la época que vivimos puede ser caracterizada como conciencia de la época de la razón hermenéutica.

En cuanto al fundamento y desarrollo de la ciencia en Gadamer, toda vez que su nueva hermenéutica o hermenéutica filosófica es, esencialmente, “una teoría de la experiencia humana del mundo”, como acertadamente lo refiere Alberto Fortes Sánchez⁴, la experiencia de la ciencia, que es parte de ésta, constituye su tarea más importante. Sin tratar de imponer reglas desde su filosofía, como buen dialogador que fue no puedo dejar de dialogar con las ciencias factuales y las del espíritu. Coincide con Khun y Popper en cuanto a la crítica al desarrollo lineal de la ciencia, no así en el necesario carácter metódico de ésta, pues para Gadamer hay verdades que no son demostrables por medio del método; siempre ve una tensión esencial entre verdad y método, por lo que la crítica al imperialismo científico, el cual niega las formas de experiencia que no se reducen a método alguno⁵, fue una de sus constantes a lo largo de su vida intelectual.

Hasta aquí Gadamer, en lo que se refiere a su contribución al debate sobre la crítica y desarrollo del conocimiento; ahora, con el propósito de identificar cuáles han sido las implicaciones del derecho en dicho debate, como antes ya lo había referido, debo pasar sin dilación al análisis de los fundamentos de la ciencia del siglo XX.

Con base a lo antes dicho es pertinente aclarar que, cuando en esta tesis hago referencia al debate del siglo XX sobre los fundamentos y el desarrollo de la ciencia, dichos fundamentos no se originaron en dicho siglo, sino en el

⁴ Fortes Sánchez, Alberto, *Filosofía y teoría de la ciencia en Gadamer*, <http://www.iespana.es/filosofica/articulos/ciencia/Gadamer.htm>. Actualizada al 12 de marzo de 2004.

⁵ Fortes Sánchez, Op cit.

siglo anterior, y en algunos aspectos en el XVIII y el XVII, siglo en el que dá inicio la revolución científica, la cual marca el camino de la modernidad. Un ejemplo: cuando a finales de los años 20 del siglo pasado se creó el Círculo de Viena, Moritz Schlick, Philipp Frank, Carl Hempel, Alfredo J. Ayer, entre muchos otros, se tenía como propósito, con una actitud antimetafísica, discutir los fundamentos de la ciencia de su tiempo, para lo cual no partieron de cero, sino que tuvieron que ir a los fundamentos de la ciencia que sometían a la crítica, los cuales obviamente no se encontraban en el siglo XX, sino en el siglo XIX, el XVIII y hasta en el XVII.

Este ejemplo deja claro, entonces, que cuando se interroga sobre las implicaciones del derecho en los debates sobre la crítica y desarrollo del conocimiento en el siglo XX, no es en este mismo siglo donde se han de encontrar los fundamentos de la ciencia que se somete a la crítica, sino principalmente en el XIX, siglo en el que se escenifican estériles debates entre el positivismo y la metafísica, entre la ciencia y la no ciencia, entre exactitud y ambigüedad, etc., debates que se derivan del éxito arrollador que las ciencias naturales tienen en este siglo.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2.1. Dilthey: la fundamentación de las ciencias del espíritu y el problema de la verdad

Es así como con mayor fuerza desde el siglo XIX, bajo el dominio del imperialismo positivista, el problema de la verdad —uno de los valores intelectuales en conflicto en el debate del siglo XX sobre los fundamentos y desarrollo de la ciencia—, se circunscribe única y exclusivamente a la existencia de una realidad que posee una existencia objetiva que se regula por

leyes, cuya tarea de descubrimiento y formulación correcta de principios nomotéticos corresponde a los científicos, tarea que no puede prescindir del método científico. No hay más verdad más que aquella que se verifica (o confirma o disconfirma) a través de métodos empíricos, si se trata de ciencias *factuales*, o se demuestra (o prueba) a través de métodos axiomáticos, si es el caso de ciencias formales, y como consecuencia de estas apreciaciones no hay verdad sin método; por tanto, si una verdad no se puede demostrar, para la idea de ciencia concebida desde el positivismo, no hay tal verdad.

En la hora de Jhon D. Bernal, uno de los historiadores de la ciencia inscritos en el positivismo, se aprecia cómo ya en el siglo XVI todo aquello que no se sujeta a los criterios de verificación de las ciencias naturales (que en ese entonces apenas florecían), es rechazado y visto con recelo y se le relaciona con el régimen feudal. Un ejemplo: las humanidades no tienen cabida en la Sorbona por considerar que éstas no se ajustan a los criterios de verificación que en ese entonces con fuerza se imponían. De ahí que “Francisco I de Francia se vio obligado a fundar, en 1530, el *Collage Royal* — ahora *Collège de France*— para la enseñanza de las humanidades, cosa que no era tolerada por la Sorbona⁶”.

A pesar de lo anterior, el humanismo no se detiene, sino que crece al lado de las ciencias naturales que sustentan el desarrollo económico capitalista; pero el humanismo, en particular el pensamiento iusfilosófico y iuspolítico que desde la escuela clásica del Derecho natural, siglo XVI, emprende nuevos caminos, sustenta algo también muy importante: el moderno

⁶ Bernal, John D. *La ciencia en la historia*, trad. Eli de Gortari, UNAM- Nueva Imagen, México, 1978 (original inglés, 1954), p. 367

Estado de derecho. Precisamente, dentro de la Filosofía del Derecho y del Estado,⁷ de Maquiavelo Kant, pasando por Vitoria, Suárez, Bodino, Grocio, Hobbes, Locke, Pufendorf, Montesquieu Vico y muchos otros, se encuentran los fundamentos de la modernidad. Ciencias naturales y humanismo, entonces, echan las bases de la modernidad; sin embargo, no deja de haber en cada uno de estos cuerpos del conocimiento una tensión esencial, debido al problema de la verdad que cada cual resuelve de distinta manera. A pesar de esta tensión, el derecho se nutre de todos estos cambios que se producen en los siglos XVII y XVI. Esto es algo que aprecia muy bien el jurista español Antonio Osuna Fernández-Largo cuando dice que esta “ciencia racionalista, metodológica y sistemática, incidió así mismo en el cultivo del derecho como una construcción racional y abstracta⁸”.

Veamos con mayor detalle la cuestión del método, ya que esta es la característica de la ciencia moderna considerada como esencial, la que de alguna manera influye profundamente en el pensamiento jurídico contemporáneo, a grado tal que no pocas veces se suele creer que la correcta impartición de la justicia depende de la elección de un «buen método» para la interpretación de la ley.

En un texto del científico ruso, Pavlov, aparece un buen ejemplo de la fe ciega que se profesa al método, lo que, como he dicho, todavía tiene mucha influencia hasta en los operadores del derecho. El texto en cuestión se refiere a

⁷ Sobre un estudio completo del desarrollo de la Filosofía del derecho y del Estado, del renacimiento a Kant, véase a Truyol y Serra, Antonio, *Historia del la Filosofía del Derecho y del Estado. Del Renacimiento a Kant*, Biblioteca de la Revista de Occidente, No 11, Madrid, 1975.

⁸ Osuna Fernández-Largo, Antonio, *Hermenéutica jurídica, en torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*, Ed. Universidad de Valladolid, Serie: Derecho, no. 23, 1992, p. 17.

un reporte de sus investigaciones con perros, en las que pone a prueba el nuevo método que choca contra las viejas costumbre. Dice al respecto Pavlov en el siglo XIX:

Cada vez que la investigación objetiva encontraba un obstáculo, o cuando era detenida por la complejidad del problem, se originaban recelos muy naturales respecto a la corrección de nuestro nuevo método, gradualmente, con el progreso de nuestra investigación, estas dudas se hicieron más frecuentes, y ahora estoy profundamente convencido de que por este camino se encontrará el triunfo final de le mente human sobre su problema supremo —conocimiento del mecanismo y las leyes de la naturaleza humana—. Sólo de este modo puede venir una felicidad completa, verdadera, permanente. (...) Sólo la ciencia, la ciencia exacta de la propia naturaleza humana, y la aproximación más sincera a la misma, con la ayuda del omnipotente método científico, librará al hombre de su melancolía presente y le purgará de su vergüenza contemporánea en la esfera de las relaciones interhumanas⁹.

¡Omnipotente método! Poder omnímodo, el mismo que se atribuye a Dios es para Pavlov el método. Como se puede apreciar en esta concepción optimista y absolutista den método de este famoso científico, el método es un instrumento milagroso, pues siendo que la tristeza al igual que la alegría y la felicidad es también un sentimiento propio del hombre con el que por momentos tenemos que cargar, gústenos o no, según Pavlov, con la ayuda del omnipotente método científico el hombre quedará librado hasta de su melancolía.

⁹ Villarreal Arrambide, Ricardo, Infante Bonfilio, José María, Ortiz Méndez, Ubaldo, et al (compiladores), *Metodología científica*, Ed. UANL, México, 2000, p. 27.

Un siglo después, la rebeldía de Gadamer lo hace percibir que la ciencia no enfrentar los problemas que más atañen al hombre, como es el de la trascendencia; o como lo suele decir Basave, el desamparo ontológico del hombre. Y este éxito de las ciencias naturales que en el siglo XX continúan desarrollándose, proporciona argumentos para exigir a las antiguas ciencias humanas (resurgidas en el siglo XIX como ciencias sociales, especializadas en distintas áreas del conocimiento) que tomen como modelo para la constitución de sus verdades a las ciencias naturales, si es que quieren ser consideradas como auténticas ciencias.

El éxito del positivismo durante el siglo XIX, así como su crítica formulada desde la metafísica, es también analizado por el marxismo italiano, entre estos análisis destaca las observaciones de Umberto Cerroni, quien en 1968, cuando el marxismo era una doctrina de considerable fuerza, no desconoce el valor de esta crítica por el hecho de que viniera de una filosofía idealista. La verdad era que el positivismo soslayaba problemas reales de lo específicamente humano; pero gracias al debate que se produce en el siglo XIX entre la metafísica y el positivismo fue posible la fundamentación de las ciencias sociales.

De ahí que para Cerroni este debate, el mismo que continuará en el siglo XX y desemboca en la nueva hermenéutica, “tiene por lo menos dos méritos: el de haber centrado la atención en la problemática del método y el de haber planteado con fuerza el tema del carácter específicamente histórico del mundo humano¹⁰”.

¹⁰ Cerroni, Umberto, *Metodología y ciencia social*, trad. R. de la Iglesia, Ediciones Martínez Roca, 1971, Barcelona (Original italiano 1968), pp. 43-44.

En cuanto al primero de estos méritos apreciados por Cerroni, es decir, la problemática del método, con el ejemplo de Pavlov creo haber dejado claro que el positivismo no advirtió la existencia de tal problemática. Y no por falta de talento, sino fundamentalmente por que el positivismo es una filosofía que tiene en la naturaleza su objeto de reflexión y análisis, no en el hombre y la sociedad cuya naturaleza es distinta. Si se pretendiera hacer ciencia de la naturaleza desde la perspectiva metodológica de las ciencias del espíritu, seguramente se llegaría a las mismas aberraciones que cuando se hace ciencia social (o del espíritu) desde la perspectiva metodológica y epistemológica de las ciencias naturales.

En este debate sobre la fundamentación de las ciencias sociales, en el que el problema de fondo es el método, aparece Wilhelm Dilthey, quien rebautiza a las ciencias humanas (o sociales o de la cultura) con el nombre de ciencias del espíritu. Dilthey realizará grandes esfuerzos por lograr la autonomía de las ciencias del espíritu, es decir, la fundamentación de dichas disciplinas. Pero en el siglo XIX eran los tiempos de Kant, por tanto era una exigencia de primer orden seguir en las investigaciones sociales el paradigma kantiano. Dilthey no pudo escapar al poder del discurso de Kant, no pudo escapar a la idea de conocimiento objetivo de la realidad, lo que trajo como consecuencia que la tarea de fundamentación de las ciencias del espíritu no quedara concluida por Dilthey, no obstante de todos sus esfuerzos, sino hasta el siglo XX con Gadamer.

Lo anterior en razón de que Dilthey, influido por Kant, pero al mismo tiempo también influido por Schleiermacher, se sentía urgido de buscar por

rumbos distintos al conocimiento intelectual-explicativo de raigambre kantiano sobre la individualización de lo específicamente humano; pero al mismo tiempo, como también refiere Cerroni en forma de rechazo a la hermenéutica, veía en la comprensión y no en la explicación la esencia de las ciencias del espíritu. Finalmente Dilthey, a pesar de que concibe a las ciencias del espíritu, entre ellas el derecho, como disciplinas que no se ocupan de objetos o hechos, sino de objetivaciones lingüísticas de sentido que para su comprensión requieren de métodos hermenéuticos, finalmente, debido a que en él “permanece un positivismo escondido¹¹”, como bien lo dice Mauricio Ferraris, dichas objetivaciones lingüísticas de sentido que se depositan en textos literarios, jurídicos o de cualquier tipo, pirámides, monumentos, etc., subrepticamente les atribuye características propias de los hechos, objetos o fenómenos naturales.

Es decir, contradictoriamente Dilthey no atribuye a estas objetivaciones lingüísticas de sentido un carácter histórico. Se niega a poner en juego la historicidad de todas estas objetivaciones lingüísticas, entre ellas, por supuesto, las normas jurídicas, sino que paradójicamente les atribuye características propias de la objetivación que es propia de las ciencias factuales.

Las contradicciones de Dilthey son descubiertas y analizadas por Jean Grondi en su *Introducción a Gadamer*¹², estima este autor que en varios de los tópicos de *Verdad y método*, de manera particular en el problema de la

¹¹ Ferraris, Mauricio, *La hermenéutica*, trad. José Luis Bernal, Ed. Taurus, México, 2000, (original italiano 1998), p 14.

¹² Grondin, Jean, *Introducción a Gadamer*, trad. Constantino Ruiz-Garrido, Ed. Herder, España, 2003 (original alemán 2000), pp. 110-116.

conciencia histórica, Gadamer tuvo como principal interlocutor a Dilthey, cuyos presupuestos hermenéuticos románticos e idealistas de la hermenéutica fueron objeto de la crítica del autor de *Verdad y método*, con el propósito de superarlos. Entre estas aporías diltheyanas, Grodin destaca la que se refiere a la contradicción “entre la pretensión metodológica de un conocimiento de validez universal para las ciencias humanas y el enfoque romántico que se hace al propugnar la historicidad de todo conocer¹³”.

En otros términos, se puede afirmar que la principal inconsistencia de Dilthey fue tener un pie en el positivismo y otro en el romanticismo. Y como consecuencia de sus actitudes positivistas, no obstante que lo que busca es la comprensión de la individualización del sujeto, sus exigencias en el conocimiento de las ciencias del espíritu no son de un conocimiento de lo individual, sino de lo universal, actitudes con los que contradictoriamente niega los presupuestos teóricos del romanticismo que dice abrazar; es esta ambigua postura de Dilthey la que paradójicamente, como antes dije, lo lleva a atribuir a las objetivaciones lingüísticas características que son propias de las ciencias de la naturaleza, postura que como lo sostengo en siguiente apartado, de alguna manera influye en la ciencia jurídica.

2.2. Dilthey y la pretensión de una interpretación objetiva de la ley

Para continuar con el desarrollo de la idea anterior, en este apartado me referiré a cómo la confusión de Dilthey que acabo de exponer influye considerablemente en los juristas y en los operadores del derecho para la búsqueda «sin sentido» (pero eso sí, cargada de ideología) de una verdad

¹³ Op. cit. p. 113.

objetiva en el derecho; o de una interpretación de las normas jurídicas o de la ley que sea objetiva, no subjetiva. Trataré de analizar con detalle este asunto.

La pretensión de poder lograr una interpretación objetiva de las normas jurídicas, que es a lo que aspiran los jueces y los abogados, tiene como fundamenta de que ésta es alcanzable a través de una analogía, a saber: la pretensión de que en las ciencias factuales se plantea alcanzar un conocimiento objetivo de la realidad. Por conocimiento objetivo en las ciencias de la naturaleza se entiende, dice Mario Bunge, que el enunciado fáctico que se refieren a un determinado objeto del mundo circundante más o menos coincida (o se aproxime) a ese objeto; o en otros términos, que ese enunciado fáctico busque la verdad fáctica¹⁴, lo que se considera que se logra cuando hay una concordancia aproximada entre el enunciado y el objeto. A mayor abundamiento, dice Mario Bunge señala:

Que el conocimiento científico de la realidad es objetivo significa: (...) que verifica la adaptación de las ideas a los hechos recurriendo a un comercio peculiar con los hechos (observación y experimento), intercambio que es controlable y hasta cierto punto reproducible.

Pero como el mismo Bunge lo aclara:

No toda investigación científica procura el conocimiento objetivo. Así, la lógica y la matemática —esto es, los diversos sistemas de la lógica formal y la matemática pura— son racionales, sistemáticos y verificables, pero no son objetivos, no nos dan información acerca de la realidad.

De ahí, entonces, a no ser que desde una postura metafísica de raigambre neoplatónica se sostenga que los valores que dan contenido a las normas jurídicas son también datos de la experiencia —y no porque mi postura sea antimetafísica—, sí sería posible hablar de una interpretación objetiva de las normas jurídicas.

Pero como no es ésta la postura que aquí defiendo, sino la tesis de que el derecho es una ciencia del espíritu, por lo que como tal su objeto se constituye por objetivaciones lingüísticas y no lingüísticas de sentido interpretables, entonces, se tendrá que aceptar que dichas objetivaciones (que no es otra cosa más que las normas jurídicas), no son objetos, sino unidades lingüísticas que se refiere a objetos, hechos y fenómenos.

Concluiré este punto de la siguiente manera: si la actividad intelectual que realizan los profesionales del derecho consiste en interpretar normas jurídicas para solicitar su aplicación, o para aplicarlas como juez, para lo cual se requiere necesariamente de la participación de la hermenéutica, y toda vez que como dije anteriormente, las normas jurídicas no son objetos sino unidades lingüísticas de sentido que se refieren a objetos, luego, entonces, la interpretación de normas jurídicas no es objetiva, sino correcta o incorrecta; no obstante, no es esta la expresión que se usa entre los operadores del derecho, ellos hablan de interpretación objetiva de la ley, término que evidentemente tiene una enorme carga ideológica que no dudo produzca seguridad. Pero no existe tal interpretación objetiva de la ley. La interpretación de la ley puede ser objetiva y subjetiva, de hecho no pocas

¹⁴ Bunge, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, Ediciones Siglo XXI, Buenos Aires, 1978, pp. 16-17.

veces se interpreta subjetivamente la ley; pero no objetiva, sino correcta o incorrecta.

2.3. *Verdad y método*

Aunque en el transcurso de esta exposición he hecho referencia analítica al fundador de la hermenéutica filosófica, el subtítulo de este apartado nada tiene que ver con la obra cumbre y ya clásica de Gadamer, no es todavía el momento de analizar *Verdad y método*; a pesar de ello, existe una feliz coincidencia entre el tema central del contenido de la referida obra de Gadamer y el contenido de este apartado sobre el derecho en el contexto del debate del siglo XX sobre los fundamentos y desarrollos de la ciencia, a saber: la tensión entre verdad y método.

Esta tensión que afecta el valor de la verdad, y que bien puede ser llamada tensión esencial entre otros de los valores intelectuales en conflicto del pasado siglo que aquí analizo, la analizaré detenidamente a partir de su surgimiento en el siglo XVII, pues si he de ser preciso en cuanto a los fundamentos de la ciencia del siglo XX que en esta tesis trato de identificar, hay que decir que si bien es cierto que éstos se desarrollan en el XIX, como bien lo dice Gadamer, “la ciencia moderna no es un invento de los pensadores del siglo XIX sino del XVII, momento en que se comprendió en qué consistía la tarea de fundar racionalmente la conciencia de la naturaleza¹⁵”, lo que significa que el problema debatido en el siglo XX sobre los fundamentos de la ciencia y criterios de su desarrollo se tiene que retrotraer hasta el siglo XVII.

En el mismo sentido, habría que considerar el desarrollo de la ciencia en el siglo XVIII con el iluminismo, y posteriormente en el XIX con el romanticismo. En el iluminismo porque este movimiento, con Kant (1724-1804), aparece por primera vez en la ciencia y la filosofía una nueva racionalidad que funda la conciencia de la naturaleza y de la sociedad de manera distinta al antiguo régimen feudal, el cual tenía como modelo deduccionalistas los paradigmas de la antigua Grecia, lo que influye considerablemente en los posteriores siglos, y en el siglo XIX porque con el romanticismo se enfrentan, por primera vez, a los dogmas de la ilustración. Gracias al debate en este siglo sobre los fundamentos de la ciencia entre la ilustración y el romanticismo, debate que resurge en el siglo XX, se originan los cambios en el pensamiento que se proyectarán en distintas direcciones. De este debate surge justamente la hermenéutica filosófica; no hay otra opción, entonces, más que retrotraer el problema en cuestión hasta el siglo XVII.

En efecto, la ciencia de los modernos, cuya fundación se atribuye a Francis Bacon (1561-1626), René Descartes (1596-1650), y Galileo Galilei (1564-1642), pero que en realidad sus raíces más profundas llegan hasta el siglo XII y XIII con Roberto Grosseteste y Roger Bacon¹⁶, es una ciencia que se construye a través de un largo debate con la antigüedad clásica de los griegos: empirismo *versus* racionalismo, principalmente, y tiene en el «método» su característica esencial y en la «facticidad» la condición de su «verificabilidad». De tal manera que facticidad y verificabilidad, mediados por el método deductivo, en el caso del racionalismo clásico, o por el método

¹⁵ LFFXX., p. 91.

¹⁶ Véase a Copleston, Frederick, *Historia de la filosofía, Vol. II, De San Agustín a Escoto*, trad. Juan Carlos García Borrón, 5ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1982, pp. 232-235. También véase a Bernard, Jhon D, Op, cit, pp. 325-326.

inductivo, en el caso del empirismo clásico que arranca en el siglo XVII, constituyen la columna vertebral que hasta hace no mucho tiempo sostenía el pensamiento científico «hegemónico» de los modernos.

Ambas corrientes del pensamiento que en la segunda parte del siglo XVII constituyen el principal detonador de la Revolución Científica, tienen su origen en la antigüedad clásica, aunque como es sabido, el inductivismo que tuvo en Arquímedes y Aristóteles sus principales representantes fue rechazado y poco desarrollado por los griegos. No es sino hasta que, como refiere L. W. H. Hull, el método inductivo “triunfó poderosamente en Alejandría y ha pasado luego a la ciencia moderna¹⁷; pero a diferencia de los griegos para quienes el saber poseó un valor por sí mismo, es decir, es libre y desinteresado, el conocimiento científico de los modernos es puesto al servicio de la ideología del progreso, cuyo nombre ha servido para pseudo justificar no pocas fuentes de recursos naturales y se han podido reducir soberanías a colonias: la ciencia es «útil», porque para la provisión de herramientas que han de ser usadas para bien o para mal de la humanidad busca la «verdad objetiva», se afirma con un dogmatismo lleno de certeza, sin la cual no podrá cumplir su función esencial impuesta por los modernos: “Saber para predecir, predecir para actuar¹⁸”. Y aquel saber que se niega a seguir el camino del oráculo de Delfos, como es el caso de la ciencia jurídica, cuya función no es «explicar» causal o teleológicamente hechos o fenómenos sociales —con lo cual pudiera contar

¹⁷ En efecto, contrario a lo que se suele decir respecto a que el inductivismo es propio del siglo XVII, es pertinente enfatizar en que ya en los griegos se produjo una lucha entre los deductivistas e inductivistas. Aunque ciertamente el método que mantiene su hegemonía en los griegos es el método deductivo; sólo en Alejandría, siglos II y III tiene considerable éxito el inductivismo, y es precisamente de donde se traslada a la modernidad. (Véase sobre este punto a Hull, L. W. H., *Historia y filosofía de la ciencia*, trad. de la 2ª edición inglesa de J. Antonio, Barcelona, 1978 (original inglés 1959), pp. 138-139).

¹⁸ Kedrov, M.B. y A. Spirkin, *La ciencia*, Ed. Grijlbo, Trad. José María Bravo, México, 1968.

con elementos predictivos—, sino «comprender» el sentido de un mandato jurídico, no es digno de considerarse un saber científico, nada más arbitrario.

Y en cuanto a la utilidad exigida al saber científico, que no pocas veces raya en el utilitarismo vacío, es para los modernos uno de los valores intelectuales más significativos. Por eso, paradójicamente y en perjuicio de disciplinas que como la hermenéutica filosófica pueden contribuir a una mejor convivencia social, dotando a las decisiones judiciales de una mayor racionalidad, se estimula la ciencia aplicada mucho más que la ciencia pura, como si la ciencia que hoy es aplicada algún día no fue pura.

No hay otro método más seguro más que el inductivo de las ciencias naturales, el cual debe usarse también en las ciencias del espíritu, tal es la divisa, de ahí que todas las disciplinas del ámbito histórico-social, entre ellas el derecho, si pretenden elevarse a ciencia, para lograr tal propósito deberán cumplir con el estatuto de científicidad de los modernos, a saber: poseer la suficiente fuerza «explicativa» y «predictiva» para explicar objetiva y racionalmente la facticidad del mundo circundante —en el caso de la «función explicativa» que se exige cumplir a la ciencia—, y para anticiparse con arrojo pero a la vez con seguridad y certeza a los hechos —en el caso de la «función predictiva» de la ciencia—, pues la predicción y la explicación como elemento integrante del sistema de la ciencia, controladas por el método, se afirma por los modernos, es el único medio desde el punto de vista científico para poner a prueba las hipótesis.

De ahí que para los sepultureros del mundo antiguo, conocidos en la filosofía de la ciencia del siglo XX como «justificacionistas»¹⁹, el conocimiento científico no puede ser sino «enunciados demostrados», ya sea por la fuerza de la razón, en el caso del racionalismo clásico, o por medio de la fuerza de la experiencia, en el caso del empirismo clásico. Bajo esta perspectiva de análisis, la prudencia y la honestidad científica, según afirman los justificacionistas, no admitía como saber la formulación de enunciados fácticos no demostrados²⁰. Ahora bien, en el caso de los intelectualistas clásicos sólo se admiten como punto de partida de las deducciones lógicas ciertos «principios sintéticos *a priori*», y por el contrario, en el de los empiristas clásicos sólo se aceptaba como punto de partida, o como axiomas en la producción de nuevo conocimiento, un número reducido de enunciados de hecho que debían expresar sólo los «puros hechos», a lo que se le dio el nombre de base empírica.

Ahora bien, dentro del contexto del progreso y desarrollo de la ciencia en el que un paradigma²¹, en términos de T. S. Kuhn, es derrumbado por otro por explicar de mejor manera los hechos, los paradigmas inscritos en el justificacionismo (racionalista y empirista) que en el siglo XIX y comienzos del XX fueron dominantes se vinieron abajo, según lo demuestra el estudio sobre el progreso y desarrollo de la ciencia de Lakatos²² a que me he referido. Los racionalistas, que para entonces seguían el paradigma del kantismo, por el

¹⁹ Véase a Imere, Lakatos, «*La falsificación y la metodología de los programas de investigación científica*», en *La Crítica y el desarrollo del conocimiento*, trad. Francisco Hernán, compilación de las actas del Coloquio Internacional de Filosofía de la Ciencia de Bedford College de Londres en 1965, compiladores Lakatos y Musgrave, Ediciones Grijalbo, Col. Teoría y Praxis, Barcelona., pp. 203-343.

²⁰ Lakatos, Op. cit, p. 206-208 y ss.

²¹ Paradigma es, en términos de T. S. Kuhn, una realización científica consumada en el que los integrantes de una comunidad científica o de una profesión científica realizan sus investigaciones, compartiendo los fundamentos de su ciencia correctamente expresados, p. 34 y ss.

²² *Ibidem*.

poder que en ese entonces habían adquirido la geometría no-euclidea la física einsteinniana, y los segundos, refiere el autor citado, “por la imposibilidad lógica de establecer una base empírica²³”.

Bajo esta tesitura, el problema del justificacionismo empirista durante toda la historia de la modernidad, incluso desde el siglo XVII, fue cómo salvar la validez de la base empírica y la validez de la inferencia inductiva; y el del justificacionismo racionalista, cómo salvaguardar los principios sintéticos a priori, sin lo cual se vienen abajo los diversos tipos de demostración aceptadas por éstos: por revelación, intuición, experiencia, etc. Pero los hechos no demuestran enunciados, quedó demostrado por Kant y los kantianos²⁴; esto por el lado del empirismo, y por el del racionalismo, ninguna lógica, deductiva o inductiva, “puede aumentar el contenido de manera infalible”, Luego, entonces, resulta que a decir del falibilismo popperiano “todas las teorías son igualmente indemostrables”²⁵. Pero si con la caída del justificacionismo por ciencia se ha de entender no ya conocimiento demostrado, como se sostiene por algunos filósofos que en el siglo XX tuvieron mucha influencia —y que incluso la siguen teniendo—, ¿entonces, ahora, qué ha de entender por ciencia?

Esta pregunta encuentra varias respuestas en la filosofía de la ciencia del siglo XX, algunas desde posturas nuevas como, como el *balibilismo* desarrollado por Karl R. En efecto, Popper desde la perspectiva del racionalismo crítico, según el cual, a partir de sus reflexiones sobre el problema de la inducción, establece que si la verdad de los enunciados

²³ Op. p. 207.

²⁴ Immanuel Kant, *Crítica de la Razón pura*, 297 y ss.

fácticos no puede ser demostrada, sí lo puede ser la falsedad; la verdad por *consensus*, desarrollada por Kuhn y Polanyi, la ciencia es lo que la comunidad científica dice que es ciencia; el probabilismo, desarrollado entre otros por Rudolf Carnap: si la verdad no se puede demostrar, entonces la probabilidad sí se puede demostrar; y otras no tan nuevas, sino de una milenaria tradición, como el escepticismo, según el cual las teorías científicas son tan sólo creencias animales, ideologías. El escepticismo rechaza no sólo la posibilidad de dar solución al problema de la evaluación de las teorías científicas, sino que considera este problema como inútil; el más sobresaliente defensor de esta tesis en el siglo XX es Paul K. Feyerabend: “¿Vamos a creer verdaderamente que un racimo de simples e ingenuas reglas sean capaz de explicar tal red de interacciones?²⁶”, cuestiona Feyerabend, haciendo suya la anterior interrogante de Lenin en *El infantilismo, enfermedad senil del comunismo*, en el que paradójicamente encuentra coincidencias con la crítica contra el método científico.

Si bien es cierto que desde la antigüedad el escepticismo es en esencia la negación de la razón, por lo que no es de extrañar que el escepticismo de Feyerabend postule que el racionalismo crítico de Popper es “una colección de eslóganes (...) hechos para intimidar a los modestos oponentes (que tienen la fortaleza de ánimo, e incluso la clarividencia, de declarar que la verdad puede que no sea importante, y que incluso puede que no sea deseable)²⁷”, también lo es que esta posición, por lo menos en la actualidad, es una consecuencia del imperialismo dogmático que hoy se ha hecho del método. Contra esta tendencia se opone el racionalismo crítico de Popper, prueba de ello es su

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Feyerabend, Paul K., *Contra el Método*, trad. Francisco Hernán, Ediciones Folio, Barcelona, 2002, p. 11.

Nueva ética profesional y del intelectual, la cual se deriva de sus principios doctrinales; pero esto Feyerabend no lo ve y arremete, tal vez porque Popper apuesta a la razón y todo escepticismo es, antes que cualquier otra cosa, la negación de la razón.

O con otras palabras, para dejar claro mi rechazo a esta postura, el escepticismo de Feyerabend como el de la antigüedad griega, es sofistería que raya en la irresponsabilidad y en el descompromiso, como es el caso de Protágoras, para quien “El hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto son, y de las que no son en cuanto no son²⁸”. Trátese de una concepción del hombre como especie o como individuo, fondo del debate de este enunciado de Protágoras, ni en el conocimiento ni en las actitudes valorativas, no es aceptable el escepticismo porque éste deviene en relativismo que renuncia a toda responsabilidad. Y una postura escéptica en materia de interpretación, que es el tema que me ocupa en esta tesis, sería fatal, pues desde esta perspectiva tanto el abogado como el juez interpretarían la ley según la medida de los intereses de cada cual, y la decisión judicial se determinaría no por el sentido de justicia, sino que evocando el nombre de Calicles, por medio de fuerza.

Para pasar al siguiente punto sólo resta decir que uno de estos dogmas, contra los que se revela Feyerabend, es el que sostiene que “la verificabilidad hace a la esencia del conocimiento científico²⁹”, sostiene Mario Bunge, uno de los filósofos de la ciencia del siglo XX que fielmente en sus investigaciones

²⁷ Op, cit. p. 94.

²⁸ Copleston, Frederick, *Historia de la filosofía*, Vol. I, Grecia y Roma, trad. Juan Manuel García de la Mora, Ed. Arieal, Barcelona, 1981, pp. 100-102 y ss.

²⁹ Bunge, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, p. 24

sigue los pasos del empirismo del siglo XVIII, cuyas posturas metodológica y epistemológica bien se ubican en lo que Imre Lakatos denomina falsacionismo ingenuo³⁰. A la anterior afirmación añade Bunge: "...si así no fuera, no podría decirse que los científicos procuran alcanzar conocimiento objetivo³¹".

Esto es así porque para el falsacionismo ingenuo, como refiere Lakatos, la ciencia precisa de una base empírica, de hechos firmes, por una sola razón: porque no hay ciencia sin una base empírica. Y desde esta perspectiva, el método científico es el único que posibilita la observación detallada de los hechos, de tal manera que sea posible al observador neutral derivar las leyes generales que rigen los fenómenos. La investigación de Gadamer parte precisamente de lo contrario: que la ciencia no se agota en el mundo de la empiria y que no hay ningún observador neutral. Lo que hay son compromisos que una conciencia formada hermenéuticamente puede controlar pero no ignorar, si es que en verdad se quiere lograr un conocimiento o una correcta comprensión de algo. Esto es así porque el hombre es historia y está atravesado por la historia. De ahí que en todo conocimiento y en toda comprensión siempre opera un compromiso que ni el método puede eludir, ya que finalmente el método, que de una u otra manera se expresa en un lenguaje, es finalmente parte de nuestra historia.

Como se podrá apreciar en lo expuesto, tal Parece que la de Gadamer es una postura contra el método, como lo es la de Feyerabend; pero no así, acepta que las ciencias del espíritu tiene su propio método: "...hay que

³⁰ Para el falsacionismo ingenuo la ciencia no puede demostrar ninguna teoría; pero no obstante esto, si puede demostrar la falsedad. (Véase a Imre, Lakatos, Op cit. p209.

aprenderlos y aplicarlos³²”, responde a Carsten Dutt cuando le dice que sus críticos perciben que él rechaza el método; sólo que, en primer lugar, el método es distinto al de las ciencias naturales, y en segundo, hay que reconocer el carácter histórico del propio método, incluso el de las ciencias naturales. Ahora bien, a diferencia del método de las ciencias de la naturaleza cuyo propósito es lograr cierto dominio de la naturaleza a través del conocimiento que se obtiene por medio de éste, en las ciencias del espíritu, en cambio, el método es distinto puesto se caracterizan no por tener como objetivo el dominio del mundo histórico, sostiene Gadamer, sino “Por su modo de participar en la tradición³³”, por lo que estas disciplinas “introducen en nuestras vidas algo diferente; algo que no es saber dominio, pero no por ello es menos importante. Lo llamamos habitualmente cultura³⁴.”

3. Habermas

Contrario a la postura en el debate sobre los fundamentos y desarrollo de la ciencia de que no hay más condiciones de validez del conocimiento más que aquellas que se garantizan con el apoyo de métodos empíricos o axiomáticos, por lo que la ciencia, si es tal, debe tener una base empírica, Jürgen Habermas (1929), quien fue discípulo y asistente de Gadamer es uno de los que rechazan este punto de vista.

³¹ Op. cit. Ibidem.

³² Dutt, Carsten (editor), En conversación con Gadamer, trad. Teresa Rocha Barco, Ed Tecnos, Madrid, 1988, (original alemán, 1995), p. 30.

³³ Op. cit, pp. 30-31.

³⁴ Ibidem.

Cuando se consolida una argumentación coherente en torno distintos temas del saber, dice Habermas, “el interés se centra en las condiciones formales de la racionalidad de conocimiento, del entendimiento lingüístico y de acción, ya sea en la vida cotidiana o en el plano de las experiencias organizadas metódicamente o de los discursos organizados sistemáticamente³⁵”. La acción comunicativa que se despliega pragmática o teóricamente en Habermas pretende establecer su régimen de verdad determinada por el consenso. Bajo la óptica de una concepción teórica así, refiere Habermas, adquiere importancia la *Teoría de la argumentación*.

Una Teoría de la argumentación, sostiene, se ha de referir a los distintos al tipo de habla (o de discursos) en los que los hablantes participan tematizando y matizando sus pretensiones de validez que se han vuelto controversiales y dudosas, dice Habermas. Por tanto, dichas pretensiones de verdad son susceptibles de crítica con el propósito de superarlas. Ahora bien, en la *Teoría de la acción comunicativa controvertir*, impugnar y recusar, es algo imprescindible, para lo cual también lo es saber elaborar argumentos³⁶. No hay otra manera de construir verdades más que a través del consenso, las que obviamente exige condiciones de validez distintas a las de las ciencias factuales.

En el caso del campo de la ciencia jurídica, inspirado en la Teoría del discurso racional de Habermas surge la obra de Robert Alexi, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (1978), sobre lo que de paso sólo habré de decir que

³⁵ Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalidad social*, trad. Manuel Jiménez, Redondo, Ed Taurus, Madrid, 1989, p. 16.

teniendo como objetivo cómo fundamentar las decisiones judiciales, en esta obra Alexy plantea la tesis de que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general³⁷, para lo cual hace un exhaustivo estudio de las anteriores propuestas de Teoría de la argumentación jurídica, principalmente la de Chiim Perelman, *Teoría General de la Argumentación*, publicada en 1952. Sin ahondar más en detalle, para continuar con Habermas, baste sólo con señalar que la postura de Alexy, en la cual además se plantea la necesidad de las valoraciones en el derecho ---no sin cuestionar su estricta necesidad y en qué medida son necesarias dichas valoraciones---, hoy día es considerada como una de las más importantes teorías que estimula el debate sobre si en las decisiones judiciales opera la demostración o la argumentación.

Pues bien, el propósito en este capítulo es analizar por lo menos los aspectos del debate del siglo XX sobre los fundamentos y desarrollo del conocimiento que de alguna manera tiene algo que ver con el derecho, entonces, aunque sin ahondar en detalles, no puede quedar fuera de esta exposición por lo menos los aspectos más importantes de la polémica entre el positivismo y la metafísica que se dieron en el siglo XIX y el XIX, ya que como consecuencia de esta polémica se origina lo que hoy se conoce como hermenéutica filosófica.

A partir de esta consideración, si uno de los objetivos de este primer capítulo es identificar las implicaciones de la ciencia jurídica en este prolongado debate, entonces, como consecuencia, no puedo dejar de referirme a Habermas, pues no obstante que este pensador, al igual que Gadamer, es un

³⁶ Op. cit, p 37.

³⁷ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 205-213.

filósofo, no precisamente un jurista, sus contribuciones a la ciencia jurídica son abundantes y de mucha hondura. Desde la Teoría de la acción comunicativa Habermas plantea el problema del discurso jurídico; pero es *Facticidad y validez, sobre el derecho y el estado democrático en términos de teoría del discurso*³⁸, donde de mejor manera trata el tema de la acción comunicativa vinculada al debate entre el normativismo y sociologismo jurídicos.

Entre los temas que destacan en esta publicación de Habermas es *La indeterminación del derecho y la administración de la justicia*, en donde a partir de la consideración de que normalmente existe una tensión inmanente entre facticidad y validez, y que tal tensión se expresa en la administración de la justicia “como tensión entre el principio de seguridad jurídica y la pretensión de estar dictando decisiones correctas³⁹”, para ofrecer solución a esta tensión emprende un interesante análisis sobre la manera como tres modelos de la teoría de la interpretación del derecho: el positivismo jurídico, el realismo jurídico y la hermenéutica jurídica, plantean y resuelven el problema de la interpretación⁴⁰. Su pregunta es, ¿cómo cada uno de estos modelos resuelve el problema de la racionalidad de las decisiones judiciales y cuál de éstas proporciona mayor racionalidad a éstas? La conclusión a la que llega es que el modelo de la hermenéutica jurídica es el que resuelve de mejor manera el problema de la racionalidad que precisan las decisiones judiciales, las cuales, sostiene:

³⁸ Habermas, Jürgen, «Facticidad y validez, sobre el derecho y el estado democrático en términos de teoría del discurso», trad. Manuel Jiménez Redondo, Ed. Trotta, Madrid, 1994.

³⁹ Op. cit. p. 266.

⁴⁰ Op. cit. pp. 269-292 y ss.

No basta con que pretensiones en conflicto se transformen en pretensiones jurídicas y por vía de una demanda ante los tribunales se decidan de forma jurídicamente vinculante. Los fallos emitidos, para cumplir la función sociointegradora que ha de ejercer el orden jurídico y satisfacer a la pretensión de legitimidad del derecho, han de cumplir a la vez los requisitos de representar decisiones consistentes y de ser racionalmente aceptables⁴¹.

Pero las creencias y convicciones entre los operadores del derecho, y no creo que sólo en México, se muestran alejadas de las pretensiones de Hermas. Ciertamente vivimos en un mundo juridizado pero el mundo no se agota en el derecho,

4. El Derecho en los debates del siglo XIX y XX sobre el problema del método y como ciencia del espíritu.

En el siglo XIX surgen las ciencias sociales como áreas especializadas del conocimiento, esto es algo que en páginas anteriores quedó establecido. Ahora hay que referir que en el caso de derecho, concebido éste como ciencia positiva, comienza a estudiarse a partir de Friedrich Karl von Savigny en la primera década del siglo XIX. Desde el siglo XVI, el derecho es visto en las distintas concepciones de la metafísica jurídica como fundamento de la modernidad, tan es así que el surgimiento del Estado Racional Moderno, suficientemente estudiado por Weber, trae consigo la idea de que el derecho debe constituirse en el principio fundamental de la organización política⁴²; pero no se le había exigido que se sujetara al modelo positivista, tal cosa sucede por primera vez como con Savigny.

⁴¹ Ob. cit. 267.

⁴² Sobre el proceso de constitución del derecho como principio ordenador de la sociedad véase a Mialle, Michel, *El Estado de Derecho*, trad. Jean, Hennequin, Ed. Universidad Autónoma de Puebla, México, p. 17-20 y ss.

A partir de entonces el paradigma de la metafísica jurídica, en sus distintas versiones, sufre un colapso del que no se recupera sino hasta comienzos del siglo XX. Lo significativo a principios del siglo XIX, como consecuencia del surgimiento del modelo iuspositivista, es que, por primera vez, a partir de Savigny se establece una diferencia entre lo que es Derecho natural y lo que es Ciencia del derecho. Algo que desde Kant, al establecer la diferencia entre moral y derecho había quedado delimitado; pero la conciencia de la época seguía sin percibir tal diferencia.

No es sino hasta principios del siglo XIX cuando el derecho se sujeta al estatuto de cientificidad de la época, en Alemania prevalece el paradigma del positivismo y en Francia el del racionalismo, finalmente habría de prevalecer el positivismo en todas partes. Pero las bases de este movimiento intelectual para que en siglo XIX surgiera el positivismo jurídico se habían dado un siglo antes⁴³. Vico, Herder, Montesquieu, entre muchos otros, con quienes la historia adquiere carta de ciudadanía en la modernidad, son los principales impulsores de la ciencia del siglo XIX fundada en el positivismo, entre ellas el derecho.

Y es en este contexto en el que aparece Wilhelm Dilthey con su concepción de *Ciencias del espíritu*, quien como consecuencia de la influencia que recibe de Friedrich D. E. Schleiermacher propone para estas disciplinas el *novo organon*, que resulta ser la hermenéutica. Sin embargo, a pesar de que Dilthey pone todo su empeño en lograr una autonomía metodológica para las ciencias del espíritu, finalmente, como dije anteriormente, es influido por el

modelo de las ciencias naturales, debido a que no superar el problema de la *objetivización* del conocimiento socio histórico.

Posteriormente la fenomenología de Edmund Husserl da origen, por un lado, a una filosofía existencialista, y por el otro, a un giro hermenéutico de la fenomenología que viene a descubrir, al lado del *mundo de los sentidos* (es decir, el mundo de la facticidad o de los hechos, cognoscible a través de los sentidos, o lo que es lo mismo, a través de métodos empíricos o experimentales) el *mundo del sentido*, es decir, el mundo del lenguaje, sin el cual las cosas del mundo carecerían de sentido. La unificación de estos dos giros, el existencialista y el fenomenológico, dan origen en el siglo XX a la hermenéutica filosófica, la que como el mismo Gadamer dice, además de la fenomenología ésta también tiene como uno de sus ingredientes la dialéctica.

Pero volviendo al tema del lenguaje, que desde Ferdinand de Saussure se proyectaba con fuerza como fundamento de las ciencias del hombre en el siglo XX ---aunque más por el impulso de Husserl que el de Saussure---, cabe señalar que desde comienzos del siglo XIX se acepta sin reticencias que un mundo sin lenguaje sería un mundo sin sentido. Kelsen incluso acepta este postulado⁴⁴. Y a partir de él establece la diferencia entre el método jurídico y el sociológico, que todavía hoy a muchos cuesta trabajo aceptar. A otros muchos, en cambio, no queda duda que el derecho, si se analiza como hecho, se tiene que hacer desde la perspectiva de la sociología jurídica, lo que exige para el tratamiento de los problemas y la comprobación de hipótesis métodos empíricos; pero si se hace abstracción del mundo real, es decir, del mundo de

⁴³ Osuna Fernández- Largo, *Hermenéutica jurídica en torno a Hans Georg-Gadamer*, p. 19-25 y ss.

los sentidos, para ver el derecho sólo desde la perspectiva del mundo del sentido, es decir, como norma, entonces, a diferencia de lo que se creía en el siglo XIX no podemos utilizar métodos empíricos para comprender el derecho, sino métodos hermenéuticos.

Ahora bien, como resultado de la madurez y la autonomía lograda por las ciencias del espíritu, las cuales, siguiendo esta línea de pensamiento no se elevan a ciencia por medio de procedimientos inductivos, como en las ciencias naturales, se tiene que concluir que el derecho sólo puede ser concebido como un concepto interpretable, tesis sostenida en esta tesis, como también se sostiene desde otra perspectiva teórica por Ronald Dworkin⁴⁵, la que justifica plenamente que en las escuelas y facultades de derecho se forme a los futuros abogados y jueces —y a todos los demás operadores del derecho— en los *métodos y técnicas de interpretación del derecho*, pues el derecho en su aspecto normativo, dígase lo que se diga de él, ya se que se conciba la norma jurídica como un mandato imperativo-atributivo, o simplemente como una pauta de conducta, etc., es, antes que cualquier otra cosa una unidad lingüística de sentido que se refiere a un hecho (o a un conjunto de hechos), por lo que para aplicar dicha norma a los casos concretos que se presenten debe ser interpretada.

La experiencia socio histórica, es decir las ciencias que tienen por objeto el hombre, no es cognoscible a través de la experiencia sensible, esto es así porque como bien lo refiere Óscar correas, en estas disciplinas existen

⁴⁴ Vernengo, Roberto, J., *La interpretación literal de la ley*, Ed. Abeledo-Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, 1994., p. 14.

ingredientes no reductibles a la experiencia sensible: entre otros a) el *sentido* y b) la *voluntad*, que no pueden ser aprehendidos por la experiencia sensible, sino que deben ser *comprendidos*⁴⁶. Por tanto la función de estas disciplinas, entre ellas el derecho, no es la explicación, sino la comprensión.

Vistas así las cosas, resulta incuestionable la necesidad de establecer la diferencia entre el método jurídico y el método sociológico del que hablaba Kelsen. El método jurídico, *grosso modo*, esta es la propuesta que hago en esta tesis, por un lado, un conjunto de estrategias para describir con el propósito de comprender correctamente la relación entre *cuasti facti* y la *cuasti juri* en un caso concreto, y por el otro, un conjunto de principios teóricos, prescripciones técnicas y habilidades que posibilitan desentrañar y/o atribuir sentido a los mandatos jurídicos, con el propósito de aplicarlos (o solicitar su aplicación) a casos concretos.

Desde luego que para la comprensión e interpretación correcta de la ley es necesario el dominio de los métodos hermenéuticos; pero si se quiere lograr una interpretación correcta de la ley, como lo expongo con el ejemplo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el capítulo quinto de esta tesis, no es suficiente con el dominio de la hermenéutica metódica, la que por cierto, sin poseer conocimientos teóricos sobre hermenéutica es del dominio de los operadores del derecho. Se necesita, además, el dominio de la hermenéutica filosófica, porque sólo desde la perspectiva de esta disciplina es posible reflexionar sobre la interpretación (o

⁴⁵ Dworkin, Ronald, «El imperio de la justicia, de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría práctica», [Tr. Claudia Ferrar], Ed. Gedisa, Serie CLA-DE-MA, Filosofía y Derecho, Barcelona, 1988.

el tipo de interpretación) que realizamos con apoyo de la hermenéutica metódica.

De ahí que cuando me refiero a los elementos que integran el concepto de método jurídico, o mejor, a la metodología jurídica, de debo decir que cada uno de ellos es importante en la integración de la unidad del concepto de método, a saber: el conjunto de estrategias para describir la relación entre *cuasti facti* y la *cuasti juri* en un caso concreto y un conjunto de principios teóricos, prescripciones técnicas y habilidades que posibilitan desentrañar y/o atribuir sentido a los mandatos jurídicos. Pero de todos estos elementos el más importante, el esencial para la comprensión y correcta interpretación de lo comprendido, es el denominado “conjunto de principios teóricos”, enunciado con el que me refiero en esta tesis a la hermenéutica filosófica. En otros términos, sin el dominio de la hermenéutica filosófica en el ejercicio profesional de los operadores del derecho, no será posible el buen uso de la hermenéutica metódica. Lo que significa que la hermenéutica metódica y la filosófica no se excluyen, sino que se complementan.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

5. Racionalidad positivista versus racionalidad de la ciencias del espíritu

La ciencia en la que trabajó Hans-Georg Gadamer durante casi 70 años de su larga vida intelectual es otra, muy distinta a las causales y teleológicas que desde finales del siglo XVII, con el triunfo de la *Revolución newtoniana*, a la

*Correas, Óscar, *Metodología Jurídica I. Una introducción filosófica*, Ed. Fontamara, México, 1997. pp. 168-169.

primera mitad del siglo XX, dominaron el panorama de la modernidad⁴⁷, dominio que fue mucho más fuerte en el siglo XIX durante el cual, el éxito de las ciencias naturales lleva a exigir en estériles debates a las llamadas ciencias del espíritu, o ciencias sociales, ciencias humanas, ciencias del hombre, como también se les llama, tener como modelo el método inductivo de las ciencias *factuales* más desarrolladas para el análisis de los hechos, probar sus hipótesis y demostrar sus verdades, si es que aspiraban a ser consideradas como verdaderas ciencias, tan es así que la sociología, cuya fundación se atribuye a Augusto Comte, nace como física social.

Cómo quedó expuesto en el primer capítulo de esta tesis, en el siglo XIX hubo esfuerzos por superar el problema del método de las ciencias del espíritu, el más importante fue el de Dilthey, quien a partir de los trabajos de Schleiermacher, desarrolló una hermenéutica, también preceptiva, a la que denominó *organon* de las ciencias del espíritu, sus resultados finalmente no fueron satisfactorios, ya que influido todavía por el modelo de las ciencias naturales, siguió buscando un conocimiento objetivo en las ciencias del espíritu. Pero incluso en el siglo XVIII, desde la perspectiva de la ilustración, se desarrolló una hermenéutica preceptiva con el propósito de comprender los textos históricos, en la que destaca Chladenius con *Einleitung zur richtigen Auslegung vernünftiger Reden und Schriften*, 1742, Chladenius es considerado por Gadamer como precursor de la hermenéutica romántica⁴⁸.

⁴⁷ Por su puesto, si se considera que en 1936 impartió su famoso curso de verano: sobre Arte e historia: introducción a las ciencias del espíritu, en el que se establecen las bases de su *Verdad y método* (1960); sin embargo, para 1936 Gadamer ya había publicado *La ética de Platón*, Leipzig, No. 193, versión reelaborada de el escrito de habilitación en 1929 como profesor de filosofía por Heidegger. Sin embargo, sus primeros escritos datan de 1924, *Sobre la idea de sistema en filosofía*, escrito en homenaje a Paul Natopur y *Metafísica del conocimiento*

⁴⁸ VMI, pp. 235-237.

Pero en el programa filosófico-científico de Hans-Georg Gadamer los problemas de la hermenéutica y los de la ciencia, los del método y los del objetivo de conocimiento, se plantean de una manera distinta. Así, entonces, con el propósito demostrar la influencia que todavía tiene el método inductivo de las ciencias naturales en el proceso de creación de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, y un tanto también la conciencia dogmática del método, según la cual fuera del método no hay ninguna verdad, en este y los siguientes dos puntos se profundizará en los antes mencionados tópicos. Pero para dar más fuerza a esta exposición, antes se establece la diferencia entre la racionalidad de la ciencia moderna y la de las ciencias del espíritu, y así mismo, de manera un tanto tangencial, la diferencia fundamental entre la vieja y la nueva hermenéutica, sin dejar de lado el problema hermenéutico de la comprensión en Gadamer y un tanto también en Dilthey.

Respecto a lo primero, cabe referir rápidamente por ahora que la diferencia entre la vieja y la nueva hermenéutica fundada por Gadamer consiste en que mientras aquélla es una preceptiva del comprender, ésta rebasa el límite de una mera técnica preceptiva de la comprensión para ocuparse de dar cuenta de “lo que ocurre en nosotros por encima de nuestro querer y hacer”⁴⁹. Esto es, la de Gadamer no es una hermenéutica metodológica, como lo fue la de Schleiermacher y Dilthey —las más desarrolladas dentro de este género, por cierto—, sino una hermenéutica filosófica de la comprensión y la interpretación, tema que en otro apartado habrá de analizarse.

Y en cuanto a la ciencia moderna y su método, a partir del reconocimiento de que los métodos de la ciencia natural también tienen

aplicación en la esfera de las ciencias del espíritu —por ejemplo, la aplicación del método inductivo en Sociología del derecho o en la Economía—, Gadamer deja claro que el problema que plantea nada tiene que ver con una oposición de los métodos de las ciencias naturales y los de las ciencias del espíritu, como se percibió en el viejo debate sobre cuestiones del método del siglo XIX a que se ha hecho referencia, por tanto, sostiene una que el problema no es de método, sino de objetivos de conocimiento⁵⁰.

Si es otro el objetivo del conocimiento y otros los problemas del método, aunque a decir verdad Gadamer exagera en este punto, en razón de que también está en juego el problema del método, por tanto otra ha de ser también la racionalidad de las ciencias del espíritu. Y desde luego, otra ha de ser también la racionalidad de la hermenéutica, muy distintas a la racionalidad clásica de la ciencia moderna, sobre todo en su versión positivista. Pero hay algo más en este punto: Gadamer no niega que el método inductivo de las ciencias naturales sirva también a las ciencias del espíritu, lo que para él es inaceptable es la actitud dogmática de privilegiar el método por encima de objetivo final de las ciencias del espíritu, que es la comprensión.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cabe ahora preguntar, ¿cuál es el objetivo de conocimiento de que se ocupa la ciencia de Gadamer? Lo constituye, esta es su respuesta que da Gadamer, no la experiencia de la ciencia, sino un área marginal de la experiencia del mundo de la vida y de la praxis vital, el mundo de la vida moral y de la racionalidad práctica. Pero concebido éste no como condición del conocimiento científico en términos kantianos, sino como algo susceptible

⁴⁹ VML., p. 10.

⁵⁰ Op. cit. pp. 11, 32, 33.

de experimentarse y articularse; como algo que puede representarse y de esta manera mediarse. Ahora bien, toda vez que, como se ha dicho, Gadamer parte del principio heideggeriano de que la comprensión no es uno de los modos del comportamiento del sujeto, sino más bien el modo de ser propio del *Dasein*⁵¹, cabe referir que dicha mediación no es contingente sino necesaria, ello en razón de que el ser humano es un ser comprensivo porque no puede ser de otra manera, sin lo cual el mundo de la vida carecería de sentido; o dicho de otra manera, el comprender es la forma originaria de realización del *Dasein*, es decir, del estar-ahí, del ser-en-el-mundo.

Luego, entonces, la función esencial que ha de cumplir la hermenéutica filosófica, ya sea en la comprensión e interpretación de la historia, en la experiencia estética o en la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas, por ejemplo, que es el interés que ha motivado el estudio de Gadamer en esta tesis, es averiguar los modos posibles de aparición de ese sentido que en todos los casos es determinado por la historia *efectual* del intérprete. Con Gadamer la comprensión se encuentra bajo los efectos de la historia, la conciencia histórica *efectual* es la que determina la conciencia hermenéutica⁵², por tanto, todo saber y todo comprender procede de una predeterminación histórica, y “ser histórico quiere decir no agotarse nunca en el saberse⁵³”. Por consiguiente, la tarea de la hermenéutica filosófica consiste, según Gadamer, en “rehacer el camino de la Fenomenología del Espíritu hegeliana en cuanto que en toda subjetividad se muestra la sustancialidad que la determina⁵⁴”.

⁵¹ Op, cit. p. 12.

⁵² VMI., p. 271.

⁵³ VMI. p. 372.

⁵⁴ VMI. P. 429.

En tal virtud, es correcta la caracterización que de la hermenéutica filosófica hace Gütner cuando dice que ésta es una fenomenología de las mediciones del sentido del mundo y las conexiones de la vida, un sentido mediado en el que como tal sólo puede experimentarse en las mediaciones⁵⁵. Sin embargo, cabe señalar que la acepción “sentido del mundo”, atribuido a Gadamer por Gütner, parece tener más una matriz husserliana (Mundo de la vida) que heideggeriana (Ser-en-el-mundo), que es la matriz propiamente de Gadamer, ambos conceptos, a pesar de la aparente discrepancia, finalmente se refiere al sentido del mundo, sólo que en el caso de Heidegger el sentido siempre está atravesado por la historicidad, postura que también es asumido por Gadamer.

De lo anterior se deduce que cuando desde la perspectiva de la nueva hermenéutica (o hermenéutica filosófica) gadameriana se habla de la contribución de la poesía (o del Derecho) al problema de la verdad, por ejemplo, se está haciendo referencia a una verdad distinta a la de las ciencias naturales; a una verdad que no se construye a través de una fe ciega en el método, sino que se desprende (o mejor, se desvela) de las manifestaciones de la experiencia de sentido del mundo del arte, en el primer caso; o bien a las manifestaciones de la experiencia del sentido de la justicia y de lo jurídico que se desvela de las interacciones humanas orientadas o reguladas por el derecho, en el segundo.

⁵⁵ Figal, Gütner, “Fenomenología de la cultura. Verdad y método después de cuarenta años”, p. 113, en *Homenaje a Hans-Georg Gadamer*, trad. Antonio Gómez Ramos, Ed. Síntesis, Madrid, 2001.

Gadamer hay que hacer hablar a la tradición en el momento actual, sin lo cual no es posible encontrar la verdad de hoy en un encuentro con el ayer.

Pero sobre todo, las ciencias del espíritu precian de la *formación* —tema que en esta tesis se aborda en el capítulo seis—, factor *sine que non* de su constitución y desarrollo, lo que quiere decir que la formación es para las ciencias del espíritu lo que el método es para las ciencias factuales y teleológicas. Por tanto, sin la formación debida en una determinada área del saber de las ciencias del espíritu, no es posible desvelar ninguna verdad, no es posible, en suma, operar en el campo de las ciencias del espíritu con resultados satisfactorios.

En contrapartida, para el positivismo jurídico en su versión kelseniana, que es la mejor desarrollada, los criterios de valor no son objeto de conocimiento científico ni de jerarquización racional. Pues para Kelsen, como fiel seguidor de la escuela de Marburgo, la ciencia, por ocuparse de juicios de hecho y no de juicios de valor precisa de una base empírica, sin lo cual no es posible la verificación de hipótesis normativas ni la demostración de la validez jurídica⁵⁷. En el fundador de la escuela de Viena, además, el pensamiento científico prescinde de los juicios de valor, no sólo porque éstos no son materia de la ciencia sino porque la actividad científica que se despliegan para producir nuevos conocimientos precisa de la neutralidad ideológica, pues, teniendo la ciencia como función esencial la búsqueda de la verdad, ésta, si es tal, ha de ser objetiva y racional; es decir, según Kelsen, en contraposición a Gadamer para quien la honestidad intelectual consiste en aceptar que en toda

⁵⁷ Teoría pura,

comprensión o asunción de un saber hay un compromiso ineludible⁵⁸, la verdad no debe ser influida por intereses políticos ni ideológicos⁵⁹.

La racionalidad para Kelsen, si es en realidad racionalidad, ha de ser congruente con la razón científica acuñada por el positivismo, lo que se puede enunciar con la siguiente fórmula: Razón es igual a racionalidad positiva y ésta sólo se construye con el apoyo del método científico. No hay más razón, no hay más racionalidad, todo lo demás es irracional; de ahí que para Kelsen, por ser la justicia un juicio subjetivo de valor, ésta no puede ser tratada científicamente.

Y sin embargo, a pesar de los inútiles esfuerzos de Kelsen por querer garantizar un descompromiso ante toda actitud científica, si el juez desea ser buen juez y “prefiere la justicia a la ley⁶⁰”, como lo exige Ronald Dworkin — incluso, aun cuando no prefiera la justicia y decida sólo con apego a la ley, como se suele decir—, éste precisa de los valores y de actitudes valorativas, sin lo cual no podría cumplir su función de interpretar y aplicar el derecho. Ahora bien, los valores y la justicia misma, como ha quedado asentado, de acuerdo a Kelsen, no pueden ser tratados por el método científico de la ciencia moderna. ¿Quiere decir, entonces, que la actividad que realizan los jueces y los magistrados, por tratar con valores, es una actividad irracional? Exacto, así es de acuerdo a la racionalidad positivista y al relativismo axiológico de Kelsen; los valores son objeto de elección, pero el método científico no puede demostrar su validez.

⁵⁸ VMI., p. 10.

⁵⁹ Véase también “Ciencia y política, en ¿Qué es justicia?, pp. 254-255 y ss.

Pero para la racionalidad de las ciencias del espíritu, a la cual se opone la racionalidad positivista, la cosa es distinta, pues si por racionalidad ha de entenderse, en términos de Habermas⁶¹, teleológicamente proponerse fines y buscar los medios adecuados para alcanzarlos, no otros, pues de lo contrario se estaría ante una conducta irracional, entonces, las condiciones formales y materiales de validez del conocimiento se amplían considerablemente rebasando, incluso, los límites de la concepción normativa y universalista del positivismo jurídico.

En tal virtud, volviendo al ejemplo del juez (o el buen juez), el trabajo de éste desplegado en el contexto de la ciencia jurídica como ciencia del espíritu, nada tiene que ver con el rígido método de las ciencias factuales, cuyo modelo, como se demostrará en el punto tres y cuatro de este capítulo, dígase lo que se diga sigue imperando entre los juristas, sino en todo caso con los métodos propios de las ciencias del espíritu, y sobre todo, con una conciencia formada hermenéuticamente.

En efecto, la racionalidad kelseniana a la que el sustentante de esta tesis tuvo por techo seguro, por haber sido formado en posgrado de Filosofía y Letras de la UANL en Metodología de la ciencia con una orientación positivista⁶² —y además por haberse dedicado a la enseñanza de Metodología científica en un ambiente en el que predomina el positivismo—, no es la que se necesita para debatir racionalmente la justicia, como también lo sugiere

⁶⁰ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, p. 20.

⁶¹ Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Tomo I, *Racionalidad de la acción y racionalidad social*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Ed. Tauros, Madrid, 1987, pp. 16, 28,29, 33 36, 37 y ss.

⁶² Lo que no significa que el fundador de la escuela de Viena deje de ser un clásico por rechazar su concepción de racionalidad, ni muchos que sus presupuestos teóricos, por rechazar su idea de racionalidad, dejen de tener validez.

Elías Díaz⁶³, pues, a decir verdad, la actitud valorativa que ha de asumir el juez está muy alejada de los criterios del método científico, y muy cercana, en cambio, al tacto adquirido y a la fuerza de la argumentación que en términos de Habermas sólo se mide con la pertinencia de buenas razones; pero para la adquisición de la medida del buen juicio que ha de tener todo juzgador, la que ciertamente no es medible por el método científico sino por la prudencia del buen juez, se requiere de una buena intuición, la que sólo se obtiene con una sólida formación y una larga experiencia que sólo proporciona los años; de otra manera no es posible tratar los valores, pues la validez de éstos no se prueba a través de cálculos matemáticos o experimentos de laboratorio, como si se tratara de las ciencias fácticas.

Tales son los lineamientos de las ciencias del espíritu, entre las que destaca el Derecho. Y en estas disciplinas, e incluso en las factuales, aunque se afirme lo contrario, como lo hace Kelsen, no es posible la neutralidad, que es precisamente donde pone el acento Gadamer, para insistir una vez más en este punto, cuando afirma que su propósito es “destruir la quimera de una verdad desligada del punto de vista del sujeto cognoscente⁶⁴”.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Tal propósito no sólo es signo de honestidad científica⁶⁵, refiere Gadamer, sino también es “el signo de nuestra finitud, que conviene no olvidar para mantener a raya la ilusión”⁶⁶, finitud que ciertamente no proporciona la seguridad que proporcional las verdades absolutas. Pero es este es el contexto en el que se despliega la concreción historia, única e irrepetible

⁶³ Díaz Elías, Sociología y filosofía del Derecho.

⁶⁴ Gadamer.VMII., p. 46

⁶⁵ VMI., p. 10.

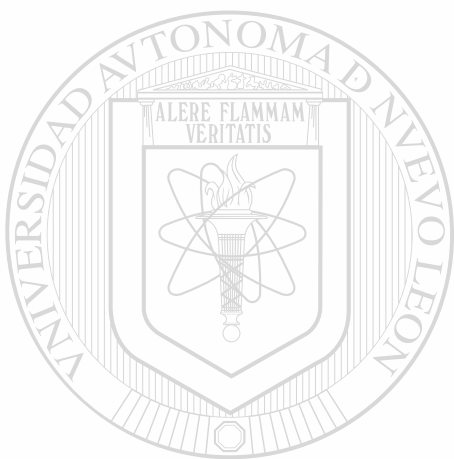
⁶⁶ Ibidem.

del individuo de cuyo estudio se ocupan las ciencias del espíritu, como se verá en el siguiente punto con relación al Derecho. Esto es así porque la experiencia de la ciencia moderna no abarca toda la experiencia humana en sus diversas manifestaciones vitales, muchas de las cuales, por no ser objetivables, quedan al margen del ideal de verificabilidad. Pero esto no significa que lo tenido por verdadero por la experiencia práctica de la vida, sólo por no poder demostrarse por medio del método científico deba tenerse como proscrito de este mundo. Y es que, como dice Gadamer, “por mucho que haya sido triunfal el rasgo predominante de la ciencia moderna, y por más obvia que resulte, para quienes hoy viven, la penetración de los presupuestos científicos de nuestra cultura en la conciencia existencial de todos ellos, el pensamiento de los hombres sigue constantemente dominado, a pesar de todo, por problemas para los que la ciencia no tiene respuesta alguna⁶⁷”.

Así es que en contra posición con la racionalidad positiva, si ha de hacerse un inventario de las principales características de la racionalidad de las ciencias del espíritu, el problema de la verdad, junto al problema del método a que ya se ha hecho referencia, resulta ser uno de los más importantes en la caracterización de estas disciplinas. Es decir: a diferencia de la racionalidad positiva para la cual no hay racionalidad sin la debida demostración a través del método científico, para la racionalidad de las ciencias del espíritu, sostiene Gadamer, “no siempre se puede considerar la vía de la demostración como el modo correcto de hacer conocer la verdad de

⁶⁷ LFFXX., p. 91. De la misma manera, en *La verdad en las ciencias del espíritu* (1995), En VMII, pp. 43-49, Gadamer sostiene: “Los métodos de la ciencia natural lo captan todo lo que vale la pena saber, ni siquiera lo que más vale la pena: los últimos fines, que deben orientar todo dominio de los recursos de la naturaleza y del hombre. Son conocimientos de otro género y otro rango los que cabe esperar de las ciencias del espíritu y de la filosofía que subyace en ellas”.

otro”⁶⁸, o la verdad que se disputa en los tribunales, como es el caso de la verdad jurídica que se desvela en una decisión judicial, la cual no puede ser demostrada lógicamente. Esto es así porque en el Derecho rige el campo de la argumentación, no el de la demostración, pues en la aplicación del Derecho, como se verá en capítulo posterior; descansa en valoraciones, no en deducciones lógicas, como se suele creer.

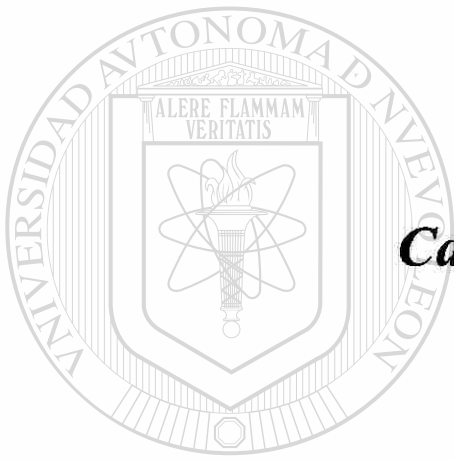


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Capítulo segundo

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Capítulo segundo

El organon de las ciencias del espíritu

Sumario: 1. Objetivos. 2 La genealogía de la hermenéutica. 2.1. La comprensión: del mito al *lógos* o *mito/logos*. 2.2. La comprensión: Gadamer-Popper. 2.3. Decadencia, expansión helénica y auge de la hermenéutica. 2.4. Los distintos sentidos del vocablo interpretación 3. El *sensus literalis* histórico y el *sensus spiritualis* místico. 4. San Agustín y Gadamer. 5. Entre el Renacimiento y el Romanticismo. 5.1. Represión de las actitudes interpretativas: el caso Galileo. 5.2. Las aportaciones de Lutero. 5.3. Chladenius-Gadamer: una crítica a la objetivización de las ciencias del espíritu. 5.4. Schleiermacher-Dilthey. 5.5. Heidegger, Husserl, Gadamer.

Yo no conozco hechos morales, lo que sé es de la interpretación moral de los hechos (Nietzsche).

1. Objetivos

Con el propósito de establecer las bases para el desarrollo en los capítulos tercero y cuarto de los conceptos fundamentales de la hermenéutica jurídica filosófica, en este capítulo me propongo indagar, analizar y reflexionar sobre los antecedentes de la hermenéutica metódica y la hermenéutica filosófica. No se trata de pormenorizar los distintos momentos y las distintas líneas del desarrollo de la hermenéutica: teológica, jurídica y teológica, sino más bien sólo acentuar los momentos más significativos de su desarrollo, con relación a los problemas que actualmente se debaten del fenómeno de la comprensión; de ahí el nombre del rótulo de este capítulo con el que cierro la primera parte de esta tesis.

Y por eso también los nombres tan disímbolos que aparecen en el sumario, pensados no en relación a ningún orden cronológico de la historia de la hermenéutica, sino con relación a lo que estos pensadores, de Aristóteles a Dilthey, por ejemplo, aportaron al debate actual sobre el fenómeno de la comprensión; sobre todo, interesa destacar en este capítulo por qué en la antigüedad clásica de los griegos no tuvo respuesta el problema de la *Peri hermeneia* planteado por Aristóteles, y por qué este problema tiene más atractivo en el mundo cristiano y el romano. Desde luego, en todo este extenso debate, trato de resaltar las implicaciones que él del derecho tiene en éste; de manera particular en los últimos dos siglos, por se en estos contextos en los que con Dilthey aparece en *novum organon* de las ciencias del espíritu.

2. La genealogía de la hermenéutica

A partir del rechazo del *organon* de Aristóteles, considerado en el siglo XVII por Francis Bacon como un instrumento que sólo sirve para consolidar errores y no para producir nuevos conocimientos¹, la idea de «método» de los modernos se convierte desde Galileo Galilei (aunque con mucha más fuerza desde el éxito rotundo de Newton²), en condición esencial de toda forma de determinación y demostración de la verdad, independientemente del tipo de saber de que se trate. Estimuladas por los éxitos anotados por las ciencias naturales en los siglos XVIII y XIX, las ciencias del espíritu en el siglo XIX buscan su *status* de cientificidad. Es así como con Dilthey encuentran el

¹ Así lo considera Bacon porque la conclusión a que se llega en el silogismo, es algo que ya está contenido en las premisas, de tal manera que si las premisas son falsas también lo será la conclusión. (Bacon, Francis, *El novum organon*, p. 4?)

² Newton, Isaac, *Philosophiæ naturalis principia mathematica*, 1687.

método que les es propio: la hermenéutica, considerada por este autor como el *organon* de las ciencias del espíritu.

Por supuesto que la hermenéutica no fue un invento del siglo XIX con Schleiermacher o el propio Dilthey, ni mucho menos pudo haberlo sido del siglo XX con Husserl, Heidegger o Gadamer. Por más que de alguna manera estos pensadores hayan contribuido al desarrollo de esta disciplina, las cosas son de otra manera: toda vez que la hermenéutica se ocupa del fenómeno de la comprensión y de la correcta interpretación de lo comprendido, y además, debido a que la comprensión (*verstehen*) es la estructura fundamental del *Dasein*, es decir, de la estructura de la existencia humana en el mundo, descubrimiento que se debe a Martin Heidegger, luego, si la «comprensión» es el modo de ser del *estar ahí* y no sólo uno de tantos modos del comportamiento del sujeto, como sostiene Heidegger, entonces, desde que el hombre existe, con él existe también la necesidad de comprender e interpretar todo cuanto le rodea. De ahí que la aserción de que el hombre es un ser racional ha de ser entendida en el sentido de que éste, sobre la base de la lingüisticidad que le es propia, interpreta al mundo tanto como a sus semejantes y a sí mismo.

