Capitulo quinto

Capítulo Quinto

La individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México

Sumario: 1. Objetivos. 2. Singularidad-comprensión de las ciencias del espíritu *versus* gerealidad-explicación de las ciencias factuales. 2.1. La necesidad del desarrollo de una hermenéutica metódica con base a los principios de la hermenéutica filosófica. 3. Comprensión y explicación: Dilthey-Gadamer. 3.1. La comprensión en Popper. 4. Una definición de norma jurídica que se deriva de la concepción del derecho como ciencia del espíritu, y la hermenéutica filosófica. El ser de la norma. 5. La individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México. 5.1. El concepto de jurisprudencia. 5.2. Lo cuestionable de los precedentes.

> *En consecuencia podemos considerar que lo que es verdaderamente común a todas las formas de la hermenéutica es que el sentido que se trata de comprender sólo se concreta y se completa en la interpretación, pero que al mismo tiempo esta acción interpretadora se mantiene enteramente atada al sentido del texto. Ni el jurista ni el teólogo ven en la tarea de la aplicación una libertad frente al texto (Gadamer).*

1. Objetivos

Después de haber analizado en los anteriores dos capítulos los conceptos fundamentales de la hermenéutica filosófica, en donde destaqué el problema hermético de la aplicación en la comprensión de las normas jurídicas, y así mismo, después de haber dejado clara la diferencia en la primera parte de esta tesis de la diferencia entre la racionalidad positiva y la racionalidad de las ciencias del espíritu, ahora, en este capítulo, con el propósito de demostrar que el paradigma de la razón positivista sigue vigente en las distintas funciones de los operadores del derecho, por lo que

en dichas prácticas se está muy lejos aún de razonar desde la perspectiva de las ciencias del espíritu, abordaré el problema de *la concreción histórica y única del fenómeno mismo en el Derecho*, lo cual se expresa con formidable nitidez en los criterios establecidos por la ley para la creación de jurisprudencia.

Así, entonces, para los fines del desarrollo de este capítulo, habrá que tener presente la diferencia entre la racionalidad positiva y la de las ciencias del espíritu, pues ahora, con el propósito de dar un paso adelante analizaré un rasgo más de esta diferencia, quizá la más importante porque tiene que ver, precisamente, con la característica esencial del derecho como ciencia del espíritu: *la concreción histórica y única del fenómeno mismo en el Derecho*. Al igual que en los casos anteriores, este análisis lo haré enfatizando la diferencia de este rasgo propio de las ciencias del espíritu, con respecto a la idea de generalidad que es propia en la tradición de la ciencia moderna.

2. Singularidad-comprensión de las ciencias del espíritu versus gerealidad- explicación de las ciencias factuales

En efecto, en la tradición de la ciencia moderna se sostiene que no hay ciencia más que de lo general, la que como tal ubica los hechos singulares en pautas generales para la formulación de leyes o hipótesis científicas. La ciencia no es de lo particular sino sólo de lo general, se dice con insistencia, con base a lo cual es posible deducir principios generales de los hechos descubiertos.

Se afirma además en la tradición de la ciencia moderna que el científico sólo se ocupa de hechos particulares en la medida que éstos son

parte de una clase que se constituye en pauta de regla general, con base a la cual se cumple la función explicativa de la ciencia; pero las explicaciones científicas han de cumplir ciertos requisitos, lo que es materia de la filosofía de la ciencia. Para que las explicaciones sean satisfactorias, como refiere Ernest Nagel, uno de estos requisitos consiste en que "al menos una de las premisas debe ser más «general» que la ley explicada[1]", sin que esto signifique que el sentido de mayor generalidad del enunciado S_1, por ejemplo, siguiendo en esto a Nagel, deba implicar lógicamente el enunciado S_2. Pues, a decir del autor citado, los enunciados lógicamente equivalentes no son igualmente generales, por lo que la mejor posición a adoptarse, en lo que a decir verdad introduce cierta dosis de arbitrariedad, es "que la generalidad relativa de las leyes depende como estén formuladas[2]".

El tema sobre la generalidad de la ciencia y el carácter de las explicaciones científicas, a las que se quiere someter al derecho, es abundante en la literatura del siglo XX. Tan es así que ahora no sólo se habla de explicaciones causales, que son aquellas que por lo común se encuentran en las ciencias naturales, y las que por tener una estructura formal de razonamiento deductivo son consideradas perfectas; de este modelo de explicación se deslindó Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*. Y con el desarrollo de la ciencia, a este modelo de explicaciones científicas ahora se añade, entre otras: explicaciones probabilísticas, funcionales o teleológicas y genealógicas[3].

---

[1] Nagel, Ernest, *La estructura de la ciencia: problemas de la lógica de la investigación científica*, trad. Gregorio Klimovsky, Ed. Paids, Buenos Aires, 1978, pp. 46-47 y ss.
[2] Op. cit. 48-49 y ss.
[3] Op. cit. pp. 32-36 y 39-50 y ss.

Ahora bien, debido a que el ideal de ciencia natural en la ciencia jurídica y en las prácticas de las decisiones judiciales se encuentra harto arraigado en la cultura jurídica contemporánea, y además, debido también a que en la tradición de la ciencia moderna la «explicación» es considerada la función esencial de la ciencia, hay quienes, influidos por el ideal de ciencia natural de la sociedad a que he hecho referencia en esta tesis, niegan el carácter científico al derecho; o bien, lo que conduce a los mismos resultados, hay quienes en búsqueda de una ciencia jurídica que tenga como objeto formal de estudios hechos del mundo social, confunden la ciencia jurídica con la sociología del derecho.

Hay varios caminos que se pueden seguir para evitar esta confusión, dependiendo de cómo se aborde metodológicamente al derecho. Planteadas así las cosas, la opción de Kelsen es una buena salida; pero por las razones que en otro punto expondré, es mucho mejor la opción de la ciencia del derecho como ciencias del espíritu planteada ésta desde la perspectiva de la hermenéutica filosófica, pues, contrario al cerco de la racionalidad positivista que Kelsen nunca abandona, Gadamer, siguiendo el camino anteriormente trazado por Husserl, Dilthey, Heidegger y un tanto también por Nietzsche, pero más concretamente a partir del «giro ontológico» que Heidegger imprimió a la fenomenología hermenéutica[4], se plantea como objetivo romper este muro cientificista y liberar al pensamiento para que se abra a la experiencia hermenéutica, a la comprensión como acontecer del sentido.

Por eso Gadamer, siguiendo a Heidegger para quien la hermenéutica es sólo un punto de apoyo de su filosofía para desarrollar, desde el punto de

vista ontológico, la preestructura de la precomprensión, según quedó expuesto en esta tesis, se plantea, como problema fundamental de la filosofía de la comprensión, cómo liberar el pensamiento de las trabazones enmohecidas del cientificismo. Su propósito, después de liberar al pensamiento de las inhibiciones ontológicas del concepto científico de verdad de la tradición de los modernos, es hacer justicia a la historicidad de la comprensión por medio de la hermenéutica, y creo que lo logra; y esta conquista, entre otras aplicaciones, ha de servir para la superación de la ciencia jurídica.

El esfuerzo intelectual de Gadamer, según he venido insistiendo, consiste, por un lado, en poner de relieve los desatinos de una ciencia natural de la sociedad, idea ciertamente ya alejada de las comunidades científicas desde los tiempos de Kelsen; pero no de la práctica de la enseñanza universitaria donde, como refiere T. S. Kuhn, lo normal es que prevalezcan prácticas científicas anticuadas[5], y por el otro, como parte de su actividad teórica fundamental, proseguir el camino abierto por Heidegger. Por supuesto, sin dejar de conectar este camino con el planteamiento trascendental[6], el cual Gadamer considera irrenunciable. Por tanto, con Heidegger insiste una y otra vez en que el *Dasein* es comprender y que toda comprensión es una forma de efecto. "La comprensión es una forma de efecto, y se sabe a sí misma como efectual[7]". Así, entonces, el descubrimiento que hiciera Heidegger de la preestructura de la comprensión, tema que quedó estudiado, es aprovechado por Gadamer para

---

[4] Heidegger transforma la fenomenología en una *ontología* que nos abre a la experiencia del ser, no ya como fundamento, sino como realidad temporal: el ser es tiempo. La inspiración de este cambio profundo proviene de Nietzsche.
[5] T. S. Kuhn, p. 9.
[6] VMI. pp. 329-330.
[7] Op. cit. 414.

desarrollar su teoría de la experiencia hermenéutica, a la que me he venido refiriendo.

