

INTERPRETACIÓN DEL DERECHO Y CONCEPCIONES DEL MUNDO

Lics. Ulises SCHMILL ORDÓÑEZ y José Ramón Cossío DÍAZ *

I. INTRODUCCIÓN

El propósito fundamental de este trabajo es presentar un modelo que permita la comprensión de las situaciones en que se lleva a cabo la interpretación del derecho por los órganos de un orden jurídico, y de los elementos que éstos consideran o introducen para llevar a cabo esa actividad.

Si, como nosotros lo hacemos, se acepta que el Derecho es un orden dinámico de normas, es preciso distinguir, en primer lugar, entre los procesos de creación y los de control normativos, exponiendo las características generales de las relaciones funcionales que se dan al interior de los órdenes jurídicos. Esta descripción funcional habrá de conducirnos al reconocimiento de la existencia de órganos límite en todo orden normativo positivo, así como a la postulación de las funciones que históricamente han desempeñado esos órganos en las formas de Estado imperantes en un determinado momento.

En segundo lugar, consideramos la manera en que los órganos jurídicos en general, y los órganos límite en particular, llevan a cabo las funciones de interpretación e individualización del Derecho. Como habremos de ver, debido a que las normas son marcos de diversas significaciones posibles, en el proceso de individualización que habrá de dar como resultado la creación de una norma inferior, el órgano correspondiente tendrá que limitarse a establecer *uno* de entre los sentidos posibles que puedan darse a una norma, mismo que puede o no coincidir con el que estime como correcto el órgano que deba realizar el control de la regularidad de la norma creada. De manera adicional,

* Departamento Académico de Derecho del ITAM.

cuando la interpretación realizada por un órgano no pueda ser revisada por otro, se presenta el problema de fijar sus límites interpretativos. En este sentido, y ante la dificultad de tratar de establecer como única o correcta una sola de las posibilidades contenidas en el marco de significaciones de la norma a interpretar, o de los métodos interpretativos, en tercer lugar trataremos de establecer un modelo para describir algunas de las maneras o procesos más relevantes en el otorgamiento de esa significación. Para ello, utilizaremos la distinción weberiana entre “ética de la convicción” y “ética de la responsabilidad”, pues aun cuando originalmente fue formulada para describir la génesis de las decisiones políticas, puede utilizarse también para explicar la de las decisiones jurídicas.

II. POSITIVIDAD E INDETERMINACIÓN JURÍDICAS

Una de las características fundamentales de los órdenes jurídicos consiste en su positividad, esto es, en el hecho de que la totalidad de sus normas sean creadas mediante conductas humanas. En cualquiera de las tres grandes formas de producción de normas jurídicas (*i.e.*, consuetudinaria, legislativa o jurisprudencial), la formulación e individualización requiere de actos concretos por parte de los individuos que funjan como titulares de los órganos de producción jurídica, sean éstos centralizados o descentralizados.

Si se parte de tal positividad y se consideran las conductas productoras de normas desde categorías ciertamente abstractas, es posible reconocer que en los órdenes jurídicos modernos se realizan, fundamentalmente, dos tipos de actividades de producción jurídica, que se distinguen por su función y por la materia: por una parte, aquellas que consisten en la simple creación de normas y, por la otra, aquellas que tienen por objeto el control de la regularidad de las normas creadas a partir de su contraste con otras normas del ordenamiento. Ambos procesos de producción normativa se distinguen, fundamentalmente, por su materia: cuando se controla la regularidad de una norma, la materia del proceso de producción jurídica consiste en la determinación de concordancia entre la norma que es el objeto de control con otra u otras normas, que contienen el criterio para realizar ese control; la materia es siempre la regularidad con otra norma. En cambio, en la producción la materia puede ser distinta, pero no se refiere a la regularidad de otra norma o normas.

Siguiendo a Kelsen, podemos decir que en los órdenes jurídicos modernos los procesos de creación normativos se suscitan con motivo de la aplicación o individualización de normas generales respecto de hechos o conductas, dando lugar así a normas más individuales.¹ Partiendo de la jerarquía suprema de la Constitución, puede decirse que las normas inmediatamente inferiores a ésta (como las leyes, los tratados internacionales y, en algunos ordenamientos, los reglamentos autónomos), constituirán la individualización directa de tales normas supremas. A partir de ahí las normas que se sigan creando serán individualizaciones directas de las normas que prevean sus condiciones de creación (contenidos, órganos y procedimientos), e indirectas respecto de las normas superiores a estas últimas. La llamada Escuela Austríaca de Jurisprudencia (Pelsen y Merkl) formularon la metáfora de una pirámide jurídica para facilitar la comprensión de las jerarquías y los procesos de individualización normativos.² Debido a la estructura de la propia pirámide, y siguiendo con la metáfora, puede decirse que al encontrarse en su vértice las normas de superior jerarquía y en su base las de rango inferior, la creación normativa consiste en la sucesiva individualización de las normas superiores en normas inferiores. Es evidente que la variedad de posibilidades normativas y peculiaridades propias de cada orden positivo habrán de introducir una pluralidad de particularidades en la estructura escalonada propuesta, lo que de ninguna manera le resta al modelo presentado su capacidad explicativa dado el nivel de abstracción que venimos considerando.

Por la positividad del derecho, los procesos de individualización normativa pueden adoptar una pluralidad de modalidades que, necesariamente, habrán de verse reflejadas en las normas jurídicas creadas. Así, en el momento en que el legislador, por ejemplo, pretenda crear una ley para regular una materia respecto de la cual la Constitución le confiera competencia, ha de comenzar por darle un sentido concreto a la norma constitucional que prevé tal competencia. Igualmente, cuando dos particulares pretenden celebrar un contrato entre sí, ambos habrán de darle una significación a la norma general en la cual se precisan, por ejemplo, la materia, los requisitos o los efectos del propio contrato.

¹ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. R. J. Vernango, México, Porrúa, 1979, pp. 243 y ss.

² *Idem*, pp. 232 y ss.

Es frente a la pluralidad de posibles sentidos que conlleva todo proceso de individualización del orden jurídico, que surge una segunda gran función normativa: *el control de regularidad*.³ Siendo necesario que los órganos jurídicos (estatales o no estatales) interpreten las normas jurídicas de manera “preliminar” a efecto de crear una nueva norma de inferior jerarquía, bien puede suceder que esa norma se encuentre en contradicción con la norma que se pretenda individualizar o con otra distinta, también de jerarquía superior. Por tal motivo, en los órdenes jurídicos pasados y presentes se contemplan una serie de procedimientos cuya función radica en establecer si la norma creada satisface o no todos los requisitos respecto a los contenidos, los órganos o los procedimientos previstos en las normas superiores.

Al ser común a todos los procedimientos de control de la regularidad el contraste o confrontación entre el contenido previsto en una norma inferior respecto de lo establecido en otra superior, en la historia del derecho tales procedimientos tienen importantes variaciones. Así por ejemplo, en lo que se refiere a las normas materia de control, en la Europa del siglo XIX no se efectuaba respecto de las legales, debido a la falta de un reconocimiento normativo a la Constitución, mientras que en otras épocas (y, en México en particular), las normas electorales no han sido materia de control constitucional; en cuanto a los órganos que realizan el control, tampoco podemos encontrar uniformidad, ya que, por ejemplo, los tribunales constitucionales aparecieron en los ordenamientos europeos después de la posguerra, y ciertos órganos de control contencioso administrativo a comienzos del siglo XX.

Por la relativa semejanza estructural de los órdenes normativos actuales, cabe decir que, en términos generales, el control de regularidad recae respecto de actos, resoluciones judiciales o administrativas, normas reglamentarias o legales, tratados internacionales y, para ciertos sectores de la doctrina, incluso respecto de las reformas constitucionales, si bien en este último caso sólo por violaciones a las correspondientes normas procedimentales u orgánicas. Además de que la casi totalidad de los actos y normas (generales e individuales) se encuentran sujetos al control de regularidad, este último se realiza a través de diversas posibilidades, de manera que, por ejemplo, un acto o una nor-

³ SCHMILL, U., *Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en el estado federal*, en COSSÍO DÍAZ, J. R. y L. M. PÉREZ DE ACHA, comp., *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 1996.

ma de individualidad pueden ser sometidos a control de regularidad reglamentaria, legal o constitucional, o una ley o un tratado a control constitucional. La diversidad de materias y parámetros de control se complica debido a la variedad de los órganos legitimados y competentes, de instancias y procedimientos, de los posibles efectos del control, etcétera. Es interesante recordar el hecho de que en diversas ocasiones los resultados de un control (de legalidad, por ejemplo), pueden ser sometidos a su vez a un control nuevo y autónomo (constitucional, por ejemplo), o bien, que en otras ocasiones los actos o las normas están sometidos a uno o a ningún control. Si, como apuntaba Kelsen, el hecho de que ciertas materias estén sometidas a control jurisdiccional o administrativo) depende de la importancia que les reconozcan los súbditos,⁴ también podríamos decir que la existencia de controles depende de los intereses de los súbditos o de la percepción que del ejercicio del poder tengan los gobernantes.

