



El derecho como objeto de interpretación

Santiago Nieto Castillo

Doctor en derecho, UNAM.

Secretario Técnico del CJF

El derecho es un fenómeno social objeto de interpretación. Cada individuo conforme a su horizonte hermenéutico (Gadamer, 1997), esto es, con el bagaje cultural que lo acompaña y que ha acrecentado a través del tiempo por medio de sus vivencias, interpreta los fenómenos jurídicos en forma distinta. Por tal motivo, el conocimiento jurídico no es, y nunca ha sido, un procedimiento estable. La adquisición de conocimiento, su interpretación, así como su conceptualización difiere entre los operadores jurídicos, entre los actores políticos que se encuentran en pugna por la titularidad del poder público (generador de una parte de las normas jurídicas), e incluso entre los estudiosos del derecho.

En ese orden de ideas, la obra de Alejandro Nieto es más que una lección de un profesor que se jubila después de cincuenta años de vivir y aprender en las aulas, es una llamada de atención a los juristas para que entiendan que su conocimiento no es perenne, que la Ciencia Jurídica no es avalorativa, que los monolitos poco ayudan a la evolución jurídica y que el derecho es algo más complejo que un conjunto de normas jurídicas.

1. TIPOLOGÍA DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

El capítulo del conocimiento jurídico inicia con un apartado sobre la ambigüedad y pluralidad de los contenidos y técnicas de aquél. Para

Nieto, no existe una visión unívoca sobre el concepto de conocimiento jurídico, cuya sede habitual es la docencia universitaria.

Entrando en materia, el autor inicia con una descripción del método conceptual, y señala que el conocimiento teórico sistemático se construye a través de la elaboración de conceptos abstractos, a los que se llega a través de eliminar las diferencias específicas de los fenómenos por parte de la dogmática jurídica.

El problema que presenta este tipo de conocimiento, es que la enorme variedad de fenómenos jurídicos individuales que opera en el campo fáctico hace inviable la aplicación del concepto puro a cada uno de ellos. Alejandro Nieto pone como ejemplo al contrato, y afirma que en el plano abstracto el contrato deviene de una libertad genérica de pactos, y, sin embargo, si el concepto abstracto lo aplicamos a un contrato administrativo de aval para las exportaciones, dicha característica no resulta congruente en absoluto.

Gordillo, al comentar este punto, señala que si la búsqueda del jurista es entender la realidad, entonces es útil detenerse en el proceso de toma de decisión de los jueces, y no en los conceptos abstractos propios del método conceptual.

El siguiente tema abordado corresponde al conocimiento teórico sistemático, mismo que se divide en conocimiento expositivo y conceptual. El primero de ellos es la exposición de las ideas por un profesor. Para el autor, esto deviene de que el conocimiento jurídico nace con una vocación didáctica profesoral, situación que comprueba con la explicación de las distintas etapas del conocimiento: desde las glosas de la Edad Media (renacidas en el siglo XIX con la exégesis), pasando por la aplicación en el Renacimiento del método diairético de Cicerón (desarrollo de conceptos y subconceptos), hasta el axiomático de Heineccius (definiciones conceptuales, axiomas y proposiciones jurídicas derivadas de los anteriores y éstos de las primeras).

El conocimiento teórico, una vez conceptualizado, se estructura en un sistema que da unidad de sentido y funcionamiento a las normas jurídicas. Esto es una consecuencia del positivismo jurídico, la sistematización del conocimiento, consistente en la clasificación en grupos y subgrupos y el ordenamiento de dichas clasificaciones. Estos sistemas, a su vez, deben estar soportados por un principio o conjunto de principios.

Para Gordillo, los valores de cada persona se fundan en principios de muy variada índole.

Un tercer tipo de conocimiento es el teórico interpretativo. En este nivel, también estamos en presencia de una evolución jurídica. El real entendimiento de la norma, ya no corresponde a la búsqueda de la voluntad absoluta del legislador como creador de la ley, ni del sentido de la ley misma, sino en el instrumento capaz de aplicar la ley y resolver conflictos sociales: el juzgador.

