LA JURISPRUDENCIA Y LA INTERPRETACIÓN EN LA TEORÍA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA Y POSMODERNA

Dra. Myrna Elia García Barrera*

SUMARIO: Introducción. Jurisprudencia. Interpretación Jurídica en la Teoría del Derecho contemporánea y posmoderna. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

"Ante cualquier omisión o imprevisión de la ley, los tribunales debe integrarla, integración que implica ya la creación o construcción del derecho." [1]

En el presente ensayo presentaremos los métodos contemporáneos de la Interpretación y los que nos hemos atrevido a llamar posmodernos,[2] porque la jurisprudencia surge, como lo señala Zertuche García: "del criterio reiterado en base a las consideraciones de la Corte, es decir, a la interpretación que ésta realiza en sus fallos; de ahí que se vislumbre la estrecha relación que presentan los conceptos de interpretación y jurisprudencia."[3]

Además, como señala Burgoa: "A nadie escapa la importancia y trascendencia que tiene la función jurisprudencial que despliegan los tribunales. Merced a ella éstos no sólo interpretan la norma jurídica objetiva con el auxilio imprescindible de la ciencia del derecho y demás disciplinas culturales, sino que integran el orden jurídico positivo mediante la elaboración de reglas generales, abstractas e impersonales."[4] Por lo que, la piedra angular de la Jurisprudencia es la Interpretación –que también es llamada Hermenéutica Jurídica; no se puede realizar la Jurisprudencia sin la Interpretación que realizan los órganos jurisdiccionales competentes en sus respectivos fallos.

---

* Profesora del Departamento de Derecho de la Universidad de Monterrey

[1] Burgoa, Ignacio. 2002. ***"****El Juicio de Amparo"*. Editorial Porrúa. 39ª edición. México. Página 821.

[2] Término utilizado, entre otros, por Arthur KAUFMANN, refiriéndose a la presente época y además refiere: "No quepa duda, el futuro será impensable sin cibernética, sin técnica, sin computador y sin inteligencia emocional" Kaufmann, Arthur. 1992. *La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad*. Editorial. Themis. Colombia. Página 4.

[3] Zertuche García, Héctor Gerardo. 1999. *La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano.* Editorial Porrúa. 2ª edición. México. Página 8.

[4] *Ibíd*. Página 820.

Abordamos nuestra temática siguiendo un procedimiento particular: iremos por el camino de lo general a lo particular, esto es, desarrollaremos en primer lugar aquello que tiene que ver con la Jurisprudencia y la Interpretación en general, la Hermenéutica Jurídica, sus conceptos y sus diferencias; posteriormente las distintas clases, métodos de interpretación, tales como el Gramatical, la Escuela Francesa de la Exégesis, el Método Dogmático, el de Evolución Histórica y la Libre Investigación Científica; y la Interpretación Jurídica en la Teoría del Derecho Contemporánea y Posmoderna de autores como: Hans Kelsen, Hans-Georg Gadamer, Herbert Lionel Adolpus Hart y Ronald Dworkin. Quizá habremos modificado el orden cronológico respecto de cómo se fueron presentando las líneas interpretativas, sin embargo, consideramos que fue acertado el procedimiento para el correcto desarrollo y posterior comprensión, ya que presentaremos a los distinguidos autores, por fecha de su nacimiento.

El presente, nos ayudará a tener una concepción más amplia de la Jurisprudencia, figura jurídica de gran trascendencia, que ha sido tratada en infinidad de trabajos de investigación, llegando a la conclusión de que: "la Jurisprudencia es la manera reiterada de entender el derecho,[5] que despliegan los tribunales interpretando la norma jurídica."

Es menester señalar, como afirma el Doctor Zaldívar Lelo de Larrea,[6] nuestro Amparo sirvió en sus inicios como un paradigma de numerosos ordenamientos latinoamericanos en las últimas décadas, al menos por lo que respecta a su función tutelar de los derechos fundamentales, adoptado por Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela, así como en las Constituciones Españolas de 1931 y la vigente de 1978, y en Brasil, bajo la denominación de *mandato de seguridad*; de lo que nos sentimos orgullosos como mexicanos y estudiosos del derecho, ya que significa, como lo señala Burgoa,[7] la sola proclamación de nuestro juicio constitucional, como el mejor sistema de tutela jurídica del gobernado; significa una gloria legítima para México, por su generosa y trascendental contribución para el aseguramiento de la dignidad y libertad del hombre.

1. JURISPRUDENCIA E INTERPRETACIÓN

Para el Doctor Burgoa, la Jurisprudencia, bajo su aspecto positivo-jurisdiccional: "se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos

---

[5] *Ibíd.* Página 130. Zertuche señala: "...ya que la jurisprudencia surge espontáneamente en base a la reiteración, es decir, se trata de la manera reiterada de entender el derecho."

[6] Zaldívar Lelo De Larrea, Arturo. 2002. *Hacia una nueva Ley de Amparo*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México Presentación del Doctor Héctor Fix-Zamudio. Página 8.

[7] Burgoa, Ignacio. *Op. cit*. Página 31.

semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley."[8]

Y como señala el Doctor Zertuche: "La Jurisprudencia surge del criterio reiterado en base a las consideraciones de la Corte, es decir, a la Interpretación que ésta realiza en sus fallos; de ahí se que se vislumbre la estrecha relación que presentan los conceptos de interpretación y jurisprudencia, así como la incidencia de uno en el otro."[9]

Además, la misma Corte señala:

> "JURISPRUDENCIA, NATURALEZA. 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 4 votos. Ponente Manuel Rivera Silva."[10]

O sea, la Jurisprudencia es la manera reiterada de entender el Derecho y se logra a través de los distintos métodos de Interpretación Jurídica, por lo que de forma breve analizaremos el concepto general de hermenéutica, de interpretación y los métodos de interpretación jurídica.

1.1. HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN EN GENERAL

Interpretación y hermenéutica[11] han sido siempre términos relacionados, incluso equivalentes (*interpretatio* de la traducción latina del griego *hermenéia*, la etimología de *hermenéia*, sugiere la idea de develación, revelación de lo oculto o de lo arcano). Desde la antigüedad clásica "hermenéutica" alude a la búsqueda o reconstrucción de un significado transmitido para la posteridad.

Habitualmente, hermenéutica se aplica para designar la interpretación de textos religiosos, así lo señala el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia: "Arte de interpretar y especialmente el de interpretar textos sagrados."[12] Y como señala Tamayo Salmarán: "Una interpretación hermenéutica busca reconstruir y actualizar el significado de los materiales jurídicos dados (costumbres, sentencias, leyes). La búsqueda del significado jurídico transmitido surge por la presencia de una controversia jurídica. El significado

---

[8] *Ibíd*. Página 823.
[9] Zertuche García, Héctor Gerardo. *Op. cit*. Página 8.
[10] *Ibíd.* Página 9.
[11] Tamayo y Salmorán, Rolando. 1992. *Elementos para una Teoría General del Derecho.* Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica. Editorial Themis. México. Página 351.
[12] *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española*. 1992. 21ª edición. Madrid. Página 1098.

jurídico coherente (con su tradición jurídica), actualizado en una decisión, supera y clausura la controversia."[13]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también usa indistintamente, hermenéutica e interpretación, lo que observamos en varias tesis, como lo son, las siguientes:

> "LEYES, INTERPRETACIÓN DE LAS. Conforme a los principios lógicos que rigen en materia de hermenéutica o interpretación de las leyes[14] y de sus normas en general, unas y otras han de ser ponderadas conjunta y no parcialmente, armónica y no aisladamente, para desentrañar la intención del legislador, resolver la cuestión efectivamente planteada y evitar la incongruencia o contradicción, que repugna a la razón y a la correctas administración de justicia. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 79/93. Esther Romero Ayala. 1º de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Ortiz García." [15]

> "PRESCRIPCIÓN. LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA LA INTERRUMPE, AUN CUANDO NO SE HAYA RESULTO EL FONDO DEL ASUNTO POR NO INTERNARSE LA RELACIÓN JURÍDICA (LGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). La Interpretación armónica y hermenéutica[16] de los artículos 211, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles y 1201, fracción II, párrafo inicial, del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz, conlleva a concluir que aun cuando no se integre la relación jurídica procesal, basta la presentación de la demanda, ante la autoridad competente.....PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRTUITO. Amparo directo 23/2001. Maricela Sánchez Oliveros. 14 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Guerrero Alvarado. Secretario: José Ángel Ramos Bonifaz."[17]

Ahora bien, respecto al término de interpretación, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia señala que interpretación es: "Del lat. interpretatio, -onis. 1. f. Acción y efecto de interpretar.

> Interpretación Auténtica: La que de una ley hace el mismo legislador.
> Interpretación de lenguas: Secretaría en que se traducen al español o a otras lenguas documentos y papeles legales.
> Interpretación Doctrinal: La que se funda en las opiniones de los jurisconsultos.
> Interpretación Usual: La autorizada por la jurisprudencia de los tribunales."[18]

Y como señala Andrei Marmor: "....una teoría científica proporciona una interpretación de un conjunto dado de datos; no difiere de decir, que la teoría proporciona una explicación

---

[13] Tamayo y Salmorán, Rolando. *Op cit*. Página 351.
[14] Lo subrayado es nuestro.
[15] Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2002. Octava Época. Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII. Octubre de 1993. Núm. de Registro. 214,711. p. 446.
[16] Lo subrayado es nuestro.
[17] Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2002. Novena Época. Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII. Mayo de 2001. Tesis. VII. 1º C. 72. C. Núm. de Registro. 189,629. p. 1200.
[18] *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española*. *Op cit*. Página 1181.

de esos datos. Aquí y en muchos otros casos los términos de *interpretación* y *explicación* se emplean de manera intercambiable."[19]

Interpretar significa, en su acepción más general, descubrir, averiguar, esclarecer o desentrañar el sentido de una cosa, de un hecho o de una expresión; y, al mismo tiempo, implica una serie de principios, fines, objetivos, enfoques y métodos que responden, en cada caso, a una determinada concepción, no solamente respecto del hombre y de la sociedad, sino también del derecho.