2.1. La necesidad del desarrollo de una hermenéutica metódica con base a los principios de la hermenéutica filosófica

Pero con todo y que la de Gadamer no es una hermenéutica preceptiva sino filosófica, la que como tal se plantea como tarea el problema de las posibilidades reales de la comprensión, sus planteamientos finalmente conducen a pensar en la necesidad de desarrollar métodos hermenéuticos para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas orientados por la hermenéutica filosófica. Esta necesidad, producto de mis reflexiones, y que por cierto será posible satisfacer con el avance de mis investigaciones, es propiamente lo que me ha llevado a intentar desarrollar en esta tesis los lineamientos hermenéuticos jurídicos desde la perspectiva de la nueva hermenéutica gadameriana.

Este será el primer paso en vías al desarrollo de criterios hermenéutico-metodológicos que posibiliten, de mejor manera, el desvelamiento de las verdades jurídicas. Esta intención pudiera verse como un contrasentido en los términos, pues, como he dicho con abundancia, la de Gadamer es una hermenéutica «ametódica» indispensable para la reflexión sobre el fenómeno de la comprensión y de la correcta interpretación de lo comprendido; pero, sin desnaturalizar los propósitos del fundador de la nueva hermenéutica, nada impide intentar desarrollar una metodología de la comprensión basada en al hermenéutica filosófica. En este mismo apartado, a partir de mi postura de que el ser de la norma jurídica es expresar el sentido de un acto de voluntad, ensayo esa posibilidad.

A mayor abundamiento, según dije en los dos anteriores capítulos, para Gadamer la tarea de interpretación de la tradición —la tradición jurídica, en el caso de esta investigación— es algo que tiene que ver a) con el sentido de la aplicación y b) con la estructura lógica de la pregunta en el contexto de un proceso dialógico; c) con el carácter lingüístico de la determinación y realización del objeto hermenétuco. No con una orientación metodológica o por algún tipo de reglas preestablecidas; pero no obstante esta expresa aclaración y propósito de Gadamer, en esta tesis considero que de alguna manera es posible derivar de la hermenéutica filosófica principios metódicos universales para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas o cualquier otro objeto de interpretación. Por supuesto, sin que en tales principios se llegue a introducirse el dogma del método, sin el cual no sería posible llegar a ninguna verdad, tal como se concibe por la conciencia metódica del positivismo.

3. Comprensión y explicación: Dilthey-Gadamer

Ahora bien, pero si bien es cierto que en la hermenéutica de Gadamer el método no es condición *sine qua non* de la comprensión, también lo es que la autoridad[8], la cual surge de la familiaridad que se tiene con la tradición, tiene como condición de su adquisición la «formación». Por tanto, en lo que respecta al derecho como ciencia del espíritu, en esta tesis considero que éste no sólo requiere de métodos distintos a los que son usados en la

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

investigación de las ciencias de la naturaleza, sino que también requiere de la formación para la correcta comprensión de la concreción histórica y única de la individualidad en el derecho.

Gadamer es muy claro al respecto, y contrario al principio al principio impuesto en los terrenos de las ciencias que estudian hechos u objetos: que no hay ciencia más que de lo particular, sostiene que "la experiencia del mundo sociohistórico no se eleva a ciencia por el procedimiento inductivo de las ciencias naturales". A lo añade con mayor énfasis:

> Signifique ciencia aquí lo que signifique, y aunque en todo conocimiento histórico esté implicada la aplicación de la experiencia general al objeto de investigación en cada caso, el conocimiento histórico no obstante no busca ni pretende tomar el fenómeno concreto como caso de una regla general. Lo individual no se limita a servir de confirmación de una legalidad a partir de la cual pudieran en sentido práctico hacerse predicciones. Su idea más bien es comprender el fenómeno mismo en su concreción histórica y única[9].

Permítaseme remarcar. Por supuesto que en la esfera de la racionalidad positivista rige un principio contrario: la ciencia no puede ser sino ciencia explicativa. Mas para la racionalidad hermenéutica (o la racionalidad de las ciencias del espíritu) las cosas son de otra manera: ni la ciencia es necesariamente de lo general, ni la función de éstas es la «explicación» del mundo natural, sino más bien, la «comprensión» del mundo humano, razón por la que resulta inadecuado la utilización de la inducción en el proceso de la creación de la jurisprudencia de la SCJN, a lo

[9] Op. Cit. pp. 32-33.

que más adelante me referiré, por lo pronto ahondaré un poco más sobre la comprensión por ser ésta la función esencial de las ciencias del espíritu.

Comprender, a diferencia de explicar, es retrotraer al efecto de la causa al fenómeno. Lo que interesa a las ciencias del espíritu, y dentro de éstas a las ciencias normativas, entre las que se encuentra el derecho, es el fenómeno. No la causa., ya que de la causa, que requiere explicación, se ocupan las ciencias factuales. Pero hay que añadir algo más a lo visto en aterieres capítulos para el esclarecimiento de este concepto: «comprender» es una actividad intelectual que tiene como propósito la búsqueda de sentido de la cosa individual (única e irrepetible) en el interior del contexto de la totalidad; comprender, dicho de otra manera, es integrar lo individual en una totalidad para encontrarle sentido. La «no comprensión», por el contrario, es no encontrar sentido, es no poder integrar lo individual con nada. Lo que significa que no hay expectativas de comprensión por no estar ubicado en el horizonte que se requiere para lograrla.

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

En la comprensión, como se ha visto en el pensamiento de Gadamer, se involucra toda la experiencia global del sujeto que trata de comprender e interpretar correctamente lo comprendido; pero este involucramiento, si

se tiene una conciencia formada hermenéuticamente, no influye negativamente en el logro de la comprensión, sino por el contrario, es condición del logro de la comprensión de la «individualidad». Gadamer insiste en que hay que «comprender» el fenómeno mismo en su concreción histórica única e irrepetible[10], pues, a diferencia de las ciencias factuales cuya función, como he dicho, es proporcionar «explicaciones» objetivas y racionales de lo «general» del mundo real[11], en las ciencias del espíritu, cuya función esencial consiste en la «comprensión» de objetivaciones lingüísticas y no lingüísticas —o incluso la comprensión de hechos— la tarea consiste en la obtención de la comprensión de la individualidad del sujeto, o bien la individualidad de la comprensión del texto o de la individualidad del fenómeno histórico, según sea el objeto de la comprensión.

Sobre este mismo problema ya antes Dilthey, siguiendo a Schleiermacher, se había preguntado si es posible el conocimiento científico de las personas individuales y el del conocimiento "de la existencia singular humana en general[12]". Gadamer, como dije anteriormente, no hace sino seguir esta línea de pensamiento, concluir una tarea empezada, para lo cual, por supuesto, desde horizontes distintos que le posibilitan superar obstáculos que no pudieron ver ni mover sus antecesores, vuelve a inquirir sobre la misma pregunta que antes se habían planteado Schleirmacher y Dilthey, a saber, ¿qué es comprensión? ¿Qué significa comprender?, que es parte de lo que aquí se ha venido analizando con el debido detenimiento.

---

[10] VMII. pp. 51-62. Antología, pp. 99-102, VMI, pp. 268-269.
[11] Bunge, La investigación científica, p. 561-563 y ss.
[12] Dilthey, El mundo histórico, p. 321.

Como se habrá de comprender, sólo la distancia en el tiempo, al desarticular fuentes de error y prejuicios negativos que afectan la comprensión, pone las cosas en su justo lugar; de tal manera que ahora las cosas se perciben mejor y se puede apreciar que las respuestas de Schleiermacher, Dilthey y Gadamer a la pregunta ¿qué es comprender? Se articulan en distintos textos y contextos de los últimos dos siglos para dar sentido a la tarea propia de la nueva hermenéutica (o hermenéutica filosófica) que nace con Gadamer.

Es así como a partir de la tesis de que "comprender, es, para empezar acuerdo[13]" y que "todo acuerdo es acuerdo sobre algo", lo que originalmente es concebido por Schleirmacher y Dilthey, Gadamer logra desarrollar la idea de «comprensión» como acuerdo sobre algo, el cual, permítaseme ser incisivo, sólo se puede lograr por medio de un proceso dialógico.

¿Pero qué es acuerdo?, que a decir de Gadamer es lo que se logra precisamente en el proceso de comprensión. Por principio, acuerdo es el desvelamiento de una verdad que sólo a través de un proceso dialógico, esta es la respuesta que se encuentra en distintos textos de Gadamer: "Lo que es justo y se considera tal, reclama de suyo la coincidencia que se alcanza en la comprensión recíproca de las personas. La opinión común se va formando constantemente cuando hablan unos con otros y desemboca en el silencio del consenso y de lo evidente[14]". Ciertamente, constituye un disvalor el hecho de que quien participa en un diálogo lo hace no porque quiere encontrar la verdad, sino porque cree tener la verdad; pero tal actitud no favorece al desvelamiento de la verdad, sino que se constituye en

[13] VM. p. 232.
[14] VMII. p. 185.

obstáculo, pues de lo que se requiere es de la apertura, no que somos dueños de la verdad. ¿Por qué mejor no partir del supuesto de que la verdad puede que no esté en mí, sino en el otro?