El cuarto y último tipo de conocimiento es el práctico, que no proporciona un aumento de conocimientos, como el teórico, pero que da argumentos para justificar una decisión. El acceso al conocimiento práctico se establece por vía directa o indirecta. La primera ocurre cuando una deducción lógica del conocimiento teórico se aplica al caso concreto, vía interpretación o vía subsunción, y el error de esta operación consiste en pretender encontrar la solución en forma automática con el proceso deductivo, cuando el conocimiento teórico se ha creado para facilitar la solución, pero no para resolverla por sí mismo. Adicionalmente a los elementos de conocimiento teórico y práctico se encuentra también la prudencia, que, cuando se separa de sus compañeros de viaje puede producir efectos negativos: contrarios a la ley o a la justicia, lo que ha sido conocido como giro ético y que obliga al juzgador a optar por una de las dos opciones de acuerdo con su ética personal.

2. LIMITACIONES EPISTEMOLÓGICAS

La segunda parte de la obra de Nieto tiene que ver con las limitaciones para conocer. Es un apartado sumamente interesante, que tiene que ver con la indefinición del objeto de estudio del conocimiento jurídico, en otras palabras, con la indefinición del Derecho. Al respecto, recuerdo las primeras páginas de un libro de Atienza, en el que se describían una serie de contrasentidos que el propio conocimiento jurídico había producido ante la imposibilidad de definir su objeto de estudio. Kant, por ejemplo, ironizaba con los juristas de la época quienes (de igual forma que los contemporáneos) no podían ponerse de acuerdo sobre el objeto de estudio de su disciplina), en tanto que Flaubert definía al Derecho como “nadie sabe lo que es”.

Para Nieto, las limitaciones del conocimiento jurídico por indefinición de su objeto de estudio son claras. Todavía hoy no existe una posición sobre el mismo, para algunos son las relaciones sociales en donde las leyes no son otra cosa que meros instrumentos, en tanto que para otros, se trata precisamente de las normas que sin desconocer la trascendencia de las relaciones sociales, las dejan fuera del tema de estudio. Surge la pregunta: *¿qué es el derecho?* Las normas al estilo puro kelseniano, los valores como la justicia, o el derecho impuro sociológico. La otra pregunta es cuál es el objeto de estudio: las normas jurídicas o las decisiones judiciales.

Para Alejandro Nieto la solución al primer cuestionamiento se encuentra del bando de los impuros, de los que consideran al conocimiento como subjetivizado, y comprometido. Nunca más por un Derecho neutro. La segunda pregunta, por su parte, es un falso dilema en virtud de que el objeto de estudio son ambas cosas, que tienen una unidad profunda, en virtud de que es de interés del jurista tanto la resolución de conflictos existentes (las decisiones judiciales) como la prevención de conflictos (normas jurídicas).

Gordillo, por su parte, considera que cualquiera que sea el orden que utilicemos para conocer el fenómeno jurídico, lo cierto es que al final se tendrán que conocer las leyes, los libros, las sentencias y saber resolver los casos. Que para efectos de aprendizaje basta con conocer las leyes y cómo se ha llegado a la conclusión de los casos que han concluido en sentencias, siendo esto último no lo más importante —para el comentarista lo más importante es no tener juicios— pero sí lo que requiere mayor atención.

En un segundo polo de discusión se encuentran las limitaciones del conocimiento por el carácter subjetivo del observador. La frase no puede ser mejor: “Desde Husserl sabemos que el observador no puede acercarse limpiamente al objeto que examina, dado que, al acortar distancia y centrar sobre él su reflexión, termina implicándose personalmente y pierde su neutralidad, que debería ser la primera exigencia del conocimiento científico.” Más adelante, refiere que para Gadamer, los seres humanos somos contextuales y mutables por naturaleza, por lo tanto carecemos de la calidad de neutralidad al encontrarnos inmersos en un mundo de valores. La razón la da el propio Nieto al afirmar que

no existe nada externo para el jurista, al participar en la formación de los propios objetos que observa.