Los mecanismos de control de regularidad en los ordenamientos tienen, por regla general, la peculiaridad de que ciertos actos o normas considerados de *importancia* puedan ir “ascendiendo” en el control hasta llegar a las instancias superiores del ordenamiento. Al momento de llevar a cabo el correspondiente control de regularidad, los órganos competentes deberán (al igual que antes lo hacían los órganos de creación) establecer el sentido que deba corresponderle a la norma a partir de la cual habrá de efectuarse tal control para, enseguida, determinar si la inferior es acorde o se contrapone con ella. Retomando la idea de la pirámide, aquí se trata de que los órganos de control vayan contrastando las normas inferiores con las superiores a efecto de determinar su regularidad: si en la creación nos encontrábamos frente a actos descendentes de individualización, al realizarse el control nos hayamos frente a confrontaciones normativas que siguiendo con la metáfora de la pirámide jurídica, ascenderán desde la norma individualizada hacia aquella o aquellas en relación con las cuales se llevó a cabo la individualización. Aun así, es importante destacar que por razones funcionales los órdenes jurídicos necesariamente requieren de uno o varios “órganos límite”, es decir, órganos que, primero, establezcan la regularidad a partir de las normas supremas de un orden jurídico y, segundo, cuyas resoluciones no pueden ser revisadas por

⁴ KELSEN, H., *Teoría general del estado*, trad. L. Legaz y Lacambra, México, Ed. Nacional, 1979, pp. 311-312.

ningún otro órgano estatal.⁵ Las decisiones de estos órganos, en efecto, serán definitivas y, por lo mismo y si puede decirse así, gozarán de una presunción de regularidad, en tanto no habrá órgano alguno que válidamente pueda establecer lo contrario.

Visto de manera general, toda la dinámica del orden jurídico se reduce a procesos de creación y de control de regularidad. Lo importante ahora no es detenernos a tratar los muchos problemas o peculiaridades de esta dualidad, sino insistir en el hecho de que para realizar una u otra función, el órgano competente ha de interpretar la norma superior a aquella que pretenda crear o pretenda controlar. Al hacerlo, y ya sea para producir una norma nueva o para declarar la invalidez de otra, es necesario que se establezca el sentido de la norma, lo cual nos conduce al problema de la pluralidad de interpretaciones posibles de las normas jurídicas, o a lo que Hart llamaba "la textura abierta" del Derecho.

III. LA INTERPRETACIÓN Y LA CREACIÓN DEL DERECHO

El tema de interpretación de las normas jurídicas al realizarse los procesos de individualización o creación, o al llevarse a cabo los controles de regularidad, continúa siendo uno de los más difíciles en el ámbito de la teoría general del derecho. Por este motivo, existe una serie muy extensa de posiciones o corrientes, tanto de carácter descriptivo como normativo, a efecto de tratar de explicar o preceptuar tal actividad. No siendo el objeto de este ensayo revisar tales enfoques, parece conveniente tratar de comprenderlos a través de las categorías más generales posibles, pues de esa manera resultará factible tomar posición sobre los alcances y límites de la propia actividad interpretativa.

Partiendo de sus elementos más básicos, podemos considerar que en la interpretación de una norma jurídica concurren dos elementos: primero, la norma misma a interpretar y, segundo, el método para interpretar esa norma. Vistas así las cosas, pareciera que ante una norma bien identificada podría aplicarse un método de interpretación, obtener su sentido y producir, por vía de creación o de control, una norma nueva y más individualizada que la primera. Siendo en extremo simple esta descripción, nos es útil en tanto plantea los problemas

⁵ Cossío Díaz, J. R., *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia*, México, Porrúa, 1992, pp. 153 y ss.

generales a toda interpretación normativa, si bien debe tenerse en cuenta que se están dejando de lado cuestiones relevantes como la "identificación" o construcción de la norma superior a interpretar, el tratamiento de los hechos subyacentes al caso en que posiblemente deba realizarse la interpretación, etcétera.

Con relación a la norma superior objeto de la interpretación, podemos decir que, por regla general, la misma no cuenta con un sentido unívoco u "objetivo", bien se trate de una norma consuetudinaria, jurisprudencial, legislada o individualizada en sentido estricto. Si la norma en cuestión es de carácter escrito (como cada vez es más frecuente en los órdenes modernos) la interpretación consistirá en otorgarle un sentido a las expresiones lingüísticas, mientras que si se está en presencia de un derecho consuetudinario, lo relevante será identificar las conductas que tengan carácter normativo a efecto de otorgarles posteriormente su sentido jurídico. Ya que tal sentido habrá de ser establecido por los hombres que en un determinado momento ocupen la titularidad de un órgano, resulta factible concluir afirmando, primero, que las normas vienen a ser "marcos de una pluralidad de significaciones posibles" y que, como consecuencia de ello, en segundo lugar, son los titulares de los órganos mencionados los que habrán de conferirle sentido a las normas. Si entendemos que las interpretaciones normativas no provienen de las propias normas a interpretar, si puede decirse así, resulta clara e ilustrativa la idea de Kelsen en cuanto a que la norma superior es un marco de una pluralidad de posibles significaciones.⁶

Ante esta conclusión suelen enfrentarse varios tipos de argumentos, mismos que parece factible reducir a los siguientes grandes rubros: primero, lejos de haber un marco limpio, el orden jurídico permite una sola interpretación correcta de las normas;⁷ segundo, los órganos del Estado conocen la norma a aplicar en cada situación y el sentido que deben darle, en tanto conocen los principios subyacentes al propio derecho;⁸ tercero, el marco de significaciones posibles se da a su vez dentro de un marco social o político que, por lo mismo, reduce tales posibilidades y, cuarto, el marco de significaciones es irrelevante en

⁶ KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, 2a. ed., pp. 350 y ss.

⁷ AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, trad. E. Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1991, pp. 209 y ss.

⁸ DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trad. M. Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 91, 100 y 146. Igualmente, CARRIÓ, G. R., "Le opinioni del prof. Dworkin sul positivismo giuridico", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. X núm. 1, 1980.

tanto que el propio orden jurídico cuenta con los mecanismos necesarios para lograr la uniformidad a través de los controles de regularidad.⁹

Si analizamos cada uno de los cuatro criterios apuntados, llegaremos a la conclusión de cuán explicativa resulta la idea del “marco de una pluralidad de significaciones posibles”.

1. Primeramente, la posición de la respuesta única concreta ha sido ampliamente crítica en tanto que, se dice, constituye un platonismo de carácter trascendente¹⁰ pues supone que detrás de cada norma o institución existe una “realidad” que le da sentido y, por lo mismo, permite establecer cuándo la interpretación se “aparta” de aquel sentido normativo que es coincidente con tal realidad.

2. Suponer que el intérprete conoce el sentido correcto de la norma por conocer los principios subyacentes, no es sino trasladar el problema de un ámbito objetivo a otro puramente subjetivo y de difícil comprobación. Esta posición, sostenida entre otros por Dworkin, constituye un ejercicio circular, pues al depositarse toda solución de los problemas en las cualidades propias de los intérpretes o en la objetividad de los principios, cualquier decisión que los mismos tomen habrá de verse como la manifestación de tales cualidades u objetividad, a menos, claro está, que los resultados se contrasten contra un criterio distinto al que pudieran sustentar los jueces, con lo cual se deja de lado la positividad misma del orden jurídico.