El hombre, como ser-en-el-mundo, es también parte del mundo y para orientarse en este multiforme horizonte donde proyecta y realiza su vida necesita comprender a sus semejantes y para eso tiene que hacer interpretaciones. Requiere encontrar sentido unitario a su existencia y a la del mundo que lo rodea y para eso dialoga con sus semejantes, trata de comprenderlos y a la vez necesita ser comprendido y comprenderse así mismo. Necesita entenderse en el mundo con sus congéneres, saber cuáles son

los vínculos que lo atan a ellos, saber de dónde viene y para dónde va. Y para todo esto tiene que hacer interpretaciones, ya que sin interpretaciones no hay posibilidades de comprensión alguna, pues, como dice Gadamer, siguiendo a Schleiermacher, “Comprender, entender (*Versteheben*) es comprenderse, entenderse (*Sich-Versteheben*) en el mundo³”. Y entenderse en el mundo “significa entenderse unos con otros. Y entenderse unos con otros (*Miteinander-sich Verstehen*) significa entender al otro⁴”, lo que como he dicho, desde la perspectiva teórica de Gadamer, sólo se realiza a través de un proceso dialógico en el que hay preguntas y respuestas.

La hermenéutica enfrenta el problema de la comprensión de textos —o unidades lingüísticas de sentido— que se refieren a hechos del mundo, de hechos del mundo y de la comunicación oral de cualquier tipo. Por tanto, independientemente de cuál sea el objeto de interpretación, ésta tiene una estructura lingüística y se despliega a través de la conversación. Hay en el fenómeno de la comprensión, imprescindible para la existencia humana, una lógica interna de pregunta respuesta. “El que un texto transmitido se convierta en objeto de la interpretación quiere decir para empezar que plantea una pregunta al intérprete⁵”, dice Gadamer.

Pero, ¿por qué el hombre, como parte del mundo, no puede vivir sin comprender el mundo, comprenderse así mismo y sin por lo menos intentar comprender a los demás y todas las cosas que lo rodean? En primer lugar por su irrenunciable afán de plenitud y de trascendencia, en lo que desde el enfoque de la filosofía cristiana tanto ha insistido Basave: el hombre necesita

³ AVP., p. 121.

⁴ Op. cit. p. 123.

comprender para trascender, y sin interpretaciones y comprensiones, independientemente de que éstas sean o no correctas, no hay posibilidades de plenitud ni trascendencia. En segundo lugar, porque el camino más seguro de la trascendencia es la autenticidad, lo que no se logra sin la alteridad que se produce en el proceso dialógico. En tercero porque, como consecuencia de lo anterior, el hombre desea seguridad y apaciguar sus temores. Y en cuarto lugar, que es justamente la especie de actitud interpretativa que prevalece entre los operadores del derecho, aunque no es privativa de éstos, por el irrenunciable deseo humano de afirmarse ante los demás con pretensiones de validez universal. Estos son los principales resortes que impulsan la asunción de actitudes interpretativas para comprender y para interpretar; pero también para formular teorías que expliquen objetiva y racionalmente el mundo⁶.

¿Esto quiere decir que las interpretaciones sólo se hacen a la luz de actitudes teóricas o reflexivas? No, no es así. Incluso éstas son las menos recurrentes, en virtud de que la actitud científica no es natural al hombre⁷. Lo

que prevalece en la vida del hombre común, sobre la base de la lingüística, son las actitudes meramente pragmáticas, utilitarias y de trascendencia. Desde el tipo de actitudes interpretativas de trascendencia, en la mayoría de los casos mezcladas un tanto con actitudes pragmáticas, se interpretan los mandatos divinos para vivir más o menos de acuerdo con ellos en búsqueda de la salvación eterna; mas no necesariamente, ya que también se pueden hacer interpretaciones sobre lo divino desde la perspectiva de la especulación filosófica. Pero, a decir verdad, también es cierto que muchas veces aceptamos

⁵ VMII. p. 447.

⁶ Vázquez, Efrén, «Mitos y teorías en la construcción de la verdad jurídica», en *Ensayos jurídicos y de política jurídica*, Ed. IJ de la Facultad de Derecho de la UANL, México, 2003. pp. 112-114.

las interpretaciones hechas por otros como propias, como las interpretaciones elaboradas por chamanes, sacerdotes, sumos sacerdotes, sumos pontífices, ministros; sin embargo, aun para aceptar interpretaciones hechas por otros, el hombre tiene que encontrar, a través de sus interpretaciones correctas o incorrectas, que existe algún sentido por el cual debe aceptar como propias interpretaciones ajenas.

Entre un número impredecible de interpretaciones que el hombre tiene que hacer desde el plano de lo pragmático, interpreta los mandatos del poder político que se expresan en formas jurídicas para obedecerlos y evitarse problemas, o tal vez para ver si existe la posibilidad de desobedecerlos, si es que no está de acuerdo con su contenido de valor o por cualquier otra razón. De ahí que Gadamer comienza diciendo, en *Verdad y método I*, que el fenómeno de la comprensión y de la correcta interpretación de lo comprendido, “no sólo es un problema específico de la metodología de las ciencias del espíritu. Existen desde antiguos también una hermenéutica teológica y una hermenéutica jurídica, aunque su carácter concerniera menos a la teoría de la ciencia que al comportamiento práctico del juez o del sacerdote⁸”. Dicho lo anterior, inmediatamente advierte que, desde su origen, el problema hermenéutico trasciende los límites impuestos por la idea de método, ya que es fácilmente constatable que la tarea de interpretar y comprender no es privativo de filósofos y hombres de ciencia, sino que pertenece a la experiencia humana del mundo. Y así, ni en su origen ni durante ni en los tiempos actuales, la interpretación y la comprensión es un problema de método, la gente interpreta porque siente la necesidad de interpretar, trata

⁷ Bertrand Rossel, *La perspectiva científica*, trad. Ed. i. También puede verse, Bacherlar, Gastón, *La formación del espíritu científico*.

de comprender, de comprenderse unos y otros, sin detenerse a pensar en problemas de la universalidad del método ni de principios hermenéuticos.

2.1. La comprensión: del mito al lógos o mito/logos

La hermenéutica, o el *organon* de las ciencias del espíritu, como la llama Dilthey (aunque ciertamente la de Gadamer no es una hermenéutica metódica sino una hermenéutica filosófica), es una ciencia que toma su nombre de Hermes, el mensajero de los dioses y fiel intérprete de las órdenes divinas en la mitología griega. Aquí la palabra mitología cobra importancia, mas para esclarecerla primero veamos la palabra mito. Al respecto dice Gadamer que Mito, de *mythos*, es una palabra griega que “en el antiguo uso lingüístico homérico no quiere decir otra cosa que «discurso», «proclamación», «notificación», «dar a conocer una noticia»⁹”. A lo que añade que en ese uso antiguo *mythos* nada tiene que ver con la mentira, la invención o la escasa fiabilidad, y que no es sino mucho después, justo cuando Hesíodo es elegido por las musas para realizar su obra, mito y mitología hacen referencia a ambigüedad, a falsedades que aparecen como algo verdadero; pero también algo que puede ser verdadero.

Sólo siglos después, en el curso de la Ilustración griega, el vocabulario épico de *mythos* y *mythein* cae en desuso y es suplantado por el campo semántico del *logos* y *legin*. Pero justamente con ello se establece el perfil que acuña el

⁸ VMI. p. 23.

⁹ MR. p. 25.

concepto mito y resalta el *mythos* como un tipo particular de discurso frente al logos, frente al discurso explicativo y demostrativo.¹⁰

Y es así como *Mythos*, el discurso en el que cobra vida Hermes, significa a partir de entonces narración de los dioses; algo distinto *logos*, el que como dice Gadamer, también, desde Heráclito y Parménides, narra la historia de la humanidad. Una historia considerada por la tradición de la cultura occidental, a diferencia de *mythos*, como racional, la cual tiene en la razón deductiva su esencia y única forma de expresión. Tan es así que el significado “originario de «reunir», «contar», remite al ámbito racional de los números y de las relaciones entre números en el que el concepto *logos* se constituyó por primera vez¹¹”. Es en los ámbitos de la matemática y la música en los que *logos*, se constituye como algo distinto y contrario a *mythos*.

A decir de Mauricio Ferraris, en lo que coincide con Gadamer, Hermes en sus orígenes míticos “ejercía una actividad de tipo práctico, llevando y trayendo anuncios, amonestaciones, profecías¹²”. A lo que añade que desde sus orígenes míticos y durante toda su larga historia, “la hermenéutica, en cuanto ejercicio transformativo y comunicativo, se contrapone a la teoría como contemplación de las esencias eternas¹³”. La hermenéutica, por tener como eje de su reflexión la experiencia, es algo que para los griegos, para quienes la razón deductiva es el único tribunal en el que se prueba la verdad, carece de importancia. Más adelante, con base a estas consideraciones, volveré a la cuestión de por qué la hermenéutica no se desarrolla con los

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Op. cit. pp. 25-26 yss.

¹² Ferraris, Mauricio, *Historia de la hermenéutica*, trad. Armando, Perea Cortés, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2002 (original italiano, 1988), p. 11.

¹³ Ibidem.

griegos. Por ahora, después de haber hondado en la diferencia entre los conceptos de *mythos* y *logos*, volveré con el mensajero de los dioses.

Así, entonces, para los estoicos y naasenos, Hermes es dios de la palabra y personalización del *logos* y de la interpretación¹⁴. A este personaje mitológico se le atribuyen dos orígenes etimológicos: *herma-hermax* y *hermeneía-hermeneús*. El primero significa, según el diccionario de hermenéutica de la Universidad de Deusto antes citado, “señalización de un lugar intermedio e intermediario”, y de acuerdo al segundo, “Hermes es transmisor, ángel y revelador de un mensaje, o bien él mismo es el mensaje: Mediador pues entre quien pronuncia el discurso y quien lo recibe¹⁵”. De ahí que, además de la función de intérprete y mediador que cumple, para lo cual está entre dos partes poniéndolas en comunicación¹⁶ (lo que se deriva del primer origen etimológico), Hermes es también el encargado de las señalizaciones de los lindes y de los cruces de caminos, el cuidador de las puertas de las ciudades y de los confines¹⁷.

De Hermes se deriva también hermético, cerrado, impenetrable, inescrutable, todo lo cual, para poder abrirse o poder penetrarse, o para poder acceder al saber de algo, requiere de la «participación» y la «mediación» del mensajero de los dioses. Lo mismo se puede decir de lo inefable e inexplicable: para poder comunicar lo inefable o para poder explicar lo que no tiene explicación, se requiere de manera imprescindible de su ayuda. Con el transcurso del tiempo se produce un sincretismo cultural del helenismo con la

¹⁴ Diccionario interdisciplinario de Hermenéutica, dirigido por Andrés Ortiz Ossés y Patxi Lanceros, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, p. 294.

¹⁵ Op. cit. pp. 294-295.

¹⁶ *Ibidem*.

tradición religiosa de los egipcios, en la que el dios *Tot* o *Thot* posee los mismos atributos y funciones que el *Hermes* de los griegos; de este sincretismo surge en la cultura helénica *Hermes-Trismigistos*¹⁸, que significa El Tres-veces-Grande.

Hay que resaltar que la palabra «hermético», del latín medieval *hermēticus*, se aplica a lo relacionado con la práctica de la alquimia en el antiguo Egipto, cuya invención se atribuye a *Hermes Trismetistos*. Hermético, término que se deriva de *Hermes*, se aplica al cerramiento que en la antigüedad se hacía soldando la materia de la vasija por un procedimiento químico. *Hermes* se usa también para hacer referencia a los alquimistas seguidores de *Hermes* que incansablemente buscaban la piedra filosofal y el elixir de la vida. Significa también, por último, secreto, impenetrable, inescrutable. Ahora bien, para una mayor precisión y abundamiento sobre este personaje mítico, *Hermes Trismigistos* es descrito e invocado poéticamente por *Gilbert Durand*¹⁹, quien fuera un distinguido discípulo de *Bachelar*, de la siguiente manera:

A *Hermes*

Eranos 1973

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Véase *Hermes Trismegisto, Tres tratados: Poimandres, La Llave, Asclepios*, trad. del griego, prólogo y notas de Francisco de P. Samaranch, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1966.

¹⁹ *Gilbert Durand*, quien fue discípulo de *Gaston Bachelar*, es uno de los representantes más destacados del *Círculo Eranos*, también conocido como *Los Eranos*, fundada por *G. G. Jung* en 1933. Esta escuela, cuyo objetivo original fue promover los estudios de saberes marginales referentes a la psicología de *Jung*, ha hecho contribuciones muy importantes a la hermenéutica de la cultura, se caracteriza por ser una escuela que tiene en la crítica al positivismo uno de sus principales objetivos; con el paso del tiempo se constituye en un punto de convergencia de investigaciones interdisciplinarias sobre el hombre. (Véase a *Garagalza, Luis*, *La interpretación de los símbolos. Hermenéutica y lenguaje en la filosofía actual*, Ed. Anthopos, Barcelona, 1990, pp. 21-48. También puede verse el *Diccionario de hermenéutica* dirigido por *A. Ortiz-Osés*, pp. 410-425.

A los amigos de Eranos,
a los Adeptos, en toda confraternidad

¡Oh Hermes, Mercurio Paradoxus!

Bastardo ínfimo, como Jesús en su pesebre de paja;

Viejo sabio tres veces grande, Hermes Trismegistos

Más alado que el Amor; Ladrón como Prometeo,

Doble como tu hijo nacido de Afrodita,

Mensajero del tres convertido en cuatro, Gabriel;

Mentiroso como todas nuestras humildes verdades

Astil de la Balanza, inventor de la Lira

sin la que no hay armonía ni retribución,

Abuelo de toda Odisea, Padre de los Argonautas,

Mediador divino de todo encuentro,

Posada de todo Eranos, de toda comida campestre.

No es en absoluto preciso subir a la Acrópolis:

Te invoco en este lugar del que eres Genio Secreto
para que siempre mantengas ligados el Azufre y la Sal,
el sol y la luna.

Te invoco, Hijo que resplandece en todo magisterio,

Filius philosophorum, para que enseñes a los hombres

Que ellos son Maestros en la Cámara del Medio.

Haz que siempre seamos espejo del Orden y de
la sabiduría del Mundo, para que los que la tiniebla

Es ya Aurora que surge,

Para que el Mal y el Sufrimiento prometan flores,

Haz que nuestra ciencia del hombre sea humana,

Que nuestra vida y nuestra Alegría permanezcan

eternamente por la ofrenda de nuestras noches y de nuestras contradicciones²⁰.

²⁰ La traducción es de Fernando Pérez Alfonso.

He aquí el *Himno homérico a Hermes*²¹, hecho poema a partir de un poema por Gilbert Durand para actualizar un pasado y proyectar en futuro; un pasado lleno de gloria en el que ahora, para unos, *mythos* y *lógos* van de la mano²², por lo que indistintamente significan «palabra», «habla», «discurso», «razón» entre otras expresiones que tienen como trasfondo común el lenguaje²³. Para otros, en cambio, estos términos son irreconciliables, debido a que el mito es pensamiento irracional, leyenda, etapa inferior en la historia de la humanidad superada por el *lógos* (razón, pensamiento racional, pensamiento lógico, dar cuenta del fundamento de una realidad, etc.). Y en este canto el mensajero de los dioses resulta ser un hijo bastardo de Zeus. En efecto, Hermes fue el producto de los amores furtivos que el dios de la justicia tuvo con la ninfa Maya, hija de Atlante. Siendo apenas un niño de pañales, Hermes demostró su ingenio y carácter multifacético, así como su astucia para engañar, mentir y robar, sentimientos perversos propios de los hombres que pueden llevar al envilecimiento, sino no se inhiben, los cuales, en la teogonía griega también lo eran de los dioses.

De ahí que Hermes, recién nacido, se escapó de su cuna para robar las vacas del flechador Apolo, y supo escapar al castigo, gracias a su astucia para congraciarse con los dioses, ya que él fue el primero que les ofreció un sacrificio. Otra de sus hazañas fue que encontró una tortuga, le dio muerte y con el caparazón inventó la lira, de la que arrancó bellas notas. También, entre muchas otras pruebas de su ingenio, inventó el fuego por frotación y el

²¹ Homero, *Odisea*, trad. nueva del griego Leconte de Lisle, versión española, Nicasio Hernández Luquero, T. Segundo, Ed. Prometeo, 1960, pp. 166-181.

²² Jon Balaza, en el *Diccionario de hermenéutica de la Universidad de Deusto*, pp. 550-556, sostiene que en Homero el vocablo *mythos* "se emplea en el sentido de habilidad oratoria, opuesto a *ergón* destreza en la acción: la misma oposición se hallará constantemente en griego, pero con el término *lógos* en lugar de *mythos*."

²³ *Ibidem*.

montón de piedras, en griego *herma*, con el que se señala el cruce de los caminos.

Hermes debió haber sido un dios muy ocupado, pues cumple muchas funciones; pero independientemente del carácter multifacético de su personalidad, lo que sin duda constituye sus funciones esenciales, a decir de L. Kahn-Liotard, es “la mediación en los pasos arriesgados y la astucia, esa sagacidad que es habilidad para la trampa, a la vez que la inteligencia práctica²⁴”, la cual, en el mundo moderno es bien valorada en los medios políticos. Hermes es también el recadero de los amores clandestinos de Zeus y diplomático en casos difíciles, como se desprende de la cita de Liotard; también es dios de los comerciantes y de los ladrones, de los pastores, viajeros y los argonautas.

Con base a todo lo antes visto cabe advertir ahora que las funciones que desempeña Hermes Trismigistos en la mitología griega, y a su vez Mercurio en la mitología romana, es algo que se asocia en diversas formas a lo que ha sido la hermenéutica a través de su historia. E Incluso, en pocas semejanzas, a lo que hoy es la hermenéutica filosófica. No por nada la ciencia que se ocupa de la comprensión e interpretación correcta de lo comprendido, la hermenéutica, ha tomado su nombre de Hermes. Para Andrés Ortiz-Osés, por ejemplo, Hermes es en la hermenéutica contemporánea “el dios del sentido, por cuanto pone en comunicación y correlación los diferentes niveles de una realidad abierta por su alado verbo²⁵”.

²⁴ Citado por Carlos García Gual, en Diccionario de Mitos, p. 196.

Lo anterior no quiere decir que no haya diferencias abismales entre el sentido de la hermenéutica en la antigüedad clásica de los griegos y el sentido que esta disciplina ha adquirido en los diversos momentos de la historia. En el siguiente punto señalaré dos de estas principales semejanzas y diferencias; no sin antes precisar las principales diferencia entre el pensamiento de Gadamer y el de Schleiermacher, con lo que se avanzará aun más en el esclarecimiento del concepto de hermenéutica.

Recapitaré un poco, la hermenéutica, como he dicho siguiendo a Gadamer, se ocupa del fenómeno de la comprensión y la correcta interpretación de lo comprendido, y «comprender», como ha quedado también establecido, es ponerse de acuerdo sobre algo. Ahora bien, desde Schleiermacher²⁶, con todo y el psicologuismo que caracteriza su hermenéutica, se descubre que sólo es posible llegar al acuerdo sobre algo a través del diálogo. Considerando todo esto, a partir de la concepción de verdad como desvelamiento (*aletheia*) que Gadamer recoge de la antigüedad clásica de los griegos, como antes lo hiciera Heidegger, el fundador de la hermenéutica filosófica llega a establecer que el lenguaje es el medio de la experiencia hermenéutica.

Al respecto, señala Gadamer en réplica a Schleiermacher, que la comprensión no se logra desplazándose uno al interior de la persona que queremos comprender, pues “comprender lo que alguien dice es, como ya hemos visto, ponerse de acuerdo en la cosa, no ponerse en el lugar del otro y

²⁵ Ortiz- Osés, Andrés. El sentido, lo sublime y lo subliminal, En El retorno de Hermes: Hermenéutica, y ciencias humanas (Ed), Ed. Átropos, Barcelona, 1989, p. 164.

reproducir sus vivencias²⁷”. De ahí que el único camino que conduce al acuerdo es dejarse llevar por la conversación sin pretender imponer nuestras verdades, sino más bien aceptar de entrada la posibilidad que la verdad esté en el otro, como tanto insistió Gadamer en sus últimos años. Por tanto, la mejor actitud es dejar que la verdad emerja de las preguntas y respuestas que se dan en el diálogo, pues la conversación tiene su propio espíritu, dice Gadamer. Por eso la verdad que surge del diálogo nunca es aquella en la que alguien, cualquiera de los que participan en la conversación, lleva la conversación, sino aquella en la que dos o más participantes en ésta se dejan llevar por ella.

2.2. La comprensión: Gadamer-Popper

Una postura parecida a la hermenéutica filosófica que merece la pena citar es la que asume Lakatos desde una perspectiva distinta, como lo es el racionalismo crítico desarrollado por Kart R. Popper. Para Lakatos “la honestidad intelectual no consiste en atrincherarse, o en tratar de asentar la propia postura demostrándola (o “haciéndola probable”); antes bien, la honestidad intelectual consiste en especificar con precisión las condiciones bajo las cuales se está dispuesto a abandonar la propia postura²⁸”. Como se podrá apreciar, hay en el racionalismo crítico popperiano, al igual que en la hermenéutica filosófica de Gadamer, un preponderante rechazo al dogma del método como garante de toda verdad, la valentía en las conjeturas y la austeridad en las refutaciones, que es lo recomendado por Popper para avanzar

²⁶ Puede verse en castellano, sobre este autor, a Izuzquiza, Ignacio, *Armonía y razón. La filosofía de Friedrich D. E. Schleiermacher*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, España, 1998. Véase el capítulo 5º, *La armonía como diálogo y la razón hermenéutica*, pp. 193-233.

²⁷ VMI., p. 461.

²⁸ Lakatos, Imre, «La falsación y la metodología de los programas de investigación científica», en *La Crítica y el desarrollo del conocimiento*, p. 204.

en el conocimiento, en lugar de por medio del método tratar de evitar errores, lo que en sí son inevitables. Este es, más o menos, el mismo camino seguido por Gadamer cuando dice que la conciencia hermenéutica está caracterizada por la estructura lógica que caracteriza la apertura, por lo que no hay experiencia hermenéutica sin que previamente se formulen las preguntas, a las cuales se ha de dar respuesta²⁹.

Después de esta breve digresión que he considerado clave para señalar los vasos comunicantes que Gadamer tiene con las ciencias duras, ahora seguiré con la réplica que hace Gadamer a Schleiermacher sobre la manera como éste entiende la comprensión, principalmente por no otorgarle la suficiente importancia a la estructura de la lingüística y por prescindir de la historicidad como principio hermenéutico.

Desde el romanticismo ---refiere Gadamer, insistiendo en la defensa del principio hermenéutico según el cual el lenguaje es el único medio de la experiencia hermenéutica---, quedó sin valor la consideración de que “los conceptos de la interpretación acudiesen a la comprensión, atraídos según las necesidades desde un reservorio lingüístico en el que se encontrarían ya dispuestos, en el caso de que la comprensión no sea inmediata. *Por el contrario, el lenguaje es el medio universal en el que se realiza la comprensión misma. La forma de realización de la comprensión es la interpretación*³⁰”. A esto añade, insistiendo una y otra vez, que “todo comprender es interpretar, y toda interpretación se desarrolla en el medio de

²⁹ VMI. 439.

³⁰ Op. cit. 467.

un lenguaje que pretende dejar hablar al objeto y es al mismo tiempo el lenguaje propio de su intérprete³¹”.

Luego, entonces, no hay comprensión sin interpretación ni comprensión que no sea el resultado de un acuerdo sobre algo. Así como tampoco hay comprensión que no se logre a través de un proceso dialógico, esto es algo sobre lo que se ha venido insistiendo. Pero hay algo que quisiera añadir a esto que de alguna manera está implícito en Gadamer, y creo merece se resalte: que ponerse de acuerdo sobre algo es antes que cualquier otra cosa un acto de voluntad de dos personas, o el número de las personas que participan en la conversación.

Para que haya acuerdo se necesita la voluntad de dos, no de uno. Nadie que no quiera ponerse de acuerdo sobre algo podrá llegar a un acuerdo. Por tanto, para llegar a un acuerdo a través del diálogo se tienen que cumplir por lo menos los siguientes requisitos: a) participar en la conversación como iguales en todos los aspectos, pero principalmente en la materia sobre la que se busca el acuerdo por medio de la conversación; b) estar dispuestos a “dejarse decir algo³²”, que es precisamente una de las reglas de la nueva hermenéutica, con todo y que Gadamer no lo planté así; c) tener en alta estima el valor de la diferencia; d) ser poseedor de una alta dosis de tolerancia; e) partir de la consideración de que la verdad de que se trata en la conversación es refutable y superable; y por último e) que los participantes en la conversación quieran llegar a un acuerdo.

³¹ *Ibidem.*

³² VMI., pp. 335-336.

Creo que con la caracterización que he hecho de lo que es hoy la hermenéutica, o mejor, la hermenéutica filosófica, y lo desarrollado sobre la idea de hermenéutica en la mitología de los antiguos griegos —es decir, lo expuesto con base al *himno homérico a Hermes*—, es posible ahora determinar cuáles son las dos principales semejanzas y las dos principales diferencias, entre la idea de hermenéutica de la antigüedad clásica de los griegos y la actual.

La principal semejanza entre la hermenéutica actual y la helenista, indiscutiblemente, es el carácter ontológico de la comprensión cuyo descubrimiento corresponde a Heidegger, con todo y el carácter mítico que caracteriza a la hermenéutica helenística y que ésta no era bien valorada por los griegos. Antes como hoy, de acuerdo a Heidegger, el estar-ahí es comprender, independientemente de cómo se comprenda, es decir, si la interpretación se funda en la ciencia o en la práctica atóica de los sacerdotes y los jurisperitos. Por tanto, lo relevante es que en la época de los griegos como ahora o como en cualquier otra, la comprensión es un *factum* existencial. En esto se funda Heidegger para afirmar que comprender, lo que de una o de otra manera intentaban hacer los antiguos como los modernos, es la forma originaria de realización del estar-ahí, del ser-en-el-mundo.

La segunda semejanza se encuentra en el carácter lingüístico que subyace en la tarea hermenéutica de todos los tiempos, el cual, como se analiza más adelante al exponer los distintos sentidos del término interpretación a partir del inventario que de esta expresión hace Mauricio Ferraris. Incluso como también se aprecia en el siguiente punto de este capítulo al estudiar en San Agustín el lenguaje como medio en el cual se

expresa la *ratio scripta* o el *verbum Dei*. En todos los tiempos, y sin excepción alguna, de una o de otra manera aparece la pregunta por la verdad de la «palabra» (*logos*), la que como dice Gadamer siguiendo a Heidegger, “habita en los hombres (...) es plenamente lo que ella es, tiene una existencia falible y duradera³³”. Por tanto, “la palabra existe más bien como algo que le llega a uno³⁴”, dice Gadamer en *La diversidad de las lenguas y la comprensión del mundo*. La experiencia primigenia de la que se deriva toda experiencia, sostiene Gadamer a lo largo de su obra, está en el lenguaje, no en otra parte.

En cuanto a las diferencias, la primera estriba en que para la hermenéutica filosófica la verdad se desvela sobre la base de la conversación en la que van surgiendo preguntas y respuestas, y no a través del método, como sucede en las ciencias naturales; de tal forma que la lingüisticidad no sólo determina el objeto hermenéutico, sino también la realización hermenéutica, es decir, la comprensión. En cambio, en tanto que la principal función que cumple Hermes en el mundo cerrado de la polis griega es transmitir a los mortales una verdad divina la que como tal proviene de los dioses, se puede concluir que por lo menos durante una época del mundo griego (o bajo ciertas circunstancias en todas las etapas del antiguo mundo), la verdad no es un acto de develamiento ni de descubrimiento, sino más bien de revelación.

Recuérdese que Hermes, de acuerdo a una de sus etimologías griegas más conocidas, *hermeneía-hermeneús*, significa, transmisor, ángel cuya

³³ “La palabra misma se sostiene. (...) está permanentemente ahí, como mensaje de salvación, como bendición o maldición, como plegaria --o también como prohibición o como ley y sentencia o como leyenda de los poetas o el principio de los filósofos” (AVP., p. 16).

³⁴ La diversidad de las lenguas y la comprensión del mundo, en *Arte y verdad de la palabra*, p. 118.

función principal consiste en revelar un mensaje divino a los hombres; en la cultura latina *Hermeneia-hermeneús* se convierte en *interpretres*, interpretación, que significa exactamente lo mismo que el griego. Permítaseme una digresión más: el sentido de este vocablo griego y latino relacionado de manera particular a la interpretación del derecho, así como la sucinta exposición de Hermes Trismegisto, sirven para confirmar, una vez más, que “la milenaria historia del derecho tiene en el problema de la construcción de la verdad jurídica uno de sus más grandes misterios³⁵”.

Como quedó demostrado en la investigación citada, con base a una amplia y actualizada bibliografía, en todas las culturas, antiguas y modernas, la construcción de la verdad jurídica siempre ha estado rodeada de mitos y misterios. De tal manera que tanto en el texto de leyes más acabado del mundo antiguo, el Código de Hamurabi (1730-1688 a. C.), como en la Ley de las XII Tablas (301-304 a. C.), en Código de Manú (1280-880 a. C.), o bien en el surgimiento del Common Law (1066 d. C.), entre muchos otros sistemas de derecho, se muestra de manera ostensible el privilegio de los intérpretes, siempre vinculados a los centros de poder³⁶. En el mundo moderno por supuesto que ya no se apela a los poderes mágicos del intérprete, como solía suceder en el mundo antiguo, sin que esto signifique que el poder político no pretenda, en la medida que le sea posible, atraer a él a los intérpretes. Tampoco se persuade a los oráculos para que transmitan a los mortales los secretos de los dioses. Ni se recurre a la voluntad divina para que revele al intérprete el sentido único correcto de las prescripciones jurídicas, o para

³⁵ Vázquez, Efrén, «El poder del imaginario y lo simbólico en la determinación de las ideas de justicia, autoridad y soberanía», en *Ensayos jurídicos y de política jurídica*, Ed. III de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, p. 68.

³⁶ Op. cit. pp. 70-81.

como Hermes en el mundo griego, éste dé a conocer dichas verdades a los justiciables. Nada de eso, siguiendo el camino desarrollado por la ciencia que arranca en el siglo XVII y se consolida con la revolución newtoniana, ahora los intérpretes de la ley de las sociedades modernas recurren al método científico, con lo que también, ya se ha hecho del método un mito³⁷”.

Por último, en lo que se refiere a la segunda principal diferencia, ésta consiste en que mientras la hermenéutica filosófica tiene en la historicidad uno de sus «principios» hermenéuticos más importantes, a grado tal que los prejuicios y la pertenencia a la tradición que se trata de comprender se constituyen en condición de la comprensión, en la antigüedad clásica de los griegos simplemente la historia no juega ningún papel trascendente en la vida de los hombres, de manera que la interpretación de hechos históricos o mensajes del pasado en el mundo griego fue algo completamente secundario, por lo menos hasta poco antes del período de Alejandro Magno³⁸.

2.3. Decadencia, expansión helénica y auge de la hermenéutica

El período clásico del mundo griego no cultivó la hermenéutica como disciplina digna de estudio por los más grandes pensadores, lo que no quiere decir que ésta no se practicó ni que se haya sido ignorada por completo, pues de una o de otra manera Platón y Aristóteles se refieren a ella. Debido a que, en primer lugar, para el *ethos* del racionalismo clásico griego ---como antes dije---, toda verdad debe justificarse única y exclusivamente ante el tribunal de la razón y, en segundo, a que para los griegos no hay otra razón más que la

³⁷ Vázquez, Efrén, «Mitos y teorías en la construcción de la verdad jurídica», en *Ensayos jurídicos y de política jurídica*, Ed. III de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, p. 117.

razón deductiva, la hermenéutica se cultiva y se desarrolla sólo a partir de que se produce la expansión helenística³⁹ y la decadencia del mundo helenístico. Para los primeros científicos, bajo la influencia de los pitagóricos que privilegia para la *élite* la vida contemplativa sobre la vida de acción, el mundo sensible es imperfecto e ilusorio. Dios, si es perfecto, no pudo haber hecho un mundo imperfecto. Por tanto, la realidad que en la filosofía de Platón se expone de mejor manera, es algo que sólo se puede dar en el mundo de las ideas⁴⁰.

Los griegos fueron grandes geómetras, las ciencias que desarrollaron fueron la matemática y la lógica; fueron los primeros que construyeron sistemas matemáticos. Por tanto, la única verdad aceptable para la racionalidad clásica de los griegos es aquella que, como he dicho, se deriva de sistemas deductivos; o, si se quiere, aquella que como teorema se obtiene a partir de reglas de inferencia de un reducido número de axiomas explícitamente afirmados⁴¹. Bajo el dominio de una racionalidad así, en la que

la verdad sólo es tal si es una verdad «pura» por derivarse deductivamente de un axiomático, y en la que como consecuencia la observación y la experimentación se excluyen en el establecimiento de la verdad, o por lo menos se le atribuye mucho menos valor, obviamente no es posible que en una racionalidad así haya lugar para la racionalidad hermenéutica que tiene que ver con la interpretación para poder comprender.

³⁸ ³⁸ Ferraris, Mauricio, La hermenéutica, p. 8.

³⁹ Ferraris, Mauricio, La hermenéutica, p. 7-9. Y sobre el contexto cultural de la expansión helenística véase a Jardé, A. La formación del pueblo griego, trad. Serafin Agud Querol y J. Ma. Díaz-Regañón López, Ed. Uthea, México, 1960. pp. 160-211.

⁴⁰ Hull, L. W. H., Historia y filosofía de la ciencia, trad. Manuel Sacristán, Ed. Ariel, 2ª. Edición, Barcelona, 1970, pp. 37-44.

⁴¹ Op. cit. p. 39.

Dicho con otras palabras, la única certeza que admitieron los griegos es la certeza matemática, la que como tal es una certeza lógica que se hace consistir en que cierto número de proposiciones se derivan, con base a ciertas reglas de inferencia válida, de otras proposiciones tenidas como premisas. Pero se trata de abstracciones que, aunque en el mundo moderno se constituyeron en la *koine* de los hombres de ciencia para comprender la naturaleza, nada tiene que ver con el mundo real, es decir, no son ni verdaderas ni falsas, por lo que prescinden por completo del mundo histórico, lo cual se opone a la razón hermenéutica que tiene sus raíces más profundas en la historia.

Ha explicado por qué los griegos en la época clásica no dieron la importancia debida a la hermenéutica que sí dieron a la matemática y la geometría, dejaré aquí entonces la caracterización del racionalismo clásico de los griegos y su idea de ciencia para ahora, con el propósito de concluir el tema de la genealogía del concepto hermenéutica, volver al análisis del sentido original de Hermes, según una de sus etimologías más conocidas: *hermeneutiké*. El sentido de este vocablo: “*arte de encontrar el sentido a través de la interpretación de textos*⁴²”, por las razones que ya expuse aparece apenas en el imperio de Alejandro Magno⁴³, época en la que por primera vez en la cuna del mundo occidental, haciendo a un lado el cálculo matemático y por razones meramente pragmáticas, la interpretación de textos adquiere importancia. Es tal su relevancia que esta actividad es considerada como una imperiosa necesidad, en virtud de que la lengua de Hesíodo y los poemas

⁴² Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del derecho*, p. 678.

⁴³ Ferraris, Mauricio, *La hermenéutica*, Op. cit., p. 8.

homéricos que constituían el factor esencial en la *paideia clásica*⁴⁴ se volvían oscuros e inaccesibles a los griegos de la *koine*⁴⁵ debido, principalmente, a la distancia en el tiempo.

Era necesario glosar esos textos que para entonces estaban corrompidos y en desuso debido al transcurso del tiempo, para, con fines educativos, principalmente, hacerlos legibles y accesibles incluso a los bárbaros (*barbaroi*), como llamaban los griegos a los que no hablaban griego y quienes habitaban los territorios conquistados por Alejandro Magno, entre otros los semitas y los latinos⁴⁶. El método que se usó para la interpretación de estos textos fue el histórico gramatical elaborado por el Museo de Alejandría. Esta es la razón por la cual, entre el siglo III y IV a. C., en el mundo griego se desarrolló la filología helenística⁴⁷. “Interpretación de textos antiguos” que por cierto, es la definición de la voz hermenéutica que proporciona el diccionario de la lengua española.

Desde el momento en que el Derecho se institucionaliza en el mundo romano como el mejor instrumento del expansionismo y el control político, la interpretación de textos jurídicos es algo que también se convirtió en una necesidad. De ahí que, como refiere el historiador de la hermenéutica, Mauricio Ferraris, “una posterior aportación del helenismo, esta vez en referencia al encuentro con el Estado romano, será la hermenéutica jurídica, nacida de la necesidad de proporcionar una recta interpretación de los códigos

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Lengua griega común que se firmó en el siglo IV a. C. a partir de varios dialectos, la cual se extiende a todos los pueblos de la cultura helenística durante el periodo grecorromano.

⁴⁶ Jardé, A. Op. cit. pp. 191-192, 197-204.

⁴⁷ Ibidem.

y que encontrará una tematización explícita en el código de Justiniano⁴⁸. Por el otro, en el siglo III d. C., en pleno auge de la patrística, ya existía la práctica de interpretar textos de manera alegórica, costumbre que habían impuesto los estoicos. En este contexto, y gracias al impulso de Alejandría ---el centro cultural más importante de la antigüedad--- se produjo el encuentro entre la cultura helenística y las tradiciones judía y cristiana, por medio del cual surge la hermenéutica bíblica⁴⁹, la que como sucedería trece siglos después, es decir en el XVI, se coloca al lado de la hermenéutica filológica como principal herramienta cultural de la época.

El artífice del encuentro entre la cultura helénica y el judeo-cristianismo fue Filón de Alejandría⁵⁰, de la escuela catequista de Alejandría, considerado el filósofo más importante de la escuela judaico-alejandrina. Filón de Alejandría es el primero cuyo pensamiento intenta unificar de manera racional la teología judaica con el pitagorismo y el platonismo, y cuyos pasos fueron seguidos por otros muchos pensadores cristianos de ese tiempo de la patrística. El mayor esfuerzo de este filósofo está dirigido a hacer valer la interpretación alegórica del Antiguo Testamento de manera «alegórica»⁵¹, para hacerlo coincidir con el Nuevo Testamento, esfuerzo que poco después intenta hacer San Agustín (354-430 d. C.).

A decir de Filón, el sentido literal de las Sagradas Escrituras es una manera inmadura de comprensión, por lo que se debe buscar elevar la

⁴⁸ Op. cit. p. 9.

⁴⁹ Abreu, José M., Breve historia de la Hermenéutica bíblica, Centro de Sermones, <http://www.centraldesermones.com/Estudios/e35.htm>

⁵⁰ Ferraris, Mauricio, *Historia de la hermenéutica*, trad. Armando Perea, Ed. Siglo XXI, México, 2002, p. 19.

⁵¹ Virkler, Henry A., *Hermenéutica. Principios y procedimientos de interpretación bíblica*, trad. David Gómez Ruiz, Ed. Vida, Miami, Florida, p. 45.

comprensión al nivel alegórico, que es una comprensión superior. Y en cuanto a la interpretación alegórica, debe emplearse en los siguientes casos: “(1) si la interpretación decía indigno de Dios, (2) si la declaración parecía contradecir alguna otra declaración de la Escritura Sagrada, (3) si el relato afirmaba ser alegórico, (4) si las expresiones estaban duplicadas o si se empleaban palabras superfluas, (5) si había una repetición de algo ya conocido, (6) si una expresión es variada, (7) si se emplean sinónimos, (8) si era posible un juego de palabras, (9) si hubiera algo normal en número o tiempo del verbo, o (10) si estaban presentes símbolos”⁵².

Filón de Alejandría defendió la importancia del Dios creador frente al mundo creado, y es considerado como el primer exégeta bíblico. Aunque desde la perspectiva de la hermenéutica bíblica, se considera que éste fue más bien Esdras, personaje bíblico, sin embargo, tiene más peso la opinión de que la exégesis no se da si no con el encuentro de la cultura judeo-cristiana y el helenismo, el cual aporta el elemento teórico especulativo de raigambre pitagórico y platónico. Para concluir este punto, sólo resta decir que surgida ya la exégesis bíblica (o teológica) y la hermenéutica jurídica en Roma, se canonizan en la antigüedad tardía del mundo occidental los tres ámbitos tradicionales de la exégesis que todavía cobra mucha influencia en el mundo moderno: uno sagrado, la exégesis bíblica, y dos profanos, la hermenéutica filológica y la hermenéutica jurídica.

Hay algo importante en lo que coinciden los historiadores de la hermenéutica: con el auge del cristianismo que se produjo a fines del Imperio Romano, y de manera particular, con la reflexión sobre la pasión de Cristo que

⁵² Bernard Ramm, autor citado por Virkler, Henry A. Op, cit. Ibidem.

esto trae consigo, aparece en el mundo occidental la consolidación del interés por la historia y la filosofía de la historia que no apareció en los pensadores griegos de la época clásica. Tampoco esto quiere decir que antes del interés por la historia que trajo consigo la pasión de Cristo no había historiadores. No es así. Sí los hubo. Uno de ellos fue Josefo, hisotidador de Jesús de Nazaret, “el único relato extraño a la Biblia, que, aunque breve, es completo en cuanto a su materia⁵³”. Él produjo un relato extra y es ésta la condición que se habría de cumplir para que, impulsada por los filósofos de la patrística, la hermenéutica viniera a ocupar un lugar importante en la cultura que a decir de Ferraris, no tuvo en Grecia Clásica por haber identificado el conocimiento, como dije antes, con la visión teórica, desde se “vincula la experiencia hermenéutica con el ámbito de los conocimientos inciertos, silibinos, como los vaticinios de los oráculos⁵⁴”, la hermenéutica, para los griegos, no es del ámbito de la ciencia, sino “más bien al dominio de la opinión...⁵⁵”, es decir, la doxa.

2.4. Los distintos sentidos del vocablo interpretación

Con el propósito de concluir este punto para proseguir con la elaboración de un breve bosquejo de San Agustín, expondré ahora las distintas acepciones del término «interpretación» que ha logrado inventariar Mauricio Ferraris. Pero no si antes hacer mis propias reflexiones y comparar en algunos casos el punto de vista de Ferraris con otros autores. Es pertinente advertir que no necesariamente hay relación entre cada uno de los sentidos del vocablo «interpretación» que ahora expongo.

⁵³ Weber, Alfred, *Historia de la Cultura*, Ed. F. C. E., México, 1985, p. 132.

⁵⁴ Ferraris, Mauricio, Op. cit. p. 7.

En primer lugar aparece la interpretación en el sentido de expresión lingüística, que es el más conocido porque es el sentido que aparece en el *Peri hermeneias* de Aristóteles, que es parte del Organon, “traducido al latín por *De Interpretatione*, (...) “la interpretación es la expresión lingüística —propia de los hombres pero, según *Del Alma* también de los animales— de símbolos que resultan universales y que derivan de impresiones presentes en el alma, a través de sonidos particulares⁵⁶”, es decir, variables de acuerdo a las diferentes lenguas.

Después, en segundo lugar, aparece la interpretación como función especular, es decir, de observación y reflexión para el reconocimiento de una cosa. En esta función “el interpretariado lingüístico, llamado a remitir las expresiones, diferentes en las varias lenguas, o los símbolos universales, para asegurar así la comprensión⁵⁷”.

En un tercer lugar aparece la interpretación como «expresión» musical⁵⁸, o como expresión del sentido musical, se puede decir también, o bien expresión artística en una actuación, o como expresión del sentimiento nacional. Esta concepción de interpretación es considerado por Ferraris como un fósil de sentido aristotélico que hoy resulta obsoleto⁵⁹; sin embargo, contrario a este punto de vista, Gadamer sostiene que no se da por convencido de que cuando se le objeta que “la reproducción de una obra de arte musical es interpretación en sentido distinto del de la realización de la comprensión (...)”

⁵⁵ Op. ci, pp.7-8.

⁵⁶ Ferraris, Mauricio, *La hermenéutica*, p. 23.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

Pues toda reproducción es en principio interpretación, y como tal quiere ser correcta. En este sentido es también comprensión⁶⁰.

En un cuarto término aparece la interpretación como explicitación de un sentido oscuro de un texto no suficientemente determinado⁶¹. Por ejemplo, un manuscrito antiguo ya corrompido por la acción del tiempo que no proporciona un sentido coherente a una época posterior, por lo que requiere de interpretación para que ese texto vuelva a la vida a través de los intérpretes. Tal es el caso que antes expuse sobre las necesidades de interpretación de textos de Homero y Hesíodo en la Grecia expansionista de Alejandro Magno, interpretación que se requería porque esos textos eran la base de la enseñanza en el mundo helénico.

Por último, en lo que se refiere a la expresión de Ferraris, “interpretación como explicitación de un sentido oscuro de un texto no suficientemente determinado”, parece que este autor cree en la posibilidad de que los textos, de cualquier tipo, siempre y cuando no se trate de lenguajes artificiales (o cerrados), poseen una determinación completa, en cuyo caso, según este punto de vista, no requerirían de la interpretación. Tal cosa, sin embargo, como se demostrará con posterioridad, no es posible, pues algo que no deja duda las investigaciones sobre el carácter polisémico de los signos lingüísticos, es el carácter de determinación relativa que posee cualquier texto, por lo que siempre se requiere de la interpretación⁶².

⁵⁹ Op. cit. p. 23.

⁶⁰ VMI. p. 14.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Sobre el problema de la indeterminación lingüística véase a Umberto Eco, en *El signo*, Ed. ¿ p?.

El quinto lugar corresponde a la interpretación como «comprensión», la cual ha sido desarrollada por lo que Ferraris llama el eje Schleiermacher-Dilthey-Gadamer⁶³». Con diferencias de matices estos tres grandes pensadores coinciden en lo que es la comprensión, pero difieren en la manera en que ésta se logra, aunque cabe señalar que en los tres aparece el diálogo como la única ruta de comprensión. En los tres también el valor del sujeto individual adquiere preponderancia; pero sólo en Schleiermacher y en Gadamer la individualidad y el estatuto del sujeto se constituyen en tema central de la reflexión filosófica; no así en Dilthey, quien influido todavía por el peso del modelo de las ciencias naturales, se ve más atraído por la búsqueda de la objetividad por lo que descuida el sentido de la individualidad.

En sexto lugar se encuentra la interpretación como desenmascaramiento, concepción que corresponde a Freud, Marx) y Nietzsche⁶⁴». La realidad es veleidosa, no se muestra al hombre tal cual es. A Marx se le muestra en forma de ideologías dominantes que están en posesión de las clases dominantes, las cuales hay que traspasar para saber qué hay detrás de ellas. Para Freud, no es precisamente la ideología sino el continente del inconsciente lo que conviene que hacer consciente; si queremos no estar bajo su dominio. Y en el caso de Nietzsche, el crítico más profundo de la cultura occidental, en la raíz de todo conocimiento subyace la voluntad de dominio, por tanto lo que presenciamos en la historia de la ciencia y de la filosofía es un desfile de máscaras que hay que arrancar para saber qué se oculta tras ellas.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

Por último, en séptimo lugar, pero sólo en lo que respecta al inventario de Ferraris, sin agotar las distintas maneras de entender el concepto interpretación, y en sí, la idea de hermenéutica, la concepción Nietzsche-Heidegger, “según la cual no existen hechos, sino tan sólo interpretaciones: el mundo está constituido por nuestras necesidades vitales; y éstas a su vez aparecen cargadas de historia y de lenguaje, de manera que lo que parece un objeto es el resultado de interpretaciones de las cuales sólo en mínima parte somos conscientes⁶⁵”.

Como conclusión sólo quiero advertir que la diversidad de sentidos del término interpretación que históricamente se ha asentado y desarrollado en distintas culturas, y que en esta tesis someramente se ha esbozado, se aplica por lo general a la interpretación de textos de cualquier tipo; no obstante, es pertinente advertir que en un principio las cosas no son así: en el mundo cerrado de la polis, como se vio con abundancia, hermenéutica no significa interpretación de textos, sino más bien revelación de verdades.

Incluso, el término latino *interpres*, que significa “mediador, agente; traductor; adivino; el que explica⁶⁶”, aparece mucho después. Hermenéutica es, en su origen, según se ha visto con abundancia, revelación de una verdad divina, o mejor, transmitir o revelar una verdad a través de un mensajero debidamente autorizado por los dioses para eso; pero además, y esto se encuentra también explícitamente en Hermes, poner en comunicación, por supuesto que debió haber sido para lograr un acuerdo sobre algo. Aunque no debemos olvidar lo que Heidegger nos enseña de la Grecia de Platón, en la

⁶⁵ Op. cit. p. 25.

que verdad, (*alethia*) es aquello que trasciende el olvido, lo que indudablemente en términos de la nueva hermenéutica pertenece a la tradición, la revelación que asombra, la capacidad humana para desvelar lo oculto, la aprehensión de la naturaleza de una cosa, noción que sin duda no existe ni rastro en nuestra cultura, a no ser como en la dimensión de la poesía y quizá en el territorio de la intuición científica. Si duda, falta mucho por indagar de la noción de hermenéutica en la antigüedad clásica griega, sobre todo con relación a la noción de *aletheia*, pero eso será en otro momento.

3. *Sensus literalis histórico y sensus spiritualis místico.*

Desde Filón de Alejandría se crean y se institucionalizan las directrices de la hermenéutica de la patrística, es decir, de una hermenéutica de raigambre cristiana, las cuales continúan desarrollándose durante la Edad Media, considerado por los pensadores de la época como la última extensión del casísimo. Por tanto, nada tenía que cambiar, todos los cambios que tenía que haber ya estaban hechos. En este contexto, en el seno de la patrística surge la hipótesis sobre la existencia de un *sensus literalis* histórico con un *sensus spiritualis* místico, este último dividido en alegórico, moral y anagógico⁶⁷.

El *sensus literalis* requiere para encontrarse del dominio de la lengua en que está escrito el texto, del conocimiento de los signos lingüísticos y estructuras lingüísticas de la lengua de que se trate; en tanto el *sensus spiritualis* por trascender el sentido textual, no se encuentra en el lenguaje, no está en los signos lingüísticos, pertenece, se diría desde la perspectiva mística

⁶⁶ L. Macchi, Diccionario de la Lengua Latina, Sociedad Editorial Internacional, Buenos Aires, 1948, citado por Basve Fernández del Valle, Basave, op, cit,

⁶⁷ Ferraris, Mauricio, p. 10-12 y ss.

religiosa, al destino ultramundano del hombre. Por tanto, para encontrarlo, el intérprete requiere de lo que en la hermenéutica bíblica se llama «símbolos» o simbolismo, lo que enseguida expongo de manera breve.

Así, la alegoría, originalmente *hiponoia* y con posterioridad *allegoria*, es un término cuyo origen se encuentra, a decir de José Javier Rodríguez, en los griegos del siglo VI a. C., en donde hace referencia a un mensaje oculto que estaría bajo el lenguaje mítico de los textos de Hesíodo y Homero, mensaje que hay que interpretar⁶⁸. Alegoría pervive en el helenismo y de ahí, a través del estoicismo, se traslada a la tradición judeo-cristiana, en donde adquiere el sentido que ya se la había dado en el mundo helénico, de metáfora extendida⁶⁹, (*allegorian facit continua metáfora*); así como su compañía más conocida: la ironía, el énfasis la sinécdoque, la hipérbole⁷⁰. Ahora bien, el sentido anagógico es el que proporciona, a través del reconocimiento, realidades superiores que se expresan en símbolos, como los que se expresan en el Apocalipsis; y en sentido moral es, se dice en la hermenéutica bíblica, el que nos conduce a obrar justamente, por ejemplo, sufrir una injusticia antes que cometerla; o sacarse el ojo antes de mirar pecaminosamente a una mujer, etc.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por último, en lo que se refiere a este punto, cabe referir que en la experiencia hermenéutica de los teólogos de la Baja Edad Media el *sensus spiritualis* siempre va unido al sentido de la tradición; es decir, al *sensus literalis*, el cual, como dije anteriormente, es histórico. No es sino hasta el siglo XVI, el siglo del Renacimiento, de grandes convulsiones sociales y

⁶⁸ Rodríguez, José Javier, «Alegoría», *Diccionario de Hermenéutica*, pp. 16-23.

⁶⁹ Virkler, Henry, *Hermenéutica. Principios y procedimientos de interpretación bíblica*. P. 134.

profundos cambios en todos los aspectos de la cultura, cuando el *sensus literalis histórico*, por primera vez, es cuestionado por la Reforma Protestante encabezada por Lutero⁷¹ y Calvino.

Lutero sostiene que la Biblia es *sui ipsius interpres* (intérprete de sí mismo), razón por la que “no hace falta la tradición ---es decir, el *sensus histórico*--- para alcanzar una comprensión adecuada de ella, ni tampoco una técnica interpretativa al estilo de la antigua doctrina del cuádruple sentido de la Escritura, sino que la literalidad de ésta posee un sentido inequívoco que ella misma proporciona, el *sensus literalis*”⁷².

Lutero cuestiona con dureza la jerarquía católica, busca la manera de desarticular y deslegitimar los principios en que se sustenta el poder del Papa de la Iglesia Católica Romana. Uno de estos principios es la tradición (*sensus literalis histórico*), de ahí que su actitud interpretativa lo lleva a negar la tradición, como elemento de la comprensión de las Sagradas Escrituras. Niega incluso la validez del método alegórico, uno de los instrumentos que desde la Baja Edad Media había sido bien probado para lograr la unidad de la Biblia. Para Lutero, la alegoría sólo es válida cuando la intención alegórica se encuentra en la misma Biblia⁷³.

⁷⁰ Rodríguez, José Javier, Op. cit. Ibidem.

⁷¹ Cisneros Farías, Germán, Metodología jurídica, Ed. Librería Jurídica Cevallos, Quito, 2003, pp. 65-66. Lutero es el iniciador de la hermenéutica jurídica en los albores de la modernidad, al participar en un disputa, en la que enfrenta el poder de la Iglesia Católica de Roma, sobre el poder y eficacia de las indulgencias. De tal manera que su actitud de rechazo a la tradición cristiana de Roma lo lleva a promover los estudios de la hermenéutica.

⁷² VMI., p. 227.

⁷³ Ibidem.

Pero, ¿qué tiene que ver la exégesis bíblica con el Derecho moderno, es decir, con la ciencia jurídica moderna que se constituye como tal en el siglo XIX, con la escuela de la exégesis francesa y la escuela histórica del Derecho fundada por Savigny? Mucho, pero por ahora sólo es pertinente abordar el punto más sensible de las conexiones entre la exégesis bíblica y el racionalismo francés, conocido como escuela de la exégesis jurídica francesa. El punto en cuestión es la siguiente: al concebir esta escuela el derecho como una idea pura, vinculada ésta de alguna manera a la idea de divinidad, con todo y que esta corriente del pensamiento jurídico es presentada como una escuela laica, y más que otra cosa como la exaltación de la *ratio scripta*, y además, con todo y que los formuladores del Código de Napoleón, como Jean Portalis, Bigot Preméneu, entre otros, son acusados de eliminar el Derecho Natural del Código de Napoleón, éste realmente constituye su sustento. Por tanto, la exégesis francesa es más bien una versión laica de la exégesis bíblica, por supuesto, prestada para interpretar el Derecho.

Prueba de ello es que la exégesis francesa se desentienden por completo de la naturaleza lingüística del derecho; por tanto, en estas teorías no se habla del «sentido de la ley», sino del «espíritu de la ley», lo que es obvio que tiene una connotación mística-religiosa que llegó a la teoría del derecho a través de la exégesis bíblica de la Edad Media, concretamente dicha concepción mística de la interpretación de la ley se instala en la escuela francesa de la exégesis a principios del siglo XIX.

4. San Agustín-Gadamer

Agustín de Hipona (354-430), mejor conocido como San Agustín, fue un hombre que vivió una profunda vida espiritual. Considerado como uno de los más grandes filósofos de la historia y como el más profundo de los integrantes de la patrística, su concepción lingüística-filosófica es considerada por los estudiosos de la *metodología jurídica crítica*⁷⁴ que conciben el derecho como ciencia del espíritu, como el fundamento de los postulados del primer antecedente del método jurídico. Si como he dejado establecido en el capítulo primero de esta tesis, el derecho no tiene como objeto material de estudio hechos (u objetos) sino objetivaciones lingüísticas del espíritu que adquieren la forma de textos jurídicos, los cuales el intérprete al desentrañar y/o atribuir sentido vuelve a la vida, entonces, como dice Manuel Calvo García, “la ciencia del derecho actual nace vinculada al texto y a la interpretación dogmática del mismo”⁷⁵.

Si se acepta este punto de vista de la ciencia jurídica, tendrá que aceptarse también que la tarea de interpretar las normas jurídicas para solicitar al juez su aplicación, la cual cumple el abogado, o la función de interpretar y aplicar el Derecho, que cumple el juez, es una tarea que precisa del dominio de la metodología jurídica, y la metodología jurídica no puede ser sino la hermenéutica, ya que de una o de otra manera proporciona dispositivos teóricos y técnicos que posibilitan encontrar el sentido correcto de los textos normativos. Contrario a este punto de vista, que lamentablemente no es el más socorrido, cuando se piensa en la metodología jurídica, sobre todo en la

⁷⁴ Sobre esta corriente de la metodología jurídica véase a Calvo García Manuel, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994. También, a Óscar Correas, *Metodología jurídica*, Ed. Fontamara.

enseñanza del derecho, se acude a la metodología de las ciencias de la naturaleza, de manera particular al método inductivo; o bien, en el mejor de los casos, se recurre a la lógica, disciplina que ciertamente también es útil al trabajo de interpretación del juez, sólo que su función se agota, y no es poco, con proporcionar las reglas de la inferencia válida.

Aunque en esta tesis no se trata de reconstruir la historia de la metodología jurídica sino sólo tratar de dejar claro su correcta orientación: que los métodos jurídicos no son sino métodos hermenéuticos, cabe señalar que la historia del Derecho es abundante en cuanto al desarrollo de herramientas filológicas del saber jurídico que se producen y se desarrollan en las primeras universidades; gracias a estas herramientas es posible recuperar el Derecho romano. De manera más concreta, los fundamentos de la exégesis jurídica, y en sí, el desarrollo de los primeros instrumentos filológicos y metodológicos jurídicos tuvieron lugar en la Universidad de Pavía, y posteriormente en la de Bolonia, donde por cierto se descubre el *corpus juris* de Justiniano. “La enseñanza de métodos y herramientas lógicas y filológicas en las facultades de artes se complementó con técnicas especiales adecuadas para el comentario de textos jurídicos en las facultades de Cánones y en las facultades de Derecho civil⁷⁶”; pero con todo y que este movimiento intelectual se produce en el siglo XII, los fundamentos filosófico-lingüísticos requeridos para el desarrollo de dichos instrumentos para la interpretación de los textos jurídicos se encuentran ocho siglos antes en San Agustín.

⁷⁵ Op. cit. p. 18.

⁷⁶ Calvo García, Op, cit. p. 18.

En efecto, el pensamiento político y filosófico-lingüístico de Agustín de Hipona, no sólo influye en las formas de organización social y estructuración del poder político en la Edad Media, sino también y de manera muy preponderante, en primer lugar, en el histórico debate sobre si el derecho es producto de una creación o de un descubrimiento, y en segundo, como dije anteriormente, los fundamentos de los postulados del método jurídico en sus orígenes medievales⁷⁷. De ahí que la ciencia jurídica, independientemente de que se considere el derecho como descubrimiento o creación, desde sus orígenes se encuentra vinculada a textos y a la interpretación de textos. Algo que no se ha logrado apreciar, entre otras variables debido a la influencia del positivismo jurídico, corriente que considera como problema el de las definiciones claras y precisas, no el e la interpretación.

El intérprete de la ley, como abogado o como juez, o incluso como particular, busca desentrañar o descubrir el sentido del texto normativo. Sobre todo si el texto ha estado en desuso o si es antiguo. Para que la interpretación se produzca o llegue a buen término, como lo diría Savigny en el siglo XIX, debe incluir tres elementos, “el lógico, el gramatical y el histórico”⁷⁸, algo que en la época a que hago referencia carece de sentido, ya que, como refiere Manuel Calvo García, en ese entonces la actividad interpretativa no se endereza hacia la búsqueda de un sentido cualquiera que pudiera ser elegido entre varios como el mejor, sino que tiene que ser un único sentido correcto, o mejor, el único «sentido objetivo» de un texto que para entonces ya estaba sacralizado: el *corpus Iuris de Justiniano*, considerado por los juristas de esa

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Larenz Kart, Metodología de la ciencia del derecho, trad, Marcelino Rodríguez Molinero, Ed. Ariel, Barcelona, 1980, p. 32.

época como la razón hecha Derecho⁷⁹. Ese interés teórico y práctico, que es el mismo que se despliega durante toda la Edad Media, encuentra en los principios lingüístico-filosóficos de San Agustín su fundamento. Veamos ahora desde la perspectiva de Calvo García, y directamente en una de las sobras de este gran jurista español, en qué consisten estos principios lingüístico-filosóficos, que lo son también de su propuesta de hermenéutica:

En primer lugar, la identificación del sentido de las palabras con la expresión de un pensamiento; y en segundo, el establecimiento de una semántica de la voluntad que entronca directamente con sus postulados lingüísticos que descansan en los siguientes postulados: “la labor del intérprete debe estar encaminada a descubrir la voluntad del emisor o autor del texto transmitido por medio de signos lingüísticos⁸⁰”.

San Agustín, en su obra *De doctrina cristiana* ---históricamente considerado como el primer tratado de hermenéutica, ya que San Jerónimo se le considera más como un polemista---, parte del supuesto de que un signo lingüístico está siempre en lugar de algo que por evocación representa, y que eso que el signo lingüístico denota, es su significado: “*Signum est enim res, praeter speciem quam ingerit sensibus, aliud aliquid ex se fascines in cogitationem venire* (El signo es toda cosa que, además de la fisonomía que en sí tiene y presenta a nuestros sentidos, hace que nos venga al pensamiento otra cosa distinta⁸¹). San Agustín observa que “las palabras han logrado ser entre los hombres libres los signos más principales para dar a conocer todos

⁷⁹ Calvo García, Manuel, pp.19-20.

⁸⁰ Op, cit, p. 19.

⁸¹ San Agustín, De la doctrina cristiana. En Tomo XV, p. 112-113.

los pensamientos del alma, siempre que cada uno quiera manifestarlos⁸²”, y hay muchos otros signos que él identifica, los del tacto, los del olfato, entre otros, pero toda esta multiplicidad de signos con los que se transmite el pensamiento se fundan en la palabra⁸³.

Ahora bien, las palabras, como los demás signos convencionales, pero mucho más las palabras, tienen un uso comunicativo, sirven para transmitir mensajes. Calvo García aprecia que en San Agustín “la palabra-signo finalmente no está directamente o inmediatamente en lugar del pensamiento, sino que es signo del verbo interior⁸⁴”.

San Agustín ahonda también en el origen de las letras en que se fija la palabra pronunciada, sobre la diversidad de las lenguas que desde la perspectiva religiosa cristiana se atribuye al pecado de soberbia, además incursiona sobre lo que podría ser denominado “reglas para una buena traducción”. El sentido original del texto requiere de doctos, sostiene, a la vez que advierte sobre el peligro de traducir el modismo por el sentido de la palabra. Y entre otros tópicos que constituyen la esencia de la hermenéutica, lo que como señalé anteriormente no fue del interés de los griegos, reconoce el valor de la historia en la comprensión de los textos: “Todo cuanto nos refiere la que se llama historia sobre lo sucedido en los tiempos pasados, nos ayuda en gran medida para entender los Libros Santos⁸⁵”.

A partir del estudio de la concepción de signo en San Agustín, Calvo García sostiene que hay en este pensador un nuevo canon hermenéutico para

⁸² Op. cit. p. 117.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Calvo García, Manuel, p. 20.

⁸⁵ Op. cit. p. 165.

la interpretación del Texto Sagrado que supera al método alegórico, que había sido institucionalizado por Filón de Alejandría; y en cuanto a su concepción de lenguaje, no sólo sirve para la comunicación humana sino que es el medio en el cual se expresa la *ratio scripta* o el *verbum Dei*.

Gadamer ve otras cosas en la concepción de lenguaje y hermenéutica de San Agustín, valora sus presupuestos epistemológicos, y sobre todo, coincide con él en que la palabra exterior no equivale nunca a la palabra interior, ya que “la coincidencia entre lo dicho y la cosa, como adecuación, es la forma de pensar de la ciencia natural, considera como una respuesta inesperada, pero que en realidad es uno de los puntos de vista de Gadamer más difundidos), que “el hombre no puede expresar todo lo que hay en su espíritu (el *logos endiáthetos*). Esto viene de San Agustín, en *De Trinitate*. Esta experiencia es universal: el *actus signatus* no recubre nunca el *actus exercitus*⁸⁶”.

La diferencia entre San Agustín y Gadamer estriba, no obstante, en que para el primero la incapacidad del hombre para poder expresar todo lo que hay en su espíritu se colma con la participación de Dios, para lo cual hay que andar por los caminos de la fe (o la verdad dogmática). San Agustín parte del postulado de que el significado de la palabra divina (por supuesto, que es la que a él le interesa interpretar correctamente), está ligado a la voluntad de Dios y se expresa a través de los profetas; su búsqueda es el Ser-Divino y su talante hermenéutico dogmático servirá para interpretar correctamente las Sagradas Escrituras. En tanto Gadamer desarrolla una filosofía hermenéutica que no es el camino hacia la salvación ni la verdad dogmática, sino el encuentro con el elemento que constituye la mediación de la comprensión del

Ser-Histórico: la lingüística. Todos los discursos, insiste Gadamer, se nutren de una experiencia histórica fundamental que no es otra cosa que la mediación lingüística de la comprensión. Y a partir del supuesto de que el método científico es también una modalidad del lenguaje, por lo que deben ser remitidos a las condiciones históricas de la enunciación⁸⁷, sin apostar al irracionalismo, tan en boga en el siglo XX, demuestra que toda experiencia posee una razón de ser, un logos, que no puede ser apreciado por la racionalidad del positivismo.

5. Entre el Renacimiento y el Romanticismo

Lo que hoy es propiamente hermenéutica tiene una historia reciente y fragmentada, surge de distintas matrices epistemológicas en plena modernidad; su proceso de autonomización y de constitución como disciplina filosófica se inicia en el siglo XIX, con Schleiermacher, es continuado posteriormente por Dilthey y Gadamer.

De ahí que cuando Gadamer habla de prehistoria de la hermenéutica, no obstante que no deja de valorar las contribuciones de la escuela catequista de Alejandría y de San Agustín, entre otras importantes contribuciones del pensamiento medieval, las raíces más profundas de dicha prehistoria deben buscarse en el siglo XVI, es decir, en El Renacimiento y La Reforma.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Dutt, Carsten, En conversación con Hans. Georg Gadamer. *Hermenéutica-Estética-Filosofía práctica*, trad. Teresa Rocha Barco, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pp. 28-29.

5.1. Represión de las actitudes interpretativas: el caso de Galileo

En el siglo XVI la hermenéutica estaba estrechamente ligada al Texto bíblico, decir hermenéutica era decir exégesis bíblica; y además, sólo la jerarquía eclesial podía hacer interpretaciones. Cualquier intento de actitud interpretativa, era duramente reprimido.

Un ejemplo paradigmático de represión a las actitudes interpretativas es el de Galileo Galilei, quien en 1615 fue denunciado a la Santa Inquisición, y con posterioridad procesado ya de viejo, entre otras conductas ilícitas consideradas de herejía, “por responder a las objeciones que suscitan continuamente las Sagradas Escrituras, glosando dichas Escrituras según tu propia «interpretación»⁸⁸” (el entrecomillado es mío), así reza la sentencia de la Santa Inquisición, dictada en Roma, en el Convento de la Minerva, el 22 de junio de 1633⁸⁹.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

5.2. Las aportaciones de Lutero

No obstante este tipo de intimidaciones a los “delincuentes de este género”, como reza la susodicha sentencia en sus puntos resolutive, Galileo fue el último de los italianos sometidos al Santo Oficio. Con la primera gran escisión sufrida por la Iglesia Católica ---no quiero decir que antes no haya tenido escisiones, sólo que la del siglo XVI, es decir, la del movimiento de Reforma,

⁸⁸ Rossel Bertrand, *La perspectiva científica*, p. 22

⁸⁹ *Ibidem*.

fue la más grande---, ya no fue posible a esta institución mantener su hegemonía. Ciertamente en algunos países, como España, la Santa Inquisición siguió dictaminando todo tipo de publicaciones; pero en los países en los que se produjo el movimiento de Reforma, sobre todo en Alemania, ya no pudo imponer su dominio, y ese espacio perdido lo ganaron los reformistas. Fue así como dio inicio el regimiento de una nueva teología, la teología protestante, que es precisamente la que trae consigo, como en los tiempos de San Agustín, un nuevo canon hermenéutico.

En el punto dos, sobre el *sensus literales* y el *sensus spiritualis*, dije la lucha principal que Lutero dio contra la jerarquía Católica consistió en desarticular y deslegitimar los principios en que se sustenta el poder del Papa. El principio más devastado fue el de la tradición (*sensus literalis* histórico, en que se funda el poder del Papa. La actitud interpretativa de Lutero lo lleva a negar la tradición, como elemento de la comprensión de las Sagradas Escrituras. Y a esto y a la negación del método alegórico que sustenta el movimiento luterano ahora hay que añadir una cosa más.

Se opone rotundamente a la creencia de que el Antiguo Testamento gana relevancia y sentido, específicamente cristiano, por medio de interpretaciones alegóricas. La interpretación, sostiene Lutero, debe ser literal; pero la interpretación literal sólo proporciona sentido si se hace no de manera aislada, es decir, versículo por versículo, sino, más bien, el sentido lo proporciona el conjunto del texto. “Es el conjunto de la Sagrada Escritura el que guía la comprensión de lo individual, igual que a la inversa este conjunto

sólo puede aprehenderse cuando se ha realizado la comprensión de lo individual⁹⁰”.

Lutero, hombre culto, estudioso, creativo y a la vez que rebelde, había tomado de la retórica antigua el *principio de la circularidad de la comprensión* para incorporarlo a su nuevo canon hermenéutico con el cual se oponía al *sensus literalis histórico*, es decir, la tradición en que se basaba la comprensión en la interpretación católica de la Biblia. Este principio establece, en términos generales, que el todo se aprehende a través de lo particular y lo particular a través del todo. “Era un hecho bien conocido para la retórica antigua ---dice Gadamer---, que comparaba el discurso perfecto con el cuerpo orgánico, con la relación entre la cabeza y los miembros⁹¹”. A esto hay que añadir que la retórica, cultivada durante la Edad Media, es una forma de hermenéutica⁹², la que también fue tomada por los humanistas del Renacimiento para, aunada al dominio del latín y el griego, y teniendo como fondo la hermenéutica filológica, interpretar de manera distinta, conforme a los horizontes de su época, los clásicos griegos y latinos.

Por último, en lo que se refiere a la actitud interpretativa de Lutero impulsada por reafirmar su Iglesia frente a la Iglesia Católica, refiere Gadamer, con base a los estudios de O. Ritschl⁹³, que a Lutero se debe también la institucionalización en el siglo XVII del concepto de sistema. Ritschl, en opinión de Gadamer, “muestra como la teología de la reforma se orientó hacia la sistemática porque no quería seguir siendo una elaboración

⁹⁰ VMI. p. 227.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Véase a La retórica como hermenéutica. También véase a Perelman.

⁹³ Ritschl, O, System und systematische ¿ (Pendiente, pág. 227).

enciclopédica de la tradición dogmática, (...) es una comprobación doblemente instructiva si se piensa en la tardía irrupción del término de sistema en la filosofía del siglo XVII⁹⁴”. El concepto de sistema, que los griegos sólo conocieron en astronomía, música y las matemáticas, es, al lado de la idea de método, un requisito metodológico más que caracteriza la ciencia moderna y no sólo la filosofía moderna.

En el caso de la ciencia jurídica, el concepto de sistema, a partir de Savigny, también se constituye en un requisito metodológico ineludible. “Todo sistema conduce a la filosofía. La exposición de un sistema puramente histórico conduce a la unidad, a un ideal en que se funda⁹⁵”, dice Savigny en su primera época e que muestra sus actitudes antimetafísicas. Pero no es sino hasta Kelsen cuando el concepto de sistema en el Derecho adquiere carta de ciudadanía, sobre todo a partir de la idea de pirámide jurídica que toma de su discípulo (Merkel *¿*), a grado tal que la validez jurídica se determina a través del sistema, no con el valor intrínseco de las normas jurídicas.

El fundamento de validez de un orden jurídico, sostiene Kelsen, no funda su validez en un contenido determinado de la norma, sino que la validez de una norma jurídica descansa en la validez de otra norma jurídica perteneciente el mismo sistema, y así hasta que se llega a la norma fundante básica que proporciona coherencia y validez al sistema jurídico⁹⁶. Cabe señalar que en el siglo XX, y no sólo en el ámbito del Derecho con Kelsen, el concepto de sistema tiene un éxito considerable, a pesar que para entonces ya había surgido con Heidegger una filosofía existencialista que sin considerar el

⁹⁴ Ob. cit. p. 227-228.

⁹⁵ Larenz, Kart, Op. cit. p. 31,

⁹⁶ Kelsen, Teoría pura, p. 205-210 y ss.

concepto de sistema como recurso del método, ofrece una nueva forma de alcanzar la verdad a través de un desvelamiento.