Gordillo considera que la imperfección humana es parte de la vida, que los operadores jurídicos en ocasiones no llegan a determinar los hechos a satisfacción, que el sistema normativo sólo existe en la doctrina y no así en el plano fáctico.

El tercer tema es la limitación del conocimiento por la precomprensión hermenéutica, que es posible en razón de que el objeto directo del conocimiento jurídico son representaciones intelectuales de la realidad (textos reales y relaciones sociales reales), por lo que los operadores jurídicos tienen una primera aproximación al asunto (lo precomprenden) para después entrar al conocimiento.

Gordillo, por su parte, considera que la neutralidad y la imparcialidad son diferentes, y que estos principios aparecen dependiendo del rol del operador jurídico. El Juez no es neutral, pero está sujeto a los principios de imparcialidad e independencia. Por su parte, el profesor universitario es independiente, pero no puede ser imparcial al ser parte del fenómeno social que explica. Finalmente, el abogado es decidida y descaradamente parcial.

Esta parte de la obra es excepcional. Somos sujetos, no objetos, por tal motivo, es imposible crear un conocimiento objetivo de nuestro tema de estudio. Gadamer no se equivocó, somos producto de nuestras experiencias vivenciales. Por tal motivo, uno no puede más que ponerse del lado de Husserl, Gadamer, Habermas y Alejandro Nieto y afirmar la caída del dogma decimonónico de la avaloratividad del Derecho.

Seamos honestos, al momento de entrar a conocer una problemática, sabemos con una breve impresión cuál puede ser el sentido de la resolución. Nuestras experiencias vivenciales, nuestro horizonte de conocimiento, las ideas de los maestros, la idea de qué debe ser el Derecho y la seguridad jurídica, y hasta nuestro propio entorno nos encaminan a una determinada decisión, e interpretaremos las normas jurídicas, los hechos y los precedentes para encontrar argumentos que fortalezcan nuestra pretensión original. La mayoría de las veces, nuestra decisión será la primera que planteamos, y sólo en un caso extremo variaremos la postura. Un liberal buscará siempre que su decisión privilegie la determinación personal. Una feminista buscará la equidad de género, un demócrata el cum-

plimiento de un procedimiento que garantice la participación de un mayor número de personas, con respeto a la posición minoritaria.

Lo anterior lleva a Nieto a plantear como mecánica de aproximación al conocimiento un moderado intersubjetivismo. Éste consiste en llegar a un entendimiento, a través de la comunicación entre personas que plantean, cada una, una visión subjetiva de las cosas compuestas por representaciones personalmente elaboradas. Lo que nos quiere decir el autor es que somos sujetos lingüísticos, más que seres pensantes disociados de la colectividad. Para tal fin, propone que el jurista funcione a través de aserciones plausibles, que la precomprensión hermenéutica ayuda a despejar el camino del entendimiento y que el resultado de la decisión adquiere un nivel de objetividad cuando se considera que es consecuencia de una realidad social que se expresa por un individuo.

3. LIMITACIONES LÓGICAS

Las limitaciones lógicas tienen que ver con la mala utilización de la lógica o con el uso de una mala lógica. Para el autor, hoy en día la comunidad jurídica se ha percatado de que en adición a las fórmulas seguras, existen proposiciones aceptables en virtud de que, por tratar de relaciones sociales y su regulación, el derecho no es monolítico, no existe una verdad única.

Al respecto, cabe recordar toda la labor de la *Teoría de la Argumentación Jurídica*, que con Viehweg, Perelman y Toulmin ha hecho hincapié en la existencia de dos tipos de lógica: la formal y la argumentativa.