En *Verdad y método I* Gadamer sostiene lo mismo pero más enfocado a la función del lenguaje en cuanto a la formación del los hablantes: "Comprender es comprenderse respecto a algo. Ya el lenguaje muestra que el «sobre qué» y el «en qué» no son objetos del hablar en sí mismos arbitrarios de lo que la comprensión mutua pudiera prescindir al buscar su camino, sino que son más bien el camino y el objetivo del comprender[15]".

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

[15] VMI. p. 233.

En efecto, si para Gadamer, a partir de sus consideraciones sobre el giro a la historia de la hermenéutica que da Schleiermacher al trasladarla de la teología a la filosofía, parte del lema —como punto de partida para la elaboración de su propuesta hermenéutica—, de que "en principio comprender significa entenderse unos con otros[16]", en el caso de Dilthey, quien a decir de Gadamer su programa hermenéutico en cierta forma se vio afectado por el olvido de los planteamientos hermenéuticos de Schleiermacher, «comprensión» significa "proceso por el cual, partiendo de signos que se nos dan por fuera sensiblemente, conocemos una interioridad[17]".

Ahora bien, sin considerar la diferencia entre la hermenéutica *psicológica* que caracteriza a la de Dilthey —siguiendo éste a la de Schleiermacher—, y la hermenéutica histórica de Gadamer, toda vez que para el primero comprender abarca "desde el *da da* infantil hasta el *Hamblet* o la *Crítica de la razón pura*"[18], y el segundo, quien concibe que todo cuanto existe es objeto de comprensión y que comprender es ponerse de acuerdo sobre algo (adviértase que ambos pensadores coinciden en la universalidad de la comprensión), es decir, en que el proceso de comprender abarca la totalidad de la vida humana. Pero también difieren en cuestiones de fondo, pues para Dilthey «comprender» e «interpretar» es considerado como el método de las ciencias del espíritu[19], en tanto que para Gadamer «comprender» e «interpretar» rebasan el límite de las cuestiones meramente metodológicas para adquirir el rasgo constitutivo del *Dasein*, es decir, como se ha visto, sus investigaciones se enfocan hacia la indagación

---

[16] Ibidem.
[17] El mundo histórico, p. 322.
[18] Ibidem.
[19] Dilthey, Wllhelm, Dos escritos sobre hermenéutica: El surgimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón histórica, Ed. Ágora de ideas, Madrid, 2000, pp. 155-161.

de las condiciones de posibilidad de la comprensión e interpretación correcta de los comprendido en el área de las ciencias del espíritu.

Para Gadamer, el camino y el objetivo del comprenderse unos a otros que se expresa en el «sobre qué» y en el «en qué», como ha quedado asentado, abarca, al igual que en Dilthey, todas las interacciones y experiencias humanas, por medio de lo cual considera que es posible lograr la comprensión sobre algo. "En general, los hombres se entienden entre sí inmediatamente, esto es, se van poniendo de acuerdo hasta llegar a un acuerdo[20]", sostiene Gadamer.

Y en efecto, en el campo de la ciencia, por ejemplo en la física, ¿cómo es que Newton pudo desvelar la ley de la gravitación universal que vino a poner orden en el universo? ¿Su búsqueda fue en el interior de su conciencia, a través de un monólogo, o través de un proceso dialógico entre los pensadores del siglo XVII y XVI, Kepler, Galileo, Descartes, Bacón, entre otros? La respuesta parece obvia, Newton la obtuvo gracias al diálogo que se produjo por medio de distintos tipos de comunicaciones, gracias al cual pudo sintetizar el trabajo de sus antepasados; diálogo que por supuesto, en términos de Gadamer sólo es tal si se establece sobre la base de "la estructura lógica de la apertura que caracteriza a la conciencia hermenéutica[21]"; pero además, cabe añadir: siempre y cuando el diálogo se realice sobre la base de reglas epistemológicas y metodológicas previamente aceptadas por los participantes, dependiendo del tipo de la materia de que se trate y del acuerdo a qué se quiera o sea necesario llegar. Todo acuerdo logrado sólo se da sobre la bese de preguntas y respuestas, pues como dejé dicho en el capítulo anterior, no hay diálogo si no hay

[20] VMI. p.233.
[21] VMI. pp. 233, 439.

preguntas y si no hay respuestas, sí, pero también sobre la base de la crítica, de la réplicas y las contra réplicas. Al respecto sostiene Gadamer:

> Si yo parto de esta idea —se refiere a la coincidencia que se alcanza en la comprensión, a lo que antes se hizo referencia— eso no significa que en toda comprensión haya una referencia potencial al lenguaje, de suerte que siempre sea posible —tal es el orgullo de nuestra razón, cuando surge un disenso, alcanzar el acuerdo mediante la conversación. No siempre lo conseguimos. (...) De ahí que sea también un grave error afirmar que la universalidad de la comprensión, de la que yo parto y que intento hacer creíble, implica una actitud armonizadora o conservadora hacia nuestro mundo social. El comprender las circunstancias y las estructuras de nuestro mundo, el comprendernos unos a otros en este mundo, presupone tanto la crítica e impugnación de lo anquilosado o lo enajenado como el reconocimiento o la defensa de lo establecido[22].

De acuerdo a lo dicho por Gadamer, el diálogo entablado por Newton con sus antecesores, por medio del cual pudo desvelar la ley de la gravitación, no sólo se dio entre él y quienes al igual que él aceptaban la idea del método como criterio esencial para la constitución de la verdad, para lo cual, en su caso, tuvo que desarrollar el cálculo infinitesimal, sino con sus antecesores medievales que defendían los principios anquilosados de la física aristotélica.

Pero en el caso en cuestión, ¿se trata de un diálogo en el que está de por medio la comprensión o la explicación? Por tratarse del ámbito de la ciencia factual, según se ha visto, es más bien explicación, o mejor explicaciones. Para Nangel, "es el deseo de hallar explicaciones que sean al mismo tiempo sistemáticas y controlables por elementos de juicios lo que da origen a la ciencia[23]".

---

[22] Op. cit.
[23] Nagel, La estructura de la ciencia, p. 17.

Esto es, en la tradición de la ciencia moderna que inicia en el silgo XVII, y a la cual se incorpora en este mismo siglo la noción de sistema[24], se va encontrando a lo largo de la modernidad una forma de producir conocimiento con buena dosis de certeza. Ahora bien, a esta forma de producir conocimiento a través del método inductivo, asume que la naturaleza se comporta siempre de la misma manera, por lo que es posible descubrir y explicar las causas de ese comportamiento.

Pero en el caso de los seres humanos no sucede lo mismo, no hay certeza de cómo los hombres se han de comportar ante el incremento desmedido de la energía eléctrica, por ejemplo, pues Óscar Correas, "parece innegable que existe la otra dimensión, que no se compone de hechos, sino de comunicación y producción de sentido, en la cual, además, parece haber libertad y voluntad[25]". Esta diferencia es el punto más importante en teste capítulo, sobre la cual ahondaré después de ahondar aún más sobre la comprensión, para con posterioridad referirme a la individualización del sujeto y la jurisprudencia en México; por lo pronto pasaré a otro punto dentro de este mismo apartado sobre la comprensión en el filósofo más representativo del realismo crítico.

---

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

[25] Correas, Óscar, Metodología jurídica: Una introducción filosófica, Ed. Fontamara, México, 1997, p. 168.

3.1. La comprensión en Popper

Así entonces, luego de haber dejado claro una diferencia más entre las ciencias factuales y las del espíritu con las aportaciones de Correas, sólo quiero añadir que la explicación debidamente sustentada de sucesos individuales, recurrentes, o de regularidades invariables y estadísticas, es en la tradición de la ciencia moderna la tarea principal de la ciencia. Ahora voy a exponer y analizar la postura de Kart. R. Popper sobre el tema de la comprensión en las ciencias naturales, para reafirmar la postura sostenida por Gadamer de que también las ciencias naturales son objeto de comprensión.

A partir del establecimiento de que el positivismo es la única filosofía adecuada para las ciencias naturales, lo que ciertamente es incuestionable, Popper acepta la tesis de que el objeto de las ciencias del espíritu es la comprensión; pero él cree que la comprensión no es algo privativo de las ciencias del espíritu —o humanas—, sino también de las ciencias naturales; aunque reconoce que la comprensión, en las ciencias naturales, es distinta a la comprensión en las ciencias del espíritu.

Para argumentar a favor de su tesis, Popper cita una carta que Einstein envió a Bor en los siguientes términos: "Usted cree en un Dios que juega a los dados y yo, en la absoluta regulación que introduce la ley en un mundo compuesto por una realidad objetiva y que intento captar de un modo salvajemente especulativo[26]". A lo que con fuerza añade: "Estoy seguro que los intentos salvajemente especulativos que hacía Einstein por

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

«captar» la realidad son intentos de comprenderla[27]", aunque, como dije, la comprensión de la naturaleza no es igual a la comprensión la de las ciencias del espíritu.