5.3. Chladenius–Gadamer: una crítica a la objetivización de las ciencias del espíritu.

Pero volvamos a la cuestión del desarrollo de la hermenéutica que se produce entre el renacimiento y el romanticismo, lo que a decir de Gadamer constituye propiamente los antecedentes de la hermenéutica filosófica. Haciendo abstracción de la hermenéutica filológica que impulsada por los humanistas también surge en el renacimiento, brevemente ya expuse en el subtítulo anterior lo que considero más importante del Renacimiento. Ahora, en este apartado, me ubicaré en el siglo XVIII, el siglo de la ilustración, en el que Friedrich Meier y Johann Martin Chladenius hacen importantes aportaciones a la hermenéutica. Para los fines de esta investigación sólo me referiré al primero, considerado por Gadamer como precursor de la hermenéutica romántica.

Que la hermenéutica haya tenido un considerable desarrollo en el siglo XVIII con Chladenius y Meier es algo muy significativo, ya que el siglo de las luces no se caracteriza por el impulso al desarrollo de esta disciplina, en virtud de que el racionalismo de este siglo renuncia a la tradición y a la experiencia histórica para dar cabida sólo a la razón, y a la vez condena los prejuicios, los que para Heidegger son condición de la precomprensión. Sin prejuicios no hay posibilidad de comprensión alguna. No obstante todo esto, es en el siglo de las

luces en el que con Johann Martin Chladenius⁹⁷ (1710-59) se produce un giro hermenéutico. Lo que significa que a partir de Chladenius la hermenéutica deja de ocuparse exclusivamente de la interpretación de la Biblia, como había sido en todas sus épocas anteriores, con excepción a la hermenéutica filológica que se produce en el siglo del Renacimiento con los humanistas. Ahora, gracias a este giro hermenéutico, la hermenéutica se ocupa de cualquier tipo de textos: históricos, literarios, jurídicos, etc.

Mientras que para Gadamer, a partir del desarrollo de la hermenéutica de Schleiermacher “la interpretación no es un acto complementario y posterior al de la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar⁹⁸”, por lo que si no hay interpretación no hay comprensión, para Chladenius, en cambio, comprender e interpretar no es lo mismo. La interpretación es un caso excepcional, ya que los textos son por lo general claros, y cuando no lo son, cuando hay en ellos oscuridad, entonces, es cuando se necesita la interpretación. Por tanto, es en la hermenéutica de Chladenius donde se institucionaliza el principio *in claris non fit interpretatio*. Ahora bien, si los textos claros entonces no necesitan interpretación, pues a decir de Chladenius los textos por lo general son claros, y si sólo ocasionalmente los textos necesitan de la interpretación, en los casos en los que es necesaria, ésta “no debe indicar la verdadera comprensión de un pasaje, sino que lo suyo es expresamente resolver la oscuridad que impide al escolar la comprensión completa de los textos⁹⁹”.

⁹⁷ VMI, pp. 235-327.

⁹⁸ VMI, p. 378.

⁹⁹ Op. cit. 236. Cabe señalar que la hermenéutica de Chladenius es una hermenéutica pedagógica, no es una hermenéutica histórica, no proporciona un método para la comprensión de la historia.

Esto es así porque, desde la perspectiva de Chladenius, “interpretar significa [...] aducir conceptos que sean necesarios para la comprensión completa de un pasaje¹⁰⁰”. Ahora bien, aducir significa argumentar a favor de algo, ofrecer razones sobre algo o a favor de algo, o bien probar algo, etc.; y en el contexto en el que está empleada esta palabra, se trata de aducir que ciertas palabras o ciertos signos lingüísticos, o bien, como dice Chladenius, ciertos conceptos, es necesario introducirlos en el contexto del texto oscuro que se trata de interpretar, sin lo cual no sería posible lograr la comprensión completa de dicho texto.

Sobre la hermenéutica de Chladenius, dice Gadamer que es indudable que en este pensador “lo decisivo sigue siendo entender la cosa, adquirir una percepción objetiva; no se trata de un procedimiento histórico ni de un procedimiento psicológico-genético¹⁰¹”. Dicho de otro modo, con el propósito de llevar más lejos la crítica de Gadamer a Chladenius, por ser su teoría el paradigma vigente entre los operadores del Derecho en materia de interpretación, la comprensión, en Chladenius, teniendo como modelo las ciencias naturales puntualmente sigue el curso que en la Teoría del conocimiento se produce en la relación cognoscitiva sujeto-objeto.

Esto es, así como en la Teoría del conocimiento se exige que, para producir un conocimiento se establezca una relación entre un «objeto» de conocimiento —que se supone que existe objetivamente e independientemente del sujeto— y un «sujeto» cognoscente, en la hermenéutica de Chladenius, inspirado por el modelo de las ciencias naturales, para que haya

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

«comprensión» se requiere que exista una relación entre un «objeto» susceptible de interpretación y un «sujeto» que interpreta, por lo que el resultado de la actividad interpretativa, que es la «comprensión» del objeto propuesto a interpretación, ha de ser necesariamente objetiva. Esto es un grave error, ya el procedimiento a través del cual se arriba a la conclusión de que la interpretación realizada es objetiva o no subjetiva, es un procedimiento hecho por analogía teniendo como modelo la Teoría del conocimiento de las ciencias factuales, siendo que la interpretación llevada a buen término nada tiene que ver con este modelo.

El otras palabras, la interpretación de textos, y en particular la interpretación de textos jurídicos, es algo que tiene que ver con unidades lingüísticas de sentido que se refieren a hechos que por un acto de derecho adquiere un sentido jurídico, no con «objetos» a los que se refiere la Teoría del conocimiento de las ciencias naturales, en cuyo caso se habla de verdad objetiva, queriendo significar con esta expresión que el conocimiento a que se refiere esta verdad concuerda aproximadamente con su objeto. Que la verdad sea objetiva significa también que se pretende alcanzar la verdad fáctica, “que verifica la adaptación de las ideas a los hechos recurriendo a un comercio peculiar con los hechos (observación y experimentación), intercambio que es controlable y hasta cierto punto reproducible¹⁰²”. Por tanto, si tratamos el problema de la comprensión como un problema de las ciencias del espíritu, como en realidad lo son, y no como problema de las ciencias fácticas, entonces el resultado de la actividad interpretativa, es decir, la comprensión, es correcta o incorrecta, pero no objetiva como se suele decir en la práctica de los operadores del Derecho.

5.4. Schleiermacher-Dilthey

La tesis institucionalizada por Chladenius: *in claris non fit interpretatio*, es refutada por Friedrich Daniel Ernesto Schleiermacher. No es cierto que los textos normalmente sean comprensibles, sostiene este autor, ni tampoco es cierto que la interpretación sólo se necesite en casos de oscuridad. Cabe referir que “Schleiermacher parte de un concepto antropológico según el cual los otros son esencialmente un misterio para mí, de modo que toda expresión suya, no sólo consignada por escrito, sino también toda comunicación oral dotada de significado, puede ser mal entendida; sin embargo, el hecho de que toda palabra ajena resulte expuesta al malentendido requiere que la hermenéutica intervenga en toda comunicación interpersonal, y que todo comprender sea un interpretar”¹⁰³.

Luego, entonces, para Schleiermacher todo es interpretable, y una cosa es que haya interpretaciones difíciles que requieren mucho esfuerzo y otras fáciles, es decir, que debido al dominio o familiaridad que tenemos con ciertas cosas, como la luz ámbar del semáforo, se realizan de manera inmediata, y otra muy distinta es que no todo es interpretable. A esta tesis llega también Carlos Castilla del Pino¹⁰⁴, cuando afirma que toda proposición es interpretable.

¹⁰² Bunge, Mario, La ciencia su método y su filosofía, p. 16.

¹⁰³ Ferraris, Mauricio, La hermenéutica, p. 14.

¹⁰⁴ Castilla del Pino, Carlos, Introducción a la hermenéutica del lenguaje, Ed. Península, 1972, pp.121- 124 y ss.

No obstante lo sostenido por Schleiermacher y Castillo del Pino, entre otros, debido a que como dije al principio de este capítulo, en no pocas ocasiones y por diversos motivos preferimos aceptar interpretaciones hechas por otras personas que hacer las nuestras, el esfuerzo de la comprensión, aun desde la perspectiva de Schleiermacher, “tiene lugar sobre todo porque la hermenéutica de este pensador es el paradigma —dice Gadamer— cada vez que por una u otra razón no existe una comprensión inmediata, esto es, cada vez que se cuenta con la posibilidad de un malentendido¹⁰⁵”. Habrá que analizar luego con sumo cuidado este punto de vista, pues ahora no es el momento de profundizar en la problemática de la actitud interpretativa, que desde mi punto de vista, por lo menos en el campo de los operadores del derecho rebasa lo dicho por Gadamer. A reserva de tratar después este asunto, para ahondar, adelantaré algo que se desarrolla en el capítulo quinto, es lo siguiente:

¿Hasta dónde puede ser cierto que el esfuerzo de la comprensión sólo tiene lugar cuando no hay la posibilidad que se produzca una comprensión inmediata? ¿Y qué sucede cuando no obstante que se realiza la comprensión sin esfuerzo (o con poco esfuerzo) ésta no es útil a los fines del intérprete, como suele suceder con harta frecuencia entre los abogados? ¿No habrá aquí algo de razón de la tesis de Nietzsche, según la cual, la actitud interpretativa es una de las formas en que se manifiesta la voluntad de dominio?

Por lo pronto dejaré abiertas estas interrogaciones, para continuar con esta breve exposición de la hermenéutica de Schleiermacher, la cual, dicho sea de paso, en el siglo XX es desarrollada por Gadamer, quien además no deja de

¹⁰⁵ VMI. p. 231.

reconocerle haber sido el primero que traslada la hermenéutica de la teología a la filosofía. De ahí que Schleiermacher es uno de los principales precursores de la obra de Gadamer. La hermenéutica para este filósofo, es arte de comprender. Y al igual que la hermenéutica de la Patrística y la de la Reforma ésta es una disciplina metódica, considera que su naturaleza no es teórica sino práctica, y su propósito es la interpretación correcta de textos.

No obstante el carácter metódico que Schleiermacher atribuye a su hermenéutica, hay una diferencia esencial con respecto a la de sus predecesores, incluyendo a los de la patrística y la reforma, pues mientras aquéllos consideran que el problema central de la hermenéutica es proporcionar reglas para la comprensión, Schleiermacher, por primera vez en la historia, sostiene que “es la comprensión misma la que se convierte en problema”¹⁰⁶.

En el mismo sentido se expresa Ignacio Izuzquiza cuando dice que con Schleiermacher por primera vez la comprensión (*verstehen*) es fundamental en la investigación de esta disciplina, y, además de haber sido el primero que planteó una verdadera hermenéutica universal, también echa las bases conceptuales para el estudio del problema de la comprensión¹⁰⁷. Sin la experiencia de lo ajeno, es decir, la de consideración de que el otro es completamente extraño para mí, y sin la posibilidad de que en las interacciones humanas haya malentendidos, jamás podía haberse pensado en la universalidad de la hermenéutica.

¹⁰⁶ VMÍ. p. 231.

¹⁰⁷ Izuzquiza, Ignacio, Armonía y razón. La filosofía de Friedrich D. E. Schleiermacher, p. 194.

Cabe referir también que una de las contribuciones más importantes de Schleiermacher a la hermenéutica es el principio de la individualidad del sujeto, el cual ha sido muy poco explorado por los juristas en el ámbito de la interpretación del Derecho. No obstante, con el giro hacia la recuperación de la subjetividad del creador y del intérprete de la norma jurídica, el cual en las últimas décadas se ha venido dando en el plano de la teórica como consecuencia del auge de la hermenéutica filosófica, creo es posible que poco a poco se produzcan modificaciones en las prácticas de los operadores del Derecho, principalmente en los jueces, con lo que el referido principio de la individualidad del sujeto cobre vigencia.

La individualidad del sujeto es tratada también por el profesor de Basilea, Breslau, Kiel y Berlín —Berlín, Wilhelm Dilthey (1833-1911), *Orígenes de la hermenéutica*¹⁰⁸, pequeño gran ensayo que aparece en *El mundo histórico*, publicado por primera vez en 1923. Desde luego, lo que hace Dilthey, impulsado por un sentimiento de admiración y de coincidencia que siente por Schleiermacher —Dilthey es quien descubre a Schleiermacher, motivo por el cual abandona su interés por la historia de la Iglesia—, es continuar el desarrollo de la tesis central de este filósofo, a saber, la individualización de la persona humana.

Bajo el rubro de “la individualidad del mundo humano” Dilthey se interroga sobre el conocimiento científico de las personas individuales y de las

¹⁰⁸ Dilthey, Wilhelm, *El mundo Histórico*, trad. Eugenio Imaz, Ed. F. C. E. México, 1944, p. 321. También, esta misma obra, aparece publicada con el título *El surgimiento de la hermenéutica*, en *Dos escritos sobre hermenéutica: el seguimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón histórica*, Ed. Ágora de ideas, pp. 21-81.

formas singulares de la existencia humana¹⁰⁹. Establece la diferencia entre las ciencias naturales y las ciencias del espíritu; estas sostiene, no tienen como objeto de estudio “un fenómeno dado en los sentidos, mero reflejo de la conciencia de la realidad, sino que se trata de una realidad interna inmediata y que se presenta como una conexión internamente vivida¹¹⁰”. Hasta aquí Dilthey percibe correctamente la tarea propia de las ciencias del espíritu, y por tanto de la hermenéutica; pero en cuanto pretende para la realidad de la que se ocupan las ciencias del espíritu —una realidad que se da en la experiencia interna del sujeto— un conocimiento (o captación objetiva), como se da en el ámbito de las ciencias naturales —Dilthey, a pesar de su contribución al desarrollo de las ciencias del espíritu y a la hermenéutica—, cae en el error de aferrarse al modelo de las ciencias naturales para la producción de conocimiento en las ciencias del espíritu.

Vale aquí el argumento sobre el *verbum interiores* en la hermenéutica de San Agustín, esgrimido por Gadamer¹¹¹ para a partir de la valoración de los presupuestos epistemológicos agustinianos, enfatizar el valor de la subjetividad y el carácter incompleto que normalmente aparece en la expresión de *verbum interiores*. Por tal razón, exigir en las ciencias del espíritu una concordancia entre en *verbum interiores* y lo manifestado hacia el exterior, es tanto como la coincidencia entre lo dicho y la cosa, como adecuación, es la forma de exigir para estas disciplinas no la comprensión como su objetivo, sino, al igual que en las ciencias naturales, algo así como un conocimiento que se obtiene a través de un «dominio», no a través de la «comprensión».

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Ibidem.

De cualquier manera, el mérito científico de Dilthey no está en tela de juicio; antes, al contrario, además de su contribución al desarrollo de la hermenéutica, con todo y sus desvíos en la búsqueda de la objetividad, o de interpretaciones objetivas, a él se debe que Schleiermacher se haya convertido en precursor de la nueva hermenéutica gadameriana. Y no sólo porque Dilthey descubrió a Gadamer, sino principalmente porque se convirtió en su divulgador. Una de las maneras en que se convirtió en socializador del pensamiento de Schleiermacher es que, lo primero que hizo, fue publicar sus cartas, sin lo cual difícilmente se hubiera integrado el pensamiento de este filósofo, ya que no dejó una obra completa, sino dispersa en unos cuantos textos y en forma de preparación de sus clases, de ahí que su epistolario haya sido determinante en la recomposición de su obra.

Tal vez lo más importante que Dilthey tomó de Schleiermacher es su postura que refuta a la de Chladenius, es decir, la tesis según la cual *in claris non fit interpretaio*. Como bien lo refiere Mauricio Ferraris, Dilthey transportará este descubrimiento de Schleiermacher “desde la experiencia psicológica de la oscuridad del “tú” —porque la de Schleiermacher es una hermenéutica psicológica, no histórica—, al ámbito filológico de la oscuridad de la historia, que hace de la hermenéutica la base de las ciencias del espíritu¹¹²”. Ahora bien, las ciencias del espíritu, como dije en el primer capítulo, y como también lo acabamos de ver con Dilthey en párrafos anteriores, produce conocimientos que a diferencia de las ciencias de la naturaleza, no se ocupan de fenómenos u objetos, sino más bien de

¹¹¹ Cfr. San Agustín Gadamer, p. :

¹¹² Ferraris, Mauricio, La hermenéutica, p. 14.

objetivaciones lingüísticas del espíritu; o como dice Ferraris, siguiendo a Dilthey, “mismo que se deposita en textos y monumentos, y que el intérprete está llamado a devolver a la vida, superando su estado de inicial extrañeza, para reconocerlos finalmente como propios¹¹³”.

Antes de pasar a la exposición sobre Heidegger-Husserl, el último punto de este capítulo, creo que este es el momento de aclarar la diferencia de los sentidos y usos de las expresiones «hermenéutica tradicional» (o vieja hermenéutica) y «hermenéutica filosófica» (o nueva hermenéutica), sentidos y usos, los cuales también en esta tesis se ha venido explicando con base en Gadamer.

Cuando el autor de *Verdad y método* hace uso del término «hermenéutica tradicional», hace referencia a la hermenéutica romántica “y la posterior a ella únicamente exacto en tanto en cuanto se trata de un desarrollo de la metodología antigua y tradicional¹¹⁴”, él considera a esta hermenéutica como tradicional porque pretende constituirse en una doctrina del método y los métodos de la interpretación. Tal doctrina se ha desarrollado en los campos de la ciencia jurídica, en la filosofía y en la filología.

Con base al establecimiento del referido criterio de distinción entre hermenéutica tradicional y filosófica, Gadamer añade que Hegel, Schleiermacher, Dilthey y Heidegger no pertenecen a la hermenéutica antigua; y en cuanto a la hermenéutica filosófica que constituye su propuesta, es aquella cuyo objeto no se agota en la búsqueda de criterios metodológicos

¹¹³ Ibidem

¹¹⁴ EGE, pp. 133-134.

para la correcta comprensión, sino que como he dicho con insistencia, ésta trasciende el planteamiento metodológico para hacer de la comprensión el centro de la reflexión filosófica.

5. 5. *Heidegger-Husserl-Gadamer*

Martín Heidegger (1889-1976) es considerado como el filósofo de mayor estatura del siglo XX, “astro de primera magnitud y determinante para la época, (...) anciano solitario que espía su interior¹¹⁵”, con estas expresiones Gadamer se refiere a Heidegger, quien a la postre se convertiría en su principal deudor intelectual. Como otros grandes filósofos de la modernidad, sus estudios iniciales fueron de teología, los cuales cambió por la filosofía, estudios que realizó en Friburg, donde fue discípulo de Rikert y Husserl; de este último llega a ser su asistente¹¹⁶, y en 1929 lo sustituye en la cátedra de la Universidad de Freiburg. En un principio, desde los primeros cursos que Heidegger imparte en dicha Universidad, (1919-1922), en pos de la línea marcada por Dilthey y Husserl plantea “una ciencia originaria de la vida en y para sí¹¹⁷. Gadamer da testimonio de su preferencia en sus exposiciones de clase por la sexta investigación lógica de Husserl, en la que desarrolla el concepto de intuición categorial¹¹⁸.

Ahora bien, Edmundo Husserl (1859-1938), cuyas ideas sobre una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica da origen al

¹¹⁵ MA. p. 246.

¹¹⁶ VMIL p.207. Véase también MA. Ibidem.

¹¹⁷ Rodríguez Ramón, La transformación hermenéutica de la fenomenología, p. 12,17.

¹¹⁸ MA. p. 250.

enraizamiento y ramificación de corrientes filosóficas antinómicas, por ejemplo, la filosofía existencial de Heidegger, y por el lado extremo la fenomenología de la religión, en donde destaca una discípula de Husserl que fue beatificada por Juan Pablo II, a saber, Edit Stein, quien también fue asistente de Husserl. Contrario al observacionismo y experimentacionismo que en el siglo XIX había exigido incluso a las ciencias humanas (o del espíritu) la verificabilidad de sus enunciados, para lo cual se tenían que someter a los métodos de las ciencias factuales¹¹⁹, Husserl, en respuesta a estas exigencias planteadas en un contexto de crisis de las ciencias, por primera vez, desde la perspectiva de un nuevo intuicionismo apriorístico, y no por nada su punto de partida es sus *Meditaciones cartesianas*, exige el lugar que le corresponde a la filosofía para la superación del conocimiento a través de la búsqueda de la certeza, y enfrenta la crisis de la ciencia a través de un «intuiciones puro» que él llama «reducción eidética», concebida ésta, *grosso modo*, como un procedimiento intuitivo intelectual por medio del cual un hecho es reducido a su esencia. “Un método perfecto presupone la elaboración sistemática de la ontología, esto es, la doctrina eidética perteneciente a la respectiva categoría de objetos¹²⁰”. Se refiere al método en todas las ciencias, el cual considera que está determinado por la esencia general del objeto que se revela intuitivamente, con lo que se puede concluir que en Husserl se hace una ontologización del método.

¹¹⁹ Gadamer detalla los esfuerzos de los pensadores del siglo XIX, entre ellos J. S. Mill, por someter a las ciencias del espíritu a los modelos metodológicos de las ciencias de la naturaleza. No se trata de reconocer un método propio a las ciencias del espíritu, sino demostrar que también en estas disciplinas es aplicable el método inductivo. “También en las ciencias morales se trataría de reconocer analogías, regularidades y legalidades que hacen predecibles los fenómenos y decursos individuales. (VMI. pp. 31-32).

¹²⁰ Husserl, Edmundo, *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica. Libro Tercero. La fenomenología y los fundamentos de las ciencias*, trad. Luis E. González, Ed. UNAM, 2000, p. 35



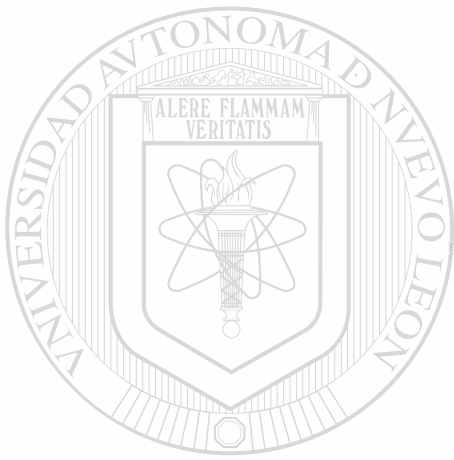
Segunda parte

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Capítulo tercero

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Capítulo tercero

La Hermenéutica Filosófica jurídica

SUMARIO: 1. Objetivos. 2. La comprensión. 2.1. La comprensión: entre la hermenéutica metódica y la filosófica. 2.2. La comprensión: Gadamer-Dilthey. 2.3. La comprensión es la función esencial de las ciencias del espíritu. 2.4. La comprensión: Gadamer-Popper. 3. Los tres momentos en que se realiza la comprensión: *subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi* y la *subtilitas applicandi*. 3.1. La formación antes que el método. 3.2. Chladenius y los juristas mexicanos. 4. El problema de la aplicación. 4.1. La unidad del problema hermenéutico y la interpretación de los enunciados normativos. La postura de Kelsen. 4.1.1. La postura de Kelsen. 4.2. El paradigma hermenéutico-jurídico. 4.2.1. Un antecedente del concepto de aplicación gadameriano en Huarte de San Juan.

1. Objetivos

A partir de la concepción del derecho como ciencia del espíritu que en esta tesis he asumido, en este capítulo me planteo los siguientes objetivos: a) examinar los supuestos y principios teóricos fundamentales de la hermenéutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, con el propósito de contribuir al desarrollo de los lineamientos de una hermenéutica filosófica jurídica fundada en este pensador, y b) desde la perspectiva de dichos lineamientos teóricos, reflexionar sobre las prácticas más recurrentes en la interpretación de las normas jurídicas, lo que continuaré en los siguientes dos capítulos. Comenzaré por dilucidar el concepto «comprensión», por ser éste el

eje sobre el que gira la reflexión sobre la experiencia hermenéutica, independientemente de cual sea su tipo.

Pero antes de entrar al análisis de la comprensión en la experiencia hermenéutica del derecho, con el propósito de partir en el estudio de este concepto de las consideraciones ya analizadas en el apartado 5 del primer capítulo: *El derecho: entre la racionalidad positiva y la racionalidad de las ciencias del espíritu*, quiero enfatizar aun más en que el itinerario de Gadamer hacia la hermenéutica filosófica, lo que se ha dado en llamar giro hermenéutico, es un camino que como se vio suficientemente en anterior apartado, conduce a la negación de la validez de la racionalidad positiva en la comprensión de las ciencias del espíritu.

Esto es, no obstante de que Hans-Georg Gadamer se inicia en el neokantismo de Marburgo, siendo un discípulo distinguido de Paul Natorp¹, en él el neokantismo produjo efectos contrarios, ya que durante toda su larga vida intelectual se dedicó a desarrollar principios del conocimiento y de la comprensión contrarios a los desarrollados por Kant y el neokantismo. A grado tal que ahora, en el nuevo debate entre hermenéutica y la teoría de la ciencia propiciado por el colapso del positivismo lógico, la figura de Gadamer cobra relevancia. Hay quienes encuentran en su “hermenéutica una nueva dimensión epistemológica que trasciende el modelo usual de la teoría del conocimiento abandonando el modelo epistémico lineal de la relación sujeto-objeto, heredera del kantismo²”, con base a la cual, precisamente, en el siglo

¹ MA. pp. 17-29 y 69-76.

² Fortes Sánchez, Alberto, <http://www.iespana.es/filosofica/articulos/ciencia/Gadamer.htm>

XIX se desarrolló la teoría de la interpretación del derecho de la jurisprudencia conceptual. A este modelo epistemológico a que alude Fortes me referiré en el punto final de este capítulo, mientras tanto daré inicio a la exposición del siguiente punto.

2. La comprensión

Y en ese camino contrario a la razón del positivismo que sigue Gadamer se encuentra con la vía anteriormente trazado por la fenomenología de Edmundo Husserl, la cual conduce al mundo del sentido y el de la intencionalidad de las experiencias vivenciales: lo que es vivido por alguien de manera profunda, a grado tal que es plenamente comprendido y permanece en el recuerdo. “Lo que vale como vivencia ---dice Gadamer--- no es algo que fluya y desaparezca en la corriente de la vida de la conciencia: es algo pensado como unidad y que con ello gana una nueva manera de ser uno”. Antes este camino abierto por Husserl también fue andado por Dilthey, quien atribuye un sello positivista al concepto de vivencia. Después, el mismo camino es seguido por Heidegger, discípulo de Husserl, quien imprime un «giro ontológico» a la fenomenología hermenéutica.

Este nuevo camino abierto por Heidegger, a partir del de Husserl, el que por cierto sin lugar a duda fue la respuesta más inteligente a la crisis de la ciencia, es el que sigue Gadamer, discípulo elegante de Heidegger, como lo llamó Karl Jasper. Heidegger, lo que ha sido objeto de críticas, transforma la fenomenología en una *ontología* que nos abre a la experiencia del ser; pero no

como fundamento, según la idea de la tradición filosófica, sino como realidad temporal: el ser es tiempo, tal es el punto de partida de Heidegger que seguirá Gadamer.

Cabe referir que la inspiración de este cambio profundo que realiza Heidegger proviene de Nietzsche, es este pensador quien es el primero que rompe con los esquemas de la tradición. A partir de este giro ontológico que Gadamer suscribe, éste se plantea como objetivo romper el muro cientificista que desde el siglo XVII había prevalecido para liberar la razón de la ataduras positivistas, para abrir el pensamiento a la experiencia hermenéutica, a la comprensión como acontecer del sentido. Al respecto, dice textualmente nuestro autor:

Heidegger sólo entra en la problemática de la hermenéutica y críticas históricas con el fin de desarrollar a partir de ellas, desde el punto de vista ontológico, la preestructura de la precomprensión. Nosotros, por el contrario, perseguiremos la cuestión de cómo, una vez liberada de las inhibiciones ontológicas del concepto científico de verdad, la hermenéutica pueda hacer justicia a la historicidad de la comprensión³.

Fue decisivo el descubrimiento de la preestructura de la comprensión logrado por Heidegger. El círculo hermenéutico ---tema que analizo en el apartado 4 de este capítulo---, según el cual lo general se conoce a través de lo singular y lo singular a través de lo general, ya era conocido, dice Gadamer que este era conocido por la retórica antigua y que fue Lutero quien traslada esta figura de la retórica antigua al procedimiento de la comprensión

³ VMI. p. 331.

hermenéutica⁴; pero el punto de partida de toda comprensión, es decir, lo que Heidegger llama precisamente preestructura de la precomprensión, que es su descubrimiento, son los prejuicios, mismos que la ilustración había denostado, a grado tal que los consideraba como idénticos al fanatismo.

El esfuerzo intelectual de Gadamer, según se aprecia en la anterior cita, consiste, por un lado, en poner de relieve los desatinos de una ciencia natural de la sociedad, idea ciertamente ya alejada de las comunidades científicas desde los tiempos de Kelsen, aún desde la perspectiva de una de las versiones del positivismo; pero no de la práctica de la enseñanza universitaria donde como refiere T. S. Kuhn, “suelen prevalecer prácticas científicas anticuadas”⁵, y por el otro, como parte de su actividad teórica fundamental, proseguir su propio camino a partir del abierto por Heidegger. Sí, pero sin dejar de conectar este camino con el planteamiento trascendental⁶ que Gadamer considera irrenunciable. Con Heidegger, Gadamer insiste una y otra vez, en que el *Dasein* es comprender y que toda comprensión es una forma efecto. Así, entonces, el descubrimiento que hiciera Heidegger de la preestructura de la comprensión es aprovechado por Gadamer para su teoría de la experiencia hermenéutica.

2.1. La comprensión: entre la hermenéutica metódica y la filosófica

Ahora bien, pero con todo y que la de Gadamer no es una hermenéutica preceptiva sino filosófica, la que como tal se plantea como tarea el problema de las posibilidades reales de la comprensión, sus planteamientos finalmente

⁴ VMI. p. 227.

⁵ T. S. Kuhn, p. 9.

conducen a pensar en la necesidad de desarrollar métodos hermenéuticos para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas orientados por la hermenéutica filosófica. Incluso, como lo mostraré más adelante, hay en el discurso de Gadamer principios que bien pueden considerarse como reglas hermenéuticas.

La creencia en esta posibilidad es lo que me ha llevado a plantearme el desarrollo de lineamientos hermenéuticos jurídicos desde la perspectiva de la nueva hermenéutica gadameriana, con el propósito de posteriormente desarrollar criterios metodológicos que posibiliten de mejor manera el desvelamiento de las verdades jurídicas, propósito que pudiera verse como un contrasentido en los términos, pues, como se ha dicho, la de Gadamer es una hermenéutica «ametódica»; su idea es más bien, siguiendo a Aristóteles, que ninguna regla regula su propia aplicación, que no hay regla que enseñe a aplicar una regla.

Lo único que en este pensador permanece invariable, y que creo puede ser concebida como la regla hermenéutica fundamental de Gadamer, es la primacía hermenéutica de la pregunta. A partir del modelo dialéctico de Platón, Gadamer caracteriza la conciencia hermenéutica como una conciencia de apertura⁷, no hay situación hermenéutica, imprescindible para el logro de la comprensión, si no hay preguntas. “No se hacen experiencias sin la actividad del preguntar⁸”, sostiene.

⁶ VMI. pp. 329-330.

⁷ VMII. p. 439

⁸ Ibidem.

A mayor abundamiento, para Gadamer la tarea de interpretación de la tradición —la tradición jurídica, en el caso de la investigación que constituye esta tesis— es algo que tiene que ver: a) con el sentido de la aplicación, y b) con el preguntar, lo que abordo en el capítulo siguiente. No con una orientación metodológica o por algún tipo de reglas preestablecidas. Pero no obstante esta expresa aclaración y propósito de Gadamer, en esta tesis sostengo que es posible derivar de los principios de la hermenéutica filosófica principios metódicos universales para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas, o cualquier otro objeto de interpretación; por supuesto, sin que en tales principios llegue a introducirse el dogma del método, sin el cual no sería posible llegar a ninguna verdad, tal como se concibe por la conciencia metódica del positivismo. Tal propósito es lo que me impulsa a plantear el desarrollo de lineamientos hermenéuticos jurídicos desde la perspectiva de la nueva hermenéutica gadameriana pues, con el cumplimiento de esta tarea sería posible contar con mejores recursos para el desvelamiento de las verdades jurídicas.

Pero si bien es cierto que en la hermenéutica de Gadamer el método no es condición necesaria ni suficiente de la comprensión, también lo es que la autoridad⁹, la cual surge de la familiaridad con la tradición, tiene como condición de su adquisición la «formación». Por tanto, en lo que respecta al derecho como ciencia del espíritu, en esta tesis se considera que éste no sólo requiera de métodos distintos a los que son usados en la investigación de las

⁹ Sobre el concepto de autoridad, al referirse a los prejuicios como condición de la comprensión, Gadamer sostiene en respuesta a la postura de la ilustración sobre los prejuicios, que por autoridad no debe entenderse obediencia ciega. Pues “la autoridad de las personas no tiene su fundamento último en un acto de sumisión y de abdicación de la razón, sino en un acto de reconocimiento y de conocimiento: se reconoce que el otro está por encima de un juicio y perspectiva y que en consecuencia su juicio es preferente o tiene primacía respecto al propio”. (VMI. p. 347).

ciencias factuales, sino que también requiere de la formación para la correcta comprensión de la concreción histórica y única de la individualidad en el derecho. Gadamer es muy claro al respecto, pues para él “la experiencia del mundo sociohistórico no se eleva a ciencia por el procedimiento inductivo de las ciencias naturales”. A lo que añade con mayor énfasis:

Signifique ciencia aquí lo que signifique, y aunque en todo conocimiento histórico esté implicada la aplicación de la experiencia general al objeto de investigación en cada caso, el conocimiento histórico no obstante no busca ni pretende tomar el fenómeno concreto como caso de una regla general. Lo individual no se limita a servir de confirmación de una legalidad a partir de la cual pudieran en sentido práctico hacerse predicciones. Su idea más bien es comprender el fenómeno mismo en su concreción histórica y única¹⁰.

Por supuesto, como ha quedado debidamente establecido, para la racionalidad positivista la cosa es distinta, la ciencia no puede ser sino ciencia explicativa; mas para la racionalidad hermenéutica y la racionalidad de las ciencias del espíritu las cosas son de otra manera: ni las ciencias normativas, entre ellas el derecho, es necesariamente de lo general, ni la función de éstas es la «explicación» del mundo natural, sino más bien, la «comprensión» del mundo humano.

Comprender, a diferencia de explicar, es retrotraer al efecto de la causa al fenómeno; pero hay que añadir algo más para el esclarecimiento de este concepto: «comprender» es una actividad intelectual que tiene como propósito la búsqueda de sentido de la cosa individual (única e irrepetible) en el interior del contexto de la totalidad; comprender, dicho de otra manera, es integrar lo

¹⁰ Op. Cit. pp. 32-33.

individual en una totalidad para encontrarle sentido. La «no comprensión», por el contrario, es no encontrar sentido, es no poder integrar lo individual con nada. Lo que significa que no hay expectativas de comprensión por no estar ubicado en el horizonte que se requiere para lograrla.

Lograr la comprensión e interpretación correcta de una norma jurídica, por ejemplo, depende esencialmente del posicionamiento del horizonte correcto; ésta es la condición de la cual depende la posibilidad de la comprensión, de poder integrar el dato individual en una totalidad. O dicho de otra manera más sencilla: la clave de la «interpretación» está en integrar la comprensión, y la clave de la «comprensión» está en que algo adquiere sentido en una totalidad, cuando algo no tiene sentido es que algo no tiene una totalidad que lo ubique.

En la comprensión, como se ha visto en el pensamiento de Gadamer, se involucra toda la experiencia global del sujeto que comprende e interpreta correctamente lo comprendido; pero este involucramiento, si se tiene una conciencia formada hermenéuticamente, no influye negativamente en el logro de la comprensión, sino por el contrario, es condición del logro de la comprensión de la individualidad. Gadamer insiste en que hay que «comprender» el fenómeno mismo en su concreción histórica única e irrepetible¹¹, pues, a diferencia de las ciencias factuales cuya función, como he dicho, es proporcionar «explicaciones» objetivas y racionales de lo «general» del mundo real¹², en las ciencias del espíritu, cuya función esencial consiste en la «comprensión» de objetivaciones lingüísticas y no lingüísticas --

¹¹ VMII, pp. 51-62. Antología, pp. 99-102, VMI, pp. 268-269.

¹² Bunge, *La investigación científica*, p. 561-563 y ss.

-o incluso la comprensión de hechos--- la tarea consiste en la obtención de la comprensión de la individualidad del sujeto, o bien la individualidad de la comprensión del texto o de la individualidad del fenómeno histórico, según sea el objeto de la comprensión de que se trate.

2.2. La comprensión: Gadamer-Dilthey

Sobre este mismo problema ya antes Dilthey, siguiendo a Schleiermacher, se había preguntado si es posible el conocimiento científico de las personas individuales y el del conocimiento “de la existencia singular humana en general¹³”. Gadamer no hace sino seguir esta línea de pensamiento, concluir una tarea empezada en el siglo XIX, para lo cual, por supuesto, desde horizontes distintos que le posibilitan superar obstáculos que no pudieron mover sus antecesores, vuelve a inquirir sobre la misma pregunta que antes se habían planteado Schleiermacher y Dilthey¹⁴, a saber, ¿qué es comprensión? ¿Qué significa comprender?, que es parte de lo que aquí se ha venido analizando con el debido detenimiento.

Como se habrá de comprender, sólo la distancia en el tiempo, al desarticular fuentes de error y prejuicios negativos que afectan la comprensión, pone las cosas en su justo lugar; de tal manera que ahora las cosas se perciben mejor y se puede apreciar que las respuestas de Schleiermacher, Dilthey y Gadamer a la pregunta ¿qué es comprender?, se

¹³ Dilthey, *El mundo histórico*, p. 321.

¹⁴ Para Dilthey el conocimiento científico de la existencia singular humana en general o de las personas individuales presupone, en primer término, “la comprensión de otras personas; una gran parte de la felicidad humana ---sostiene---, se debe a este poder de sentir estados de ánimo ajenos; toda ciencia filológica e histórica descansa en este supuesto, a saber, que es posible elevar la comprensión de lo singular a plano de objetividad”. (*El mundo histórico*, p., *Ibidem*). .

articulan en distintos textos y contextos de los últimos dos siglos para dar sentido a la tarea propia de la nueva hermenéutica (o hermenéutica filosófica) que nace con Gadamer.

Es así como a partir de la tesis de que “comprender, es, para empezar acuerdo¹⁵” y que “todo acuerdo es acuerdo sobre algo”, lo que originalmente es concebido por Schleiermacher y Dilthey, Gadamer logra desarrollar la idea de «comprensión» como acuerdo sobre algo, el cual sólo se puede lograr por medio de un proceso dialógico. Presupuestos teóricos que ciertamente estaban en Schleiermacher; pero es Gadamer, y no Dilthey que fue el descubridor y continuador de éste, quien los logra desarrollar.

Pero volviendo al punto, ¿qué es acuerdo?, que a decir de Gadamer es lo que se logra precisamente en el proceso de comprensión. Por principio, acuerdo es el desvelamiento de una verdad que sólo se logra sólo a través de un proceso dialógico, esta es la respuesta que se encuentra en distintos textos de Gadamer:

Lo que es justo y se considera tal, reclama de suyo la coincidencia que se alcanza en la comprensión recíproca de las personas. La opinión común se va formando constantemente cuando hablan unos con otros y desemboca en el silencio del consenso y de lo evidente¹⁶.

A lo que sólo habría que añadir algo que el Gadamer de los últimos años insistió mucho, que cuando se produce el diálogo la verdad puede estar en cualquiera de las partes; de ahí que una de las reglas hermenéuticas que se

¹⁵ VMI .p. 232.

derivan de la hermenéutica filosófica consiste en que para comprender hay que estar dispuesto a dejarse decir algo.

2.3. La comprensión es la función esencial de las ciencias del espíritu

En *Verdad y método I* Gadamer sostiene lo mismo pero más enfocado a la función del lenguaje en cuanto a la formación del los hablantes:

Comprender es comprenderse respecto a algo. Ya el lenguaje muestra que el «sobre qué» y el «en qué» no son objetos del hablar en sí mismos arbitrarios de lo que la comprensión mutua pudiera prescindir al buscar su camino, sino que son más bien el camino y el objetivo del comprender¹⁷.

Pero, ¿qué tanto de verdad hay en que la comprensión es la función esencial de las ciencias del espíritu? Respecto a esta interrogante, siguiendo a Dilthey, cabe señalar que lo primero que llama la atención al aproximarse a las ciencias del espíritu es que la naturaleza de estas disciplinas: el derecho, la economía, la ciencia política, la sociología, entre otras, tienen como característica común, de una o de otra manera, las relaciones que los hombres mantienen entre sí, todo lo cual se manifiesta en los diversos tipos de experiencias vivenciales de grupos e individuos que se exteriorizan o que se trata de indagar en el interior de los sujetos cuáles son éstas, por lo que todas ellas tienen en el diálogo y en la «comprensión» el denominador común de su función esencial. Por eso se habla de que las ciencias del espíritu son ciencias comprensivas, no explicativas, como lo son las ciencias causales y teleológicas. Y todavía más, el concepto comprensión, tal como aparece en la

¹⁶ VMII. p. 185.

Gadamer, Dilthey¹⁸ y Schleiermacher, tiene el sentido y la sencillez del uso cotidiano del término que todos conocen.

En efecto, si para Gadamer, a partir de sus consideraciones sobre el giro a la historia de la hermenéutica que da Schleiermacher al trasladarla de la teología a la filosofía, parte del lema, como punto de partida para la elaboración de su propuesta hermenéutica, de que “en principio comprender significa entenderse unos con otros¹⁹”, en el caso de Dilthey, quien a decir de Gadamer su programa hermenéutico en cierta forma se vio afectado por el olvido de los planteamientos hermenéuticos de Schleiermacher, «comprensión» significa “proceso por el cual, partiendo de signos que se nos dan por fuera sensiblemente, conocemos una interioridad²⁰”.

Ahora bien, sin considerar la diferencia entre la hermenéutica psicológica que caracteriza a la de Dilthey —siguiendo éste a la de Schleiermacher—, y la hermenéutica histórica de Gadamer, toda vez que para el primero comprender abarca “desde el *da da* infantil hasta el *Hamlet* o la *Crítica de la razón pura*”²¹, y el segundo, quien concibe que todo cuanto existe es objeto de comprensión y que comprender es ponerse de acuerdo sobre algo, adviértase que ambos pensadores coinciden en la universalidad de la comprensión, es decir, en que el proceso de comprender abarca la totalidad de la vida humana; pero también difieren en cuestiones de fondo, pues para Dilthey «comprender» e «interpretar» es considerado como el método de las

¹⁷ VMI. p. 233.

¹⁸ Véase a Dilthey, *El mundo histórico*, pp. 91-97 y ss.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Dilthey, *El mundo histórico*, p. 322.

²¹ *Ibidem*.

ciencias del espíritu²², en tanto que para Gadamer «Comprender» e «interpretar» rebasan el límite de las cuestiones meramente metodológicas para adquirir el rasgo constitutivo del *Dasein*, es decir, como se ha visto, sus investigaciones se enfocan hacia la indagación de las condiciones de posibilidad de la comprensión e interpretación correcta de lo comprendido en el área de las ciencias del espíritu.

Para Gadamer, el camino y el objetivo del comprenderse unos a otros que se expresa en el «sobre qué» y en el «en qué», como ha quedado asentado, abarca, al igual que en Dilthey, todas las interacciones y experiencias humanas, por medio de lo cual considera que es posible lograr la comprensión sobre algo. “En general, los hombres se entienden entre sí inmediatamente, esto es, se van poniendo de acuerdo hasta llegar a un acuerdo²³”, sostiene Gadamer.

Y en efecto, en el campo de la ciencia, por ejemplo en la física, ¿cómo es que Newton pudo desvelar la ley de la gravitación universal que vino a poner orden en el universo? ¿Su búsqueda fue en el interior de su conciencia, a través de un monólogo, o través de un proceso dialógico entre los pensadores del siglo XVII y XVI, Kepler, Galileo, Descartes, Bacon, entre otros? La respuesta parece obvia, Newton la obtuvo gracias al diálogo que se produjo por medio de distintos tipos de comunicaciones, gracias al cual pudo sintetizar el trabajo de sus antepasados; diálogo que por supuesto, en términos de Gadamer sólo es tal si se establece sobre la base de “la estructura lógica de

²² Dilthey, Wilhelm, *Dos escritos sobre hermenéutica: El surgimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón histórica*, Ed. Ágora de ideas, Madrid, 2000, pp. 155-161.

²³ VMI. p. 233.

la apertura que caracteriza a la conciencia hermenéutica²⁴, como dije en párrafos anteriores; pero además, cabe añadir el autor de esta tesis, siempre y cuando el diálogo se realice sobre la base de reglas epistemológicas y metodológicas previamente aceptadas por los participantes, dependiendo del tipo de la materia de que se trate y del acuerdo a que se quiera o sea necesario llegar. Todo acuerdo logrado sólo se da sobre la base de preguntas y respuestas, pues como se dijo, no hay diálogo si no hay preguntas y si no hay respuestas, sí, pero también sobre la base de la crítica, de la réplicas y las contra réplicas. Sostiene Gadamer sobre el particular:

Si yo parto de esta idea —se refiere a la coincidencia que se alcanza en la comprensión, a lo que antes se hizo referencia— eso no significa que en toda comprensión haya una referencia potencial al lenguaje, de suerte que siempre sea posible —tal es el orgullo de nuestra razón, cuando surge un disenso, alcanzar el acuerdo mediante la conversación. No siempre lo conseguimos. (...) De ahí que sea también un grave error afirmar que la universalidad de la comprensión, de la que yo parto y que intento hacer creíble, implica una actitud armonizadora o conservadora hacia nuestro mundo social. El comprender las circunstancias y las estructuras de nuestro mundo, el comprendernos unos a otros en este mundo, presupone tanto la crítica e impugnación de lo anquilosado o lo enajenado como el reconocimiento o la defensa de lo establecido²⁵.

De acuerdo a lo dicho por Gadamer, el diálogo entablado por Newton con sus antecesores, por medio del cual pudo desvelar la ley de la gravitación, no sólo se dio entre él y quienes al igual que él aceptaban la idea del método como criterio esencial para la constitución de la verdad, para lo cual, en su

²⁴ VMI. pp. 233, 439.

²⁵ VMII. p.185.

caso, tuvo que desarrollar el cálculo infinitesimal, sino con sus antecesores medievales que defendían los principios anquilosados de la física aristotélica.

Pero en el caso en cuestión, ¿se trata de un diálogo en el que está de por medio la comprensión o la explicación? Por tratarse del ámbito de la ciencia factual, según se ha visto, es más bien explicación, o mejor explicaciones. Para Nagel, “es el deseo de hallar explicaciones que sean al mismo tiempo sistemáticas y controlables por elementos de juicios lo que da origen a la ciencia²⁶”

Esto es, en la tradición de la ciencia moderna que inicia en el siglo XVII, y a la cual se incorpora en este mismo siglo la noción de sistema²⁷, se va encontrando a lo largo de la modernidad una forma de producir conocimiento con buena dosis de certeza. Ahora bien, a esta forma de producir conocimiento a través del método inductivo, asume que la naturaleza se comporta siempre de la misma manera, por lo que es posible descubrir y explicar las causas de ese comportamiento.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

²⁶ Nagel, La estructura de la ciencia, p. 17.

²⁷ Gadamer, en cita a pie de página, refiere que la noción de sistema surge en el siglo XVII, como consecuencia de la estrategia política de la teología de la reforma “que se orientó hacia la sistemática porque no quería ser siendo una elaboración enciclopédica de la tradición dogmática, sino que intentaba reorganizar toda la doctrina cristiana a partir de los pasajes decisivos de la Biblia (*loci communes*); es una comprobación doblemente instructiva si se piensa en la tardía irrupción del término sistema en la filosofía del siglo XVII. [...] El concepto de sistema, que desde entonces se ha convertido en un requisito metodológicamente ineludible de la filosofía, tiene pues su raíz histórica en la divergencia de filosofía y ciencia a comienzos de la edad moderna...” (VMI. pp. 227-228).

2.4. La comprensión: Gadamer-Popper

La explicación debidamente sustentada de sucesos individuales, recurrentes, o de regularidades invariables y estadísticas, es en la tradición de la ciencia moderna la tarea principal de la ciencia. Sin embargo, no quiero concluir este punto, que ya se ha extendido demasiado, sin referir que para Gadamer también las ciencias naturales son objeto de comprensión, en lo que coincide con Karl R. Popper.

A partir del establecimiento de que el positivismo es la única filosofía adecuada para las ciencias naturales, lo que ciertamente es incuestionable, Popper acepta la tesis de que el objeto de las ciencias del espíritu es la comprensión; pero él cree que la comprensión no es algo privativo de las ciencias del espíritu —o humanas—, sino también de las ciencias naturales; aunque reconoce que la comprensión, en las ciencias naturales, es distinta a la comprensión en las ciencias del espíritu. Para argumentar a favor de su tesis, Popper cita una carta que Einstein envió a Bor en los siguientes términos: “Usted cree en un Dios que juega a los dados y yo, en la absoluta regulación que introduce la ley en un mundo compuesto por una realidad objetiva y que intento captar de un modo salvajemente especulativo²⁸”. A lo que añade: “Estoy seguro que los intentos salvajemente especulativos que hacía Einstein por «captar» la realidad son intentos de comprenderla²⁹”, aunque la comprensión de la naturaleza es distinta a la comprensión de las ciencias del espíritu. No obstante, Popper encuentra ciertas semejanzas. Entre otras: a) que así como en las ciencias del espíritu comprendemos porque cada

²⁸ Popper, Karl, R. (1984). *El conocimiento objetivo* trad. Carlos Solis Santos, Ed. Tecnos, Madrid (original inglés 1972), pp. 173-174 y ss.

individualidad es una expresión del vivir total, en las ciencias naturales comprendemos la naturaleza porque somos parte de ella; y b) que de la misma manera como comprendemos a los hombres debido a la racionalidad que los caracteriza, también comprendemos las leyes de la naturaleza en virtud de que ésta también posee cierto tipo de racionalidad —o necesidad inherente— comprensible.

Ahora bien, resulta interesante que Popper encuentre en la alusión a Dios que Einstein hace en su carta una semejanza más con las ciencias del espíritu, a saber, el intento de comprender la naturaleza y el mundo como «acto de creación», como se comprende también en las ciencias del espíritu la creación de una obra de arte.

Por último, no está por demás referir que Popper no hace sus reflexiones sobre la comprensión con relación a Gadamer, sino con relación a Dilthey y a Collingwood. En 1972, año de la publicación del *Conocimiento objetivo* de Popper, Gadamer todavía no producía la influencia que hoy tiene, y Collingwood, en cambio, era ampliamente conocido en los 70 por sus propuestas para la comprensión de la historia, y Dilthey, por supuesto que para entonces ya era un clásico.

Gadamer, en cambio, sí se refirió a Popper, de quien dijo coincidir, al igual que con Thomas S. Kuhn, en algunas cuestiones de sus propuestas metodológicas. Pues, el autor de *Verdad y método*, insiste un tanto en respuesta a sus críticos en que su postura no es un rechazo a la metodología en

²⁹ Op. cit. p. 173.

general —como en todo caso es la postura escéptica de Paul Feyerabend³⁰, se añade por el sustentante—, sino más bien relativizar el método. “Los métodos son siempre buenos como instrumentos. ¡Sólo que hay que saber dónde utilizarlos con aprovechamiento!³¹”, y en cuanto a la comprensión en las ciencias naturales, para ver las coincidencias que mantiene con Popper, interroga Gadamer:

¿Qué es en realidad eso que llamamos lo dado, de cuyo fundamento seguro parte la investigación científica natural? ¿Hay algo ahí, inmediatamente ante los ojos? Lo que se ve ahí o lo que aparece en el microscopio como punto de partida, ¿no es siempre ya el resultado de aquella mediación que llamamos interpretación?³²

La tesis que defiende Gadamer es, pues, que no es posible que en la teoría del conocimiento de las ciencias naturales se pueda eludir la hermenéutica, razón por la que él habla hasta de la posibilidad de una hermenéutica de las ciencias naturales. Lo dado, en el caso de la naturaleza, no es antinómico de interpretación, por tanto, concluye Gadamer diciendo que

“en la llamada «percepción» misma actúa la comprensión hermenéutica, el comprender-algo-como-algo³³”.

3. Los tres momentos en que se realiza la comprensión: subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi y la subtilitas applicandi

Para la hermenéutica filosófica la comprensión se realiza en tres momentos, estos son: a) la *subtilitas intelligendi*, la comprensión; b) la *subtilitas explicandi*, la interpretación; y c) la *subtilitas applicandi*, la aplicación. Los

³⁰ Feyerabend, Paul, *Contra el método*

³¹ Dutt, Carsten, En conversación con Hans. Georg Gadamer, p. 31.

³² Op cit. pp. 32-33.

³³ Ibidem.

tres, a partir de la hermenéutica filosófica se implican, es decir, mantienen una unidad interna. Refiere Gadamer que en la vieja hermenéutica el problema de estos tres momentos de la comprensión no tuvo un desarrollo sistemático³⁴, que los dos primeros son desarrollados y sistematizados hasta la hermenéutica romántica con Schleiermacher. Y que en lo que concierne a la *subtilitas applicandi*, surge en los tiempos del pietismo³⁵. A pesar de que del análisis del tercer momento se desprende que sin la aplicación es prácticamente imposible lograr la comprensión de los textos jurídicos, ya que éste es el momento culminante de la comprensión, ha sido muy poco tratado por los juristas. Incluso, llama la atención que Hans Kelsen, en su teoría de la interpretación, elude este problema de la *subtilitas applicandi*, que en esta tesis analizaré en el siguiente punto.

Volviendo al punto de los dos primeros momentos, Gadamer llama la atención sobre el hecho de que estos tres momentos que son necesarios para que se realice la comprensión reciben el nombre de *subtilitas*, vocablo latino que significa finura de espíritu, agudeza, penetración, sagacidad, sutileza de pensamiento, precisión, lo que significa que las *subtilitas*, refiere Gadamer, es concebida “menos como un método disponible que como un saber hacer que requiere una particular finura de espíritu³⁶”. Esto es, como he venido sosteniendo en esta tesis, la comprensión e interpretación correcta de un texto normativo jurídico, por ejemplo, precisa de la agudeza mental y de una particular finura de espíritu que sólo proporciona la formación *ad hoc* para el desempeño de una actividad específica, como la de juez, por ejemplo, más que de el método específico.

³⁴ VMII. p. 378.

³⁵ Doctrina religiosa arraigada en Alemania cuyo origen se encuentra en los siglos XVII y XVIII.

La expresión de Gadamer: “menos como un método disponible que como un saber hacer que requiere una particular finura de espíritu”, con relación a cada una de las *subtilitas*, es claro que no resta importancia al método. Los métodos son útiles en las ciencias del espíritu, “hay que aprenderlos y aplicarlos³⁷”, dice Gadamer; pero el método (o los métodos), ni fundamentan las ciencias del espíritu, ni jamás podrán sustituir la formación que requiere el sujeto para la correcta comprensión de ciertas cosas, por ejemplo la interpretación de las normas jurídicas para aplicar el derecho a los casos concretos que se le presentan.

3.1. La formación antes que el método

El caso del juez prudente y recto que juzga la causa de Sylock *versus* Antonio, en *El Mercader de Venecia*, quien para salvar la vida del primero encuentra una justa salida, es un buen ejemplo de la particular finura de espíritu que se requiere en la impartición de justicia. La trama de la novela es la siguiente: Sylock es un repugnante agiotista que tiene el derecho a tomar una libra de carne del cuerpo de Antonio, ya que en un contrato ambos habían estimulado que en el supuesto de que éste no pagara su deuda en el término convenido, Sylock cortaría una libra de su carne como pago de la deuda; pero siempre y cuando, determina el juez de la causa con base a una interpretación justa de la ley, que el agiotista Sylock no derramara ni una gota de la sangre de Antonio. A ninguna decisión judicial de este tipo es posible que se llegue sólo por medio del método, sino más bien, a una decisión así, sólo puede

³⁶ Ibidem.

³⁷ Dutt, Carsten, En conversación con Gadamer, p. 30.

llegar alguien dotado de una sólida formación como juez justo y recto, como lo es sin duda el modelo de juez de Shakespeare que provocó que el perverso deseo de Sylock se inhibiera con el siguiente argumento:

Según la ley y la decisión del tribunal, te pertenece una libra de carne. (...) Prepárate ya a cortar la carne, pero sin derramar la sangre, y ha de pesar una libra, ni más ni menos. Si tomas más, aunque sea la vigésima parte de un adarme, o inclinas, por poco que sea la balanza, perderás la vida y la hacienda³⁸.

El juez de la causa, con el apoyo de tal o cual método y de acuerdo a las costumbres de la época que siempre posibilitan cualquier tipo de arbitrariedades o seudojustificaciones, bien pudo haber decidido lo contrario, a saber: que si Antonio, libre y voluntariamente había decidido aceptar la cláusula que establecía que en caso de incumplimiento una libra de su carne se tenía que cortar del lugar que Sylock eligiera, ese acuerdo de voluntades que en cualquier sociedad de mercado garantiza la libre circulación de mercancías presuponía, como consecuencia lógica, que la sangre de Antonio se tenía que derramar. Y tal decisión, de acuerdo con la teoría moderna de la imposibilidad de la interpretación única correcta ---la que de acuerdo a la obra de Huarte de San Juan, *Examen de Ingenios para las ciencias*, 1578, en el siglo XVI esta teoría ya existía³⁹---, también hubiera sido jurídicamente correcta. Sí, pero no hubiera sido la elección de la mejor interpretación correcta de la ley. Ni mucho menos hubiera sido una decisión justa.

³⁸ Shakespeare, William, *El mercader de Venecia*, p. 65.

³⁹ Dice Huarte de San Juan que "suelen apodar al letrado que sabe muchas leyes de memoria el ropavejero que tiene muchos sayos cortados a tiento en su tienda; el cual, para dar una a la medida del que se lo pide, se los prueba todos, y si ninguno le asienta despide al marchante. Huarte, *Examen de ingenios*, p. 474.

En este caso Shakespeare, sin ser jurista pero sí un hombre justo y un gran humanista, demuestra que la justicia no está en la congelada ley general y abstracta que prevé cómo jurídicamente se han de establecer las relaciones sociales de cualquier tipo, sino en la individualización que el juez hace de la ley para su aplicación al caso concreto que se le presenta. Es en el proceso de individualización en el que el buen juez, ante la indeterminación (o silencios) de la ley, como es el caso de lo no previsto en el contrato signado por Antonio y Sylock, ha de inclinar la balanza de la ley hacia el lado de la justicia, para lo que se requiere la finura de espíritu más que el método.

Después de este interesante ejemplo tomado de la inmortal obra de Shakespeare, continuaré con la exposición y análisis de cada uno de los momentos en que se realiza la comprensión; pero no sin antes anticipar que en el capítulo sexto volveré a este paradigma de justicia Schakespeareano, el cual me servirá para demostrar que una decisión judicial así sólo puede ser concebida en el horizonte de una filosofía del amor como la propuesta por el Dr. Agustín Basave Fernández del Valle, y por supuesto, con la ayuda de la hermenéutica filosófica. Por eso el punto cinco, en el que trataré este tema, se intitula: *La filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer: un sincretismo filosófico imprescindible en la formación de los jueces.*

Dicho lo anterior, ahora sí habré de decir en lo tocante a la unidad interna entre la *subtilitas intelligendi* y la *subtilitas explicandi* que ésta consiste en que “La interpretación no es un acto complementario y posterior al de la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar, y en

consecuencia la interpretación es la forma explícita de la comprensión⁴⁰. Dicho de otra manera, la única forma en que se puede realizar la comprensión es con la interpretación, la cual, como dije, se tienen que realizar cada uno de los momentos referidos. De lo anterior se deduce que una cosa es que la interpretación se logre de manera inmediata, vale decir, en automático, debido al dominio que tenemos de un determinado mensaje que nos es habitual, como el color verde, rojo y ámbar del semáforo, y otra cosa muy distinta es que, como se suele decir con harta frecuencia hasta en las decisiones judiciales, ciertas cosas o expresiones orales o escritas no se deben interpretar

Como se recordará, en el primer capítulo de esta tesis me referí de manera tangencial al principio hermenéutico de la unidad interna entre la *intelligendi* y la *explicandi*, el cual es un hallazgo de Schleiermacher, quien opone dicha unidad interna al principio de la vieja hermenéutica: *claris non fit interpretatio*, que tuvo vigencia hasta Chladenius, finales del siglo XVIII. El nuevo principio de Schleiermacher: todo es interpretable, que como he dicho, se deriva de la unidad interna de la *intelligendi* y la *explicandi*, constituye uno de los pilares principales que sostienen a la nueva hermenéutica filosófica, y es brevemente esbozado por Mauricio Ferraris:

...los otros son esencialmente un misterio para mí, de modo que toda expresión suya, no sólo la consignada por escrito, sino toda comunicación oral dotada de significado, puede ser mal entendida; sin embargo, el hecho de que toda palabra ajena resulte expuesta al malentendido requiere que la hermenéutica intervenga en toda comunicación interpersonal, y que todo comprender sea interpretar⁴¹.

⁴⁰ VMII, p. 378.

Todo es interpretable, sí, pero de este hecho no se deriva que hermenéuticamente es válido interpretar lo que a cada cual le convenga. La interpretación que se busca ha de ser correcta, por eso hay límites de la interpretación, de eso se ha ocupado la hermenéutica metódica, tema al que me referiré más adelante.

3.2. *Chladenius y los juristas mexicanos*

Pero este principio universal de la hermenéutica romántica y filosófica no es el más favorecido por los juristas mexicanos. Aunque hoy día en el país se siente la frescura de nuevos vientos, no es todavía este uno de los principios hermenéuticos que estructura la formación de los jueces y abogados mexicanos, pues no es esto lo que aprendimos con Eduardo García Máynez, el jurista más influyente en la formación de los juristas mexicanos, quien inspirado en la vieja hermenéutica de Chladenius sostiene:

La interpretación sólo resulta posible cuando hay preceptos que deben ser interpretados. Pero puede presentarse el caso de que una cuestión sometida al conocimiento de un juez no se encuentre prevista en el ordenamiento positivo. Si existe una laguna, debe el juzgador llenarla. La misma ley le ofrece los criterios que han de servirle para el logro de tal fin. (...) Pero la actividad del juez no es, en esta hipótesis, interpretativa, sino constructiva⁴².

García Máynez deja establecido, antes de la anterior cita, que la interpretación de las normas jurídicas, si es tal, sólo puede ser gramatical y ésta se da sólo en los casos en que el sentido que encierra la expresión

⁴¹ Ferraris, Maurizio, *La hermenéutica*. p. 14.

normativa no sea clara, pues “puede ocurrir que los vocablos que la integran posean acepciones múltiples, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil la inteligencia de la frase⁴³”, sólo en este caso opera la interpretación, la cual consiste en desentrañar significados de las palabras. Y al conjunto de procedimientos que son utilizados para realizar la tarea de interpretar las leyes, “constituye la técnica interpretativa⁴⁴”, la cual, como parte de la jurisprudencia técnica que se ocupa, entre otras cosas del problema de la aplicación del derechos, sostiene Máynez, no constituye parte de los problemas fundamentales de la filosofía del derecho⁴⁵.

Concebir el problema de la interpretación y aplicación del derecho como uno de los problemas fundamentales de la filosofía es, sin duda alguna, un paso adelante. Esto es precisamente lo que sostengo en esta tesis. Pero tal postura sólo es posible sostenerla desde la perspectiva de una hermenéutica filosófica jurídica. Desde la perspectiva de la hermenéutica filosófica del derecho, o si se quiere desde una filosofía del derecho que reflexione sobre los problemas de la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas, los problemas de la interpretación y aplicación del derecho se sacarían del ámbito de la jurisprudencia técnica, que es como todavía sigue viéndoseles, para ubicarlos en el ámbito de la filosofía del derecho, o de una hermenéutica filosófica jurídica.

No quiero pasar a analizar una de las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre la interpretación en materia penal, sin

⁴² García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 2ª edición (1944), vigésima séptima reimpresión Ed, Porrúa, 1977 (original castellano 1940), p. 129.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

antes referirme al punto de vista del Dr. Héctor Gerardo Zertuche García, profesor del programa de doctorado de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, sobre la interpretación de las normas jurídicas en relación con la integración: "...igualmente conviene mencionar que no somos partidarios de la corriente que pretende distinguir entre la interpretación y la integración jurídica⁴⁵", dice Zertuche, y para sustentar su postura cita a Eduardo Couture, quien critica la concepción que sostiene que integrar es algo más que desentrañar el sentido de una expresión normativa, en razón de que la integración determina el alcance y límite de su significado.

Zertuche, siguiendo en este caso el camino de Couture, llega a la conclusión de que interpretar es siempre integrar; o dicho de otra manera, que no hay posibilidades de interpretación de un texto jurídico si no se lo ubica en el contexto del sistema jurídico al que pertenece, con el propósito de realizar un proceso de integración del sentido de la expresión normativa, ya que el sentido de la expresión normativa sujeta a interpretación se determina por el sistema, no por el texto normativo aislado. Debo referir que posturas como la de Zertuche, que en cierta manera se aparta de los estándares de la vieja hermenéutica, son extrañas entre los juristas mexicanos, esta es la razón por la que en esta tesis la enfatizo.

Visto lo anterior, ahora quiero mostrar como contra ejemplo de la interpretación sustentada en los principios de la nueva hermenéutica, las

⁴⁵ Op. cit. p. 124.

⁴⁶ Zertuche García, Héctor Gerardo, *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, Ed, Porrúa, México, 1990, pp. 10-11.

siguientes dos tesis de la SCJN en la cual asume el principio de la vieja hermenéutica *in claris non fit interpretatio*:

INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL. No es verdad que los tribunales deban normar su juicio atendiendo a la intención a la intención del legislador que tuvo el legislador al expedir la ley; sino que, en materia penal, debe ser la letra y espíritu de la propia ley la que norme el criterio del juzgador, acatando los preceptos con su significado gramatical, y sólo es permitido dirigirse a la interpretación cuando los términos de la ley no son lo bastante nítidos para dejar entender su significado preciso.

Amparo penal directo 5930/51, 16 de octubre de 1953. mayoría 3 votos⁴⁷.

Y en términos más o menos parecidos, dos años después, el tribunal superior de la nación, en términos más o menos parecidos, confirma esta misma tesis pero ahora en materia fiscal. Las materias penal y fiscal, por estar en riesgo la libertad de las personas inocentes, en la primera, y el riesgo de la pérdida de recursos por parte del Estado, en la segunda, se recurre mucho a la interpretación literal de la ley. O la interpretación de estricto derecho, que en algunos casos concretos se apela a la literalidad, y en otros a los aspectos teleológicos y la voluntad del legislador, según sea la utilidad práctica que se persiga. Ahondaré sobre este punto en el capítulo sexto, por lo pronto en este punto sólo enfatizaré el enseñoramiento del principio *in claris non fit interpretatio* que se muestra con meridiana claridad en estas dos tesis:

INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Cuando un precepto de la ley es claro, no a jurídico buscar interpretación del mismo porque su letra en sentido gramatical no da lugar a dudas.

⁴⁷ Citada por Zertuche García, ob. cit. p. 11.

Revisión fiscal 207/56. Cía. Simona, S. A., 24 de agosto de 1955 Unanimidad de 5 votos⁴⁸.

Como se podrá apreciar, por el texto de estas dos tesis jurisprudenciales de la SCJN habla Chladenius, es decir, habla un viejo y derrotado paradigma de la hermenéutica medieval que todavía tiene poder de hablar. Lo que prueba una de las hipótesis sustentadas en esta tesis consistente en que, a diferencia de las ciencias factuales (o de la naturaleza) en las que un paradigma derrotado jamás vuelve a tener influencia en las comunidades científicas, en el derecho sucede exactamente lo contrario, los paradigmas jurídicos derrotados por otro que de mejor manera resuelve los problemas que se presentan, continúan teniendo adeptos, y en cierta forma también continúan resolviendo problemas.

En el caso de las ciencias factuales tomaré un fácil ejemplo de astronomía, me refiero al derrumbamiento del paradigma de la teoría geocéntrica del universo de Tolomeo (100-178 d. C.), el cual fue sustituido por un nuevo paradigma, el de la teoría heliocéntrica de Nicolás Copérnico (1473-1543), hecho que constituye una verdadera revolución. En astronomía a nadie se le podría ocurrir realizar sus investigaciones a la luz de un paradigma derrumbado como el de Tolomeo, argumentando, por ejemplo, que el paradigma de Copérnico se aparta de nuestra idiosincrasia nacional o cualquier otro seudoargumento.

⁴⁸ Ibidem.

Si a un astrónomo se le ocurriera decir tal disparate, la comunidad científica ni siquiera tomaría en cuenta sus palabras; o bien, lo juzgarían loco. O tal vez, a este hipotético estudioso del cosmos, se le negaría el acceso a la comunidad científica, aunque tuviera credenciales que lo ampararan. Y si se diera el caso que fuera parte de la sociedad de astrónomos, de seguro lo expulsaría. Pero en materia de derecho las cosas son distintas. Los viejos paradigmas, como el sostenido por Chladenius: *in claris non fit interpretatio*, científicamente derrumbado por Schleiermacher, no sólo siguen teniendo adeptos entre jueces y abogados, sino que con base a ellos se argumenta las decisiones judiciales.

¿Hay alguna consecuencia de todo esto? Es decir, ¿las cosas del mundo de la vida serían mejores, y sobre todo, la calidad de la impartición de justicia, si en la producción de leyes se tomara en cuenta los avances de la ciencia, en este caso de la hermenéutica, en cuanto a cómo realmente es posible la interpretación? Por que, a decir verdad, una cosa es como las normas jurídicas que disciplinan la actividad de interpretar dicen cómo han de interpretarse o como no han interpretarse los textos jurídicos, y otra, muy distinta, es cómo, desde la perspectiva de la hermenéutica filosófica, es posible realmente alcanzar la comprensión e interpretación correcta de lo comprendido. Esto es lo que nos dice la experiencia.

Y en cuanto a las posibles respuestas a estas interrogantes, al menos por ahora no las hay. O por lo menos yo no las tengo. No obstante, creo que la ciencia no debe detener su marcha sólo por que el resultado de la actividad científica, a saber, los conocimientos, no encuentran una utilidad en la sociedad, o una aplicación en el mundo de la vida. En la historia de las

ciencias factuales ha habido muchas veces producción de conocimientos que no encuentran aplicación, no obstante llega un momento en que se encuentra aplicación a ese conocimiento, lo mismo creo ha de suceder en el campo de las ciencias del espíritu.

Quiero concluir este punto de la siguiente manera: es cierto que lo claro no necesita interpretación; sí, pero siempre y cuando no haya nada que nos compela, de tal forma que nos lleve a asumir actitud interpretativa, independientemente de que éstas sean teóricas o pragmáticas.

Recuérdese lo expuesto en el primer punto del capítulo segundo sobre la genealogía de la hermenéutica, con relación al hombre como parte del mundo y ser que existe-en-el-mundo. El hombre no puede vivir sin comprender el mundo, comprenderse así mismo y comprender a los demás, sin importar que sus interpretaciones sean teóricas o pragmáticas. Aunque también es cierto que no pocas veces aceptamos interpretaciones hechas como si fueran nuestras: por convencimiento, por conveniencia, o porque así lo determina la ley, como en el caso de la jurisprudencia de la SCJN. Pero aun para aceptar interpretaciones hechas por otros, dije anteriormente y este es el momento de enfatizar este punto, tenemos que encontrar a través de sus interpretaciones correctas o incorrectas, que existe algún sentido por el cual uno debe aceptar como propias interpretaciones hechas por otros.

4. El problema de la aplicación.

La localización de la unidad interna de la *subtilitas intelligendi* y de la *subtilitas explicandi*, que lleva a la conclusión de que no hay comprensión sin

interpretación a que he hecho referencia, fue obra de Schleiermacher. También es cosa dicha que el tercer momento del proceso de la comprensión, la *subtilitas applicandi*, es un descubrimiento del pietismo en el siglo XVIII, originado por motivos religiosos; no obstante, ni el pietismo ni la hermenéutica romántica encontraron una unidad interna y sistemática entre la «comprensión», «interpretación» y la «aplicación». Este descubrimiento lo hizo Gadamer, de tal manera que es ésta una de sus más importantes contribuciones al desarrollo de la hermenéutica.

Ahora bien, la aplicación, desde el punto de vista de la hermenéutica filosófica jurídica, es un concepto que se refiere, *Grosso modo*, a la comprensión e interpretación correcta de un texto conforme a la situación actual del intérprete⁴⁹. No conforme al sentido original que le atribuyó su creador —el legislador, en el caso de un texto jurídico—, sino, permítaseme la redundancia, conforme al sentido que adquiere dicho texto en el horizonte del intérprete. La *subtilitas applicandi*, como he dicho, junto a la *subtilitas intelligendi* y la *subtilitas explicandi* integran un proceso sistemático en el que los tres momentos de la comprensión se implican para dar sentido unitario al texto que se interpreta. Este proceso de comprensión no es nada parecido a la inferencia lógica-formal. Más bien es la negación de la razón deductiva, en la cual, a partir de premisas establecidas *a priori*, con base a reglas de la inferencia válida se arriba a una conclusión. Pero, a propósito del planteamiento del problema de la aplicación, en la razón hermenéutica las cosas son de otra manera, siguiendo a Gadamer se puede concluir que la actividad interpretativa que realizan los jueces y los abogados no consiste en reproducir lo que dice el texto jurídico que se interpreta, sino en hacer valer la

⁴⁹ VMII., p. 379.

opinión del intérprete⁵⁰, sin que éste arbitrariamente interprete lo que quiera, desde luego. Lo que dicho sea de paso, este punto de vista sostenido por Gadamer coincide con el de Umberto Eco, en *Los límites de la interpretación*, cuando sostiene que “El lenguaje dice siempre algo más que su inaccesible sentido literal⁵¹”, tema sobre el que regresaré más adelante.