También se ha dicho, que "interpretar" es una técnica para la averiguación del sentido de un objeto cultural.

1.2. INTERPRETACIÓN JURÍDICA

1.2.1. CONCEPTO

Vale la pena aclarar, que cuando algunos hacen referencia al tema de la interpretación del derecho, por lo general, lo hacen refiriéndose a la interpretación de la ley, en cuanto a norma, pero no debemos olvidar, que no es la ley lo único que es objeto de la técnica interpretativa; incluso, es válido dejar sentado que esta tarea (interpretativa) no está restringida, como muchos creen, al caso accidental de la oscuridad de la ley, aunque en este caso, tiene más importancia y mayores consecuencias.

Mucho se ha dicho respecto de qué es, o en todo caso, qué significa la interpretación del derecho, sosteniéndose que interpretar no es más que investigar el sentido adecuado de una disposición, a fin de su aplicación a un caso de la vida real.

La interpretación es una operación lógico-jurídica, consistente en verificar el sentido que cobra el precepto interpretado, al ser confrontado con todo el ordenamiento jurídico concebido como unidad, y especialmente ante ciertas normas que le son superiores o que sencillamente limitan su alcance, con relación a una hipótesis dada; que como señala Aarnio Aulis: "el texto jurídico L1 tiene que ser interpretado de la manera I1 porque el sistema jurídico está integrado de tal modo que no I1 haría inconsistente al sistema."[20] Lo anterior en una interpretación no sólo de la norma sino del Derecho.

---

[19] Marmor, Andrei. 2001. *Interpretación y Teoría del Derecho.* Editorial. Gedisa. Barcelona. Página 27.
[20] Aarnio, Aulis. 2000. *Derecho, Racionalidad y Comunicación Social.* Ensayos sobre Filosofía del Derecho. Editorial Fontamara. 2ª edición. México. Página 100.

Georges Kalinowski,[21] nos dice que interpretar consiste en atribuir un sentido determinado a un signo lingüístico y que es esencial que este signo provenga de otros, pues no se interpretan, en el sentido propio de la palabra, las propias expresiones, pues se conoce su sentido. Es por ello que, al consistir la norma en una proposición expresada a través de signos lingüísticos, es necesario llevar a cabo una cierta interpretación de ellos, con el fin de desentrañar su sentido.

Haciendo una relación íntima entre la integración e interpretación de la ley, puesto que la primera no sería posible sin la segunda, fundamenta su postura el Doctor Zertuche[22], señalando, no somos partidarios de la corriente que pretende distinguir entre la interpretación y la integración jurídica, toda vez que nos parece que no existe línea divisoria entre una y otra actividad, ni de las distinciones que se pretenden fundar en que la primera es desentrañar el sentido de la ley, es decir, dar luz al texto oscuro y la segunda es creación de una norma que no existe al colmar una laguna legal; por lo que el intérprete no tiene nunca la sensación de que traspasa la barrera interpretativa y entra a la zona de la integración, el texto legal sólo tiene sentido en función de todo el conjunto sistemático del derecho; por lo que, la función interpretativa es en realidad prácticamente inseparable de la obra de integración del derecho y al juzgar en todos los casos, el juez se encontrará frecuentemente en una situación difícil, ya sea porque la ley no haya previsto el caso, ya por que la ley no sea clara. El juez deberá recurrir entonces, para suplir el silencio o la oscuridad de la ley, a la teoría de la interpretación.

En este sentido, coincidimos con la postura anterior puesto que, como diremos más adelante, la interpretación no tiene lugar únicamente en aquellos casos de poca claridad de las normas o falta de previsión de casos por parte de la ley; porque siempre que se deba aplicar el derecho, tiene que ser objeto de interpretación.

Por último, podemos mencionar que se considera la meta de la interpretación, la indagación de la voluntad histórica–psicológica del legislador[23] o el sentido normativo de la ley; entonces, interpretar la ley es establecer su recto sentido, en relación a un caso dado; es como señala Tamayo y Salmorán: "el cómo pensar y actuar en derecho."[24]
Interpretar es una tarea complejísima y envuelve los problemas más delicados, porque las dificultades provienen, sobre todo, del frecuente choque entre la ley – norma abstracta- y la justicia concreta del caso sometido a decisión judicial; entre la norma jurídica positiva, que da soluciones generales y uniformes, y la vida del derecho, que tiene una multiplicidad infinita.

---

[21] Kalinowski, Georges. 1993. *Lógica de las Normas y Lógica Deóntica*. Editorial Fontamara. México. Páginas 43 a 68.
[22] Zertuche García, Héctor Gerardo. *Op. cit*. Páginas 10 y 11.
[23] Larenz, Karl. 1994. *Metodología de la Ciencia del Derecho.* Editorial Ariel. 9ª edición. Barcelona. Página 312.
[24] Tamayo y Salmorán,, Rolando. *Op. cit*. Página 337.

1.2.2. CLASES DE INTERPRETACIÓN

Por razón de su grado, las interpretaciones[25] se dividen en genéricas y específicas; las primeras son *interpretatio juris* e indagan el principio jurídico que se encuentra latente en todo un sistema legislativo, en un orden jurídico dado, para aplicarlo en un caso que no se encuentra expresamente contemplado, en estos casos se habla de integración de la ley; las específicas, *interpretatio legis*, son las que indagan el significado de una disposición específica de la ley, que indudablemente concierne a un determinado caso, deduciendo las consecuencias que se abstraen de manera analógica para el caso concreto, interpretación restrictiva o interpretación lógica de la ley.

La tarea de interpretación puede ser desarrollada por los distintos sujetos que participan en la vida del derecho. De esta forma, podemos hablar de distintas clases de interpretación según sean los protagonistas:

1. Interpretación legislativa: o llamada por algunos como interpretación auténtica. Es aquella practicada por el propio legislador, llamado algunas veces a aclarar el sentido de una ley o precisar su alcance; como señala García Maynes: "El legislador mediante una ley, establece en qué forma ha de entenderse un precepto legal, la exégesis legislativa obliga a todo el mundo, precisamente porque su autor, a través de la norma secundaria interpretativa, así lo ha dispuesto."[26]

2. Interpretación doctrinaria: es aquella que hacen los autores, tratadistas, jurisconsultos o estudiosos del derecho a través de escritos y comentarios. Creemos que este tipo de interpretación carece de autoridad, en el sentido de obligatoriedad. No obstante ello, significa un importante aporte al esclarecimiento del sentido de los textos legales, que los jueces, precisamente, utilizan con frecuencia.

3. Interpretación judicial: se trata de determinar el sentido de conductas individuales, o en otras palabras, es la que realiza el órgano jurisdiccional, como paso previo a la aplicación de la norma general en su paso a la singularidad de lo concreto. Es desde luego, la típica, la que más interesa desde el punto de vista del derecho positivo, ya que, por un lado, esta interpretación tiene carácter obligatorio para las partes intervinientes en el juicio, y por otro, tiene un cierto valor como fuente general del derecho.

---

[25] Cisneros Farías, Germán. 1999. *La interpretación de la ley*. Editorial Trillas. 2ª edición. México. Página 44.
[26] García Maynes, Eduardo. 1974. *Introducción al Estudio del Derecho.* Editorial Porrúa. 22ª edición. México. Página 329.

El juez, al interpretar una ley, debe hacerlo con prudencia, observando un conjunto de reglas y un cierto método, que constituye la lógica judicial, como lo señala la tesis, siguiente:

> "INTERPRETACIÓN DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA. La labor de interpretación de una norma no puede realizarse atendiendo únicamente a la letra del precepto (método gramatical) o significado estrictamente técnico calificado de la expresión (como el proporcionado por los peritos al desahogar un cuestionario), pues no es inusual que el legislador emplee términos o palabras con el mismo sentido, alcance o significado por los cuales éstas se emplean en otras disposiciones legales atinentes a la misma materia, o a otras materias pero del mismo ordenamiento jurídico. Por lo tanto, cuando se plantea un conflicto sobre la significación que deba asignarse a un término o palabra empleada en alguna disposición en alguna disposición legal, de la que no exista una interpretación auténtica, es decir, elaborada por el propio legislador, es deber del tribunal servirse de todos métodos gramatical, lógico, sistemático o histórico reconocidos por nuestro sistema jurídico[27], en cuanto le puedan servir en su tarea. Así debe proceder incluso tratándose de una norma de carácter fiscal, pues en todo caso para su aplicación es indispensable desentrañar el alcance o significado de las expresiones que componen su texto, con la única limitación de no introducir elementos normativos novedosos (interpretación extensiva), ni aplicar la norma a casos distintos de los previstos en ella (analogía), según lo prohíbe categóricamente el artículo 5º del Código Fiscal de la Federación. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINSITRAQTIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1473/90. Harinera y Manufacturera de Orizaba, S. A. de C. V. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro."[28]

Algunos tratadistas llaman, como ya lo mencionamos, a la interpretación auténtica, interpretación legislativa; Kelsen,[29] considera que la interpretación judicial es la interpretación auténtica.

Por otra parte, también se clasifica la interpretación, con carácter de oficial o pública y con carácter de privada, como lo refiere García Máynez:[30] la primera para el caso de Jurisprudencia Obligatoria,[31] tratándose de tribunales inferiores y puede ser considerada como norma de interpretación de otras leyes de carácter oficial y público; a contrario, la realizada por la doctrina será de carácter no oficial y privada.

---

[27] Lo subrayado es nuestro.

[28] Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2002. Octava Época. Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII. Abril de 1991. Núm. de Registro. 223,218. Página 192.

[29] Kelsen, Hans. 2000. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa. 11ª edición. México. Páginas. 349 y sigs.

[30] García Maynez, Eduardo. *Op. cit*. Página 330.

[31] Artículos 192 al 197-B de la Ley de Amparo y los artículos 232 al 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como el Acuerdo número 5/2003 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de veinticinco de marzo de dos mil tres, relativo a las Reglas para la elaboración, envió y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte. Publicado en Diario Oficial de la Federación, el 8 de Abril de 2003.