Pero Popper encuentra ciertas semejanzas entre estas dos formas de comprensión. Entre otras, a) que así como en las ciencias del espíritu comprendemos porque cada individualidad es una expresión del vivir total, en las ciencias naturales comprendemos la naturaleza porque somos parte de ella; y b) que de la misma manera como comprendemos a los hombres debido a la racionalidad que los caracteriza, también comprendemos las leyes de la naturaleza en virtud de que ésta también posee cierto tipo de racionalidad —o necesidad inherente— comprensible. Resulta interesante que Popper encuentre en la alusión a Dios que Einstein hace en su carta una semejanza más con las ciencias del espíritu, a saber, el intento de comprender la naturaleza y el mundo como «acto de creación», como se comprende también en las ciencias del espíritu la creación de una obra de arte.

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

---

[27] Op. cit. p. 173.

Gadamer, en cambio, sí se refirió a Popper, de quien dijo coincidir, al igual que con Thomas S. Kuhn, en algunas cuestiones de sus propuestas metodológicas. Pues, el autor de *Verdad y método*, insiste un tanto en respuesta a sus críticos en que su postura no es un rechazo a la metodología en general —como en todo caso es la postura escéptica de Paul Feyerabend, añado por mi parte en esta tesis—, sino más bien relativizar el método. "Los métodos son siempre buenos como instrumentos. ¡Sólo que hay que saber dónde utilizarlos con aprovechamiento![28]", y en cuanto a la comprensión en las ciencias naturales, para ver las coincidencias que mantiene con Popper, interroga Gadamer:

> ¿Qué es en realidad eso que llamamos lo dado, de cuyo fundamento seguro parte la investigación científica natural? ¿Hay algo ahí, inmediatamente ante los ojos? Lo que se ve ahí o lo que aparece en el microscopio como punto de partida, ¿no es siempre ya el resultado de aquella mediación que llamamos interpretación?[29]

La tesis que defiende Gadamer es, pues, que no es posible que en la teoría del conocimiento de las ciencias naturales se pueda eludir la hermenéutica, razón por la que él habla hasta de la posibilidad de una hermenéutica de las ciencias naturales, en lo que se aprecia una feliz coincidencia con K. Popper. Lo dado, en el caso de la naturaleza, no es antinómico de interpretación, por tanto, concluye Gadamer, "en la llamada «percepción» misma actúa la comprensión hermenéutica, el comprender-algo-como-algo[30]", sostiene. No se pude percibir sin comprender, sin interpretar lo que comprendemos.

---

[28] Dutt, Carsten, En conversación con Hans.Georg Gadamer, p. 31.
[29] Op cit. pp. 32-33.

4. Una definición de norma jurídica que se deriva de la concepción del derecho como ciencia del espíritu y la hermenéutica filosófica. El ser de la norma

Con el propósito reflexionar en el siguiente punto sobre la individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México, con relación a la práctica del procedimiento establecido para la creación de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, como un sustento más de la argumentación que esgrimiré en el abordaje de este problema, en lo que sigue trataré de esbozar una definición de norma jurídica, acorde a la concepción del derecho como ciencia del espíritu que en esta tesis sostengo, para lo cual el punto de apoyo substancial es lo expuesto en el primer capítulo y en este, sobre las notas esenciales que caracterizan la racionalidad hermenéutica. La definición de norma jurídica que propongo, insisto, es coherente con la concepción del derecho como ciencia del espíritu, por lo que se justifica la relevancia que hago de la lingüisticidad que subyace en toda formulación normativa susceptible de interpretación.

Comienzo por señalar que toda expresión de individualidad y concreción sociohistórica se expresa en objetivaciones

---

[30] Ibidem.

lingüísticas y no lingüísticas del espíritu; pero para los fines de esta investigación sobre la hermenéutica jurídica en Hans-Georg Gadamer, lo que importa al derecho son las objetivaciones lingüísticas, ya que éstas son las que caracterizan a la ciencia del derecho. Recordemos que la comprensión de la individualidad del sujeto y la del mundo sociohistórico no constituyen, para Gadamer, el camino de la confirmación de una regla general a través de procesos inductivos de comparación y de registros de diferencias, como acontece en el ámbito de las ciencias naturales, pues, como se he dicho e insisto una vez más, lo que atañe a las ciencias del espíritu es el conocimiento de lo individual, no de lo general.

Dicho lo anterior, y con base a todo lo que en este capítulo he expuesto, sostengo en esta tesis que el derecho como ciencia del espíritu, tiene como función esencial la «comprensión» de la individualidad del sujeto y de lo concreto históricamente determinado, de lo único e históricamente irrepetible que se expresa, por un lado, en hechos que por un acto de derecho adquieren un sentido jurídico, y por el otro, en unidades lingüísticas de sentido que se refieren a hechos o acontecimientos fácticos considerados como jurídicos, o bien que de alguna manera estos acontecimientos fácticos se relacionan con el derecho.

En efecto, las unidades lingüísticas de sentido a que he hecho referencia, son normas jurídicas. Sólo que ninguna de las definiciones de norma jurídica contienen elementos que caractericen a este concepto por su estructura lingüística.

Una norma jurídica es, desde el punto de vista del derecho positivo: (1) "un juicio hipotético. Consta de requisitos y de efectos en cuanto condiciona una cierta voluntad jurídica a un determinado hecho como su fundamento jurídico[31]". (2) Un mandato impuesto por el Estado. (3) Una pauta de conducta dictada por la autoridad política debidamente facultada para crearla; (4) un precepto imperativo-atributivo, como dice Eduardo García Máynez[32]; (5) un juicio hipotético, en cuyo consecuente se prevé un acto de coacción, el que se encuentra enlazado con el antecedente no por una relación causal, sino por el principio imputación-atribución, como diría Hans Kelsen; (6) una proposición que enuncia un hecho de la vida imputado a una persona, para atribuirle coactivamente una consecuencia jurídica. Y muchas otras cosas más se pueden decir de lo que es una norma jurídica, sí, sólo que antes que cualquier otra cosa hay que decir que una norma jurídica, independientemente de cuál sea la matriz de la epistemología jurídica que la sustente y a qué se refiera para su regulación, es una unidad lingüística de sentido que se refiere a

[31] Thöl, autor citado por Rudolf Stambler, *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. W. Roces, Ed. Nacional, México, 1974, p. 76.
[32] García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, p. 36.

hechos (o acontecimientos fácticos) que por un acto de derecho, como dije, adquieren un sentido jurídico.

El lenguaje es el medio en el que se realiza las objetivaciones del espíritu que constituyen la naturaleza propia del Derecho positivo. Así, entonces, bajo el reconocimiento de la lingüísticidad que subyace en la experiencia de todo proceso de formulación normativa (o enunciado normativo), lo que no se hace en ninguna de las anteriores definiciones, en esta tesis propongo la siguiente definición de norma jurídica: *Una norma jurídica es un enunciado normativo, creado por el órgano jurídico competente, que posee una estructura bilateral y horizontica y teleológicamente expresa el sentido de un acto de voluntad, el que como tal, para su debida aplicación a un caso concreto, ha de ser actualizado en el proceso de interpretación correcta que debe realizar el juez.*

Como se podrá apreciar, lo primero que se destaca en esta definición que pongo a consideración de la crítica, es que el «ser de la norma» es expresar el sentido de un acto de voluntad, el que para cumplirse en un caso concreto, requiere de la interpretación de su sentido original para su debida actualización al momento de su aplicación a una situación histórica concreta, única e irrepetible. El punto de partida es, entonces, la idea de derecho como «concepto» interpretable, idea que como dejé debidamente

establecido en el primer capítulo de esta tesis, rompe con la tradición de la vieja hermenéutica de la que se nutren las antiguas teorias de la interpretación, las cuales, prescindiendo de una seria reflexión sobre el carácter de la comprensión como el modo de ser del *Desein* y sobre cómo realmente surgen las actitudes interpretativas en los hombres, bajo el principio *in claris non fit interpretatio*, postulan que sólo los enunciados normativos que manifiestan oscuridad o que son afectados por lagunas requieren de interpretación.

La definición que propongo en esta tesis, además, no sólo enfatiza el carácter lingüístico que configura y da sentido a la estructura normativa jurídica que por su naturaleza propia enlaza términos de bilateralidad, lo que dicho sea de paso confirma el carácter interpretativo del derecho, sino que también introduce tres conceptos no usuales en las doctrinas tradicionales del derecho, a saber, «horizonte», «teleología» y «actualización» de la norma, Estos conceptos son clave, en primer lugar, para la caracterización del derecho como ciencia del espíritu, y en segundo, para la formulación de la definición del concepto «norma jurídica» como enunciado deóntico que requiere de la hermenéutica para su comprensión y correcta interpretación, tal como he dejado establecido en esta tesis; y por último, enfatizo también el problema hermenéutico de la aplicación estudiado en los aterieres dos capítulos, el cual vuelvo a abordar en la parte

final del sexto capítulo, bajo el subtítulo, el juez obediente y el juez que busca la justicia.