¿Pero cómo Gadamer llega a establecer que la aplicación es siempre aplicación del texto que se quiere comprender a la situación actual del intérprete? La respuesta no es complicada, no hace sino recurrir a la historia, donde encuentra que desde los orígenes de la hermenéutica lo que se hacía era adaptar un texto antiguo a la situación histórica del intérprete; incluso el intérprete de la voluntad divina, como los sacerdotes que interpretaban los mensajes de los oráculos, lo que hacían era adaptar el mensaje divino a las circunstancias del momento actual. Ahora bien, cuando se interpreta, ya sea en las antiguas civilizaciones o en la modernidad, el fenómeno de la comprensión obedece a una misma regularidad independientemente de que sea lo que se interprete, ésta es, de acuerdo a Gadamer, citado por Santiago Fernández

Burillo, que siempre que comprendemos “nuestra comprensión queda limitada al horizonte temporal, a la finitud⁵²”. Esto es así cada vez que interpretamos. ®

No es posible lograr otro tipo de comprensión, incluso de textos jurídicos, en razón de que la actitud interpretativa está atravesada por motivaciones e intereses de la época actual del intérprete. Lo normal para la hermenéutica filosófica es, entonces, que siempre se manifiesta una tensión esencial entre el texto y el sentido que el intérprete encuentra en éste en el proceso

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Eco, Humberto, *Los límites de la interpretación*, trad. Helena Lozano, Ed. Lumen, Barcelona, 1998, p. 10.

⁵² Fernández Burillo, Santiago, « Hans-Georg Gadamer » **Gentileza de <http://www.arvo.net/>** para la BIBLIOTECA CATÓLICA DIGITAL Actualizado al 12 de febrero de 2004.

descriptivo/constructivo que tiene que realizar para su aplicación en un momento histórico concreto, tema al que me referiré más adelante.

Sobre este punto Gadamer encuentra que en la antigüedad había una particular relación muy estrecha entre la hermenéutica filológica, la teológica y la jurídica, las dos primeras desarrolladas en Alejandría⁵³ y la última en Roma, la cual reposaba en un principio compartido: “el reconocimiento de la aplicación como momento integrante de toda comprensión⁵⁴”, momento de la comprensión que ciertamente se perdió en el transcurso del tiempo; los pietistas lo reencontraron en el siglo XVIII, como consecuencias de sus reflexiones sobre la aplicación de los mandatos divinos para encontrar la salvación; para la hermenéutica romántica pasa inadvertido el problema de la aplicación, a pesar de que un siglo antes lo habían reencontrado los pietistas; y, finalmente, corresponde a Gadamer el replanteamiento del problema de la aplicación. Él encuentra, como dije anteriormente, que la *subtilitas applicandi* es uno de los momentos de la comprensión, lo que significa que sin la realización de ésta no hay comprensión. De tal manera que si un precepto jurídico, con todo y que posee una existencia jurídica general y abstracta por haber sido creado de acuerdo al cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el derecho para la producción de derecho, entonces, ese precepto jurídico no es posible que se comprenda.

Esto es así porque en el caso de los preceptos jurídicos, al igual que los preceptos divinos o morales, la aplicación (*o subtilitas applicandi*) exige la individualización de la norma, sólo con la relación del proceso de la *subtilitas*

⁵³ Cfr, Recuérdese que fue en la época de Alejandro Magno cuando por primera vez en la cuna del mundo occidental la interpretación de textos adquiere importancia⁵³, debido a que la lengua de Hesíodo y los poemas homéricos que constituían el factor esencial en la *paideia clásica* se volvían oscuros e inaccesibles a los griegos de la *Koiné*.

⁵⁴ VMII., p. 380.

applicandi en el que se aprecian las particularidades del caso, vinculado éste internamente a la *subtilitas intelligendi* y la *subtilitas explicandi* es posible que se logre la comprensión. Con relación a la tensión esencial entre el texto y el sentido que éste alcanza en el momento histórico concreto de su aplicación, al lo que me referí anteriormente, y al reconocimiento de la aplicación como momento integrante de toda comprensión, Gadamer se refiere de la siguiente manera:

Tanto para la hermenéutica jurídica como para la teleológica es constitutiva la tensión que existe entre el texto —de la ley o de la revelación— por una parte, y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación, en el juicio o en la predicción, por la otra. Una ley no pide ser entendida históricamente sino que la interpretación debe concretarla en su validez jurídica. Del mismo modo el texto de un mensaje religioso no desea ser comprendido como un mero documento histórico sino de manera que pueda ejercer su efecto redentor. En ambos casos esto implica que si el texto, ley o mensaje de salvación, ha de ser entendido adecuadamente, esto es, de acuerdo con las pretensiones que él mismo mantiene, debe ser comprendido en cada momento y en cada situación concreta de una manera nueva y distinta. Comprender es siempre también aplicar⁵⁵.

Las posibilidades reales de la comprensión se manifiestan de manera distinta a la creencia generalizada de los operadores del derecho, pues como es sabido, entre los abogados son harto frecuentes las quejas por los cambios de criterio de la SCJN, hasta se ha llegado a pensar que la jurisprudencia debe ser creada única y exclusivamente por los ministros de la SCJN: que la emisión de un cheque sin fondo es delito, y que a la vuelta de uno o dos años el despliegue de esta misma conducta ya no es delito, etc. No quiero decir que algunos de

⁵⁵ Ob. cit. p. 380.

esos casos, creo que los menos, sean producto de la arbitrariedad; pero en la mayoría de los casos tal diferencia de criterios no es otra cosa más que la movilidad horizontal del interprete, por eso cuando se interpreta se interpreta de manera distinta, por eso la SCJN tiene que modificar sus criterios una y otra vez.

4.1. La unidad del problema hermenéutico y la interpretación de los enunciados normativos. La postura de Kelsen

En la réplica que Gadamer hace a Emili Betti, hermeneuta y jurista italiano para quien existe una distinción entre la interpretación cognitiva, normativa y reproductiva⁵⁶, sostiene la tesis de que no existe tal distinción. La reproducción de una obra musical, sostiene como ejemplo de la interpretación reproductiva en contra del punto de vista de Betti, es un tipo de interpretación en el que como cualquier otro tipo también se la realización. “Pues toda reproducción es en principio interpretación, y como tal quiere ser correcta. En este sentido es también comprensión⁵⁷”. Ciertamente hay diferencia entre la función normativa y la cognitiva, la primera históricamente se ha atribuido a la teología y al derecho, la segunda a la interpretación científica. Sin embargo, en Schleiermacher, dice Gadamer, ubica la hermenéutica teológica como modelo de interpretación general, teniendo como guía principal de la comprensión el método histórico filológico, sin embargo considera que en la hermenéutica teológica ha habido una falla en cuanto a la falta de desvinculación entre las funciones cognitiva y normativa, falla que no se puede compensar, como se ha intentado hacerlo, “distinguiendo el

⁵⁶ VMII. pp. 381-382.

⁵⁷ Op. cit. p. 14.

conocimiento científico de una ulterior aplicación edificante⁵⁸”. Esta misma falla Gadamer la encuentra en la interpretación jurídica, sobre el particular afirma que “en la medida en que el conocimiento jurídico y su aplicación a un caso concreto no son dos actos separados sino un proceso unitario⁵⁹.”

La unidad del problema hermenéutico se aprecia también en que la comprensión no se logra únicamente en los casos en que existe empatía con el creador del texto, sino sin que ésta exista. “Es completamente erróneo fundamentar la posibilidad de comprender textos en el presupuesto de la congenialidad que aunaría al creador y al intérprete de una obra”, dice Gadamer haciendo alusión a Schleiermacher para quien la comprensión se podría lograr por dos medios distintos, por afinidad del creador y el intérprete o de manera comparativa, es decir, aun cuando no hubiese tal afinidad. Gadamer parte de un punto de vista distinto, considera que el milagro de la comprensión “consiste en que no es necesaria la congenialidad para reconocer lo que es verdaderamente significativo, el sentido originario de una tradición⁶⁰”. Normalmente el intérprete parte de aceptación de la pretensión de superioridad del texto, de lo contrario no habría posibilidades de comprensión. Se somete al texto con la intención de comprenderlo. En este aspecto Gadamer es reiterativo, de distintas formas dice que para comprender un texto debemos estar dispuestos a dejarnos decir algo por él⁶¹. Dice además sobre este problema:

La hermenéutica en el ámbito de la filología y de la ciencia espiritual de la historia no es un saber dominador, no es apropiación como conquista, sino que ella misma se somete a la pretensión dominante del texto. Pero para eso el

⁵⁸ VMII. Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ VMII. p. 335.

verdadero modelo lo constituyen la hermenéutica jurídica y la teológica. La interpretación de la voluntad jurídica o de la promesa divina no son evidentemente formas de dominio, sino más bien de servidumbre. Al servicio de aquello cuya validez debe ser mostrada, ellas son interpretaciones que comprenden su aplicación⁶².

Pero aquí la idea de dominio del texto y sometimiento del lector al texto que trata de interpretar correctamente su sentido, no es un dominio y sometimiento en términos absolutos, sino más bien, tanto el sometimiento como el dominio constituyen una situación estratégica indispensable para que sea posible la realización de la comprensión. Pues si comprender es acuerdo, según una de las tesis más importantes de Gadamer, o ponerse de acuerdo unos y otros sobre algo, tal cosa presupone que el intérprete no es un intérprete anodino, sino más bien un intérprete que frente al texto que interpreta hace valer también su verdad. Por tanto, si bien es cierto que para comprender tenemos que dejarnos decir algo por el texto, que no se comprende si no somos receptivos a la alteridad del texto⁶³, también lo es que —“esta receptividad no presupone ni neutralidad frente a las cosas ni tampoco autocancelación, sino que incluye una matizada incorporación de las opiniones previas y prejuicios⁶⁴” del intérprete, sin importar si éste cumple el rol de juez o de abogado.

Pondré un ejemplo del ámbito de lo jurídico: es imposible que la interpretación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sea correcta si no es comprendido el sentido originario de este texto jurídico. ¿Pero cómo se comprende el sentido original de este enunciado normativo? La respuesta fue dada con anterioridad: la comprensión original de

⁶² VMII. pp. 382-383.

⁶³ Op. cit. pp. 335-336.

⁶⁴ Ibidem.

dicho texto constitucional, o cualquier otro, sólo se logra través del sometimiento a que se refiere la anterior cita de Gadamer. Esto es, la interpretación del sentido original de la voluntad jurídica exige, por una parte, un sometimiento al sentido original de la voluntad jurídica, y por la otra, la realización de un proceso preponderantemente descriptivista en la interpretación de la ley, es decir, la tarea del intérprete en este caso será describir el sentido original del texto jurídico, salvo excepciones en el caso de que una expresión o vocablo sea dudoso, en cuya hipótesis el intérprete recurrirá a la práctica de atribuir sentido a los vocablos o enunciados normativos, como se podrá apreciar, el esfuerzo hermenéutico en este caso es desentrañar sentido, no atribuir sentido. Pero en cuanto por medio de este procedimiento el intérprete de la ley logra la obtención del sentido original del artículo 14 constitucional, que es el ejemplo que he puesto, tal sentido será mantenido por como referencia de la reproducción e interpretación que habrá de hacerse de dicha normativa constitucional para adecuarla al horizonte histórico del intérprete y al caso concreto de que se trate. Esto es así porque, como dejé dicho, cuando se interpreta se interpreta de manera diferente, y porque desde la perspectiva de la aplicación, que es tema que desarrollo en este punto, “comprender es, entonces, un caso especial de la aplicación de algo general a una situación concreta y determinada⁶⁵”.

Al llegar a esta consideración Gadamer recurre a Aristóteles, quien a pesar de que no se ocupa del problema de la hermenéutica ---ya he mencionado que en Grecia el interés por el problema hermenéutico aparece hasta el expansionismo de Alejandro Magno---, en su *Ética a Nicomaco* enfrenta el problema de la aplicación; de ahí que Gadamer vea en dicha obra

⁶⁵ VMII. p. 383.

una actualidad hermenéutica del estagirita. Encuentro en este estudio de Gadamer sobre Aristóteles dos importantes enfoques; por un lado, el problema de determinación moral del hombre, o en palabras del mismo Gadamer, de “la adecuada valoración del papel que debe desempeñar la razón en la actuación moral⁶⁶”, y por el otro, a partir de la diferencia entre el saber moral de la *phrónesis* ---que es un saber hacer moral distinto al saber (de la episteme) y al saber hacer de la *tekhne*---, el problema de la aplicación y el de la formación. La actualidad de Aristóteles que percibe Gadamer estriba precisamente en que tanto la ética como para la hermenéutica precisan de enfrentar el problema de la aplicación, sobre el particular dice Gadamer: “Es verdad que en la conciencia hermenéutica no se trata de un saber técnico ni moral. Pero estas dos formas del saber contienen la misma tarea de la aplicación que hemos reconocido como la dimensión problemática central de la hermenéutica⁶⁷”.

La conciencia moral sabe cómo aplicar en una época y en una situación concreta el mandato moral, guiándose en su acción por principios de moralidad sabe lo que es correcto y lo que no es correcto hacer. De la misma manera la conciencia hermenéutica, suponiendo que se trate de una conciencia formada hermenéuticamente en el ámbito de la impartición de justicia, sabe el sentido que ha de atribuir a una norma jurídica concreta para su debida aplicación. Esto por un lado, y por el otro, Gadamer muestra que hay una diferencia abismal entre la *phrónsis* y la *tekhne*. La primera, por ser una de las variables que estructuran la formación de la personalidad de los individuos, se podría decir hoy por los modernos, cuando se tiene no se olvida, nunca se olvida el saber obrar moralmente; en cambio, la segunda, por ser producto de

⁶⁶ VMII. p. 383.

⁶⁷ Op. cit. p.387.

un aprendizaje, o dicho en términos de Gadamer, de una apropiación de un saber objetivo y no del resultado propiamente de una formación, es susceptible del olvido.

Gadamer advierte que “sólo se puede aplicar algo cuando se posee previamente⁶⁸”. A lo que hay que añadir que tal cosa es válido no sólo en el caso de la conciencia moral, sino también para la conciencia hermenéutica, pero no obstante, añade a lo anterior, “el saber moral no se posee en forma tal que primero se tenga y luego se aplique a una situación concreta⁶⁹, situación que torna problemático el concepto de «aplicación», ya que los resultados de ésta son distintos dependiendo de si se trata de la esfera de la *phrónsis* o de la esfera de la *tekhne*.

Veamos cuáles son estas diferencias. Con relación a la *phrónsis* Gadamer sostiene que lo justo precisa para su determinación que se tome en cuenta la situación concreta en la que se ha de aplicar la justicia, y en tanto que en el caso de la *tekhne*, la idea que se tiene del objeto que quiere fabricar el artesano está se determina por el uso para el que se determina⁷⁰. Pero hay también una diferencia abismal en la *tekhne* y la *prhónesis* en cuanto a las renunciaciones del proyecto original y a las reglas de ejecución que se han de aplicar para la realización del proyecto; en el caso de la *tekhne*, si se renuncia al proyecto original o a las mejores reglas técnicas para fabricar el mejor barco, por ejemplo, tal renuncia, en primer lugar, afecta negativamente el producto, y en segundo, no incide en el perfeccionamiento de un saber. Lo que no sucede en el caso de la renuncia a la paliación de las reglas en el caso de la

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

prhónesis. Dice Gadamer sobre el particular, comentando en este punto el pensamiento de Aristóteles:

...el que «aplica» el derecho se encuentra en una posición muy distinta. En una situación concreta se verá obligado seguramente a hacer concesiones respecto a la ley en sentido estricto, pero no porque no sea posible hacer las cosas mejor, sino porque de otro modo no sería justo. Haciendo concesiones frente a la ley no elimina aspectos de la justicia, sino que por el contrario, encuentra un derecho mejor. En su análisis de la *epieikeia*, la «equidad», Aristóteles da a esto una expresión muy precisa: *epieikeia* es la corrección de la ley⁷¹.

Hasta aquí la cita del comentario de Gadamer sobre una de las tesis más conocidas de Aristóteles. Su reproducción en esta tesis tiene como propósito advertir que el tema de la equidad es uno de los más socorridos por los filósofos del derecho. No hay filósofo del derecho que en sus investigaciones no haya reflexionado sobre la justicia y la equidad en el estagirita. De ahí que Gadamer no sea el primero en señalar que en dicho pensador la equidad es el medio que posibilita resolver la tensión que se encuentra entre la ley abstracta y general y la situación concreta de su aplicación; sin embargo, ningún filósofo del derecho había percibido, en primer lugar, que en este planteamiento aristotélico es donde la hermenéutica tiene su lugar, y en segundo, que el problema de la aplicación en Aristóteles es algo que tiene que fundamentalmente tiene que ver con uno de los momentos de la comprensión, la *subtilitas applicadi*.

⁷⁰ Op. cit. p. 389.

⁷¹ VMII. p. 389.

De manera paralela a Gadamer, Emili Betti también había reflexionado sobre el problema de la aplicación; pero no recurre a Aristóteles, en los términos que lo hizo Gadamer, para estudiar en la ética de éste el problema de la aplicación, el cual es común a cualquier tipo de comprensión. Sus reflexiones en la ética aristotélica lo llevan a considerar, por analogía, que “La ley es siempre deficiente, no porque lo sea en sí misma sino porque frente a la ordenación a la que se refieren las leyes, la realidad humana es siempre deficiente y no permite una aplicación simple de las mismas⁷²”; a lo que además más añade:

...el análisis aristotélico se nos muestra como una especie de modelo de los problemas inherentes a la tarea hermenéutica. También nosotros habíamos llegado al convencimiento de que la aplicación no es una parte última y eventual del fenómeno de la comprensión, sino que determina a éste desde el principio y en su conjunto.

Es esta la conclusión a la que llega Gadamer. Respecto a lo primero, hay que agregar que si la ley es siempre deficiente en los términos expuestos, entonces invariablemente se requerirá de la hermenéutica para su comprensión y debida aplicación. No es esta, sin embargo, la creencia que prevalece entre los operadores del derecho, quienes sin reparar en el carácter deficiente de la realidad humana a la que se refieren los textos normativos, ni en la imposibilidad de captar la complejidad de ésta a través de simples esquemas conceptuales para su debida normalización, se suele creer que la ley es deficiente sólo cuando hay carencia de técnica legislativa, por lo que sólo en este supuesto, y no en ningún otro, se requerirá de la hermenéutica. Y en

⁷² Ob, cit, p. 390.

cuanto al segundo punto de la conclusión de Gadamer, cabe señalar que en las teorías de la interpretación se percibe la aplicación como un problema de la comprensión.

4.1.1. La postura de Kelsen

La aplicación es vista más bien como un mero problema técnico que se subsume al de la interpretación, no como algo que tenga que ver con la comprensión. Ni siquiera en la teoría de la interpretación de Kelsen, como lo señalé anteriormente, se plantea el problema de la aplicación. Ello con todo y que en el fundador de la escuela de Viena se parte de la idea del carácter de indeterminación del derecho y de la convicción de que la determinación del acto jurídico para su debida aplicación —que es la tarea propia de la interpretación— es más el producto de un acto de voluntad que del conocimiento del derecho existente.

El mérito de Kelsen es que a pesar de que como fiel seguidor de la escuela de Marburgo en su planteamiento científico jurídico parte de la escisión de juicios de valor y juicios de hecho —la ciencia se ocupa de juicios de hecho, no de juicios de valor—, finalmente, en su la teoría de la interpretación, se produce una conjunción entre juicios de valor y juicios de hecho con base a la cual se despliega la actividad interpretativa. También es válido decir que esta conjunción se da entre ciencia jurídica y política jurídica, la primera se ocupa única y exclusivamente “dar respuesta a la pregunta de qué es el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el

derecho deba ser o deba ser hecho⁷³”, y la segunda reflexiona sobre los juicios de valor que tienen que ver con el «querer» y el «actuar» de los individuos; de ahí que sea la política jurídica la que en el caso de la interpretación de la ley juegue un papel determinante en el sentido que se atribuye a las expresiones normativas⁷⁴, en razón de que las normas jurídicas poseen un carácter indeterminado.

Kelsen no asume una postura formalista en su Teoría de la interpretación, aunque no pocos de sus seguidores ese es el camino que siguen; a él no le es aplicable, entonces la teoría de la subsunción que entre otros le atribuye Habermas⁷⁵, pues como bien lo dice Roberto J. Vernengo, uno de sus mejores traductores, en Kelsen la norma jurídica no se reduce antológicamente a un mero dato lingüístico⁷⁶, a lo que añade:

Se trataría, más bien del sentido (sinn) de ciertos actos volitivos, sentido que configuraría un objeto ideal, esto es, un objeto que, en todo caso, no forma parte del mundo real de la experiencia empírica. Ello ya había sido sustentado por Husserl y aceptado por Kelsen desde otro punto de vista, la norma es vista como un acto lingüístico, como el aspecto verbal del acto de normar, regular, ordenar[®] o imponer⁷⁷.

Con esta concepción de norma jurídica y de interpretación indubitadamente Kelsen apuntala por lo menos hacia el planteamiento hermenéutico jurídico, aunque sin llegar a él, como tampoco podían llegar

⁷³ Kelsen, Hans, Teoría pura del derecho, p. 15.

⁷⁴ Ob cit. p. 353-355.

⁷⁵ Habermas, Jürgen, Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, trad. Manuel Jiménez Redondo, Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 271-272.

⁷⁶ Vernengo, Roberto, La interpretación literal de la ley, p. 137.

⁷⁷ Ibidem.

quienes le siguieron por ese mismo camino, Hart y Ross, entre otros, a lo más que llegaron, que apuntala hacia el planteamiento hermenéutico, fue a concebir la textura abierta del lenguaje jurídico y la imposibilidad de la interpretación única correcta.

Imposible que Kelsen llegara más lejos desde su postura positivista, nada ortodoxa pero positivista al fin. Las actitudes antimetafísicas de Kelsen, lo común en todas las tendencias del positivismo, lo llevaron a no percibir el problema de la aplicación, entre otros problemas hermenéuticos que Kelsen no percibió, por lo que como en otros juristas tradicionales en Kelsen el problema de la aplicación se subsume al de la interpretación y nada tiene que ver con la comprensión.

Habrà quedado claro, entonces, que por ser la aplicación un momento estructurante de la comprensión, es éste un concepto hermenéutico que precisa realizarse para que se logre la comprensión; y como quedó dicho por Gadamer, no es la aplicación la parte final del fenómeno de la comprensión, como se podría creer, sino que la aplicación determina el fenómeno de la comprensión en su conjunto de manera estructurante. Ahora bien, la aplicación sólo adquiere sentido jurídico cuando la ley así lo determina; por tanto, y a diferencia de lo que se suele creer, la aplicación no es privativa del juez sino de cualquier intérprete, aunque sólo la aplicación que realiza el juez es una aplicación vinculante y productora de derecho.

4.2. *El paradigma hermenéutico-jurídico*

Cuando el juez interpreta, lo que interpreta es la tradición en general y la tradición jurídica en particular. Desde luego, la tradición en general será sólo la necesaria para hacer una correcta interpretación jurídica; si lo logra esta correcta interpretación, entonces por medio del juez habrá hablado la tradición jurídica al momento actual que se invoca como fundamento de una decisión judicial concreta. Interpretar no es más que comprender la tradición; pero hay que decir algo más: para comprender la tradición, es condición *sine qua non* ser parte de ella, pues sólo se comprende lo que está atravesado por la historia de la cual formamos parte.

Esta es una de las principales tesis de Gadamer de la que después me ocuparé con mayor detalle. Por lo pronto, previo al señalamiento de que es imposible comprender la tradición, de cualquier tipo que ésta sea, sin el auxilio de la hermenéutica, me quiero ocupar sólo de las características de la hermenéutica jurídica que la hacen aparecer para Gadamer como un paradigma de la hermenéutica espiritual científica, a saber: que el proceso hermenéutico que el jurista (o el juez) realizan para comprender el derecho que se ha de aplicar, es el mismo que tiene que realizar el historiador o el sociólogo, por ejemplo, para poder comprender el objeto que cada uno de estos especialistas se propone lograr. Para lograr este propósito, reproduciré de la mejor manera posible el seguimiento que hace Gadamer de las argumentaciones de Betti sobre este problema; la discusión se centra en las divergencias entre hermenéutica jurídica y la hermenéutica histórica, enfatizando los casos en los que éstas se refieren a un mismo objeto de interpretación o texto vigente. La pregunta que se formula Gadamer, con el

propósito de avanzar hacia la demostración de que la hermenéutica jurídica es en un paradigma de la hermenéutica espiritual científica, es sobre cuál es el interés dogmático (del jurista) y el interés histórico (no dogmático) del historiador sobre una misma ley⁷⁸; pero para apreciar mejor estas posibles diferencias o coincidencias, antes de analizarlas permítaseme referirme una vez más a las dos concepciones opuestas sobre el papel de la hermenéutica en la labor que realizan los jueces y los abogados.

La primera, bajo el principio *in claris non fit interpretatio*, considera que la hermenéutica jurídica juega un papel secundario en el proceso de interpretación y aplicación (en sentido jurídico) del derecho, ya que los textos jurídicos son normalmente claros, y sólo cuando hay oscuridad o silencios en la ley se requiere del auxilio de la hermenéutica jurídica para subsanar algunas deficiencias. En cuanto a la segunda de estas posiciones, lo resumo una vez más, a partir de Schleiermacher se considera que la hermenéutica jurídica es una herramienta imprescindible en la praxis de los jueces y de los abogados; sin ella, como dije en el punto anterior, jamás sería posible actualizar al momento y situación concreta de su aplicación el sentido original del texto jurídico.

De ahí que entre la hermenéutica jurídica y la dogmática jurídica, existe una relación de dominio, que Gadamer llama «esencial», en la que la hermenéutica jurídica ---permítaseme decirlo de esta manera--- determina la segunda. Dice Gadamer que “no es sostenible la idea de una dogmática jurídica total bajo la que pudiera fallarse cualquier sentencia por mera subsunción⁷⁹”. Sin embargo, no es esta la opinión de los operadores del

⁷⁸ VMII. P. 397.

⁷⁹ VMII. p. 402.

derecho en México, por lo general ellos creen lo contrario, y con mucha más fuerza en materia penal, en donde con el pretexto de que las decisiones que se combaten por la vía del amparo se razona analógicamente ---lo que no siempre es cierto, como en el caso que estudio en el capítulo de esta tesis---, al dejar en libertad a no pocos delincuentes de facto ---no de iure--- se cometen serias injusticias contra la sociedad. Pues bien, es esta segunda posición sobre el papel de la hermenéutica jurídica en la labor que realizan los jueces y los abogados la que, para Gadamer, se constituye en paradigma hermenéutico jurídico, el que como tal orienta la hermenéutica espiritual científica. Visto lo anterior, ahora veamos las diferencias y coincidencias entre el interés del juez y el interés del historiador del derecho en cuanto a su objeto compartido, a saber: una ley.

La primera diferencia estriba en que al jurista sólo le interesa el sentido de la ley a partir de un caso concreto que se le presenta, en tanto que al historiador del derecho, “no tiene ningún caso del que partir, sino que intenta determinar el sentido de la ley representándose constructivamente la totalidad del ámbito de aplicación de ésta interés⁸⁰”. Al juez, por lo menos el promedio sino es que todos, por lo menos en la realidad mexicana, no le interesa el sentido histórico de la ley, sino sólo el sentido jurídico que ha de aplicar al caso concreto; en tanto que al historiador del derecho ---siguiendo la exposición de Gadamer---, el sentido jurídico es algo que no percibe como relevante; pero, desde la perspectiva de la hermenéutica filosófica, es mucho más el interés exigible al juez y al historiador del derecho para una correcta aplicación, y por supuesto, comprensión de la ley. El historiador ha de pensar como jurista, y a su vez, el juez ha de pensar como historiador, si quiere lograr

el sentido correcto del mandato legal, veamos primero el caso del historiador del derecho:

El historiador no puede limitarse a aducir la aplicación originaria de la ley para determinar su sentido originario. Precisamente como historiador está obligado a hacer justicia a los cambios históricos por los que la ley ha pasado- Su tarea es mediar comprensivamente la aplicación originaria de la ley con la actual⁸¹.

Desde la perspectiva de la nueva hermenéutica gadameriana es válido decir, entonces, que el juez que no sepa cómo actualizar el sentido original de la ley a la situación horizontal en que ha de ser aplicada, debería de dedicarse a otra cosa. Aunque el juez no reflexiona sobre cómo se produce realmente el fenómeno de la comprensión que él vive como intérprete del derecho, y con todo y que en su desempeño debe considerar las normativas jurídicas que disciplina la actividad interpretativa, como el artículo 14 constitucional, por ejemplo, el cual establece que los jueces civiles deben emitir sus sentencias conforme a la letra de la ley o la interpretación de ésta, finalmente, sin tener conciencia de fenómeno de la comprensión, como he dicho, creo que la mayoría de los casos se resuelven correctamente; o en caso de que llegase a tener conciencia de, toda vez que cualquier decisión judicial implica un responsabilidad social que el juez debería afrontar, como dice Luis Peñuelas, pues quizá convenga mejor fingir que no se tiene tal conciencia.

Es decir, con todo y que los textos jurídicos poseen una textura abierta, como dice Alf Ross, “resulta siempre más rentable, desde un punto de vista social y moral, declarar e incluso pensar, que en una determinada sentencia,

⁸⁰ Oo. Cit. p. 397.

⁸¹ Ibidem.

no ha gozado de una gran libertad para establecerla⁸²”; pero además, si el poder del discurso de la tripartición funcional del poder público cala profundamente en la conciencia de los gobernados, principio por demás arcaico por lo menos de la manera como tradicionalmente se ha entendido, ¿pues a qué juez se podría atrever a decir que la decisión judicial que emitió admitía dos posibles interpretaciones correctas; pero que debido a que en la función jurisdiccional que él cumple debe elegir una de ellas, entonces eligió la contenida en la sentencia, razón por la cual asume la responsabilidad que le corresponda?

4.2.1. Un antecedente del concepto de aplicación gadameriano en Huarte de San Juan

En efecto, los jueces suelen decir que en las sentencias que emiten no influye en ellos más que la ley, que sólo la ley determina el sentido de sus decisiones. Incluso hay quienes afirman que en sus sentencias no influye ni siquiera la doctrina, sino sólo la ley. ¿Cuántas veces el lector ha escuchado decir: la ley penal no se interpreta, se aplica? Por cierto, este es uno de los muchos apotegmas sobre la ley penal que se escuchan entre jueces penales y litigantes.

Uno más es el siguiente: “La sentencia que emití a mí tampoco me gusta, sé bien que es injusta; pero esto es lo que la ley como juez me ordena que haga”. En una ocasión escuché decir a un prestigioso jurista, ex ministro de la SCJN que, debido a su prestigio, se eligió como magistrado electoral del

⁸² Peñuclas I Reixach, *La docencia y al aprendizaje del Derecho en España. Una perspectiva de Derecho comparado*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 78-79.

Tribunal Electoral del Estado: “No estamos en Estados Unidos donde se juzga en justicia, nosotros juzgamos de acuerdo a lo establecido en el código, no en justicia”. Por supuesto, lo que el ex ministro buscaba era convencer a todos de que su decisión era correcta aunque para algunos era injusta; pero que ante el mandato de la ley que para algunos era adverso él nada podía hacer.

Ahora bien, como dije anteriormente, todas estas posturas tienen como fundamento la teoría de la división de poderes de Montesquieu, con base a la cual cándidamente se dice que al juez no le es dado crear derecho, sino sólo aplicarlo, ya que la función de crear derecho corresponde al poder legislativo y a nadie más. Por supuesto, se suele ignorar que hasta en la teoría tradicional del derecho no se puede dejar de desconocer la colaboración entre los poderes, que la función del juez es la jurisdiccional, pero que también cumple una función materialmente legislativa. Pues bien, ahora hay que decir que esta manera de percibir la función jurisdiccional es contraria a los principios de la hermenéutica filosófica, con base a los cuales, para actualizar la ley, se sostiene que la labor del jurista, y por tanto la del juez, es mucho más amplia, pues como dije más arriba, el juez ha de pensar como historiador, así como el historiador ha de pensar como juez:

Si se quiere adaptar adecuadamente el sentido de una ley es necesario conocer también su sentido originario. El jurista tiene que pensar también en términos históricos; sólo que la comprensión histórica no sería en su caso más que un medio. A la inversa al historiador no le interesaría para nada la tarea jurídico dogmática como tal. Como historiador trabaja en una continuada confrontación con la objetividad histórica a la que intenta ganar su valor posicional en la

historia, mientras que el jurista intenta reconducir esta comprensión hacia su adaptación del presente jurídico⁸³.

¿Adaptar adecuadamente el sentido de una ley que se ha de aplicar a un caso concreto? ¿Qué quieres decir esto? ¿Qué acaso la ley, por ser definida como el sentido de un acto de voluntad, no debe aplicarse siempre en su sentido original, es decir, el sentido que le atribuyó el legislador? Y de no ser así, ¿entonces qué es lo que el juez debe interpretar en la ley para aplicarla al caso concreto que se le presenta? ¿Su sentido original adaptado al momento y situación actual y concreta? ¿Esto quieres decir, entonces, que la ley vigente no mantiene un sentido unívoco durante todo el tiempo de su vigencia, independientemente del transcurso del tiempo? Por supuesto que no, y esto no es difícil constatarlo. Eduardo Novoa Monreal, jurista chileno, muestra gráficamente la distancia que media entre la ley que apenas inicia su vigencia y la movilidad de la vida social que a partir del momento en que inicia la vigencia de la ley comienza a alejarse de ésta, al respecto dice Monreal: “Esta movilidad hace inevitable que los esquemas basados en normas rígidas vayan desconectándose cada vez en mayor medida en las realidades sociales a las que esas normas deben ser aplicadas⁸⁴.”

Ahora bien, como resultado de la tensión que se produce entre el sentido original de la ley atribuido por el legislador y el sentido actual atribuido por el juzgador en el proceso de individualización, la ley general y abstracta que por lo general tiene una vigencia indeterminada se renueva cada vez que se aplica; la perdurabilidad de la letra de la ley se debe precisamente a su adecuación

⁸³ Op. cit. p. 398.

⁸⁴ Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, Ed, Siglo XXI, México, 1975, p. 33.

que de una o de otra manera se hace en el momento de su aplicación. Sin embargo, no es esto lo que se suele creer entre los operadores del derecho, quienes abatidos por la práctica forense no tienen tiempo (o no se dan tiempo) para reflexionar sobre cómo se produce en ellos el fenómeno de la comprensión; o bien, para reflexionar sobre cómo las normativas jurídicas que disciplinan la actividad interpretativa dicen que se debe interpretar y cómo, realmente, desde la perspectiva de la hermenéutica filosófica es realmente posible la interpretación.

Es creíble, entonces, que muchas veces ni siquiera el juez que aplica la ley percibe que no sólo se ciñe a la compostura de su letra, sino que a ésta hace ciertas adecuaciones, dependiendo de cual sea la especificidad del caso y de su movilidad horizontal, lo que también aunque se haga uso de ella no se hace de manera consciente. A estas adecuaciones de la ley, para su debida aplicación al caso concreto que se presenta al juez, en las que el factor determinante en cuanto al sentido que se atribuye a ésta por el juez es la historia «efectual», recibe el nombre de criterio, o criterio del juez; concepto que por cierto no ha sido estudiado por los juristas mexicanos. Por lo menos en la práctica de los operadores del derecho en México, que es a lo que desde la perspectiva empírica se circunscribe esta investigación, aún se rinde pleitesía a la letra de la ley, aunque en los tribunales jueces y abogados, no podría ser de otra manera, transgreden casi siempre esa literalidad.

Todavía vivimos una cultura en la que se hace apología de la letra de la ley, que es precisamente lo que históricamente da origen a que a los juristas reciban en nombre de «letrados», título que a decir de Huarte de San Juan disputaron los abogados por siglo y medio a los gramáticos, después de haber

perdido el título de oradores⁸⁵; sobre por qué a los abogados se les dice letrados, como si fuera su apellido, a pesar de que en el siglo XVI se decía letrado también a los médicos, literatos, dialécticos, astrólogos, Huarte de San Juan dice lo siguiente:

...es la cosa muy clara saber ya por qué razón el legista se llama *letrado*, y no los demás hombres de letras. Y es por ser *a la letra dado*, que quiere decir hombre que no tiene libertad de opinar conforme a su entendimiento, sino que por fuerza ha de seguir la composición de la letra. Y por tenerlo así entendido, los muy peritos de esta profesión no osan negar ni afirmar cosa ninguna tocante a la determinación de cualquier caso, si no tienen delante la ley que en propios términos lo decida. Y si alguna vez hablan de su cabeza, interponiendo su decreto, y razón sin arrimarse al Derecho, lo hacen con temor y vergüenza; y, así, tienen por refrán muy osado: *erubescimus dum sine lege loquimur*, como si dijeran: «entonces tenemos vergüenza de juzgar y aconsejar, cuando no tenemos ley delante que lo determine»⁸⁶.

Con estos argumentos Huarte de San Juan trata de probar que “la teórica de las leyes pertenece a la memoria, y el abogar y juzgar, que es su práctica, al entendimiento⁸⁷”, dos «ingenios» indispensables, o perfiles, como ahora se dice, en la práctica profesional de los abogados y de los jueces. Por *Examen de ingenios*, que es el título de la obra de Huarte de San Juan que he venido comentando con relación al problema de la aplicación en Gadamer, sabemos ahora que en el siglo XVI, a partir del supuesto de que llegara a haber más negocios que leyes se tendrían que rehacer las leyes en la práctica jurídica, se debatían dos modelos de abogados: el memorista, es decir, el que «es a la letra

⁸⁵ Huarte de San Juan, *Examen de ingenios*, pp. 435, 436, 467 y 468.

⁸⁶ Huarte de San Juan, *Examen de ingenios* p. 468.

⁸⁷ Op. cit. 466.

dado», que en ese tiempo se le apodaba “El ropavejero”, y el abogado, que aunque no tenía apodo hoy se le podría llamar “El tijera de sastre”. El primero así se le apoda porque a la vez que es memorista es incapaz de adecuar la ley al momento actual que se ha de aplicar, y el segundo precisamente porque , como dice Harte de San Juan: “Las tiseras del buen abogado es el entendimiento agudo, con el cual toma la medida al caso y le viste la ley que lo determina⁸⁸”; por tanto, concluye: “Los legistas que alcanzan tal ingenio y habilidad no se deben llamar letrados⁸⁹”. A mayor abundamiento, de los letrados que tienen mucha memoria dice textualmente:

Suelen apodar al letrado que sabe muchas leyes de memoria al ropavejero que tiene muchos sayos cortados a tiento⁹⁰ en su tienda; el cual, para dar uno a la medida del que se lo pide se los prueba todos, y si ninguno le asienta, despide al marchante⁹¹. Pero el letrado de buen entendimiento el como el buen sastre, que tiene las tiseras en la mano y la pieza de paño en la casa; en la cual, tomando la medida, corta un sayo al talle del que se (a) lo pide. Las tiseras del buen abogado es el entendimiento agudo con el cual toma la medida al caso y viste la ley que lo determina, y si o la hayas entera y que propios términos lo decida, de remiendos y pedazos del derecho le hace una vestidura con que defenderlo”.

En el siglo XVI se encuentra todavía muy lejos siquiera el surgimiento de la hermenéutica romántica, que es la antesala que conduce la hermenéutica filosófica, apenas, con la Reforma encabezada por Lutero y Calvino se abre el

⁸⁸ Op. cit. 474.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Nota del editor. A tiento: “dudosamente, sin certeza y clara comprensión” (Auts.); “a ciegas, a buleto”.

⁹¹ Nota del editor. Marchante: aquí vale “parroquiano, cliente, comprador”.

camino de la hermenéutica teológica desarrollada por los protestantes, el antecedente más lejano de la nueva hermenéutica; por eso es sorprendente el pensamiento de Huarte de San Juan, un verdadero prodigio que se adelanta en mucho a lo que con Gadamer se plantearía como el problema hermenéutico de la aplicación, lo que considera como la recuperación del problema hermenéutico fundamental. Lo no menos sorprendente en este pensador, que por cierto tuvo problemas con la Santa Inquisición, es que al tiempo que dibuja con lujo de detalles la manera como es concebida la ley en esa época, al alcance de todos en cuanto a entendimiento y por tanto no susceptible de interpretación, al mismo tiempo muestra cómo al abogado tijera de sastre rehace la ley para aplicarla al caso concreto que se presenta. Veamos textualmente cómo se refiere a la ley:

La ley, bien mirado, no es otra cosa más que una voluntad racional del legislador, por la cual explica de qué manera quiere que se determinen los casos que ordinariamente acontecen en su república, para conservar los súbditos en paz y enseñarles cómo han de vivir y de qué se han de guardar. [...] Y, así, está acordado que los reyes hagan sus leyes con acuerdo de hombres muy sabios y entendidos, para que lleven rectitud, equidad y bondad, y los súbditos la reciban de buena gana [...] Por esta cusa⁹² mandan escribir las leyes con palabras claras, no equívocas, oscuras, de varios sentidos; sin cifras⁹³ ni abreviaturas; y tan patentes y manifiestas que cualquiera que las leyere las pudiese fácilmente entender y retenerlas en la memoria⁹⁴. Y porque ninguno pretenda ignorancia,

d Nota del editor [] P, V, H.

⁹² Se refiere a la cusa final, desde la perspectiva de Aristóteles, la cual consiste “en ordenar la vida del hombre y enseñarle qué es lo que ha de hacer y de qué se ha de guardar y para qué, puesto en razón, se conserve en paz la república”. Op. cit. 467.

⁹³ Nota del editor: Cifras: aquí vale por ‘apalabras enigmáticas, crípticas, incomprensibles para quien no posea las claves’.

⁹⁴ Legem breveme esse oportet, quo facilius ab imperitis teneatur, Séneca, epistolae, 94,38. No afirmo con ello que siga a Séneca, pero sí eran definiciones que estaban en la mente de la mayoría, pues aparecían en la mayor parte de florilegios, antologías y aurea dicta. Cfr. Jerónimo Merola (República original sacada del cuerpo humano, II, XVII, Op. cit., fol. 266 r.): «...y, así, escribe Platón: lex in communi est veritatis inventio...

las mandan pregonar públicamente, por que el que las quebrantaré pueda ser castigado⁹⁵.

La creencia ciega en que es posible transmitir un sentido unívoco en la composición de la letra de la ley, el que además siempre es claro, preciso, no equívoco, hace pensar a los juristas de los siglos XVIII y XIX en que sólo en casos de deficiencias de técnica legislativa la ley debe ser interpretada, para lo cual lo único que se necesita es buenos diccionarios⁹⁶, y la demanda de este tipo de publicaciones fue debidamente satisfecha, hubo excelentes diccionarios de la lengua castellana, italiana, alemana, inglesa; pero los problemas de la interpretación desde el punto de vista de la «facticidad», que no de la legalidad, no quedaron resueltos con el auxilio de la gramática a través de los diccionarios. Así entonces, ahora quiero mostrar un ejemplo de una de las tesis de la SCJN en la cual se aprecia la creencia deslumbrada defendida en el siglo XVI consistente en que es posible transmitir un sentido unívoco y preciso en la composición de la letra de la ley, y en que el legislador, por ser un ente racional, nunca se equivoca, la tesis en cuestión es la siguiente: “Es principio de hermenéutica jurídica el de que el legislador no expresa en sus dispositivos legales palabras inútiles o redundantes⁹⁷”. Es esta una de las tesis de la SCJN en la que lo que dice la ley como se interpreta y como es posible la interpretación según la hermenéutica filosófica es diametralmente opuesta.

»: está pensando en el Menón (99 c), pero interpretando a su manera el concepto de ‘virtud’ que se baraja en todo el diálogo”.

⁹⁵ Huarte de San Juan, Examen de ingenios, pp. 467-468.

⁹⁶ Vernengo, Roberto J., *La interpretación literal de la ley*, Ed. Abeledo-Perrot, 2 edición, Buenos Aires, pp. 7-8.

Pero ahora veamos una tesis más de la SCJN que me parece se ajusta formidablemente a la concepción del derecho y de la ley en los tiempos de Huarte de San Juan, es decir, en la que es enfatiza el carácter racional del legislador incapaz de equivocarse, y en donde además, a partir del desconocimiento de carácter polisémico de los signos lingüísticos, lo que por sí mismo conlleva en cada paso a las ambigüedades, se abusa de la certeza en cuanto a que la letra de la ley es siempre clara y distinta, por tanto accesible a cualquier nivel de inteligencia:

La palabra de la Ley debe entenderse en su significación propia y naturaleza a no constar que el legislador las entendió de otro modo. Cuando el texto de la ley puede ser aplicado y aclarado atribuyendo a los vocablos su significación propia, esto es, la que se haya generalmente admitida y que todo mundo entiende, no puede el juez, lícitamente, reformar o transformar la disposición legislativa, a pretexto de indagar la voluntad del legislador⁹⁸.

Las palabras, dado su carácter polisémico que en los tiempos de Huarte de San Juan se desconocía, dicen lo que cada cual quiere que digan, la experiencia de sentido que precisa del lenguaje para el logro de la comprensión sólo se logra a través de la interpretación. Pero hay algo importante que hay que añadir: para que la interpretación sea correcta, se precisa además de probadas capacidades para la formulación de preguntas pertinentes, sin lo cual no es posible lograr la situación hermenéutica correcta, requisito indispensable para el logro de la comprensión, ya que como dice Gadamer, “Un texto sólo es comprendido en su sentido cuando se ha ganado

⁹⁷ Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Segunda Sala, p. CXXXV, p. 338, Interpretación de la ley. Amparo administrativo en revisión 5517/54. Cia. Negociadora de Casas, etc. 28 de julio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Relator: Franco Carreño.

el horizonte de preguntar, que como tal contiene necesariamente también otras respuestas posibles⁹⁹”; de ahí que la pregunta pertinente que hay que formular a la anterior tesis sea la siguiente. Si la palabra de la ley debe entenderse en su significación propia y naturaleza, como dice la SCJN en esta tesis, ¿qué acaso hay una palabra para cada cosa que no signifique ninguna otra cosa? ¿Quién dijo que cada cosa tiene un nombre que le es naturalmente propio? ¿Quién dijo que el significado propio de una palabra es el que se haya generalmente admitido porque todo mundo entiende ese vocablo de tal manera?

Bueno, sí, es verdad, en realidad hubo alguien que lo dijo; pero ya hace más de dos mil años, en tiempos de Platón. Para Cratilo, a decir de Platón en *Cratilo o del lenguaje*, ciertamente “no es un nombre aquél de que se valen algunos, después de haberse puesto de acuerdo, para servirse de él¹⁰⁰” porque la naturaleza, según Cratilo, dota a cada cosa de un nombre que le es naturalmente propio. Sólo que hay que decir que el debate *naturalismo versus convencionalismo* ya está precluido, en el mundo de la ciencia de los modernos nadie duda ya del carácter convencional de los signos lingüísticos; y en el de la nueva hermenéutica, contrario al sentido de la citada tesis de la SCJN que todavía se sigue invocado, el juez no sólo puede, sino que lícitamente debe indagar cuál fue la voluntad del legislador para actualizar el sentido del mandato jurídico al horizonte histórico desde el cual juzga. Y en cuanto a la creencia de Cratilo que a mediados del siglo XX hace suya la

⁹⁸ Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Pleno, p. XXVII, p. 819, Interpretación de la ley. Precedentes, Tomo XXVII. García José de Jesús. A. Mayoría de votos, 3 de octubre de 1929.

⁹⁹ VMII, p. 448.

¹⁰⁰ Platón, *Cratilo o del lenguaje*, *Diálogos*, Ed. Porrúa, 27ª Edición, Colección “Sepan Cuantos” México, 2001.,p. 249.

SCJN en la citada tesis, Umberto Eco, en *Los límites de la interpretación* dice lo siguiente:

...la escritura se toma como ejemplo supremo de semiosis, y todo texto escrito (o hablado) se considera una máquina que produce una “deriva infinita de sentido” (...) una vez separado de su emisor, (así como de su intención) y de las circunstancias concretas de su emisión (y por tanto del referente al cual alude), un texto flota (digámoslo así) en el vacío de un espacio potencialmente infinito de interpretaciones posibles. Por consiguiente, ningún texto puede ser interpretado según la utopía de un sentido autorizado definitivo, original y final.

El lenguaje dice siempre algo más que su inaccesible sentido literal, que se pierde ya en cuanto se inicia la emisión textual¹⁰¹.

Cabe señalar que a pesar de que la lingüística no sólo ha jugado un papel preponderante en la fundamentación de las ciencias del espíritu, tarea que quedó concluido en el siglo XX, sino también en el fenómeno de la comprensión y la interpretación correcta de lo comprendido, que es propio de la práctica de los abogados y de los jueces, y en sí de todos los demás operadores del derecho, no aparece por ningún lado las políticas jurídicas de estado tendientes a colmar estos vacíos.

Urge atender el problema de la lingüisticidad que subyace en las decisiones judiciales tanto como revisar críticamente las teorías de la interpretación que norman los criterios de los operadores del derecho. La teoría de Dworkin se desconoce aún entre los operadores del derecho en México, aunque hay que decir que últimamente se ha debatido

¹⁰¹ Eco, Umberto, *Los límites de la interpretación*, pp. 9-10.

académicamente en la SCJN. De tal manera que las teorías tradicionales de la interpretación siguen siendo las competentes.

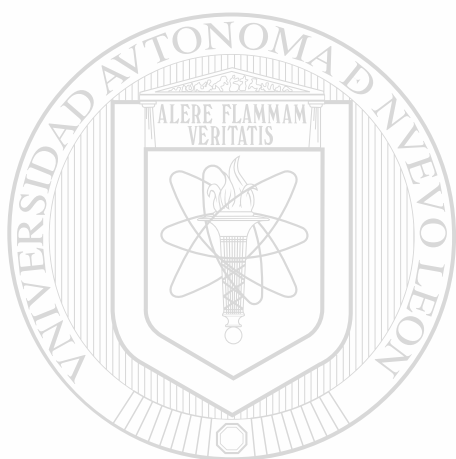
Savigny sigue siendo uno de los más socorridos, por lo que creo merece la pena concluir este punto evaluando brevemente su teoría de la interpretación con respecto a la nueva hermenéutica. Lo más relevante de este gran jurista es que aporta otros elementos para la interpretación correcta de los textos jurídicos: sistemático, lógicos, históricos y filológicos, por lo que no se puede negar que todos estos elementos constituyen en paso adelante en el problema de la interpretación del silgo XIX; pero a diferencia de la postura de Gadamer que expuesto en este punto, a saber, que “si se quiere adaptar adecuadamente el sentido de una ley es necesario conocer también su sentido originario”, Savigny, en razón de que para él la interpretación jurídica era preponderantemente histórica, “no veía problema alguna en que el intérprete se equiparare con el lector originario, también Savigny ignora la tensión entre sentido jurídico originario y actual¹⁰²”. Ahora bien, la tesis de la SCJN que establece que “La interpretación correcta es la que atiende al espíritu de la ley, a los fines del legislador, o sea la teleológica¹⁰³”.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por último, ciertamente los fines del legislador deben tomarse en cuenta en la interpretación de la ley, para lo cual el intérprete ha de desentrañar el sentido de las expresiones jurídicas; pero debido a que en el modelo de interpretación gadameriano la interpretación sólo es posible cuando se da la intercepción de dos horizontes, el del texto y el del intérprete, entonces el sentido original del texto normativo jurídico ha de adaptarse necesariamente al

¹⁰² VMII. p. 398.

horizonte desde el cual se interpreta; y para ello, además de que el intérprete desentrañe el sentido de las expresiones normativas, también ha de atribuir sentido a esas mismas normativas. Hasta aquí las cosas, continuaré en el siguiente capítulo con este tema.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

¹⁰³ Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Primera Sala, p. CXXXIII, p. 666., Interpretación de la ley. Amparo Penal Directo 1785/53. 3 de febrero de 1955. Unanimidad de cuatro votos.



Capítulo cuarto

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Capítulo cuarto

La comprensión de las normas jurídicas como integración de la experiencia global del intérprete

Sumario: 1. Objetivos. 2 Principales raíces de la hermenéutica filosófica: la comprensión en Heidegger. 3. La circularidad de la comprensión de las normas jurídicas. 3.1. La comprensión como un constante proyectar. 3.1.1. La estructura circular del sistema jurídico y la comprensión de las normas jurídicas como acuerdo de sentido. 3.2. La preestructura de la precomprensión. 4. La historia efectual en la comprensión jurídica y la situación horizontal. 5. La pregunta por la pregunta. 6. El lenguaje como medio de determinación y de realización del objeto hermenéutico.

1. Objetivos

Comprender no es un ideal resignado de la experiencia vital humana en la senectud del espíritu, como en Dilthey, pero tampoco, como en Husserl, un ideal metódico último de la filosofía frente a la ingenuidad de ir viviendo, sino por el contrario es la forma originaria de la realización del estar ahí, del ser en-el-mundo. Antes de toda diferenciación de la comprensión en las diversas direcciones del interés pragmático o teórico, la comprensión es el modo de ser del estar ahí en cuanto que es poder ser y posibilidad. (Gadamer).

En este capítulo, bajo el rótulo de la comprensión de las normas jurídicas como integración de la experiencia global de intérprete, me propongo exponer y analizar otros de los conceptos de la hermenéutica filosófica, que al igual que los expuestos en el anterior capítulo son considerados por Gadamer como parte de los fundamentos para una teoría de la experiencia hermenéutica, ello con el propósito de reflexionar sobre su contextualización y utilización en el campo de la abogacía y la función

jurisdiccional. Los conceptos que habré de examinar son, en primer lugar, el de la circularidad de la comprensión, que no es propiamente un concepto gadameriano sino de la retórica clásica, de donde fue recuperado por la hermenéutica, no obstante, este concepto con Heidegger y Gadamer adquiere una significación especial que me propongo estudiar con relación a la circularidad de la comprensión de las normas jurídicas; dentro del mismo, también abordaré el problema de la reestructura de la comprensión, descubrimiento que se debe a Heidegger.

De la misma manera analizó con relación a las prácticas de los operadores del derecho el concepto de historia efecutal, desde mi punto de vista el más original y significativo de la hermenéutica filosófica gadameriana; el análisis de este concepto conduce al de horizonte, que es tomado por Gadamer de la tradición que proviene de Nietzsche, Husserl y Heidegger, concepto cuyo análisis resulta imprescindible para poder comprender las determinaciones que se producen en la actividad interpretativa que realizan los jueces y los abogados.

Finalmente, no pasaré al estudio de la individualización del sujeto y la jurisprudencia en México, que es el tema del siguiente capítulo, sin antes haber vinculado los anteriores conceptos hermenéuticos a la tesis, también de Gdamer, de que lenguaje es el medio de la experiencia hermenéutica, y que en el caso de la hermenéutica jurídica filosófica, el lenguaje es el único medio en el que se realiza la comprensión de los textos o las normas jurídicas. Concluyo este capítulo con un breve de la ontologización del lenguaje en Gadamer, sobre lo que asumo mi postura.

2. Principales raíces de la hermenéutica filosófica: la comprensión en Heidegger.

De alguna manera ya me he referido a las huellas que siguió Gadamer rumbo a su filosofía de la comprensión (o hermenéutica filosófica), no obstante, previo al planteamiento de lo que sería la «circularidad de la comprensión de las normas jurídicas», el cual trataré de esbozar a partir del «concepto de círculo hermenéutico» desarrollado por Heidegger y Gadamer, permítaseme antes hacer un breve bosquejo de los antecedentes de la obra de Gadamer. En primer lugar hay que decir que Gadamer es un eterno deudor intelectual de Heidegger, y no de su obra tardía o temprana, esto es algo en que para el fundador de la nueva hermenéutica resulta irrelevante¹, puesto que lo que hace es seguir el *Ser y el tiempo*; pero fundamentalmente sigue esta obra sólo en lo que se refiere a la hermenéutica de la facticidad que Heidegger plantea para desarrollar “desde el punto de vista ontológico, la preestructura de la precomprensión²”, que Heidegger posteriormente abandona.

También sigue a Dilthey y a Schleiermacher; pero sólo para a través de la crítica dirigida a éstos construir su propio andamiaje teórico de lo que sería su hermenéutica filosófica, la cual no toma pie en Dilthey ni en Schleiermacher, sino que se sienta principalmente sobre la base del idealismo filosófico especulativo, el cual, con la fenomenología de Husserl, conduce a una superación del planteamiento epistemológico que proviene de Kant. La rígida relación cognoscitiva sujeto objeto, una relación de

¹ Aunque como dice Carlos Rojas Osorio, citando a Jean Grondin en Historia de la hermenéutica, también es verdad “que Gadamer sigue al Heidegger tardío en cuanto a “volverse hacia la esencia hermenéutica del lenguaje a partir de la radicalización de la concepción del estar-eyecto histórico. Sin embargo, su propósito es pensar esta radicalización junto con el punto de partida hermenéutico del joven Heidegger que se detiene en el entender. (Véase a Rojas Osorio, Carlos, «Estética y hermenéutica en Gadamer», en [cuhwww.upr.clu.edu/~cvhc/carlosrojas.htm](http://www.upr.clu.edu/~cvhc/carlosrojas.htm). Actualizada al 19 de febrero de 2004.

² VMI. p. 331.

dominio, como diría Gadamer, es trastocada por la irrupción de las verdades vitales que se refieren a la individualidad del sujeto, pero no sin reconocer en Kant las aportaciones al problema de la trascendencia que seguirá planteándose en las filosofías fenomenológica y existencialista.

En efecto, desde el inicio de su proyecto científico Gadamer ve en el idealismo de Husserl, en el del conde York, en el de Nietzsche y Bergson, y en de Hegel y Georg Simmel, entre otros, mejores posibilidades que en Schleiermacher y Dilthey para el desarrollo de la hermenéutica filosófica, en razón de que el idealismo especulativo en sus distintas tendencias somete a una dura crítica a la positividad³; el mismo Dilthey recurre a estas fuentes para desarrollar su filosofía de la vida, tan es así que este pensador, refiere Gadamer, “acaba reconociendo el concepto hegeliano de espíritu la vitalidad de un genuino concepto histórico⁴”. Pues bien, de estas concepciones filosóficas Gadamer extrae para la hermenéutica filosófica, en primer lugar, los conceptos de la filosofía de la vida que se generan en el debate del idealismo especulativo con Kant y los neokantianos, y en segundo, de Heidegger extrae además de su hermenéutica de la facticidad, la actitud filosófica de acudir para la reflexión a la inmediata realidad de la vida, de tal forma que como dice Ramón Rodríguez, “la «vida» es el fenómeno originario (*Urphänomen*) en que se centra la filosofía contemporánea (...) tal es el motivo central que el joven Heidegger comparte con la *lebensphilosophia*⁵”, y esta ruta de pensamiento es la que seguirá Gadamer. Y de mejor manera expresado por Husserl: “«Vida» no es sólo ir viviendo de la actitud natural. «Vida» es también por lo menos la subjetividad trascendental reducida que es la fuente de toda objetivación⁶”.

³ VMI. 305.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Rodríguez Ramón, *La transformación hermenéutica de la fenomenología. Una interpretación de la obra temprana de Heidegger*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997. p. 22.

⁶ VMI. p 312.

Con este concepto de vida Husserl se pronuncia contra la ingenuidad del objetivismo, algo que por rumbos distintos también harán Heidegger y Gadamer: “Lo que Husserl quiere decir es que no se debe pensar la subjetividad como opuesta a la objetividad, porque este concepto de subjetividad estaría pensado de manera objetivista, su fenomenología trascendental pretende ser en cambio una investigación de correlaciones⁷”, esto es, que las experiencias vivenciales son antes que cualquier manifestación del conocimiento objetivo, el que en última instancia se logra debido al despliegue de la subjetividad que conoce; de lo que se derivaría, entonces, que las verdades objetivas que en las ciencias factuales se arrancan al mundo natural son también verdades vitales.

El concepto de «conciencia histórica» es también uno de los conceptos fundamentales de la hermenéutica filosófica, también es tomado pero a la vez desarrollado por Gadamer de estas corrientes del pensamiento filosófico, principalmente del conde York, Husserl y Dilthey, con base al cual desarrolla su concepto de «historia efectual»; lo mismo el concepto de «horizonte», concepto que hunde sus raíces en la historia de la filosofía pero que a partir de Nietzsche adquiere relevancia y significado distinto para la modernidad; todos estos conceptos se encuentran vinculados al concepto husserliano de «mundo vital», un concepto que como bien dice Gadamer, se opone al todo tipo de objetivismo y es esencialmente histórico, a lo que añade Gadamer: “Es claro que el mundo vital es siempre al mismo tiempo un comunitario que contiene la coexistencia de otros⁸”, esta convivencia con el-otro o los-otros será fundamental en la filosofía existencial, la que se deriva de la filosofía fenomenológica de Husserl,

⁷ Ob cit. 313.

⁸ VMI. p. 311.

para el desarrollo del concepto de alteridad, imprescindible tanto para el logro de la comprensión como para el logro de la autenticidad del sujeto.

Hasta aquí lo relacionado al origen de los conceptos fundamentales de la hermenéutica filosófica, para pasar al siguiente apartado, sólo falta ubicar los puntos del debate de Heidegger con la fenomenología y las posturas de Dilthey y York, contemporáneos, por cierto, según lo percibe el mismo Gadamer. Así entonces, con todo y que en sus comienzos Heidegger parte de los mismos planteamientos de Dilthey y York, dice Gadamer, éste no se ve afectado “por las implicaciones epistemológicas según las cuales la vuelta a la vida (Dilthey), igual que la reducción trascendental (la autorreflexión radical de Husserl), tienen su fundamento metódico en la forma como están dadas las vivencias por sí mismas⁹”; además de que Heidegger critica esta postura, opone al reduccionismo eidético de Husserl la hermenéutica de la facticidad. “La facticidad del estar ahí, la existencia que no es susceptible ni de fundamentación ni de deducción es lo que debe erigirse en ontológica del planteamiento fenomenológico, y no el puro «cogito» como constitución esencial de una generalidad típica¹⁰”.

El yo originario de Husserl, para el cual el sentido de la facticidad es un eidos —el que como tal pertenece a la esfera de eidética de las generalidades esenciales— queda trastocado por el planteamiento ontológico heideggeriano, es decir, un planteamiento que rebasa el límite del idealismo fenomenológico de quien había sido su asistente, centrado en el ser del hombre que se sitúa ahí en el que el ser se desvela. Como consecuencia de esta postura, la crítica de Heidegger se orienta contra el

⁹ VMI. pp. 318-319.

¹⁰ Op. cit. 319.

concepto de la subjetividad trascendental de Husserl, en la cual, desde una posición solipsista, remitía toda fundamentación última, soslayando la experiencia originaria del mundo de la vida.

Es así como el camino de Heidegger rumbo a una ontología fundamental, para lo cual emprende sus propias investigaciones fenomenológicas asumiendo en este proceso algunas de las posiciones de Dilthey y del conde York, no sólo lo conduce a la hermenéutica de la facticidad, sino que también, junto con este punto de llegada, también arriba al encuentro, dentro de un primer plano de su filosofía, del problema de la historia; pero muy pronto quedó demostrado, como refiere Gadamer a quien enseguida cito:

...ni la solución al problema del historicismo, ni en general ninguna fundamentación originaria de las ciencias, incluida la autofundamentación ultraradical de la filosofía en Husserl, constituirían el sentido de esta ontología fundamental; es la idea misma de fundamentación la que experimenta ahora un giro total¹¹.

Esto es, en la interpretación del ser en Heidegger se aprecia ya la radical distancia de éste con Husserl, pues el tiempo no es ya de la conciencia, como en Husserl, sino del ser, pues para Heidegger, además de que el tiempo se desvela como horizonte del ser y éste no sólo está atravesado por el tiempo, también es tiempo. Veamos que dice Heidegger sobre el particular:

Por modo de indicación se mostró esto: el «ser ahí»¹² es inherente como constitución óptica un ser preontológico. El ser ahí es en el modo de, siendo, comprender lo que se dice «ser».

¹¹ Op. cit. pp. 321-322.

¹² En la traducción de José Gaos se usa la expresión "Ser ahí" (Dasein, del alemán), en cambio, en la traducción de Verdad y Método de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito se usa la expresión «Estar ahí», según esto porque a decir de esto los referidos traductores prefieren usar esta expresión porque no infringe ninguna regla sintáctica del español, y además porque «Estar ahí» es "Es una forma habitual de nuestro idioma de nuestro idioma, como lo es el alemán Dasein". Véase VMI. p. 319.

Ateniéndonos a esta constitución mostraremos que aquello desde lo cual el «ser ahí» en general comprende e interpreta, aunque no expresamente, lo que se dice «ser» es el tiempo. Éste tiene que sacarse a la luz y concebirse como el genuino horizonte de toda comprensión y de toda interpretación del ser¹³.

Luego, entonces, si se prescinde del tiempo, para Heidegger el genuino horizonte de toda comprensión posible, no hay posibilidad de comprensión alguna; pero para llegar a esta concepción de tiempo como concepto determinante de la comprensión ha de deslindarse de las concepciones anteriores, de Aristóteles Husserl; de ahí entonces que el ser en el mundo, además de ser la estructura del ser ahí, es un ser que comprende, sobre este punto Heidegger abunda de la siguiente manera;

En cuanto comprender, el ser ahí, proyecta su ser sobre posibilidades. Este comprender «ser relativamente a posibilidades» es él mismo (...) El proyectar del comprender tiene la posibilidad peculiar de desarrollarse. Al desarrollo del comprender lo llamamos interpretación. En ella el comprender se apropia, comprendiendo lo comprendido. En la interpretación no se vuelve el comprender otra cosa, sino él mismo. La interpretación se funda existencialmente en el comprender, en lugar de surgir éste de ella. La interpretación no es el tomar conocimiento de lo comprendido, sino el desarrollo de las posibilidades proyectadas en el comprender¹⁴.

Como se podrá apreciar, desde el momento en que la estructura de la temporalidad en Heidegger determina la comprensión, ésta se constituye en el modo de ser del estar ahí manifestándose en un constante proyectar. El contemplar el entorno que nos rodea, el descubrir y significar, el conocer es ya interpretar, no hay posibilidades de conocer sin interpretar. La comprensión, como recurso del método que en Dilthey adquiere el rango de fundamentación y *novum organon* de las ciencias del espíritu, en Heidegger adquiere un significado ontológico. “Comprender es el carácter óptico

¹³ Heidegger, Martín, *El ser y el tiempo*, trad. José Gaos, Ed. F. C. E. México, 1951, p. 27.

¹⁴ Op. cit. p. 166.

original de la vida humana misma¹⁵”, dirá Gadamer tiempo después, justo cuando comienza a hacer su propio camino a partir de las huellas de quien fuera discípulo y posteriormente padrino de sus hijos. Heidegger, en lo que se refiere de manera particular al planteamiento de la hermenéutica de la facticidad, es el punto de partida de Gadamer, lo cual se muestra en uno de sus textos que ahora resulta pertinente volver a citar:

Heidegger sólo entra en la problemática de la hermenéutica y críticas históricas con el fin de desarrollar a partir de ellas, desde el punto de vista ontológico, la preestructura de la precomprensión. Nosotros, por el contrario, perseguiremos la cuestión de cómo, una vez liberada de las inhibiciones ontológicas del concepto científico de la verdad, la hermenéutica puede hacer justicia a la historicidad de la comprensión¹⁶.

A partir de estas consideraciones, Gadamer se propone hacer una filosofía de la comprensión, que es propiamente el título entre líneas de *Verdad y método*, título que según confiesa, lo decidió en el último momento, cuando ya estaba para su publicación el resultado de sus largas investigaciones; un título un tanto irónico que no hace referencia propiamente al contenido de que trata y propone al mundo académico, pues no es un nuevo método lo que Gadamer ofrece en su obra más importante, sino una crítica al reduccionismo metodológico a que han sido sometidas las ciencias del espíritu por el imperialismo cientificista que Gadamer denunció toda su vida.

La hermenéutica metódica, es decir, la autocomprensión tradicional de la hermenéutica que precede a *Verdad y método*, se reducía a posturas metódicas que soslayaban la reflexión filosófica sobre la comprensión, ni siquiera en Schleiermacher, en quien la hermenéutica es rescatada de la teología para ser tratada filosóficamente, se logra ubicar la problemática de

¹⁵ VML p. 325.

la interpretación en su justa dimensión. De ahí, entonces, que todo este pasado metódico de la hermenéutica se constituya en objeto de la crítica sobre la cual Gadamer construye su obra; y no es que Gadamer, apostado en el irracionalismo al igual que Feyerabend, vea como el único método el antimétodo, ya he dicho en un capítulo anterior que Gadamer ante sus críticos niega tal posición, él cree que el método es útil, que debemos aprender a usarlo; pero, esto lo añado de mi parte, no debe hacerse del método un mito. Ahora bien, en el caso de los operadores del derecho, abogados, jueces, agentes del Ministerio público y demás, la única manera de no hacer del método un mito en el proceso de interpretación del derecho, esto es lo que planteo como una de las posturas principales en esta tesis, es reflexionar sobre los problemas de la interpretación desde la perspectiva de la hermenéutica filosófica.

3. La circularidad de la comprensión de las normas jurídicas

La comprensión comporta una relación circular que va del «todo» a las «partes» y de las «partes» al «todo». A esta relación que resulta imprescindible para la búsqueda de sentido, recibe el nombre de «círculo hermenéutico» El círculo hermenéutico no es una invención de Heidegger ni de Gadamer, esto es algo que ya dije, sino más bien, cabe señalarlo de nuevo, el principio metódico hermenéutico según el cual el todo se comprende desde lo individual y lo individual se comprende a partir del todo, procede de la retórica antigua, dice Gadamer; de tal manera que el círculo hermenéutico ha pasado, a través de los hermeneutas modernos, del arte de hablar al arte de comprender.

¹⁶ VMI. P.331.

El círculo hermenéutico, o círculo de la comprensión, es un proceso de construcción de sentido con pretensiones de acción comunicativa y de construcción de una verdad, no es sino la puesta en movimiento de los tres momentos a través de los cuales se realiza la comprensión a que me referí en el capítulo anterior, a saber; la *subtilitas intelligendi*, la *subtilitas explicandi* y la *subtilitas applicandi*, momentos que a la vez que mantienen una unidad interna se realizan simultáneamente. El fenómeno de la comprensión que nos es más familiar y en el cual se puede apreciar la realización del círculo hermenéutico, es el del aprendizaje de las lenguas extranjeras. “Constatamos ahí que es preciso construir una frase antes de tratar de comprender las distintas partes de la frase en su significado lingüístico¹⁷”; no al revés, que primero se conozca lo que es un signo lingüístico, un sintagma, o bien lo que es el adjetivo, el sustantivo, el adverbio y lo que son los tiempos del verbo, etc.

Ahora bien, así como cuando aprendemos un idioma extranjero, para construir una frase no es necesario conocer el significado lingüístico de cada uno de los elementos gramaticales que la integran, sino que es suficiente con la anticipación de sentido que normalmente hacemos para lograr la comprensión anhelada, de la misma manera, el proceso de comprensión de cualquier mensaje oral o escrito, la comprensión se inicia siempre con la anticipación de sentido, esto es en razón de que, como dice Gadamer, “este mismo proceso de construcción está ya regido por una expectativa de sentido que deriva del contexto anterior¹⁸”. Pero ¿qué sucede si la expectativa de sentido que anticipa el interprete, la cual procedente del contexto anterior, no es la correcta? Desde luego que tal cosa es posible, y de realizarse esta hipótesis “habrá de corregirse si el

¹⁷ VMII. p. 63.

¹⁸ Ibidem.

texto lo exige”, dice Gadamer, a lo que añade los siguientes principios que han de estar presentes en toda interpretación de textos, incluyendo los jurídicos, por supuesto:

El movimiento de la comprensión va constantemente del todo a la parte y de ésta al todo. La tarea es ampliar la unidad del sentido comprendido en círculos concéntricos. Es criterio para la corrección de la comprensión es siempre la congruencia de cada detalle con el todo. Cuando no hay tal congruencia esto significa que la comprensión ha fracasado¹⁹.

Pues bien, este es el inicio que se sigue en el proceso de comprensión de cualquier tipo de textos, literarios, científicos, políticos, jurídicos, etc., el siguiente paso que exige el movimiento de la comprensión es que, a partir del aseguramiento de la preestructura de la precomprensión²⁰ —concepto que analizaré más adelante, se amplíen círculos concéntricos desarrolla—, se proceda a la ampliación de los círculos concéntricos de la unidad de sentido comprendida²¹, como quedó dicho. De manera tal que en esta búsqueda de sentido, como se expresa en la anterior cita de Gadamer, al confluir la multiplicidad de detalles en el todo lo particular queda definido por el todo y el todo par cada uno de los detalles que se expresan en las partes; es válido decir también que la comprensión se logra a través de aproximaciones sucesivas, a partir de los prejuicios del intérprete, ya que los prejuicios constituyen la preestructura de la precomprensión, como lo expondré más adelante.

En la historia de la hermenéutica el círculo hermenéutico ha sido concebido de distintas maneras; Schleiermacher, desde una perspectiva psicologista, distingue en éste una vertiente objetiva y otra subjetiva, de tal

¹⁹ Op. cit. p. 361.