3. Otro de los criterios apuntados se dirige a suponer que la variedad de significaciones no puede ser amplia, pues las condiciones de los órdenes político o social no lo permitirían. En este sentido, nuevamente es importante destacar el desplazamiento del problema, ahora de un ámbito jurídico a otro político o sociológico. Sin negar que las interpretaciones jurídicas dependen en buena medida de las condiciones “culturales” prevalecientes en cierto momento, no se puede llegar al extremo de disolver al derecho en tales condiciones, puesto que existe una reciprocidad conformadora, si puede expresarse de esa manera, entre derecho y cultura. Sin embargo, es importante destacar que aun cuando se aceptara plenamente la tesis de la fuerza conformadora de lo social sobre lo jurídico, ello no significaría negar la idea del

⁹ STADK, K. M., “The Practice of Dissent in the Supreme Court”; en *The Yale Law Journal*, vol. 105, 1996, pp. 2238 y ss.

¹⁰ ROSS, D., *Teoría de las ideas de Platón*, trad. J. L. Díez Arias, Madrid, Cátedra, 1993, pp. 54 y 269.

marco de una pluralidad de significaciones posibles, puesto que, primeramente, las sociedades actuales no son homogéneas y, seguidamente, tal falta de homogeneidad propicia que las normas puedan adoptar una pluralidad de sentidos, con lo cual nos colocamos en el mismo punto del que partimos.

4. Finalmente, resulta por demás importante analizar el último de los criterios mencionados, pues repetidamente se asume que las propias condiciones funcionales en que actúan los órganos jurídicos determinaron una uniformidad tal que, prácticamente, se disuelve el problema de las muchas posibilidades interpretativas. En cuanto a este punto, conviene hacer varias precisiones: primera, que en los órdenes jurídicos no todas las normas pueden ser sometidas a controles de regularidad; segunda, que mediante tales controles no necesariamente se modifican o “imponen” determinadas interpretaciones, pues en varias ocasiones se trata sólo de rechazar interpretaciones no acordes con las normas superiores; tercera, que en los órdenes jurídicos pueden concurrir interpretaciones que siendo contradictorias entre sí son simultáneamente válidas y, cuarta, que de cualquier manera, siempre que se trate de las normas superiores del sistema (o de aquellas respecto de las cuales no se prevean controles de regularidad), no resulta aplicable la tesis de la uniformidad funcional. En realidad, y si aceptamos que el derecho es un orden en que se presentan continuas contradicciones normativas,¹¹ la tesis en cuestión no aporta nada ni para desconocer el apuntado marco de significaciones, ni para demostrar la posibilidad de homogeneizar al derecho por vía funcional.

Si resumimos lo hasta aquí apuntado, nos parece que sostener la tesis kelseniana de las normas como marcos de una pluralidad de significaciones posibles constituye un acercamiento mucho más realista a la operación cotidiana del derecho, así como la negación radical de explicaciones sustentadas en supuestos cognoscitivos difícilmente comprobables.

Negada la posibilidad de que las normas cuenten con un único sentido objetivo, que los operadores jurídicos se encuentren capacitados *per se* para actualizar tal sentido, que la remisión a la sociedad o a la cultura sean suficiente para terminar con las ambigüedades o que, por último, con la operación misma del orden jurídico se alcance la objetividad, podemos pasar a analizar si, de una u otra manera, es a

¹¹ SCHMILL, U., *Reconstrucción pragmática de la teoría del derecho*, de próxima publicación.

través de los métodos interpretativos como puede lograrse tal objetividad o sentido único. En efecto, se trataría de establecer si frente a la imposibilidad de encontrar objetividad o uniformidad en el objeto de interpretación, estas cualidades o resultados pueden lograrse mediante los métodos interpretativos. En otras palabras, se trataría de analizar la posibilidad de que mediante cierto método se alcancen resultados interpretativos únicos o concretos.

Cabe recordar que a lo largo de la historia del derecho se ha postulado la conveniencia de utilizar determinados métodos de interpretación o se han positivizado diversas alternativas en los órdenes jurídicos. Comenzando por la postulación de los métodos interpretativos por los juristas, podemos encontrar una diversidad muy grande de planteamientos.¹² En este sentido, se ha hablado de interpretaciones gramaticales, literales, históricas o sistemáticas, o se le ha pretendido dar mayor o menor relevancia a la voluntad del legislador o a los hechos subyacentes al derecho, por ejemplo.¹³ Analizando con detalle los planteamientos metodológicos propuestos, los mismos guardan una importante relación con los momentos históricos en que se formulan, de manera tal que terminan por ser formulaciones para mantener o modificar el funcionamiento de un cierto orden jurídico. Así, en los años que precedieron a la codificación napoleónica, resultaba adecuado postular la interpretación a partir de la voluntad de un legislador al que se le atribuiría la cualidad de expresar la voluntad general, o la interpretación gramatical que permitiera superar la pluralidad de costumbres jurídicas en casi la mitad del territorio francés.¹⁴ Igualmente, en los años finales del siglo XIX y en los primeros del XX, resultaba adecuado insistir en la necesidad de una más flexible interpretación del derecho y en el reconocimiento de la función creadora de normas por parte de los jueces, pues sólo así podía darse solución jurídica a problemas no regulados de manera expresa en ordenamientos legislativos establecidos casi un siglo antes en virtud de una ideología distinta.¹⁵

¹² Para una visión general de estos temas, *cfr.* por ejemplo, LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1980.

¹³ *Idem*, pp. 316 y ss.

¹⁴ JESTAZ, P., *Les Sources du droit: le déplacement d'un pôle à un autre*, en *Revue trimestrielle de droit civil*, no. 2, avril-juin 1996, pp. 302-303; DAWSON, J. P., *The Oracles of the Law*, Connecticut, Greenwood Press, 1978, pp. 263 y ss.

¹⁵ *Cfr.*, por ejemplo, KANTOROWICZ, H. H., *La definición del derecho*, trad. J. M. DE LA VEGA, México, Colofón, 1994, pp. 36 y ss.

Tratándose de los métodos de interpretación planteados por los doctrinistas o teóricos del derecho, cabe preguntarse por su valor jurídico. En efecto, y salvo en ciertas épocas,¹⁶ a la doctrina no se le reconoce el carácter de fuente del derecho, de manera que sus prescripciones sobre los métodos de interpretación no determinan de manera directa los sentidos normativos. La descentralización característica de la doctrina jurídica y la posibilidad de que la misma sea aceptada o rechazada por los intérpretes del derecho, lleva a concluir que tales planteamientos doctrinales no están en posibilidad de constituirse en el método único o prevalente de interpretación.

En lo que concierne a la posibilidad de que sean los propios órdenes jurídicos los que reconozcan los métodos de interpretación que deberán utilizarse al efectuar diversas individualizaciones normativas, es preciso señalar que aquella se ha llegado a materializar en diversas ocasiones. Así, por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución mexicana establece que tratándose de litigios del orden civil, la sentencia definitiva deberá dictarse conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y de no existir ésta, de conformidad con los principios generales del derecho, mientras que tratándose de los juicios criminales se dice, que queda prohibida la aplicación de penas por analogía o mayoría de razón. Si para el tratamiento del tema que nos ocupa nos limitáramos a analizar los dos párrafos constitucionales apuntados, nos encontraríamos que la positivización del método de interpretación, lejos de resolver el problema interpretativo, abre una nueva vertiente. Esto es así en tanto que los órganos de individualización (en este caso los judiciales), tendrán que comenzar por darle sentido a expresiones normativas tales como “letra de la ley”, “interpretación jurídica de la ley”, “ley”, “principios generales del derecho”, “analogía” o “mayoría de razón”, por ejemplo. El problema de la aparente determinación del método acaba por ser un problema de ambigüedad en sentido normativo y, como se apuntaba, el regreso a una situación semejante a la que nos encontrábamos. La postulación de un método jurídico como el adecuado¹⁷ para darle sentido a una norma se resuelve, entonces, en alguna de las tres situaciones siguientes: primera, en un postulado doctrinal no determinante *per se* de la creación normativa; segunda, en un determinado contenido normativo que por lo mismo conlleva el problema de la determinación de su sentido o,

¹⁶ IGLESIAS, J., *Derecho romano*, 5a. ed., Barcelona, Ariel, 1965, pp. 50.54.

¹⁷ Sobre este concepto, *cfr.* Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, 2a. ed., pp. 352.

tercera, en la ausencia de postulación de un método en los órdenes jurídicos, lo cual se traduce en la posibilidad de que cada órgano establezca por sí mismo, o en razón de criterios superiores (precedentes, circulares, etcétera), el método interpretativo que habrá de utilizar.