Cabe recordar que el primero de estos conceptos, horizonte, es de vieja raigambre, aunque es a partir de Nietzsche cuando adquiere relevancia en la historia de la filosofía, posteriormente se proyecta en la filosofía fenomenológica de Edmundo Husserl. En ambos pensadores el concepto horizonte —o «perspectivismo», que es la palabra usada por Nietzsche—, hace referencia a la vista, intuición o percepción que una persona tiene de una cosa, de manera tal que pueda apreciar la «situación» real de un determinado fenómeno o problema de cualquier tipo. Para Gadamer, la movilidad horizóntica es condición de una correcta comprensión.

Recordaré también, para reforzar la definición de norma que propongo inspirado en la hermenéutica filosófica, "al concepto de situación le pertenece esencialmente el concepto de *horizonte*. Horizonte es el ámbito de visión que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto[33]". Aplicando este concepto al ámbito de la función jurisdiccional, que para los efectos de esta investigación es lo que interesa, se puede decir, como de manera más amplia lo digo en el anterior capítulo, que horizonte es «situación» del juez que limita o amplia la

[33] VMI, p. 372.

posibilidad de sentido de la norma jurídica que interpreta para su debida aplicación a un caso concreto que se le presenta, «situación» que amplia o restringe la posibilita de visión.

En la práctica forense se suele llamar «criterio» a la ampliación o estrechez de horizonte del juez, o a la movilidad o inmovilidad horizóntica que normalmente puede realizar el juez en cada uno de los momentos del proceso de interpretación de las normas jurídicas, dado el carácter indeterminado que normalmente tienen las normas jurídicas. Criterio es en la práctica profesional de la abogacía una palabra críptica, cuando la espeta el juez al abogado éste queda flagelado, nada hay que decir, todo está dicho, a no ser que el criterio del juez —o el contenido de su decisión judicial— sea impugnable o revocable.

Con lo anterior quiero dejar claro que la función de comprender e interpretar el derecho que cumplen los jueces, precisa, en cada caso concreto que se presenta al conocimiento del juez de la causa, si es que se quiere lograr una interpretación correcta, ganar el horizonte correcto. Y no sólo el horizonte correcto del marco jurídico vigente aplicable al caso que se presenta hay que ganar, sino también el horizonte histórico y situacional único e irrepetible. Pues la comprensión no se logra poniéndose en los zapatos del otro o desplazándose al interior del otro, como sostiene la hermenéutica psicológica de

Schleiermacher[34], nadie se puede poner los zapatos del otro, dice Gadamer, pero sí puede —porque eso es posible— producir una movilidad horizóntica. De ahí que "el que omita este desplazarse al horizonte histórico desde el que habla la tradición estará abocado a malentendidos respecto al significado de los contenidos de aquella[35]", y por tanto, advierte Gadamer, no logrará la comprensión.

Ahora bien, en el caso de la comprensión de las normas jurídicas, trátese de un particular que desea obedecerlas —o para buscar la manera de desobedecerlas— o de un juez que debe comprenderlas para resolver una controversia jurídica que se le plantea, si de éstas se quiere lograr una correcta interpretación, ¿cómo cerrar los oídos y la inteligencia a las voces de la tradición jurídica que habla desde horizontes del pasado a horizontes del momento actual?

Hay algo más que hay que decir sobre el concepto de horizonte, sin lo cual no será posible comprender el sentido de dicho concepto en el contexto de la definición de norma jurídica que en esta tesis propongo, es lo siguiente: a partir de Nietzsche y Husserl, dice Gadamer, en el lenguaje de la filosofía la palabra horizonte se usa "para caracterizar la vinculación del pensamiento a su determinatividad finita y a la ley del progreso de la

[34] Op. cit. p. 461.

ampliación visual"[36]. A esto hay que añadir que la referida determinatividad es consecuencia de lo que Gadamer llama historia efecutal[37] (*Wirkungsgeschichte*), concepto fundamental de su propuesta hermenéutica que niega la posibilidad de que la comprensión sea un "comportamiento subjetivo respecto a un «objeto» dado, [...] sino que pertenece al ser de lo que se comprende[38]".

A reserva de volver de nuevo sobre el concepto de historia efecutal, para concluir en este apartado lo referente al concepto de horizonte y pasar a analizar el concepto de «teleología», sólo resta decir que la conciencia de la historia efectual revela que toda comprensión humana está «situada» y tiene «horizonte». "El que tiene horizonte puede valorar correctamente el significado de todas las cosas que caen dentro de ellos [...] La elaboración de la situación hermenéutica significa entonces la obtención del horizonte correcto para las cuestiones que se nos plantean cara a la tradición[39]".

Es decir, siguiendo el pensamiento de Gadamer a fin de bosquejar el *deber ser* en la función jurisdiccional, si el juez no quiere ser arbitrario, y por supuesto que no debe serlo, en la

---

[35] Op. cit. p. 373.
[36] Ibidem.
[37] Aguilar Riviero, Mariflor, Confrontación crítica y hermenéutica: Gadamer, Ricoeur, Habermas, Ed. Fontamara, Méxco, 1998. (Para Mariflor Aguilar Rivero historia efecutal literalmente significa en alemán historia de los efecto, p. 141).
[38] VMI, pp. 13-14.

interpretación que hace de la ley, previo al inicio de su esfuerzo intelectual debe elaborar la situación hermenéutica correcta, lo que significa ganar el horizonte histórico de su época desde la cual piensa, desentraña y atribuye sentido a la norma jurídica que interpreta, y el horizonte histórico concreto e irrepetible en el cual fue creada y adquirió sentido la ley sujeta a su interpretación, pues, como se verá más adelante, la interpretación correcta de las normas jurídicas sólo se logra en la intercepción de dos horizontes, el del texto y el del intérprete. De ahí que, tanto en la práctica de los operadores del derecho como en cualquier otra tarea en la esfera de las ciencias del espíritu, se requiere de la elaboración de la situación hermenéutica, si es que se quiera lograr una comprensión e interpretación correcta.

En lo que se refiere al término «teleología», el cual es parte de los elementos que integran la definición de norma jurídica que propongo, hay que referir que éste no es concepto clave en la hermenéutica de Gadamer, sino en el discurso de Jürgen Habermas. En su Teoría de la acción comunicativa, Habermas enlaza al término teleología al de «acción» para estructurar su concepto de «racionalidad»[40]. Teleología es también parte de la metafísica que se ocupa de las causas finales, considero que este concepto adquiere carta de ciudadanía con Christian Wolf; pero a

---

[39] Op, cit, p. 373

[40] Habernas, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa I, racionalidad de la acción y racionalidad social, trad. Manuel Jiménez Redondo, Ed. Taurus, Madrid, 1987.pp. 24-43 y ss.

decir verdad en la antigüedad clásica griega, si alguien trata el problema teleológico, primeros principios y causas finales, es Aristóteles. Mas no es este el sentido que adquiere en la definición propuesta la expresión teleología, sino más bien el sentido habermasiano que me he referido.

Para los fines de esta investigación, recurro a la expresión teleología con el propósito de proporcionar coherencia y consistencia a la definición de norma jurídica que en esta tesis se defiende. Teleología es una palabra compuesta con las raíces griegas *telos*, que significa fin, y *logos*, que significa tratado. Pues bien, cuando digo que una norma jurídica es un enunciado normativo, creado por el órgano jurídico competente, que posee una estructura bilateral y horizontica y teleológicamente expresa el sentido de un acto de voluntad, el que como tal, para su debida aplicación, ha de ser actualizado en un proceso de correcta interpretación, se desvela lo siguiente:

a) Que todo enunciado normativo jurídico es interpretable;

b) Que en toda interpretación hay de por medio una estructura bilateral y horizóntica en la que se mueve el círculo de la comprensión en búsqueda de sentido;

c) Que dicha estructura proyectada hacia la búsqueda de sentido está mediada, por un lado, por la tensión inmanente al derecho entre

facticidad y validez, y por el otro, por la coacción que procede de las partes del proceso, el resultado es que, de una o de otra manera, esta tensión y coacción influyen en la restricción o ampliación de ámbito de visión del intérprete;

d) Ahora bien, dado que el ser de la norma jurídica es expresar teleológicamente el sentido de un acto de voluntad, la intencionalidad desplegada en el movimiento circular de la comprensión tiene, entre otros objetivos, poner de manifiesto cuál es la teleología de la norma sujeta a interpretación.

e) De lo anterior se concluye que es «principio hermenéutico jurídico fundamental» que se deriva de la hermenéutica filosófica, que en el movimiento circular de la comprensión, sea cual sea la materia en la que se interprete, invariablemente se debe partir del cuestionamiento de cuál es la teleología de la norma sujeta a interpretación.