²⁰ Por ejemplo, la comprensión previa que se adquiere por medio de la anticipación de sentido de que la educación que se imparta el Estado “luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios”, según lo establece el párrafo tercero del artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

manera que la comprensión de un texto, jurídico, por ejemplo, exige para su comprensión que el intérprete conozca la totalidad del contexto de vida del cual surge dicho texto, la hermenéutica es para este pensador una reconstrucción histórica adivinatoria, objetiva y subjetiva de un discurso dado. Esto en razón de que según su teoría hermenéutica, hay dos formas en que se puede lograr la comprensión: por adivinación y de manera comparativa²². La primera, que es un presentir espontáneo a partir de un sentimiento vivo, sólo es posible entre espíritus afines, en tanto que la segunda, que no requiere afinidad de espíritus, es una comprensión comparativa, la que como tal se fundamenta en conocimientos objetivos²³; el movimiento de la comprensión en Schleiermacher exige trasladarse el mundo del autor del texto que se quiere interpretar, a la subjetividad, a las experiencias vivenciales, de del autor del texto; Savigny, seguidor de Schleiermacher, decía que para interpretar correctamente las normas jurídicas había que ponerse en los zapatos del legislador. La crítica de Gadamer a Schleiermacher, ubicado desde la perspectiva de la historia, es que nadie se puede meter en los zapatos de otro, lo que sustenta en los siguientes términos:

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cuando intentamos entender un texto no nos desplazamos hasta la constitución psíquica del autor, sino que, ya que hablamos de desplazarse, lo hacemos hacia la perspectiva bajo la cual el otro ha ganado su propia opinión. Y esto no quiere decir sino que intentamos que se haga valer el derecho de lo que el otro dice. Cuando intentamos comprenderle hacemos incluso lo posible por reforzar sus propios argumentos. Así ocurre también en la conversación. Pero donde se hace más patente es en la comprensión de lo escrito²⁴.

La dimensión de sentido que es necesario lograr para una correcta interpretación de un texto jurídico, por ejemplo, es hacer valer el derecho

²¹ VMII. Ibidem.

²² Coret, Americh, Historia de la hermenéutica, Diccionario de hermenéutica. Una obra interdisciplinaria para las ciencias humanas, dirigido por A. Ortiz-Osés, Universidad de Deusto, 1998, pp. 296-312.

²³ Op. cit. pp. 396-397. Véase también VMI. p. 361.

de lo que otro afirma como verdad; o dicho también en otros términos por el propio Gadamer: “Una conciencia formada hermenéuticamente tiene que mostrarse receptiva desde el principio para la alteridad del texto²⁵; y sobre este mismo punto en otro en Romanticismo temprano, hermenéutica, deconstructivismo dice: “El arte de la hermenéutica no consiste en aferrarse a lo que alguien ha dicho, sino en captar aquello que en realidad ha querido decir²⁶”. Sin embargo, en términos generales no es esta la actitud de los operadores del derecho ante el texto de la ley que presenta cierto grado de dificultad para su comprensión, la actitud más recurrente es más bien atenerse a lo que dice (o supuestamente dice) el texto, no a lo que quiso decir.

También hay que decir que lo que establecen las normativas jurídicas que disciplinan la actividad interpretativa sobre cómo se ha de interpretar, se encuentra muy alejado de las posibilidades reales de la interpretación según los principios teóricos que aquí se han expuesto; pero este es tema de otro apartado, por lo pronto, para pasar a exponer los lineamientos de lo que sería el círculo hermenéutico jurídico, que es el propósito en este apartado, me referiré ahora al cuestionamiento que se hace Gadamer sobre las consecuencias que puede traer para la hermenéutica espiritual científica “que Heidegger derive la estructura circular de la comprensión a partir de la temporalidad del estar ahí²⁷”. Es importante la consideración de esta forma distinta de plantear el círculo hermenéutico de la comprensión, porque esta es la postura que seguiré, y que de hecho he seguido, en el análisis de los presupuestos teóricos de una hermenéutica jurídica filosófica. Pues bien, la respuesta de Gadamer a este cuestionamiento

²⁴ VMII. Ibidem.

²⁵ VMI. p. 335.

²⁶ EGE. p. 65.

²⁷ VMII. p. 332.

consiste “en que la autocomprensión de la comprensión ejercida normalmente sea corregida y depurada de adaptaciones inadecuadas²⁸”.

Esta autocomprensión de la comprensión que a cada paso se ha de corregir, hasta que no se alcance el sentido correcto que busca la interpretación correcta, sólo se obtiene, en primer lugar, elevando a rango de principio de la comprensión la historicidad, y en segundo, a partir de la consideración de que la precomprensión, resorte imprescindible para alcanzar la comprensión, está constituida por prejuicios. Dicho de otra manera, que los prejuicios son la preestructura de toda precomprensión, camino que hay que recorrer para llegar a la comprensión. Este camino lo describe Heidegger en su concepción de círculo hermenéutico, que, como lo refiere Gadamer, dicho círculo muestra una estructura distinta que se sintetiza de la siguiente forma:

El círculo no debe ser degradado a círculo vicioso, ni siquiera a uno permisible. En él yace una posibilidad positiva del conocimiento más originario, que por supuesto, sólo se comprende realmente cuando la interpretación ha comprendido que su tarea primera, última y constante consiste en no dejarse imponer nunca por ocurrencias propias o por conceptos populares ni la posición, ni la previsión ni la anticipación, sino en asegurar la elaboración del tema científico desde la cosa misma²⁹.

Lo primero que se advierte en esta nueva estructura del círculo hermenéutico propuesta por Heidegger es que los prejuicios, tan denostados por la Ilustración, ya que para los ilustrados la aventura intelectual tenía que ser atreverse a pensar por cuenta propia, de una vez por todas son reivindicados, aunque de alguna manera ya lo habían sido por el romanticismo; sólo que sin elevarlos a factor esencial en la estructura del círculo hermenéutico como condición de la comprensión. Gadamer,

²⁸ Ibidem.

²⁹ VMI, p. 332.

siguiendo el camino de Heidegger, continuará la tarea de reivindicación de los prejuicios como preestructura de la precomprensión; hace una división de éstos: prejuicios en positivos y negativos. Los primeros son aquellos que como preestructura de la precomprensión ayudan a la comprensión, y los segundos son los que la obstaculizan³⁰. Y en cuanto a los prejuicios positivos, estos los clasifica en Hace también una división de los prejuicios positivos, prejuicios por respeto humano, y por precipitación.

Ahora bien, después de la reivindicación de los prejuicios, algo igual de importante que se advierte en la propuesta heideggeriana de círculo de la comprensión, es que éste describe cómo realmente comprendemos; pero también hay una parte prescriptiva, aunque Gadamer matiza sólo la descriptiva cuando dice que “La reflexión hermenéutica de Heidegger culmina menos en demostrar que aquí está contenido un círculo que en hacer ver que este círculo tiene un sentido ontológico positivo³¹”. La parte prescriptiva del círculo hermenéutico heideggeriano que Gadamer no matiza, aunque de algún modo si lo desarrolla, consiste en el *aseguramiento del tema científico a partir de la «cosa misma»*, para lo cual Heidegger sostiene que la principal tareas del interprete “consiste en no dejarse imponer nunca por ocurrencias propias o por conceptos populares ni la posición ni la anticipación”.

Lo importante en este punto es que para lograr la comprensión se precisa asegurar el tema científico hacia la «cosa misma» ¿pero qué significa la expresión cosa misma? Gadamer responde esta pregunta de la siguiente manera:

³⁰ VMl. pp. 338-353.

³¹ Op. cit. 332.

Toda interpretación correcta tiene que protegerse contra la arbitrariedad de las ocurrencias y contra la limitación de los hábitos imperceptibles del pensar, y orientar la mirada a la «cosa misma» (que en el filólogo son textos con sentido, que tratan a su vez de cosas)³².

A partir de esta consideración de Gadamer, es válido decir también que en el caso de las normas jurídicas que quieren ser comprendidas, la «cosa misma» son unidades lingüísticas de sentido que se refiere a hechos. Esto es así porque como lo expongo en el capítulo quinto, en el que ofrezco una definición de norma jurídica acorde a la concepción del derecho como ciencia del espíritu que asumo, una norma jurídica es lo que desde cada una de las distintas posturas teóricas se determina que sea; pero antes de cualquier otra cosa una norma jurídica es, y no otra cosa, una unidad lingüística de sentido que se refiere a hechos.

Hecho este señalamiento, ahora hay que decir que el principal esfuerzo hermenéutico con que comienza toda interpretación de un texto jurídico, o de cualquier otro tipo de texto, es dejarse determinar por la cosa misma, lo que sólo se logra en la medida de que se posea una conciencia formada hermenéuticamente. Y esto es algo que importa tanto al juez como al abogado; en el caso del abogado, con todo y que el rol que desempeña no es la de ser neutral ante su cliente ----antes al contrario, es muy común que éste le muestre que quiere ser parcial para él---, la interpretación correcta de las normas jurídicas que habrá de hacer al abogado para solicitar al juez su aplicación, precisa también, al igual que en el juez, de dejarse determinar por la cosa misma, lo que como dije, sólo se logra por medio de la formación metódica hermenéutica, de lo contrario, habría un alto riesgo de fracaso.

³² Op. cit. p. 333.

3.1. *La comprensión como un constante proyectar*

De seguro habrá muchas ocurrencias del intérprete del derecho que se dedica a la abogacía, por ejemplo, muchas de las cuales probablemente sean producto de la actitud interpretativa propia de quien se siente atraído por el éxito económico que trae consigo ganar un juicio; pero la apreciación correcta de los enunciados fácticos que expresan la *quaestio facti* y los enunciados normativos que expresan la *quaestio iuri*, la cual precisa de la comprensión y de la interpretación correcta de lo comprendido, hermenéuticamente sólo se logra, de acuerdo a los lineamientos hermenéuticos desarrollados por Heidegger: a) orientando la mirada hacia la cosa misma; b) saber controlar los hábitos imperceptibles del pensar y del actuar; y c) no dejándose imponer ocurrencias propias o ajenas que pudieran introducirse en el sentido desentrañado y/o atribuido al texto normativo.

La comprensión sólo se logra a través de un constante proyectar, hay proyectos previos y proyectos definitivos, no se llega a un proyecto definitivo si no es a través de aproximaciones sucesivas. La sentencia judicial, por ejemplo, es el resultado de un constante proyectar en búsqueda de sentido y de penetración de sentido, sea que el proyecto se realice sólo en la cabeza o bien en el papel. No sería nada extraño que el perfeccionamiento en la administración de la justicia llevara a la creación en los tribunales de departamentos de proyectos especiales, en donde por lo menos los casos más difíciles pasaran el tamiz del proyectar y volver a proyectarse en el papel hasta que se logre la interpretación correcta de lo comprendido. En efecto tanto Heidegger como Gadamer insisten en que el que quiere comprender un texto realiza siempre un proyectar:

Tan pronto como aparece en el texto un primer sentido, el intérprete proyecta enseguida un sentido del todo. Naturalmente que el sentido sólo se manifiesta porque ya uno lee el texto desde determinadas expectativas relacionadas a su vez con algún sentido determinado. [...] la interpretación empieza siempre con conceptos previos que tendrán que ser sustituidos progresivamente por otros más adecuados. Y es toso este constante proyectar, en el que consiste el movimiento del comprender e interpretar que describe Heidegger³³.

El constante proyectar hasta lograr la integración de sentido, es el movimiento que sigue el círculo de la comprensión que va del todo a las partes y de las partes al todo; es un movimiento, además, en el que el intérprete de las normas jurídicas, en la búsqueda de integración del sentido original del mandato jurídico y del sentido de la actualización en el momento actual al caso concreto que se le presenta, pone en juego toda su experiencia global del conocimiento.

Ahora bien, la finalidad de este esfuerzo hermenéutico denominado proyectar es construir una verdad jurídica, la que como tal precisa de la facticidad y espacios de vitalidad. Sobre el particular dice Heidegger: “La proyección es la estructura existencial del ser del libre espacio fáctico «poder ser»”. Pero hay algo más: la comprensión es algo que precisa de la apertura para escuchar al otro, o lo que es lo es igual, mostrarse receptivo a la alteridad del texto. Esto es algo que dije en párrafos anteriores. También dije, citando a Gadamer, que la receptividad de quien quiere comprender un texto, es decir, la receptividad del intérprete “no presupone neutralidad frente a las cosas ni tampoco autocancelación, sino que incluye una

³³ Ibidem

matizada incorporación de las propias opiniones previas y prejuicios³⁴. La neutralidad en una decisión judicial, entonces, es una pretensión, no una posibilidad que se pueda lograr en un cien por ciento, o de manera competente. Esto es así porque aún cuando se incrementa el índice de receptividad con una conciencia formada hermenéuticamente, no es posible deshacernos de todos nuestros prejuicios, por lo que de una o de otra manera éstos quedan plasmados en las decisiones judiciales que emiten los jueces.

¿Pero los jueces en sus decisiones interpretan el derecho según lo descrito en el círculo hermenéutico de la comprensión gadameriano, de raigambre heideggeriano, o es otro el camino que ellos siguen para la realización de sus interpretaciones? Si la decisión judicial no es arbitraria sino coherente, es decir, si se da el caso de que ésta posea un alto índice de racionalidad, no hay otro camino para el logro de sentido, y por ende de la comprensión de los enunciados normativos y fácticos, que el círculo hermenéutico de la comprensión. Esta es la vía a seguir, aunque dado que en nuestro medio social la hermenéutica jurídica no es parte de la formación teórica que proporcionan las facultades y escuelas de derecho, es posible que no pocos jueces desconozcan que en su práctica, es decir, en la función jurisdiccional, es este el camino que siguen para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas que aplican a los casos concretos en sus decisiones. El milagro de la comprensión es tal que, como abogado o como juez, se puede tener una conciencia formada hermenéuticamente sin saber nada de la ciencia que se ocupa del fenómeno de la comprensión y de la correcta interpretación de lo comprendido, a saber, la hermenéutica. Pero hay algo que ostensiblemente se advierte: los jueces, al igual que los abogados, tienen poco tiempo para la reflexión de

³⁴ Op. cit. p. 334.

su práctica, y quienes se dan tiempo para esta reflexión al poco tiempo advierten que su práctica es como se describe en el círculo hermenéutico de la comprensión.

No obstante, también es cierto que cuando el círculo de la comprensión de las normas jurídicas fracasa, que es harto común, consciente o inconscientemente se paraliza el movimiento de la comprensión que en búsqueda de sentido va del todo a las partes y de las partes al todo. Un ejemplo de paralización del movimiento de la comprensión se encuentra en la siguiente tesis de la SCJN:

INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL. No es verdad que los tribunales deban normar su juicio atendiendo a la intención que tuvo el legislador al expedir la ley; sino que, en materia penal, debe ser la letra de y espíritu de la propia ley la que norma el criterio del juzgador, acatando los preceptos con su significado gramatical, y sólo le es permitido dirigirse a la interpretación cuando los términos de la ley no son lo bastante nítidos para dejar entender su significado preciso.

Amparo penal directo 5930/51, 16 de octubre de 1953, mayoría de 3 votos³⁵.

Decretar que no es verdad que los tribunales deban normar su juicio atendiendo a la intención que tuvo el legislador al expedir la ley, sino que en materia penal debe ser la letra y espíritu de la propia ley la que norma el criterio del juzgador es, además de la negación del cumplimiento de un mandato y deber legal, una arbitrariedad en la que cándidamente se cumple la literalidad; pero no el sentido del mandato legal. Dice Gadamer sobre el problema hermenéutico de la aplicación, que bien resulta útil para la reflexión sobre esta tesis de la SCJN:

El que se niega a obedecer una orden la ha entendido. Se niega a hacerlo porque es él el que la aplica a la situación concreta, y sabe lo que su

obediencia implicaría para ésta. Evidentemente, la comprensión se mide según un patrón que no está contenido ni en la literalidad de la orden ni en la verdadera intención del que la da, sino únicamente en la comprensión de la situación y en la responsabilidad del que obedece. [...] Una forma picaresca es ejecutar las órdenes de manera que se cumpla su literalidad pero no su sentido³⁶.

Desde el punto de vista de la hermenéutica filosófica recuérdese que ya había dicho, siguiendo a Gadamer, que toda aplicación es actualización del sentido original del texto jurídico al momento de su aplicación a un caso concreto, para lo cual es necesario que quien aplicará la norma la interprete para que comprenda el sentido original que el legislador le atribuyó en su creación, sin lo cual no será posible que encuentre su sentido correcto en el momento de su aplicación. Y es esto precisamente lo que la SCJN niega que se haga en la jurisprudencia anteriormente citada, con el argumento de que en materia penal debe ser la letra y espíritu de la propia ley la que norme el criterio del juzgador, como si de acuerdo a las posibilidades reales de la interpretación que sabemos gracias a la hermenéutica, en la lectura de la letra de la ley que hace el juez no se hiciera ya desde una determinada expectativa de sentido determinada por la historia efectual el juez.

Ya he demostrado que la letra de la ley de un enunciado normativo cualquiera dice lo que la historia efectual del intérprete determine que diga ese texto normativo; pero como la tesis jurisprudencial en análisis dice que además de la letra de la ley en materia penal el juez debe normar su criterio por el espíritu de la propia ley, la pregunta es ahora ¿qué es el espíritu de la ley? Tan importante es el espíritu de la ley que, sobre todo en materia

³⁵ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, tomo CXXV, p. 1669,

³⁶ VMI. p. 407.

penal, el juez debe normar su criterio con base al espíritu de la ley. De entrada debo decir que de acuerdo a la teoría moderna de la interpretación la ley no tiene espíritu; tiene sentido. Y en cuanto al concepto espíritu de la ley en análisis, éste llegó a las teorías tradicionales de la interpretación de la ley proveniente de la hermenéutica teológica; en el segundo capítulo vimos que en los orígenes de la hermenéutica, en Alejandría, se hablaba de que los textos tenían un *sensus spiritualis místico* y un *sensus literalis histórico*, los cuales se trasladan de la hermenéutica teológica de la Alta Edad Media a la hermenéutica jurídica del siglo XIX, sobre todo a la escuela francesa de la exégesis; y es así, entonces, que cuando hoy se hace uso de la expresión espíritu de la ley vinculada al *sensus literalis*, como es el caso de la tesis sostenida por la SCJN en el amparo penal directo 5930/51 de 16 de octubre de 1953, consciente o inconscientemente éste hace referencia al *sensus spiritualis místico*.

Héctor Gerardo Zertuche, quien como dije, también se ocupa del problema de la interpretación, observa que la interpretación gramatical, la cual encuentra su mejor sustento en la escuela de la exégesis, se radicaliza aún más en la siguiente tesis de la SCJN:

INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Cuando un precepto de ley es claro, no es jurídico buscar interpretación del mismo porque su letra en sentido gramatical no da lugar a dudas.

Revisión fiscal 207/56, Cia. Simons, S. A., 24 de agosto de 1955, Unanimidad de 5 votos³⁷.

El gramaticalismo interpretativo prescinde de la historia y por decreto paraliza el círculo hermenéutico de la comprensión, por lo que finalmente deviene en exégesis, es, por tanto, la negación de toda teleología en el contenido de las normas jurídicas, nada más utilitarista y

³⁷ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo CXXV, p. 1669.

pueril; y si la exégesis o el gramaticalismo vacuo es la negación de todo principio teleológico en las normas jurídicas, es también, dicho gramaticalismo, la negación de la búsqueda del sentido. Creo no resulta complicado explicar mejor mi punto de vista sobre este punto, como el propósito de pasar al siguiente.

Si entre los operadores del derecho todos aceptan que el derecho tiene fines (o una teleología que le es propia), y si tales fines tienen en las normas jurídicas el único medio para alcanzarse, y si, además, para saber cuál es la teleología de una determinada norma jurídica se precisa indagar cuál es el sentido original que el legislador atribuyó a una determinada norma jurídica, y sí, por último, la SCJN decide que en materia penal no es legal que el juez busque el sentido de la norma jurídica que ha de aplicar, sino que debe normar su criterio sólo con base a la letra y espíritu de la ley, entonces, tal decisión resulta ser incongruente con respecto a los fines que persigue el derecho, y que como dije, todos los operadores del derecho aceptan. Es este un formidable ejemplo de paralización del movimiento de la comprensión que, en búsqueda de sentido, como he dicho, va del todo a las partes y de las partes al todo. Además, al determinarse judicialmente que se cumpla la letra de la ley; pero no el sentido del mandato jurídico, es decir, su teleología, consciente o inconscientemente cándidamente se evade una responsabilidad.

No obstante, es justo decir que en los últimos tiempos la SCJN ha dado giros importantes que hacen creer que trata de estar a tono con los cambios en todos los ámbitos de la cultura, para lo cual requiere convertirse en mejor intérprete de la tradición. En muchas de sus resoluciones, e incluso de trascendencia nacional, ha adoptados posturas heterodoxas en la interpretación de la ley, incluso en materia penal, como en el caso de la

tesis jurisprudencial publicada bajo el número 1375 “bajo el rubro PREMEDITACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA. Compilación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, Vol. 3, p a la V., p. 2215, tesis en la que, entre otras posiciones diametralmente opuestas a las de la quinta época, la SCJN acepta que aún en materia penal la interpretación es siempre necesaria. Por razones de su contenido esta tesis la reproduzco y analizó en el capítulo cinco.

3.1.1. La estructura circular del sistema jurídico y la comprensión de las normas jurídicas como acuerdo de sentido

Si el círculo hermenéutico es el movimiento de la comprensión que va del todo a la parte y de las partes al todo en búsqueda de sentido, y si como dice Gadamer, el intérprete tiene como principal tarea “ampliar la unidad del sentido comprendido en círculos concéntricos³⁸”, para lo cual el único baremo para la corrección de lo interpretado es que “la congruencia de cada detalle con el otro³⁹” (de tal manera que si no hay congruencia tampoco hay sentido), entonces, en lo que respecta a la interpretación de las normas jurídicas, la «parte» del círculo hermenéutico es la norma jurídica sujeta a interpretación, y el «todo» es el conjunto de normas jurídicas que integran el sistema jurídico; siendo así, entonces, el sentido de la norma jurídica que se interpreta se determina no de manera aislada, sino por el todo al cual pertenece la parte: el enunciado normativo que se interpreta. Y a su vez, el sentido del «todo», o sea del sistema jurídico, se determina paso a paso a través de las partes que integran tal sistema.

³⁸ VMI. p. 361.

³⁹ Ibidem.

La teoría de la norma fundante básica de Kelsen puede ser vista también como el círculo hermenéutico jurídico a través del cual se realiza la realización de la comprensión de las normas jurídicas. Kelsen habla de validez, y es cierto que una cosa es la validez de una norma jurídica y otra su sentido. La validez jurídica en Kelsen, incluso, es independiente de su contenido o sentido. Sí; pero toda vez que no hay validez jurídica que carezca de sentido, entonces, el procedimiento seguido en Kelsen para determinar la validez de las normas jurídicas, sirve también para encontrar⁴⁰ el sentido de las normas jurídicas, pues, como he dicho, la teoría de la norma fundante básica kelseniana tiene una estructura circular. Así, por ejemplo, cuando Kelsen dice que el fundamento de validez de una norma no se encuentra en un hecho empírico, sino en otra norma perteneciente al mismo sistema jurídico y de una jerarquía superior, en este proceso, evidentemente circular, no sólo se determina la validez jurídica, sino también el sentido de los enunciados normativos, en razón de que en el movimiento circular de la comprensión, como he dicho, la parte se define por el todo y el todo por la parte.

Lo mismo se puede apreciar en la siguiente argumentación de Kelsen: “una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado [...] sino por haber sido producida de una determinada manera⁴¹”. ¿Cómo determinar la validez jurídica prescindiendo del sentido de ésta? Imposible. Pero además, la pregunta de Kelsen: ¿qué funda la unidad de una multiplicidad de normas?, cuya respuesta es la constitución, la cual proporciona coherencia (y por ende sentido) y validez a las normas jurídicas que integran el sistema jurídico, desvela al sistema jurídico en su forma de estructura circular que le es propia.

⁴⁰ Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, p. 201.

⁴¹ *Op. cit.* p. 205.

Hasta aquí los rasgos más generales de la estructura circular que comporta el sistema jurídico, lo que en Kelsen se muestra con formidable nitidez, a pesar de que él omitió estas consideraciones por no haber avanzado lo suficiente rumbo a la hermenéutica; ahora veamos, aunque sea brevemente, cómo en los procesos judiciales la comprensión de sentido de los enunciados normativos se obtienen a través de un proceso dialógico en el que participan las partes y el juez.

De entrada habrá que decir que no hay posible comprensión de las normas jurídicas sin diálogo; de hecho, la paralización de círculo de la comprensión de las normas jurídicas, que como dije, es harto común, no es sino la imposibilidad del diálogo. La imposibilidad del diálogo, y no sólo en materia penal y fiscal que en las que se apela tanto a la literalidad, es la responsable de las aberraciones jurídicas hechas monumentos.

Siempre y cuando sea posible superar la incapacidad para el diálogo que caracteriza a las conciencias que carecen de una formación hermenéutica, el objetivo de todo entendimiento y de toda comprensión de una norma jurídica cualquiera es, y no otra cosa, el acuerdo de sentido que le corresponde en una situación hermenéutica concreta para su debida individualización. Ahora bien, en la búsqueda del acuerdo que sólo se logra, cuando realmente es logrado, a través de un proceso dialógico, participan las partes del proceso y el juez.

En este diálogo, que en sí encierra un proceso judicial, es el juez quien por disposición de la ley posee la facultad para decidir el sentido definitivo que se ha de atribuir y/o desentrañar del texto normativo. Pero tal decisión, si no es arbitraria, no es sino el resultado del proceso dialógico en

el que con base a las reglas del procedimiento judicial participan, como he dicho, la partes del proceso junto con el juez en la búsqueda del sentido de la relación que se ha de establecer entre la *quastio iuri* y la *quastio facti*. En este proceso, contrario a lo que se suele creer, desde el punto de vista de la hermenéutica el juez no juega un papel pasivo, que es propiamente la imagen de neutralidad que todos tenemos del juez, sino más bien juega un papel activo, a través de lo cual pone en juego para llegar a la formulación de su decisión, toda su experiencia global de conocimientos y creencias que de una o de otra manera determinan el sentido de la norma jurídica individualizada que crea, con base a la norma general y abstracta que procede del legislador.

Ahora bien, si se diera el caso de que el juez o cualquier de las partes que participan en diálogo productor de sentido apelara a la liberalidad de un enunciado normativo, lo más probable es que se paralice el diálogo, ya que no es posible de esta manera lograr el sentido correcto de las expresiones normativas. Esto es así porque la liberalidad, que es sinónimo de arbitrariedad, es la negación de la interpretación correcta, la cual es necesaria para lograr el sentido anhelado. Así las cosas, pasaré ahora a analizar la preestructura de la precomprensión, sin la cual no hay ninguna posibilidad de comprensión.

3.2. La preestructura de la precomprensión

Dejé dicho que la preestructura de la precomprensión es un descubrimiento de Heidegger, que ésta es esencialmente anticipación de sentido, el que a través de un constante proyectar poco a poco se va modificando hasta lograr la comprensión correcta. Ahora, en lo que sigue, abordaré las especificidades de este concepto heideggeriano que Gadamer asume y

desarrolla; también la precomprensión es concebida de distinta manera, Ronald Dworkin, por ejemplo, identifica en ésta “las reglas y normas que proporcionan el contenido provisorio de la práctica⁴²”, de tal forma que donde este jurista se aproxima más al modelo hermenéutico gadameriano, es en “la cadena del derecho⁴³”, tema en el que a través de la imagen de una novela en cadena hecha por varios en épocas distintas, por analogía ejemplifica la manera como se reproduce el derecho. Pues bien, pasaré ahora de inmediato a la exposición de la preestructura de la precomprensión en la hermenéutica filosófica, que es por cierto uno de los conceptos fundamentales.

A diferencia de Dworkin, en Heidegger y en Gadamer la preestructura de la precomprensión se constituye por los prejuicios. La tarea de proyectar sentido a través del círculo de la comprensión en los términos que antes expuse, sólo es posible que se realice a través de la anticipación de sentido, y en toda anticipación de sentido van inmersos nuestros prejuicios. Dice Gadamer que Heidegger, a partir de una correcta descripción fenomenológica “descubre en el presunto «leer lo que pone» la preestructura de la precomprensión⁴⁴”, y siguiendo a este pensador Gadamer refiere lo siguiente sobre los prejuicios, los que como dije, constituyen la preestructura de precomprensión:

Una comprensión llevada a cabo desde una conciencia metódica intentará siempre no llevar a término directamente sus anticipaciones sino más bien hacerlas conscientes para poder controlarlas y ganar así una comprensión correcta desde las cosas mismas. Esto es lo que Heidegger quiere decir cuando requiere que el tema científico se asegure en las cosas mismas mediante la elaboración de posición, previsión y anticipación⁴⁵.

⁴² El Imperio de la Justicia, p. 57.

⁴³ Dworkin, El Imperio de la justicia, pp. 166-172.

⁴⁴ VMI. p. 336.

⁴⁵ Ibidem.

Los prejuicios son juicios previos, o anticipaciones de sentido que ayudan a la correcta comprensión, siempre y cuando sean prejuicios positivos, no negativos, ya que éstos obstaculizan la comprensión, no la estimulan. De tal manera que, volviendo a los prejuicios positivos, no es posible hacer interpretaciones sin que nuestros prejuicios vayan por delante; pero los prejuicios no perjudican la comprensión, insisto, sino que son condición *sine qua non* de ésta, llegará un momento en que la anticipación de sentido que se obtiene por medio de nuestros prejuicios se confirme, o de no ser así, se abandonen.

Luego, entonces, para lograr una correcta comprensión de los enunciados normativos, para lo cual se necesita hacer interpretaciones, no debemos ocultar nuestros prejuicios, sino hacerlos conscientes para controlarlos. Sin embargo, no es esta la idea que prevalece en los operadores del derecho y en el cuerpo social, sino, más bien, se suele creer en la posibilidad de acabar con los prejuicios para abrir camino a la razón.

En efecto, sin tomar en cuenta que los prejuicios son parte esencial de nuestro ser, debido a la influencia de la ilustración que pesa mucho en nuestra cultura, se suele creer que para comprender hay que eliminar sin piedad los prejuicios. Para comprender, lo primero que hay que hacer es eliminar los prejuicios desde el principio, pues la única manera de lograr la comprensión es deshaciéndonos de todos los prejuicios. En términos de facticidad, por supuesto que jamás nos podemos deshacer de nuestros prejuicios, nuestros prejuicios van con nosotros a todas partes; por eso lo que verdaderamente se hace es ocultarlos, simular que ya los tenemos, con lo que desde un espacio de una supuesta neutralidad —puesto que ya no tenemos prejuicios— se produce la falsa sensación de que el intérprete logra una comprensión correcta.

Un ejemplo de la negación del principio hermenéutico que demanda, como requisito de la comprensión, no ocultar nuestros prejuicios sino hacerlos conscientes para controlarlos, es la práctica que se sigue de acuerdo a la ley para designar a los funcionarios electorales. Tomaré como ejemplo el artículo 71 de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León, el cual establece los requisitos que definen el perfil de los aspirantes al cargo de Comisionados Ciudadanos, con el cual se pretende garantizar que estos funcionarios no tengan prejuicios en el desempeño de sus funciones, éstos son:

- a) No haber desempeñado, en el período de cinco años anterior a su designación, ningún empleo o cargo público de la Federación, Estado o Municipio, así como de sus organismos descentralizados; excepto quienes hayan desarrollado actividades relacionadas con la docencia;
- b) No ser ni haber sido en los tres años anteriores a su designación, miembro de algún partido político, nacional o estatal o de alguna asociación política;
- c) No haber sido registrado como candidato para algún cargo público de elección popular en la federación, Estado o Municipios, en los últimos cinco años anteriores a su designación;
- d) No encontrarse sujeto a concurso de acreedores, suspensión; de pagos o quiebra; y
- e) Ser de reconocida honorabilidad.

De todos estos requisitos, los marcados con los incisos d y e, son los únicos que desde el punto de vista de la ciencia que se ocupa del fenómeno de la comprensión y la interpretación correcta de lo comprendido: la hermenéutica, son pertinentes para garantizar que no haya obstrucciones ni a la comprensión, ni a la voluntad de decidir libre y responsable.

Una persona que jurídicamente se encuentra sujeta a concurso de acreedores o suspensión de pagos, o en quiebra, es una persona que muy probablemente, a cambio de que alguien le solucione sus problemas económicos, interpreta la ley como le diga ese quien; o bien, en las decisiones fundamentales de su función como Comisionado Ciudadano en la Comisión Electoral del Estado de Nuevo León, por ejemplo, deja que quien le solucione sus problemas económicos decida por él. Hasta aquí todo esté bien. ¿Pero qué tiene que ver con la comprensión y la interpretación correcta del derecho que una persona milite o haya militado en un partido o asociación política? ¿Qué tiene que ver con la comprensión y la correcta interpretación de lo comprendido que el aspirante al cargo de Comisionado Ciudadano, que es el ejemplo que me ocupa, haya desempeñado, en el período de cinco años anterior a su designación, un empleo o cargo público de la federación, Estado, municipio o en alguno de sus organismos descentralizados?

En respuesta a las anteriores interrogantes, según lo antes visto de que una comprensión llevada a cabo por una persona dotada de una conciencia formada hermenéuticamente intentará siempre no llevar a término directamente sus anticipaciones de sentido, “sino más bien hacerlas conscientes para poder controlarlas y ganar así una comprensión correcta desde las cosas mismas”, nada, absolutamente nada tiene que ver de todo con el logro de la comprensión.

Como tampoco tiene nada que ver con la realización de la comprensión de los mandatos jurídicos que un Comisionado Ciudadano, en los últimos cinco años al de su designación, haya sido registrado como candidato para algún cargo público de elección popular en la federación, Estado o Municipios. Todas estas prohibiciones en México a quienes

aspiran al cargo de Comisionados Ciudadanos, concretamente en el Estado de Nuevo León, resultan incongruentes con respecto al mandato establecido en la fracción I del mismo artículo 71 de la Ley Electoral citada, en razón de que en dicha fracción se exige como un requisito para ser Comisionado Ciudadano, “ser ciudadano nuevoleonés en pleno ejercicio civiles y políticos, inscrito en la lista nominal de electores del Estado y contar con credencial para votar con fotografía”, y por el otro, si el aspirante a dicho cargo hace uso de esos derechos, milita en un partido o en una asociación política, o participa en una elección a un cargo de elección popular, etc., por ese sólo hecho, pierde el derecho a aspirar al cargo de funcionario electoral.

Conclusión: De lo que se trata no es que los funcionarios electorales (o los jueces) no tengan preferencias políticas, y por ende prejuicios, ya he dicho que todos los tenemos, sino de que estos funcionarios, a fin de que no tengan obstáculos insalvables en la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas de su competencia, estén dotados de una conciencia formada hermenéuticamente. No porque una persona designada como Comisionado Ciudadano, en los tres años anteriores a su designación, no haya sido miembro de algún partido político o de alguna asociación política, por ese sólo hecho, quede garantizada su imparcialidad y neutralidad en las decisiones que debe tomar, ni que las interpretaciones que haga de la ley sean las correctas. ¿O a para tener una ideología política partidista se necesita ser militante de un determinado partido? Por supuesto que no. Dentro de lo que cabe hablar de neutralidad, pues ya dije, de acuerdo a Gadamer, que la receptividad que muestra la conciencia formada hermenéuticamente para la alteridad del texto, no presupone ni neutralidad ni autocancelación, sino que en la interpretación que hace de la ley el juez

más justo, incluso, siempre se incluye una matizada incorporación de las opiniones previas y prejuicios del intérprete.

Por último, los prejuicios, que de acuerdo a Heidegger constituyen la preestructura de la precomprensión, son los que también nos impulsan al encuentro con la tradición, la que como dice Gadamer, “hace oír su voz desde el texto. Interpretar correctamente la ley significa ir al encuentro con la tradición jurídica. Se trata entonces de saber escuchar la tradición, y el principal obstáculo que nos impide ir al encuentro de la tradición jurídica, en el caso de los operadores del derecho, es, se constituye por nuestros prejuicios inconscientes, dice Gadamer sobre esta cuestión: “Son los prejuicios no percibidos los que con su dominio nos vuelven sordos hacia las cosas de que nos habla la tradición⁴⁶”. Ahora bien, tanto los prejuicios no percibidos como los percibidos, es decir, lo que hemos hecho conscientes, son parte de la historia efectual de los sujetos, tema al que me referiré en el siguiente punto.

4. La historia efectual en la comprensión jurídica y la situación horizontal

El hombre es un ser-en-el-mundo atravesado por la historia que se mueve impulsado por una multiplicidad de intenciones y proyecciones, él mismo es historia, por eso la comprensión tiene siempre un carácter histórico y una situación horizontal, de ahí que desde la nada o sin intencionalidad que caracteriza todas las acciones humanas, no se comprende nada. De ahí que como acertadamente dice Gadamer, “El interés histórico no se orienta sólo hacia los fenómenos históricos o a las obras transmitidas, sino que tiene

⁴⁶ VMI. p. 336.

como temática secundaria el efecto de los mismos en la historia (lo que implica también a la historia de la investigación⁴⁷).

Ahora bien, el objetivismo histórico, que pretende ser histórico, encierra en sí una negación de la historia porque ingenuamente cree que con la utilización del método científico, cual instrumento infalible herramienta para la desvelación de la verdad, se puede escapar a los efectos de la historia en las comprensiones que hacemos del mundo y de la vida. Gadamer acierta, por tanto, cuando en su crítica al objetivismo histórico sostiene que “Un pensamiento verdaderamente histórico tiene que ser capaz de pensar al mismo tiempo su historicidad⁴⁸” El objetivismo histórico, la postura filosófica más influyente en los tiempos en que aparece *Verdad y método* (1960), bajo el manto del método, del que hace una profesión de fe, en el fondo concibe un intérprete de la historia ahistórico, por lo que éste no puede ser tocado por los efectos de la historia. Es esta precisamente la concepción de la historia que se asume cuando se percibe del juez una imagen apacible y coloreada por la bondad y preñada de intenciones puras, el cual, togado y en un ambiente lleno de sosiego, en el reclinatorio del templo de Temis logra que la justicia llegue a los justiciables; pero no es así, el juez es también un ser histórico, tiene igual que cualquier otro mortal una historia efectual, por tanto, gústenos o no, la justicia, cuando se obtiene, lo normal es que se encuentre sometida a múltiples coacciones que sólo una conciencia formada hermenéuticamente sabe sortear y diferenciar, requisito indispensable para la valoración correcta en cualquier tipo de decisión judicial.

⁴⁷ Op. cit. p. 370.

⁴⁸ Ibidem.

Luego, entonces, un juez no puede ser justo si no es capaz de pensar su propia historicidad, condición indispensable para el logro de la comprensión y la interpretación correcta de las normas jurídicas. No hay objeto histórico que se pueda medir metodológicamente ni en el derecho como ciencia del espíritu ni en ningún otro campo, menos en el campo donde el juez cumple su función jurisdiccional en una situación, como dije, de sometimiento a múltiples coacciones, las de cada una de las partes, las de el choque del sistema jurídico con su sistema de valores, entres muchas otras. Sobre este punto Gadamer discurre de la siguiente manera:

“El verdadero objeto histórico no es un objeto, sino que es la unidad de lo uno y de lo otro, una relación en la que la realidad de la historia persiste igual que la realidad del comprender histórico. Una hermenéutica adecuada debe mostrar en la comprensión misma la realidad de la historia. Al contenido de este requisito yo le llamaría «historia efectual». Entender es, esencialmente, un proceso historia efectual⁴⁹.”

El concepto de historia efectual es imprescindible para lograr la comprensión, ya que toda comprensión es el resultado de un efecto. Para Mariflor Aguilar, en su *Confrontación, crítica y hermenéutica*, “La historia efectual (*Wirkungsgeschichte*, literalmente historia de los efectos) es una de las nociones hermenéuticas desde el punto de vista epistemológico de las ciencias sociales⁵⁰”. Historia efectual, según se desprende de Gadamer, es todo fenómeno histórico y obras transmitidas que de una o de otra manera influye sobre el intérprete; “es, también, el conjunto de efectos que esos fenómenos u obras producen en la historia, incluyendo la historia de la comprensión de esos fenómenos⁵¹”. De ahí que cuando en una de las tesis jurisprudenciales de la SCJN se establece que los tribunales no “deben normar su juicio atendiendo a la intención que tuvo el legislador al expedir

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Aguilar Rivero, Mariflor, *Confrontación, crítica y hermenéutica: Gadamer, Ricoeur, Habermas*. Ed. Fontamara-UNAM, México, 1998, p. 141.

⁵¹ Ibidem.

la ley; sino que, en materia penal, debe ser la letra y espíritu de la propia ley la que norme el criterio del juzgador⁵²”, lo que en realidad norma el criterio del juzgador es, y no otra cosa, su historia efectual, es decir, la cultura jurídica del juzgador, vasta o limitada, sus creencias, convicciones, y en sí, el cúmulo de sus prejuicios, sea de una manera consciente o inconsciente, pues la historia efectual lo es en estas dos vertientes. La conciencia efectual del juez es, entonces, la conciencia de su propia historicidad.

“La conciencia de la historia efectual es en primer lugar conciencia de la *situación* hermenéutica⁵³”, dice Gadamer; lo que significa que sin la elaboración de la situación hermenéutica correcta, que ha de ser consciente, no hay posibilidades de comprensión. La situación hermenéutica no es algo que cual esquema lógico se elabore de una vez para siempre, en espera de que en dicho esquema se pueda verter cuanto contenido quepa. No es así esto. Pues en materia de interpretación la situación hermenéutica, tan sólo con base a la experiencia acomunada y con la apertura a aprender nuevas experiencias, en cada caso concreto se elabora sólo para ese caso concreto, que en sí, de manera particular, reviste sus propias dificultades. De esta manera, el concepto de situación, con relación a la situación hermenéutica, se vuelve en el eje sobre el que gira la comprensión que como intérpretes nos implica y nos atrapa, pues resulta que la situación que queremos comprender no nos es ajena porque estamos dentro de ella. Véase lo siguiente:

El concepto de la situación se caracteriza porque uno no se encuentra frente a ella y por lo tanto no puede tener un saber objetivo de ella. Se está en ella, uno se encuentra siempre en una situación cuya iluminación es una tarea a la que nunca se puede dar cumplimiento por

⁵² Cfr. p. ¿?

⁵³ VMI. p. 372.

entero. Y esto vale también para la situación hermenéutica, esto es, para la situación en la que nos encontramos frente a la tradición que queremos comprender. Tampoco se puede llevar a cabo por completo la iluminación de esta situación, la reflexión total sobre la historia efectual; pero esta inacababilidad no es defecto de la reflexión, sino que está en la esencia misma del ser histórico que somos. Ser histórico quiere decir no agotarse nunca en el saberse⁵⁴.

De la anterior cita se desprende lo siguiente, con relación a la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas y a la función que desempeña el juez. En primer lugar, el concepto de situación, vinculado al de historia efectual, es un concepto que nos implica y nos complica. “La conciencia de la historia efectual nos revela que nuestra comprensión está **situada** y que tiene horizonte”, dice Mariflor Aguilar, quien en este pasaje de Verdad y método describe e interpreta correctamente a Gadamer, a lo que añade: “Tener conciencia de la situación hermenéutica es tener conciencia de que no estamos **ante** una situación sino **en** una situación⁵⁵”; pero además, tener conciencia de la situación hermenéutica, de que esta puede ser amplia o estrecha y que ampliar horizontes para poder ver mejor, es tener conciencia de que la comprensión lograra es finita.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Esto es así porque la conciencia de la historia efectual es antes que cualquier otra cosa conciencia de la situación hermenéutica. La situación es condición de la comprensión. Trasladado esto a la práctica de los jueces, esto significa que cuando se presenta un caso para su conocimiento, el juez no está **ante** la situación, sino **en** la situación. No de la misma manera como las partes del proceso se encuentran implicadas, por supuesto; pero el juez que resuelve sobre si las ventas de alimentos preparados para que se consuman en un lugar distinto al en que se enajenan, por ejemplo, se

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Aguilar, Rivero, M., Confrontación crítica y hermenéutica, p. 143.

encuentran gravadas a la tasa cero, por ejemplo, o si por el contrario, dichas enajenaciones de alimentos deben gravarse con el 15 por ciento del IVA, es algo que de alguna manera también involucra al juez que resuelve sobre este caso, ya que él tiene ideología y convicciones sobre lo justo o injusto en el pago de los impuestos, de tal manera que a la hora de emitir su resolución no está frente a la situación, sino en la situación, de tal manera que el sentido de la resolución que emita se sentirá compelido no sólo por las normas jurídicas que aplica, sino por su ideología, creencias, convicciones, posiciones políticas, de clase, etc., y en caso de que el sistema jurídico choque contra su sistema axiológico, por ejemplo, como lo dice Francisco Javier Ezquiaga, entonces pudiera ser que el juez, debido a que la comprensión es efecto de su historia, pudiera ser que creara una laguna axiológica⁵⁶.

Tal vez la cuantía de este asunto impida comprender que el juez está en la situación, no frente a la situación; pero piénsese en el anatosismo que debido al caso Fobaproa recientemente cobró relevancia en México, difícilmente se podría pasar desapercibido, en un caso de seta magnitud, que el juez (o los ministros de la SCJN) que resolvieron jamás pudieron estar frente a la situación, necesitarían ser de un mundo distinto, sino en la situación. Ahora bien, la situación en la que se **encuentra** el juez, y aunado a esto que la conciencia de la historia efectual del juez es finita, jamás podrá ser completa, limita siempre las posibilidades de ver. Por eso en todos los casos se necesita de la hermenéutica para la comprensión de los mandatos jurídicos, no como se suele creer, que la necesidad de interpretación es ocasional, ya que los textos son normalmente son claros. Cuanto más claro se vea un texto jurídico y se esté completamente

⁵⁶ Ezquiaga, Francisco Javier, *Argumentos interpretativos y postulados del legislador racional*, En Vázquez, Rodolfo (Compilador), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Ed. Fontamara, México, 1998., pp. 163-165.

convencido de que no requiere de interpretación porque todo es claro, pudiera ser que más afectado esté el intérprete por la situación, por sus hábitos imperceptible del pensar, y por ende, de los efectos de su historia; sobre el particular, y para volver a la idea de no agotarse en el saberse que caracteriza al ser histórico, ningún intérprete, nadie que quiera comprender debe olvidar que la conciencia de la historia efectual tiene límites porque ninguno ha podido atravesar la historia completa. De ahí este asunto Gadamer lo aborde de la siguiente manera:

El concepto de la situación se determina justamente en que representa una posición que limita las posibilidades de ver. Al concepto de la situación le pertenece esencialmente el concepto de *horizonte*. Horizonte es el ámbito de visión que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto⁵⁷.

Aquí aparece el concepto de horizonte, un concepto que de alguna manera se encuentra en la historia de la filosofía pero que corresponde a Nietzsche, quien usa este concepto “para caracterizar la vinculación del pensamiento a su determinatividad y la ley del progreso de ampliación del ámbito visual⁵⁸”, haberle dado vida nueva para la modernidad. Después es retomado por Husserl, con quien en sus investigaciones fenomenológicas este concepto adquiere un significado especial explicado por Gadamer de la siguiente manera:

Husserl intenta acoger al paso de toda intencionalidad limitada de la referencia de la referencia a la continuidad básica del todo. Un horizonte no es una frontera rígida sino algo que se desplaza con uno y que invita a seguir entrando en él. De este modo a la intencionalidad «horizónica» que constituye la unidad de la corriente vivencial le corresponde una intencionalidad horizónica igualmente abarcante por el lado de los objetos. Pues todo lo que está dado como ente, está dado como mundo, y lleva consigo el horizonte del mundo⁵⁹.

⁵⁷ VMI. p. 372.

⁵⁸ Op. cit. p. 372.

⁵⁹ Op. cit. p. 309.

Así, entonces, si bien es cierto que para Gadamer el horizonte limita las posibilidades de ver, también (aunque debido a nuestra conciencia de finitud nunca podremos ver todo), debido el carácter de la intencionalidad horizontal, la situación posibilita siempre la ampliación de horizontes que permiten ver mejor, ver más. Por ejemplo, un juez puede ser, según sea su índice de formación, cultura y experiencia, de amplios horizontes o de estrechos horizontes; pero todo juez ---o abogado--- puede, si quiere, ampliar sus horizontes, abrir nuevos horizontes, moverse hacia nuevos horizontes para poder ver, por ejemplo, que el sentido de un mandato jurídico no se encuentra en su literalidad, sino que, cito de nuevo a Hans-Gerog Gadamer en este punto, “la comprensión se mide según un patrón que no está contenido ni en la literalidad de la orden (en este caso de un mandato jurídico) ni en la verdadera intención del que la da, sino únicamente en la comprensión de la situación y en la responsabilidad del que la obedece⁶⁰”.

Ahora bien, la verdadera intención del que da la orden, el legislador, suponiendo de que se trata de un mandato jurídico, apenas se acaba de emitir queda desactualizada, y a partir de la comprensión del sentido original de esta norma por quien la aplica, el juez, en el proceso de individualización que hace de la norma para aplicarla al caso particular, con base a la norma general que fundamenta su decisión, construye un nuevo sentido contenido en la norma jurídica que crea, *ex profeso*, para ese caso concreto. Este nuevo sentido es producto de una intercepción de dos horizontes: el del texto de la norma jurídica (o el del legislador) y el del intérprete, es decir, el del juez. Por eso, para Gadamer, la interpretación sólo es posible que se realice en la intercepción de dos horizontes, el del

⁶⁰ VMI. p. 407.

texto, y el del intérprete. En ningún texto jurídico, o de cualquier otro tipo está dicho todo, todo texto posee un carácter indeterminado, esto, incluso, fue descubierto por Kelsen desde el positivismo; de ahí que toda interpretación es una construcción que realiza el juez, y para que esta construcción no sea arbitraria, se necesita que el juez esté en posesión de amplios horizontes y tenga capacidad de movilidad hori-zóntica.

El juez que no es capaz de ampliar los horizontes del derecho para verlo como norma, como valor y como hecho, lo que implica es sin duda un juez de estrechos horizontes; un juez que se preocupa no sólo por mirar con hondura las tres dimensiones del derecho a que me acabo de referir, sino que además se ocupa no sólo por encontrar el sentido correcto de las normas jurídicas, sino también su sentido histórico, es, sin duda, un juez de amplios horizontes. “El que no tiene horizontes es un hombre que no ve suficiente y que en consecuencia supervalora lo que le cae más cerca⁶¹”, dice Gadamer. “El buen juez no ha de ser intolerante porque la intolerancia obnubila la razón. Tampoco de corta mirada, porque la justicia sólo se logra con la posesión de amplios horizontes⁶²”, dejó dicho en el Decálogo del buen juez. El buen juez debe tener amplios horizontes para valorar correctamente cada caso concreto que se le presenta, debe tener capacidad hori-zóntica para ir al encuentro de la tradición jurídica y emitir sentencias con un alto índice de racionalidad, pues, siguiendo a Gadamer ¿qué es la elaboración de la situación hermenéutica, que en cada caso concreto que se presenta al juez, éste debe saber elaborar, sino la obtención del horizonte correcto? ¿Y cómo obtener el horizonte correcto si no hay capacidad de diálogo para escuchar a la tradición, si no hay una conciencia histórica, sino hay capacidad de movilidad hori-zóntica? “El que omite desplazarse al

⁶¹ Op. cit, p. 373.

⁶² Vázquez Esquivel, Ensayos jurídicos y de política jurídica, p. 226.

horizonte histórico desde el que habla la tradición estará abocado a malentendidos respecto al significado de los conceptos de aquella⁶³, tal cosa es posible porque, como dice Gadamer, no hay formas de vinculatoriedad absoluta a una determinada posición, y en este sentido tampoco hay horizontes cerrados, los horizontes son el camino que se hacen al andar, lo que hace recordar el verso existencialista de Machado. “El horizonte se desplaza al paso de quien se mueve⁶⁴”.

Ahora bien, si hay que encontrarse de cara con la tradición (y tradición, dice Gadamer, es lo que se transmite), puesto que lo que hay que comprender es el sentido original de ésta la que hay que comprender para aplicarla a la situación concreta del momento actual (obsérvese que vuelvo de nuevo al problema que cotidianamente enfrenta el juez y el abogado al interpretar el sentido original de las normas y su sentido del momento actual), entonces el horizonte del pasado, implicado éste con el horizonte actual, aparece en Gadamer, como acabo de exponer, como condición de la comprensión. Pero hay algo más que he de recordar para mostrar la manera como nos encontramos con la tradición cada vez que interpretamos normas jurídicas, o cualquier otro género de textos: en el círculo hermenéutico de la comprensión, lo que guía la comprensión de un texto (jurídico en nuestro caso) en búsqueda de sentido, es la «anticipación de sentido», no hay otra manera de lograr la comprensión, sin embargo este hecho no es un acto de la subjetividad, sino que, como dice Gadamer, “se determina desde la comunidad que nos une con la tradición⁶⁵”, a lo que añade:

Pero en nuestra relación con la tradición, esta comunidad, esta comunidad está sometida a un proceso de continua formación. No es

⁶³ VMI. p. 373.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Op. cit. 363.

simplemente un presupuesto bajo el que nos encontramos siempre, sino que nosotros mismos la instauramos en cuanto que comprendemos, participamos en el acontecer de la tradición y continuamos determinándolo así desde nosotros mismos. El círculo de la comprensión no es en este sentido un círculo metodológico sino que describe un momento estructural ontológico de la comprensión⁶⁶.

Gadamer encuentra en el sentido de este círculo de la comprensión que invariablemente subyace en la comprensión de los textos jurídicos o de cualquier otro tipo, una nueva consecuencia hermenéutica que identifica con el nombre de «anticipación de perfección», la anticipación de perfección, concebida como presupuesto formal, junto con la anticipación de sentido guía la comprensión. Y aquí aparece un nuevo baremo de la comprensión que debería guiar la comprensión de las normas jurídicas en la práctica judicial, “que sólo es comprensible lo que representa una unidad perfecta de sentido⁶⁷”; no es suficiente ya con la anticipación de sentido para el logro de la comprensión, la que como he dicho, en ella van adheridos los prejuicios del intérprete, se necesita, ahora, la realización de una nueva consecuencia hermenéutica, la anticipación de perfección; y no porque Gadamer crea en la perfección como posibilidad, sino más bien porque la idea de perfección, montada ésta en el concepto de «anticipación de perfección», aparece como una estratégica hermenéutica para el logro de la mejor interpretación correcta del texto. Gadamer parte del supuesto, en su crítica que hace a la literalidad, que dicho sea de paso, la literalidad del texto constituye el muro principal de la escuela francesa de la exégesis, de que la aplicación correcta del mandato que se emite a través de un texto, como es el caso de las normas jurídicas, su aplicación correcta, en ningún

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

caso, “puede ser separada de la comprensión del contenido del texto”, y a este propósito hermenéutico ayuda la anticipación de comprensión.

5. La pregunta por la pregunta

¿Qué importancia tiene la pregunta por la pregunta para la comprensión y para la determinación y realización del objeto hermenéutico? Para que el lector juzgue, baste con decir que sin pregunta, no hay posibilidad de hermenéutica alguna, tampoco habría movilidad horizontal ni ampliación de horizontes. Por eso, aunque sea grandes rasgos, ahora me voy a referir a la pregunta por la pregunta, sin lo cual no habría movilidad de la comprensión ni tampoco movilidad y ampliación de horizontes, horizonte correcto, no se construye sin las preguntas y respuestas correctas. Si se ha dicho que la comprensión ---que en Gadamer significa ponerse de acuerdo sobre algo--- se logra a través de un proceso dialógico, ahora hay que enfatizar en que en todo diálogo, sólo lo hay realmente si hay preguntas y respuestas.

Esta consideración lleva a Gadamer a preguntarse por “*la estructura lógica de apertura que caracteriza a la conciencia hermenéutica*”⁶⁸. La pregunta es, en los primeros años de la existencia de todos los hombres, hija de la curiosidad, el niño, al igual que el filósofo, en cuanto es formado desde sus primeros años por el lenguaje demuestra una cualidad innata para formular preguntas. Se puede decir que así como el niño posee una capacidad innata para moverse en el agua ---un recién nacido puede soltarse en el agua sin que se ahogue,--- así, de la misma manera, en cuanto comienza a hablar muestra una habilidad innata admirable para formular preguntas; pero así como pronto descubre el miedo para nadar, también, de

⁶⁸ VMI, p. 439.

la misma manera, pronto descubre que formular preguntas no son bien vistas por los mayores, que preguntar muchas veces trae consigo regaños y hasta castigos, el niño llega a la adolescencia ya convencido de que no es bueno preguntar tanto, por un tiempo en esa etapa de desarrollo se radicalizan las preguntas en vías de la diferenciación y afirmación del propio yo; pero ya no se tiene la habilidad que antes tenía para preguntar, esto lo puede apreciar cualquier profesor con sus alumnos. Paradójicamente el adolescente se pregunta, en su última etapa de intentos de hacer preguntas, ¿por qué es tan difícil preguntar? Y así como para meternos al agua sin miedo tenemos que aprender de nuevo a nadar, también, para volver a preguntar, sin lo cual no es posible dotarnos de una conciencia formada hermenéuticamente, tenemos que volver a aprender a preguntar, para lo cual, por supuesto, tenemos que perder el miedo a preguntar.

Quien se niega a preguntar, por miedo o por incapacidad para formular preguntas porque nunca se volvió a aprender a preguntar, consciente o inconscientemente prefiere la comodidad de que otros pregunten por él, pues, si desde niño se descubre que preguntar crea problemas, riesgos innecesarios, que es mejor visto quien pregunta menos, ya que la pregunta es sospecha de que algo no es así y a nadie le gusta que alguien sospeche que lo que se dijo no es así, entonces ¿qué caso tiene seguir preguntando?

Recuérdese el ejemplo de Galileo Galilei, quien por atreverse a formular tanta pregunta, sin lo cual no podía haber echado las bases de la ciencia de la física que tocó a Newton fundar, tuvo problemas con la Santa Inquisición. Sin embargo, como quedó dicho, sin preguntas no hay posibilidad de formular la situación hermenéutica, tampoco de es posible la realización de la experiencia hermenéutica sin el constante preguntar y

volver a preguntar en búsqueda del ansiado sentido, pues, como dice Gadamer, “El conocimiento de que es así, y no como uno creía implica evidentemente que se ha pasado por la pregunta de si es o no es así⁶⁹”; pero no a cualquier pregunta se le puede llamar pregunta, pues una pregunta sin sentido no es pregunta:

Sentido quiere decir, sin embargo, sentido de una orientación. El sentido de la pregunta es simultáneamente la única dirección que puede adoptar la respuesta si quiere ser adecuada, con sentido. Con la pregunta lo preguntado es colocado bajo una determinada perspectiva⁷⁰.

La formulación de preguntas es, en esencia, búsqueda de sentido, lo cual se logra formulado la pregunta correcta y encontrando la respuesta correcta a cada pregunta, lo que precisa de la formulación correcta de la situación hermenéutica. Pero, una cosa más: no hay preguntas, no hay capacidad de formular preguntas, si no se ha ganado el horizonte del preguntar. Preguntar, he dicho, implica riesgos, y no sólo con relación a provocación de incomodidades que se revierten al que pregunta, sino riesgos que tienen que ver con el error, con la equivocación, con la pérdida de estímulos económicos y riesgos de perder posibilidades de ascensos en el Poder Judicial. Por eso es más cómodo al juez que no es poseedor de una conciencia formada herméticamente aceptar la tesis aislada de la SCJN, que no lo obliga, a atreverse a preguntar sobre lo cuestionable del sentido de la norma. Olvida este perfil de jueces, que como señalaré en el último capítulo, no es el que deseamos, que un texto jurídico, como cualquier otro, “sólo es comprendido en su sentido cuando se ha ganado el horizonte del preguntar⁷¹”; comprender es resultado de la actividad del preguntar, sin embargo, es posible que se decrete la prohibición de que el juez busque el sentido del mandato jurídico porque en materia penal éste debe normar su

⁶⁹ Ibidem

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Op, cit. p. 448.

criterio única y exclusivamente en la letra de la ley y en su espíritu, como la tesis de la SCJN que he ciado, sin que el intérprete haya intentado siquiera ganar el horizonte de la pregunta.

6. El lenguaje como medio de determinación y de realización del objeto hermenéutico

El análisis de la conciencia de la historia efectual lleva a saber que nuestra comprensión es finita, que la comprensión de las normas jurídicas, o cualquier otro tipo de comprensión, sólo se logra a través de la integración de la experiencia global del intérprete; pero también se requiere para la comprensión, y este es el momento de decirlo, de la lingüisticidad, sin lo cual no hay posibilidad de comprensión alguna, ya que el lenguaje es el único medio en el que se determina el objeto hermenéutico y en donde se realiza la comprensión. Después de haber demostrado que la comprensión no se logra desplazándose al interior del sujeto que se trata de comprender, sino que el desplazamiento es histórico y es al interior de la tradición a la que nos desplazamos; después de haber establecido que comprender es ponerse de acuerdo sobre la cosa misma, lo que se logra sólo a través de un proceso dialógico y otorgando el derecho al otro a decir su verdad, incluso, concediéndole a éste el beneficio de la duda; y después de haber demostrado, también, que la comprensión, que en sí es haber logrado encontrar el sentido correcto, precisa de la aplicación, Gadamer da un paso más: sostiene que todo este proceso, todos estos momentos en que se realiza la comprensión, es un proceso lingüístico: “El lenguaje es el medio en el que se realiza el acuerdo de los interlocutores y el consenso sobre la cosa⁷². En apoyo a esta postura, tan evidente como incuestionable,

⁷² VMI. pp. 461-462.

Gadamer nos recuerda que la hermenéutica tiene su origen en la vieja retórica.

Volviendo sobre el “acuerdo” para enfatizar sobre su tesis de que comprender es ponerse de acuerdo sobre algo, después de recurrir al ejemplo de la traducción de lenguas extranjeras para demostrar que traducir es ya es interpretar, por lo que cuando se tiene un dominio de una lengua extranjera no se traduce, no es necesario el acuerdo, sino que se piensa y se habla en ella, sostiene que “El problema hermenéutico no es un problema de correcto dominio de una lengua, sino del correcto acuerdo sobre un asunto, que tiene lugar en el medio del lenguaje⁷³”. Y tan es así que el problema hermenéutico nada tiene que ver con el correcto dominio de una lengua, que, como dije antes, es precisamente lo que los operadores del derecho de los siglos XVIII y XIX creían, por lo que pensaban que con buenos diccionarios se acabarían los problemas de la interpretación, sino más bien, el correcto acuerdo sobre un asunto ---que como dice Gadamer, tiene lugar en el medio del lenguaje---, por ejemplo el de la comunidad de los físicos teóricos sobre cómo medir la densidad del plomo, dicho acuerdo se tendría que lograr con base a reglas epistemológicas y metodológicas, entre otras, es decir, con algo que tiene que ver con las condiciones materiales y formales de la validez del conocimiento, no con base a lo que dice el mejor diccionario de la lengua o lo que postula la lingüística sobre reglas sintácticas, semánticas y pragmáticas.

Sería este un acuerdo en el que, por supuesto, tendrían que hacerse una serie de interpretaciones, aun cuando no se tenga dominio de la hermenéutica, sobre lo que de manera particular dice Gadamer:

⁷³ Op. cit. p. 463.

Desde el romanticismo ya no cabe pensar como si los conceptos de la interpretación acudieran a la comprensión, atraídos según las necesidades desde un reservorio lingüístico, en el que se encontrarían ya dispuestos, en el caso de que la comprensión no sea inmediata. Por el contrario, el lenguaje es el medio universal en el que se realiza la comprensión misma. La forma de realización de la comprensión es la interpretación. (...) Todo comprender es interpretar, y toda interpretación se desarrolla en el medio del lenguaje que pretende dejar hablar al objeto y es al mismo tiempo el lenguaje propio de su intérprete⁷⁴.

Gadamer no niega que el problema particular de la expresión no exista, es decir, no niega que las interferencias en los códigos lingüísticos, como problemas de sintaxis y de semántica, o los originados por deficiencias de técnica legislativa, falta de claridad, en el caso de formulación de normas, como se dice en el medios de los operadores del derecho, sólo que, a diferencia de lo que se sostiene en las teorías tradicionales de la interpretación de la ley, los problemas de la interpretación no son solamente problemas de expresión lingüística, como lo sostiene, por ejemplo, Eduardo García Máynez cuando dice:

Todo precepto jurídico encierra un sentido. Pero este no siempre se haya manifestado con claridad. Si la expresión es verbal o escrita, puede ocurrir que los vocablos que la integran posean acepciones múltiples⁷⁵, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil la inteligencia de la frase. El tal hipótesis, el intérprete se ve obligado a desentrañar la significación de la misma. El conjunto de procedimientos destinados al desempeño de esta tarea constituye la técnica interpretativa (...) La interpretación sólo resulta posible cuando hay preceptos que deben ser interpretados⁷⁶.

⁷⁴ Op. cit. p. 467.

⁷⁵ Todas las acepciones tienen múltiples acepciones, pues los signos lingüísticos poseen un carácter polisémico. Esto ya no está en discusión.

La interpretación es ocasional, pues los textos, como actos de habla, normalmente están bien hechos. De ahí que el juez debe aplicar la ley, no interpretarla. “Pero puede presentarse el caso de que una cuestión sometida al conocimiento de un juez no se encuentre prevista en el ordenamiento positivo⁷⁷”, dice García Máynez. Este es el caso en el que quienes creen en que el derecho puede contener en sus mandatos determinaciones completas, aparecen las lagunas de la ley. Si hay laguna (o silencio) el juez, de acuerdo a lo previsto por la misma ley debe colmarlas. “Pero la actividad del juez no es, en esta hipótesis, interpretativa, sino constructiva”, sostiene García Máynez y con él la mayoría de los operadores del derecho. Ya había dicho en el capítulo anterior que en tanto que el debate hoy es si la interpretación es reconstrucción, reconstrucción o construcción, entre los operadores del derecho y en los salones de clase se sigue creyendo que raras veces se necesita la interpretación y que, cuando las leyes han de ser cuestionadas por el juez, es sólo porque necesitan ser interpretadas o integradas. No es así. La comprensión de las normas jurídicas sólo es posible con la integración de la experiencia global del intérprete, y ésta tiene como único medio para su realización el lenguaje.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ven en la expresión el único problema posible de la interpretación, como es el caso de nuestro Eduardo García Máynez, no sólo es reducción de la mirada hacia uno de los aspectos del problema, sino que también es no ver ni siquiera este problema (el de la expresión) de manera completa, ya que se soslaya en el la aplicación, porque una cosa es “desentrañar el sentido de las expresiones lingüísticas defectuosas”, para cuyo caso se echa mano tan sólo de la gramática ---ni siquiera de la semántica, sintáctica y pragmática, ramas de la lingüística cuyo conocimiento es

⁷⁶ García Máynez, Introducción al estudio del derecho, p. 129.

⁷⁷ Ibidem.

imprescindibles para determinar con certeza cuáles los defectos o problemas de construcción, sentido y uso apropiado que de los signos lingüísticos hace que una comunidad lingüística--- y otra cosa muy distinta es el «sentido de la aplicación» de una norma jurídica que es aplicada a un caso concreto a través de un proceso de individualización. Es esta la cara del reverso del problema que García Máynez, al igual que Kelsen, no logra ver, con todo y que ambos juristas, aunque de mejor manera Kelsen, plantean y analizan el problema de la expresión en la interpretación de las normas jurídicas.

La aserción de que todo comprender es interpretar y que toda interpretación se desarrolla en el medio del lenguaje que pretende dejar hablar al objeto y es al mismo tiempo el lenguaje propio de su intérprete, está muy lejos de que pudiera haber sido considerada por Kelsen y García Máynez, pues sus respectivas posturas teóricas muy remotas estaban del problema de la lingüisticidad, el más cercano fue Kelsen, debido a su cercanía que tuvo con la filosofía analítica, la que por el lado Wilgstein llegó a algunas cosas muy cercanos a Gadamer. De tal manera que el descubrimiento de que en la lingüisticidad de la comprensión se realiza la concreción de la conciencia histórica efectual, al que Kelsen en cierta manera se acerca con su postura de que la interpretación es más un acto de voluntad que de conocimiento previo del derecho, es algo que sólo se podría hacer desde el abordaje del fenómeno hermenéutico como filosofía de la comprensión, cuyo mérito es de Gadamer. Sobre el particular dice en fundador de la hermenéutica filosófica:

La relación esencial entre lingüisticidad y comprensión se muestra para empezar en el hecho de que la esencia de la tradición, consiste en existir en

el medio del lenguaje, de manera que el objeto preferente de la interpretación es de naturaleza lingüística⁷⁸.

“Lo que se comprende es lenguaje”, esta es una de la tesis de Gadamer más cuestionadas, la cual lleva a una radicalización cuando dice que “El ser que se comprende es lenguaje”. Por supuesto, esta es una ontologización del lenguaje, lo que significaría que todo aquello que no puede ser expresado en el lenguaje no existe. Tal aseveración es difícil de demostrar y quedaría en el ámbito de las creencias y convicciones, que no requiere de demostración; pero lo que indudablemente es cierto, y esto es algo en lo que de una o de otra manera se encuentra coincidencias, es que para comprender algo tiene que estar en el lenguaje. La tradición, independientemente de cual sea su naturaleza, si bien en esta tesis me refiero a la jurídica, está en el lenguaje, sea oral o escrito. La mejor manera de conservar las tradiciones es en la escritura, la tradición helénica, por ejemplo, no sería hoy toda vía el sustrato de la cultura occidental si no se hubiera plasmado en la escritura, Gadamer dice que “El que la esencia de la tradición se caracterice por su lingüisticidad adquiere su pleno significado hermenéutico allí donde la tradición se hace *escrita*⁷⁹”.

Si esto es así, entonces la tradición oral, sin no se recoge por escrito para su debida transmisión y actualización, llegará un momento en que se pierda. Esto, desde mi punto de vista es lo que ha sucedido con las culturas prehispánicas, algunos de cuyos valores ciertamente sufrieron un sincretismo con la cultura española; pero muchos otros, por más que el instinto de conservación de las comunidades indígenas se crezca al castigo, sobre todo de la conspiraciones del silencio contra sus tradiciones, éstos se han perdido con el transcurso del tiempo. Las culturas de tradición oral

⁷⁸ VMI. p. 468.

pueden perecer, no así las de las culturas de tradición escrita, éstas se enriquecen en cada momento de su intercepción para su actualización al momento actual. “Pues todo lo escrito ---dice Gadamer--- es, como ya hemos dicho, una especie de habla extrañada que necesita de la reconducción de sus signos al habla y al sentido⁸⁰”, a lo que añade más adelante que lo escrito es siempre objeto preferente de la hermenéutica.

Pero veamos ahora, para finalizar este capítulo, cómo la lingüisticidad determina la realización hermenéutica, ya que hemos visto el lenguaje como determinación del objeto de la interpretación. De entrada, señala Gadamer, que no sólo la tradición, objeto de la comprensión, es de naturaleza lingüística, sino que “la comprensión misma posee una relación fundamentalmente con la lingüisticidad⁸¹”; Pero la comprensión, como dejé dicho en el capítulo anterior, se realiza en la simultaneidad de tres momentos, uno de los cuales, la *subtilitas applicandi*, de nuevo se hace presente, sólo que ahora en la realización hermenéutica determinada por la lingüisticidad. De entrada, Gadamer deja claro que el principio lingüístico según el cual no hay acto de habla que no involucre al que habla y a su interlocutor, es válido también en el proceso hermenéutico; y a partir de esta consideración, el viandante del tiempo nos recuerda que de del fenómeno de la comprensión había sido desterrado el valor de la aplicación (es decir, se había dejado de ver), y sólo a partir de la recuperación de este momento es posible apreciar: a) que la comprensión de un texto se realiza en el momento de su aplicación; b) que toda comprensión de un texto precisa siempre del lenguaje para su realización; y c) que cada vez que comprendemos, comprendemos de manera distinta, de tal manera que, dicho en palabras de Gadamer:

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Op, cit. 473.

⁸¹ Ibidem.

...comprender un texto significa siempre aplicarnoslo, y saber que, aunque tenga que interpretarse en cada caso de una manera distinta, sigue siendo el mismo texto el que cada vez se nos presenta como distinto. El que con esto no se relativiza lo más mínimo la pretensión de verdad de cualquier interpretación queda claro por el hecho de que a toda interpretación le es esencialmente inherente un carácter lingüístico⁸².

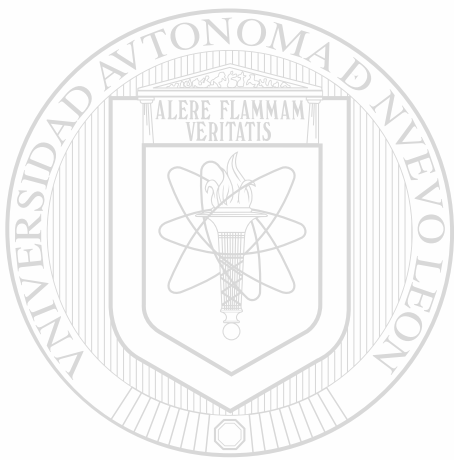
Esto es, que en la interpretación sea distinta cada vez que se realiza no significa que haya arbitrariedad de por medio. Pues la lingüisticidad en la que se realiza y se expresa la comprensión de una norma jurídica, por ejemplo, si bien es cierto que es distinta cada vez que se interpreta, también lo es que ésta no genera un nuevo sentido además del comprendido e interpretado. Esto es así porque, como dice Gadamer, en toda comprensión “los conceptos interpretativos no resultan temáticos como tales. Por el contrario, se determinan por el hecho de que desaparecen tras lo que ellos hacen hablar en la interpretación. Paradójicamente una interpretación es correcta cuando es susceptible de esta desaparición⁸³”.

Para concluir, que en el caso de las decisiones judiciales la interpretación sea distinta, no quiere decir que esto sea debido a arbitrariedades, lo que no significa que en algunos casos si se deba a éstas, sino más bien lo distinto se debe a la realización correcta de la comprensión. Desde luego que en muchos casos se realiza sin que para ello sea necesario ser un ducho en al hermenéutica filosófica. Ya he dicho y seguiré insistiendo en que se puede tener una conciencia formada hermenéuticamente sin saber nada de hermenéutica; pero sería mucho mejor que las interpretaciones que hacen los jueces las realizaran con

⁸² Op. cit. p.478.