1.2.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

A lo largo de la historia de la ciencia del derecho, es fácil advertir la gran transformación que ha sufrido la cuestión de los métodos de interpretación del derecho. Algunos autores, al desarrollar la temática que ahora nos ocupa, presentan una subdivisión en métodos tradicionales y métodos modernos.

Nosotros, por nuestra parte, sin hacer una clasificación tajante, podemos vislumbrar un hecho clave. No nos referimos, sino a la aparición en el siglo XIX del Código de Napoleón, más precisamente en el año 1804, donde a partir de allí surgen métodos de interpretación propios de las distintas escuelas jurídicas.

No podemos dejar de mencionar que, como consecuencia del gran movimiento codificador iniciado entonces, la interpretación se convierte en la tarea fundamental de jueces y juristas.

Sin perjuicio de lo expuesto, hemos notado, desde nuestro punto de vista, todos los esfuerzos desarrollados por los juristas en torno a los distintos métodos de interpretación que se fueron dando. Se advierten, en consecuencia, numerosos intentos por encontrar con un procedimiento metódico perfecto, infalible, sin defectos, de cuya aplicación a la ley sería la única solución correcta. Sin embargo, ninguno de los métodos mantenidos en los diversos momentos ha podido acaparar o centralizar la tarea nada fácil de la interpretación por parte de los jueces, atento a que éstos por lo general acudían a uno u a otro método de interpretación, y hasta a veces en forma simultánea más de dos.

La Corte señala:

> "INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN. Para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, es factible acudir tanto a su interpretación histórica tradicional como histórica progresiva[32].. En la primera de ellas, con el fin de averiguar los propósitos que tuvo el Constituyente para establecer una determinada norma constitucional, resulta necesario analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior; máxime, si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia. Ahora bien, de resultar insuficientes los elementos que derivan de esta interpretación, será posible acudir a la diversa histórica progresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a

[32] Lo subrayado es nuestro.

cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.

Amparo en revisión 2301/98. Justo Andrés Medina Escobedo. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

Amparo en revisión 2295/98. César Daniel Ruiz Vera. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 536/99. Rosaura Hernández Vargas. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo en revisión 1323/98. Luis Alberto Muy Ceballos. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Tereso Ramos Hernández.

Amparo en revisión 690/99. Edgardo Medina Durán. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: María del Socorro Olivares de Fabela.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo en curso, aprobó, con el número 61/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil."[33]

Con la anterior, demostramos la utilización de más de dos métodos de interpretación.

1.2.3.1. MÉTODO GRAMATICAL

Hay que destacar, que en la época del Despotismo ilustrado de los Príncipes, esto es, antes de la Revolución Francesa, existía cierta desconfianza por la labor interpretativa del juez; el príncipe, poseedor de la suma del poder, no podía admitir la interpretación del derecho por parte del juez, puesto que la aceptación del poder de creación del Derecho por parte de ellos significaba una lesión a la potestad legislativa del soberano.

Como consecuencia, el método de interpretación por excelencia era, sin lugar a dudas, el gramatical. Este método, el más antiguo, consistía en que el intérprete debía asumir la actitud de atenerse a las palabras del texto escrito de la ley.

Empleaban este procedimiento metódico los glosadores[34] que, para aclarar los vocablos, utilizaban los textos paralelos, como ser ciertas obras clásicas (Virgilio, Cicerón, Horacio y

[33] Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2002. Novena Época. Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XI. Abril de 1991. Núm. de Registro. 191,673. Tesis de Jurisprudencia Número P./J.61/2000. p. 13.

[34] Escuela representada por Acursio. Para el año 1000, el estudio académico del derecho romano-bizantino recibió un gran impulso a raíz de que el Filólogo de la Universidad de Bolonia llamó la atención de sus

en especial la Biblia[35]). Comparaban la acepción de la palabra utilizada en la ley con la aplicada en los textos mencionados.

En definitiva, tiene como base la explicación del sentido de las palabras y frases usadas en la ley, por aplicación de las reglas del lenguaje. Al establecer el sentido de las palabras debe preferirse su sentido técnico al vulgar y entenderlas en la forma que se relacione mejor con la materia de que se trate.

1.2.3.2. MÉTODO DE LA ESCUELA FRANCESA DE LA EXÉGESIS

El origen de la esta Escuela, no es sólo resultado de la codificación del derecho Francés, sino que también, fue la consecuencia de la consolidación de los principios del jusnaturalismo racional, así como, el triunfo del postulado de la división de poderes, dando, por fin, la necesidad de afirmación de estabilidad y certeza del derecho establecido por la Revolución Francesa.

Después de la codificación Napoleónica comienza a manifestarse con notoriedad el método interpretativo de la ley, es que anteriormente se creían colmadas las aspiraciones con la sanción de las leyes perfectas, claras y precisas, en donde se podía afirmar la existencia de soluciones a las distintas, o más aún, de todas las controversias humanas posibles. Es decir, se tenía la ilusión de que con la sanción de un código estarían resumidos en adelante todos los preceptos jurídicos que reglamentan una rama del derecho.

Así, la tarea interpretativa de los jueces quedaba traducida en una mera aplicación de las leyes; casi diríamos que su papel estaba reducido a ser simples instrumentos de la ley ya que, al analizar el artículo 4° del Código de Napoleón, sostiene muy claramente que, los juristas de la Exégesis se consagraban a su tarea de tratar de limitar el papel del juez al establecimiento de los hechos y a la subsunción de los mismos bajo los términos de la ley. Aplicaban la ley lisa y llanamente: *dura lex, sed lex.*

Posteriormente, el desarrollo de la vida social iba a demostrar la insuficiencia de los textos legales. La experiencia evidenciaba la existencia de casos no previstos por las leyes. Es a partir de allí donde se buscó, a través de la escuela de la exégesis, un "método perfecto", que aplicado a la ley, dieran como resultado su verdadera interpretación.

Sin perjuicio de lo expuesto recientemente, para esta escuela, lo fundamental es proponer un método para conocer la voluntad del legislador, fundado en lo siguiente:

---

colegas juristas sobre un ejemplar del Digesto, en tres volúmenes, que había encontrado en Pisa. Este monje filólogo Irnerio, se convirtió en uno de los juristas de la época. Margadant F. Guillermo. 2000. *Panorama de la Historia Universal del Derecho*. Editorial Miguel Ángel Porrúa. 7ª edición. México. Páginas 139 y 140.

[35] Llamada Hermenéutica.

- Todo el derecho está contenido en la ley, que expresa la voluntad del legislador, de modo tal que nada quede librado al arbitrio del intérprete.
- El sistema jurídico es considerado como cerrado y completo, en el que no existen lagunas.
- Ningún principio jurídico que no esté en los códigos es válido ni aceptable para la interpretación de la norma.
- El legislador es el único creador del derecho, por lo tanto, sólo conociendo su voluntad y su intención al elaborar la ley es posible interpretar el sentido de la misma. Si el intérprete hiciere algo distinto "usurparía las atribuciones del Poder Legislativo que han sido reservadas a éste por la Nación".
- La ley es el fiel reflejo de la intención del legislador, la cual permanece inalterable en el tiempo.

La tarea del jurista, siempre dentro, obviamente, de la Escuela Exegética, se centra en el análisis de los textos, que se lleva a cabo mediante una tarea de investigación metódica y a partir de tres puntos de vista: el sistemático, el lógico y el gramatical.

El objeto de su estudio es la norma jurídica, que puede considerarse:
Como una regla aislada del contexto legal, para ser analizada en sí misma: y hablamos del análisis gramatical;

a) En relación con las demás normas que derivan de ella: hacemos referencia al análisis lógico; o bien,
b) Como parte del todo orgánico que constituye el ordenamiento jurídico: es el análisis sistemático.

Posteriormente, el desarrollo de la vida social iba a demostrar la insuficiencia de los textos legales, la experiencia evidenciaba la existencia de casos no previstos por las leyes. Es a partir de allí donde se buscó, a través de otras formas de interpretación, un "método perfecto", que aplicado a la ley, diera como resultado su verdadera interpretación.

Dicho en otras palabras, era tan riguroso el método exegético al texto de la ley que pudo ser aplicado en tanto y en cuanto no hubiere cambios en el desarrollo de la vida social. Pero cuando la realidad superó las posibilidades de regulación de los códigos se necesitaron otros métodos más flexibles para que se puedan amoldar a estas modificaciones que se presentaban en la sociedad, sin apartarse –y lo recalcamos- de lo que había sido la intención del legislador, surgiendo la teoría o método dogmático.

1.2.3.3. MÉTODO DOGMÁTICO

Se ha dicho, por un lado, que "dogma"[36] -proveniente del latín *dogma* y éste del griego *dógma*- es aquel punto esencial de un sistema científico o de una doctrina filosófica o religiosa, que se da como verdad inamovible o como axioma. Por el otro, el dogmatismo es entendido como una "creencia" respecto de un conjunto de proposiciones que se tienen por principios innegables en una ciencia.

Desde un punto de vista filosófico,[37] se dijo que consiste en una creencia de que el intelecto humano es capaz de alcanzar la certeza absoluta y el conocimiento de la realidad, tal como ésta es.

De esta manera nos damos cuenta, siguiendo esta primera noción, que el dogmatismo se puede manifestar de distintas maneras o en distintos campos, como por ejemplo en el ámbito teológico, científico, filosófico, etc. Pero siempre se hace referencia a un denominador común: el dogma entendido como doctrina fijada o dada.

Ahora bien, la dogmática jurídica, como modalidad de ciencia jurídica, acepta la fuerza obligatoria del derecho positivo, del derecho dado (*positum*). Esta dogmática jurídica se da en los países que tienen el derecho legislado (Europa y países hispanoamericanos) y consecuentemente no se ha dado en los países que profesan el *common law*.

La dogmática adquirió pleno desarrollo, aproximadamente, en la segunda mitad del siglo XIX y en lo que hace a la Ciencia del Derecho, se desarrolló con mayor énfasis en algunas ramas jurídicas, a saber: en el derecho civil y en el derecho penal sobretodo, y en menor medida en el derecho constitucional y en el derecho laboral.