Qué todo enunciado normativo de naturaleza jurídica sea interpretable se justifica no sólo en la postura de Schleiermacher, según la cual, los otros son completamente extraños para mí, por lo que en toda comunicación oral o escrita se necesita de al hermenéutica para la comprensión, principio que opone al *in claris non fit interpretatio*, sostenido por la antigua hermenéutica —y dado el estado del derecho, no muy saludable, todavía en vigencia —, sino también en la *subtilitas applicandi*, uno de los momentos en los que se realiza la comprensión, que como dije en el capítulos cuarto, sin la realización de este momento que tiene que ver con la actualización del sentido original del mandato al momento en que se ha de aplicar, función que corresponde efectuar al juez

en el proceso de la individualización de la norma, no hay posibilidad de comprensión alguna. La creencia muy común hasta en los abogados, proveniente de la Edad Media, de que el derecho debe ser formulado en expresiones claras y sencillas, al alcance de cualquier persona, para que sea debidamente obedecido, es una creencia utópica, pues por más sencillo que sea el mandato, suponiendo que lo pudiera ser, para ser aplicado necesita ser interpretado con el propósito de actualizarlo a la situación actual a partir del conocimiento del sentido original. Ahora bien, decir que la interpretación de las leyes:

> ...sólo tiene lugar cuando son imprecisas, de manera que su aplicación haga necesario acudir a sus fuentes, a la finalidad que se propuso el legislador y a otros medios legales que conduzca a dilucidar cuál fue la interpretación de éste; pero cuando las leyes son claras y precisas y de su simple lectura es posible percatarse de los casos que comprenden, no ameritan interpretación ninguna y deben aplicarse literalmente.
> Nipón suisan Kabushiki. Pág. 1450, Tomo IXIV. 24 de abril de 1940. Cuatro votos Nipón suisan Kabushiki. Pág. 1450, Tomo IXIV. 24 de abril de 1940. Cuatro votos.[41]

Tesis que sostiene la SCJN, sin duda expresa sólo un completo desconocimiento del problema hermenéutico de la aplicación, desarrollado por la nueva hermenéutica a partir de Aristóteles; además, una falta de desconocimiento de que el círculo de la comprensión se mueve en búsqueda de sentido en el contexto de una estructura bilateral y horizóntica que comporta toda estructura normativa. Significa ignorar también que la determinación de sentido de las expresiones normativas no se obtiene, como lo he dicho, en la tranquilidad del templo de Temis, sino en medio de

[41] LEYES, INTERPRETACIÓN DE LAS. Segunda Sala. Véase 5ta época. Tomo CXI, pág. 2244. Pulgarín Domingo.

la tensión inmanente al derecho entre facticidad y validez, la cual procede, entre otras fuentes, de coacción, de las partes del proceso.

Lo mismo se puede apreciar en la siguiente tesis de la SCJN, en la que, como en otras de sus tesis, el máximo tribunal de la nación pretende llegar más lejos en materia de interpretación; pero finalmente, por carecer de las herramientas conceptuales que sólo proporciona la nueva hermenéutica en el contexto de una nueva cultura jurídica, la cual conviene tener conciencia de la necesidad de su existencia para poder algún día construirla, no llega muy lejos:

INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES:

La función interpretativa del juzgador no se limita a la aplicación servil e inconsulta de la letra del dispositivo legal. La interpretación ha de ir a desentrañar la intención normativa del precepto, del cual la letra no es siempre la expresión cabal del propósito del legislador. De ahí que sea obligatorio para el juzgador que interprete en forma sistemática la totalidad del ordenamiento y que no fraccione éste en forma que, por la aplicación servil de un precepto, se violara el sistema normativo estatuido en el ordenamiento legal.

Amparo administrativo en revisión 6772/51. G. Kessel y Cia., S. A. 13 de agosto de 1952. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente[42].

[42] Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo CXIII, p. 494.

Como se podrá apreciar, en esta tesis de la quinta época hay un avance muy considerable, toda vez que se sostiene que la literalidad del enunciado normativo no siempre contiene el sentido original del legislador, por lo que hay que ir a la búsqueda de ese sentido, o bien de la intención del legislador; pero, al igual que en las anteriores tesis, también en esta se desconoce que la interpretación sólo se logra a través de dos horizontes, el del texto y el del intérprete, situación que de comprenderse llevaría de inmediato al descubrimiento del problema hermenéutico fundamental: el de la aplicación, en el que invariablemente cuando la aplicación es realizada por el juez, como lo anticipó Kelsen desde una perspectiva teórica distinta, éste crea derecho.

Continuaré con este análisis en el siguiente punto, con el propósito de analizar un caso concreto más de interpretación, para lo cuál se requiere regresar a la definición que ofrezco de norma jurídica, elaborada desde la perspectiva del derecho como ciencia del espíritu. Pero antes de esto, ahora, debo hondar un poco en el tema de la individualización del sujeto con relación a la jurisprudencia en México, para lo cual habrá de considerarse el andamiaje conceptual desplegado a lo largo del desarrollo de esta tesis.

5. La individualidad del sujeto y la jurisprudencia en México

De entrada quiero recordar lo antes dicho con relación a que mientras en el ámbito de las ciencias factuales se buscan explicaciones generales sobre las regularidades invariables de la materia inerte, en el derecho como ciencia del espíritu, en cambio, se busca comprender el «sentido deóntico» de los mandatos jurídicos que se refieren principalmente a la individualidad de un sujeto dotado de raciocinio, voluntad y capacidad para producir sentido y

ser receptor de sentido. De un sujeto actuante que no sólo es sujeto de derecho, sino un *ser-en-el-mundo* que está atravesado por la historia, contra las que no pocas veces se revela, de un ser que existe y coexiste, que vive en la morada que él mismo construye, de un sujeto que busca «sentido» a su existencia y de todas las cosas del mundo y de la vida. De un ser que busca trascender para ser, que siente y piensa de manera diferente a como sienten y piensan los demás, que es y se sabe único en el mundo, que sobre la base de su existencia y experiencia dogmatiza; pero también problematiza. De un ser que tiene deseos y a la vez inhibe deseos, y, entre muchas otras cosas que caracterizan al hombre en su individualidad concreta y única, que sobre la base de su facultad de elegir se eleva espiritualmente…; pero también es susceptible de envilecimiento.

La anterior caracterización del *ser-en-el-mundo* se complementa con las reflexiones del Dr. Agustín Basave Fernández del Valle, cuando para escapar de los excesos del materialismo «cósico» y el idealismo ultranza, reflexiona sobre el «ser del hombre», para lo cual se ubica en el ámbito de una fenomenología existenciaria del derecho, dice al respecto del filósofo de Monterrey:

> El hombre es morador, sujeto intencional, relación del ser. Y todo ello de manera consciente. En nuestro ser es un problema nuestro ser. Y no simplemente problema cognoscitivo, sino también afectivo, volitivo, activo. Hay una tonalidad primordial y afectiva que configura cada existencia[43].

Tal es el hombre. Tal es la estructura de la existencia humana que ha de ser valorada por sus actos en la sociedad, aunque para los fines de esta investigación lo que importa es la valoración jurídica. Y esa "tonalidad

[43] Basave, Fernández del Valle, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, 2001, p. 647.

primordial" (tanto del ámbito cognoscitivo como del volitivo) que caracteriza cada existencia humana, justamente a lo que se refiere Basave en la anterior cita, no puede, no debe ser tratada por la ciencia jurídica bajo la óptica de la generalidad avasalladora y dominante que caracteriza la mirada científica en las ciencias naturales, las que ha logrado su desarrollo gracias al positivismo, sino por la mirada comprensiva que caracteriza a las ciencias del espíritu.

Hasta aquí mi comentario sobre este pasaje de la obra del Dr. Basave, ahora, con el propósito de reflexionar en el siguiente apartado sobre los criterios metodológicos que en el sistema jurídico mexicano se utilizan preponderantemente para la valoración de la individualidad del sujeto, parto de la tesis de este mismo autor de que lo jurídico es "una dimensión del mundo personal que presupone la individualidad aisladora y delimitadora...[44]"; pero siempre y cuando esta individualidad aisladora y delimitadora no sea vista sólo en el sentido de contorno en el que se define el derecho propio frente al de los otros, sino principalmente como concreción histórica y única de la individualidad, en la que para la determinación de lo que jurídicamente corresponde a cada cual se requiere la de la hermenéutica para la comprensión.