⁸³ Ibidem

plena conciencia de lo que ocurre por encima de su querer y actuar, es decir, del conocimiento de los procesos del fenómeno de la comprensión que se produce en ellos, el que sólo es posible poseer con el dominio de la hermenéutica.

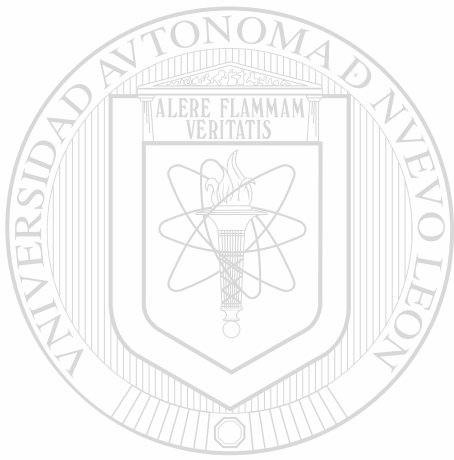


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Capítulo quinto

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Capítulo Quinto

La individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México

Sumario: 1. Objetivos. 2. Singularidad-comprensión de las ciencias del espíritu *versus* generalidad-explicación de las ciencias factuales. 2.1. La necesidad del desarrollo de una hermenéutica metódica con base a los principios de la hermenéutica filosófica. 3. Comprensión y explicación: Dilthey-Gadamer. 3.1. La comprensión en Popper. 4. Una definición de norma jurídica que se deriva de la concepción del derecho como ciencia del espíritu, y la hermenéutica filosófica. El ser de la norma. 5. La individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México. 5.1. El concepto de jurisprudencia. 5.2. Lo cuestionable de los precedentes.

En consecuencia podemos considerar que lo que es verdaderamente común a todas las formas de la hermenéutica es que el sentido que se trata de comprender sólo se concreta y se completa en la interpretación, pero que al mismo tiempo esta acción interpretadora se mantiene enteramente atada al sentido del texto. Ni el jurista ni el teólogo ven en la tarea de la aplicación una libertad frente al texto (Gadamer).

1. Objetivos

Después de haber analizado en los anteriores dos capítulos los conceptos fundamentales de la hermenéutica filosófica, en donde destacué el problema hermético de la aplicación en la comprensión de las normas jurídicas, y así mismo, después de haber dejado clara la diferencia en la primera parte de esta tesis de la diferencia entre la racionalidad positiva y la racionalidad de las ciencias del espíritu, ahora, en este capítulo, con el propósito de demostrar que el paradigma de la razón positivista sigue vigente en las distintas funciones de los operadores del derecho, por lo que

en dichas prácticas se está muy lejos aún de razonar desde la perspectiva de las ciencias del espíritu, abordaré el problema de *la concreción histórica y única del fenómeno mismo en el Derecho*, lo cual se expresa con formidable nitidez en los criterios establecidos por la ley para la creación de jurisprudencia.

Así, entonces, para los fines del desarrollo de este capítulo, habrá que tener presente la diferencia entre la racionalidad positiva y la de las ciencias del espíritu, pues ahora, con el propósito de dar un paso adelante analizaré un rasgo más de esta diferencia, quizá la más importante porque tiene que ver, precisamente, con la característica esencial del derecho como ciencia del espíritu: *la concreción histórica y única del fenómeno mismo en el Derecho*. Al igual que en los casos anteriores, este análisis lo haré enfatizando la diferencia de este rasgo propio de las ciencias del espíritu, con respecto a la idea de generalidad que es propia en la tradición de la ciencia moderna.

**2. Singularidad-comprensión de las ciencias del espíritu versus
gerealidad- explicación de las ciencias factuales**

En efecto, en la tradición de la ciencia moderna se sostiene que no hay ciencia más que de lo general, la que como tal ubica los hechos singulares en pautas generales para la formulación de leyes o hipótesis científicas. La ciencia no es de lo particular sino sólo de lo general, se dice con insistencia, con base a lo cual es posible deducir principios generales de los hechos descubiertos.

Se afirma además en la tradición de la ciencia moderna que el científico sólo se ocupa de hechos particulares en la medida que éstos son

parte de una clase que se constituye en pauta de regla general, con base a la cual se cumple la función explicativa de la ciencia; pero las explicaciones científicas han de cumplir ciertos requisitos, lo que es materia de la filosofía de la ciencia. Para que las explicaciones sean satisfactorias, como refiere Ernest Nagel, uno de estos requisitos consiste en que “al menos una de las premisas debe ser más «general» que la ley explicada¹”, sin que esto signifique que el sentido de mayor generalidad del enunciado S₁, por ejemplo, siguiendo en esto a Nagel, deba implicar lógicamente el enunciado S₂. Pues, a decir del autor citado, los enunciados lógicamente equivalentes no son igualmente generales, por lo que la mejor posición a adoptarse, en lo que a decir verdad introduce cierta dosis de arbitrariedad, es “que la generalidad relativa de las leyes depende como estén formuladas²”.

El tema sobre la generalidad de la ciencia y el carácter de las explicaciones científicas, a las que se quiere someter al derecho, es abundante en la literatura del siglo XX. Tan es así que ahora no sólo se habla de explicaciones causales, que son aquellas que por lo común se encuentran en las ciencias naturales, y las que por tener una estructura formal de razonamiento deductivo son consideradas perfectas; de este modelo de explicación se deslindó Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*. Y con el desarrollo de la ciencia, a este modelo de explicaciones científicas ahora se añade, entre otras: explicaciones probabilísticas, funcionales o teleológicas y genealógicas³.

¹ Nagel, Ernest, *La estructura de la ciencia: problemas de la lógica de la investigación científica*, trad. Gregorio Klimovsky, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1978, pp. 46-47 y ss.

² Op. cit. 48-49 y ss.

³ Op. cit. pp. 32-36 y 39-50 y ss.

Ahora bien, debido a que el ideal de ciencia natural en la ciencia jurídica y en las prácticas de las decisiones judiciales se encuentra harto arraigado en la cultura jurídica contemporánea, y además, debido también a que en la tradición de la ciencia moderna la «explicación» es considerada la función esencial de la ciencia, hay quienes, influidos por el ideal de ciencia natural de la sociedad a que he hecho referencia en esta tesis, niegan el carácter científico al derecho; o bien, lo que conduce a los mismos resultados, hay quienes en búsqueda de una ciencia jurídica que tenga como objeto formal de estudios hechos del mundo social, confunden la ciencia jurídica con la sociología del derecho.

Hay varios caminos que se pueden seguir para evitar esta confusión, dependiendo de cómo se aborde metodológicamente al derecho. Planteadas así las cosas, la opción de Kelsen es una buena salida; pero por las razones que en otro punto expondré, es mucho mejor la opción de la ciencia del derecho como ciencias del espíritu planteada ésta desde la perspectiva de la hermenéutica filosófica, pues, contrario al cerco de la racionalidad positivista que Kelsen nunca abandona, Gadamer, siguiendo el camino anteriormente trazado por Husserl, Dilthey, Heidegger y un tanto también por Nietzsche, pero más concretamente a partir del «giro ontológico» que Heidegger imprimió a la fenomenología hermenéutica⁴, se plantea como objetivo romper este muro científicista y liberar al pensamiento para que se abra a la experiencia hermenéutica, a la comprensión como acontecer del sentido.

Por eso Gadamer, siguiendo a Heidegger para quien la hermenéutica es sólo un punto de apoyo de su filosofía para desarrollar, desde el punto de

vista ontológico, la preestructura de la precomprensión, según quedó expuesto en esta tesis, se plantea, como problema fundamental de la filosofía de la comprensión, cómo liberar el pensamiento de las trabazones enmohecidas del cientificismo. Su propósito, después de liberar al pensamiento de las inhibiciones ontológicas del concepto científico de verdad de la tradición de los modernos, es hacer justicia a la historicidad de la comprensión por medio de la hermenéutica, y creo que lo logra; y esta conquista, entre otras aplicaciones, ha de servir para la superación de la ciencia jurídica.

El esfuerzo intelectual de Gadamer, según he venido insistiendo, consiste, por un lado, en poner de relieve los desatinos de una ciencia natural de la sociedad, idea ciertamente ya alejada de las comunidades científicas desde los tiempos de Kelsen; pero no de la práctica de la enseñanza universitaria donde, como refiere T. S. Kuhn, lo normal es que prevalezcan prácticas científicas anticuadas⁵, y por el otro, como parte de su actividad teórica fundamental, proseguir el camino abierto por Heidegger. Por supuesto, sin dejar de conectar este camino con el planteamiento trascendental⁶, el cual Gadamer considera irrenunciable. Por tanto, con Heidegger insiste una y otra vez en que el *Dasein* es comprender y que toda comprensión es una forma de efecto. “La comprensión es una forma de efecto, y se sabe a sí misma como efectual⁷”. Así, entonces, el descubrimiento que hiciera Heidegger de la preestructura de la comprensión, tema que quedó estudiado, es aprovechado por Gadamer para

⁴ Heidegger transforma la fenomenología en una *ontología* que nos abre a la experiencia del ser, no ya como fundamento, sino como realidad temporal: el ser es tiempo. La inspiración de este cambio profundo proviene de Nietzsche.

⁵ T. S. Kuhn, p. 9.

⁶ VML pp. 329-330.

⁷ Op. cit. 414.

desarrollar su teoría de la experiencia hermenéutica, a la que me he venido refiriendo.

2.1. La necesidad del desarrollo de una hermenéutica metódica con base a los principios de la hermenéutica filosófica

Pero con todo y que la de Gadamer no es una hermenéutica preceptiva sino filosófica, la que como tal se plantea como tarea el problema de las posibilidades reales de la comprensión, sus planteamientos finalmente conducen a pensar en la necesidad de desarrollar métodos hermenéuticos para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas orientados por la hermenéutica filosófica. Esta necesidad, producto de mis reflexiones, y que por cierto será posible satisfacer con el avance de mis investigaciones, es propiamente lo que me ha llevado a intentar desarrollar en esta tesis los lineamientos hermenéuticos jurídicos desde la perspectiva de la nueva hermenéutica gadameriana.

Este será el primer paso en vías al desarrollo de criterios hermenéutico-metodológicos que posibiliten, de mejor manera, el desvelamiento de las verdades jurídicas. Esta intención pudiera verse como un contrasentido en los términos, pues, como he dicho con abundancia, la de Gadamer es una hermenéutica «ametódica» indispensable para la reflexión sobre el fenómeno de la comprensión y de la correcta interpretación de lo comprendido; pero, sin desnaturalizar los propósitos del fundador de la nueva hermenéutica, nada impide intentar desarrollar una metodología de la comprensión basada en la hermenéutica filosófica. En este mismo apartado, a partir de mi postura de que el ser de la norma jurídica es expresar el sentido de un acto de voluntad, ensayo esa posibilidad.

A mayor abundamiento, según dije en los dos anteriores capítulos, para Gadamer la tarea de interpretación de la tradición —la tradición jurídica, en el caso de esta investigación— es algo que tiene que ver a) con el sentido de la aplicación y b) con la estructura lógica de la pregunta en el contexto de un proceso dialógico; c) con el carácter lingüístico de la determinación y realización del objeto hermenéutico. No con una orientación metodológica o por algún tipo de reglas preestablecidas; pero no obstante esta expresa aclaración y propósito de Gadamer, en esta tesis considero que de alguna manera es posible derivar de la hermenéutica filosófica principios metódicos universales para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas o cualquier otro objeto de interpretación. Por supuesto, sin que en tales principios se llegue a introducirse el dogma del método, sin el cual no sería posible llegar a ninguna verdad, tal como se concibe por la conciencia metódica del positivismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

3. *Comprensión y explicación: Dilthey-Gadamer*

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ahora bien, pero si bien es cierto que en la hermenéutica de Gadamer el método no es condición *sine qua non* de la comprensión, también lo es que la autoridad⁸, la cual surge de la familiaridad que se tiene con la tradición, tiene como condición de su adquisición la «formación». Por tanto, en lo que respecta al derecho como ciencia del espíritu, en esta tesis considero que éste no sólo requiere de métodos distintos a los que son usados en la

⁸ Sobre el concepto de autoridad, al referirse a los prejuicios como condición de la comprensión, Gadamer sostiene en respuesta a la postura de la ilustración sobre los prejuicios, que por autoridad no debe entenderse obediencia ciega. Pues “la autoridad de las personas no tiene su fundamento último en un acto de sumisión y de abdicación de la razón, sino en un acto de reconocimiento y de conocimiento: se reconoce que el otro está por encima de un juicio y perspectiva y que en consecuencia su juicio es preferente o tiene primacía respecto al propio”. (VMI. p. 347).

investigación de las ciencias de la naturaleza, sino que también requiere de la formación para la correcta comprensión de la concreción histórica y única de la individualidad en el derecho.

Gadamer es muy claro al respecto, y contrario al principio al principio impuesto en los terrenos de las ciencias que estudian hechos u objetos: que no hay ciencia más que de lo particular, sostiene que “la experiencia del mundo sociohistórico no se eleva a ciencia por el procedimiento inductivo de las ciencias naturales”. A lo añade con mayor énfasis:

Signifique ciencia aquí lo que signifique, y aunque en todo conocimiento histórico esté implicada la aplicación de la experiencia general al objeto de investigación en cada caso, el conocimiento histórico no obstante no busca ni pretende tomar el fenómeno concreto como caso de una regla general. Lo individual no se limita a servir de confirmación de una legalidad a partir de la cual pudieran en sentido práctico hacerse predicciones. Su idea más bien es comprender el fenómeno mismo en su concreción histórica y única⁹.

Permítaseme remarcar. Por supuesto que en la esfera de la racionalidad positivista rige un principio contrario: la ciencia no puede ser sino ciencia explicativa. Mas para la racionalidad hermenéutica (o la racionalidad de las ciencias del espíritu) las cosas son de otra manera: ni la ciencia es necesariamente de lo general, ni la función de éstas es la «explicación» del mundo natural, sino más bien, la «comprensión» del mundo humano, razón por la que resulta inadecuado la utilización de la inducción en el proceso de la creación de la jurisprudencia de la SCJN, a lo

⁹ Op. Cit. pp. 32-33.

que más adelante me referiré, por lo pronto ahondaré un poco más sobre la comprensión por ser ésta la función esencial de las ciencias del espíritu.

Comprender, a diferencia de explicar, es retrotraer al efecto de la causa al fenómeno. Lo que interesa a las ciencias del espíritu, y dentro de éstas a las ciencias normativas, entre las que se encuentra el derecho, es el fenómeno. No la causa., ya que de la causa, que requiere explicación, se ocupan las ciencias factuales. Pero hay que añadir algo más a lo visto en anteriores capítulos para el esclarecimiento de este concepto: «comprender» es una actividad intelectual que tiene como propósito la búsqueda de sentido de la cosa individual (única e irrepetible) en el interior del contexto de la totalidad; comprender, dicho de otra manera, es integrar lo individual en una totalidad para encontrarle sentido. La «no comprensión», por el contrario, es no encontrar sentido, es no poder integrar lo individual con nada. Lo que significa que no hay expectativas de comprensión por no estar ubicado en el horizonte que se requiere para lograrla.

Lograr la comprensión e interpretación correcta de una norma jurídica, por ejemplo, depende del posicionamiento del horizonte correcto; ésta es la condición de la cual depende la posibilidad de la comprensión, de poder integrar el dato individual en una totalidad. O dicho de otra manera más sencilla: la clave de la «interpretación» está en integrar la comprensión, y la clave de la «comprensión» está en que algo adquiere sentido en una totalidad, cuando algo no tiene sentido es que algo no tiene una totalidad que lo ubique.

En la comprensión, como se ha visto en el pensamiento de Gadamer, se involucra toda la experiencia global del sujeto que trata de comprender e interpretar correctamente lo comprendido; pero este involucramiento, si

se tiene una conciencia formada hermenéuticamente, no influye negativamente en el logro de la comprensión, sino por el contrario, es condición del logro de la comprensión de la «individualidad». Gadamer insiste en que hay que «comprender» el fenómeno mismo en su concreción histórica única e irrepetible¹⁰, pues, a diferencia de las ciencias factuales cuya función, como he dicho, es proporcionar «explicaciones» objetivas y racionales de lo «general» del mundo real¹¹, en las ciencias del espíritu, cuya función esencial consiste en la «comprensión» de objetivaciones lingüísticas y no lingüísticas —o incluso la comprensión de hechos— la tarea consiste en la obtención de la comprensión de la individualidad del sujeto, o bien la individualidad de la comprensión del texto o de la individualidad del fenómeno histórico, según sea el objeto de la comprensión.

Sobre este mismo problema ya antes Dilthey, siguiendo a Schleiermacher, se había preguntado si es posible el conocimiento científico de las personas individuales y el del conocimiento “de la existencia singular humana en general¹²”. Gadamer, como dije anteriormente, no hace sino seguir esta línea de pensamiento, concluir una tarea empezada, para lo cual, por supuesto, desde horizontes distintos que le posibilitan superar obstáculos que no pudieron ver ni mover sus antecesores, vuelve a inquirir sobre la misma pregunta que antes se habían planteado Schleiermacher y Dilthey, a saber, ¿qué es comprensión? ¿Qué significa comprender?, que es parte de lo que aquí se ha venido analizando con el debido detenimiento.

¹⁰ VMII, pp. 51-62. Antología, pp. 99-102, VMI, pp. 268-269.

¹¹ Bunge, *La investigación científica*, p. 561-563 y ss.

¹² Dilthey, *El mundo histórico*, p. 321.

Como se habrá de comprender, sólo la distancia en el tiempo, al desarticular fuentes de error y prejuicios negativos que afectan la comprensión, pone las cosas en su justo lugar; de tal manera que ahora las cosas se perciben mejor y se puede apreciar que las respuestas de Schleiermacher, Dilthey y Gadamer a la pregunta ¿qué es comprender? Se articulan en distintos textos y contextos de los últimos dos siglos para dar sentido a la tarea propia de la nueva hermenéutica (o hermenéutica filosófica) que nace con Gadamer.

Es así como a partir de la tesis de que “comprender, es, para empezar acuerdo¹³” y que “todo acuerdo es acuerdo sobre algo”, lo que originalmente es concebido por Schleiermacher y Dilthey, Gadamer logra desarrollar la idea de «comprensión» como acuerdo sobre algo, el cual, permítaseme ser incisivo, sólo se puede lograr por medio de un proceso dialógico.

¿Pero qué es acuerdo?, que a decir de Gadamer es lo que se logra precisamente en el proceso de comprensión. Por principio, acuerdo es el desvelamiento de una verdad que sólo a través de un proceso dialógico, esta es la respuesta que se encuentra en distintos textos de Gadamer: “Lo que es justo y se considera tal, reclama de suyo la coincidencia que se alcanza en la comprensión recíproca de las personas. La opinión común se va formando constantemente cuando hablan unos con otros y desemboca en el silencio del consenso y de lo evidente¹⁴”. Ciertamente, constituye un disvalor el hecho de que quien participa en un diálogo lo hace no porque quiere encontrar la verdad, sino porque cree tener la verdad; pero tal actitud no favorece al desvelamiento de la verdad, sino que se constituye en

¹³ VM, p. 232.

¹⁴ VMII, p. 185.

obstáculo, pues de lo que se requiere es de la apertura, no que somos dueños de la verdad. ¿Por qué mejor no partir del supuesto de que la verdad puede que no esté en mí, sino en el otro?

En *Verdad y método I* Gadamer sostiene lo mismo pero más enfocado a la función del lenguaje en cuanto a la formación del los hablantes: “Comprender es comprenderse respecto a algo. Ya el lenguaje muestra que el «sobre qué» y el «en qué» no son objetos del hablar en sí mismos arbitrarios de lo que la comprensión mutua pudiera prescindir al buscar su camino, sino que son más bien el camino y el objetivo del comprender¹⁵”.

Pero, ¿qué tanto de verdad hay en que la comprensión es la función esencial de las ciencias del espíritu? Respecto a esta interrogante, siguiendo a Dilthey, cabe señalar que lo primero que llama la atención al aproximarse a las ciencias del espíritu es que la naturaleza de estas disciplinas, el derecho, la economía, la ciencia política, la sociología, entre otras, de una o de otra manera tienen como característica común las relaciones que los hombres mantienen entre sí, todo lo cual se manifiesta en los diversos tipos de experiencias vivenciales de grupos e individuos que se exteriorizan (o que se trata de indagar en el interior de los sujetos cuáles son éstas), por lo que todas ellas tienen en el diálogo y en la «comprensión» el denominador común de su función esencial. Por eso se habla de que las ciencias del espíritu son ciencias comprensivas, no explicativas, como lo son las ciencias causales y teleológicas. Y todavía más, el concepto comprensión, tal como aparece en la Gadamer, Dilthey y Schleiermacher, tiene el sentido y la sencillez del uso cotidiano del término que todos conocemos.

¹⁵ VMI, p. 233.

En efecto, si para Gadamer, a partir de sus consideraciones sobre el giro a la historia de la hermenéutica que da Schleiermacher al trasladarla de la teología a la filosofía, parte del lema —como punto de partida para la elaboración de su propuesta hermenéutica—, de que “en principio comprender significa entenderse unos con otros¹⁶”, en el caso de Dilthey, quien a decir de Gadamer su programa hermenéutico en cierta forma se vio afectado por el olvido de los planteamientos hermenéuticos de Schleiermacher, «comprensión» significa “proceso por el cual, partiendo de signos que se nos dan por fuera sensiblemente, conocemos una interioridad¹⁷”.

Ahora bien, sin considerar la diferencia entre la hermenéutica *psicológica* que caracteriza a la de Dilthey —siguiendo éste a la de Schleiermacher—, y la hermenéutica histórica de Gadamer, toda vez que para el primero comprender abarca “desde el *da da* infantil hasta el *Hamlet* o la *Critica de la razón pura*”¹⁸, y el segundo, quien concibe que todo cuanto existe es objeto de comprensión y que comprender es ponerse de acuerdo sobre algo (advértase que ambos pensadores coinciden en la universalidad de la comprensión), es decir, en que el proceso de comprender abarca la totalidad de la vida humana. Pero también difieren en cuestiones de fondo, pues para Dilthey «comprender» e «interpretar» es considerado como el método de las ciencias del espíritu¹⁹, en tanto que para Gadamer «comprender» e «interpretar» rebasan el límite de las cuestiones meramente metodológicas para adquirir el rasgo constitutivo del *Dasein*, es decir, como se ha visto, sus investigaciones se enfocan hacia la indagación

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ El mundo histórico, p. 322.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Dilthey, Wilhelm, Dos escritos sobre hermenéutica: El surgimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón histórica, Ed. Ágora de ideas, Madrid, 2000, pp. 155-161.

de las condiciones de posibilidad de la comprensión e interpretación correcta de los comprendido en el área de las ciencias del espíritu.

Para Gadamer, el camino y el objetivo del comprenderse unos a otros que se expresa en el «sobre qué» y en el «en qué», como ha quedado asentado, abarca, al igual que en Dilthey, todas las interacciones y experiencias humanas, por medio de lo cual considera que es posible lograr la comprensión sobre algo. “En general, los hombres se entienden entre sí inmediatamente, esto es, se van poniendo de acuerdo hasta llegar a un acuerdo²⁰”, sostiene Gadamer.

Y en efecto, en el campo de la ciencia, por ejemplo en la física, ¿cómo es que Newton pudo desvelar la ley de la gravitación universal que vino a poner orden en el universo? ¿Su búsqueda fue en el interior de su conciencia, a través de un monólogo, o través de un proceso dialógico entre los pensadores del siglo XVII y XVI, Kepler, Galileo, Descartes, Bacon, entre otros? La respuesta parece obvia, Newton la obtuvo gracias al diálogo que se produjo por medio de distintos tipos de comunicaciones, gracias al cual pudo sintetizar el trabajo de sus antepasados; diálogo que por supuesto, en términos de Gadamer sólo es tal si se establece sobre la base de “la estructura lógica de la apertura que caracteriza a la conciencia hermenéutica²¹”; pero además, cabe añadir: siempre y cuando el diálogo se realice sobre la base de reglas epistemológicas y metodológicas previamente aceptadas por los participantes, dependiendo del tipo de la materia de que se trate y del acuerdo a qué se quiera o sea necesario llegar. Todo acuerdo logrado sólo se da sobre la base de preguntas y respuestas, pues como dejé dicho en el capítulo anterior, no hay diálogo si no hay

²⁰ VMI. p.233.

²¹ VMI. pp. 233, 439.

preguntas y si no hay respuestas, sí, pero también sobre la base de la crítica, de la réplicas y las contra réplicas. Al respecto sostiene Gadamer:

Si yo parto de esta idea —se refiere a la coincidencia que se alcanza en la comprensión, a lo que antes se hizo referencia— eso no significa que en toda comprensión haya una referencia potencial al lenguaje, de suerte que siempre sea posible —tal es el orgullo de nuestra razón, cuando surge un disenso, alcanzar el acuerdo mediante la conversación. No siempre lo conseguimos. (...) De ahí que sea también un grave error afirmar que la universalidad de la comprensión, de la que yo parto y que intento hacer creíble, implica una actitud armonizadora o conservadora hacia nuestro mundo social. El comprender las circunstancias y las estructuras de nuestro mundo, el comprendernos unos a otros en este mundo, presupone tanto la crítica e impugnación de lo anquilosado o lo enajenado como el reconocimiento o la defensa de lo establecido²².

De acuerdo a lo dicho por Gadamer, el diálogo entablado por Newton con sus antecesores, por medio del cual pudo desvelar la ley de la gravitación, no sólo se dio entre él y quienes al igual que él aceptaban la idea del método como criterio esencial para la constitución de la verdad, para lo cual, en su caso, tuvo que desarrollar el cálculo infinitesimal, sino con sus antecesores medievales que defendían los principios anquilosados de la física aristotélica.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Pero en el caso en cuestión, ¿se trata de un diálogo en el que está de por medio la comprensión o la explicación? Por tratarse del ámbito de la ciencia factual, según se ha visto, es más bien explicación, o mejor explicaciones. Para Nagel, “es el deseo de hallar explicaciones que sean al mismo tiempo sistemáticas y controlables por elementos de juicios lo que da origen a la ciencia²³”.

²² Op. cit.

²³ Nagel, *La estructura de la ciencia*, p. 17.

Esto es, en la tradición de la ciencia moderna que inicia en el siglo XVII, y a la cual se incorpora en este mismo siglo la noción de sistema²⁴, se va encontrando a lo largo de la modernidad una forma de producir conocimiento con buena dosis de certeza. Ahora bien, a esta forma de producir conocimiento a través del método inductivo, asume que la naturaleza se comporta siempre de la misma manera, por lo que es posible descubrir y explicar las causas de ese comportamiento.

Peró en el caso de los seres humanos no sucede lo mismo, no hay certeza de cómo los hombres se han de comportar ante el incremento desmedido de la energía eléctrica, por ejemplo, pues Óscar Correas, “parece innegable que existe la otra dimensión, que no se compone de hechos, sino de comunicación y producción de sentido, en la cual, además, parece haber libertad y voluntad²⁵”. Esta diferencia es el punto más importante en este capítulo, sobre la cual ahondaré después de ahondar aún más sobre la comprensión, para con posterioridad referirme a la individualización del sujeto y la jurisprudencia en México; por lo pronto pasaré a otro punto dentro de este mismo apartado sobre la comprensión en el filósofo más representativo del realismo crítico.

²⁴ Gadamer, en cita a pie de página, refiere que la noción de sistema surge en el siglo XVII, como consecuencia de la estrategia política de la teología de la reforma “que se orientó hacia la sistemática porque no quería ser siendo una elaboración enciclopédica de la tradición dogmática, sino que intentaba reorganizar toda la doctrina cristiana a partir de los pasajes decisivos de la Biblia (*loci communes*); es una comprobación doblemente instructiva si se piensa en la tardía irrupción del término sistema en la filosofía del siglo XVII. [...] El concepto de sistema, que desde entonces se ha convertido en un requisito metodológicamente ineludible de la filosofía, tiene pues su raíz histórica en la divergencia de filosofía y ciencia a comienzos de la edad moderna...” (VMI, pp. 227-228).

²⁵ Correas, Óscar, *Metodología jurídica: Una introducción filosófica*, Ed. Fontamara, México, 1997, p. 168.

3.1. *La comprensión en Popper*

Así entonces, luego de haber dejado claro una diferencia más entre las ciencias factuales y las del espíritu con las aportaciones de Correas, sólo quiero añadir que la explicación debidamente sustentada de sucesos individuales, recurrentes, o de regularidades invariables y estadísticas, es en la tradición de la ciencia moderna la tarea principal de la ciencia. Ahora voy a exponer y analizar la postura de Kart. R. Popper sobre el tema de la comprensión en las ciencias naturales, para reafirmar la postura sostenida por Gadamer de que también las ciencias naturales son objeto de comprensión.

A partir del establecimiento de que el positivismo es la única filosofía adecuada para las ciencias naturales, lo que ciertamente es incuestionable, Popper acepta la tesis de que el objeto de las ciencias del espíritu es la comprensión; pero él cree que la comprensión no es algo privativo de las ciencias del espíritu —o humanas—, sino también de las ciencias naturales; aunque reconoce que la comprensión, en las ciencias naturales, es distinta a la comprensión en las ciencias del espíritu.

Para argumentar a favor de su tesis, Popper cita una carta que Einstein envió a Bor en los siguientes términos: “Usted cree en un Dios que juega a los dados y yo, en la absoluta regulación que introduce la ley en un mundo compuesto por una realidad objetiva y que intento captar de un modo salvajemente especulativo²⁶”. A lo que con fuerza añade: “Estoy seguro que los intentos salvajemente especulativos que hacía Einstein por

²⁶ Popper, Karl, R. (1984). *El conocimiento objetivo* trad. Carlos Solís Santos, Ed. Tecnos, Madrid (original inglés 1972), pp. 173-174 y ss.

«captar» la realidad son intentos de comprenderla²⁷», aunque, como dije, la comprensión de la naturaleza no es igual a la comprensión la de las ciencias del espíritu.

Pero Popper encuentra ciertas semejanzas entre estas dos formas de comprensión. Entre otras, a) que así como en las ciencias del espíritu comprendemos porque cada individualidad es una expresión del vivir total, en las ciencias naturales comprendemos la naturaleza porque somos parte de ella; y b) que de la misma manera como comprendemos a los hombres debido a la racionalidad que los caracteriza, también comprendemos las leyes de la naturaleza en virtud de que ésta también posee cierto tipo de racionalidad —o necesidad inherente— comprensible. Resulta interesante que Popper encuentre en la alusión a Dios que Einstein hace en su carta una semejanza más con las ciencias del espíritu, a saber, el intento de comprender la naturaleza y el mundo como «acto de creación», como se comprende también en las ciencias del espíritu la creación de una obra de arte.

Por último, no está por demás referir que Popper no hace sus reflexiones sobre la comprensión de las ciencias de la naturaleza y las del espíritu con relación a Gadamer, sino con relación a Dilthey y a Collingwood. En 1972, año de la publicación del *Conocimiento objetivo* de Popper, Gadamer todavía no producía la influencia que hoy tiene, y Collingwood, en cambio, era ampliamente conocido en los 70 por sus propuestas para la comprensión de la historia, y Dilthey, por supuesto que para entonces ya era un clásico.

²⁷ Op. cit. p. 173.

Gadamer, en cambio, sí se refirió a Popper, de quien dijo coincidir, al igual que con Thomas S. Kuhn, en algunas cuestiones de sus propuestas metodológicas. Pues, el autor de *Verdad y método*, insiste un tanto en respuesta a sus críticos en que su postura no es un rechazo a la metodología en general —como en todo caso es la postura escéptica de Paul Feyerabend, añadido por mi parte en esta tesis—, sino más bien relativizar el método. “Los métodos son siempre buenos como instrumentos. ¡Sólo que hay que saber dónde utilizarlos con aprovechamiento!²⁸”, y en cuanto a la comprensión en las ciencias naturales, para ver las coincidencias que mantiene con Popper, interroga Gadamer:

¿Qué es en realidad eso que llamamos lo dado, de cuyo fundamento seguro parte la investigación científica natural? ¿Hay algo ahí, inmediatamente ante los ojos? Lo que se ve ahí o lo que aparece en el microscopio como punto de partida, ¿no es siempre ya el resultado de aquella mediación que llamamos interpretación?²⁹

La tesis que defiende Gadamer es, pues, que no es posible que en la teoría del conocimiento de las ciencias naturales se pueda eludir la hermenéutica, razón por la que él habla hasta de la posibilidad de una hermenéutica de las ciencias naturales, en lo que se aprecia una feliz coincidencia con K. Popper. Lo dado, en el caso de la naturaleza, no es antinómico de interpretación, por tanto, concluye Gadamer, “en la llamada «percepción» misma actúa la comprensión hermenéutica, el comprender-algo-como-algo³⁰”, sostiene. No se puede percibir sin comprender, sin interpretar lo que comprendemos.

²⁸ Dutt, Carsten, En conversación con Hans.Georg Gadamer, p. 31.

²⁹ Op cit. pp. 32-33.

4. Una definición de norma jurídica que se deriva de la concepción del derecho como ciencia del espíritu y la hermenéutica filosófica. El ser de la norma

Con el propósito reflexionar en el siguiente punto sobre la individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México, con relación a la práctica del procedimiento establecido para la creación de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, como un sustento más de la argumentación que esgrimiré en el abordaje de este problema, en lo que sigue trataré de esbozar una definición de norma jurídica, acorde a la concepción del derecho como ciencia del espíritu que en esta tesis sostengo, para lo cual el punto de apoyo substancial es lo expuesto en el primer capítulo y en este, sobre las notas esenciales que caracterizan la racionalidad hermenéutica. La definición de norma jurídica que propongo, insisto, es coherente con la concepción del derecho como ciencia del espíritu, por lo que se justifica la relevancia que hago de la lingüisticidad que subyace en toda formulación normativa susceptible de interpretación.

Comienzo por señalar que toda expresión de individualidad y concreción sociohistórica se expresa en objetivaciones

³⁰ Ibidem.

lingüísticas y no lingüísticas del espíritu; pero para los fines de esta investigación sobre la hermenéutica jurídica en Hans-Georg Gadamer, lo que importa al derecho son las objetivaciones lingüísticas, ya que éstas son las que caracterizan a la ciencia del derecho. Recordemos que la comprensión de la individualidad del sujeto y la del mundo sociohistórico no constituyen, para Gadamer, el camino de la confirmación de una regla general a través de procesos inductivos de comparación y de registros de diferencias, como acontece en el ámbito de las ciencias naturales, pues, como se he dicho e insistido una vez más, lo que atañe a las ciencias del espíritu es el conocimiento de lo individual, no de lo general.

Dicho lo anterior, y con base a todo lo que en este capítulo he expuesto, sostengo en esta tesis que el derecho como ciencia del espíritu, tiene como función esencial la «comprensión» de la individualidad del sujeto y de lo concreto históricamente determinado, de lo único e históricamente irrepetible que se expresa, por un lado, en hechos que por un acto de derecho adquieren un sentido jurídico, y por el otro, en unidades lingüísticas de sentido que se refieren a hechos o acontecimientos fácticos considerados como jurídicos, o bien que de alguna manera estos acontecimientos fácticos se relacionan con el derecho.

En efecto, las unidades lingüísticas de sentido a que he hecho referencia, son normas jurídicas. Sólo que ninguna de las definiciones de norma jurídica contienen elementos que caractericen a este concepto por su estructura lingüística.

Una norma jurídica es, desde el punto de vista del derecho positivo: (1) “un juicio hipotético. Consta de requisitos y de efectos en cuanto condiciona una cierta voluntad jurídica a un determinado hecho como su fundamento jurídico³¹”. (2) Un mandato impuesto por el Estado. (3) Una pauta de conducta dictada por la autoridad política debidamente facultada para crearla; (4) un precepto imperativo-atributivo, como dice Eduardo García Máynez³²; (5) un juicio hipotético, en cuyo consecuente se prevé un acto de coacción, el que se encuentra enlazado con el antecedente no por una relación causal, sino por el principio imputación-atribución, como diría Hans Kelsen; (6) una proposición que enuncia un hecho de la vida imputado a una persona, para atribuirle coactivamente una consecuencia jurídica. Y muchas otras cosas más se pueden decir de lo que es una norma jurídica, sí, sólo que antes que cualquier otra cosa hay que decir que una norma jurídica, independientemente de cuál sea la matriz de la epistemología jurídica que la sustente y a qué se refiera para su regulación, es una unidad lingüística de sentido que se refiere a

³¹ Thöl, autor citado por Rudolf Stambler, *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. W. Roces, Ed. Nacional, México, 1974, p. 76.

³² García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, p. 36.

hechos (o acontecimientos fácticos) que por un acto de derecho, como dije, adquieren un sentido jurídico.

El lenguaje es el medio en el que se realiza las objetivaciones del espíritu que constituyen la naturaleza propia del Derecho positivo. Así, entonces, bajo el reconocimiento de la lingüística que subyace en la experiencia de todo proceso de formulación normativa (o enunciado normativo), lo que no se hace en ninguna de las anteriores definiciones, en esta tesis propongo la siguiente definición de norma jurídica: *Una norma jurídica es un enunciado normativo, creado por el órgano jurídico competente, que posee una estructura bilateral y horizontal y teleológicamente expresa el sentido de un acto de voluntad, el que como tal, para su debida aplicación a un caso concreto, ha de ser actualizado en el proceso de interpretación correcta que debe realizar el juez.*

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Como se podrá apreciar, lo primero que se destaca en esta definición que pongo a consideración de la crítica, es que el «ser de la norma» es expresar el sentido de un acto de voluntad, el que para cumplirse en un caso concreto, requiere de la interpretación de su sentido original para su debida actualización al momento de su aplicación a una situación histórica concreta, única e irrepetible. El punto de partida es, entonces, la idea de derecho como «concepto» interpretable, idea que como dejé debidamente

establecido en el primer capítulo de esta tesis, rompe con la tradición de la vieja hermenéutica de la que se nutren las antiguas teorías de la interpretación, las cuales, prescindiendo de una seria reflexión sobre el carácter de la comprensión como el modo de ser del *Desein* y sobre cómo realmente surgen las actitudes interpretativas en los hombres, bajo el principio *in claris non fit interpretatio*, postulan que sólo los enunciados normativos que manifiestan oscuridad o que son afectados por lagunas requieren de interpretación.

La definición que propongo en esta tesis, además, no sólo enfatiza el carácter lingüístico que configura y da sentido a la estructura normativa jurídica que por su naturaleza propia enlaza términos de bilateralidad, lo que dicho sea de paso confirma el carácter interpretativo del derecho, sino que también introduce tres conceptos no usuales en las doctrinas tradicionales del derecho, a saber, «horizonte», «teleología» y «actualización» de la norma. Estos conceptos son clave, en primer lugar, para la caracterización del derecho como ciencia del espíritu, y en segundo, para la formulación de la definición del concepto «norma jurídica» como enunciado deóntico que requiere de la hermenéutica para su comprensión y correcta interpretación, tal como he dejado establecido en esta tesis; y por último, enfatizo también el problema hermenéutico de la aplicación estudiado en los anteriores dos capítulos, el cual vuelvo a abordar en la parte

final del sexto capítulo, bajo el subtítulo, el juez obediente y el juez que busca la justicia.

Cabe recordar que el primero de estos conceptos, horizonte, es de vieja raigambre, aunque es a partir de Nietzsche cuando adquiere relevancia en la historia de la filosofía, posteriormente se proyecta en la filosofía fenomenológica de Edmund Husserl. En ambos pensadores el concepto horizonte —o «perspectivismo», que es la palabra usada por Nietzsche—, hace referencia a la vista, intuición o percepción que una persona tiene de una cosa, de manera tal que pueda apreciar la «situación» real de un determinado fenómeno o problema de cualquier tipo. Para Gadamer, la movilidad horizontal es condición de una correcta comprensión.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Recordaré también, para reforzar la definición de norma que [®] propongo inspirado en la hermenéutica filosófica, “al concepto de situación le pertenece esencialmente el concepto de *horizonte*. Horizonte es el ámbito de visión que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto³³”. Aplicando este concepto al ámbito de la función jurisdiccional, que para los efectos de esta investigación es lo que interesa, se puede decir, como de manera más amplia lo digo en el anterior capítulo, que horizonte es «situación» del juez que limita o amplía la

³³ VMI, p. 372.

posibilidad de sentido de la norma jurídica que interpreta para su debida aplicación a un caso concreto que se le presenta, «situación» que amplía o restringe la posibilidad de visión.

En la práctica forense se suele llamar «criterio» a la ampliación o estrechez de horizonte del juez, o a la movilidad o inmovilidad horizontal que normalmente puede realizar el juez en cada uno de los momentos del proceso de interpretación de las normas jurídicas, dado el carácter indeterminado que normalmente tienen las normas jurídicas. Criterio es en la práctica profesional de la abogacía una palabra crítica, cuando la espeta el juez al abogado éste queda flagelado, nada hay que decir, todo está dicho, a no ser que el criterio del juez —o el contenido de su decisión judicial— sea impugnable o revocable.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Con lo anterior quiero dejar claro que la función de comprender e interpretar el derecho que cumplen los jueces, precisa, en cada caso concreto que se presenta al conocimiento del juez de la causa, si es que se quiere lograr una interpretación correcta, ganar el horizonte correcto. Y no sólo el horizonte correcto del marco jurídico vigente aplicable al caso que se presenta hay que ganar, sino también el horizonte histórico y situacional único e irrepetible. Pues la comprensión no se logra poniéndose en los zapatos del otro o desplazándose al interior del otro, como sostiene la hermenéutica psicológica de

Schleiermacher³⁴, nadie se puede poner los zapatos del otro, dice Gadamer, pero sí puede —porque eso es posible— producir una movilidad horizontal. De ahí que “el que omita este desplazarse al horizonte histórico desde el que habla la tradición estará abocado a malentendidos respecto al significado de los contenidos de aquella³⁵”, y por tanto, advierte Gadamer, no logrará la comprensión.

Ahora bien, en el caso de la comprensión de las normas jurídicas, trátase de un particular que desea obedecerlas —o para buscar la manera de desobedecerlas— o de un juez que debe comprenderlas para resolver una controversia jurídica que se le plantea, si de éstas se quiere lograr una correcta interpretación, ¿cómo cerrar los oídos y la inteligencia a las voces de la tradición jurídica que habla desde horizontes del pasado a horizontes del momento actual?

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Hay algo más que hay que decir sobre el concepto de horizonte, sin lo cual no será posible comprender el sentido de dicho concepto en el contexto de la definición de norma jurídica que en esta tesis propongo, es lo siguiente: a partir de Nietzsche y Husserl, dice Gadamer, en el lenguaje de la filosofía la palabra horizonte se usa “para caracterizar la vinculación del pensamiento a su determinatividad finita y a la ley del progreso de la

³⁴ Op. cit. p. 461.

ampliación visual”³⁶. A esto hay que añadir que la referida determinatividad es consecuencia de lo que Gadamer llama historia efectual³⁷ (*Wirkungsgeschichte*), concepto fundamental de su propuesta hermenéutica que niega la posibilidad de que la comprensión sea un “comportamiento subjetivo respecto a un «objeto» dado, [...] sino que pertenece al ser de lo que se comprende³⁸”.

A reserva de volver de nuevo sobre el concepto de historia efectual, para concluir en este apartado lo referente al concepto de horizonte y pasar a analizar el concepto de «teleología», sólo resta decir que la conciencia de la historia efectual revela que toda comprensión humana está «situada» y tiene «horizonte». “El que tiene horizonte puede valorar correctamente el significado de todas las cosas que caen dentro de ellos [...] La elaboración de la situación hermenéutica significa entonces la obtención del horizonte correcto para las cuestiones que se nos plantean cara a la tradición³⁹”.

Es decir, siguiendo el pensamiento de Gadamer a fin de bosquejar el *deber ser* en la función jurisdiccional, si el juez no quiere ser arbitrario, y por supuesto que no debe serlo, en la

³⁵ Op. cit. p. 373.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Aguilar Riviero, Mariflor, *Confrontación crítica y hermenéutica: Gadamer, Ricoeur, Habermas*, Ed. Fontamara, Méxco, 1998. (Para Mariflor Aguilar Riviero historia efectual literalmente significa en alemán historia de los efecto, p. 141).

³⁸ VMI, pp. 13-14.

interpretación que hace de la ley, previo al inicio de su esfuerzo intelectual debe elaborar la situación hermenéutica correcta, lo que significa ganar el horizonte histórico de su época desde la cual piensa, desentraña y atribuye sentido a la norma jurídica que interpreta, y el horizonte histórico concreto e irrepetible en el cual fue creada y adquirió sentido la ley sujeta a su interpretación, pues, como se verá más adelante, la interpretación correcta de las normas jurídicas sólo se logra en la intercepción de dos horizontes, el del texto y el del intérprete. De ahí que, tanto en la práctica de los operadores del derecho como en cualquier otra tarea en la esfera de las ciencias del espíritu, se requiere de la elaboración de la situación hermenéutica, si es que se quiera lograr una comprensión e interpretación correcta.

En lo que se refiere al término «teleología», el cual es parte de los elementos que integran la definición de norma jurídica que propongo, hay que referir que éste no es concepto clave en la hermenéutica de Gadamer, sino en el discurso de Jürgen Habermas. En su Teoría de la acción comunicativa, Habermas enlaza al término teleología al de «acción» para estructurar su concepto de «racionalidad»⁴⁰. Teleología es también parte de la metafísica que se ocupa de las causas finales, considero que este concepto adquiere carta de ciudadanía con Christian Wolf; pero a

³⁹ Op, cit, p. 373

⁴⁰ Habermas, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa I, racionalidad de la acción y racionalidad social, trad. Manuel Jiménez Redondo, Ed. Taurus, Madrid, 1987, pp. 24-43 y ss.

decir verdad en la antigüedad clásica griega, si alguien trata el problema teleológico, primeros principios y causas finales, es Aristóteles. Mas no es este el sentido que adquiere en la definición propuesta la expresión teleología, sino más bien el sentido habermasiano que me he referido.

Para los fines de esta investigación, recorro a la expresión teleología con el propósito de proporcionar coherencia y consistencia a la definición de norma jurídica que en esta tesis se defiende. Teleología es una palabra compuesta con las raíces griegas *telos*, que significa fin, y *logos*, que significa tratado. Pues bien, cuando digo que una norma jurídica es un enunciado normativo, creado por el órgano jurídico competente, que posee una estructura bilateral y horizontica y teleológicamente expresa el sentido de un acto de voluntad, el que como tal, para su debida aplicación, ha de ser actualizado en un proceso de correcta interpretación, se desvela lo siguiente:

- a) Que todo enunciado normativo jurídico es interpretable;
- b) Que en toda interpretación hay de por medio una estructura bilateral y horizontal en la que se mueve el círculo de la comprensión en búsqueda de sentido;
- c) Que dicha estructura proyectada hacia la búsqueda de sentido está mediada, por un lado, por la tensión immanente al derecho entre

facticidad y validez, y por el otro, por la coacción que procede de las partes del proceso, el resultado es que, de una o de otra manera, esta tensión y coacción influyen en la restricción o ampliación de ámbito de visión del intérprete;

d) Ahora bien, dado que el ser de la norma jurídica es expresar teleológicamente el sentido de un acto de voluntad, la intencionalidad desplegada en el movimiento circular de la comprensión tiene, entre otros objetivos, poner de manifiesto cuál es la teleología de la norma sujeta a interpretación.

e) De lo anterior se concluye que es «principio hermenéutico jurídico fundamental» que se deriva de la hermenéutica filosófica, que en el movimiento circular de la comprensión, sea cual sea la materia en la que se interprete, invariablemente se debe partir del cuestionamiento de cuál es la teleología de la norma sujeta a interpretación.

Qué todo enunciado normativo de naturaleza jurídica sea interpretable se justifica no sólo en la postura de Schleiermacher, según la cual, los otros son completamente extraños para mí, por lo que en toda comunicación oral o escrita se necesita de la hermenéutica para la comprensión, principio que opone al *in claris non fit interpretatio*, sostenido por la antigua hermenéutica —y dado el estado del derecho, no muy saludable, todavía en vigencia—, sino también en la *subtilitas applicandi*, uno de los momentos en los que se realiza la comprensión, que como dije en el capítulo cuarto, sin la realización de este momento que tiene que ver con la actualización del sentido original del mandato al momento en que se ha de aplicar, función que corresponde efectuar al juez

en el proceso de la individualización de la norma, no hay posibilidad de comprensión alguna. La creencia muy común hasta en los abogados, proveniente de la Edad Media, de que el derecho debe ser formulado en expresiones claras y sencillas, al alcance de cualquier persona, para que sea debidamente obedecido, es una creencia utópica, pues por más sencillo que sea el mandato, suponiendo que lo pudiera ser, para ser aplicado necesita ser interpretado con el propósito de actualizarlo a la situación actual a partir del conocimiento del sentido original. Ahora bien, decir que la interpretación de las leyes:

...sólo tiene lugar cuando son imprecisas, de manera que su aplicación haga necesario acudir a sus fuentes, a la finalidad que se propuso el legislador y a otros medios legales que conduzca a dilucidar cuál fue la interpretación de éste; pero cuando las leyes son claras y precisas y de su simple lectura es posible percatarse de los casos que comprenden, no ameritan interpretación ninguna y deben aplicarse literalmente.

Nipón suisan Kabushiki. Pág. 1450, Tomo IXIV. 24 de abril de 1940. Cuatro

votos Nipón suisan Kabushiki. Pág. 1450, Tomo IXIV. 24 de abril de 1940. Cuatro votos.⁴¹

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Tesis que sostiene la SCJN, sin duda expresa sólo un completo desconocimiento del problema hermenéutico de la aplicación, desarrollado por la nueva hermenéutica a partir de Aristóteles; además, una falta de desconocimiento de que el círculo de la comprensión se mueve en búsqueda de sentido en el contexto de una estructura bilateral y horizontal que comporta toda estructura normativa. Significa ignorar también que la determinación de sentido de las expresiones normativas no se obtiene, como lo he dicho, en la tranquilidad del templo de Temis, sino en medio de

⁴¹ LEYES, INTERPRETACIÓN DE LAS. Segunda Sala. Véase 5ta época. Tomo CXI, pág. 2244. Pulgarín Domingo.

la tensión inmanente al derecho entre facticidad y validez, la cual procede, entre otras fuentes, de coacción, de las partes del proceso.

Lo mismo se puede apreciar en la siguiente tesis de la SCJN, en la que, como en otras de sus tesis, el máximo tribunal de la nación pretende llegar más lejos en materia de interpretación; pero finalmente, por carecer de las herramientas conceptuales que sólo proporciona la nueva hermenéutica en el contexto de una nueva cultura jurídica, la cual conviene tener conciencia de la necesidad de su existencia para poder algún día construirla, no llega muy lejos:

INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES:

La función interpretativa del juzgador no se limita a la aplicación servil e inconulta de la letra del dispositivo legal. La interpretación ha de ir a desentrañar la intención normativa del precepto, del cual la letra no es siempre la expresión cabal del propósito del legislador. De ahí que sea obligatorio para el juzgador que interprete en forma sistemática la totalidad del ordenamiento y que no fraccione éste en forma que, por la aplicación servil de un precepto, se violara el sistema normativo estatuido en el ordenamiento legal.

Amparo administrativo en revisión 6772/51. G. Kessel y Cia., S. A. 13 de agosto de 1952. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente⁴².

⁴² Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo CXIII, p. 494.

Como se podrá apreciar, en esta tesis de la quinta época hay un avance muy considerable, toda vez que se sostiene que la literalidad del enunciado normativo no siempre contiene el sentido original del legislador, por lo que hay que ir a la búsqueda de ese sentido, o bien de la intención del legislador; pero, al igual que en las anteriores tesis, también en esta se desconoce que la interpretación sólo se logra a través de dos horizontes, el del texto y el del intérprete, situación que de comprenderse llevaría de inmediato al descubrimiento del problema hermenéutico fundamental: el de la aplicación, en el que invariablemente cuando la aplicación es realizada por el juez, como lo anticipó Kelsen desde una perspectiva teórica distinta, éste crea derecho.

Continuaré con este análisis en el siguiente punto, con el propósito de analizar un caso concreto más de interpretación, para lo cual se requiere regresar a la definición que ofrezco de norma jurídica, elaborada desde la perspectiva del derecho como ciencia del espíritu. Pero antes de esto, ahora, debo hondar un poco en el tema de la individualización del sujeto con relación a la jurisprudencia en México, para lo cual habrá de considerarse el andamiaje conceptual desplegado a lo largo del desarrollo de esta tesis.

5. La individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México

De entrada quiero recordar lo antes dicho con relación a que mientras en el ámbito de las ciencias factuales se buscan explicaciones generales sobre las regularidades invariables de la materia inerte, en el derecho como ciencia del espíritu, en cambio, se busca comprender el «sentido deóntico» de los mandatos jurídicos que se refieren principalmente a la individualidad de un sujeto dotado de raciocinio, voluntad y capacidad para producir sentido y

ser receptor de sentido. De un sujeto actuante que no sólo es sujeto de derecho, sino un *ser-en-el-mundo* que está atravesado por la historia, contra las que no pocas veces se revela, de un ser que existe y coexiste, que vive en la morada que él mismo construye, de un sujeto que busca «sentido» a su existencia y de todas las cosas del mundo y de la vida. De un ser que busca trascender para ser, que siente y piensa de manera diferente a como sienten y piensan los demás, que es y se sabe único en el mundo, que sobre la base de su existencia y experiencia dogmatiza; pero también problematiza. De un ser que tiene deseos y a la vez inhibe deseos, y, entre muchas otras cosas que caracterizan al hombre en su individualidad concreta y única, que sobre la base de su facultad de elegir se eleva espiritualmente...; pero también es susceptible de envilecimiento.

La anterior caracterización del *ser-en-el-mundo* se complementa con las reflexiones del Dr. Agustín Basave Fernández del Valle, cuando para escapar de los excesos del materialismo «cósico» y el idealismo ultranza, reflexiona sobre el «ser del hombre», para lo cual se ubica en el ámbito de una fenomenología existencial del derecho, dice al respecto el filósofo de Monterrey:

El hombre es morador, sujeto intencional, relación del ser. Y todo ello de manera consciente. En nuestro ser es un problema nuestro ser. Y no simplemente problema cognoscitivo, sino también afectivo, volitivo, activo. Hay una tonalidad primordial y afectiva que configura cada existencia⁴³.

Tal es el hombre. Tal es la estructura de la existencia humana que ha de ser valorada por sus actos en la sociedad, aunque para los fines de esta investigación lo que importa es la valoración jurídica. Y esa “tonalidad

⁴³ Basave, Fernández del Valle, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, 2001, p. 647.

primordial” (tanto del ámbito cognoscitivo como del volitivo) que caracteriza cada existencia humana, justamente a lo que se refiere Basave en la anterior cita, no puede, no debe ser tratada por la ciencia jurídica bajo la óptica de la generalidad avasalladora y dominante que caracteriza la mirada científica en las ciencias naturales, las que ha logrado su desarrollo gracias al positivismo, sino por la mirada comprensiva que caracteriza a las ciencias del espíritu.

Hasta aquí mi comentario sobre este pasaje de la obra del Dr. Basave, ahora, con el propósito de reflexionar en el siguiente apartado sobre los criterios metodológicos que en el sistema jurídico mexicano se utilizan preponderantemente para la valoración de la individualidad del sujeto, parto de la tesis de este mismo autor de que lo jurídico es “una dimensión del mundo personal que presupone la individualidad aisladora y delimitadora...⁴⁴”; pero siempre y cuando esta individualidad aisladora y delimitadora no sea vista sólo en el sentido de contorno en el que se define el derecho propio frente al de los otros, sino principalmente como concreción histórica y única de la individualidad, en la que para la determinación de lo que jurídicamente corresponde a cada cual se requiere la de la hermenéutica para la comprensión.

5.1. El concepto de jurisprudencia

Bajo el criterio antes señalado, en lo que sigue me ocuparé de cómo en las prácticas judiciales en el sistema jurídico mexicano se trata la individualidad del sujeto, la concreción histórica única e irrepetible del-ser-en-el-mundo, para lo cual habré de reflexionar sobre la manera como se suele realizar el proceso de individualización de las normas jurídicas. De

manera particular examinaré los criterios utilizados para la integración de la jurisprudencia de la SCJN. De entrada, hay que decir que no resulta necesaria ninguna indagación para advertir que en el proceso individualización de las normas jurídicas se aprecia una «razón inductiva» propia de las ciencias empíricas (aunque no probabilística), al lado de una «razón deductiva», la cual, paradójicamente, al igual que la primera, carece de sustento teórico.

Ni el inductivismo de los juristas descansa en el modelo de explicación probabilística, ni su deductivismo tiene como sustento las reglas de la inferencia válida que proporciona la lógica propocisional, la cual sirve de modelo para los sistemas de la lógica deóntica. Ahora bien, en cuanto a la «razón hermenéutica metódica», que aunque ateórica de alguna manera también permea la práctica de los operadores del derecho, también me he de ocupar en este estudio; pero para ello primero habrá que partir de la consideración del concepto de jurisprudencia.

No será necesario ahondar en el estudio del concepto jurisprudencia, pues esto es algo que está hecho; ahí está, por ejemplo, *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano antes citada*, de Zertuche⁴⁵, es suficiente con considerar tres de las principales acepción de jurisprudencia, vinculadas entre sí: 1) como actividad interpretativa que realiza la SCJN para establecer con carácter de validez universal y de última instancia, el sentido de los mandatos jurídicos⁴⁶; 2) como “conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales

⁴⁴ Op. cit. p. 648.

⁴⁵ Cfr. p. (pendiente hasta en tanto no quede compaginado de manera definitiva)

⁴⁶ Sobre la naturaleza de la jurisprudencia la SCJN establece: “La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta. Amparo directo 7971/60. José G. Romo. 20 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Manuel

y administrativos⁴⁷”, y 3) como “conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia⁴⁸”. En realidad las últimas dos acepciones (como pronunciamientos de carácter jurisdiccional y como coincidencia de sentido) constituyen una sola, la cual en México se encuentra contenida en el artículo 192 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros, en los casos de la jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que dilucidan las contradicciones de tesis de las Salas y de Tribunales Colegiados.

Lo primero que se puede apreciar en esta normativa es que la creación de la jurisprudencia en México, cuya función corresponde a la SCJN, la cual obliga a todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del país, incluso hasta el que la creó, precisa del cumplimiento de condiciones formales y materiales. Las primeras se hacen consistir en la forma de votación que se ha de realizar en el Pleno y en las Salas de la SCJN, a saber, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno; o por cuatro ministros, en los casos de la jurisprudencia de las Salas. Ahora bien, en cuanto a las condiciones materiales, éstas se establecen siempre y cuando se realicen las siguientes hipótesis normativas: a) que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco

Rivera Silva”. (Citado por Zertuche García, Héctor, La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 9.

⁴⁷ Lerner, Bernardo (director), Enciclopedia jurídica Omeba, Tomo XVII, Buenos Aires, 1963, p. 621.

⁴⁸ Ibidem.

sentencias ejecutorias ininterrumpidas, y b) que la continuidad de sentido de estas cinco decisiones no sea interrumpida por una en contra. Si se diera el caso, por ejemplo, de que en el quinto pronunciamiento consecutivo de la SCJN se emitiera en contra, entonces, por este sólo hecho, la jurisprudencia no se establece.

También constituyen jurisprudencia otros órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial de la Federación, no sólo el Pleno y las Salsas de la SCJN: los Tribunales Colegiados de Circuito, el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Pero no es esto lo que me interesa analizar. ¿Quién mejor que el mismo Ignacio Burgoa, por ejemplo, para describir y analizar el Derecho de amparo? O si ir tan lejos, para referirme al ámbito regional, ¿quién mejor que los doctores Ismael Rodríguez Campos y Hugo Martínez? Mas como antes dije, no es la descripción del Derecho de amparo lo que me interesa ni el análisis del proceso que se sigue para la constitución de la jurisprudencia; ni tampoco la dilucidación sobre si la jurisprudencia es o no un Derecho judicial y no sólo la interpretación que de la ley hace la SCJN, algo sobre lo que la doctrina ha hecho importantes planteamientos.

Lo que me interesa en esta investigación de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, entendida ésta según lo antes visto como conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos, es, y no otra cosa, demostrar que en el proceso de constitución de jurisprudencia, por lo menos en el caso de la sociedad mexicana, se evidencia una notable influencia del método inductivo en la producción de derecho por parte del poder judicial (lo que es conocido como interpretación que de la ley hace la SCJN), método que

como he dicho en reiteradas ocasiones, es el propio de las ciencias naturales.

En efecto, con todo y que ni siquiera ya está en debate la tesis de Gadamer respecto a que la experiencia del mundo sociohistórico no se eleva a ciencia por el método inductivo que es propio de las ciencias naturales, debido a lo que en las ciencias del espíritu lo que importa es el conocimiento de lo particular, de lo irrepetible, de lo único, por lo que según vimos en Gadamer, en las ciencias que se ocupan de la experiencia sociohistórica “lo individual no se limita a servir de confirmación a una legalidad a partir de la cual en sentido práctico hacerse predicciones”; pero no obstante esta incuestionable verdad, en lo que atañe a la constitución de la jurisprudencia se piensa y se actúa en sentido contrario. Es decir, hay jurisprudencia si se constata empíricamente la continuidad de sentido en cinco resoluciones diferentes de la SCJN. ¿Y no este un caso en el que lo individual se constituye en instrumento metodológico de confirmación de una legalidad? ¿No es este un caso en que la referida legalidad se hace consistir en que si se confirma la invariabilidad de sentido en cinco casos análogos, entonces, a partir de la confirmación de la existencia de dicha individual, se crea una regla según la cual, en lo sucesivo, los tribunales del ámbito federal y local deben resolver en el mismo sentido? ¿No es este un caso en el que, los principios del método inductivo, propio de las ciencias naturales, se aplica a la producción de derecho en el ámbito judicial? Por supuesto que sí. Y es así como los operadores del derecho en México han seguido los lineamientos marcados en el siglo XIX por Jhon Stuart Mill, a saber, que si las ciencias del espíritu de verdad quieren ser auténticas ciencias, entonces deben usar el método inductivo, ya que éste es también aplicable a estas disciplinas.

5.2. *Lo cuestionable de los precedentes*

Luego, entonces, en la creación de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano rige el principio del método inductivo, en vez de que la razón hermenéutica allí ocupe el lugar que le corresponde, misma que debería reinar en el ámbito completo de las prácticas judiciales. Aunque a decir verdad se trata de una inducción marcada por la arbitrariedad, lo que no sucedió ni siquiera con Francis Bacon⁴⁹ en los comienzos del inductivismo de la modernidad, pues, ¿por qué en vez de cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas y no siente, o tres o diez? ¿Cuál es el fundamento de la inducción en el sistema jurídico mexicano? ¿Sólo la experiencia? ¿Y quién dijo que cinco casos análogos resueltos por la SCJN en el mismo sentido son garantía de regularidad tendencial o de certeza en la probabilidad estadística?

No exagero: el problema de la inducción, planteado entre otros por Popper, según el cual, desde la perspectiva de las reglas de la inferencia válida “dista mucho de ser obvio que estemos justificados al inferir enunciados universales partiendo de enunciados singulares, por elevado que sea su número; pues cualquier conclusión que saquemos de este modo corre siempre el riesgo de resultar un día falsa⁵⁰”, no es considerado como problema por los juristas teóricos y menos por los operadores del derecho.

Con otras palabras, a los operadores del derecho les interesa que se cumplan las condiciones de validez formal y material establecidas por los mandatos jurídicos para que se constituya la jurisprudencia, a lo que me referí en líneas anteriores; pero no les interesa, o por lo menos con su

⁴⁹ Véase sobre este punto a Iglesias, Severo, Principios del método científico, Ed. Verum afactum, México, 1976, pp. 89-93.

⁵⁰ Popper, Karl R. La lógica de la investigación científica, trad. Victor Sánchez de Zavala, Ed. Tecnos, 1980, p. 27.

indiferencia ante el problema de la inducción es lo que han demostrado, si desde el punto de vista epistemológico y metodológico están justificadas las inferencias inductivas, o bajo qué condiciones pueden estarlo. Este no ha sido un problema planteado en el ámbito de la ciencia jurídica ni en el de las prácticas judiciarias, en donde el problema central no es de las explicaciones probabilísticas, sino el de la construcción (o desvelación) de la verdad jurídica.

Ahora bien, si de verdad queremos mejorar la administración de justicia y dotar de mayor racionalidad a las decisiones judiciales, como se dice constantemente, y a lo que se refiere Habermas en sus reflexiones sobre la indeterminación del derecho y la administración de la justicia⁵¹, entonces, tendríamos que comenzar por revisar lo que por tradición aparece como incuestionable en las practicas judiciarias: en primer lugar, que todos somos igual ante la ley, de lo que se deriva que la ley se debe aplicar igual a todos, y en segundo, que toda en decisión judicial el juez debe tomar en cuenta el precedente. Respecto a lo primero, que todos los hombres somos iguales ante la ley, lo que constituyó uno de los postulados de la Revolución Francesa, significa únicamente que todos debemos ser juzgados por una misma ley creada con antelación por un órgano jurídico competente, de lo que se deriva la prohibición de ser juzgado por leyes privativas y tribunales especiales, prohibición que en el caso de México se establece en el artículo 13 de la Constitución; pero de dicho principio de ninguna manera se debe inferir que la ley, en las decisiones judiciales, debe tratar igual a los desiguales. Tal manera de proceder no sería de justa. Y precisamente, para buscar la justicia y no sólo la aplicación mecánica de la ley, en el proceso de individualización que realiza el juez se pondera las diferencias.

Tampoco se puede desconocer que la práctica de resolver una sentencia con base a precedentes tiene hondas raíces en la historia, que desde antiguo se piensa al hombre y a la sociedad a partir de las observaciones que se hacen de la naturaleza, y de manera particular del movimiento de los astros; de ahí que a través de un razonamiento analógico, la regularidad que se observa en el cosmos, o en la naturaleza inerte, se atribuye a los hombres y a la sociedad. Con tal manera de proceder, incuestionablemente se hace una naturalización de las ciencias del espíritu, a lo que ya me he referido. En el caso de que me ocupo, al derecho. Naturalización del derecho, como tantas veces se ha hecho e intentado hacer, significaría que el derecho camina en sentido contrario al del progreso de la ciencia.

Lo lamentable en la naturalización del derecho que se observa en la en el proceso de «constitución» de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, en el que como dije, se recurre a la inducción para confirmar la existencia del fenómeno concreto que sólo sirve para la construcción de la tesis jurisprudencial (o jurisprudencia firme), sin importar muchas veces la comprensión del fenómeno mismo y la individualidad del sujeto en su concreción histórica y única. Y es el caso que toda derivación inductiva, en el proceso de constitución de jurisprudencia, la individualidad sólo sirve como medio para confirmar el pronunciamiento jurídico de naturaleza jurisdiccional, el cual, tomado éste como regla, previo proceso sumatorio, habrá de elevarse en principio normativo de validez jurídica universal, aplicable a todos los casos análogos que se presenten, es decir, con el carácter de generalidad y abstracción que caracteriza a cualquier ley creada por el órgano legislativo.

⁵¹ Habermas, Jürgen, *Facticidad y valides*, pp. 263-309.

Ahora bien, dado el «estado del derecho», el cual tiene como característica principal la carencia de una cultura jurídica basada en la actitud interpretativa, la práctica de los jueces de resolver con base a los precedentes de de la SCJN (jurisprudencia firme, tesis aisladas, etc.), es algo que indudablemente produce seguridad a los justiciables y a los abogados. La naturaleza inanimada es invariable. Pero no así los seres humanos, en donde la individualización y concreción histórica única e irrepetible es lo que rige; de ahí la necesidad de pensar la juridicidad y las relaciones jurídicas en términos de la razón hermenéutica, si es que se quiere comprender no sólo el sentido correcto de los mandatos jurídicos, sino también el fenómeno mismo en su concreción histórica, única e irrepetible.

El regreso al «sujeto», y no sólo a la confirmación de la estructura normativa que parte de la «cosificación» del sujeto (que es lo que se hace en la constitución de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano), significa no sólo necesidad de comprensión del fenómeno mismo en su concreción y determinación histórica, sino también, de manera fundamental, la suficiente capacidad para valorar la diferencia y las especificidades de la intencionalidad humana que actúan dentro o fuera del derecho. Sólo que para regresar a la comprensión del sujeto y hacer de la estructura sólo lo que es, una herramienta, se requiere no sólo de conciencias formadas hermenéuticamente, sino, además de todo esto, se necesita también de la creación de una cultura capaz de rechazar por absurda e indemostrable la teoría jurídica de la decisión judicial como subsunción de un caso bajo la correspondiente regla, y a la vez, que sea generadora de capacidades para recepcionar la diferencia y para valorar las capacidades y la actitudes interpretativa para saber encontrarla. Sin todo

esto, no será posible la realización de la tarea hermenéutica fundamental en toda comprensión, a saber, la reconstrucción y la integración de sentido, a partir de la comprensión del sentido original del mandato jurídico que se ha de aplicar a un caso concreto.

No sé que tan lejos estemos de esa cultura, lo que sé es que mientras ésta no se logre, las prácticas actuales en las decisiones judiciales no podrán superar la crisis de racionalidad. Llama la atención como juristas tan destacados, como Manuel González Oropeza, se lamenten de que “las leyes en México distan mucho de ser explícitas y claras⁵²”, a lo que añade, para rematar su dejo de lamentación malinchista, que en dicho país “el legislador no ha tomado la función de brindar criterios interpretativos a través de reformas y actualización de las normas⁵³”. Afortunadamente, de alguna manera aunque sea sectores muy localizados, se siente la presencia de una nueva cultura jurídica. Por lo menos en el campo de la teoría la indeterminación del derecho, a partir de la posición de Kelsen en su teoría de la interpretación, luego las de Alf Ross, H. L. A. Hart y Habermas, se aprecia en el debate sobre este rubro, que todavía persiste, un rigor que no se observó en no pocos críticos de Kelsen de la segunda década del siglo XX. A propósito, y para fortalecer la necesidad de crear conciencia sobre la alternativa de la hermenéutica, Habermas se refiere al problema de la indeterminación del derecho en los siguientes términos:

Una norma sólo puede «aprehender» una situación compleja del mundo de la vida en términos selectivos, es decir, en al perspectiva de las relevancias que la propia norma se encarga de fijar previamente, mientras que el estado de cosas constituido por la norma nunca agota el vago contenido semántico de una norma general, sino que a su vez lo hace

⁵² González Oropeza, «La interpretación jurídica en México», en Vázquez, Rodolfo (compilador), Interpretación jurídica y decisión judicial, Ed. Fontamara, 2ª edición, México, 2001, p. 238.

⁵³ Ibidem.

valer de forma selectiva. Esta descripción evidentemente señala un problema metodológico que toda teoría del derecho tiene que aclarar⁵⁴.

La norma, como unidad lingüística de sentido que se refiere a hechos, no es sino un esquema conceptual que se refiere a la realidad, nunca un esquema normativo será tan completo como para poder comprender en sus términos las distintas hipótesis de sentido que semánticamente puede producir el texto. De ahí que esta postura de Habermas coincide con la de Umberto Eco cuando dice, a propósito de la fuerza normativa de la jurisprudencia, que “ningún texto puede ser interpretado según la utopía de un sentido autorizado definido, original y final⁵⁵», que es precisamente lo que se pretende en el discurso jurídico, entre otras formas, con las decisiones de la SCJN que adquieren la forma de pronunciamientos con carácter de validez jurídica abstracta y general, pues “El lenguaje ---sigue diciendo Eco---, dice siempre algo más que su inaccesible sentido literal, que se pierde ya en cuanto inicia la emisión textual⁵⁶”. El estado de cosas construido por la norma es, según lo dicho por Habermas, un constante generador de sentido, de ahí que como dice Gadamer, siguiendo a Aristóteles, ninguna regla puede producir su propia aplicación, entonces, no queda otro camino más que el de la hermenéutica filosófica.

Mas el camino no ya hacia la hermenéutica filosófica sino a la metódica es lento, demasiado lento. Muy lejos está aún la aceptación del derecho como ciencia del espíritu, de lo que se deriva que es éste un concepto interpretable, postura de la que parto en esta tesis, por lo que la creencia de que en materia de aplicación del derecho la interpretación es subsidiaria, no esencial, es todavía el paradigma dominante. Sin embargo,

⁵⁴ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*. El derecho y el estado de derecho en términos de teoría del discurso. p. 240.

⁵⁵ Cfr. p. (pendiente hasta compaginación definitiva)

como lo dije al final del capítulo cuarto, debido a los cambios políticos que desde la última década del siglo XX se han venido produciendo en el país, se expresa una tendencia renovadora en la SCJN, aunque ciertamente muy alejado todavía de los principios de la hermenéutica filosófica; pero es posible que hacia ella se avance.

Para concluir este capítulo, enseguida reproduzco para su análisis la aludida tesis de la novena época de la SCJN, en la que se modifican posturas en materia de interpretación sostenidas en tesis de la quinta época, al establecer que en todos los casos, aún en materia penal, la ley debe ser interpretada, para lo cual, lo ideal sería que la doctrina guiara el trabajo interpretativo de los jueces. Y entre otras cosas, en lo que quisiera centrar mi análisis, sostiene “que la interpretación de la ley se debe encaminar a fijar la regla de una relación jurídica determinada mediante la “percepción” (el entrecomillado es mío) clara y exacta de la norma establecida por el legislador”. Veamos la tesis en cuestión, la cual, no obstante su extensión, debido a su relevancia decidí violar la regla para no enviarla al final como anexo, ahora transcribo dicha tesis:

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Trascendencia de la doctrina en los fallos de los tribunales penales.