Frente a esta situación, Kelsen afirmaba, con toda corrección, que “Es un esfuerzo inútil pretender fundar ‘jurídicamente’ una de esas posibilidades con exclusión de otras”, de ahí que, en realidad, “La pregunta de cuál sea la posibilidad ‘correcta’, en el marco del derecho positivo, no es una pregunta teórica-jurídica, sino que es un problema político”.¹⁸

Si el derecho es positivo, *i.e.*, creado por conductas que individualizan normas, y si tanto esas normas a individualizar como los métodos de individualización terminan por reducirse a “problemas políticos”, es preciso preguntarse cómo puede *estudiarse* la interpretación del derecho si ésta se reduce a meros procesos políticos o, lo que es igual, a la dominación de unos hombres sobre otros.

IV. DOS MODELOS EXPLICATIVOS DE LAS DECISIONES: LA ÉTICA DE LA CONVICCIÓN Y LA ÉTICA DE LA RESPONSABILIDAD

Siendo difícil hacer mayores precisiones sobre el sentido de las normas y sobre la posibilidad de que mediante métodos interpretativos se llegue a soluciones “jurídicamente correctas”, es posible plantearse el tema de la interpretación desde un punto de vista distinto para efectos de su comprensión. Ante la imposibilidad de concluir algo suficientemente sólido en materia de interpretación única correcta o método interpretativo adecuado, bien puede valer el estudio de los procesos, argumentaciones y consecuencias de los procesos mediante los cuales las normas se individualizan, sea esto por vía de creación o de control.

En este sentido, podemos comenzar recordando que Max Weber ha construido una tipología de éticas de una gran importancia teórica: las llamadas “ética de la convicción” y “ética de la responsabilidad”. En este ensayo se intentará deducir algunas consecuencias que esta tipología entraña, con el objeto de esclarecer algunos de los problemas interpretativos planteados e intentar solucionarlos de manera adecuada. Dice Weber:

¹⁸ *Idem*, p. 353.

Pero sí hay una diferencia abismal entre obrar según la máxima de una ética de la convicción, tal como la que ordena (religiosamente hablando) “el cristiano obra bien y deja el resultado en manos de Dios” o según una máxima de la ética de la responsabilidad, como la que ordena tener en cuenta las *consecuencias* previsibles de la propia acción. Ustedes pueden explicar elocuentemente a un sindicalista que las consecuencias de sus acciones serán las de aumentar las posibilidades de la reacción, incrementar la opresión de su clase y dificultar su ascenso; si ese sindicalista está firme en su ética de la convicción, ustedes no lograrán hacerle mella. Cuando las consecuencias de una acción realizada conforme a una ética de la convicción son malas, quien la ejecutó no se siente responsable de ellas, sino que responsabiliza al mundo, a la estupidez de los hombres o a la voluntad de Dios que los hizo así. Quien actúa conforme a una ética de la responsabilidad, por el contrario, toma en cuenta todos los defectos del hombre medio. Como dice Fichte, no tiene ningún derecho a suponer que el hombre es bueno y perfecto y no se siente en situación de poder descargar sobre otros aquellas consecuencias de su acción que él pudo prever.¹⁹

Como una consecuencia de esta constelación de problemas podemos, adicionalmente, mencionar que quien tenga una ética de la convicción es proclive a querer tener siempre la razón, defecto insufrible y deshonesto, típico de todos los tiranuelos, al que Weber califica de “monacal vicio”.

Quiero decir con ello que la ética puede surgir a veces con un papel extremadamente fatal. Veamos algunos ejemplos. Raramente encontrarán ustedes a un hombre que haya dejado de amar a una mujer para amar a otra y no se sienta obligado a justificarse ante sí mismo diciendo que la primera no es digna de su amor, o que lo ha decepcionado, o dándose cualquier otra razón por el estilo. Esto es falta de caballerosidad. En lugar de afrontar simplemente el destino de que ya no quiere a su mujer y de que ésta tiene que soportarlo, procediendo de modo muy poco caballeroso trata de crearse una “legitimidad” en virtud de la cual pretende tener razón y cargar sobre ellas las culpas, además de la infelicidad. Del mismo modo procede el conquistador que triunfa en una lid erótica: el rival debe de valer menos cuando ha resultado vencido. Pero también es esta la situación en que se encuentra el vencedor de una guerra

¹⁹ WEBER, M., *La política como vocación*, en *El Político y el Científico*, trad. F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 1984, p. 164.

cuando, cediendo al mezquino vicio de querer tener siempre la razón, pretende que ha vencido porque tenía la razón de su parte.²⁰

A) *Procesos de aprendizaje plausibles sobre los dos tipos de éticas*

Éstas son las palabras de Weber, las que solamente presentan una tipificación muy general de estos dos tipos de éticas. Esta tipología ética no se encuentra ayuna de supuestos, los que serán explicitados más adelante. Por lo pronto, presentaremos una hipótesis conductista que puede ayudar a entender el modo de surgimiento de ambas éticas: se trata de un intento de reconstrucción teórica de la aceptación por parte de un sujeto de uno de los tipos de éticas que hemos presentado. Partiremos del supuesto de que toda ética tiene como fundamento una forma última, una norma básica, que es aceptada o reconocida por un sujeto, por los motivos que se quiera.

¿Cuáles son los motivos de aceptación por parte de un sujeto de una norma fundamental específica, que constituye la base última del sistema? Este es un problema que cae fuera de la caracterización de un orden moral de normas. Sin embargo, podemos hacer algunas observaciones que pueden ser de utilidad. Los motivos pueden ser muchos y muy variados, derivados de procesos de aprendizaje muy complicados, que pueden señalarse individualmente y que es tarea de la psicología individual y social determinar. La aceptación, por parte de un sujeto, de un contenido normativo como norma fundamental, podemos denominarlo "reconocimiento de la norma" y consistirá en la transformación de la norma, como contenido, en una máxima, como principio subjetivo de conducta aceptado y motivante, como regla que determina la conducta del sujeto de manera efectiva.

Podemos presentar, de manera sumaria, dos posibles procesos de aprendizaje que condicionarán dos tipos de sistemas morales. Toda conducta humana, como movimientos corporales, producen consecuencias específicas, dado el contexto y la topografía de esos movimientos, que ya no dependen de ellos. Piénsese solamente en el disparo de un arma de fuego. El movimiento corporal consiste en la flexión de un dedo sobre el gatillo de una pistola, el que desencadena una serie de procesos químicos, mecánicos y biológicos que conducen a la muerte de un cierto hombre. Todos estos procesos externos son las consecuencias causales de la conducta de un hombre de flexionar sobre el gati-

²⁰ *Idem.*

llo de una pistola el dedo índice de la mano derecha. Generalizando, podríamos decir que toda conducta genera consecuencias. Ahora bien, cierto tipo de conductas, en ambiente o entornos específicos, producen consecuencias de manera regular e inexcusable. Quien realiza el movimiento corporal en las circunstancias descritas, puede tener la seguridad de que las consecuencias se producirán, consecuencias que pueden ser de carácter natural o predominantemente social (en ese caso, piénsese en el niño que es inexcusablemente castigado cuando dice una mentira, en un ambiente familiar totalitario, como pudiera muy bien ser descrito). Esto último acontecería respecto de un ambiente social muy estricto. En otros casos, las consecuencias son aleatorias, pueden producirse o, en ocasiones, pueden dejar de producirse, sobre todo si tienen carácter social. Como toda conducta se lleva a cabo por las consecuencias que produce (conducta operante skinneriana), indefectibles o aleatorias, en las dos circunstancias mencionadas, existe la proclividad y probabilidad de que se formulen reglas prescriptivas de maneras diferentes en cada caso considerado:

a) cuando las consecuencias son indefectibles la prescripción puede ser imperativa, especificando la conducta exclusivamente, desatendiendo a las consecuencias y enfatizando con exclusividad el carácter interior o disposición interna del sujeto y la convicción con la que ejecute la norma, desatendiendo cualquier circunstancia externa por considerarla irrelevante, pues las consecuencias que se desean se producirán siempre y con regularidad. Se puede omitir la mención de estas consecuencias. Kant es, quizá, el ejemplo más conspicuo de esta tendencia. No olvidemos que creció en un ambiente de profunda religiosidad pietista, con su énfasis en los aspectos internos de la conducta y la moralidad. Dice:

Ni en el mundo, ni, en general, tampoco fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse bueno sin restricción, a no ser tan sólo una *buenavoluntad*. . . La buena voluntad no es buena por lo que efectúe o realice, no es buena por su adecuación para alcanzar algún fin que nos hayamos propuesto; es buena sólo por el querer, es decir, es buena en sí misma. Considera por sí misma, es, sin comparación, muchísimo más valiosa que todo lo que por medio de ella pudiéramos verificar en provecho o gracia de alguna inclinación y, si se quiere, de la suma de todas las inclinaciones. Aun cuando, por particulares enconos del azar o por la mezquindad de una naturaleza madastra, le faltase por completo a esa voluntad

la facultad de sacar adelante su propósito; si, a pesar de sus mayores esfuerzos, no pudiera llevar a cabo nada y sólo quedase la buena voluntad —no desde luego como un mero deseo, sino como el acopio de todos los medios que están en nuestro poder—, sería esa buena voluntad como una joya brillante por sí misma, como algo que en sí mismo posee su pleno valor. La utilidad o la esterilidad no pueden ni añadir ni quitar nada a ese valor.²¹

b) cuando las consecuencias son aleatorias, la prescripción debe formularse condicionadamente y señalar, con toda pulcritud, esas consecuencias. En este caso hay la proclividad a desatender los aspectos internos del sujeto, su firmeza de carácter y su convicción de llevar a cabo la conducta. Ésta, por sí misma, carece de sentido para el que formula la prescripción. Sólo interesa el resultado, como quiera que éste se realice. Las prescripciones tienen una marcada tendencia objetivista, proclive al utilitarismo. “De buenas voluntades está empedrado el camino al infierno”, expresa un dicho popular, el cual está en absoluta concordancia con las éticas de la responsabilidad. No es posible prescindir, conforme a esta postura, de las consecuencias y resultados de la propia conducta, pues la pura intención no es garantía suficiente de que con la conducta consecuente no se genere una situación que pudiera legítimamente calificarse de infernal.

B) *Consecuencias de esta tipificación de las éticas*

Consecuencias típicas de las éticas de la convicción:

1. Desatención de las consecuencias y resultados externos de la propia conducta. Existe una marcada tendencia a no considerar importantes las consecuencias externas de la conducta y a considerar que el mundo tiene poca trascendencia para determinar la conducta debida. De las consecuencias de la conducta sólo se toma en cuenta aquella o aquellas, más o menos cercanas a los movimientos corporales, que la definen como una conducta de cierto tipo. “Disparó una pistola” es la descripción de una conducta por una de las consecuencias causales, más o menos cercana, al movimiento corporal de flexionar el dedo índice sobre el gatillo de una pistola. “Mató a un hombre” es la descripción de otra conducta, tomando en consideración otras consecuencias, más lejanas, de aquel movimiento del dedo sobre el gatillo. En

²¹ KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. M. García Morente, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 21-22.

las éticas de la convicción se toma en cuenta, de manera predominante, la conducta definida por su consecuencia más o menos inmediata, pues el énfasis se hace recaer en los aspectos interiores de la conducta y no en el desarrollo exterior de sus consecuencias.

2. Lo debido de una conducta nunca se encuentra determinada por las situaciones exteriores, dadas de hecho en cierto momento o las que se espera que se produzcan en el futuro. Lo debido de una conducta se encuentra en las condiciones internas del sujeto, en el o los elementos determinantes de su voluntad, en el motivo de la conducta, que se supone se encuentra siempre en el interior del sujeto. En el caso extremo, el de Kant, lo determinante de la voluntad se encuentra solamente en la generalidad formal de una ley:

Lo esencial de todo valor moral de las acciones está en *que la ley moral determina inmediatamente la voluntad...* Así pues, como para la ley moral y para proporcionar a ésta influjo en la voluntad, no hay que buscar ningún motor extraño que pudiera dispensar del de la ley moral, pues todo ello produciría pura hipocresía sin consistencia...²²

Lo esencial de toda determinación de la voluntad por la ley moral es que, como voluntad libre, y por consiguiente no sólo sin cooperación de impulsos sensibles, sino aun con exclusión de todos ellos y con daño de todas las inclinaciones en cuanto pudieran ser contrarias a esa ley, sea determinada sólo por la ley.²³

3. La desatención al mundo externo produce una tendencia despreciadora del empirismo y una proclividad al apriorismo y al absolutismo. En las transcripciones anteriores hemos podido observar que, para Kant, la determinación de la voluntad sólo puede estar, en la moralidad, en la pura forma general de la ley, con exclusión de cualquier elemento exterior o empírico, "sensible" dice él. Nada importan las consecuencias exteriores de las propias conductas para la determinación de la voluntad o para juzgar si una conducta determinada es moral. Sólo es trascendente la voluntad y su determinación por la forma pura de la ley.

4. Hay una marcada tendencia subjetivista, con énfasis en los sentimientos o en los motivos internos determinantes de la voluntad, con exclusión de los externos.

²² KANT, *Crítica de la razón práctica*, trad. de E. Miñana y Villazagra y Manuel García Morente, Porrúa, México, 1992, p. 141.

²³ *Idem*, p. 142.

5. Esto es afirmar la autonomía y libertad del sujeto volente. Para explicarlo debemos decir que si el sujeto moral puede actuar sin que su voluntad se encuentre determinada por ningún elemento sensible empírico, *i.e.*, por las consecuencias de su conducta, se dice que el fundamento de su voluntad se encuentra en el sujeto mismo y, por tanto, la voluntad es libre, se autodetermina.

6. El criterio fundamental de lo bueno consiste en seguir al pie de la letra la máxima o norma moral de la conducta.

7. Con ello, se establece un criterio absoluto de qué es lo bueno: lo conforme a la norma o máxima moral. Esto es enfatizado por Kant de manera continua.

8. Una vez que ha sido formulada la norma moral, adquiere carácter absoluto, pues ningún acontecimiento o situación externa puede cambiarla o afectar su validez.

9. Dogmatismo en relación con las normas. Ausencia de críticas: es la norma fundamental. Si la forma de la ley es lo determinante de la conducta moral y el respeto a la misma es el único motor de la voluntad, de manera que actuar moralmente, es hacerlo por respeto a la ley, la norma moral adquiere el carácter de un dogma, de un principio que hay que respetar, de manera tal que no existe ningún acontecimiento externo o empírico que pueda afectar la validez de la norma o criterio moral.

10. Autocracia como correlato político. Si alguien se encuentra en posesión del criterio de lo moral y posee una ley que así lo determina es probable que rechace con indignación cualquier intento de modificar la ley moral absoluta, sobre todo si de antemano se ha excluido la posibilidad de cualquier otra postura que tenga carácter empírico. Quien posee un dogma moral, un principio absoluto de lo que es bueno intentará, por todos los medios y con justificación absoluta, la realización del bien en el mundo y podrá entonces, favorecer un régimen político que no atienda las opiniones erradas de los hombres que pueden diferir del criterio apriorístico y formal sobre lo bueno que posee el gobernante que ha logrado estar en posesión de sabiduría tan extraordinaria.²⁴

Por otra parte, como consecuencias típicas de las éticas de la responsabilidad podrán resumirse de la siguiente manera:

1. Atención de las consecuencias y resultados externos de la propia conducta. Existe una marcada tendencia a considerar importantes las

²⁴ KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, p. 472.

consecuencias externas de la conducta y a considerar que el mundo tiene gran trascendencia para determinar la conducta debida, *i.e.*, que es un “diálogo con el mundo” como se determina la conducta debida.

2. Lo debido de una conducta se encuentra determinado por las situaciones exteriores, dadas de hecho en cierto momento o las que se espera que se produzcan en el futuro. Lo debido de una conducta se encuentra determinado por la situación externa en la que se encuentre y por las consecuencias, próximas o remotas, que su conducta producirán. No puede existir una moral *a priori*: todas las máximas morales derivan de la ponderación empírica de las posibles consecuencias de las conductas en determinadas situaciones. Las condiciones internas del sujeto, su estado psicológico y su buena o mala voluntad, si bien no son excluidas de las consideraciones, no son los elementos determinantes para la adopción de un criterio moral.