5.1. El concepto de jurisprudencia

Bajo el criterio antes señalado, en lo que sigue me ocuparé de cómo en las prácticas judiciales en el sistema jurídico mexicano se trata la individualidad del sujeto, la concreción histórica única e irrepetible del-ser-en-el-mundo, para lo cual habré de reflexionar sobre la manera como se suele realizar el proceso de individualización de las normas jurídicas. De

manera particular examinaré los criterios utilizados para la integración de la jurisprudencia de la SJCN. De entrada, hay que decir que no resulta necesaria ninguna indagación para advertir que en el proceso individualización de las normas jurídicas se aprecia una «razón inductiva» propia de las ciencias empíricas (aunque no probabilística), al lado de una «razón deductiva», la cual, paradójicamente, al igual que la primera, carece de sustento teórico.

Ni el inductivismo de los juristas descansa en el modelo de explicación probabilística, ni su deductivismo tiene como sustento las reglas de la inferencia válida que proporciona la lógica propocisional, la cual sirve de modelo para los sistemas de la lógica deóntica. Ahora bien, en cuanto a la «razón hermenéutica metódica», que aunque ateórica de alguna maneta también permea la práctica de los operadores del derecho, también me he de ocupar en este estudio; pero para ello primero habrá que partir de la consideración del concepto de jurisprudencia.

No será necesario ahondar en el estudio del concepto jurisprudencia, pues esto es algo que está hecho; ahí está, por ejemplo, *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano antes citada*, de Zertuche[45], es suficiente con considerar tres de las principales acepción de jurisprudencia, vinculadas entre sí: 1) como actividad interpretativa que realiza la SCJN para establecer con carácter de validez universal y de última instancia, el sentido de los mandatos jurídicos[46]; 2) como "conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales

---

[44] Op. cit. p. 648.
[45] Cfr. p. (pendiente hasta en tanto no quede compaginado de manera definitiva)
[46] Sobre la naturaleza de la jurisprudencia la SCJN establece: "La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta. Amparo directo 7971/60. José G. Romo. 20 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Manuel

y administrativos[47]", y 3) como "conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia[48]". En realidad las últimas dos acepciones (como pronunciamientos de carácter jurisdiccional y como coincidencia de sentido) constituyen una sola, la cual en México se encuentra contenida en el artículo 192 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

> La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.
>
> Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros, en los casos de la jurisprudencia de las Salas.
>
> También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de las Salas y de Tribunales Colegiados.

Lo primero que se puede apreciar en esta normativa es que la creación de la jurisprudencia en México, cuya función corresponde a la SCJN, la cual obliga a todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del país, incluso hasta el que la creó, precisa del cumplimiento de condiciones formales y materiales. Las primeras se hacen consistir en la forma de votación que se ha de realizar en el Pleno y en las Salas de la SCJN, a saber, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno; o por cuatro ministros, en los casos de la jurisprudencia de las Salas. Ahora bien, en cuanto a las condiciones materiales, éstas se establecen siempre y cuando se realicen las siguientes hipótesis normativas: a) que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco

---

Rivera Silva". (Citado por Zertuche García, Héctor, La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 9.

[47] Lerner, Bernardo (director), Enciclopedia jurídica Omeba, Tomo XVII, Buenos Aires,1963, p. 621.

[48] Ibidem.

sentencias ejecutorias ininterrumpidas, y b) que la continuidad de sentido de estas cinco decisiones no sea interrumpida por una en contra. Si se diera el caso, por ejemplo, de que en el quinto pronunciamiento consecutivo de la SCJN se emitiera en contra, entonces, por este sólo hecho, la jurisprudencia no se establece.

También constituyen jurisprudencia otros órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial de la Federación, no sólo el Pleno y las Salsa de la SCJN: los Tribunales Colegiados de Circuito, el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Pero no es esto lo que me interesa analizar. ¿Quién mejor que el mismo Ignacio Burgoa, por ejemplo, para describir y analizar el Derecho de amparo? O sir ir tan lejos, para referirme al ámbito regional, ¿quién mejor que los doctores Ismael Rodríguez Campos y Hugo Martínez? Mas como antes dije, no es la descripción del Derecho de amparo lo que me interesa ni el análisis del proceso que se sigue para la constitución de la jurisprudencia; ni tampoco la dilucidación sobre si la jurisprudencia es o no un Derecho judicial y no sólo la interpretación que de la ley hace la SCJN, algo sobre lo que la doctrina ha hecho importantes planteamientos.

Lo que me interesa en esta investigación de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, entendida ésta según lo antes visto como conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos, es, y no otra cosa, demostrar que en el proceso de constitución de jurisprudencia, por lo menos en el caso de la sociedad mexicana, se evidencia una notable influencia del método inductivo en la producción de derecho por parte del poder judicial (lo que es conocido como interpretación que de la ley hace la SCJN), método que

como he dicho en reperitas ocasiones, es el propio de las ciencias naturales.

En efecto, con todo y que ni siquiera ya está en debate la tesis de Gadamer respecto a que la experiencia del mundo sociohistórico no se eleva a ciencia por el método inductivo que es propio de la ciencias naturales, debido a lo que en las ciencias del espíritu lo que importa es el conocimiento de lo particular, de lo irrepetible, de lo único, por lo que según vimos en Gadamer, en las ciencias que se ocupan de la experiencia sociohistórica "lo individual no se limita a servir de confirmación a una legalidad a partir de la cual en sentido práctico hacerse predicciones"; pero no obstante esta incuestionable verdad, en lo que atañe a la constitución de la jurisprudencia se piensa y se actúa en sentido contrario. Es decir, hay jurisprudencia si se constata empíricamente la continuidad de sentido en cinco resoluciones diferentes de la SCJN. ¿Y no este un caso en el que lo individual se constituye en instrumento metodológico de confirmación de una legalidad? ¿No es este un caso en que la referida legalidad se hace consistir en que si se confirma la invariabilidad de sentido en cinco casos análogos, entonces, a partir de la confirmación de la existencia de dicha individual, se crea una regla según la cual, en lo sucesivo, los tribunales del ámbito federal y local deben resolver en el mismo sentido? ¿No es este un caso en el que, los principios del método inductivo, propio de las ciencias naturales, se aplica a la producción de derecho en el ámbito judicial? Por supuesto que sí. Y es así como los operadores del derecho en México han seguido los lineamientos marcados en el siglo XIX por Jhon Stuart Mill, a saber, que si las ciencias del espíritu de verdad quieren ser auténticas ciencias, entonces deben usar el método inductivo, ya que éste es también aplicable a estas disciplinas.

5.2. Lo cuestionable de los precedentes

Luego, entonces, en la creación de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano rige el principio del método inductivo, en vez de que la razón hermenéutica allí ocupe el lugar que le corresponde, misma que debería reinar en el ámbito completo de las prácticas judiciales. Aunque a decir verdad se trata de una inducción marcada por la arbitrariedad, lo que no sucedió ni siquiera con Francis Bacon[49] en los comienzos del inductivismo de la modernidad, pues, ¿por qué en vez de cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas y no siente, o tres o diez? ¿Cuál es el fundamento de la inducción en el sistema jurídico mexicano? ¿Sólo la experiencia? ¿Y quién dijo que cinco casos análogos resueltos por la SCJN en el mismo sentido son garantía de regularidad tendencial o de certeza en la probabilidad estadística?

No exagero: el problema de la inducción, planteado entre otros por Popper, según el cual, desde la perspectiva de las reglas de la inferencia válida "dista mucho de ser obvio que estemos justificados al inferir enunciados universales partiendo de enunciados singulares, por elevado que sea su número; pues cualquier conclusión que saquemos de este modo corre siempre el riesgo de resultar un día falsa[50]", no es considerado como problema por los juristas teóricos y menos por los operadores del derecho.

Con otras palabras, a los operadores del derecho les interesa que se cumplan las condiciones de validez formal y material establecidas por los mandatos jurídicos para que se constituya la jurisprudencia, a lo que me referí en líneas anteriores; pero no les interesa, o por lo menos con su

---

[49] Véase sobre este punto a Iglesias, Severo, Principios del método científico, Ed. Verum afactum, México, 1976, pp. 89-93.
[50] Popper, Karl R. La lógica de la investigación científica, trad. Victor Sánchez de Zavala, Ed. Tecnos, 1080, p. 27.

indiferencia ante el problema de la inducción es lo que han demostrado, si desde el punto de vista epistemológico y metodológico están justificadas las inferencias inductivas, o bajo qué condiciones pueden estarlo. Este no ha sido un problema planteado en el ámbito de la ciencia jurídica ni en el de las prácticas judiciarias, en donde el problema central no es de la las explicaciones probabilísticas, sino el de la construcción (o desvelación) de la verdad jurídica.