La verdadera trascendencia para la comunidad es la interpretación que de la ley hacen los jueces (judicial), sin embargo, lo ideal sería el ensamblaje de la doctrina como criterio judicial, aquella como apoyo de éste. Ahora bien, en un sistema jurídico como el mexicano, puede describirse el derecho como una pirámide invertida en cuyo vértice está la Constitución; si algún mandamiento contradice la ley fundamental, se vuelve inoperante pues carece del apoyo constitucional correspondiente; tal inoperancia se obtiene recurriendo al llamado juicio de garantías, principalmente de lo que se conoce como amparo-legalidad. Según las legislaciones de todos los países, corresponde al juez la obligación de aplicar las leyes para resolver las contiendas entre partes, y que debe interpretar dichas leyes cuando sean oscuras, debiendo en último caso, cuando faltare por completo la disposición jurídica,

⁵⁶ Cfr. (pendiente hasta compaginación definitiva)

atenderse a las reglas establecidas por el legislador para determinar el precepto jurídico aplicable al caso dudoso. La interpretación de la ley se encamina generalmente al fijar la regla de una relación jurídica determinada mediante la percepción clara y exacta de la norma establecida por el legislador. La interpretación es necesaria en todos los casos en que se deba aplicar la ley, y puede considerarse indispensable, como ya lo expusimos, cuando se requiere: buscar el significado de las palabras. Buscar el contenido ideológico y llenar lagunas; Ejemplo: El Código Penal fija valorizaciones de algunas conductas para gravar el delito de homicidio, entre ellas la de brutal ferocidad y en un fallo en la Corte, recurriendo a la doctrina, se aclaró tal concepción, como a continuación se transcribe: “ Para que se evidencie la brutal ferocidad, es menester una total ausencia de motivación para realizar los hechos, denotando con ello un profundo desprecio por la vida humana, representativo de un grado de peligro para la sociedad, abundando en los razonamientos que aquí se expresan, es de invocarse al tratadista FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA, cuando menciona que la brutal ferocidad no puede confundirse con el ensañamiento en la víctima, porque este coexiste generalmente con una motivación arraigada de vergüenza, de desprecio, de odio a la víctima, ya que el delincuente brutal es enemigo de todos, es una amenaza para la sociedad en general, porque sus especiales condiciones psicofisiológicas está determinado al desprecio más absoluto para la vida de cualquier persona⁵⁷.

El comienzo de esta tesis es formidable, parece estar a tono con las posturas más avanzadas de la teoría jurídica contemporánea, pues ¿quién desde esta perspectiva puede estar en contra de que la verdadera trascendencia de la función jurisdiccional es la interpretación de la ley? ¿Quién podría rechazar por absurda la tesis de que lo ideal en la función jurisdiccional sería el ensamblaje de la doctrina como criterio judicial? Por cierto, dicho sea de paso, la segunda aseveración sonaría fuera de lugar en la comunidad de científica, o si no es la doctrina, ¿qué mejor baremo, entonces, ha de ser el que determine el criterio del juez? Sin embargo, analizados en detalle los elementos conceptuales de esta tesis de la SCJN, de inmediato se advierte que éstos tienen como modelo las ciencias naturales, en nada sigue el modelo de las ciencias del espíritu, con lo que se

⁵⁷ Tesis relacionada a la jurisprudencia publicada con el número 1375 bajo el rubro PREMEDITACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS D ELA. Compilación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, Vol. 3, p a la V., p. 2215.

demuestra una vez más que todavía persiste la creencia de que es necesario analizar el derecho desde la perspectiva metodológica de las ciencias naturales; al parecer, en las prácticas jurídicas, la racionalidad positiva sigue produciendo mayor confiabilidad en la validación de enunciados fácticos y normativos.

Tal es el caso, por ejemplo, de la siguiente afirmación hecha en la citada tesis de la SCJN: “La interpretación de la ley se encamina generalmente al fijar la regla de una relación jurídica determinada mediante la percepción clara y exacta de la norma establecida por el legislador”. De inmediato surge la siguiente pregunta: ¿Para que se cumpla un mandato jurídico establecido por el legislador (o el sentido de un acto de voluntad), éste es objeto de «percepción» por el destinatario o de «comprensión»? No se olvide que la norma jurídica, según se ha demostrado, antes de ser un mandato, una pauta de conducta, etc., es una unidad lingüística de sentido que se refiere un hecho. Luego entonces, con todo y que la norma jurídica se refiere a un fenómeno que por un acto de derecho se normaliza, no es un fenómeno, por lo que ésta no puede ser percibida por los sentidos, sino comprendida por el entendimiento intelectual. De ahí que a lo largo de esta tesis sobre problemas de hermenéutica he hablado de la «comprensión» de las normas jurídicas, no de la «percepción» de normas jurídicas.

Pero además, si la unidad lingüística de sentido denominada norma jurídica, también, según se ha dicho, es el sentido de un acto de «voluntad», de inmediato se advierte que estamos ante algo donde no hay experiencia sensible, sino más bien comunicación de sentido de un texto jurídico que requiere, por parte del destinatario, de la comprensión inteligible. Por supuesto, la profesión de fe del positivismo jurídico jamás aceptará como

ciencia algo que no sea un dato de la experiencia sensible; de ahí que cuando se habla de La interpretación de la ley, para los operadores del derecho sólo es confiable la verdad jurídica que se desvela (o se construye) si se exige que haya una «percepción clara y exacta de la norma establecida por el legislador, y no de una «comprensión» correcta del sentido del mandato jurídico. ¿Qué de esta manera no se logra la comprensión correcta de la norma, con relación a la concreción histórica e individualidad del sujeto? Sí, esto es cierto; pero esto se aprecia mejor desde fuera de la práctica de los operadores del derecho, dentro ni siquiera hay conciencia de este problema. En cuanto se tenga conciencia de este problema, que no dudo que hay jueces y abogado no lo desconocen, la respuesta más sensata para garantizar la individualidad del sujeto en la producción de la jurisprudencia, será, sin duda, desconfiar siempre del precedente.

Por último, otra de las deficiencias de esta tesis de la SCJN, en cuanto a un correcto enfoque conceptual y de planteamiento hermenéutico,

es que no obstante que de parte del supuesto de que en cada acto de aplicación del derecho éste debe ser interpretado, soslaya referirse a las principales razones de por qué ha de ser así. Refiere sólo que la interpretación es necesaria por razones gramaticales, para colmar lagunas y para esclarecer ideologías; pero no dice que invariablemente los mandatos jurídicos deben ser interpretados para el logro de la comprensión, ya que como he dicho con insistencia y lo diré todavía en el capítulo sexto, para comprender una norma tenemos que interpretarla, y la comprensión se realiza en tres momentos, uno de ellos es el de la *subtilitas applicandi*, para actualizar la norma, a partir de su sentido original, al momento y situación actual de su aplicación.

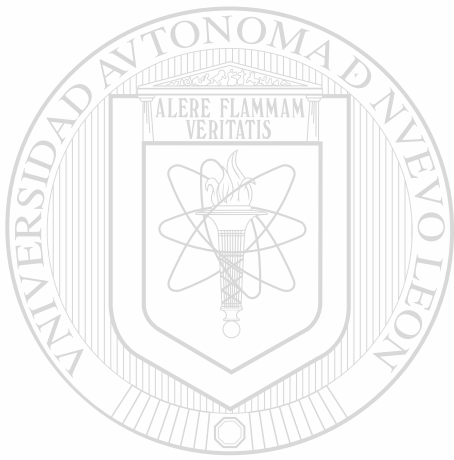


Tercera parte
UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Capítulo sexto

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Capítulo Sexto

El entroncamiento del problema hermenéutico con el deontológico en la formación de los operadores del derecho en México

Sumario: 1. Objetivos. 2. El concepto de formación. 3. La formación hermenéutica: ¿qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos? 4. El concepto de deontología. 5. La formación deontológica. 5.1. No hay una sola deontología para todas las profesiones jurídicas ni la abogacía es una profesión universal. 5.1.1. Cada profesión jurídica tiene su propio *ethos*. 5.1.2. Principios deontológicos universales y principios deontológicos sectoriales. 5.2. El *ethos* de los juristas. 5.2.1. Paradojas que sustentan normativas deontológicas con un alto índice de sociabilidad. 5.3. Comentarios al Decálogo del abogado de Ángel Ossorio y Gallardo. 5.4. Comentarios al Decálogo del abogado de Eduardo J. Couture. 5.5. El decálogo del buen juez, una propuesta. 6. La filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer: un sincretismo filosófico imprescindible en la formación de los jueces y de los abogados. 6.1. La justicia shakespeariana. 6.2. Dos perfiles de juez: el obediente y el que busca la justicia.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
Sobre la ley están los buenos resultados,
Sólo se pueden obtener con buenos
 DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
Jueces (Calamandrei).

1. Objetivos

Después del planteamiento de la hermenéutica jurídica filosófica, hecho en los anteriores capítulos, ahora, en lo que sigue, habré de reflexionar sobre la manera como se entroncan y se vinculan el problema hermenéutico y el deontológico. El ámbito de mis reflexiones, en el aspecto práctico, sigue siendo el de los operadores del derecho en México. En tal virtud, a partir de la

consideración de los conceptos «formación» y «deontología», trataré de reflexionar sobre la formación hermenéutica y deontológica de los operadores del derecho en México, principalmente la de los jueces y la de los abogados. Habrá que interrogar, entonces, sobre cuál es el paradigma hermenéutico vigente y cuál es su incidencia en las prácticas de los operadores del derecho en México, su propósito salta a la vista: buscar indicadores que apunten hacia una mejor racionalidad en las decisiones judiciales.

Ahora bien, pensar el problema del entroncamiento del problema hermenéutico y el deontológico, teniendo como centro de la reflexión la práctica de los operadores del derecho, principalmente la del juez y la del abogado, obliga, quiérase o no: a) a indagar cual es en sí la naturaleza de la formación hermenéutica y deontológica de los jueces y de los abogados, que es de lo que de manera particular me interesa en esta investigación; b) cuáles son los resortes que impulsan las actitudes interpretativas de los jueces y de los abogados; c) cuáles son los valores o disvalores que inclinan a los operadores del derecho negar sus actitudes interpretativas; y d) o bien, cuáles son los valores o disvalores que inclinan, en concreto a los jueces y a los abogados, a someter sus actitudes interpretativas a las actitudes interpretativas de entes superiores, no necesariamente vinculantes.

Como se podrá apreciar, indudablemente hay detrás de cada una de estas interrogantes un entronque del problema hermenéutico con el problema ético, en general, y el problema deontológico, en particular. Pues si bien es cierto que la deontología trata el problema de las normas éticas que establecen el «modo de ser» de una determinada profesión, la de juez y la de abogado en este caso, no es posible negar que éstas tienen su tronco común en la ética, sea

cual sea la axiología que las sustente. Y en cuanto al entroncamiento del problema hermenéutico con el ético, en general, y con el deontológico, en particular, según lo antes visto, no es este ningún descubrimiento, pues ya Gadamer *Verdad y método* vislumbra esa posibilidad, misma que Gianni Vattimo, uno de sus discípulos, logra desarrollar en *Más allá de la interpretación*¹ y *Ética de la interpretación*², al asentar, en la segunda de estas obras, que “es ético el horizonte dentro del que *Verdad y método* reivindicaba el alcance de verdad de aquellos campos de experiencia irreductibles a los cubiertos por el método científico-positivo, llegando a incluir a la misma ciencia en ellos, como momento o parte suya³”. Ahora bien, y si el planteamiento hermenéutico entronca con el planteamiento ético de la interpretación y de la comunicación, entonces no pudo soslayar en esta investigación, cuyo tema de fondo es la hermenéutica jurídica en Hans-Georg Gadamer, la reflexión sobre la filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer. Su propósito será demostrar que el sincretismo filosófico de estos dos pensadores constituye un ingrediente necesario en la formación de los jueces y de los abogados. Y por último, a partir de la evaluación del perfil de los jueces que tenemos, habré de reflexionar sobre el perfil de los jueces que deseamos.

2. El concepto de formación

Vistas así las cosas, parece ser que el problema es, por un lado, el de emprender la tarea que culmine con la fundación hermenéutica de la ciencia

¹ Vattimo, Gianni, *Más allá de la interpretación*, trad. Pedro Aragón Rincón, Ed. Paidós, Barcelona, 1995, pp. 69-84.

² Vattimo Gianni, *Ética de la interpretación*, trad. Teresa Oñate, Ed. Paidós, Barcelona, 1991.

³ Vattimo, *Ética de la interpretación*, pp. 205-206.

jurídica. Lo que de alguna manera, al concebir el derecho como ciencia del espíritu (hecho que lleva a una nueva definición de norma jurídica que ha quedado debidamente establecida en el capítulo cinco), ya se muestra aunque sea un mínimo avance hacia esa dirección. Y por el otro, aceptado el supuesto de que el derecho es un concepto interpretable, por lo que se requiere de la hermenéutica para su comprensión, entonces, toda vez que de acuerdo a Gadamer en las ciencias del espíritu la tensión entre verdad y método se resuelve de mejor manera con la «formación», pues como dije en el capítulo cuarto⁴, en la tradición hermenéutica las tres subtilitas (*intelligendi, explicandi* y *appliandi*) son “menos un método disponible que un saber hacer que requiere un particular finura de espíritu⁵”, luego, entonces, sin negar la importancia del método en las ciencias del hombre, vale decir de nuevo que la «formación» es para las ciencias del espíritu lo que el método es para las ciencias factuales.

Consciente de que este concepto requiere de mucho más estudio, y sobre todo si se considera que la formación no lo es para «todo» sino sólo para «algo específico» (no es lo mismo la formación hermenéutica y deontológica del abogado que la formación de juez, ni la formación del notario es igual que la formación de agente del Ministerio Público, por ejemplo), entonces, lo mínimo que puedo hacer en esta tesis es exponer y analizar el concepto formación para a partir de esto, reflexionar un poco sobre la formación hermenéutica y la formación deontológica de los jueces y de los abogados, respectivamente. Afortunadamente este concepto es algo ya

⁴ Cfr. p. (pendiente hasta la compaginación definitiva). X

⁵ VMI., p. 378.

inventariado, entre otros por Hans-Georg Gadamer a quien, para los fines de la elucidación del concepto formación habrá de seguir una vez más.

Apoyándose en Schaarshmidt, uno los que ha estudiado el origen y evolución del concepto «formación», Gadamer refiere que a partir de la concepción más antigua y familiar de dicho concepto, que es el de la formación natural producida obviamente por la naturaleza: la formación de un feto, la formación de una roca, por ejemplo, dicho concepto, con Kant (1724-1804) y Hegel (1770-1831) se ve vinculado al concepto de cultura, donde hace referencia al “modo específicamente humano de dar forma a las disposiciones y capacidades naturales del hombre⁶”, para de ahí, con W. von Humboldt (1767-1835), alejándose del concepto de cultura «formación» resurge como un concepto vinculado a la tradición mística de la Edad Media, “...según la cual el hombre lleva en su alma la imagen de Dios conforme la cual fue creado, y debe reconstruirla en sí⁷”. Dice Humboldt al respecto:

Pero cuando en nuestra lengua decimos formación nos referimos a algo más elevado y más interior, al modo de percibir que procede del conocimiento y del sentimiento de toda la vida espiritual y ética y se derrama armoniosamente sobre la sensibilidad y el carácter⁸.

Gadamer llama la atención en que esta idea de formación no se realiza por medio de procesos exteriores, es decir, a la manera de los objetos técnicos, sino que más bien surge de un proceso interior de por un sujeto, como

⁶ VMI. p. 39.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

resultado de un proceso de formación por él vivido. Por tanto, añade, "...la formación no conoce objetivos que le sean exteriores⁹", sólo interiores. Esta es la razón, precisamente, por la que formación es un concepto distinto al de cultura, ya que éste va más allá del mero cultivo de capacidades del hombre a que se refería Kant, en cuyo caso, como ya he ha dicho, se trata del cultivo de capacidades previas que se logran realizar a través de la cultura, es decir, de algo previamente dado. Y en la formación, en cambio, a decir de Gadamer no hay nada que esté previamente dado, todo se construye. Esto es así porque el hombre, a diferencia de los animales, y con base en su naturaleza racional que lo caracteriza, rompe con lo inmediato y con lo natural. "Por este lado —dice Gadamer—, él no es por naturaleza lo que debe ser; por eso necesita la formación¹⁰".

La formación del espíritu científico que conlleva a la adquisición de una disposición previa para encarar científicamente los problemas en una determinada área de especialización, por ejemplo, la que como resultado deontológicamente obliga a no afirmar nada que previamente no haya sido minuciosamente probado con medios científicos, no es algo que lo sea por naturaleza, pues como bien lo ha dicho Bertrand Russell, "La actitud científica es en cierto modo no natural al hombre¹¹". A lo que aquí añadido con Gadamer, que por eso se necesita la formación. En el mismo sentido, las personas que ejercen la profesión de abogado o la de juez, o la de policía o la de agente del Ministerio Público, por ejemplo, necesitan de la formación en la profesión jurídica que ejerzan, pues ni el abogado, ni el juez, ni el policía, ni el agente

⁹ *Op. cit.*, p. 40.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 41.

¹¹ Russell, Bertrand, *La perspectiva científica*, p. 13.

Villamed, J. C.

del Ministerio Público «son lo que deben ser por naturaleza», sino que «para ser lo que deben ser», todos ellos necesitan de la formación. Y la formación de los jueces y la de los abogados, según he venido diciendo, es, en esencia, una formación hermenéutica y una formación deontológica; la primera es común a todos los operadores del derecho, no así la segunda, pues como expondré más adelante, no es lo mismo la deontología judicial (que es la de los jueces) que la deontología del abogado, aunque erróneamente se suele creer, hasta por quienes escriben libros de deontología, que todos los que realizan una profesión jurídica son abogados.

Pero vayamos al concepto de formación, el cual tiene su origen en la mística de la Edad Media, y es a este concepto original de formación al que retornan las investigaciones de W. von Humboldt. Pero son las investigaciones las que he de seguir para los fines de esta tesis, quien descubre que el concepto formación se traslada de la mística medieval a la mística del barroco hasta llegar a su primera formulación filosófica con Herder (1744-1803), Herder sostiene que la formación “es ascenso a la humanidad¹²”. Ahora bien, no obstante el largo proceso de desarrollo histórico del concepto formación, éste tiene en W. F. F. Hegel, a quien Gadamer sigue en sus investigaciones sobre este concepto tan importante para las ciencias del espíritu, a su principal y más profundo formulador. Cabe señalar que Hegel se refiere a la formación teórica y a la formación práctica y percibe como su esencia formal el ascenso a la generalidad:

¹² VMI, p. 38.

La esencia general de la formación humana es convertirse en un ser espiritual general. El que se abandona a la particularidad es un inculto; por ejemplo el que cede a una ira ciega sin consideración ni medida. Hegel muestra que a quien así actúa lo que le falta en el fondo es capacidad de abstracción: no es capaz de apartar su atención de sí mismo y dirigirla a una generalidad desde la cual determinar su particularidad con consideración y medida.

En este sentido la formación como ascenso a la generalidad es una tarea humana. Requiere sacrificio de la particularidad a favor de la generalidad. Ahora bien, sacrificio de la particularidad significa negativamente inhibición del deseo y en consecuencia, libertad para su objetividad¹³.

De lo anterior se puede concluir que si alguien desde cualquiera de las profesiones jurídicas, la de abogado, o la de juez, por ejemplo, percibe su profesión como la mejor de todas, como la verdaderamente humana y científica a toda prueba, ese alguien, sin duda, de acuerdo a la conclusión hegeliana de formación, carece de capacidad de abstracción y por ello se encuentra completamente abandonado a la particularidad, pues no es capaz de apartar su atención de sí mismo, es decir, del derecho, para dirigirla con agudeza a las demás disciplinas con las que el derecho se encuentra vinculado y así, de esta manera, poder determinar desde lo general y con consideración y medida la especificidad de lo jurídico en todas sus dimensiones.

Lo mismo se puede decir de quien considera que el derecho como ciencia tiene ciencias auxiliares, la sociología, la economía, la teoría política, la historia, en vez de considerar como lo es realmente desde el punto de vista

¹³ *Op. cit.* p. 41.

científico, que éstas son disciplinas complementarias del derecho; quien así considera el derecho, con relación a las implicaciones que éste mantiene con las demás ciencias del espíritu, por muy ducho que sea en el desempeño de su profesión de abogado o de juez, o cualesquiera otra de las profesiones jurídicas, carece de la formación de un espíritu científico.

Habría que ver hasta dónde, de acuerdo con la concepción hegeliana de formación, la formación del juez, si es que la posee realmente, puede prescindir de una formación científica la que, entre otras cosas, exige necesariamente tener una conciencia formada hermenéuticamente y deontológicamente, ser poseedor de amplios horizontes, no agotarse en el horizonte del derecho porque el mundo no se agota en el derecho, asumir actitudes abiertas, no dogmáticas ante el texto de la ley y ante la interpretación de los hechos, además de aceptar que de lo único que aprendemos es de nuestros errores.

3. La formación hermenéutica: ¿qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos?

No es necesario realizar una investigación empírica para advertir que en México la ciencia de la hermenéutica es la gran ausente de las facultades de derecho, esto es algo que se observa a flor de piel. De ahí que la formación hermenéutica de los operadores del derecho, en su aspecto teórico, es exigua; y en su aspecto práctico, se reduce a una serie de principios metódicos de naturaleza normativa, vertidos en forma de pronunciamientos por la SCJN en sus diversas tesis. Por supuesto que cuando el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su cuarto párrafo, que

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley”, o cuando en su tercer prohíbe al juez penal razonar el sentido de la norma jurídica que ha de aplicar y hacer uso de la razón analógica, evidentemente nos encontramos ante un principio hermenéutico en la vieja hermenéutica y estatuido por el constituyente de 1917, según el cual, una cosa es la letra de la ley, la cual se cree que puede proporcionar sentido sin ser interpretada, y otra cosa, muy distinta es la interpretación que de acuerdo a la ley se puede hacer de la letra de la ley.

Ahora bien, este principio hermenéutico fundamenta, a su vez, el principio jurídico conocido como de «estricto derecho», el cual consiste, *grosso modo*, en que en ciertos casos expresamente señalados por la ley, sobre todo en materia penal y fiscal, los jueces deben resolver apegados estrictamente a la letra y al espíritu de la ley. Así las cosas. Pero no sólo se trata de que aquí estemos ante un principio hermenéutico jurídico, el que como dije, fundamenta el principio de «estricto derecho», o «estricta aplicación de la ley», sino que lo primordial, en todo caso, es determinar si dicho principio realmente tiene un sustento científico, de manera tal que no sólo enuncie un «deber ser», sino que además describa una forma de realización de la comprensión que sea viable en cuando a su ejecución. Y es el caso que esta exigencia, de acuerdo a lo antes visto, sobre todo en los capítulos cuarto y quinto, es imposible que se cumpla de acuerdo a lo prescrito por artículo 14 constitucional, en razón de que la hermenéutica que da fundamento al sentido deóntico de esta disposición normativa constitucional que regula la actividad interpretativa de los operadores del derecho, la cual parte del principio *in claris non fit interpretatio*, es una hermenéutica que ya ha sido

superada por la hermenéutica filosófica¹⁴, según la cual todo enunciado normativo, declarativo, indicativo, etc., es interpretable.

El problema de fondo que se deriva de la evasión del fenómeno de la comprensión que ostensiblemente se aprecia en la vieja hermenéutica que fundamenta el sentido original de los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 constitucional, problema que debe ser resuelto por la hermenéutica filosófica jurídica, es, en primer lugar, desvanecer la ficción de que unos enunciados normativos deban ser interpretados y otros no, según sea lo que mande la ley, y en segundo, ya aclarado que debido entre otras variables al problema hermenéutico de la aplicación todos los mandatos necesitan interpretarse para su correcta aplicación indagar, en términos tendenciales ---aunque también podría ser en cada caso concreto con base a la metodología de estudios de caso---, ¿qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos? ¿O qué interpreta el juez cuando dice que no interpreta las normas jurídicas, que él hace sólo lo que la ley le ordena, o que norma su criterio con base a la letra y espíritu de la ley? O dicho de otra manera, ¿qué interpreta el juez cuando la ley establece que una determinada normativa, o en cierta materia, como la legislación penal, es de estricto derecho?

Antes de responder a las anteriores interrogantes, quiero regresar al punto de la formación hermenéutica de los abogados y la de los jueces ---más adelante abordo el problema de la formación deontológica---, tema que habré de continuar en el siguiente punto sólo para expresar que los problemas

¹⁴ Cfr. p.

hermenéuticos que esbozo en esta tesis, son de muy poco interés para los abogados y los jueces. Pues como dije antes, a los abogados y a los jueces les interesa saber cuál es el criterio de la SCJN sobre cómo se ha de interpretar en las prácticas judiciarias y en las de los litigios. Esto explica por qué el paradigma de Chladenius¹⁵ continúa reinando entre los operadores del derecho. Por razones prácticas, a los abogados les interesa conocer el criterio de los juzgadores, la manera como el tribunal superior de la nación interpreta las leyes, bajo qué criterios se resuelven las contradicciones de tesis, incluso cómo, en sus distintas épocas varia el sentido de la interpretación de un mismo principio normativo, pues de esto depende, en esencia, el éxito de los litigios. Y a los jueces, por supuesto les interesa conocer el sentido de la interpretación que hace de las leyes la SCJN; de ahí que la habilidad y destreza que desarrollan los abogados y los jueces para comprender el sentido de los pronunciamientos de la SCJN, es, en esencia, la formación hermenéutica de estos operadores del derecho, para lo cual no requieren del conocimiento ni del dominio de la ciencia que se ocupa del fenómeno de la comprensión y la correcta interpretación de lo comprendido. Si los enunciados normativos son claro y sólo excepcionalmente hay en ellos oscuridades o lagunas, para lo cual se necesita de la interpretación, entonces, se suele creer, los métodos de interpretación, o la hermenéutica, es tan sólo un instrumento auxiliar en las profesiones jurídicas, que raramente se usa.

Y tal vez esto sea hasta aceptable: las exigencias de la vida cotidiana apremian, poco tiempo hay para hacer un alto en el camino para reflexionar teóricamente sobre si las normativas jurídicas que disciplinan la actividad

¹⁵ Cfr. p. (pendiente hasta compaginación final)

interpretativa, independientemente de que provengan del legislador o de la SCJN, posibilitan el movimiento del círculo hermenéutico de la comprensión que en búsqueda del sentido que va de la parte al todo y del todo a las partes, o si por el contrario, si dichas normativas lo que hacen realmente es cancelar la posibilidad de comprensión.

El interés teórico de la interpretación se posterga indefinidamente y el inmediato se centra en los principios hermenéuticos de la legislación vigente, fundados en la vieja hermenéutica, tradicional o metódica. Las prácticas de los abogados y los jueces no se centran en la reflexión filosófica de la interpretación. Y en lo que atañe a sus respectivos intereses en las normas que disciplinan la actividad interpretativa, sus preocupaciones se centran en el deber ser, no en el plano de la facticidad. Si reflexionaran sobre las posibilidades de alcanzar la comprensión siguiendo las indicaciones de las normas que la disciplinan, para lo cual se requeriría una formación teórica, por supuesto, encontrarían, para responder a las anteriores interrogantes sobre qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos, que cuando el juez dice que él no interpreta, sino que sólo obedece los mandatos jurídicos, una de dos, o por distintas razones, principalmente culturales, tiene que ocultar que hubo influencias metajurídicas para la integración de su criterio que orientó el sentido y valoración de su decisión judicial: creencias, convicciones, ideologías, sentidos comunes teóricos, fobias, filias, inclinaciones, hábitos imperceptibles del lenguaje, etc., o en el peor de los casos, ni siquiera este hipotético juez tiene conciencia de las distintas variables que consciente o inconscientemente influyen en la integración de su criterio que orienta el sentido y sus valoraciones en su decisión.

Lo mismo se puede decir de la elección de una de las posibles interpretaciones correctas que el juez tiene que elegir para aplicarla al caso concreto que se le presenta. Los enunciados normativos jurídicos poseen un carácter indeterminado, esto es algo que desde Kelsen sólo se mantiene la postura contraria con base a una profesión de fe, no con base a las posibilidades reales de la interpretación, la posibilidad de la interpretación única correcta es una utopía. De ahí que la función del juez sea elegir una entre varias posibilidades correctas la mejor; y sin embargo, en una sociedad donde la cultura de la interpretación se reprime y es más rentable asumir interpretaciones hechas por otros, o por quien posee el poder para emitir el sentido autorizado definitivo, aunque no se trate de jurisprudencia firme, ¿qué juez, con plena conciencia de la imposibilidad de la interpretación única correcta, se atrevería a decir a las partes en conflicto: Señores, en mi estudio de las posibilidades de interpretación que admite X normativa aplicable al caso en cuestión, y luego del tratamiento del problema hermenéutico de la aplicación que he tenido que hacer, encuentro que la susodicha norma aplicable a este caso admite dos interpretaciones correctas, de las cuales he elegido la interpretación A y no la B como la mejor, por considerar que a la situación del caso concreto es más justa la A? Por supuesto que ningún juez, por más honesto que sea, se atrevería a decir tal cosa que a la comunidad de abogados sonaría absurdo. Y si yo fuera juez tampoco lo diría.

A donde quiero llegar, para pasar al siguiente punto, es a hacer sentir la necesidad de impulsar para las distintas profesiones jurídicas la conciencia de la necesidad de la formación (hermenéutica y deontológica) en las distintas profesiones jurídicas: la de juez, la de abogado, la de agente del Ministerio

Público, etc., con lo que creo sería posible apuntalar hacia la superación de la cultura jurídica, y no sólo en el ámbito de la comunidad de juristas y los operadores del derecho, sino en ámbito del cuerpo social.

Si el ideal es una sociedad con un índice de mayor juricidad en la determinación de la conducta humana, y además, un mayor índice de racionalidad en esa juricidad, entonces se tendrá que aceptar que la realización de esta utopía sólo es posible si en la comunidad de juristas y operadores del derecho hay preocupación por la producción y superación del conocimiento jurídico. Si nada de esto hay, ¿qué podemos esperar, entonces, de los valores intelectuales que desciende de la comunidad de juristas y operadores del derecho a los diferentes estratos de la comunidad en general? Creo se comprende mejor esta preocupación si se piensa el caso de la influencia que la ciencia tiene sobre la sociedad. Hoy día, a diferencia de otras etapas del desarrollo humano, aún las culturas más florecientes como la helenística, de una o de otra manera la ciencia marca el destino de todos los hombres.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ahora bien, cuando digo ciencia me refiero obviamente a las ciencias naturales, por medio de las cuales el hombre ha tendido un dominio de la naturaleza. Sin embargo, la determinación científica en todos los ámbitos de la vida social jamás hubiera sido posible si no se desarrolla el conocimiento de la naturaleza, en términos que la utilidad de este tipo de conocimiento origina que sea demandada su producción, incluso por la misma sociedad. Creo que lo mismo sería posible lograr en el ámbito de las ciencias del espíritu, pero para

esto se requeriría impulsar la conciencia de la necesidad de impulsar estas disciplinas, y en particular el desarrollar la ciencia jurídica.

De lo contrario, si en los programas de gobierno no se contempla como prioritario el apoyo a las universidades para que se impulse las investigaciones en el área de las ciencias del espíritu, sino que por el contrario, en el derecho se hace apología de los dogmas y esquemas de pensamiento que limitan la reflexión y las actitudes interpretativas, que no nos sorprenda, entonces, que las paradojas y la mentiras como la del hipotético juez que se ve obligado a decir que él no interpreta la ley, y que menos elige una entre varias posibles interpretaciones correctas de la ley, sea considerado por el sistema de valores en que se fundamenta nuestra cultura como un valor más, lo que también resultaría ser una paradoja.

Por último, para pasar al tema de la formación deontológica de los jueces y la de los abogados, sólo quiero referirme aunque sea brevemente al análisis de las actitudes interpretativas de los jueces y la de los abogados. Con esto estoy diciendo que contrario a lo sostenido por Eduardo García Máynez respecto a que “La interpretación sólo es posible cuando hay preceptos que deben ser interpretados¹⁶”, a saber, cuando los vocablos poseen acepciones múltiples ---¿y qué vocablo no tiene una acepción múltiple?---, o cuando la construcción sea defectuosa, por lo que la interpretación, la actitud interpretativa surge cada vez o cada vez que algo nos compele o rompe con nuestros esquemas de pensamientos.

¹⁶ Cfr. p. (pendiente hasta compaginación final)

El derecho posee un carácter indeterminado, permítaseme insistir una vez más sobre este punto, de lo que se deriva, a decir de Kelsen, que “Hasta la orden más minuciosa tiene que dejar al ejecutor una cantidad de determinaciones¹⁷”, en lo que coincide Gadamer, desde una postura diametralmente opuesta cuando dice: “Incluso, cuando una orden se da por escrito, o se pide por escrito, con el fin de hacer controlable la corrección de su comprensión y ejecución, tampoco por este procedimiento queda dicho todo¹⁸”, luego, entonces, una cosa es que algunos preceptos normativos no presenten grado de dificultad alguna para su interpretación, y otra, muy distinta, es que no siempre se requiera la interpretación; pero además, aún en los casos en que hermenéuticamente la interpretación no tenga un alto grado de dificultad, si por alguna razón el intérprete se ve afectado por la interpretación que a flor de piel muestra la norma, su actitud interpretativa lo lleva a construir una distinta.

La actitud interpretativa del juez se muestra ante los demás como una interpretación imparcial, aunque hermenéuticamente ya se he dicho que la imparcialidad (o neutralidad) no puede ser tal que sus prejuicios no se introduzcan sutil o furtivamente en la norma; la actitud interpretativa del abogado, en cambio, es una interpretación que quiere ser parcial para su cliente, sólo por motivos utilitarios o de política jurídica podría el abogado una actitud interpretativa imparcial.

¹⁷Kelsen Hans, *Teoría pura*, p. 350.

Algo más: el resorte que impulsa la actitud interpretativa del juez, aunque no en todos los casos, entre otras razones tiene como fin: a) la búsqueda de la realización de la justicia; b) la búsqueda de la realización de sus creencias o convicciones, cuando consciente o inconscientemente choca el sistema jurídico con su sistema axiológico, en cuyo caso puede hasta ver la existencia de una de las llamadas lagunas de la ley cuando otros no ven tal laguna. También hay otros resortes que impulsan la actitud interpretativa de los jueces, entre otras, la más sobresaliente es la que tienen que ver con la abyección, a las que se refirió José María Luis Mora con las siguientes palabras: “De todas las injusticias, la más odiosa, la más intolerable, es aquella que se comete con formas jurídicas por las personas que deben hacer que se cumpla la ley¹⁹”. Habré que decir, para pasar al siguiente punto, que en todo caso habría que clasificar las actitudes interpretativas de los jueces y de los abogados, en legítimas, si la actitud es impulsada por un sentimiento de justicia o por lo menos de legalidad; e ilegítimas, si la actitud interpretativa tiene como motivación otros fines que no sean los de la moralidad (deontológico), legalidad y la justicia.

4. El concepto de deontología

La formación hermenéutica y deontológica de los operadores del derecho van de la mano, así es que ahora incursionaré en la formación deontológica de los jueces y de los abogados; pero antes de esto, para apuntalar hacia la deontología que posibilite la configuración del perfil del juez y del abogado que requiere una sociedad plural y democrática, es necesario partir de la

¹⁸ VMI. p. 407.

¹⁹ Mora, José Luis, Obras completas, Volumen I, Ed- SEP, p. 67.

clarificación del concepto de «deontología». Comenzaré por decir que este concepto aparece en el siglo XIX. Su formulación se atribuye al filósofo inglés Jeremy Bentham, quien en su obra *Deontología o ciencia de la moralidad*, publicada en 1834 después de su fallecimiento, se constituye en el eje del tratamiento de lo que él denomina ciencia de lo «conveniente».

A decir de Nicolas Abbagnano, a quien sigo en la exposición de este concepto, con la expresión «deontología» Bentham se refiere a una moral fundada en la actitud de huir del dolor y de buscar el placer, lo que científicos como Pavlov, según quedó visto en esta tesis (Cfr. p.), era posible lograr a través de la ciencia; por tanto, la deontología prescinde de toda apelación a la conciencia y al «deber ser» a que se refieren los grandes sistemas filosóficos, entre otros el de Kant. El objeto de la deontología, dice el autor citado, “es enseñar al hombre la manera de dirigir sus emociones de modo que queden subordinadas, en cuanto sea posible, a su propio bienestar²⁰”. Con otras palabras, la deontología se ocupa del tratamiento y estudio de las normas o reglas éticas «prácticas» que establecen el «deber ser» de una determinada profesión: la de abogado, la de juez, la de agente del Ministerio Público, o también, la profesión de médico, la de músico, etc. A lo que hay que añadir que si estas normas estructuran la personalidad del profesional (primer requisito para que éstas posean un alto índice de positividad), por haber surgido de la práctica del grupo de profesionales, entonces, sus efectos se observarán en el cuidado del decoro y la ética profesional en el desempeño de la profesión. Y si por el contrario, éstas no surgieron de la práctica del ejercicio profesional controlada por la moral práctica profesional, sino que

²⁰ Abbagnano, Nicolás, Diccionario de filosofía, Ed. F. C. E., México,

fueron tomadas de otros países sólo para adornar los estatuos del colegio, entonces no dichas normas carecerán de positividad.

Por último, para Gadamer, desde distinta postura que Bentham, el conjunto de reglas éticas prácticas que regulan el ejercicio de una determinada profesión, a las que me he venido refiriendo, además de encontrarse vinculadas a la hermenéutica, también pueden tener un tratamiento filosófico²¹. Pues bien, ahora habrá que hacer el abordaje de la formación deontológica de los jueces y de los abogados, tan necesaria como la formación hermenéutica.

5. La formación deontológica

La formación deontológica es indispensable para el desarrollo de la formación hermenéutica, y a su vez, la formación deontológica, la del abogado, la del juez, etc., posibilita el desarrollo de la formación hermenéutica. Por eso he dicho que la hermenéutica y la deontología van de la mano, se implican. Entre muchas otras razones porque si se tiene conciencia de saber «quién soy» profesionalmente como egresado de la facultad de derecho, cuál es mi profesión jurídica, cuál es mi «rol» profesional, cuál es mi «identidad» profesional la cual es parte de mi ser, en qué se diferencia mi rol profesional de los roles profesionales de las distintas profesiones jurídicas, etc., entonces, la ubicación posibilita la identificación e internalización de las reglas éticas prácticas que regulan la profesión que se ejerce. Esto no sólo ayuda a que se desarrolle la conciencia hermenéutica, sino que el proceso dialógico por medio del cual los integrantes de un grupo profesional internalizan las reglas

éticas prácticas que regulan el ejercicio de la profesión, es, en sí, un diálogo hermenéutico.

Ahora bien, si no se produce este proceso en el seno del grupo de profesionales, entonces no se desarrolla la conciencia deontológica. Y si se desarrolla será de manera muy embrionaria; o bien, en el mejor de los casos operarán en el ejercicio de la profesión los valores adquiridos en la esfera familiar, o en la escuela, o tal vez en la iglesia, adaptados éstos al desarrollo espiritual de la profesión; pero si poco a poco se produce la formación deontológica, entonces podrá percibirse la diferencia de las distintas profesiones jurídicas. Entre los operadores del derecho en México aún existe esta confusión, no se sabe que profesión jurídica se ejerce. Esta confusión se aprecia muy bien en algunos de los manuales que exponen o analizan los problemas deontológico. Las principales confusiones son: a) la creencia de que todos los egresados de las facultades de derecho; b) la creencia de que la abogacía es una profesión universal; y c) la creencia de que existe una sola deontología para todas las profesiones jurídicas.

5.1. No hay una sola deontología para todas las profesiones jurídicas ni la abogacía es una profesión universal

Del concepto «formación» antes esbozado se deduce que la formación de juez no es la misma que la de abogado. Sin embargo, el sentido común teórico de los operadores del derecho considera que es suficiente con el título de licenciado en ciencias jurídicas para ejercer cualquiera de las profesiones jurídicas, entre ellas la de juez. Se cree, incluso, que sólo existe una profesión

²¹ Gadamer, Hans-Georg, Sobre la posibilidad de una ética filosófica, trad. Constantino Ruiz-Garrido, en

jurídica: la de abogado. Se cree que por el hecho de ser abogado se tiene la formación teórica y práctica necesaria para alternar diferentes roles profesionales: el de abogado, propiamente dicho; el de juez, el de notario o el de corredor y el de agente del Ministerio Público, etc. Sobre el particular, dice Benito Pérez Fernández del Castillo:

En la abogacía hay funciones distintas, casi contrapunteadas, que escinden el ejercicio profesional en cuatro o cinco subgrupos. Por una parte hay abogados que son ministros, magistrados, jueces, secretarios y actuarios de juzgado, es decir, que pertenecen a la judicatura. Por otra, están los abogados que ejercen la función notarial; en otra, los agentes del Ministerio Público; en otra más, los defensores de oficio, los postulantes, los litigantes o procuradores que representan a las personas en los juicios y procedimientos²².

¿Abogados que son magistrados y jueces? Es muy cierto que en la sociedad mexicana se ve como normal que se arribe a la carrera judicial sin formación alguna. También es verdad, como lo señala Pérez Fernández del Castillo, que los operadores del derecho y la gente común creen que existe lo que se ha dado en llamar la “unidad de la abogacía²³”, tal creencia hace aparecer la abogacía como una profesión universal, necesaria incluso hasta para desempeñarse en cualquier profesión. De ahí que no se vea mal que sin la formación exigible para cada una de las profesiones jurídicas, un licenciado en ciencias jurídicas, pase de una profesión jurídica a otra: de abogado a juez, de juez a notario, etc.

Antología, Ed. Sígueme, Salamanca, 2001, pp. 117-133.

²² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Deontología jurídica, ética del abogado y del servidor público*, Ed. Porrúa, 7a edición, México, México, 2002. p. 52.

²³ *Op. cit.* p. 53.

Quienes creen que la abogacía es una profesión universal perciben que todavía hace cuatro décadas “los humanistas salían de las filas de los abogados²⁴”. Lo que en cierta forma es cierto pero, permítaseme la expresión, no porque los abogados fueran “todólogos”, sino porque en las universidades no había estudios de letras, filosofía, artes, etc., ya que estos estudios aparecer hasta la cuarta década del siglo XX. De tal manera que lo más próximo a las humanidades, aunque en cierta forma el derecho también lo es, era la carrera de derecho; de ahí que quienes destacaron como grandes humanistas y literatos estudiaron derecho, como el caso de Alfonso Reyes, no porque esa fuera su inclinación, sino porque era lo más próximo a sus aspiraciones profesionales. También se sostiene que hasta hace poco, y se lamenta que ya no sea así, el título de licenciado en ciencias jurídicas ayudaba a desempeñaran en campos tan disímolos como la política, las finanzas, la función pública, la economía y hasta se asegura que había abogados que eran buenos escritores, todo lo cual se alternaba con la función de abogado²⁵.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Pero las cosas no son como parecen, y que a los profanos parezca que sólo hay una profesión jurídica: la de abogado, con la cual se considera que es legítimo y válido ejercer cualquier rol del área del derecho, el de abogado, el de juez, el de notario, etc., no es criticable. Hay tantas cosas en la vida en qué pensar, tanto de qué ocuparse. Los no profesionales del derecho no tienen porqué sentirse mal si ignoran que hay varias profesiones jurídicas, no sólo la de abogado. Aunque sería mejor que no lo ignoraran porque eso sería signo inequívoco de una cultura jurídica elevada; pero la cosas no son así, se suele

²⁴ *Ibidem.*

ignorar que también en el derecho existe la división social del trabajo, de la que habla Durkheim. o existe una sola profesión jurídica, sino varias profesiones jurídicas, cada una precisa de una sólida formación deontológica y hermenéutica. Puede ejercerse dos más profesiones jurídicas a la vez, no tiene nada de malo, siempre y cuando no haya conflicto de intereses. Por lo general se ejerce mejor una profesión jurídica que otra.

Merece la pena señalar que una cosa es que las distintas profesiones jurídicas operen con el derecho y que para ejercer cualquiera de éstas se necesiten los conocimientos de la ciencia del derecho y otra, muy distinta, es que la formación y los roles de todos los que operan con el derecho sean los mismos. Sería fatal confundir el rol de juez con el de abogado, pues son distintas las formaciones. Es la formación específica en una determinada profesión jurídica lo que determina, y no otra cosa, la manera de sentir y pensar el derecho.

5.1.1. Cada profesión jurídica tiene su propio ethos

Recuérdese que «el hombre no es lo que debe ser por naturaleza, por eso necesita la formación». También recuérdese que además de la «formación teórica» se necesita la «formación práctica» que sólo se adquiere en el trabajo, sin estos ingredientes no hay «rol» profesional. Y del rol específico de cada profesión jurídica surge el *ethos* de cada profesión jurídica. Es decir, las actitudes, prescripciones, presuposiciones, sentimientos, costumbres, hábitos, etc., que gobiernan cada profesión jurídica. La idea de que no existe una profesión jurídica, sino varias cada vez gana terreno. En la reciente obra de

²⁵ *Ibidem.*

Agustín Basave Fernández del Valle, *Filosofía del Derecho*, su capítulo XX lleva por título “Las profesiones jurídicas. El derecho en ejercicio²⁶”. Lo mismo se aprecia en el libro de Ismael Rodríguez Campos, *Las profesiones jurídicas*, recientemente publicado por la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.

Cosa muy distinta es que cada una de esas profesiones jurídicas se aprende de manera práctica y teórica, porque a decir verdad, la universidad no forma jueces, agentes del Ministerio Público, o incluso abogados. Sólo proporciona una formación teórica muy general en los conocimientos del derecho. Pero que el rol y la formación es distinta en cada una de las profesiones jurídicas, como lo es también el *ethos* de cada una de éstas, independientemente de que haya semejanzas y relaciones o vínculos entre cada una de ellas, eso es algo innegable; aunque también es cierto que en el México de la última década se ha manifestado una cierta preocupación en el Poder Judicial de la Federación y en los de los estados por la formación de los jueces. Y en cuanto a la formación de abogados sucede exactamente lo mismo, la universidad sólo proporciona una formación teórica muy general; la formación práctica se adquiere en despachos de abogados particulares, sin ningún control por parte de los colegios de abogados.

5.1.2. Principios deontológicos universales y principios deontológicos sectoriales.

Como consecuencia de la creencia de que la abogacía es una profesión universal se deriva la infundada creencia en la «unidad deontológica de la

²⁶ Basave Fernández del Valle, Agustín, pp. 805-859.

abogacía». Se suele creer que hay un solo código de ética o de principios deontológicos para todas las profesiones jurídicas porque según se afirma, ya sea que se cumpla con la función de juez o la de agente del ministerio público, la de notario o la de corredor, todos, sin distinción, son abogados. Dice Bernardo Pérez del Castillo.

Estas subdivisiones del ejercicio profesional pudieran hacer pensar que los deberes éticos, o deontología del litigante, es distinta a la del juez o ministro y que la de éstos es diferente a la del agente del Ministerio Público o a la del notario. No es así. Un punto de vista objetivo debe apreciar tres argumentos que apuntalan firmemente la idea de que sólo hay un código de conducta para todos ellos, pertenezcan éstos a la judicatura, al Ministerio público, sean notarios, litigantes o funcionarios públicos, sea que se trate de derecho de derecho civil, internacional o penal, de abogados que son políticos, historiadores o psicólogos²⁷.

¿Pero cuáles son estos tres argumentos que según se afirma apuntalan firmemente la idea de que sólo hay un código de conducta para abogados, jueces, notarios, etc., con lo que supuestamente se demuestra también que sólo existe la profesión de abogado? El primero, presentado como incuestionable, es que existe “un mismo espíritu de amor al conocimiento del derecho y a su deseo por impartir justicia y que todos han recibido una sola formación universitaria²⁸”. Este no es argumento sino una falacia ¿o quién ha podido verificar que todos los operadores del derecho están envueltos en un profundo amor por el conocimiento del derecho o que jueces, abogados, notarios, etc., sienten y piensan y sienten el derecho de la misma manera? Pues

²⁷ Pérez Fernández del Castillo, *Deontología jurídica*, pp. 53-54.

precisamente, de acuerdo con la adquisición de la formación en cualquiera de las profesiones jurídicas, se percibe, se siente y se piensa el derecho de distinta manera.

El se hace consistir en que el abogado pasa con facilidad de un campo del derecho a otro, o de una función administrativa a otra: del área penal pasa con facilidad al área civil, o del Derecho fiscal al Internacional público; o bien de la función de abogado pasa a cumplir la función de juez, etc. Se añade a este llamado argumento que “Incluso para ser notario, se requiere como condición legal, haber ejercido la abogacía por tres años y tener experiencia al respecto²⁹”. Tampoco es argumento. Que en los hechos haya abogados que sin la debida formación de juez sean nombrados jueces, es algo lamentable; pero que este hecho se constituya en principio de deber ser, es tan inadmisibles como irracional.

Ahora bien, en cuanto al tercer argumento considerado fuerte por Pérez del Castillo “consiste en que el derecho es uno y único en todas partes³⁰”, tampoco es argumento, pues si se parte del supuesto de que el derecho es un sistema de normas que coercitivamente imponen deberes y conceden facultades, normas que tienen como destinatarios a los sujetos de derecho y que éstos, para obedecerlas o para oponerse a ellas necesariamente tienen que interpretarlas, entonces, dado el carácter de indeterminación del derecho como norma —lo que conlleva a la imposibilidad de la interpretación única correcta,

²⁸ *Ibidm*

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

según lo demuestra la hermenéutica jurídica más avanzada—, no es cierto como erróneamente se cree que el derecho es el mismo para todos, porque cada cual, según sus intereses, fobias, filias, etc., que impulsan las actitudes interpretativas, interpretan de manera distinta lo que como derecho establece una norma jurídica.

Como se podrá apreciar, el ejercicio de las distintas profesiones jurídicas se realiza en el reino de la imprecisión y la confusión. Se habla de «formación» sin explicitar lo que se entiende este concepto, o por lo menos no se expone, se da por sabido, y a partir de éste se considera que los principios deontológicos son los mismos para cualquiera de la función jurídica que se cumpla.

Así la ética del jurista debe concebirse como una y única: por su mismo origen universitario y académico, por la facilidad que tienen sus practicantes para trasladarse de una especialidad a otra y de una función a otra y, esencialmente, por las características semejantes del derecho. El profesional del derecho especialista en cualquiera de sus ramas se enfrenta a un mismo sistema jurídico. El ejercicio de la abogacía, asimismo, debe cernirse por los mismos principios y normas deontológicas³¹.

No es así, pues si por deontología se entiende el conjunto de actitudes, costumbres, hábitos, presuposiciones, etc., que en forma de imperativos éticos prácticos gobiernan el ejercicio de una determinada profesión, resulta lógico

³¹ *Op. cit.* p. 55.

que cada grupo profesional surjan sus propias reglas éticas profesionales. Lo cierto es, entonces, que hay principios deontológicos universales y principios deontológicos sectoriales. Los primeros son aplicables a todas las profesiones, sean o no jurídicas; en tanto que los segundos son exclusivos de cada profesión; y por supuesto, cada una de las profesiones jurídicas se regula en su ejercicio por principios deontológico sectoriales.

Son principios deontológicos universales, por ejemplo: la responsabilidad y la honestidad. El primero se puede formular de la siguiente manera: obra siempre en el desempeño de tu profesión con responsabilidad y entereza, pues quien a ti acude para solicitar tus servicios profesionales lo hace confiando en que posees los conocimientos, calidad moral y habilidades para satisfacer sus legítimos intereses.

Un profesional responsable es siempre un profesional preocupado por la actualización y certificación de sus conocimientos. En este sentido es válida la primera normativa del *Decálogo del Abogado* de Ossorio, que a la letra dice: “Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día menos abogado”. Y por el contrario, un profesional irresponsable es aquel que con el título que la universidad le entrega cree que toda su vida va a poder ejercer su profesión, sin necesidad de actualizar constantemente sus conocimientos.

Y el valor de la responsabilidad en el ejercicio de cualquier profesión se encuentra siempre vinculado al valor de la honestidad, que hace referencia a la cualidad de la persona que por su recta conducta es merecedora de consideraciones y respeto de todos porque es auténtica, porque es leal, no engaña a nadie ni se engaña a sí misma. De ahí que la honestidad sea un principio deontológico universal, es decir, exigible a todos los profesionales. Este principio se puede formular de la siguiente manera: Sé honesto: ¡honra a tu profesión que libremente elegiste para hacer de ella una forma honesta de vida! Sea la profesión que fuere, merece tu respeto porque ésta es parte de ti y a ella te debes; ahora bien, deberse a la profesión significa, y no otra cosa, servir con honestidad y decoro a la gente a cambio de justos honorarios, o a cambio de la simple satisfacción de servir a los demás, si así se desea y con ello no se lastima a la competencia.

En cuanto a los principios deontológico sectoriales, éstos se refieren a normativas éticas que regulan una profesión específica, como la de abogado o la de juez; y por supuesto que no pueden ser las mismas normativas deontológicas para cualquiera que sea la profesión jurídica que se ejerza, pues como se ha dicho, las normativas deontológicas surgen de la formación y el rol de cada una de las profesiones. Piénsese por ejemplo en el valor de la imparcialidad (con todo y su relatividad) que es propio de la profesión de juez, no de la profesión de abogado. Por más que se diga que tanto en los jueces como en los abogados, agentes del Ministerio Público, notarios, etc., existe un fuerte amor por el derecho y un profundo deseo de impartir justicia³², tal afirmación no deja de ser parte de la retórica con la que se pretende colorear la

³² Pérez Fernández del Castillo, Deontología jurídica p. 54.

imagen de los operadores del derecho; la verdad es que el abogado, dado su rol muy particular, no puede ser imparcial como en todo caso lo debe ser el juez. El abogado, en tanto no renuncié a la defensa de su cliente, es parcial, a él no se le puede exigir que sea parcial como sí se le exige al juez.

Ahora bien, de la imparcialidad, que es propia del juez, y la parcialidad, que lo es del abogado, surgen actitudes interpretativas disímbricas; la actitud interpretativa del abogado no es desinteresada, como se suele decir, pues según se afirma en los manuales de deontología jurídica tradicional le debe interesar únicamente la realización de la justicia. La verdad es que en términos de facticidad al abogado le interesa ganar el pleito porque con eso obtiene una ganancia económica, y ése es uno de los resortes principales que impulsa su actitud interpretativa. En el juez, en cambio, son otros los resortes que impulsan su actitud interpretativa, o por lo menos las que deben impulsarlo en materia jurídica, muy diferentes a los del abogado: su sistema axiológico dentro del cual se encuentra su ideal de justicia, su concepción del mundo y sus concepciones de orden y paz, o bien su representación mental del evento concreto, entre muchos otros.

5.2. El ethos de los juristas.

He dicho que cada profesión jurídica tiene su propio *ethos*, también que hay principios deontológicos universales sectoriales. Pues bien, ahora en este apartado, con la expresión «*ethos de los juristas*» haré referencia a la producción bibliográfica que en materia de deontología jurídica tiene mayor circulación en México, independientemente de que se trate de principios

deontológicos universales o sectoriales, ello con el propósito de demostrar, en primer lugar, que estos principios no constituyen parte de las experiencias vivenciales de los operadores del derecho, por lo que carecen de positividad, y en segundo, demostrar que la «internalización» de la «deontología» de la profesión que se ejerce es condición necesaria, pero no suficiente, para la formación de una conciencia hermenéutica, en razón de que la conciencia hermenéutica es en esencia una conciencia mediada por la histórica, y por tanto, una conciencia que sabe de sí. Una conciencia que carece de certeza de sí misma en cuanto a su identidad, que no es capaz de valorar la diferencia del sentido de su experiencia profesional, que en la multiplicidad de experiencias que se despliegan en las distintas profesiones jurídicas en todas percibe un solo ethos, es una conciencia cegada para la comprensión correcta que no puede proyectar sino confusión.

He ahí la importancia de la formación deontológica y hermenéutica del juez, del abogado, y en sí en cada una de las distintas profesiones jurídicas; pues si el juez piensa y siente como abogado porque la abogacía es una profesión universal, porque todos somos abogados, ¿cómo encontrar la justicia en horizontes distintos que no corresponden a los de su función? Pudiera darse el caso de que el uso lingüístico de la expresión «soy abogado», o «todos somos abogados», fuera más el efecto de la fuerza de la costumbre del juez que el desconocimiento de qué profesión jurídica se ejerce realmente; pero en este caso debemos recordar la pregunta de Gadamer: “¿Hasta qué punto el lenguaje preforma el pensamiento?³³”. Ahora bien, si nuestros hábitos lingüísticos nos predeterminan en nuestras formas de sentir y de actuar, y si

³³ VMII., 195-201.

no es posible afrontar una realidad que no responda a nuestros prejuicios, sino que “El hablar implica afrontar el riesgo de poner algo y atenerse a sus implicaciones³⁴”, entonces, de acuerdo a esta tesis de Gadamer, si como juez, consciente o inconscientemente, se es prisionero de un hábito lingüístico que impulse al hablante a firmarnos ante los demás diciendo: «soy abogado» o «todos somos abogados», no puede este hábito lingüístico dejar de producir consecuencias negativas para la formación deontológica del juez, de un juez que vive imperceptible e inconscientemente desgarramientos internos en los que se enfrenta el juez y el abogado que habita en una sola persona.

Hecha esta elucidación, para entrar en materia, comienzo por advertir el hecho de que en México, a falta de estudios empíricos de los grupos profesionales y sus formas de constitución, así como de sus prácticas específicas, las normativas deontológicas que de éstas surgen, sus mecanismos de vigilancia y control interno de las conductas que se apartan del deber ser profesional, su influencia en la estructura del Estado, etc., lo que se ha producido son textos que exponen principios deontológicos de los abogados y en mucho menos proporción los del juez, algunos de las cuales se han desarrollado en otras culturas. Pero salvo excepciones que caen en la especulación «ateórica», sólo a manera de proclamas, como si se tratara del catecismo dominical, por lo que hay que memorizar cada pregunta con su respectiva respuesta para después, en el ejercicio de la profesión jurídica, hacer caso omiso de esas proclamas que, cual salidas con sordina, hablan de un «deber ser» de la profesión de abogado, o de un «deber ser» de la profesión de juez que prácticamente es imposible realizar. Ello en razón de que algunas

³⁴ Op. cit. p. 201.

de estas proclamas, como el principio deontológico del desinterés que más adelante se analiza: “Obra sin ningún otro interés más que servir a tu cliente”, o el de la fe ciega: “Ten confianza en la justicia y fe en la rectitud de los magistrados. No te consueles con la derrota pensando mal de la una y de la otra”, son meras proclamas carentes de sentido social e histórico, y por supuesto, no se internalizan ni estructuran la personalidad de los profesionales del derecho.

Al parecer estas proclamas sólo cumplen como función imprimir un bello y romántico colorido a una imagen angelical de un profesional del derecho que en la realidad no existe porque, en primer lugar, la mayoría de estos principios deontológicos no son vividos ni sentidos, y en segundo, prácticamente son irrealizables. Y si no son vividos ni sentidos ni tampoco realizables, entonces no es posible que puedan contribuir a la formación de los profesionales del derecho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN[®]
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Tales textos de deontología jurídica y judicial, no hacen referencia a la realidad histórico-social en la que surgen estas normativas con pretensión de validez universal para los profesionales del derecho. Además ignoran su origen. Tampoco hacen referencia a su evolución o posible involución ni a su posible vinculación con el ejercicio profesional. Ni mucho menos se ocupan del problema hermenéutico de la aplicación de las normativas deontológicas que exponen y proponen como válidas, ni ofrecen, salvo excepciones, un estudio sobre su fundamentación axiológica.

En menor medida también hay uno que otro texto que se refiere a rasgos históricos de la profesión de abogado. Entre estos libros, en los que en la mayoría se recopilan y matizan ciertos decálogos del abogado o del juez que prescinden del análisis sociológico y la reflexión filosófica, se pueden mencionar las siguientes obras:

Deontología jurídica de Miguel Villoro Toranzo, editado por la Universidad Iberoamericana en 1997; *Ética del juez: consideraciones fundamentales*, de Teresita Rendón Huerta Barrera, 1996; *Introducción a la ética profesional del abogado*, de José Campillo Sáinz, publicado en 1992 por Porrúa; *Deontología jurídica: ética del abogado y del servidor público*, de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Porrúa, 2002; *Manual de deontología jurídica*, 1998, de Humberto Mauro Marsich, publicado por la Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C.; *Ética y axiología jurídica*, de Ángel Martínez Pineda, Porrúa, 1998.

Hay que añadir a esta lista *¿Por qué la ética es un requisito de esencia para la función de la judicatura? Ensayo de una guía de conducta ética*, de Jorge Meza Pérez³⁵, obra que por tratarse de las reflexiones de un magistrado del Poder Judicial Federal ---lo que a decir verdad pocas veces se observa---, escapa a los estereotipos socializados a través de manuales. Los cánones de deontología judicial propuestos por Meza Pérez, además de constituir un esfuerzo tendiente a la actuación sujeta a reglas deontológicas, son un valioso material de estudio sobre el ethos de los jueces.

³⁵ Meza Pérez, Jorge, *¿Por qué la ética es un requisito de esencia para la función de la judicatura? Ensayo de una guía de conducta ética*. Universidad Autónoma de Nuevo León, Fac. D y C., México, 2003.

Después de la anterior salvedad, ahora hay que decir que la mayoría de estas publicaciones son recientes, con todo, ello muestra cierta preocupación por el problema de la formación deontológica que últimamente ha surgido en México. Entre los factores que han influido para que emerja esta preocupación se encuentra el Tratado de Libre Comercio. Pero esto no significa que antes no haya habido interés en este tipo de problemas entre los operadores del derecho; de todos son sabidas las reflexiones sobre la práctica de los jueces y la de los abogados, de Piero Calamandrei y Eduardo E. Couture, así como las de Ángel Ossorio en su muy difundido libro *Alma de la toga*, publicada por primera vez en 1919 y convertida, casi desde entonces, en la Biblia de los abogados. Sólo que como antes dije, dichas reflexiones se han venido haciendo al margen de las prácticas concretas de las distintas profesiones jurídicas. No obstante, la importancia de estos textos radica en que hay en ellos aspectos sustanciales del *ethos* de los abogados y el *ethos* del juez, lo que para los fines de esta investigación se constituye en objeto de estudio.

Este es el tipo de literatura sobre deontología jurídica y judicial que circula en México y en ella, de alguna manera, se nutren los operadores del derecho ya sea para su formación o deformación. Por ello enseguida, selectivamente, analizaré parte de lo expuesto como principios deontológicos en algunos textos de esta bibliografía. En el punto anterior ya he hecho referencia al libro *Deontología jurídica: ética del abogado y del servidor público*, de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, ahora se hará referencia a la *Ética del juzgador: consideraciones fundamentales*, de la guanajuatense Teresita Rendón Huerta Barrera, por haber sido considerada, en 1977, como una valiosa obra por José Vicente Aguinaco Alemán, entonces presidente de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que ameritó su publicación especial por parte del máximo tribunal de la nación.

En el libro de Teresita Rendón Huerta Barrera, que recopila una serie de decálogos de moral profesional —en especial del abogado y en menor proporción, del juez—, así como el Código Internacional de Deontología Forense, ciertos fragmentos de la obra de Piero Calamandrei, de Miguel de Cervantes Saavedra y textos normativos de la Constitución Política Mexicana de 1917 sobre la responsabilidad de los jueces, entre otros, poca es la reflexión propia que se hace sobre Deontología judicial. Y la que aparece dista mucho de ahondar en la problemática de raigambre sociológica y filosófica; el problema deontológico más bien es presentado como un problema de recetas. Desde el principio, en la introducción, plantea la tesis de que la transformación ética de los jueces es más un problema de decisión, lo que requiere de voluntad, que de programas de formación, lo que sin embargo no deja de considerar importante, pero es algo que como en este ensayo, no coloca en primer lugar. Dice al respecto:

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La transformación ética del oficio judicial no es un acto rápido y espectacular, ni requiere grandes erogaciones; requiere de varias premisas para llevarla a cabo y para que a mediano plazo se obtengan frutos. Tales premisas son: 1) Tomar la decisión de ejecutar las ideas. 2) Desechar los pretextos. 3) Dejar a un lado la creencia de que los deberes de los juzgadores y demás servidores públicos del Poder Judicial son de inherencia deducida, para acoger la postura de que ellos deben ser explicitados y contenidos en un código de ética. 4) Tener fe y

entusiasmo respecto a los cambios que se han de lograr. 5) Realizar un esfuerzo sostenido porque ninguna causa se interrumpa, para no caer en la simulación.

Paralelamente a las actitudes, será preciso para el propio Poder Judicial. 1) Adoptar un código de ética. 2) No caer en demagogias. 3) Elevar la calidad de vida de los jueces y demás servidores del Poder Judicial. 4) Establecer criterios y parámetros objetivos para estimular y premiar a quienes se distinguen en sus labores, no sólo en una fecha, sino permanentemente. 5) Reconocer la deteriorada imagen que la sociedad tiene acerca del juzgador. 6 Fomentar la autoestima, la vocación y el orgullo de servir a los demás. 7) Crear el servicio público de carrera o carrera judicial³⁶.

Es cierto que los cambios esperables respecto a la internalización de valores en el área de la administración de justicia no pueden ser espectaculares, sería absurdo esperar tal cosa; que este tipo de cambios no exigen grandes erogaciones, sólo los suficientes para la debida formación de los funcionarios del Poder Judicial, para lo cual sería bueno que se creara una auténtica carrera judicial; como indudablemente es cierto también que los deberes de los juzgadores y demás servidores públicos del poder judicial no son de inherencia deducida, como suele creerse.

Lo que no es cierto es que los cambios estructurales en el mundo de los valores, después de haber adoptado un código de ética debidamente explicitado, se produzcan sólo a través de un acto de voluntad. Pues según la sociología de las profesiones³⁷, e incluso desde Durkheim³⁸, desde el punto de

³⁶ Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Ética del juzgador: consideraciones fundamentales*, SCJN, México, 1997, pp. 23-24.

³⁷ Villacorta Baños, Profesionales y burócratas. Estado y poder corporativo en la España del siglo XX, 1890-1923, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1989. Véase principalmente pp. 1-20 y 28-54.

³⁸ Durheim, Emili, *La división del trabajo social*, trad. Carlos G. Posada, Ed. Colofón, México, 1999.

vista sociológico las normas deontológicas surgen de la consolidación de las prácticas de los grupos de profesionales preferentemente colegiados, pues de los que no lo son o las agrupaciones de profesionales mantienen una exigua cohesión; de grupos de profesionales dispersos, que difícilmente pueden mantener una cohesión interna, lo único que puede surgir son reglas de convivencia profesional sumamente precarias. O con otras palabras, la deontología no llega de lo alto ni de la cabeza de ningún iluminado: el *ethos* de una profesión cualquiera surge de la actividad que se despliega en grupo consolidados de profesionales que reflexionan sobre su práctica.

5.2.1. Paradojas que sustentan normativas deontológica con un alto Índice de socialización

Sin *ethos* de la ciencia no hay posibilidad de hacer ciencia, esto es obvio, sin embargo, lo primero que se aprecia en los decálogos de ética profesional de los operadores del derecho es la existencia de no pocas paradojas que ponen en entredicho al *ethos* de la ciencia. Parece ser que la mayoría de los juristas y los operadores del derecho comparten un *ethos* que no es el de la ciencia; o bien, que el *ethos* de los juristas y los operadores del derecho es otro, muy distinto al *ethos* de la ciencia. En algunos casos, los hábitos, costumbres, convicciones, actitudes, presuposiciones, etc., de éstos simplemente caminan en sentido contrario a los hábitos, costumbres, convicciones, actitudes y presuposiciones del *ethos* de la ciencia, y en otros es de apreciar que la mayor parte de estas normativas deontológicas expresan un marcado rechazo y desprecio por todo aquello que significa abstracción y pensamiento teórico, que es lo que caracteriza precisamente el *ethos* de la ciencia, desprecio que además se lanza contra quienes de alguna manera en el medio de los

operadores del derecho aparecen como teóricos. El uso de la expresión “una cosa es la teoría y otra la práctica”, moneda corriente entre los operadores del derecho significa que la teoría no es nada confiable para la solución de conflictos a través del derecho; entre otras razones porque la teoría que se enseñó en la escuela —así sea la de los clásicos o los modernos de la teoría jurídica— se cree que no sirvió para nada. O dicho de otra forma, que esos conocimientos no sirven para resolver los acertijos que se presentan en el ejercicio de la abogacía, el ejercicio de la judicatura, o en el ejercicio de la procuración de justicia, porque la práctica que se despliega en la vida es otra —se dice—, es muy distinta a la teoría que se enseña en la escuela. Y lo importante es la práctica; no la teoría. Lo que tal vez no se cuestionan es si la referida teoría se enseñó realmente en las aulas, o si la que se enseñó es la apropiada.

Esta creencia se sustenta en la idea de que en la universidad no se aprende a ser abogado, sino en la vida. Tan errada concepción tiene en la obra sobre deontología jurídica del jurista español Ángel Ossorio (1873-1946) *El alma de la toga*, publicada en 1919 —y casi desde entonces convertida en la “biblia” de los profesionales del derecho— su mejor vehículo de divulgación:

La enseñanza, tomada en serio —escribe Angel Ossorio— sólo ofrece el peligro de que el alumno resulte un teórico pedante; en la nuestra —se refiere a la profesión de abogados— hay la seguridad de que no produce sino vagos, rebeldes, destructores, anarquizantes y hueros. La formación del hombre viene después. En las aulas quedó pulverizado todo lo bueno que aportara el hogar³⁹.

³⁹ Ossorio y Gallardo, Ángel, *El alma de la toga*, Ediciones jurídicas-Europa América, Buenos Aires, 1971, p. 15.

Y lo anterior, después de establecer que ni siquiera redimiéndose las facultades de derecho sería posible cambiar el panorama que él percibe como detestable, con un marcado desprecio y rechazo a las actitudes científicas y al pensamiento teórico, añade, haciendo apología del «sentido común» lo siguiente:

...el problema seguiría siendo el mismo, porque la formación cultural es absolutamente distinta a la profesional y un eximio doctor puede ser —iba a decir, suele ser— un Abogado detestable. ¿Por qué? Pues por la razón sencilla de que en las profesiones la ciencia no es más que un ingrediente. Junto a él operan la conciencia, el hábito, la educación, el engranaje de la vida, el ojo clínico⁴⁰.

En estas apreciaciones de Ángel Ossorio coincide el gremio de los abogados y el de los jueces. Creo difícil que alguien dude que la formación cultural sea distinta a la profesional; pero no tienen por que contraponerse. Ahora bien, se aprecia con claridad que la expresión “formación cultural”, es empleada para referirla a los doctores en derecho que son litigantes, en cuyo caso dicha formación no tiene porque verse como un parche mal pegado a la licenciatura en derecho. Ossorio parece tener razón cuando dice que “la ciencia no es más que un ingrediente”, que contiguo a ella “operan la conciencia, el hábito, la educación, el engranaje de la vida, el ojo clínico”; sólo que nunca supo que todas estas destrezas, actitudes y aptitudes, que son parte de la formación, también son parte de la ciencia, sólo que no de la ciencia positiva sino de la ciencia de la hermenéutica.

⁴⁰ *Op. cit.* Pág. 16.

5.3. Comentarios al Decálogo del abogado de Ángel Ossorio y Gallardo.

En los tiempos actuales cada día crece la fuerza de los opositores a este tipo de actitudes y presuposiciones de los operadores del derecho. Pues bien, para continuar con el análisis del *ethos* de los juristas en seguida analizaré el *Decálogo del abogado* formulado por el mismo Ángel Ossorio.

Primero: No pases por encima de un estado de tu conciencia.

Comentario: La preeminencia de la conciencia de sí mismo frente a lo dado, que es lo que esta normativa deontológica enuncia, es una de las tesis más aceptadas por los juristas. Quienes la hacen suya, independientemente de que conozcan o no la matriz epistemológica donde ésta se formuló, no están dispuesto a discutirla. Pero hay que advertir que al principio idealista de la conciencia de sí mismo se opone el principio cartesiano que Nietzsche hizo suyo, a saber: “Hay que dudar de forma meticulosa”. Este principio advierte sobre el peligro de tomar como verdadero lo que manifiesta la conciencia como evidente, pues no pocas veces la conciencia se engaña, cree percibir hechos que en la realidad no existen.

A partir de Nietzsche, Marx y Freud, la crítica a la conciencia de sí mismo ha sido abundante, se ha convertido en un lugar común. Y como consecuencia, en los hombres de ciencia la conciencia de sí mismo frente a lo dado ya no tiene lugar. La duda meticulosa, como recurso del método, constituye hoy una de las presuposiciones fundamentales del *ethos* de la ciencia. Sin embargo, como se ha quedado advertido, no sucede lo mismo en el mundo de los operadores del derecho y de no pocos juristas, en donde la

conciencia de sí mismo frente a lo dado se yergue como la norma deontológica fundamental que debe ser aceptada, si se quiere formar parte del gremio de los llamados abogados, los que en sí no son tales, sino que son profesionales del derecho que con formación o sin ella se desempeñan en distintas profesiones jurídicas. De ahí que en esta tesis advierto que el *ethos* de la ciencia y el *ethos* de los juristas y de los operadores del derecho parece no ser el mismo; parece ser que entre la comunidad de científicos y la de juristas no hay coincidencias, que nada tienen que decirse.

Segundo. No afectes una convicción que no tengas.

Comentario: Este enunciado normativo deontológico es ambiguo, además imposible de realizarse por los abogados. Esto en razón de que, como bien lo dice Eduardo J. Couture en su Decálogo del abogado, “La abogacía es una lucha de pasiones”, y desde esta perspectiva en un litigio es imposible no afectar una convicción que no se tenga, aunque tal afectación no sea el fin específico del litigio.