3. La atención al mundo externo produce una tendencia favorable al empirismo y una proclividad a rechazar el apriorismo y al absolutismo. *Fiat iustitia, pereat mundo*, hágase la justicia aunque perezca el mundo, es una de las máximas que se encuentran perfectamente en una ética de la convicción, pero que constituye la antítesis más clara de lo que sostiene una ética de la responsabilidad. El mundo no debe perecer por cumplir una máxima moral.

4. Hay, en consecuencia, una marcada tendencia objetivista, excluyendo todo tipo de énfasis en los sentimientos o en los motivos internos determinantes de la voluntad.

5. Esto es negar la autonomía y libertad del sujeto volente, considerándolo como un elemento más dentro de la cadena universal de la causalidad, tesis que horroriza a la casi totalidad de los moralistas y teóricos de la ética. Si no existe la libertad de la voluntad del ser humano, se oye afirmar muy frecuentemente, no es posible hacer a los sujetos responsables de su conducta, puesto que ésta estaría indefectiblemente condicionada por causas que no podrían ser evitadas. En una teoría sobre la ética de la responsabilidad el problema de la libertad de la voluntad es un obstáculo, una rémora, por la razón de que si esa libertad del albedrío se afirma, no se puede comprender cómo es que una regla moral pueda ser convertida en una máxima de un sujeto, puesto que ello sólo podría acontecer por un fiat inexplicable dentro del sujeto libre, en un ámbito que se encuentra fuera del mundo y, por tanto, de la psicología y fisiología, *i.e.*, en el alma, en la psique, el espíritu o como quiera ser llamada esa parte del hombre

que lo sustrae del mundo del acontecer causal, que se encuentra, en consecuencia, en un ámbito supranatural o nouménico.

6. El criterio fundamental de lo bueno no consiste en seguir al pie de la letra la máxima o norma moral de la conducta, sino que las reglas o máximas morales tienden a considerar lo bueno o lo útil de las consecuencias y resultados externos de la propia conducta, para el sujeto actuante o para los demás.

7. Con ello, se establece un criterio relativo de lo que es lo bueno. Ninguna moral puede tener o pretender tener carácter absoluto. No hay regla universal moral, que valga para todos los lugares, tiempos, personas o situaciones.

8. Si existe una formulación de una norma moral, se rechaza toda dogmatización de la misma y se la considera relativamente válida según las circunstancias que se presenten, pues los acontecimientos o situaciones externas puede conducir a un cambio de la misma.

9. Si las éticas de la responsabilidad tienen las características de ser relativas, empíricas y antidogmáticas, entonces necesariamente, por razones de congruencia, sus partidarios sustentarán a la democracia, la que se convierte en su correlato político. La discusión y el debate parlamentario, tan típicos de la democracia, así como la tendencia a la transacción y el convenio, sólo se pueden dar si existe una postura como la que hemos descrito que tipifica a las éticas de la responsabilidad.

V. INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y ÉTICAS DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

Hasta aquí hemos expuesto, en términos muy generales, las condiciones de generación de los órdenes jurídicos, la necesidad y las dificultades de la interpretación del derecho y la imposibilidad de controlar jurídicamente las interpretaciones producidas por los órganos límite. Como vimos, y aun cuando en todos los casos resulta difícil llevar a cabo la interpretación de la norma a efecto de crear o declarar la invalidez de otros, las condiciones funcionales de control previstos en los ordenamientos modernos permiten, de una u otra manera, que ciertos órganos determinen, finalmente, cuál debe ser el sentido de una norma jurídica, bien sea para un caso en particular o para una pluralidad de casos futuros. Visto el problema con alguna simpleza, puede decirse que los distintos órganos de interpretación van

estableciendo interpretaciones provisionales del sentido “final” de la norma de que se trate. En este caso, son las condiciones funcionales de cada orden jurídico las que impiden la revisión de la norma producida, de ahí que a la misma se le denomine final, y limite al órgano que actúa en tales circunstancias. Desde el momento en que se produce una norma última (en el sentido apuntado), no existe la posibilidad de que su validez sea contrastada con ninguna otra norma del ordenamiento. Por lo que, primero, tienen una presunción final de validez y, segundo, los órganos jurisdiccionales límite cuentan con un importante grado de descentralización normativa. Si, por un lado, existe este grado de descentralización y, por el otro, a las normas jurídicas les hemos reconocido el carácter de marcos de posibles significaciones, en realidad existen muy pocos límites, criterios o contenidos para tratar de limitar, controlar o acotar su actividad desde el punto de vista jurídico. Por este motivo, todos los controles acaban por ser o no jurídicos, sólo que en estos casos el objeto del control no es ya la norma producida, sino exclusivamente la conducta de los titulares de los órganos jurídicos por la responsabilidad (penal o administrativa) en que hubieran incurrido.²⁵

Si, como ha quedado ampliamente apuntado, las normas jurídicas mismas pueden llegar a constituirse en los parámetros suficientes para establecer los contenidos normativos, resulta de suma utilidad tratar de establecer, a otro nivel, en qué se sustenta la interpretación jurídica. En efecto, si la norma es concebida como pluralidad de significados, cabe preguntarse en qué radica la individualización o establecimiento de uno de esos sentidos y, consiguientemente, el desechamiento de otros. Es en este contexto en el que puede resultar particularmente útil tratar de aplicar las éticas weberianas a la función interpretativa que de manera general realizan los órganos jurídicos y, en particular, aquellos que fueron definidos como límites. La relevancia de esta aplicación radica en que nos puede permitir comprender dos posibles maneras de concretar o interpretar a las normas jurídicas, atendiendo a las motivaciones o concepciones del mundo de los titulares de los órganos jurídicos.

²⁵ Cossío Díaz, J. R., *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia*, pp. 153-155.

A) *Interpretación y ética de la convicción*

Tratándose de un funcionario o un juez que siga una ética de convicción, nos encontramos frente a una situación en la que el contenido de las normas a interpretar necesariamente deberá “ajustarse” o “coincidir” con los valores propios de la convicción que se sustente, ello en tanto que a tales valores se les ha conferido el carácter de absolutos. El funcionario o juez asume que, primero, efectivamente existen valores absolutos y que, segundo, él ha podido conocerlos. El hecho de que funja en un determinado momento y lugar como titular de un órgano del Estado puede significar, desde su propia perspectiva, que está en el cargo por el tipo de valores que sustenta, porque la razón le asiste, de manera que en sus funciones necesariamente actualiza los valores que lo legitiman. Quien actúa desde una ética de la convicción, tiene que darle a las normas jurídicas una interpretación que permita la realización de los valores que él postula. Si, por ejemplo, el juzgador o funcionario o legislador ha asumido la necesidad de que la justicia o, mejor, la concepción asumida por el y sus correligionarios debe concretarse, tratarán de darle a la norma que estén interpretando aquel sentido que permita alcanzar su propia concepción.²⁶ En estos casos, no será relevante el tipo de consecuencias sociales, políticas, económicas, etcétera, que puedan llegar a suscitarse a partir del criterio sostenido, ya que al estarse operando en el plano de unos valores absolutos, éstos no admiten matizaciones. Esta imposibilidad trae como consecuencia que la interpretación no pueda fragmentarse, no pueda modalizarse atendiendo a circunstancias concretas, pues éstas son sólo contingentes y el carácter absoluto de la convicción no admite, nuevamente, su relativización temporal. Por vía de ejemplo, pudiéramos plantear una situación en la que la aplicación de un criterio interpretativo obtenido por vía de convicción, pudiera dar lugar a situaciones “malas” o inadecuadas. Este planteamiento muestra, por sí solo, las características monolíticas y excluyentes propias de las éticas de la convicción, en tanto que no resulta factible considerar como “mala” una situación propiciada por la aplicación de un principio “bueno”. Si el principio es bueno, la norma creada a partir de él lo será también; las consecuencias de aplicar este último a la regulación

²⁶ Cox, A., *The Role of the Supreme Court in American Government*, New York, Oxford University Press, 1979, pp. 55 y 109.

de conductas humanas no pueden entonces provenir ni de un principio ni de una norma moralmente correctas, sino, como dice Weber, de la propia precariedad del mundo, de la estupidez de sus hombres, de la irracionalidad, en suma, de un cosmos imposibilitado a alcanzar un estado de perfección.