El pensamiento Francés atribuía carácter dogmático al cuerpo legal que pasaba por ser la obra magna del racionalismo francés, obviamente estamos hablando del Código Napoleón. Es aquí, como dijimos anteriormente, donde nace la Escuela de la Exégesis, donde veíamos que se caracterizaba por sobre todas las cosas por concebir a la ley, a la legislación como fuente única y legítima del derecho, y que el único carácter válido para interpretar la ley era dado por la intención del legislador.

La escuela exegética que en su inicio implicaba una posición filosófica, si se quiere, empírico positivista – por prevalecer ante todo las palabras de la ley y la intención del legislador- se transforma en lo que llamamos escuela dogmática, a través de la influencia del racionalismo.
La exégesis y la dogmática son algo así como una misma línea de pensamiento, en cuanto tienen como base varios principios en común, por nombrar algunos: el apego a la voluntad del legislador y por supuesto el respeto ciego a la ley, es decir, reconocemos similitudes

---

[36] Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. *Op cit.* Página 771.
[37] Abbagnano, Nicola. 1960. *Diccionario de Filosofía*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. Páginas 353 y 354.

entre ellas, sin embargo, muchos son los que se han ocupado en distinguirlas y marcar sus diferencias.

Algunos han sostenido que, mientras los exegetas ponían la tónica de la interpretación en una investigación de datos empíricos –las palabras de la ley y la intención del legislador, en cuanto fueren hechos- la posición dogmática saltó al extremo opuesto, considerando a la ley no como un dato empírico sino como una significación objetiva, lógica, esto es, como razón.

Si lo comparamos con el método de interpretación de las leyes de la escuela de la exégesis, tenemos que decir que el método dogmático es más complejo y adquiere un matiz mucho más científico y racional.

Para la dogmática es significativo el derecho positivo, el derecho legislado, es decir, ese apego a la ley positiva; más aún, otorgan al legislador ciertas propiedades de racionalidad al considerarlo justo, por haber establecido las soluciones más adecuadas; también consideran al legislativo, coherente, ya que no existen contradicciones en su manifestación de voluntad; y además, completo, ya que en las normas están comprendidas todas las situaciones fácticas posibles.

Existen ciertas reglas interpretativas que tienen que ver con la hipótesis de la racionalidad del legislador:

a) No es una conclusión interpretativa admisible, el que dos normas jurídicas sean inconsistentes.
b) Entre dos interpretaciones del mismo complejo de preceptos, es mejor la que da contenido a las palabras de ley, que la que se ve forzada a negárselo.
c) El orden jurídico es completo, por lo que ello encubre una prohibición de concluir, como resultado de una interpretación, que el orden jurídico no ofrece ninguna solución para el caso dado.
d) Detrás de la afirmación de que las normas que integran el orden jurídico son siempre precisas, se encuentra la regla que veda concluir una interpretación con la afirmación de que el lenguaje de la ley es vago o padece de ambigüedades semánticas o sintácticas.

Pero paradójicamente, la dogmática jurídica cumple en su desarrollo un papel casi contradictorio; puesto que se encarga de reformular, corregir aquel derecho dado, "fijo"; ¿De qué manera? Procura completar sus lagunas, trata de ajustar sus incoherencias, busca darle precisión a sus vaguedades, en definitiva, busca reconstruir el derecho, actualizarlo, a través de ciertas premisas, llamadas proposiciones o construcciones jurídicas, que tanta influencia han tenido y tienen en la vida de los códigos, en la de los científicos, en la vida de nuestro derecho.

Dichas construcciones jurídicas, son el resultado de un método particular, de operaciones de lógica formal, que comienzan con el procedimiento de deducción por medio del cual, del análisis de las distintas normas diseminadas en el código y de sus antecedentes se deducen los principios generales; a partir de allí se procede por medio de la inducción para extraer de esos principios generales nuevas aplicaciones para los distintos casos concretos no previstos por la ley.

Vemos, entonces, cómo nacen de la escuela dogmática las primeras grandes teorías jurídicas, las llamadas "construcciones", por nombrar algunas: la de la posesión, la que versa sobre la naturaleza de las personas colectivas, la que se refiere al patrimonio, la de la continuación de la persona del difunto por el heredero, la del enriquecimiento sin causa, la teoría del abuso del derecho, la teoría general del delito y del dolo, la teoría del reenvío y del fraude a la ley, etc.

Se puede advertir que de estas construcciones jurídicas de la dogmática, no sólo se justifican normas legisladas que se infieren de aquellas, sino que también, permiten la inferencia de nuevas normas no pertenecientes al derecho positivo, pero siempre bajo la apariencia de una explicación del derecho legislado.

Siguiendo a Carlos S. Nino,[38] la ideología dogmática se ha reflejado hasta en autores muy importantes de filosofía jurídica, como Hans Kelsen, al aferrarse a la idea de que el derecho no tiene lagunas, y son curiosas sus falacias argumentales para fundamentar la ausencia de contradicciones en los sistemas jurídicos.

De esta manera, vemos manifestada en la teoría *kelseniana* la ideología dogmática consistente en prestar adhesión a los legisladores que tienen éxito en conseguir obediencia para sus normas.

No podemos dejar de mencionar la purificación que impuso Kelsen a la ciencia jurídica. La primera purificación kelseniana separa al Derecho de la Moral (y, en consecuencia, los elementos dogmáticos dejan de ser expresión necesaria de la Justicia); la segunda purificación kelseniana separa al Derecho de la realidad social (y, en consecuencia, los elementos dogmáticos dejan de ser expresión necesaria de la vida social). De este modo, el aspecto dogmático del derecho reconquista su autonomía.

La crítica de la que fue objeto la dogmática del derecho comenzó allá por los fines del siglo XIX, con algunas manifestaciones como las de Ihering en Alemania, y Geny en Francia. El primero sostenía que seguir un método puramente dogmático, no basta para estudiar al derecho, puesto que éste, es un interés jurídicamente protegido; por eso los derechos no existen para realizar la voluntad jurídica abstracta, sino para garantizar los intereses de la

[38] Nino, Carlos Santiago. 1978. *Algunos Modelos Metodológicos de la Ciencia Jurídica*. ED. Fontamara. México. Página 21 y sigs.

vida, ayudar a sus necesidades, realizar sus fines. Por su parte, Geny, contra el dogmatismo, afirmaba que el derecho tiene fuentes reales, además de las formales; y así introduce la teoría de los elementos experimental y racional del derecho.

Se puede destacar también, que el dogmatismo del siglo XIX niega la relación entre las normas jurídicas y la vida social, así como entre dichas normas y su aspecto axiológico, o más bien, lejos de negarlos, pretende absorberlos en el orden jurídico estudiando. De allí que se pretendiera que los textos encerraran toda la vida social posible y fueran intrínsicamente justos. Más allá de los textos no existía ni la Justicia ni la Sociedad.

Por estos tiempos, la dogmática también es susceptible de ciertas criticas, ya que no son pocos los que cuestionan la cierta tirantez que hay por un lado, entre los ideales básicos que consisten en rendirle culto a la ley, describiendo al derecho vigente en forma objetiva y, por otro lado, la tarea que desarrolla la dogmática al reconstruir o reformular el sistema jurídico positivo con el objeto de purificar sus deficiencias.

El problema de la interpretación de las normas jurídicas resulta crucial tanto en la filosofía del derecho como en el derecho práctico. Los métodos de la hermenéutica son múltiples, desde el más tajante positivismo hasta la escuela del derecho libre. En los tiempos que corren se advierte incluso que ese desdén por la norma positiva se entroniza con desparpajo, como si violentando el principio republicano de gobierno, los juristas se sintieran más "justos", lo cual no estaría del todo mal, o mejor aún más "sueltos", con más poderes y discernimientos.

Es realmente un hecho notorio, la influencia que ejerce la labor de la escuela dogmática; sin dudas, todos los sujetos integrantes del mundo jurídico (abogados, legisladores y jueces) han hecho uso, o mejor dicho, siguen haciendo uso de los frutos aportados a la ciencia del derecho, por esta escuela.

La dogmática se predispone hacia el positivismo y se basa en la literalidad de la norma y en la lógica, disciplina ésta propedéutica, en rigor, a todas las ciencias. Esa dogmática, tan inspirada respecto al derecho penal, resulta benéfica a la hora de interpretar otro tipo de preceptos.

1.2.3.4. MÉTODO DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

A principios del siglo XX, se empiezan a gestar las distintas críticas respecto de los métodos empleados por la exégesis y la dogmática. De esta manera, surge el método de la evolución histórica, la que propugnaba dar al juez un campo de acción más amplio, más digno, pero partiendo siempre del reconocimiento de la ley como la fuente principal del derecho, como la base de todo sistema jurídico.

Distinto de lo que ocurría en los métodos antes mencionados, lo que el legislador tenía pensado en su interior carecía de cualquier importancia.

Lo importante aquí es destacar, que la ley no tenía el propósito de quedar sujeta a sus fuentes originales, ni mucho menos a las circunstancias que dieron origen a su elaboración. La norma escrita era el resultado de una época, de un medio social, de una determinada realidad histórica. Sin embargo, una vez creada se independizaba y adquiría vida propia al recibir, cuando era interpretada, las influencias del medio histórico-social que regulaba. Como consecuencia de ello, existía la posibilidad de algún cambio de su significado, es decir, que si las circunstancias cambiaban, la ley debía ser interpretada, no como lo deseaba su autor a la época de su sanción, sino como lo exigían los hechos en el momento en que se llevaban a cabo.

Para la interpretación histórica, si bien la ley era creada para satisfacer determinadas necesidades para un tiempo y un lugar determinado, su significado podía cambiar, puesto que la norma se dicta no sólo para el presente, sino también para satisfacer las necesidades del futuro, del porvenir. De esta manera, podemos apreciar la comprensión progresiva de la ley, que permitía al juez descubrir en ella nuevos objetivos a la hora de interpretarla y aplicarla.