Además, supóngase que precisamente una de las convicciones del juez afecta negativamente la defensa, por ejemplo. ¿Por qué no se ha de afectar con argumentos esa convicción del juez? ¿O no es ese un fin indirecto de la práctica de la abogacía? En esta tesis sostengo que desde el punto de vista deontológico la única manera de no afectar una convicción que no se tenga, es que ésta no afecte el interés legítimo de la defensa.

Tercero: No te rindas ante la popularidad ni adules la tiranía.

Comentario: Completamente de acuerdo. Esta normativa deontológica contradice la de Calamandrei que se refiere a que no hay que debatir con el juez porque el abogado no está en el mismo nivel, por tanto, su recomendación entre líneas es precisamente adular al juez, diciéndole que se está de acuerdo con él sin estarlo realmente, para después convencerlo de su error⁴¹. ¿Si en un litigio el abogado no tiene derecho a argumentar frente al juez, por temor a que se enfada porque su punto de vista es otro, entonces cuál es la función del abogado?

Y una pregunta más: ¿Acaso un juez que se enfada con el abogado porque éste debate abiertamente (y debatir es argumentar) con él no es un juez tirano y por tanto ayuno de una conciencia formada hermenéuticamente? Por eso es principio deontológico de los abogados no adular la tiranía.

Cuarto: Piensa siempre que tú eres para el cliente, y no el cliente para ti.

Comentarios: Éste es el llamado principio de desinterés, uno de los principios deontológicos universales, es decir, aplicable a todas las profesiones, aunque en cada una de ellas adquiere un matiz distinto. Independientemente de la manera como se enuncie, impone al profesional el deber de renunciar a sus propios intereses en beneficio de su cliente. Esto es, el sentido deóntico del enunciado: “Piensa siempre que tú eres para el cliente, y no el cliente para ti”, es que el profesional debe ver su profesión sin ningún espíritu de lucro, dice Gremieu al respecto: “El ejercicio de la profesión forense exige independencia

⁴¹ Citada por Huerta Barrera, Teresita Rendón, *Ética del juzgador*, p. 90.

y desinterés y que, por tanto, es incompatible con todo estado de subordinación y con el espíritu de lucro⁴².

En cuanto a la independencia no hay objeción alguna, pero en cuanto al desinterés o rechazo al espíritu de lucro en el ejercicio de la profesión posiblemente este valor se realice en el *topus uranos*, no en el mundo de los mortales. Ésta es una de las incongruencias de los principios morales absolutistas que niegan y vuelven a negar la existencia del valor económico, cuando que en los hechos sucede exactamente lo contrario, es decir, el valor económico no pocas veces se coloca por encima de todos los valores.

El principio del desinterés, en otros términos, exige la anulación de la persona del profesional en beneficio del cliente, lo que es absurdo, pues nadie se anula, nadie se niega a sí mismo; pero lo que en realidad logra es que el profesional asuma una doble moral, en el sentido de que por un lado hace como que realiza el valor del desinterés en el ejercicio de su profesión y por el otro abre su espíritu al lucro, haciendo aparecer subrepticamente la ganancia como una bendición del cielo. Lo mejor sería aceptar que no hay desinterés en el desempeño de una profesión cualquiera, sino que éticamente hay un interés legítimo, es decir, el de una justa ganancia.

Ni siquiera en el caso en que un abogado asesore gratuitamente a alguien que no tiene para pagar sus servicios deja de haber un interés, el que no necesariamente tiene que ser económico. Ganar fama pública como

⁴² Autor citado por H. M. Marsich, Manual de deontología jurídica, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2a edición, México, 2000. p. 35.

abogado de los pobres, por ejemplo, como un abogado de espíritu filantrópico, etc.

Contrario al principio del desinterés, irrealizable en todos sus aspectos, en esta tesis considero que en la prestación de un servicio profesional el abogado debe tener un interés legítimo, de lo contrario no hay ninguna prestación de servicio profesional, el cual no necesariamente debe ser una justa remuneración. Y que este interés es el resorte que impulsa al profesional a poner sus conocimientos y experiencia a disposición del cliente. Es en este sentido —y no otro— como ha de entenderse este enunciado deontológico.

Quinto: No procures nunca en los tribunales ser más que los magistrados, pero nunca consentas ser menos.

Comentario. Podría llamarse a este principio deontológico de «igualdad en el trato» en el ejercicio de la profesión, independientemente de los roles que se desempeñen. En términos meramente profesionales cognoscitivos en los tribunales es más quien sabe más, pero quien es más en los tribunales en este sentido—si es esto a lo que se refiere Ossorio—, nunca lo dice, sin embargo todos lo perciben. Y en lo que se refiere al trato entre abogados y éstos con los jueces, por supuesto sin dejar de decir lo que cada cual tenga que decir, debe ser de igualdad y estricto respeto. En este sentido todos deben ser iguales porque este tipo de desigualdad deshonra.

Sexto: Ten fe en la razón, que es lo que en general prevalece.

Comentario: Ojalá fuera cierto. Sin embargo, por supuesto que hay que tener fe en la razón. Aunque no siempre llega, y si no llega hay que esperarla una y otra vez, lo que sea necesario hay que esperarla y hacer lo debido para que llegue. De lo contrario, no tener fe en la razón que «debe» prevalecer sería vivir sin esperanza, y no se puede vivir mucho sin ella.

Séptimo: Pon la moral por encima de las leyes.

Comentario. De acuerdo, lo correcto sería que nadie se opusiese al principio de moralidad, ¿pero, cuál moral? Y suponiendo que sea posible identificar la moral socialmente aceptada, que es la que en todo caso debe estar por encima de la ley, el problema es cómo un abogado —o en su caso un juez— ha de poder poner la moral por encima de la ley. La respuesta a esta interrogante es, y no otra: con una conciencia formada hermenéuticamente y conocedora y adiestrada en la interpretación y argumentación jurídicas.

Octavo: Aprecia como el mejor de los textos el sentido común.

Comentario: Este es uno más de los principios deontológicos que abiertamente contradice el *ethos* de la ciencia; con éste, Ossorio reafirma su desprecio al pensamiento teórico y a las «actitudes» científicas y especulativas. Ahora bien, a diferencia del conocimiento tenido como científico, que entre otras cosas se caracteriza por ser racional, sistemático, exacto, verificable y por tanto falible, el conocimiento del sentido común es disperso e incoherente, no siempre es racional, carece de exactitud aunque a veces la tiene, no es verificable y no pocas veces es considerado como infalible por quienes precisamente del sentido común hacen apología, como es el caso de Ossorio.

Para el *ethos* de la ciencia no es cierto que el mejor de los textos es el del sentido común, ni siquiera para las ciencias del espíritu que como dejé dicho, es otra su racionalidad, pues si bien es cierto que la ciencia pondera el sentido común, puesto que parte de éste, también lo es que entre más logra desarrollarse, más se aleja del sentido común. Esto es así porque a diferencia del carácter metódico de la ciencia, el sentido común tiene como únicos recursos para probar sus aciertos la experiencia, las meras convicciones y los criterios de autoridad.

El sentido común se atiene a los hechos, no cuenta con recursos para trascenderlos; la ciencia, en cambio, parte del supuesto —el que por cierto constituye uno de los principios fundamentales del *ethos* de la ciencia— de que si los hechos se manifestaran a los hombres como realmente como son, bastaría con el sentido común, es decir, no serían necesarios los conocimientos científicos.

Noveno: Procura la paz como el mayor de los triunfos.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Comentario: En los litigios de los que normalmente viven los abogados no se apuesta ni está en juego la paz del mundo ni la del país donde se vive. Probablemente Ossorio incorpora este enunciado deontológico, como propio de la actividad profesional de los abogados, influido por el temor de las dos guerras mundiales que le tocó vivir. Indudablemente la paz es el mejor de los triunfos, pues con todo y el espíritu bélico de los poderosos de la guerra, nadie gana; pero este triunfo no lo es de los abogados, o por lo menos no de manera exclusiva. No obstante, por la cultura de la paz mundial, anteponiendo a la

guerra la fuerza del Derecho internacional, sí pueden contribuir en su creación y socialización los abogados, y para ello deberían ser formados.

Décimo: Busca siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las de tu saber.

Comentario: Parece ser que el concepto justicia que aparece en este enunciado deóntico es el que goza de mayor aceptación entre los operadores del derecho, a saber, la concepción formal de la justicia, según la cual un acto justo es aquel que se realiza de acuerdo con la ley, y por el contrario, un acto injusto es aquel que se realiza de manera contraria a lo establecido en el precepto jurídico. Pero lo relevante en esta normativa es que independientemente de que se trate de una concepción de justicia formal o no formal, sólo será posible la realización del acto moral, deontológicamente hablando, si ésta se alcanza por el camino de la sinceridad y el del saber; si la decisión judicial que favorece al abogado se lograra por medio de actos de corrupción, por ejemplo, no se realizaría este principio deontológico.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

5.4. Comentarios al Decálogo del abogado de Eduardo J. Couture

Ahora expondré y comentará el decálogo de Eduardo J. Couture.

Primero: Estudia. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado.

Comentario: Nada que objetar.

Segundo: Piensa. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.

Comentario: ¡Vaya particular concepción del proceso del aprendizaje! ¿Y acaso para estudiar no se necesita pensar? La concepción del aprendizaje fundada en la represión física es de Comenio y por fortuna ha quedado sepultada en la Edad Media. Dicha concepción se funda en el principio de que “la letra con sangre entra”, de lo que se deduce que desde esta perspectiva de educación es posible prescindir de la actividad de pensar. Ahora bien, dado lo pintoresco de este enunciado deontológico, es posible que E. J. Couture — 1904-1962—, lo haya suscrito como propio, lo que resulta extraño si se considera que en concepciones que este pensador sostuvo, como la de justicia, es sumamente avanzada.

Tercero: Trabaja. La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Comentario: ¿Es o debe ser? Ojalá fuera cierto que en todos los casos “la abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia”. Si así fuera, viviríamos en algo parecido a un paraíso adánico. Pero recuérdese que el hombre no es lo que «debe ser» por naturaleza, por eso necesita la formación; de lo contrario, sería ocioso establecer el «deber ser» de los abogados. Esta es una de las normativas deontológicas en las que se confunde el «deber ser» con el «ser». Lo correcto sería decir: “La abogacía *debe ser* una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia”.

Cuarta. Lucha. Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.

Comentario: En este enunciado deontológico se aprecia una clara diferencia entre lo que es justicia y lo que es derecho; no es la de Couture una concepción formalista de la justicia para la cual todo derecho vigente, sólo por serlo, es un derecho justo. Luego, entonces, desde este enunciado deontológico defendido por Couture, la ley no es la «exaltación de la razón escrita», como pretendían hacer creer los exégetas a principios del siglo XIX, por tanto, como dice Foucault, la ley no debe entenderse como algo que escinde nítidamente los dominios de lo justo y de lo injusto.

No es así. Ni todo lo que está en el contenido de la ley es justo, y por tanto bueno, sólo por estar en el contenido de la ley; ni todo lo que está o se hace fuera del contenido de la ley es injusto y por tanto malo, sólo por estar fuera del contenido de la ley. Lo normal, entonces, es que no pocas veces entren en conflicto el derecho con la justicia, en cuyo caso, no obstante que el deber del abogado es luchar por el derecho, ante tal disyuntiva éste debe luchar por la justicia.

Quinto: Sé leal. Leal con tu cliente al que no puedes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez que ignora los hechos y debe confiar en el que tú le dices y que en cuanto al Derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.

Comentario: Por supuesto que el abogado sí puede abandonar a su cliente; pero si realiza el valor de la lealtad, no debe abandonarlo hasta en tanto perciba, sin duda alguna, que el cliente es indigno de él. Es cierto que toda persona tiene derecho a que un abogado lo defienda, y si se diera el caso de que el inculpado careciera de recursos, la ley dispone que el Estado le proporciona uno de oficio; pero la garantía a la defensa no obliga al abogado a defender una causa por él considerada injusta, o contraria a sus creencias o principios morales.

De ahí que si bien es cierto que en el inicio del proceso en la mayoría de los casos es imposible determinar con certeza si el cliente es inocente o culpable del delito que se le imputa, razón por la que ningún abogado debe desde el principio negarse a defender a alguien, en cuanto se desarrolla el proceso judicial poco a poco se va desvaneciendo la duda, de tal manera que llega un momento en que el abogado, antes que el juez, sabe si su cliente es culpable o inocente.

Ahora bien, de considerarlo culpable de un delito que al abogado repugna, por ejemplo narcotráfico o violación, entonces depende de éste si lo sigue defendiendo, o si por considerarlo indigno de él, por considerar que su causa es injusta, se niega a seguir defendiéndolo. En cuanto a la lealtad con el adversario, aún cuando éste no sea leal, es un valor que engrandece a quien lo realiza. Y quien lo realiza es sin duda un abogado que desdeña las deslealtades y marrullerías porque confía en sus conocimientos y su experiencia

¿Y qué decir de la lealtad para con el juez? Por supuesto que ésta debe realizarse, pero no porque éste ignore los hechos. Que no pocas veces el juez

ignore la verdad histórica de los hechos, no significa que la deba ignorar. Hermenéuticamente el juez no puede, no debe ignorar los hechos. Lo mismo se puede decir del crédito que el juez otorga algunas veces al derecho invocado por el abogado. Algo que tampoco debe ser elevado a principio deontológico, ya que atenta contra todo principio hermenéutico. Que el juez confíe algunas veces en el derecho que invoca el abogado de cualquiera de las partes no es una virtud, sino más bien un no cumplimiento de su «deber ser», pues si es recurso metodológico y principio deontológico que el juez desconfíe de los precedentes⁴³, con mucha más razón debe serlo que el juez desconfíe del derecho invocado por el abogado de cualquiera de las partes.

Sexto: Tolera. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieras que sea tolerada la tuya.

Comentario: De acuerdo, sin tolerancia, sin dejarse decir algo por el otro, en términos de Gadamer, no hay posibilidad de comprensión.

Séptimo: Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.

Comentario: La actitud de dudar meticulosamente de todo cuanto se percibe por los sentidos hasta en tanto la razón no determine su valor de verdad, que como se ha dicho, constituye uno de los principales valores del *ethos* de la ciencia, siempre se encuentra al lado de la actitud de saber esperar.

⁴³ *Decálogo del juez, normativa II.* “Siente la particularidad de cada litigio y desconfía del precedente”, en Marsich, Humberto, p. 193.

Nada bueno en la vida se logra con la impaciencia y las precipitaciones, por eso, como dice el refrán, “hay que saber darle tiempo al tiempo”. Y obsérvese cómo éste es uno de los casos en los que el conocimiento del sentido común coincide con el de la ciencia.

En la aventura de la investigación, por ejemplo, ni siquiera la conciencia formada metódicamente más poderosa puede prescindir de la variable del tiempo. Sin paciencia, sin darle tiempo al tiempo, el científico jamás encontrará lo que busca; pero también, no obstante una alta dosis de paciencia que posea un científico del derecho, por ejemplo, muchas veces éste no encuentra lo que busca. Sin embargo, por el mismo camino también no pocas veces encuentra lo que no busca.

En el mismo sentido, como bien se aprecia en este enunciado deontológico del *Decálogo del abogado* de Couture, la práctica de la abogacía —o la del juez o la del agente del Ministerio Público— debe ser una paciente, meticulosa e incansable tarea de buscar lo que a veces no se encuentra y encontrar lo que a veces no se busca. Sin la dosis de paciencia necesaria para calcular las opciones que se presentan en un litigio, por ejemplo, no hay ninguna posibilidad de éxito.

Octavo: Ten fe. Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.

Comentario: Respecto a la fe, valen aquí los mismos comentarios hechos al enunciado deontológico sexto del *Decálogo del abogado* de Ángel Ossorio; y en cuanto al carácter instrumental del derecho, nada mejor que la fuerza y persuasión de la ley para la convivencia humana. Lo que resulta dudoso es que desde el punto de vista teleológico el derecho tiene en la justicia su destino normal. Es cierto que muchas veces el derecho se dirige a buscar la justicia; pero también es cierto que muchas otras sólo aparenta buscarla.

Además de buscar la justicia, teleológicamente el derecho puede cumplir otras funciones: a) producir efectos de que una realidad normalizada por el derecho cambia tan sólo con la realización de ciertas reformas a la ley, cuando en realidad lo que se busca a través del derecho es mantener inamovible esa realidad; b) ocultar, también a través de reformas legales, una cierta realidad; c) persuadir a los gobernados a que desplieguen o no desplieguen cierto tipo de conducta, entre otras. Ahora bien, lo que resalta en este enunciado deontológico es la jerarquización que Couture hace de los valores, la que dependiendo de las circunstancias concretas en que se ha de elegir —al fin y al cabo el problema fundamental de toda ética, incluyendo la profesional, es de elección— puede ser distinta. El valor supremo en esta escala normativa deontológica es la libertad, sin la cual ciertamente no hay derecho, ni justicia, ni paz. Y en cuanto a la paz, que para Couture en algunos casos puede ser un bondadoso sustitutivo de la justicia, es aceptable, siempre y cuando no esté de por medio la pérdida de la libertad.

Novena: Olvida. La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

Comentario: Nadie puede andar por el mundo cargado de odios y resentimientos sin el peligro de que un día se quede tirado en el camino. Además, una persona resentida, incapaz de gozar con el éxito propio o ajeno, o bien una persona proclive a hincharse con elogios, por más merecedores que éstos sean, lo más probable es que termine siendo insensible e improductiva. Por eso después del triunfo hay que olvidar, lo que no significa que no se deba asimilar y disfrutar la experiencia del triunfo. Y en cuanto a la derrota, también pronto hay que olvidarla; pero no sin antes haber vivido intensamente este sentimiento y haber aprendido de esta experiencia

Décimo: Ama tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera, que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que sea abogado.

Comentario: El amor es fundamentalmente sentimiento que una persona experimenta por otra o por una cosa, o bien por una actividad cualquiera, como el deporte, etc. De ahí que como bien lo advierte Schopenhauer, “las consideraciones predominantes en el amor no tienen nada de intelectual y se refieren al instinto⁴⁴”; ahora bien, la actividad científica o la desarrollada en una profesión científica, en cambio, es algo que tiene que ver fundamentalmente con la razón, sin que el instinto pueda eliminarse por completo, pues como bien lo advierte Nietzsche, nada en la vida se desarrolla sin una cierta dosis de pasión.

⁴⁴ Schopenhauer, Arthur, *El amor y otras pasiones, la libertad*, Ed. Diana-Libsa, Madrid, 2001.p. 33.

Vistas así las cosas, el amor por la profesión —que desde perspectiva distinta sería preferible sustituir la palabra amor por la palabra “gusto”, no amor—, no puede ser tal que impida al profesional, en términos de Hegel, convertirse en un ser espiritual general. Lo que en términos de Gadamer significaría que el profesional, en este caso el abogado, carece de formación. Esto es, “...de capacidad de abstracción para apartar su atención de sí mismo y dirigirla a una generalidad desde la cual determinar la particularidad —de la profesión de abogado, en este caso— con consideración y medida”. (Cfr. p. 29). ¿Pero por qué tanta insistencia en el gusto por la profesión y no en el amor? Porque, a decir de Gadamer, el gusto “Describe un ideal de humanidad auténtica⁴⁵”, a lo que añade:

Gracián empieza considerando que el gusto sensorial, el más animal e interior de nuestros sentidos, contiene sin embargo ya el germen de la distinción que se realiza en el enjuiciamiento espiritual de las cosas. El discernimiento sensible que opera el gusto, como recepción o rechazo en virtud del disfrute más inmediato, no es en realidad mero instinto, sino que se encuentra ya a medio camino entre instinto sensorial y la libertad espiritual. El gusto sensorial se caracteriza precisamente porque con su elección y juicio logra por sí mismo distanciarse respecto a las cosas que forman parte de las necesidades más urgentes de la vida⁴⁶.

Ahora bien, suponiendo que deontológicamente sea válido establecer que el abogado debe amar su profesión, en vez de establecer que debe sentir gusto por su profesión, este amor no debe ser tal que obnuble la mirada para no ver las deficiencias teóricas y prácticas de ésta. Cosa muy distinta es que, en el desempeño de su profesión tenga en el amor su inclinación.

⁴⁵ VMII, p. 66.

⁴⁶ *Op. cit.* p. 67.

5.5. *El decálogo del buen juez, una propuesta*

Para concluir este apartado y pasar al siguiente punto, ahora, bajo el título de *El decálogo del buen juez*, expongo una serie de enunciados de deontología judicial, distintos en cuanto a contenido, fundamentación y posibilidades de realización. Es el producto de mis reflexiones sobre una experiencia dialógica con jueces y magistrados, lo formulé a solicitud de quien fuera digna presidenta del H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas, Ana Teresa Luebbert Gutiérrez, recientemente fallecida.

El decálogo del buen juez es auténtico pensamiento científico y filosófico contemporáneos; es distinto a los demás porque no es ningún habilidoso invento que busca sólo ser agradable al oído y a la emoción, para camuflajear un deber ser que no tiene posibilidades de realización, —con excepciones de algunos enunciados deontológicos, por supuesto, como se ha visto en los decálogos de Ossorio y Couture—, sino más bien, es la expresión más genuina del *ethos* de las comunidades de científicos que en el siglo XX debatieron el derecho, la filosofía del derecho, la teoría de la justicia, la hermenéutica filosófica, la filosofía de la política, entre otras disciplinas, todo lo cual creo requiere de socialización para que sea del completo dominio de los operadores del derecho.

Lo anterior significa que si alguna autoría reclamo del *Decálogo del buen juez* es únicamente, y no otra cosa, haber dado forma normativa a ciertos principios teóricos de la teoría de la justicia de John Rawls y de la teoría del derecho de Ronald Dworkin; a ciertos principios y presuposiciones morales de

Kant, Schopenhauer y Nietzsche; a algunos principios fundamentales de la filosofía de la ciencia de Karl Popper y de la teoría de la acción comunicativa de Habermas; a ciertas reflexiones sobre la filosofía del amor de Basave y a ciertos principios y presuposiciones fundamentales de la hermenéutica filosófica de H. G. Gadamer.

El enfoque que asumo en el *Decálogo del buen juez* respecto a los fundamentos axiológicos que lo sustentan, sigo en esto a Popper, es el pluralismo moral crítico, confundido a veces con el relativismo ético; pero en sí distinto, pues mientras el relativismo, dice Popper, hay una forma laxa de tolerancia que lleva al imperio de la violencia, el pluralismo crítico, en cambio, “puede contribuir a domesticar la violencia⁴⁷”, ello en razón de que desde la perspectiva relativista se puede “afirmarse todo, o prácticamente todo, y por lo tanto, nada. Todo es verdad, o bien nada. La verdad es por lo tanto un concepto carente de significado⁴⁸”. Y por el contrario, añade:

El pluralismo crítico es la posición según la cual debe permitirse la competencia de todas las teorías —cuantas más, mejor— *en aras de la búsqueda de la verdad*. Esta competencia consiste en la discusión racional de las teorías y en su examen crítico. La discusión debe ser racional, lo cual significa que debe tener que ver con la verdad de las teorías en concurrencia: será mejor la teoría que, en el curso de la discusión crítica, parece estar más cerca de la verdad; y la teoría mejor es la que sustituye a las teorías inferiores. Por eso, lo que está en juego es la cuestión de la verdad⁴⁹.

Por supuesto que el pluralismo crítico popperiano es objeto de críticas desde otras posturas axiológicas. Se le critica hacer de los valores un problema

⁴⁷ Popper, Karl R. Tolerancia y responsabilidad intelectual (robado de Jenófanes y Voltaire, Conferencia pronunciada el 26 de mayo de 1981 en la Universidad de Tubinga, la cual fue repetida el 16 de marzo de 1982 en el Ciclo de Conferencias sobre la Tolerancia en la Universidad de Viena.

<http://www.cedice.org.ve/archivos/reflex3.doc> Actualizado a diciembre de 2003, p. 4

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Op cit. p. 5.

de elección situacional, o un problema hermenéutico de aplicación y no de vertical imposición, con lo que según se afirma, los pluralistas pretenden evadir su responsabilidad moral. No es así. No hay nada más responsable que desde la libertad como conocimiento de la necesidad, en términos hegelianos, decidir elegir el despliegue de una conducta de manera autónoma, consciente, responsable e informadamente, o bien poner a prueba las mejores opciones de fundamentación teórica, que es en esencia lo que para el relativismo ético proporciona fundamento y validez al acto moral.

No se trata de apostar desde el subjetivismo axiológico a que cada cual establezca sus propios valores, esto sería absurdo, pues los valores son compartidos por los grupos, no cada individuo tiene los suyos distintos a los de los otros. A esto hay que añadir que los valores, si bien es cierto que se internalizan en la conciencia de los individuos, no surgen de la acción aislada de los individuos, sino de la acción de los grupos. Por lo que en todo caso, la propuesta que se hace en esta tesis, consiste en que independientemente de que desde la perspectiva axiológico se asuma una posición objetivista o subjetivista de las reglas que regulan una determinada profesión —o cualquier otra postura—, se considere que lo más relevante para la internalización de los valores de los operadores del derecho contenidos en las reglas prácticas éticas que regulan su profesión, es que éstos poseen un origen socio-genético. Esto es lo que me interesa enfatizar, lo que significa que el *Decálogo del buen juez*, que como he dicho, recojo en él el *ethos* de las comunidades científicas, sólo tendrá posibilidades de realización entre los jueces si éstos, en el desempeño de sus funciones, lo discuten como se discutió en el Supremo Poder Judicial del Estado de Tamaulipas, y, poco a poco lo hacen suyo, de tal manera que con el transcurso del tiempo, siempre y cuando este decálogo norme la

conducta profesional de los jueces, sea parte de la estructuración de las personalidades de los juzgadores.

Pero para que tal cosa sea posible, recuérdese que es necesario la socialización de dicho decálogo en las comunidades de jueces; de lo contrario, sin el peso de la estructura social, como diría Durkheim, no habrá resultados positivos de este decálogo ni de ningún otro. Ahora bien, en el caso de las reglas éticas que regulan una profesión cualquiera, al margen del colegio o del grupo profesional las posibilidades de internalizar las reglas del decoro de la profesión son muy escasas. Esto obliga a considerar la posibilidad de impulsar en México el sistema de colegiación de Derecho público, incluso para los jueces, con lo que de paso se regularía de mejor manera el ejercicio profesional y, en cierta forma, se afectaría positivamente a una de las variables que originan la corrupción: la carencia de reglas morales sentidas y vividas en los profesionales del derecho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
 DECÁLOGO DEL BUEN JUEZ

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Primero: Sé justo. La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales y sólo habita en los espíritus libres y bondadosos, en quienes la ley es concebida sólo como un medio para la búsqueda de ésta: ¡sé justo, prefiere en tus decisiones la justicia a la ley!

Segundo: Sé libre. La libertad es la negación de la abyección: ¡sé libre! Que el límite de tu libertad sólo sea el imperio moral de tu conciencia, el

conocimiento fundado de la causa que se te plantea, y la responsabilidad que has de asumir por las consecuencias de tu decisión.

Tercero: Ama la verdad. Que sea la fuerza de la argumentación —que sólo se mide con la pertinencia de buenas razones— y no la sinrazón, la que fundamente tus decisiones, las cuales siempre deben hasta la verdad histórica.

Cuarto: Sé honesto: ¡honra la magistratura! Lleva con donaire la toga de la justicia. Recuerda que la mancha de la deshonor no lastima sólo al juez que hace uso de la ley para actuar en contra de la ley, sino también a la imagen de la justicia.

Quinto: Sé leal. La lealtad es uno de los resortes que impulsan hacia la justicia: ¡sé leal con todos, tanto como contigo mismo! No engañes ni cometas falsedad.

Sexto: Sé prudente. La prudencia es la medida del buen juicio: ¡sé prudente en tus decisiones!, las que sólo debes emitir después de haber valorado con cautela las diferencias.

Séptimo: Sé imparcial. Controla la pasión para que hable la razón, pero sin olvidar que todo en la vida requiere cierta dosis de pasión: ¡sólo así se logra la imparcialidad! El buen juez debe ser imparcial. Lo que no presupone cancelar los propios prejuicios, sino hacerlos conscientes para controlarlos.

Octavo: Sé tolerante. Sin tolerancia no hay posibilidad de comprensión. Pero ésta no sólo consiste en dejar que el otro hable, sino en la capacidad para

dejarse decir algo por el otro. El buen juez no ha de ser intolerante porque la intolerancia obnubila la razón. Tampoco de corta mirada, porque la justicia sólo se logra con la posesión de amplios horizontes.

Noveno: Aprende del error. Aprende del error, no sólo vivas el error. No te enfades porque alguien, tal vez el más humilde de los justiciables, señala tus errores. Recuerda que de lo único que aprendemos es del error, tanto del ajeno como el propio.

Décimo: Ten conmiseración. Nadie sin conmiseración, que no quiera el bien del prójimo, sin capacidad de amar y envuelto en el resentimiento podrá ser buen juez. Aléjate de los resentimientos, no derrames falsa generosidad ¡vive el amor!: sé buen juez.

Hasta aquí mi propuesta de decálogo. Aclaro: aunque tuvo su origen en una discusión con jueces y magistrados, como antes dije, no ha surgido propiamente del grupo profesional de los jueces, que sería deseable; no obstante, si los jueces lo hacen suyo en la reflexión y guía de sus prácticas profesionales, pudiera darse el caso de que éste sea realmente de ellos.

6. La filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer: un sincretismo filosófico imprescindible en la formación de los jueces y de los abogados.

Agustín Basave Fernández del Valle es un filósofo cristiano y como tal, si bien no hay en su obra propiamente una filosofía del amor, no podía faltar por lo menos algunos esbozos sobre la filosofía del amor como proyecto de

civilización del futuro en lo que él cree. Esto no debe sorprendernos de alguien que proclama la filosofía como compromiso y como propedéutica de la salvación⁵⁰, pues ¿qué es el cristianismo sino una doctrina fundada en el amor? Por tanto, hacer filosofía cristiana, como lo ha hecho Basave toda su vida, de una o de otra manera no es sino reflexionar sobre las causas eficiente, material y final de la existencia humana, todo lo cual, tiene en el amor el fin y el medio de su realización.

Basave se muestra seguro de sí mismo y no tiene miedo soñar. Luego de reflexionar críticamente sobre el fin de la historia y el fin de las ideologías decretado por la posmodernidad y el mundo globalizado, en su postura más radical reivindica la utopía para el reinado del amor en la tierra⁵¹. “Vivir sin amor es estar situado en el vestíbulo de la nada, en el umbral de la muerte⁵²”, dice Basave, y para huir del aterrador mundo del nihilismo que se desvanece en la nada ofrece como alternativa una utópica propuesta: crear los medios adecuados para impulsar la civilización del amor; advierte que otras civilizaciones ya han probado su ineficacia, por lo que ahora hay que darle una oportunidad al amor, esta es su proclama.

En su *Filosofía del derecho* (2001), al abordar los vínculos entre la Filosofía del derecho y la Filosofía política, establece los fundamentos y lineamientos de las dimensiones ética y juarídico-ecuménica del hombre como fundamento del *Derecho internacional*. Y así mismo, al señalar que el derecho y la política son ingredientes esenciales de la estructura del Estado, sostiene que si éstos lo son de verdad deben proclamar la fuerza de la verdad, lo que

⁵⁰ Basave Fernández del Valle, Agustín, *Tratado de Filosofía. El amor a la sabiduría como propedéutica de la filosofía como propedéutica de la salvación*, Ed. Limusa, México, 1999.

⁵¹ Basave Fernández del Valle, Agustín, «Fundamentos y proyecciones de la civilización del amor», En *Humanitas*, Anuario del Centro de Estudios Humanísticos de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 2003., pp. 13-27.

sólo es posible realizar con la humanización de la política, a través de la política del amor⁵³; de ahí que en *Fundamentos y proyecciones de la civilización del amor* (2003), sostiene que la única solución viable para enfrentar los grandes retos de la historia, a fin de llegar a la instauración de la civilización del amor, es la educación para el amor. Y Basave no se queda en el pregón, convencido de sus ideales plantea los lineamientos programáticos para la ejecución de su proyecto utópico: “Sólo cuando el amor es la tónica dominante, el ingrediente superior de una comunidad, cabe el decir que hemos llegado a la civilización del amor⁵⁴”.

Hasta aquí la síntesis de las bases programáticas de la civilización de la esperanza basaviana, tan «irrealizable» como «realizables», tal es la paradoja que estructura y da sentido a toda utopía, la cual tiene como resorte impulsor el «deseo de cambio» que invariablemente se funda en una creencia. La de Basave es que, por encima del «deseo de poder», está el «deseo de amar» y que “El hombre no se caracteriza ónticamente por la fuerza bruta, sino por la razón y el amor⁵⁵”.

Basave es llevado por su utopía a ver en el hombre sólo la razón, no la parte irracional que también hay en él, que bien pudo ya apreciar Séneca en sus Cartas morales a Lucilio (Libro VIII), cuando dice: “Tengo bien presente que el hombre es un compuesto de dos partes, una de las cuales es irracional, y ésta siente las mordeduras, las llamas, el dolor; la otra es la racional, es inmovible en sus convicciones, intrépida, indomable⁵⁶”.

⁵² Op. cit. p. 16.

⁵³ Op. cit. 910-911.

⁵⁴ Op. cit. p. 20.

⁵⁵ Op. cit. p. 23.

⁵⁶ Citado por López Corredoira, Diálogos entre razón y sentimiento <http://www.virtualibro.com/extracto/diarex.pdf>

Hasta aquí Séneca, que nos muestra la otra cara de lo específicamente humano; pero lo que incuestionablemente es cierto, en apoyo a la reivindicación de la utopía, es que, se esté o no de acuerdo con la utopía de Basave, entre todos los «sentimientos» el amor es el que orienta de mejor manera la «razón». En este sentido, inspirado en Basave, postulo en el Decálogo del buen juez que *nadie sin conmiseración (sentimiento que se deriva del amor) que no quiera el bien del prójimo, alguien sin capacidad de amar y envuelto en el resentimiento podrá ser buen juez*, tal es la razón por la que el buen juez debe alejarse de los resentimientos, debe vivir el amor para no derramar falsa generosidad. El mejor camino para encontrar la justicia es el del amor, y esto es algo que se puede constatar en *El Mercader de Venecia*.

6.1. La justicia shakespeareana

En apoyo a este principio deontológico, permítaseme volver al ejemplo de la justicia shakespeareana que abordé en el capítulo tercero. Recuérdese que el agiotista Sylock, tiene derecho a tomar una libra de carne del cuerpo de Antonio. Ambos habían estimulado en un contrato que en el supuesto de que Antonio no pagara su deuda en el término convenido, Sylock cortaría una libra de su carne como pago de la deuda. Lo grandioso en este caso es que Antonio se endeudó para ayudar a su amigo Bessarnio, quien está profundamente enamorado de la bella Porcia, y el dinero lo quiere para conquistar su corazón; en ese momento Antonio no tiene dinero, sus naves están en los mares, por eso recurre Sylock para pedirselo, Sylock, odia a Antonio porque presta dinero sin intereses y porque es cristiano, por eso,

aunque se arrastra en el suelo por una moneda, en este caso no le interesa el dinero sino quitarle la vida a Antonio.

Porcia, ya conquistada amorosamente por Bassanio, se entera de todo lo sucedido, se dispone a pagar la deuda de Antonio para salvarlo de la muerte; pero Sylock no acepta ni aunque le paguen cinco veces más la deuda, lo que quiere es la libra de carne. Ante este hecho, Porcia se apresura a urdir la mejor estrategia para salvar a Antonio, se disfraza de doctor en leyes, encuentra los argumentos correctos que el juez asume como suyos para la realización de la justicia: Sylock tiene derecho a tomar del cuerpo de Antonio la libra de carne que le corresponde, siempre y cuando el agiotista Sylock no derramara ni una gota de la sangre de Antonio. Como dije en el tercer capítulo, a ninguna decisión judicial de este tipo es posible que se llegue sólo por medio del método, a una decisión así sólo puede llegar alguien dotado de una sólida formación como juez justo y recto, y arropado con profundos sentimientos de amor al prójimo. Recuérdese que también dije que el juez de la causa, con el apoyo de tal o cual método, pudo haber decidido lo contrario:

que si Antonio, libre y voluntariamente había decidido aceptar la cláusula que establecía que en caso de incumplimiento una libra de su carne se tenía que cortar del lugar que Sylock eligiera, ese acuerdo de voluntades que en cualquier sociedad de mercado garantiza la libre circulación de mercancías suponía, como consecuencia lógica, que la sangre de Antonio se tenía que derramar. Y esta hubiera sido también una decisión correcta; pero injusta.

Se puede concluir, entonces, que la justicia shakespeareana es una justicia basada en el amor; pero para hacerla viable a los tiempos actuales, ahora vincularé la justicia shakespeareana a la conciencia metódica y a la formación. Así es que, como se recordará, de acuerdo a la hermenéutica

filosófica la realización de la comprensión requiere de la realización de los tres momentos: las *subtilitas intelligendi*, *explicandi* y la *applicandi*. Recuérdese que la *subtilitas* (agudeza, penetración, finura de espíritu) es «un saber hacer», algo que requiere de una conciencia metódica; pero mucho más de la formación del espíritu, en los términos que este concepto quedó expuesto al principio de este capítulo. Así las cosas. Ahora he de decir que a la «conciencia metódica» y a la «formación», requisitos indispensables para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas, hay que añadir un requisito más, sino necesario por lo menos conveniente para el logro de la realización de la justicia: que el juez, en la realización de su función jurisdiccional, que ya no es como se creía, decir el derecho o interpretar el derecho, sino elegir una (la mejor) de entre varias posibles interpretaciones correctas, huya de los resentimientos y en la medida de lo posible oriente la razón por sentimientos de amor. Cabe aquí recordar uno de los principios de la tradición cristiana, estudiado hoy por las distintas corrientes de la psicología: la condición para amar al prójimo, es, en primer lugar, amarse a uno mismo.

6.2. *Dos perfiles de juez: el obediente y el que busca la justicia*

¿Debe el juez hacer uso de su libertad para buscar la justicia, o por el contrario, sólo debe hacer estrictamente lo que le indica el mandato legal? Si se hiciera una investigación de campo, es posible que el índice más alto de las respuestas sería que el juez sólo debe concretarse a hacer estrictamente lo que le indica el mandato legal; muy pocos dirían que el juez debe hacer uso de su libertad para buscar la justicia. Sin duda, en la determinación del sentido de esta respuesta que creo sería la mayoritaria, influiría el «conocimiento popular» del principio de la división de poderes, lo que en realidad no es sino

un «prejuicio» que impide advertir, hasta a los profesionales del derecho, que el juez también crea derecho.

Y si esta misma pregunta se hiciera a los jueces, por supuesto, con la técnica y la metodología apropiada para que se les proporcione confianza, sin lo cual la autenticidad de sus respuestas estaría en duda, tal vez la mayoría respondiera lo mismo, a saber: Sólo me concreto a hacer lo que me manda la ley. Otros seguramente dirían: Yo hago uso de mi libertad para buscar la justicia. Sería bueno hacer este tipo de estudios, lamentablemente no hay tradición en México en cuanto investigaciones de campo en el Poder Judicial, como ya la hay en el ámbito de la competencia partidista.

Pues bien, el perfil de juez que responde que él se concreta a hacer sólo lo que le manda la ley, se lo puede identificar con el nombre de el juez obediente; y el perfil de juez que dice hacer uso de su libertad para buscar la justicia, con justicia puede ser denominado el juez justo. El juez justo puede no aceptar, incluso, el carácter indeterminado que caracteriza a los mandatos jurídicos, postura que se manifiesta actualmente en los paradigmas jurídicos con mayor poder de influencia, en cuyo supuesto la laguna de la ley se percibe como caso de excepción. Pero aún con esto, su inclinación hacia la búsqueda de la justicia lo llevaría a hacer uso de su libertad para decidir, en los casos de los silencios o indeterminaciones de los mandato jurídicos, conforme a principios de justicia y equidad. Se puede decir que no digo nada nuevo, que así está previsto por la ley, sí, es cierto; pero no todos los jueces aprovechan esos claros de la ley para la realización de la justicia con base a su libre discrecionalidad, ya que para ello se necesitaría ser poseedor de una conciencia formada hermenéutica y deontológicamente. Una aclaración: por razones que aquí ya no es posible explicar, un juez, o cualquier otra persona,

puede ser poseedor de una conciencia formada hermenéuticamente sin siquiera saber de la existencia de la ciencia que se ocupa del fenómeno de la comprensión y la correcta interpretación de lo comprendido; pero sería mucho mejor, en el caso del juez, que tuviera dominio de esta disciplina. No así en el caso de la formación deontológica del juez, no se puede tener una conciencia formada deontológicamente sin la posesión de una conciencia moral y sin la internalización de los valores propios de la profesión de juez.

Paso a lo siguiente: en esta tesis sostengo que la justicia shakespeariana no es una utopía, y si lo es, ésta es realizable; sólo que no es posible lograrla con el perfil de un juez obediente, sino con el perfil de un juez que vive el amor y con actitudes firmes de prestancia para la búsqueda de la justicia; ¿pero qué es justicia? ¿Cuál es la justicia que ha de buscar el juez justo? La fórmula de Ulpiano, según la cual la justicia la cualidad del hombre justo: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, no es sino eso, una fórmula vacía, pues el problema estriba no tanto en que ha de entenderse por voluntad firme y continuada, sino en qué es lo suyo de cada quien, pregunta a la que los filósofos del derecho han dado varias respuestas.

En esta tesis sostengo que aunque desde el punto de vista del proceso judicial y de la hermenéutica se precise de la fórmula para la realización de la justicia, la justicia, lo suyo de cada cual, no es una simple fórmula, sino que ésta la debe encontrar el juez 1) en la correcta valoración de la relación entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuri*, y 2) en la comprensión correcta del mandato de la ley. ¿Pero qué quiere decir «comprensión correctamente del mandato de ley», sin lo cual es imposible que se realice la justicia? Según los supuestos previos que en los capítulos cuarto y quinto quedaron esclarecidos, **respecto a que en ninguna orden está dicho todo**, significa «aplicarla» a la situación

concreta a la que se refiere. Y a propósito de fórmulas, Gadamer nos proporciona una para medir la comprensión de un mandato jurídico, sólo a través de ésta es posible la realización de la justicia, la cual, parafraseándolo se puede establecer de la siguiente manera: *La comprensión correcta de un mandato jurídico no están en su literalidad ni en la verdadera intención del que la da, sino únicamente en la comprensión de la situación y en la responsabilidad del que la obedece.* (Cfr. p.). “Por eso no hay duda de que el receptor de una orden ---de una orden jurídica en nuestro caso, añadido por mi parte) tiene que comprender a su vez productivamente el sentido de la misma⁵⁷”, dice Gadamer.

La posibilidad de realización de la justicia, para enfatizar, se encuentra en la realización de la *subtilitas applicandi*, es decir, en la adecuación que de la ley general y abstracta hace el juez al caso concreto y al momento actual que se le presenta, para lo cual necesariamente requiere del conocimiento del sentido original del texto normativo. Es en este momento de la realización de la comprensión en el que el juez justo puede aprovechar su libre discrecionalidad para determinar el sentido del mandato de la mejor manera posible. Y no es ésta, como pudiera creerse, una justicia formal o legalista, ya que el juez que verdaderamente enfrenta el problema hermenéutico de la aplicación, para lo cual tiene que comprender el mandato, debe actualizar (o concretar) el sentido original de la ley al momento y especificidades del momento actual, y es en este espacio, extenso o estrecho, posee posibilidad para (encontrar) o realizar la justicia.

El juez obediente, en cambio, a pesar del principio hermenéutico según el cual ni “cuando una orden se da por escrito, o se pide por escrito, con el fin

⁵⁷ VML., p. 407.

de hacer controlable la corrección de su comprensión y ejecución (...), tampoco queda dicho todo⁵⁸”, el problema hermenéutico de la aplicación raras veces se realizará. El objetivo de este perfil de juez es ejecutar los mandatos legales de manera que se cumpla su literalidad; pero no su sentido. A esta forma de ejecutar los mandatos Gadamer la llama “picaresca”, que le viene bien al juez obediente. Veamos algunas de las principales diferencias de estos dos perfiles de juez.

El perfil de un juez obediente se caracteriza por las siguientes notas: carece de una conciencia histórica y de una conciencia formada hermenéuticamente; suele confundir la deontología judicial con la deontología del abogado; cree que su función es sólo aplicar la ley, no interpretarla, y cuando por mandato expreso de la ley ha de interpretarla, esconde sus prejuicios, en vez de hacerlos conscientes para controlarlos; Jamás desconfía del precedente, cree que invariablemente éste es el mejor medio para la realización de la justicia; percibe un mundo completamente normalizado, cree que para cada hecho hay una correspondiente norma; carece de movilidad horizontal, no tiene otros horizontes por medio de los cuales se pueda enriquecer su criterio.

En cambio, el juez que busca la justicia, es, en primer lugar, un juez poseedor de una conciencia histórica y de una conciencia formada hermenéuticamente. También es un juez poseedor de una conciencia formada deontológicamente y sabe diferenciar la deontología jurídica de la deontología judicial; es consciente de que el juez crea derecho, no de que sólo lo aplica; no esconde sus prejuicios, sino que los hace conscientes para controlarlos; valora la individualidad del sujeto, por lo que desconfía del precedente, y en la

⁵⁸ Ibidem.

medida que le es posible jurídicamente, aunque se vea afectado en la evaluación que de él hace el Consejo de la Judicatura para su ascenso, no lo aplica; sabe que su comprensión es efecto de su historia, por eso trata de hacer consciente su historia efectual, de ahí que incansablemente, en búsqueda de la justicia, posee una gran movilidad horizontal, se mueve de un horizonte a otro porque no quiere que se diga de él que tiene un pobre criterio en las determinaciones de los mandatos.

Hay jueces justos pero creo que, debido a las condiciones creadas por nuestro sistema jurídico y político, hay mucho más jueces que se concretan a ser jueces obedientes. Por eso creo que la única manera como se puede estimular el perfil de juez, es con una buena formación. Nadie puede ser juez si carece del dominio del Derecho positivo en la rama que se habrá de desempeñar como juez. Sin embargo, el conocimiento y dominio del Derecho positivo en el área de desempeño como juez, es una condición necesaria; pero no suficiente. Se requiere además, según se puede advertir en el perfil del juez justo, de la dotación de una conciencia histórica y de una formación hermenéutica y deontológica. De ahí que las asignaturas que el juez debe aprobar para acceder al cargo, después de haberse licenciado en derecho, por supuesto, es grado de importancia: *hermenéutica, axiología, ética, y deontología judicial*, historia y sociología jurídica. No estoy diciendo que el juez deba ser un filósofo, ni siquiera mis reflexiones en esta tesis, sobre este asunto, ha ido en esa dirección; pero no le haría mal conocer las corrientes axiológicas para reflexionar sobre la conducta moral, tampoco sobre la sociología jurídica y la historia, ya que de una o de otra manera todo esto se matiza, sintetiza, forma y preforma el criterio de juez.

De manera particular, creo que en la formación del buen juez, que es y habrá de ser siempre un juez justo, un juez que anhela la justicia shakespeariana, es imprescindible de dos vertientes del pensamiento contemporáneo diametralmente opuesto: la filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer. Sin el carácter peyorativo que en la historia de la filosofía se ha atribuido a todo sincretismo, y además, sin pretender formar jueces filósofos, creo sería posible desarrollar un sincretismo filosófico que sirviera de base en la formación de los jueces. Este sincretismo lo considero posible porque, no obstante las distancias de pensamiento en estos dos pensadores, hay también en ellos puntos de unión que pueden ensamblarse. Por lo menos encuentro las siguientes coincidencias:

Ambos rechazan el escepticismo y el nihilismo y sueñan en un mundo mejor; Gadamer tiene el mérito de que a pesar de haber escapado del rigorismo metodológico (de ahí que el tema científico de toda su vida la reflexión sobre la tensión entre verdad y método), no cae en irracionalismo ni en el nihilismo, en lo que como dije, hay coincidencia con Basave,

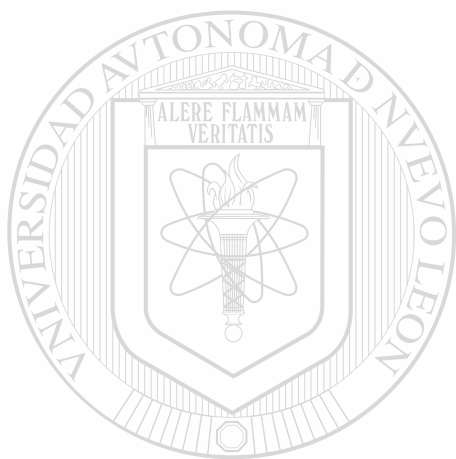
Basave, en sus esbozos sobre la filosofía del amor, propugna por una sociedad en la que el sistema de valores y disvalores que fundamentan a la sociedad llegue a ser tal que el amor sea la tónica dominante, sólo entonces estaremos en la civilización del amor soñada por Basave, una utopía, sí, pero al menor descuido no pocas utopías se han realizado; en tanto que Gadamer, por su parte, previa afirmación del valor de la tolerancia que explícita o implícitamente aparece en toda su obra, tiene en el diálogo el eje de su discursividad, ¿y cómo se ha de construir una sociedad en la que el amor sea la tónica dominante, si no es a través de los procesos dialógicos?

La hermenéutica no es la panacea para la solución de todos los problemas que necesitan del acuerdo; pero sin ella no hay posibilidad de acuerdo. Tampoco postula la necesidad de espíritus afines, fundidos en el amor, como condición para que haya comprensión, antes al contrario, el milagro de la comprensión, dice Gadamer, consiste en que no es necesario la afinidad de espíritus para que ésta se logre. Sin embargo, si hay afinidad de espíritus, sobre todos orientados por el amor, sería más fácil el logro de la comprensión.

Y en cuanto al amor perseguido por Basave, indiscutiblemente que éste produce condiciones favorables para la comprensión; pero también, sin comprensión el amor se desvanece, por tanto, la permanencia del amor cualquiera que sea su especie y género, requiere del diálogo hermenéutico gadameriano para su conservación. Y mucho más el amor es necesario que florezca en la vida del juez, ya que un juez sin capacidad de amar, es decir, sin capacidad de sentir afecto por el bien del prójimo, sin capacidad para sentir felicidad con el éxito ajeno, un juez hundido en los odios y en los resentimientos, es un juez que hace mucho daño a la justicia. Es más posible que de una piedra salga agua, o que nazcan rosas en el desierto, que en la conciencia de un juez resentido florezca la justicia.

Hay muchas otras coincidencias en Basave y Gadamer, también muchas y profundas divergencias; pero para los fines de esta tesis, es suficiente con señalar que el sincretismo que creo posible de estos dos pensadores posibilitaría formar a mejores jueces. Pues un juez sin hermenéutica y sin haber templado su vida por el amor, sería un juez que fácilmente podría confundir la justicia con un acto de venganza. O en el mejor de los casos, su función se concretaría a hacer lo mismo que un ordenador, con la desventaja

que el ordenador hace las cosas más rápido. He ahí por qué considero imprescindible el sincretismo filosófico de Gadamer y a Basave en la formación de jueces, siempre y cuando que lo deseado, para cada caso concreto que se presente al conocimiento del juez, sea la justicia shakespeareana.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Conclusiones

El recorrido ha sido largo, así lo requería la ubicación en el contexto del pensamiento contemporáneo del tema de esta tesis: La hermenéutica jurídica en Hans-Georg Gadamer. Por eso tuve que hacer un largo desplazamiento para por lo menos ubicar los rastros de Hermes, antes de abordar los problemas fundamentales de la hermenéutica jurídica gadameriana; tampoco podía sólo haber dejado hecho el planteamiento hermenéutico sin incursionar en el entroncamiento del problema hermenéutico con deontológico, lo que finalmente me llevó a profundizar en el perfil del juez, que es con lo que concluye esta tesis.

Todo lo anterior, y como resultado de mis reflexiones sobre lo poco que logré despejar en esta investigación en la que encontré cosas que no buscaba, arroja las siguientes conclusiones:

1. Es necesario revisar la tradición jurídica con mayor hondura, con el propósito de ir a un mejor encuentro con la tradición, en razón en que autores del siglo XVI, Huarte de San Juan, entre otros, se encuentran preocupaciones teóricas y propuestas, aún no

suficientemente exploradas por los juristas, sobre problemáticas relacionadas con la interpretación y la argumentación jurídicas.

2. De tal manera que revalorar la tradición jurídica, dar la cara a la tradición, ¿pues de dónde podemos sacar lo nuevo si no es de la tradición?, es algo imprescindible si queremos enfrentar el grave problema del «estado del derecho», el cual, no obstante los grandes debates del siglo XX sobre la racionalidad y progreso de la ciencia, en el que por cierto muy poco participaron los juristas, se ha descuidado considerablemente. Se suele hablar de la necesidad de desarrollar el «estado de derecho» —ciertamente hasta ahora la mejor forma de organización social y política—, de humanizar la política y la administración pública, sin embargo, todo se quiere hacer desde la política, olvidando por completo el deplorable «estado del derecho»; contrario a esta manera de ver las cosas, mis reflexiones del derecho desde la perspectiva de la hermenéutica me han hecho ver que sin la superación del «estado del derecho» no será posible superar el «estado de derecho», lo que traería consigo una mejor racionalidad en la administración de la justicia.
3. La superación del estado de derecho, según se desprende de la concepción del derecho como ciencia del espíritu de la que he partido en esta tesis, es posible intentarlo desde esta misma perspectiva. Pues si ha sido viable introducir la tradición hermenéutica para una propuesta de definición norma jurídica que

involucra la reflexión hermenéutica, ¿por qué no ha de ser posible avanzar más en esta dirección? El paso decisivo en este rumbo sería la fundación hermenéutica del derecho, tarea que como toda aventura intelectual no es de una persona. Si Dilthey funda hermenéuticamente las ciencias del espíritu, ¿por qué no ha de ser posible fundar hermenéuticamente el derecho?

4. La formación de la conciencia hermenéutica en los jueces, en los abogados, y en sí en todos los operadores del derecho, sería el primer paso para la superación del estado del derecho, lo que indudablemente traería como consecuencia, a su vez, la superación del estado de derecho.

5. El rechazo a las propuestas de la hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer que propongo en esta tesis que probablemente se produzca en la comunidad de juristas, de alguna manera no deja de ser una contribución hacia la superación del estado del derecho y de la creación de una nueva cultura jurídica, siempre y cuando su rechazo se produzca en un plano de racionalidad. De ser así, el rechazo a mis consideraciones de la hermenéutica de Gadamer planteadas en el contexto de la práctica jurídica —y no dudo contengan imprecisiones—, obligaría a conocerlas. Mejor el rechazo que la indiferencia.

6. Por último, si la hermenéutica filosófica y mi lectura de la hermenéutica filosófica sufrieran el rechazo entre los operadores del derecho por chocar con la tradición que se niega a sufrir cambios, lo que resultaría ser falso, pues en verdad la mayor parte de la protesta de Gadamer están en la tradición pero no hemos sido lo suficientemente agudos para percibirlos, aún con esto se habrá logrado un considerable avance, en razón de que por lo menos algunas de estas propuestas hermenéuticas, en el momento que menos se espere, serán llamadas a resolver problemas de la práctica

jurídica.

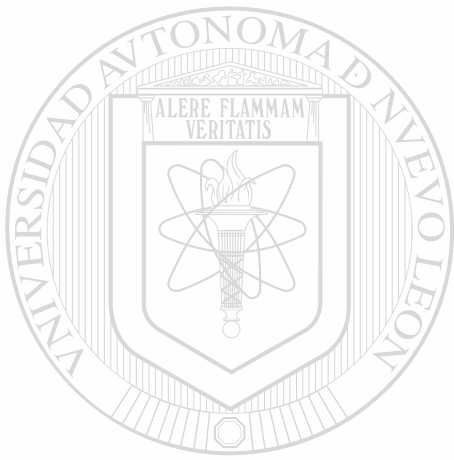


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





Bibliografía

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Bibliografía

- Aguilar Rivero, Mariflor, *Confrontación, crítica y Hermenéutica: Gadamer, Ricoeur, Habermas*, Ed. Fontamara-UNAM. México, 1998.
- Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Ed. Centros de Estudios Constitucionales de Madrid, 1978.
- Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del derecho: fundamentos y proyecciones de la filosofía jurídica*, Ed. Porrúa, México, 2001.
- Basave Fernández del Valle, Agustín, *Fundamentos y proyecciones de la civilización del amor*, en Humanitas, Anuario del Centro de estudios de Humanística de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 2003.
- Basave Fernández del Valle, *Tratado de filosofía. El Amor a la sabiduría como propedéutica de la salvación*, Ed. Limusa: Noriega editores, México, 1999
- Bernal, John Desmond, *La ciencia en la historia*, trad. Eli de Gortari, Ed. UNAM. México, 1986.
- Beuchot, Mauricio, *La retórica como pragmática y como hermenéutica*, Ed. Anthropos, Barcelona 1998.
- Bunge, Mario Augusto, *La ciencia su método y su filosofía*, Ed. Ediciones Siglo XXI, Buenos Aires, 1978.

- Bunge, Mario Augusto, *La investigación científica, su estrategia y su filosofía*, Ed. Siglo XXI. México, 2000.
- Calvo García, Manuel, *Los fundamentos de la metodología jurídica: una revisión crítica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.
- Carrio, Genaro, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981.
- Castilla del Pino, Carlos, *Introducción a la hermenéutica del lenguaje*, Ed. Pensula 2ª Edición, Barcelona, 1974.
- Cerroni Umberto, *Metodología y Ciencia Social*, trad. R. De la Iglesia. Ed. Martínez Roca, Barcelona, 1971 (original del italiano 1968).
- Cisneros Farías, Germán, *Metodología jurídica*, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2003.
- Coret, Americh, «Historia de la hermenéutica», en *Diccionario de hermenéutica. Una obra interdisciplinaria para las ciencias humanas*, dirigido por A. Ortiz-Osés, Universidad de Deusto, 1998.
- Copleston, Frederick, *Historia de la filosofía, Vol. II, de San Agustín a Escoto*, trad. Juan Carlos García Borrón, 5ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1982.
- Correas, Óscar, *Metodología jurídica, una introducción filosófica*, Ed. Fontamara, México, 1997.
- Diaz Elias, *Sociología y filosofía del derecho*, Ed. Debate, Madrid, 1995.
- Dilthey, Wilhelm. *El mundo histórico*, trad. Eugenio Imaz, Ed. F. C. E., México. 1944. (original en alemán 1923).
- Dilthey, Wilhelm, *Dos escritos sobre hermenéutica: el surgimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón histórica*, trad. Antonio Gómez Ramos, Ed. Ágora de ideas, Madrid, 2000.

- Durkheim, Emile, *La división del trabajo social*, trad. Carlos G. Posada, Ed. Colofón, México, 1999.
- Dutt, Carsten (editor), *En conversación con Hans-Georg Gadamer, hermenéutica, estética, filosofía práctica*, trad. Teresa Rocha Barco, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.
- Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia, de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría práctica*, trad. Claudia Ferrar, Ed. Gedisa, Serie CLA-DE-MA, Filosofía y Derecho, Barcelona, 1988.
- Eco, Umberto, *Los límites de la interpretación*, trad. Helena Lozano, Ed. Lumen, 2ª edición, Barcelona, 1998.
- Eco, Umberto, *Signo*, trad. Francisco Serra Cantarell, Ed. Labor, 2ª edición, Barcelona, 1980.
- Ezquiaga, Francisco Javier, *Argumentos Interpretativos y postulados del legislador racional*, en Vázquez, Rodolfo (compilador), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Ed. Fontamara, Mexico, 1998.
- Ferraris, Maurizio, *Historia de la hermenéutica*, trad. Armando Perea Cortés, Ed. Siglo XXI, México, 2002
- Ferraris, Maurizio, *La hermenéutica*, trad. José Luis Bernal, Ed. Taurus, Mexico, 1998.
- Feyerabend, Paul K., *Contra el Método*, trad. Francisco Hernán, Ed. Folio, Barcelona, 2002.
- Figal, Günter, *Fenomenología de la Cultura, Verdad y Método después de cuarenta años. Homenaje a Hans Georg-Gadamer*. Trad Antonio Gómez Ramos, Ed. Síntesis, Madrid, 2001.
- Gadamer, Hans-Georg, *Antología*, trad. Constantino Ruiz-Garrido, Ed. Sígueme, Salamanca, 2001.

- Gadamer, Hans-Georg, *Arte y verdad de la palabra*, trad. José Francisco Zúñiga, Ed. Paidós, Barcelona, 1998.
- Gadamer, Hans-Georg, *El giro hermenéutico*, trad. Arturo Parada, Ed. Cátedra, Col. Teorema, Serie mayor, Madrid, 1998.
- Gadamer, Hans-Georg, «La diversidad de las lenguas y la comprensión del mundo», en *Arte y Verdad de la palabra*, trad. José Francisco Zúñiga, Ed. Paidós, Barcelona, 1998.
- Gadamer, Hans-Georg, *Los fundamentos filosóficos del siglo XX*, en «La secularización de la filosofía: hermenéutica y posmodernidad», Vattimo Gianni (comp.). trad. Carlos Cattropi y Margarita N. Mizraji, Ed. Gedisa, Barcelona, 1994.
- Gadamer, Hans-Georg, *Mis años de aprendizaje*, trad. Rafael Fernández de Maruri Duque, Ed. Herder, Barcelona, 1977.
- Gadamer, Hans-Georg, *Mito y razón*, trad. José Francisco Zúñiga García, Ed. Paidós, Barcelona, 1997.
- Gadamer, Hans-Georg, «Romanticismo temprano, hermenéutica, desconstruccionismo», en *El giro hermenéutico*, trad. Arturo Parada, Ed. Cátedra, Madrid, 1995.
- Gadamer, Hans-Georg, *Sobre la posibilidad de una ética filosófica*, trad. Constantino Ruiz-Garrido, en Antología, Ed. Sígueme, Salamanca.
- Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método I*, trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Ed. Ediciones Sígueme, 8ª. edición, Salamanca, 1999.
- Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método II*, trad. Manuel Olasagasti, Ed. Sígueme, 3ª. edición, Salamanca, 1998.

- Garagalza, Luis, *La interpretación de los símbolos, hermenéutica y lenguaje en la filosofía actual*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1990.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, 2ª edición, 27ª reimpresión, México, 1977.
- Grodin, Jean, *Introducción a Gadamer*, trad. Constantino Ruiz Garrido, Ed. Herder, España, 2003.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validéz, sobre el derecho y el estado democrático en términos de teoría del discurso*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Ed. Trotta, Madrid, 1994.
- Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Ed. Taurus, Madrid, 1999.
- Hipona, Agustín, *De la doctrina cristiana, Obras completas de San Agustín Tomo XV*, Ed. Católica S.A., Madrid, 1957.
- Heidegger, Martín, *El ser y el Tiempo*, trad. José Gaos, Ed. F. C. E., México, 1961.
- Hermes, Trismegisto, *Tres tratados: Poimandres, La Llave, Asclepios*, trad. del griego, prólogo y notas de Francisco de P. Samaranch, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1966.
- Homero, *Odisea*, trad. nueva del griego Leconte de Lisle, versión española, Nicasio Hernández Luquero, T. Segundo, Ed. Prometeo, 1996.
- Hull, L.W.H., *Historia y filosofía de la ciencia*, trad. Manuel Sacristán, Ed. Ariel, 4ª edición, Barcelona, 1978.
- Husserl, Edmundo, *Ideas relativas a una fenomenología pura y a una filosofía fenomenológica. Libro Tercero. La fenomenología y los fundamentos de las ciencias*. trad. Luis E. González, Ed. UNAM. 2000.
- Huarte de San Juan, *Examen de ingenios para las ciencias*, Ed. Cátedra, Madrid, 1989 (original en castellano, 1652).

- Iglesias, Severo, *Principios del método científico*, Ed. Verum Factum, México, D.F., 1976.
- Imere, Lakatos, «La falsificación y la metodología de los programas de investigación científica» en *La Crítica y el desarrollo del conocimiento*, trad. Francisco Hernán, compilación de las actas del Coloquio Internacional de Filosofía de la Ciencia de Bedford College de Londres en 1965, compiladores Lakatos y Musgrave, Ediciones Grijalbo, Col. Teoría y Praxis, Barcelona, 1975.
- Izuzquiza, Ignacio, *Armonía y razón. La filosofía de Friedrich D. E. Schleiermacher*, Ed. Prensa Universitaria de Zaragoza, España, 1998.
- Jardé, A. *La formación del pueblo griego*, trad. Serafín Agud Querol y J. Ma. Díaz-Regañón López, Ed. Uthea, México, 1960.
- Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. Manuel García Morente y Manuel Fernández Núñez, Ed. Porrúa, México, 1987.
- Kedrov, M.B. y A. Spirkin, *La ciencia*, Ed. Grijlbo, Trad. José Maria Bravo, México, 1968.
-
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, de la 2ª. edición en Alemán, Ed. Porrúa, México, 1991 (original en alemán 1960).
- Kelsen, Hans, *¿Qué es justicia?*, trad. Albert Calsamigla, Editorial Ariel, México, 1992.
- Kuhn, Thomas S, *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. Agustín Contín, Ed. F. C. E., México, 1982.
- L. Macchi, *Diccionario de la lengua latina*, Sociedad Editorial Internacional, Buenos Aires, 1948.

- Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. Marcelino Rodríguez Molinero, Ed. Ariel, 2ª. edición, Barcelona-Caracas, México, 1969.
- Lerner, Bernardo (director), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XVII, Buenos Aires, 1965.
- Marsich, Mauro Humberto, *Manual de Deontología Jurídica*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2ª edición, S.C. México, 2000.
- Meza Pérez, Jorge, *¿Por qué la ética es un requisito de esencia para la función de la judicatura?. Ensayo de una guía de conducta ética*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Fac. Derecho y Criminología, México, 2003.
- Mialle, Michel, *El estado del derecho*, trad. Jean Hennequin, Universidad Autónoma de Puebla, México, 1989.
- Mora, José María Luis, *Obras completas*, Ed. SEP, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, México, vol. I.
-
- Nagel, Ernest, *La estructura de la ciencia: problemas de la lógica de la investigación científica*, trad. Nestor Miquez, Ed. Paidós, Barcelona, 1991.
- Newton, Isaac, *Philosophia naturalis principia matemática*, Ed. Cambridge, mass: Harvard University, 1687.
- Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo del cambio social*, Ed. Siglo XXI, México D. F., 1975.
- Ortiz-Ozés, Andrés, «El sentido, lo sublime y lo subliminal», en *El retorno a Hermes: Hermenéutica y ciencias humanas*, Ed. Atropos, Barcelona, 1989.

- Ossorio y Gallardo, Angel, *El alma de la toga*, Ed. Ediciones jurídicas Europa-América, 7ª. edición, Buenos Aires, 1971.
- Osuna Fernández-Largo, Antonio, *Hermenéutica jurídica, en torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*, Ed. Universidad de Valladolid, Serie: Derecho, no. 23, 1992.
- Peñuelas I., Reixachi, *La decadencia y el aprendizaje del Derecho, una perspectiva del derecho comparado*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Pérez, Fernández del Castillo, Bernardo, *Deontología jurídica, ética del abogado y del servicio publico*, Ed. Porrúa, 7ª edición, México, 2002.
- Platón, *Diálogos*, Ed. Porrúa, 27ª Edición, Colección "Sepan Cuantos" México, 2001.
- Popper, Karl R., *El conocimiento objetivo*, trad. Carlos Solis Santos, Ed. Tecnos, Madrid, 1984 (original inglés 1972).
- Popper, Karl R., *La lógica de la investigación científica*, trad. Víctor Sánchez de Zavala, Ed. Tecnos, 5ª. reimpresión de la primera edición de 1967, Madrid, 1980.
-
- Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Etica del juzgador, consideraciones fundamentales*, SCJN, México, 1972.
- Rodriguez, Ramón, *La transformación hermenéutica de la fenomenología. Una interpretación de la obra temprana de Heidegger*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- Russell, Bertrand, *La perspectiva científica*, trad. G. Sans Huelin, rev. Por Manuel Sacristán, Ed. Ariel, México, 1976.
- Shakespeare, William, *El mercader de Venecia*. Ed. Ediciones Leyenda S.A., Estado de México, 2000
- Schleiermacher, Friedrich D. E. *Monólogos*, trad. Anna Poca, Ed. Anthropos, Edición Bilingüe, Barcelona 1991(original alemán 1800).

Schopenhauer, Arthur, *El amor y otras pasiones, la libertad*, Ed. Diana-Libsa, Madrid, 2001.

Stammler, Rudolf, *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. W. Roces, Ed. Nacional, México, 1974.

Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la Filosofía del derecho y del Estado. Del Renacimiento a Kant*, Biblioteca de la Revista de Occidente, No. 11, Madrid, 1975.

Vattimo, Gianni, *Más allá de la interpretación*, trad. Pedro Aragón Rincón, Ed. Paidós, Barcelona, 1995.

Vattimo, Gianni, *Ética de la interpretación*, trad. Teresa Oñate, Ed. Paidós, Barcelona, 1991.

Vázquez, Efrén, *Ensayos jurídicos y de política jurídica*, Ed. IIJ-UANL., México, 2003.

Vázquez, Efrén, «Mitos y teorías en la construcción de la verdad jurídica», en *Ensayos jurídicos y de política jurídica*, Ed. IIJ-UANL, México, 2003.

Vázquez, Rodolfo (Compilador), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Ed. Doctrina Jurídica Contemporánea, 2ª edición, México, 2001.

Vernengo, Roberto J., *La interpretación literal de la ley*, Ed. Abeledo-Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, 1994.

Villacorta Baños, Francisco, *Profesionales y burócratas. Estado y poder corporativo en la España del siglo XX, 1890-1923*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1989.

Villarreal Arrambide, Ricardo, Infante Bonfilio, José María, Ortiz Méndez, Ubaldo, et al (compiladores) *Metodología científica*, Ed. UANL, México, 2000.

Virkler, Henry A., *Hermenéutica. Principios y procedimientos de interpretación*, trad. David Gómez Ruiz, Ed. Vida, Miami, Florida, 1981.

Weber, Alfred, *Historia de la cultura*, Ed. F. C. E., México, 1995.

Zertuche, García, Héctor Gerardo, *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1990.

Diccionarios

Abbagnano, Nicolás, *Diccionario de filosofía*, trad. Alfredo N. Galletti, Ed. F. C. E., México, 1975.

Ortiz-Ozés, Andrés y Lanceros, Patxi, et al, *Diccionario de hermenéutica: Una obra interdisciplinar para las ciencias humanas*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

Rodríguez, José Javier, «Alegoría», en *Diccionario de Hermenéutica: Una obra interdisciplinar para las ciencias humanas*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

Códigos leyes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Gacetas oficiales

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, p. CXXXV, p. 338, Interpretación de la ley, amparo administrativo en revisión, 5517/54. Cia. Negociadora de casas etc, 28 de junio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Relator: Franco Carreño.

Semanario Judicial de la Federación Quinta Época, Pleno p. XXVII, p. 819, Interpretación de la ley, precedentes, como XXVII, García José de Jesús. A. Mayoría de votos, 3 de octubre, de 1929.

Semanario Judicial de la Federación Quinta Época, Primera Sala, p.CXXXIII, p. 666, Interpretación de la ley. Amparo Penal Directo, 1785/53, 3 de febrero de 1955, Unanimidad de 4 votos.

Semanario Judicial de la Federación Quinta Época, Primera Sala, Tomo CCXXV, p. 1669.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo CXIII, p. 494.

LEYES, INTERPRETACIÓN DE LAS. Segunda Sala. Véase 5ta época. Tomo CXI, pág. 2244. Pulgarín

Tesis relacionada a la jurisprudencia publicada con el número 1375 bajo el rubro PREMEDITACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS D ELA. Compilación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, Vol. 3, p a la V., p. 2215.

Páginas de Internet

Abreu, José M., *Breve historia de la hermética bíblica*, Centro de Sermones, <http://www.centraldesermones.com/Estudios/e35.htm>,
Actualizada al 25 de enero del 2004.

Fernández Burillo, Santiago, Hans-Georg Gadamer , gentileza de BIBLIOTECA CÁTOLICA DIGITAL: <http://www.arvo.net/>

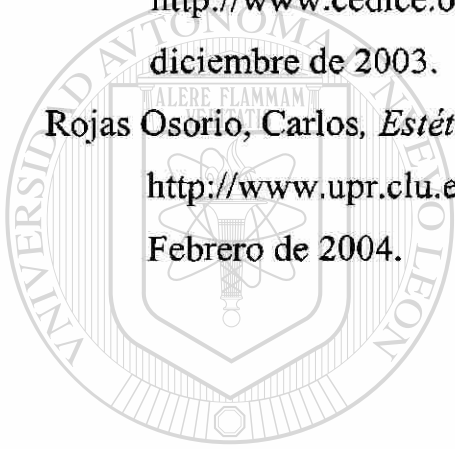
Actualizado al 12 de febrero de 2004.

Fortes Sánchez, Alberto, <http://www.iespan.es/filosofia/articulos/ciencia/Gadamer.htm>. Actualizada al 12 de febrero de 2004.

López, Corredoira, *Diálogos entre Razón y Sentimiento*, en <http://www.virtualibro.com/extracto/diarex.pdf>. Actualizado al 12 de Abril de 2004.

Popper, Karl R., *Tolerancia y Responsabilidad Intelectual*, conferencia pronunciada el 26 de Mayo de 1981 en la Universidad de Tubinga, <http://www.cedice.org.ve/archivos/reflex.doc> Actualizado al 3 de diciembre de 2003.

Rojas Osorio, Carlos, *Estética y Hermenéutica en Gadamer*, en <http://www.upr.clu.ed/reuhe/carlosrojas.htm>., Actualizada al día 19 de Febrero de 2004.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