Para quienes el derecho es sólo una vía o tal vez, la vía privilegiada para lograr la realización de las propias convicciones, el mismo tendrá que ser objeto de su propia y personal emotividad. Así, aquellas normas en que se haya positivizado su propia convicción, serán objeto de su amor, de su pasión o de cualquier otro adjetivo utilizado más comúnmente para describir distintos estados en las relaciones humanas. En realidad, y si miramos con algún detalle el contexto en que se dan esas expresiones, con ellas se está aludiendo a la relación o falta de relación entre la norma y la convicción propia de su ética, de manera que en el primer caso se da un sentimiento positivo en favor de la norma misma, mientras que en el segundo el sentimiento habrá de ser de rechazo, de frustración o de tristeza. Esta ambivalencia emotiva proviene de que al ser la norma la plasmación (o no) de un principio valioso, puede lograrse (u omitirse) la realización de esa situación en el mundo, lo cual provoca goce (o tristeza) por la naturaleza humana que estableció (o no) la norma.

Si tomamos cierta perspectiva histórica, podemos afirmar que en la ideología de los ordenamientos romanistas se ha privilegiado la actuación de los titulares de los órganos del Estado a partir de la ética de la convicción. En efecto, en la formación, el funcionamiento y la explicación de estos órdenes, ha campeado desde siempre esa laxa pero consistente prédica justicialista, entendida como un valor necesariamente absoluto del cual debe partir y al cual debe arribar toda situación (creadora o aplicadora) en el orden jurídico. A nuestro entender, y con el grado de generalidad con el que por ahora podemos pronunciarnos, la adopción de una ideología de la convicción explica algunos de los elementos que por ser más persistentes en los ordenamientos romanistas, han llegado a considerarse característicos de ellos. En primer lugar, hasta hace algunos años se concebía a los procesos de creación normativos (particularmente los judiciales) desde una óptica deductiva y, por ende, silogística.²⁷ Como es bien sabido, la norma superior era concebida como premisa mayor, las circunstancias del caso

²⁷ Por todos, PERELMAN, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. L. Díez Picazo, Madrid, civitas, 1979.

como premisa menor, y la nueva norma como conclusión. Asumiendo que, por una parte, el silogismo es una operación lógica encaminada a garantizar o probar la obtención de conclusiones verdaderas, la satisfacción del valor absoluto justicia tendría que darse para lograr que la justicia recogida en la norma general se viera reflejada también en la norma individual. La introducción de esta modalidad lógica en la creación del derecho servía también para satisfacer una condición indispensable a todo valor sustantivo entendido en sentido absoluto, como es la deductibilidad de sus contenidos a efecto de aplicarse a situaciones particulares.²⁸ En otras palabras, si lo que se colocaba en la cúspide de un orden de normas eran valores absolutos, éstos no podían (como ya quedó dicho) fragmentarse o dividirse respecto de las situaciones concretas sino, por el contrario, irse deduciendo de manera particular. El silogismo, entonces, era la vía privilegiada para lograr la aplicación de los valores postulados como supremos, de ahí que se hiciera o se postulara que la dinámica del orden jurídico era silogística.

Una segunda consecuencia de la aceptación o valoración de la ética de la convicción en la creación del derecho, la constituye la poca o escasa relevancia dada a los hechos o a la realidad misma. Si analizamos la manera como el derecho se concibe en los sistemas romanistas (dualidad ser/deber ser), se estudia (dogmática normativa) y se practica cotidianamente,²⁹ apreciaremos que los hechos aparecen sólo intersticialmente. Los hechos no tienen, en ningún caso ni en ninguna de las tres posibilidades acabadas de apuntar, la relevancia, sistematización o teorización que sí se le confiere a las normas. Una de las razones que explican esta ausencia es, nuevamente, el que durante tanto tiempo se haya privilegiado una ética de la convicción a partir de la justicia, de manera tal que este valor debe tener aplicación con independencia de las circunstancias siempre contingentes y cambiantes. Si de lo que se trata es de dar contenido a una norma partiendo de un valor absoluto, y luego deducir de ese contenido normativo una nueva norma, la relevancia de los hechos para determinar las condiciones del contenido inicial, el sentido de la norma creada y las consecuencias de una y otra, resultan poco relevantes. ¿Qué puede agregar o de

²⁸ KELSEN, H., "La idea del derecho natural", en *La idea del derecho natural y otros ensayos*, trad. F. Ayala, México, Ed. Nacional, 1979.

²⁹ Al respecto, *cfr.* IBÁÑEZ, P.A., *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, en *Doxa*, 12, 1992.

qué manera puede alterarse una convicción frente a una detallada y completa identificación y comprobación de hechos? Como dice Weber, en palabras ya antes citadas “ustedes pueden explicar elocuentemente a un sindicalista que las consecuencias de sus acciones serán las de aumentar las posibilidades de la reacción, incrementar la operación de una clase y dificultar su ascenso; si ese sindicalista está firme en su ética de la convicción, ustedes no lograrán hacerle mella”.³⁰ Si parafraseamos esta cita, podríamos decir que al igual que pasa con el sindicalista, se podrían plantear ante el juez, funcionario o legislador una serie de hechos o consideraciones a efecto de que otorgue o no cierto contenido a una norma o modalice contenidos establecidos anteriormente, pero si está firme en su convicción, no habrá modo de hacerlo cambiar de parecer. En ciertos ordenamientos romanistas, esta falta de atención hacia los hechos se ha visto reflejada normativamente, de manera que se ha considerado, por ejemplo, que el legislador no tiene por qué explicitar los elementos fácticos que lo han llevado a establecer una ley,³¹ o que el juez no tiene por qué motivar sus sentencias, *i.e.*, establecer de qué manera llegó a considerar los hechos que habrá de significar jurídicamente.³²

En tercer lugar, y en algún sentido como consecuencia de la lógica propia de una actividad que se describe a sí misma como deductiva y presta escasa atención a los hechos, en el modelo sustentado en la convicción tiene poca relevancia la crítica normativa. Si, por una parte, se admitiera que las normas son producto de deducciones a partir de valores absolutos y, por la otra, no fuera relevante la presentación o estimación de las circunstancias concretas en las cuales se dio tal deducción, es obvio que no resulta factible introducir críticas a las normas establecidas. En otros términos, cómo es posible enfrentar un argumento, o en este caso una interpretación normativa, que se reserva para sí el estatus de absoluto. Como bien apunta Kelsen: “. . . si hay alguien que se halla en posición del *Bien sumo*, ¿qué puede pedirse sino la obediencia ciega, rendida, desinteresada y agradecida de aquellos para quienes la imposición del afortunado que alcanzó ‘la verdad’ ha de ser la salvación?”³³ Esta enorme y trágica ficción sólo puede

³⁰ WEBER, M., *La política como vocación*, p. 164.

³¹ *Cfr.*, por ejemplo, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 187-192, tercera parte, p. 89, en relación a lo resuelto en el Amparo en revisión 2170/81. José Manuel Cardozo Ramón y otros, 24 de octubre de 1984. Unanimidad de cuatro votos.

³² IBÁÑEZ, P. A., *op. cit.*, pp. 260-261.

³³ KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, p. 472.

sustentarse si reconocemos que un órgano del Estado tiene la legitimación para actuar de ese modo, lo cual en buena medida sólo puede persistir en tanto se siga pretendiendo que esos órganos actúan a partir de convicciones que si bien están sostenidas por algunos de sus integrantes, no necesariamente son compartidos por quienes han de sujetar sus conductas a lo dispuesto en las normas que aquellos establezcan a tal efecto.

B) *Interpretación y ética de la responsabilidad*

Por otra parte, y atendiendo a lo que se ha expresado en relación con la ética de la responsabilidad, quien actúa conforme a una ética tal tiene que interpretar, si es congruente, a las normas jurídicas desde un punto de vista instrumental y empírico. Preferirá aquella individualización de la norma a aplicar que genere el menor daño posible y, en caso de que las circunstancias lo permitan, que produzca algún beneficio. Por lo tanto, el intérprete, órgano del Estado, tiene que llevar a cabo dos funciones de importancia extraordinaria:

1. Establecer el conjunto de interpretaciones posibles de la forma que le exige cumplimiento, y
2. determinar las consecuencias probables de cada una de esas posibles interpretaciones, sin que de ninguna manera queden excluidas las consideraciones de justicia o moralidad que pueda tener.