Los juristas hemos pretendido simplificar la lógica a la operación de la subsunción propia del silogismo. Sin embargo, el silogismo no resulta aplicable a todos los contextos jurídicos, ni siquiera a todas las controversias. Al fallar la premisa normativa o la premisa fáctica, forzosamente la conclusión será inconsistente. Por tal motivo, es mejor aproximarnos a verdades aceptables, a argumentos estructuralmente correctos, o a argumentos razonables para una comunidad jurídica determinada.

4. LIMITACIONES HISTÓRICAS

Nieto (Alejandro) menciona que la legislación y la doctrina que lo vio crecer en la Universidad de Valladolid en 1950 han desaparecido. La limitante histórica consiste en que pretender tener la verdad jurídica es un mito. Al paso del tiempo esas grandes verdades caerán, y lo peor que puede hacer un jurista es aferrarse al pasado. Por otra parte, es falso que el conocimiento jurídico surja en cada generación en forma original. Lo que vemos en la realidad es que el conocimiento jurídico reformula proposiciones del pasado, que han caído en desuso, para plantearlas como la novedad intelectual. Esa novedad no existe, ya ha sido pensada y lo que hacemos es adaptarla a nuestro momento histórico.

Ojalá en México los libros fueran más actuales, más acordes con el momento histórico que estamos viviendo. El Derecho Constitucional es diferente en la transición democrática que en la época del autoritarismo, el concepto es distinto y la realidad también. Por tal motivo, su estudio no puede quedarse en grandes tratados del pasado.

5. LIMITACIONES DE COMUNICACIÓN

El conocimiento jurídico se limita también por las posibilidades reducidas de su transmisión. Al respecto, existen dos tipos de personas jurídicas que transmiten conocimiento: el Profesor y el Abogado. El primero explica el conocimiento teórico que ha adquirido, el segundo defiende una causa en forma independiente de su valoración personal.

Ahora bien, en los casos del profesor, lo importante es transmitir un mensaje a determinados destinatarios. Entre estos, el autor encuentra a quienes han estado convencidos con antelación, en segundo término a los que no están dispuestos a recibir el mensaje, y en último lugar al alumno autómatas. Por tal motivo, el argumento de autoridad adquiere un significado relevante entre las limitaciones del conocimiento: “es verdad porque lo dijo Burgoa” diría un jurista clásico mexicano, “es verdad porque lo dijo Jaime Cárdenas” diría alguien como yo. Este argumento, explica el autor, es cómodo porque exime de comprender a quien lo repite, pero es una limitante porque impide desarrollar ideas propias. Para Gordillo, no existe tal cosa como creer un argumento de autoridad, sino exclusivamente pretendemos creer el argumento.

En cuanto a la comprensión del mensaje, es indispensable que el autor y el lector utilicen el mismo lenguaje y que se muevan en el mismo paradigma, en virtud de que los lenguajes jurídicos técnicos evolucionan muy rápidamente y dan pie a nuevos paradigmas, y al existir criterios diferentes será difícil el entendimiento.

6. CONCIENCIA DE LAS LIMITACIONES

Los juristas, sin embargo, pueden tomar conciencia de las limitaciones del conocimiento y reaccionar de diversas formas: tolerando la pluralidad de opiniones, rechazando los grandes relatos, o considerar como aporía ciertas contradicciones y aceptar dicha circunstancia.

Concluyo esta descripción de la obra de Alejandro Nieto y de sus comentarios con la frase del primero que refiere: “De lo que, en definitiva, se trata es de perder la arrogancia de la verdad, de desprenderse del orgullo del dogmatismo y de aceptar sin disgusto la humilde naturaleza del conocimiento jurídico: impuro, contaminado por el yo y por influencias sociales, ancilar de otros intereses y con frecuencia mercenario, pero un conocimiento socialmente útil y necesario, irrenunciablemente humano y, pese a todo, generosamente gratificante”. Invito pues, a la lectura de la obra. Les va a gustar.

REFERENCIAS

- Gadamer, Hans George (1997), *Verdad y metodo*, Salamanca: Sígueme.
Nieto, Alejandro y Agustín Gordillo (2003), *Limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid: Trotta.