El "defecto" que se le puede atribuir a la escuela histórica, es que al quedar el intérprete limitado, en definitiva, al texto legal, éste podía dificultar una interpretación que abarcara determinados casos, por lo que resultaba en ocasiones imposible adaptarlo a las nuevas realidades sociales, incurriendo en el peligro de caer en la arbitrariedad judicial y atribuirle un significado distinto al que correspondía.

1.2.3.5. MÉTODO DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Es fácil advertir que desde la sanción del Código de Napoleón, las doctrinas interpretativas se desenvuelven dentro de los estrechos márgenes del derecho legislado.

Aquí, por el contrario, los principios en los que reposa este método interpretativo son, entre otros y siguiendo a Francisco Geny,[39] los siguientes:

- Se recurre siempre y en primer término a la ley, fuente formal por excelencia del derecho.
- A la hora de desentrañar el sentido de la norma, no se circunscribe únicamente a la fórmula gramatical de la norma, sino que hay que valerse de otros elementos externos de ella, como los antecedentes históricos, los trabajos preparatorios, las discusiones parlamentarias, esto es, lo que hoy podríamos llamar jurisprudencia y doctrina.

[39] Referido por Hernández Gil, Antonio. 1971. *Metodología de la Ciencia del Derecho.* Editorial Ugina. España. Página 234.

- El intérprete debe recurrir a las mismas fuentes de derecho que acabamos de mencionar, en caso de ausencia de una ley escrita directamente aplicable.

En definitiva, vemos que la concepción de Geny es más audaz y esta más en contacto con la realidad de las cosas, si la comparamos con el método de la evolución histórica, inclusive, cuando las condiciones y necesidades previstas por el legislador se modifican, desaparecen o surgen otras nuevas, la aplicación de los textos cesan y las otras fuentes del derecho que mencionamos en primer lugar vienen a proporcionar nuevas soluciones jurídicas que las circunstancias exigen, más allá de la codificación, pero por los propios códigos.

Antes de pasar al segundo capítulo de este trabajo de investigación y a fin de enfatizar en la importancia del conocimiento de los temas de interpretación sus tipos y métodos, para aplicarlos en la correcta manera de entender el derecho, trascribiremos la tesis que refiere en la importancia de liberarnos de ataduras en el exacto cumplimiento de la Constitución y las Normas Legales:

> "INTERPRETACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS. [40]El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia -pasada la época del legalismo-, se ha convertido en una fuente del Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de lo métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho.
>
> TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

2. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN LA TEORÍA DEL DERECHO CONTEMPORÁNEA Y POSMODERNA

[40] Lo subrayado en nuestro.

2.1. HANS KELSEN

Conforme a Agustín Basave,[41] Hans Kelsen nació en el año 1881, en Praga y falleció en Berkeley, California el 13 de abril de 1973. Kelsen hizo sus primeros estudios en Viena, capital del imperio Austrohúngaro; sus padres fueron de origen judío. Obtiene el doctorado en Derecho de la Universidad de Viena, en el año de 1906; y en el año de 1919, inicia como profesor ordinario, en la Facultad de Derecho, en esa ciudad, Viena, que como bien lo refieren los historiadores de la cultura, la consideran como la Atenas del siglo XX[42], porque allí surgió la Escuela del Psicoanálisis fundada por Freud, y también surgieron, entre muchas otras aportaciones a la ciencia y al arte, la Teoría Pura del Derecho y el Círculo de Viena. De 1930 a 1933 imparte cátedra en Alemania, en la Universidad de Colonia. En 1940 arriba a los Estados Unidos de Norteamérica y enseña en la Universidad de Harvard y en la Universidad de California, hasta ser jubilado en 1952, por lo cual es considerado el principal jurista de la época contemporánea.

Su obra está impregnada de la filosofía idealista alemana, principalmente de Immanuel Kant.

El propósito primordial de Kelsen, en su "Teoría Pura del Derecho"[43] es elevar al rango de una verdadera ciencia al Derecho, esforzándose por darle objetividad, precisión, y por eliminar del Derecho todos los elementos que le son extraños.

Kelsen ha sido el representante clásico del positivismo, pues ha negado valor al Derecho Natural y se lo reconoce exclusivamente al derecho positivo, y fundamentalmente al derecho escrito, por ello muchos lo han clasificado como formalista.

Según Atienza,[44] Kelsen reduce la interpretación –la interpretación judicial- a un acto de voluntad, mientras que los aspectos racionales pertenecerían a la interpretación científica –pero entendiendo por tal, no lo que de hecho hacen los científicos del Derecho al interpretar, sino lo que, para el propio Kelsen, deberían de hacer; por otro lado lo que a él le importa no es el proceso de interpretación, sino el resultado, de ahí que la interpretación, en definitiva, no pueda considerarse como un tema de especial relevancia para su teoría pura.

---

[41] Basave Fernández del Valle, Agustín. 2001. *Filosofía del Derecho.* Editorial Porrúa. México. Páginas 262 y siguientes.

[42] Cracogna, Dante. 1998. *Cuestiones Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. Editorial Fontamara. México. Página 9.

[43] Kelsen, Hans. 1934. *Teoría Pura del Derecho*. Prefacio de edición alemana. Editorial Eideba.. Página 9.

[44] Atienza, Manuel, en el Prólogo del libro de Lifante Vidal, Isabel 1999. *La Interpretación Jurídica en la Teoría del Derecho Contemporánea*. Ediotorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Página 18.

Por eso como señala Isabel Lifante Vidal: "es nulo el papel que Kelsen concede a los métodos interpretativos y a la argumentación jurídica en general."[45]

Como ya lo señalamos, atendiendo a los sujetos que llevan a cabo la interpretación, ésta se clasifica en: Auténtica o Legislativa, Doctrinal y Judicial; para Kelsen,[46] la interpretación auténtica es la realizada por los órganos de aplicación del Derecho; y la interpretación no auténtica es la llevada a cabo por los particulares.

La interpretación auténtica es concebida por Kelsen como el procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del Derecho, en su tránsito de una grada superior a otra inferior, por lo que el Juez debe presentar sus decisiones como procedentes del sistema jurídico preexistente (su fin no es innovar el sistema), y es en este contexto en el que cobra pleno sentido la exigencia de que los jueces motiven sus decisiones en el propio sistema jurídico.

2.2. HANS-GEORG GADAMER

Hans-Georg Gadamer,[47] es el filosofo creador de una original teoría hermenéutica que le ha dado un importante puesto en el pensamiento contemporáneo, sobre todo en el ámbito de la gnoseología[48] y de la filosofía del lenguaje. Es alemán, nació en Mamburgo el 11 de febrero de 1900, hijo de un científico que se dedicaba a la investigación en el campo de la química, de quien heredó la inclinación intelectual pero por rumbos diversos; desde joven su inclinación fue por las humanidades, debido a su rechazo por el uso reductivista del método científico. Muere en Heidelberg, el 14 de marzo de 2002, a los 102 años.

Sus estudios iniciales se desarrollaron en el campo de la germánica, historia, historia del arte y filosofía en las universidades de Wroclaw, Munich y Mamburgo. En esta última universidad alcanzó el doctorado contando con tan sólo 22 años. Su tesis doctoral, dirigida por Paul Natorp, se centró en el tema de la esencia del placer en los diálogos de Platón. Una vez recibido el doctorado, tomo un curso filosófico con Edmund Husserl en la universidad de Friburgo, donde afianzó sus conocimientos sobre la fenomenología, y se insertó en el pensamiento existencialista al hacerse discípulo de Martin Heidegger.

Estando al poder el gobierno Nazi, en la preguerra, Gadamer se dedicó al estudio de filología clásica, siendo tutelado por Paul Foredländer. A partir de 1937 inicia su gestión docente ocupando cátedras de importancia en las Universidades de Mamburgo y Leipzig, en esta última también ocupó aunque por breve tiempo el rectorado. También dictó clases

---

[45] Lifante Vidal, Isabel. 1999. *La Interpretación Jurídica en la Teoría del Derecho Contemporánea*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Página 79.
[46] Lifante Vidal, Isabel. *Op.cit*. Página 94.
[47] http://www.antroposmoderno.com
[48] Teoría del conocimiento.

en la Universidad de Frankfur; y a partir de 1949 y hasta 1964 ingresó a la Universidad de Herdelber, donde pasó a sustituir en las clases de Filosofía a Karl Jasper. Estando en esta universidad Gadamer profundizó sus estudios sobre Hegel y llegó a ocupar la presidencia de la Sociedad General de Filosofía y luego la de la Academia Alemana de la Ciencia.

En el año de 1964, Gadamer apoyó la designación de Habermas, como profesor de la Universidad de Heldelberg, filosofo éste que después se destacó también por una iniciativa en el campo de la hermenéutica y que con ello pasaría a ser uno de los críticos más fuertes de la hermenéutica *gadameriana*.

En 1960, Gadamer publica su *ópera magna*, donde presenta un auténtico manual de experiencias en cuanto se refiere al arte, a la literatura y a la historia. Es su libro fundamental: "Wahrheit und Methode"[49], fundamenta su propuesta sobre hermenéutica, en la cual permite la cohesión coherente de las cuestiones técnicas con las perspectivas filosóficas de la hermenéutica. H.G. Gadamer es considerado como la «eminencia gris» del conservadurismo político alemán. Su figura es clara muestra de cómo se puede influir en política desde la «apolítica» de un pensamiento. En sus últimas décadas se dedicó a escribir fuertes debates entre pensadores como Habermas, Lacque Derrida, Popper, y sus memorias.

Son muchos e importantes sus discípulos y seguidores, con tanta importancia que se podría ir hablando de una escuela gadameriana.

La hermenéutica de Gadamer se presenta dentro de un especial desarrollo ontológico e histórico, en el que busca destacar el acontecer de la verdad y el método necesario para llegar a ese acontecer. En su formación fue fuertemente influenciado por el pensamiento de Husserl y especialmente por su maestro Heidegger.