Con base en ello, atenderá a las consecuencias que su decisión pueda producir, consecuencias no sólo inmediatas, sino también mediatas.³⁴ Para ello, tendrá que preparar su decisión con dictámenes técnicos y científicos, que presenten las consecuencias probables de la ejecución de la norma que creará, y deberá valorar con cuidado las pruebas que le sean planteadas en el correspondiente proceso. La ética de la responsabilidad se encuentra relacionada de manera esencial con el conocimiento científico y lo toma como uno de los elementos determinantes de la interpretación que escogerá. No basta con que la decisión tomada se ajuste formalmente a uno de los contenidos posibles de una

³⁴ GUNTHER, G., *The Role of the Federal Judge: the Learned Hand Model*, en *The Federal Courts*, San Francisco, United States for the Northern District of California Historical Society, 1990, pp. 31 y ss.

norma, sino que determinará la totalidad previsible de interpretaciones, ponderará sus consecuencias con base en dictámenes científicos y entonces, y sólo entonces, tomará su decisión. La adecuación formal de su decisión con una de las interpretaciones posibles de la norma a ejecutar es un elemento posible que debe ser tomado en consideración; sin embargo, no es el único.

Por otra parte, las posibilidades de interpretación para esta postura de la ética de responsabilidad, se multiplican y diversifican, de manera tal que la norma a ejecutar pierde el carácter de un dogma al que hay que atenerse con fidelidad y devoción. Lo que importa es la vida y la norma es un medio para hacerla menos fea y doliente. La interpretación de las normas adquieren un carácter empírico, relativo y cambiante, según sea las circunstancias en las que se realice.

Es cierto que este carácter instrumental de las normas jurídicas produce como consecuencia, una disminución del respeto religioso y reverencial a las mismas y a las autoridades que las establecen. Éstas se convierten en instrumentos útiles y aprovechables. Con ello, se lleva a cabo un paso más en la progresiva “desmagificación” (Entzauberung) de la vida de la que hablaba Weber.

Lo anterior implica la introducción de la racionalidad en la vida social, en tanto que consideraciones racionales, determinadas por conceptos utilitarios y calculables, son las que entran en juego para la toma de decisiones. Es claro que en los sistemas romanistas esto difícilmente puede darse con toda la pureza que lo estamos presentando, pues lo dicho constituye la expresión de un tipo ideal. Sin embargo, en estos sistemas jurídicos es posible que lo dicho llegue a funcionar, pues es indudable que la norma legislada es un problema que debe resolver el órgano ejecutor, en la medida que tiene que decidir qué es lo que significan los signos y símbolos que se contienen en la expresión de la norma. El sentido de la norma no es algo *dado* al intérprete, sino algo que éste tiene que construir, que determinar pues, como hemos dicho, la norma admite una pluralidad de interpretaciones. En consecuencia, la conducta que establecerá como debida estará determinada por una serie de consideraciones empíricas y racionales. En tanto que el intérprete busca en este caso soluciones responsables y por completo ligadas al tiempo y al espacio en que las produce, sabe que las mismas son también temporal y especialmente efímeras. La justificación final de sus decisiones, entonces, no puede estar en la grandeza o virtud de las ideas intemporales que incorpora, pues

éstas no existen, sino sólo en el método detallado, cuidadoso, explícito, de argumentación o construcción seguido al tomar la decisión. Sabiendo que no puede apelar a ninguna instancia superior para crear o confirmar sus decisiones, el intérprete que actúa a partir de una ética de la responsabilidad sabe que la legitimidad o justificación de las mismas descansa en una utilidad o beneficio, el que al ser contingente se justifica sólo en el contexto de la decisión, de ahí que todos los elementos de ese contexto y de las decisiones deban explicitarse con total claridad y amplitud.

El relativismo, como postura ética y filosófica, hace su aparición, con toda la legión de conceptos filosóficos que entraña. El órgano estatal que acepta una ética de la responsabilidad es un ser humano que se encuentra en la disposición de escuchar lo que acontece en el mundo y aceptar las opiniones diversas y distintas sobre el caso sometido a su consideración. No puede pretender hacer una sola de ellas como la única verdadera. No se indignará porque alguien opine de manera diferente a la suya propia y estará dispuesto a dar las razones de la decisión que tome, sabiendo de antemano que no es la única posible y que es sólo materia de conveniencia y oportunidad el haberla adoptado. Kelsen ya ha demostrado que el relativismo es la base filosófica que subyace, como fundamento, a la democracia, la cual:

Mas quien estima que el conocimiento humano no puede alcanzar verdades y valores absolutos, no sólo ha de estimar posible, cuando menos la propia opinión, sino la ajena y aún la opuesta. Por eso el relativismo es la concepción del mundo que presupone la idea democrática... Quien en su voluntad y actuaciones políticas puede invocar la inspiración divina, el apoyo sobrenatural, puede tener el derecho de cerrar su oído a la voz de los hombres, y de imponer su voluntad —que es la del Sumo Bien— a un mundo de descreídos y de ciegos— porque quieren de otro modo. Por eso, el lema de la Monarquía cristiana de derecho divino pudo ser el “autoridad, no mayoría”, un lema que ha sido el blanco de todos los ataques de cuantos han luchado por la libertad espiritual, por una ciencia libre de dogma y milagrería, fundada únicamente en la razón humana y la duda crítica; en una palabra, de cuantos han luchado por la democracia...³⁵.

Parece mentira, pero es una verdad que hay que afirmar, aunque pueda ser disgustante: esta concepción empírica, científica, utilitarista

³⁵ KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, pp. 472-473.

y relativista, sin milagrería y fanatismos, sin la grandiosidad de un sistema de dogmas, es la única que considera al hombre como un ser al que hay que reconocerle dignidad, al que hay que escuchar y hacerlo participar en las decisiones que lo afectarán. Nada hay más disgustante para el aristócrata de la sangre o del pensamiento que tener que aplazar sus decisiones a que el ignaro, el inculto o el sucio, o que tiene un color diferente, expresen la suya y manifiesten su voluntad de cómo quieren que sean las decisiones que les afectarán. El aristócrata sabe (o cree saber) qué es lo bueno y lo conveniente para todos, aunque en este "todos" se comprende fundamentalmente él y sus privilegios. Muchas veces las masas toman decisiones poco ilustradas, como la decisión de exterminar al pueblo de Mitilene, por parte de la asamblea democrática ateniese.³⁶ En ocasiones se somete a dictadores monstruosos y ridículos, como casi todos los hombres terribles de la historia lo son, y son capaces de los mayores crímenes, crueldades y abyecciones. Aquél que se sienta aristócrata del pensamiento, de la acción o del pensamiento, no tiene otra alternativa que reconocer la relatividad de todas las cosas humanas (incluso las suyas propias) y tener el consuelo resignado de que los males no duran toda la eternidad y que, en ocasiones, la muerte es un alivio, siempre y cuando se parta con la conciencia de haber actuado con base en la sabiduría digna, relativa y resignada que es accesible a los humanos.

Por último, debe observarse que todo criterio absoluto de justicia tiene que ser relegado y olvidado, pues simplemente no existe y, siguiendo a Gorgias, el resignado sofista, si existiera no podría expresarse y si se expresara no sería entendido. La justicia absoluta cede así el camino a una justicia relativa e histórica, a una de carácter utilitarista, de la que no hay escapatoria, pues incluso las más grandes y altas religiones no son sino la exacerbación de un utilitarismo ultramundano, pues todas las religiones aspiran, con diverso grado de fuerza, a la felicidad, mundana y ultramundana, esta última siendo la representación exaltada, hasta el infinito, compensatoria de una profunda y duradera infelicidad sobre la tierra. La conveniencia y la justicia se encuentran en una relación de cercanía muy estrecha.

La tendencia al empirismo y la objetividad conduce a la negación del libre arbitrio, la negación de la libertad de la voluntad y, por

³⁶ SCHMILL, U., *El debate sobre Mitilene*. Una interpretación, en *Lógica y Derecho*, México, Fontamara, 1933, pp. 107 y ss.

tanto, a la afirmación de que el hombre puede ser motivado y orientado en su conducta a la realización de ciertas finalidades, tanto por factores racionales como irracionales. Lo que va a importar y ser relevante es tener clara conciencia de ello a fin de crear las condiciones para que el hombre pueda conducirse de manera racional y humanitaria.