En su propuesta filosófica hizo válidos esfuerzos por combinar la dialéctica de Hegel y el pensamiento clásico hermenéutico de Schleiermacher y Dilthey, llegando a superar a estos maestros en lo referente a la interpretación textual y dando paso al desarrollo de la filosofía del lenguaje como eje del pensamiento contemporáneo más reciente.

Como punto de partida Gadamer considera que el conocimiento es fundamental para la existencia humana; la persona sólo desde su propio horizonte de interpretación, que se construye constantemente, puede comprenderse y comprender su contexto. Para el hombre cada conocimiento es una constante interpretación y, ante todo, un conocimiento de sí mismo.

El hombre intenta comprender su pasado, la originalidad del ser instalado en un punto concreto del acontecer histórico. Este le conduce a comprender su realidad desde una

[49] *Verdad y Método.* Tomos I y II. Edición en Español de Editorial Sígueme.

«situación hermenéutica determinada» que se caracteriza no por un enfrentamiento entre hombre y situación, sino por un «estar el hombre en ella, formando parte de ella».

Con esta perspectiva antropológica – gnoseológica, Gadamer recoge los meritorios antecedentes de Schleiermacher y de Dilthey, y de su maestro Heidegger, y con ello muestra que no pretende descubrir o inventar un desarrollo de la hermenéutica, que parte desde el mismo Platón (ya que la hermenéutica es una práctica adjunta a la historia); siendo la obra de Gadamer, de gran riqueza informativa, que presenta toda la historia de la doctrina y práctica hermenéuticas, desde el pensamiento antiguo, el Renacimiento y Romanticismo, hasta la filosofía moderna.

Concretamente, el aporte de Gadamer con respecto a la hermenéutica es su visión como metodología universal y forma lógica superior que precede y comprende los métodos particulares de la ciencia; para Gadamer el modo de comprender humano es típicamente interpretativo, realizando la comprensión constructiva que traduce de una realidad captada a la propia realidad comprendida. De allí que todo conocimiento es, a su vez, interpretación que implica el reconocimiento de la realidad que se comprende.

Para Gadamer el objeto de la hermenéutica sería "explicitar lo que ocurre en esta operación humana fundamental del comprender interpretativo...". Gadamer entra, por lo tanto, en la línea *heideggeriana*, en lo que se refiere a la comprensión y a la interpretación, en la que se admite el concepto de «círculo hermenéutico», subrayando que para la comprensión del todo es necesario el comprender las partes y para comprender las partes se ha de comprender el todo. Proceso anasintáctico, inductivo – deductivo, que coactúa en la experiencia humana, rechazando tanto el subjetivismo como un objetivismo racionalista y positivista.

Una vez contextualizada la experiencia que permite a Gadamer hacer síntesis y ofrecer nuvos elementos para la hermenéutica, vamos a la parte central de nuestro trabajo: presentar los aspectos y categorías centrales de la hermenéutica gadameriana.

Gadamer, como discípulo de Heidegger, en su obra magistral “Verdad y Método”, prolonga la iniciativa heideggeriana, con un giro ontológico y lingüístico. Ante la propuesta radicalmente proyectiva, de futuro, en Heidegger, nuestro autor complementa, con lo pretérito, una fundamentación histórica que rescata el pasado. El hombre no solamente va hacia..., tiende a..., si no que también viene de... El horizonte existencial no sólo implica la contemplación de lo que viene, sino de lo que fue.

El horizonte será pues el ámbito de captación que recoge y toma todo lo que se presenta ante el conocer, desde la condición de cada persona. Para Gadamer, el comprender no es tanto una acción de alguien, cuanto más bien insertarse en lo que se ha vivido mediante la transmisión histórica, en la que se logra la síntesis del pasado y el porvenir.

La comprensión para Gadamer implica necesariamente la forma del lenguaje, como agente existencial mediador de la experiencia hermenéutica.

El lenguaje cumple esa misión de unir los horizontes, realizar una continua síntesis entre lo que viene del horizonte pasado y en horizonte del presente. Sobre esto reflexionaremos más adelante. En el pasado se ubica el texto y la tradición, en el presente el intérprete, con su posibilidad de comprensión y con sus prejuicios. "En realidad el horizonte del presente está en un proceso de constante formación en la medida en que estamos obligados a poner a prueba constantemente los prejuicios."[50]

La manera esencial de comprender del hombre consiste en la interpretación, que va realizando una comprensión antropológica o traducción de una realidad externa a la propia realidad subjetiva. El conocimiento, como facultad propiamente humana, implica dialécticamente una interpretación y, sin lugar a duda, toda interpretación humana implicará, por ende, un reconocimiento de la realidad estudiada o que se quiere comprender.

Por lo tanto, el objeto central de la hermenéutica gadameriana será explicar lo que ocurre en esta operación humana fundamental del comprender interpretativo: este se nos aparece ahora como una experiencia antropológica, es decir, como experimento de realidad. Para ello la experiencia dialógica de las preguntas y respuestas es fundamental.

En la interpretación de un texto, el intérprete se abre a un diálogo, el texto se expresa, responde a las propias inquietudes y formula también sus interrogantes. Ese diálogo que puede no tener fin, también puede entenderse como acabado cuando, intérprete y texto, alcanzan la verdad de las cosas y esta verdad los integra, una verdad siempre referida a las inquietudes de quien hace la experiencia hermenéutica y de la obra, sujeto de la hermenéutica.

Ya hemos tratado algunas categorías centrales de la propuesta gadameriana, que fundamentan teóricamente sus aportes: comprensión, interpretación, confluencia de horizontes, prejuicios. Pasamos seguidamente a considerar algunos aspectos que configuran y van dando estructura a esta neohermenéutica.

La tradición es para Gadamer un elemento clave en su pensamiento. El horizonte se configura en la historia, en la que interactúan las experiencias humanas. "El horizonte no se forma pues al margen del pasado. Ni existe un horizonte del presente en sí mismo, ni hay horizontes históricos que hubiera que ganar. Comprender es siempre el proceso de fusión de estos presuntos «horizontes para sí mismo.»"[51] Y admite Gadamer que esta fusión se da en el constante dominio de la tradición, ya que en ella lo antiguo y lo novedoso se conjugan

[50] Gadamer H-G. 1999. *Verdad y Método.* Tomo I. ED. Sígueme. 8º. Salamanca. Página 376.
[51] *Ibíd.* Páginas 376 y 377.

y crecen equilibradamente. No hay estancamiento, pero tampoco supresión de la memoria del pasado.

Entiende Gadamer que lo que se busca descubrir, en la experiencia hermenéutica, es un acontecer histórico y más específicamente de la tradición. La misma funge como acontecimiento moral, que es capaz de expresarse, decir lo suyo libremente. Se da en Gadamer una recuperación valiosa de la tradición que había caído en una comprensión sin valor y hasta peyorativa, con el racionalismo y el positivismo. La tradición no es considerada, por el autor de Verdad y Método, como algo a lo que hay que disminuirse, hacerse sumiso, renunciando a la conciencia del presente, sino como un elemento vital que hace síntesis en la misma forma de comprender del hombre.

La relación que se da en la experiencia hermenéutica es imposible sin tradición, como hecho objetivo, y sin prejuicio, como aporte propio del sujeto; esta relación se expresa en la forma como se transmite la tradición por medio del lenguaje. Ante esto Gadamer expresa:

> "La hermenéutica tiene que partir de que el que quiere comprender está vinculado al asunto que se expresa en la tradición desde la que habla lo transmitido. Por otra parte, la conciencia hermenéutica sabe que no puede estar vinculada al asunto al modo de una unidad incuestionable y natural."[52]

La manera de entender la tradición escapa a la del movimiento romántico, Gadamer la supera, insertándola a la historicidad; es la tradición la que permite la conciencia de la eficacia histórica.

Se puede decir algo también, paralelamente a la tradición, sobre la autoridad. Para Gadamer la autoridad también se inserta en el acontecer histórico y hermenéutico. El autor hace un esfuerzo por quitarle todo el peso peyorativo del que se le ha cargado. Para él no es contraria a la razón ni a la libertad, tampoco es sinónimo de obediencia ciega o aceptar la dictadura.

En Gadamer la autoridad tiene una connotación muy valiosa en el campo del conocimiento y la interpretación: "Es verdad que la autoridad es en primer lugar un atributo de personas. Pero la autoridad de las personas no tienen fundamento último en un acto de sumisión y de abdicación de la razón, sino en un acto de reconocimiento y de conocimiento..."[53] El reconocimiento implica valoración de los juicios y perspectivas superiores a los propios, sea por experiencia o manejo de lo concreto y/o lo global. Es por ello que la autoridad no es otorgada, es en esencia adquirida, no está sujeta tanto al orden moral de la obediencia, cuanto al orden gnoseológico del conocimiento y ontológico de la comprensión hermenéutica.

---

[52] *Ibíd.* Página 365.
[53] *Ibíd.* Página 347.

Como ya se ha visto, para Gadamer comprender e interpretar textos no está sólo referido al ámbito científico, sino que pertenece a la misma vivencia humana, en el mundo y en la historia. La hermenéutica ha permitido rastrear la experiencia de la verdad, buscarla, indagar sobre ella, como experiencia realizativa de cada persona. Es una visión que hace de la hermenéutica una metodología universal y una manera lógica que antecede u absorbe los métodos particulares de la ciencia. Esta visión trasciende la oferta de su maestro Heidegger, que es su propio punto de partida. Por esto, la hermenéutica ha pasado a ocupar un puesto relevante en la reflexión filosófica actual.

Siendo el comprender, el carácter ontológico de la vida humana, cuando se analiza concretamente un texto, se entiende que éste tiene un autor, con su propia historia de vida, con su contexto histórico que lo condiciona, con la situación en que ha vivido, se ha desarrollado, ha crecido, se ha constituido. Esto, que se aplica a la existencia del autor del texto, es aplicable a su vez al texto mismo, a la obra que se deja para la posteridad y que asume personalidad propia. Esto permite hacer conciencia histórica del contexto de lo que se interpreta: "El interés histórico no se orienta sólo hacia los fenómenos históricos, las obras transmitidas, sino que tiene como temática secundaria el efecto de los mismos en la historia."[54]

El problema histórico entra, por lo tanto, no sólo con una pretensión mensurable y positivista de acertar un dato de la historia, sino con una de entender el valor de la historia efectivamente, como conciencia de la situación hermenéutica en que se está.

En el acto y hecho de la interpretación también se da una situación histórica, aunque sea de momento presente, donde influyen las motivaciones y expectativas hacia el futuro que tiene el intérprete. Quien interpreta tiene su horizonte, tiene su propio pasado y vive una situación concreta en el momento que interpreta. Su acción interpretadora no se separa de su realidad vivida, de lo que es, y con ese horizonte aborda el texto.

Existen prejuicios, precomprensiones de parte del intérprete, sobre la obra que analiza. Existen expectativas sobre lo que se quiere lograr y arrojar con ese análisis.

El diálogo que se dará con el texto implica, de parte del intérprete, toda una carga de puntos de vista, de concepciones, dadas por su momento histórico; ciertamente diverso al del texto y al del autor del mismo.

En esa realidad del autor del texto y del texto mismo y de la realidad del intérprete se conjuga un diálogo, como experiencia del círculo hermenéutico que describe Gadamer. Esa vivencia dialógica de preguntas y respuestas, entre los horizontes que se fusionan, implican la relación hermenéutica. "La estrecha relación que aparece entre preguntar y comprender

[54] *Ibíd.* Página 370.

es la que da a la experiencia hermenéutica, su verdadera dimensión."[55] Esto plantea un continuo, que hace entender el límite propio de la interpretación humana; la comprensión será pues siempre finita e histórica, nunca finalizada ni totalmente correcta, entre la precomprensión del intérprete y el sentido del texto se da una comunicación dialógica móvil y siempre creciente.

Con la reflexión de Heidegger y Gadamer, se entiende claramente la realidad existencial del comprender hermenéutico y de la naturaleza lingüística del hombre. Ciertamente que, al Gadamer plantear la experiencia hermenéutica como una ontología, no se centra sólo en el lenguaje, pero para Gadamer el lenguaje es el conductor eficaz que permite la experiencia de interpretación y comprensión del acontecer de la verdad.

En el lenguaje se da la síntesis entre la experiencia del mundo y la realidad personal. En el lenguaje, donde habita el ser, según Heidegger, se incluye el contenido transmitido y ese contenido abarca la experiencia del mundo y la conciencia histórica.

El lenguaje es pues, condición fundadora y fundamental para la experiencia hermenéutica. Experiencia dada en el diálogo, en la conversación, en el intercambio de ideas, por medio de habla o la escritura. "El lenguaje es el medio en el que se realiza el acuerdo de los interlocutores y el consenso sobre las cosas."[56] El diálogo se entiende pues, como un camino que permite llegar a acuerdos; la interpretación hermenéutica de uno y otro es compartida, como síntesis relacional, intersubjetiva.

La experiencia de diálogo que permite a los interlocutores situarse en el lugar del otro para comprenderlo, es análogamente la misma que se hace al hermeneuta abordar un texto y a su autor. Se conjugan las contradicciones, las refutaciones, los desacuerdos, los puntos de vista. En fin, se intercambia la vida.

El lenguaje hablado, pero sobre todo el escrito, permite captar la vida y el aporte de otro. "En la escritura el sentido de lo hablado está ahí, por sí mismo, enteramente libre de todos los momentos emocionales de la expresión y la comunicación."[57] Se descubre, por lo tanto que el lenguaje es una tradición creativa, una vinculación poética, una producción de sentido que emana de la persona, del horizonte subjetivo del intérprete. No en vano Gadamer lo presenta como el hilo conductor de la ontología hermenéutica.

Vemos pues, que en la propuesta hermenéutica de Gadamer se expresa una dialógica circular del pensamiento, que no cae en la condena viciosa. En Gadamer se admite el círculo hermenéutico de la conciencia, en fidelidad al pensamiento alemán contemporáneo;

---

[55] *Ibíd.* Página 453.
[56] *Ibíd.* Página 462.
[57] *Ibíd.* Página 471.

pero de manera especial la conciencia de la existencia de la historicidad, donde se cristalizan los existenciales, y de la lingüística, desde donde se expresan los mismos.

2.3. HERBERT LIONEL ADOLPHUS HART

Herbert Lionel Adolphus Hart nació año de 1907 y falleció en 1994, según lo refiere Rolando Tamayo y Salmorán,[58] en el estudio preliminar de la obra "El Post Scriptum al Concepto del Derecho". Se ha considerado a Hart como el autor más importante del siglo XX en la filosofía jurídica inglesa y un hombre que transformó la forma de pensar sobre el derecho mundialmente a fines del siglo anterior.

Estudió filosofía que culminó en 1929 y es recibido como abogado en 1932; en la segunda guerra mundial ingresó al servicio de inteligencia británico; en 1952 es designado profesor de jurisprudencia.

La tesis fundamental de Hart consiste, en que los juristas, en forma previa a la construcción de teorías, deben analizar el lenguaje jurídico que se utiliza en la práctica del Derecho y aunque los jusnaturalistas manifestaron su rechazo a esta posición, Hart insistió en que el inicio del estudio del Derecho debe comenzar con un cuidadoso análisis de lenguaje de los juristas.

Hart recibió en 1979 el doctorado honoris causa por parte de la Universidad Nacional Autónoma de México.

La jurisprudencia analítica surgió y se desarrolló en Inglaterra, es una forma de positivismo jurídico y para Hart el propósito general de la jurisprudencia analítica es lograr un mejor entendimiento del derecho y para ello se requiere efectuar un cuidadoso examen de lenguaje que se usa para formular el derecho; el derecho de acuerdo con Hart es un fenómeno esencialmente lingüístico, ser lenguaje es condición de existencia del derecho.

Hart se autocalifica como "positivista suave" porque lo que él llama regla del reconocimiento puede incorporar como criterio de validez jurídica la conformidad con principios morales o valores sustantivos.[59]

Las palabras "justo" e "injusto" , para Hart,[60] se han utilizado con mucha frecuencia para censurar o criticar el derecho por su administración y a menudo los estudiosos del tema piensan como si las ideas de justicia y moral fueran coextensivas y aunque la justicia ocupe un lugar prominente en la crítica de las estructuras jurídicas, en realidad la misma es sólo

---

[58] Hart, H. L. A. 2000. *El Concepto de Derecho*. Estudio preliminar de Rolando Tamayo y Salmorán. Editorial U.N.A.M. México. Página XI.
[59] *Ibíd.* Página 26.
[60] Hart, H. L. A. 1963. *El Concepto de Derecho*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Páginas 193 y sigs.

una parte de la moral y no necesariamente van de la mano la justicia y la moral, como ejemplo, afirma Hart que si un padre trata con crueldad a su hijo, se dirá que ha hecho algo malo moralmente, pero no se le califica de injusto, puesto que sería injusto únicamente si el padre hubiera elegido en forma arbitraria a alguno de sus hijos para aplicarle un castigo más severo que a otros de ellos que también eran culpables de la misma falta; de lo anterior podemos decir que una norma jurídica no es justa porque sea buena o injusta porque sea mala.

Hart[61] refiere que las características que distinguen a la justicia y su conexión especial con el derecho se evidencian, si se observa que la mayor parte de las críticas que se hacen utilizando las palabras "justo" e "injusto", podrían ser expresadas casi de igual manera mediante las expresiones "equitativo" *(“Fair")* y "no equitativo" *(“Unfair")* y que resulta obvio que el concepto de equidad (“*Fairness”*) no es coextensivo con el de la moral en general; las referencias a la equidad son relevantes más que nada en dos situaciones en la vida social, una de ellas surge cuando nuestro interés se dirige a la manera en que son tratadas clases de individuos y no se dirige a una conducta individual aislada, cuando una carga o beneficio tiene que ser distribuido entre esos individuos, por lo tanto, lo que es típicamente "equitativo" o "no equitativo" es una "participación"; la segunda situación es cuando se ha causado algún daño y la víctima demanda una indemnización o compensación. También decimos que un juez es justo o injusto, que un proceso es equitativo o no equitativo y que una persona ha sido condenada justa o injustamente.

A pesar de que Hart[62] no contiene explícitamente una caracterización de la tarea interpretativa, ya que se ocupa del Derecho fundamentalmente des de la perspectiva de las reglas generales, al ocuparse de los distintos tipos de indeterminación del Derecho: La indeterminación semántica periférica y la indeterminación más radical, en las reglas jurídicas primarias o secundarias, que serían eliminadas con la interpretación, siempre y cuando dicha indeterminación sea una imprecisión en cuanto al significado de la norma, o sea la indeterminación semántica periférica; pero la superación de aquellos casos de interpretación más radical, según Hart, requiere de otras tareas además de la interpretativa, o sea reconstruir el sentido de la norma.

2.4. RONALD MYLES DWORKIN.

Ronald Myles Dworkin,[63] nacido en Worcester, Massachusett, Estados Unidos, en 1931, es un filósofo del derecho estadounidense y uno de los mayores pensadores contemporáneos en el ámbito de la filosofía jurídica y política. A fines de los años sesenta, Ronald Dworkin, sucedió a Hart en la Universidad de Oxford y es catedrático de la Universidad de New

[61] *Ibíd.* Página 197.
[62] Referido por Lifante Vidal, Isabel. *Op cit.* Páginas 192 y sigs.
[63] http://iuristantum.www1.50megs.com/dworkin.htm.

York, en donde es considerado como uno de los principales representantes de la filosofía jurídica anglosajona.

Es reconocido como jurista contemporáneo, cuyos conceptos sobre la interpretación de lo jurídico y particularmente del texto de la Constitución de los Estados Unidos de América; precisamente en un artículo titulado "Law as Interpretación" (de 1982),[64] donde introduce la idea de la Interpretación como núcleo central de toda su teoría acerca del Derecho, comparando la interpretación en el Derecho con la interpretación en la literatura.

La lectura y análisis de los trabajos del brillante jurista y profesor, resultan en la actualidad obligados. En sus conceptos rescata un naturalismo propio y lo adecua a un sistema por demás complejo: el *common law*. De allí que el conocimiento de los criterios propuestos revisten particular importancia y producen un importante impacto en la orientación actual de los operadores del derecho.

Su obra ha sido vasta y profunda. Probablemente la que más se ha conocido es: *El Imperio de la Justicia,*[65] en la que expone los aspectos fundamentales de su doctrina. A partir de las ideas que allí expresa, su posición ha sido considerada por sus críticos, utópica, poco práctica –y aún irreal y "escandalosa"- : su idea de *Hércules*, juzgador docto, sabio, infalible en sus resoluciones, pero a la vez sujeto a la limitación de procedimientos rígidos de interpretación; sin embargo las brillantes ideas del jurista evolucionaron, maduraron, se enriquecieron con la integración, por una parte de conceptos sólidamente fundamentados y por la otra del análisis de casos como *Roe v. Wade* y de resoluciones de jueces como Learned Hand, llevándolo a la creación de otra de sus grandes obras: la *Lectura Moral de la Constitución*.[66]

La lectura moral de la constitución –expresa Dworkin- no es una teoría que pretenda dilucidar qué punto de vista sobre lo que la constitución quiera decir deba ser aceptado, sino una teoría sobre lo que la constitución expresa en realidad.

Esta labor de los jueces se encuentra perfectamente determinada por lo que él llama "la historia y la integridad". Esta última consiste una combinación de integridad del sistema e integridad de los principios, el de integridad en la legislación y el de integridad en la adjudicación. En cuanto a la historia, esta se identifica con la suma de interpretaciones que los órganos jurisdiccionales han formulado en sus resoluciones a través del tiempo, es decir que las "aportaciones" interpretativas del juez deben armonizar, coincidir, ajustarse con las de los demás. Este criterio se aplica bajo el sistema de precedentes.

---

[64] Referido por LIfante Vidal, Isabel. *Op cit.* Página 251.
[65] Dworkin, Ronald. 1992. *El Imperio de la Justicia.* Editorial Gedisa. Barcelona.
[66] Dworkin, Ronald. 1999. *Freedom's Law . The Moral Reading of the American Constitution*. Harvard University Press. United States of America.

La teoría de interpretación de Dworkin,[67] es una interpretación de la práctica que pertenece a una orden más alta que utiliza conceptos interpretativos. Interpretar una práctica social es sólo una forma u ocasión de interpretación. Las personas interpretan en muchos contextos diferentes, y deberíamos comenzar tratando de hallar algún sentido sobre la manera en que estos contextos difieren. La ocasión mas familiar de interpretación, tan familiar que casi no la reconocemos como tal, es la conversación. Interpretamos los sonidos o marcas que hace otra persona para decidir lo que ésta ha dicho. La llamada interpretación científica tiene otro contexto: decimos que un científico primero recoge datos y luego los interpreta. La interpretación artística tiene también otro: los críticos interpretan poemas, obras de teatro, pinturas para defender algún propósito de su significado, tema o sentido. La forma de interpretación de la práctica social es como la interpretación artística.

La historia o forma de una práctica u objeto restringe las interpretaciones disponibles de la misma, a pesar de que el carácter de dicha restricción debe tener buenos fundamentos. La interpretación creativa bajo la perspectiva constructiva es una cuestión de interacción entre propósito y objeto.

La interpretación significa tratar de comprender algo de una manera especial y particular. Significa tratar de descubrir los motivos o intenciones del autor. de modo que la interpretación de una practica social, como la práctica de la cortesía, sólo puede sugerir el discernimiento de las intenciones de sus miembros.

La interpretación trata de demostrar el objeto de interpretación (la conducta, el poema, la pintura, o el texto en cuestión) en forma precisa, tal como es en realidad, y no como se sugiere a través de los lentes coloreados o bajo su mejor perspectiva.

En una conclusión contundente del propio Dworkin,[68] no solamente la libertad positiva no se sacrifica cuando y no solo porque la premisa mayoritaria sea ignorada, sino que esa libertad positiva resulta "engrandecida" cuando esa premisa es rechazada en favor de la concepción constitucional de democracia. Si es verdad que el auto-gobierno es posible solo cuando es parte de una comunidad en la que prevalecen condiciones de membresía moral porque solo entonces están facultados a referir su gobierno como "gobierno por el pueblo" en un sentido poderosamente comunitaria en lugar de un sentido estadístico estéril.

Esta membresía moral requiere dos condiciones: condiciones estructurales fundamentalmente de carácter histórico e incluso culturales y psicológicos; y las que deben considerarse más importantes, las condiciones relacionales, las cuales establecen la forma en la que un individuo debe ser tratado para ser miembro de esa comunidad moral.

---

[67] Dworkin, Ronald. *El Imperio de la Justicia. Op. cit.* Páginas 44 y sigs.
[68] *Ibíd.* Página 24.

Existe una corriente constitucionalista que distingue, en el derecho norteamericano los derechos enumerados y los no enumerados por la constitución. Quienes reconocen esta distinción afirman que los jueces solamente pueden emitir resoluciones que protejan los derechos que expresamente establece el texto constitucional. Para Dworkin tal diferencia es inexistente y simplemente semántica y enumera tres casos para explicarlo; en el primer caso refiere el derecho de igualdad y respeto como fundamento de la igualdad de género; el segundo garantiza el derecho de protesta simbólica, del cual se desprende el derecho de quemar la bandera como manifestación de protesta; el tercero deriva del derecho a proceso justo (o debido) en el cual se implica el derecho de privacía y a partir del cual se ha fundamentado el derecho al aborto. Este tercer caso no se encuentra expresamente establecido en el texto constitucional, sino de una manera que el jurista califica como "tenue" en o distante del, lenguaje constitucional. Por lo tanto no ha de confundirse la referencia con la interpretación.

Aquí sin embargo es importante retomar las consideraciones sobre el derecho como integridad[69] que rechaza la afirmación de si el juez encuentra o crea el significado de la ley, sino que combinan los elementos progresivos y regresivos. La integridad es producto e inspiración para la interpretación comprensiva en la práctica legal, en la cual los jueces deben continuar una adecuada interpretación que antes ha sido correcta en el derecho mismo. La historia entonces no significa, en el supuesto de integridad en el derecho, que el juez deba recurrir a las decisiones anteriores a su tiempo, sino que su práctica actual pueda ser organizada y justificada con principios lo suficientemente adecuados que constituyan una buena aportación futura. Cuando un juez declara que un principio está en la ley, está implicando que dicho principio se ajusta y justifica como una parte compleja de la práctica legal que permite ver en la estructura de dicha práctica la coherencia de principio que exige la integridad.

Los métodos y procesos a los que se "somete" el juzgador no deberán entenderse en la *lectura moral* como totalmente rígidos, ni mucho menos negar que el arbitrio judicial existe. Antes al contrario el propio Dworkin afirma que las facultades discrecionales existen aún cuando están limitadas por la historia y por la integridad del contenido del texto constitucional.

El planteamiento de conceptos elaborado por Dworkin aporta una innegable riqueza a la interpretación del texto constitucional norteamericano, en el cual efectivamente puede observarse un marcado carácter abstracto de los derechos allí establecidos, lo que genera una dificultad de identificación y un grave problema de protección por parte de la autoridad del Estado.

---

[69] *Ibíd.* Páginas 164 -166.

Por último Dworkin[70] concibe al Derecho como un "concepto interpretativo", porque el Derecho en un proceso (en su acepción histórica) compuesto por las distintas interpretaciones que de la práctica social se conforma el propio Derecho, a lo largo del tiempo y en una determinada sociedad. La valiosa aportación de Ronald Dworkin ha sido, no el descubrir cosas nuevas sino integrar elementos esenciales y heterogéneos en una perspectiva única que aporta una manera diferente de enfrentar un mismo problema: la ardua y trascendente labor –humana y divina – de impartir justicia.

[70] Lifante Vidal, Isabel. *Op cit*. Páginas 328 a 332.

CONCLUSIONES

Sin duda, estamos viviendo momentos que nada tienen que ver con lo estático, lo inmóvil, lo conservador. Por el contrario, estamos en presencia de tiempos agitados, en donde se producen cambios acelerados de las costumbres, necesidades, intereses, comportamientos, prácticas comerciales, una impresionante dispersión legislativa y jurisprudencial.

Todo ello influye en el mundo del derecho y sus protagonistas. Los sistemas jurídicos, y por ende, el razonamiento jurídico de los jueces, se vuelve cada vez más complejo.

Más concretamente, la tarea interpretativa no es ajena a esta problemática, ya que, si hacemos un repaso de los últimos siglos, notamos la gran evolución o, mejor dicho, la gran transformación que ha sufrido, a través de los distintos intentos o teorías de interpretación. No obstante la diversidad de métodos, no ha dejado de sorprendernos la teoría dogmática, que por sus características o particularidades la hacen distinta.

Los jueces deben buscar ante todo la seguridad jurídica y al mismo tiempo pretenden preservar el orden jurídico positivo, pero en su afán de lograr ese objetivo se ven obligados a cerrar sus lagunas, eliminar sus contradicciones, precisar sus términos vagos, prescindir de normas superfluas. Lo original es que la dogmática, al llevar a cabo esa función de reconstruir el derecho, lo hace en forma oculta e inadvertida, esto es, sin modificar aquél orden jurídico positivo.

Otro atributo, digno de reconocer, es la elaboración de construcciones o teorías a partir de las cuales hacen aparecer soluciones realmente originales como si derivaran del derecho positivo.

Consideramos a aquellas construcciones o teorías, fruto de la labor interpretativa, como un verdadero acierto a la Ciencia del Derecho, ya que constituyen un aporte no solamente para los abogados a la hora de la preparación de sus defensas y alegatos, sino también han logrado influir en nuestros jueces, en sus argumentaciones y razonamientos, dando posibilidad de rescatar aspectos tan importantes, que no debiéramos de perder de vista en esta tarea reiterada de entender el Derecho, nuestra Jurisprudencia.