Ahora bien, si de verdad queremos mejorar la administración de justicia y dotar de mayor racionalidad a las decisiones judiciales, como se dice constantemente, y a lo que se refiere Habermas en sus reflexiones sobre la indeterminación del derecho y la administración de la justicia[51], entonces, tendríamos que comenzar por revisar lo que por tradición aparece como incuestionable en las practicas judiciarias: en primer lugar, que todos somos igual ante la ley, de lo que se deriva que la ley se debe aplicar igual a todos, y en segundo, que toda en decisión judicial el juez debe tomar en cuenta el precedente. Respecto a lo primero, que todos los hombres somos iguales ante la ley, lo que constituyó uno de los postulados de la Revolución Francesa, significa únicamente que todos debemos ser juzgados por una misma ley creada con antelación por un órgano jurídico competente, de lo que se deriva la prohibición de ser juzgado por leyes privativas y tribunales especiales, prohibición que en el caso de México se establece en el artículo 13 de la Constitución; pero de dicho principio de ninguna manera se debe inferir que la ley, en las decisiones judiciales, debe tratar igual a los desiguales. Tal manera de proceder no sería de justa. Y precisamente, para buscar la justicia y no sólo la aplicación mecánica de la ley, en el proceso de individualización que realiza el juez se pondera las diferencias.

Tampoco se puede desconocer que la práctica de resolver una sentencia con base a precedentes tiene hondas raíces en la historia, que desde antiguo se piensa al hombre y a la sociedad a partir de las observaciones que se hacen de la naturaleza, y de manera particular del movimiento de los astros; de ahí que a través de un razonamiento analógico, la regularidad que se observa en el cosmos, o en la naturaleza inerte, se atribuye a los hombres y a la sociedad. Con tal manera de proceder, incuestionablemente se hace una naturalización de las ciencias del espíritu, a lo que ya me he referido. En el caso de que me ocupo, al derecho. Naturalización del derecho, como tantas veces se ha he hecho e intentado hacer, significaría que el derecho camina en sentido contrario al del progreso de la ciencia.

Lo lamentable en la naturalización del derecho que se observa en la en el proceso de «constitución» de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, en el que como dije, se recurre a la inducción para confirmar la existencia del fenómeno concreto que sólo sirve para la construcción de la tesis jurisprudencial (o jurisprudencia firme), sin importar muchas veces la comprensión del fenómeno mismo y la individualidad del sujeto en su concreción histórica y única. Y es el caso que toda derivación inductiva, en el proceso de constitución de jurisprudencia, la individualidad sólo sirve como medio para confirmar el pronunciamiento jurídico de naturaleza jurisdiccional, el cual, tomado éste como regla, previo proceso sumatorio, habrá de elevarse en principio normativo de validez jurídica universal, aplicable a todos los casos análogos que se presenten, es decir, con el carácter de generalidad y abstracción que caracteriza a cualquier ley creada por el órgano legislativo.

---

[51] Habermas, Jürgen, Facticidad y valides, pp. 263-309.

Ahora bien, dado el «estado del derecho», el cual tiene como característica principal la carencia de una cultura jurídica basada en la actitud interpretativa, la práctica de los jueces de resolver con base a los precedentes de de la SCJN (jurisprudencia firme, tesis aisladas, etc.), es algo que indudablemente produce seguridad a los justiciables y a los abogados. La naturaleza inanimada es invariable. Pero no así los seres humanos, en donde la individualización y concreción histórica única e irrepetible es lo que rige; de ahí la necesidad de pensar la juridicidad y las relaciones jurídicas en términos de la razón hermenéutica, si es que se quiere comprender no sólo el sentido correcto de los mandatos jurídicos, sino también el fenómeno mismo en su concreción histórica, única e irrepetible.

El regreso al «sujeto», y no sólo a la confirmación de la estructura normativa que parte de la «cosificación» del sujeto (que es lo que se hace en la constitución de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano), significa no sólo necesidad de comprensión del fenómeno mismo en su concreción y determinación histórica, sino también, de manera fundamental, la suficiente capacidad para valorar la diferencia y las especificidades de la intencionalidad humana que actúan dentro o fuera del derecho. Sólo que para regresar a la comprensión del sujeto y hacer de la estructura sólo lo que es, una herramienta, se requiere no sólo de conciencias formadas hermenéuticamente, sino, además de todo esto, se necesita también de la creación de una cultura capaz de rechazar por absurda e indemostrable la teoría jurídica de la decisión judicial como subsunción de un caso bajo la correspondiente regla, y a la vez, que sea generadora de capacidades para recepcionar la diferencia y para valorar las capacidades y la actitudes interpretativa para saber encontrarla. Sin todo

esto, no será posible la realización de la tarea hermenéutica fundamental en toda comprensión, a saber, la reconstrucción y la integración de sentido, a partir de la comprensión del sentido original del mandato jurídico que se ha de aplicar a un caso concreto.

No sé que tan lejos estemos de esa cultura, lo que sé es que mientras ésta no se logre, las prácticas actuales en las decisiones judiciales no podrán superar la crisis de racionalidad. Llama la atención como juristas tan destacados, como Manuel González Oropeza, se lamenten de que "las leyes en México distan mucho de ser explícitas y claras[52]", a lo que añade, para rematar su dejo de lamentación malinchista, que en dicho país "el legislador no ha tomado la función de brindar criterios interpretativos a través de reformas y actualización de las normas[53]". Afortunadamente, de alguna manera aunque sea sectores muy localizados, se siente la presencia de una nueva cultura jurídica. Por lo menos en el campo de la teoría la indeterminación del derecho, a partir de la posición de Kelsen en su teoría de la interpretación, luego las de Alf Ross, H. L. A. Hart y Habermas, se aprecia en el debate sobre este rubro, que todavía persiste, un rigor que no se observó en no pocos críticos de Kelsen de la segunda década del siglo XX. A propósito, y para fortalecer la necesidad de crear conciencia sobre la alternativa de la hermenéutica, Habermas se refiere al problema de la indeterminación del derecho en los siguientes términos:

> Una norma sólo puede «aprehender» una situación compleja del mundo de la vida en términos selectivos, es decir, en al perspectiva de las relevancias que la propia norma se encarga de fijar previamente, mientras que el estado de cosas constituido por la norma nunca agota el vago contenido semántico de una norma general, sino que a su vez lo hace

[52] González Oropeza, «La interpretación jurídica en México», en Vázquez, Rodolfo (compilador), Interpretación jurídica y decisión judicial, Ed. Fontamara, 2ª edición, México, 2001, p. 238.
[53] Ibidem.

> valer de forma selectiva. Esta descripción evidentemente señala un problema metodológico que toda teoría del derecho tiene que aclarar[54].

La norma, como unidad lingüística de sentido que se refiere a hechos, no es sino un esquema conceptual que se refiere a la realidad, nunca un esquema normativo será tan completo como para poder comprender en sus términos las distintas hipótesis de sentido que semánticamente puede producir el texto. De ahí que esta postura de Habermas coincide con la de Umberto Eco cuando dice, a propósito de la fuerza normativa de la jurisprudencia, que "ningún texto puede ser interpretado según la utopía de un sentido autorizado definido, original y final[55]»", que es precisamente lo que se pretende en el discurso jurídico, entre otras formas, con las decisiones de la SCJN que adquieren la forma de pronunciamientos con carácter de validez jurídica abstracta y general, pues "El lenguaje ---sigue diciendo Eco---, dice siempre algo más que su inaccesible sentido literal, que se pierde ya en cuanto inicia la emisión textual[56]". El estado de cosas construido por la norma es, según lo dicho por Habermas, un constante generador de sentido, de ahí que como dice Gadamer, siguiendo a Aristóteles, ninguna regla puede producir su propia aplicación, entonces, no queda otro camino más que el de la hermenéutica filosófica.

Mas el camino no ya hacia la hermenéutica filosófica sino a la metódica es lento, demasiado lento. Muy lejos está aún la aceptación del derecho como ciencia del espíritu, de lo que se deriva que es éste un concepto interpretable, postura de la que parto en esta tesis, por lo que la creencia de que en materia de aplicación del derecho la interpretación es subsidiaria, no esencial, es todavía el paradigma dominante. Sin embargo,

---

[54] Habermas, Jörgen, *Facticidad y validez*. El derecho y el estado de derecho en términos de teoría del discuro. p. 240.
[55] Cfr. p. (pendiente hasta compaginación definitiva)

como lo dije al final del capítulo cuarto, debido a los cambios políticos que desde la última década del siglo XX se han venido produciendo en el país, se expresa una tendencia renovadora en la SCJN, aunque ciertamente muy alejado todavía de los principios de la hermenéutica filosófica; pero es posible que hacía ella se avance.

Para concluir este capítulo, enseguida reproduzco para su análisis la aludida tesis de la novena época de la SCJN, en la que se modifican posturas en materia de interpretación sostenidas en tesis de la quinta época, al establecer que en todos los casos, aún en materia penal, la ley debe ser interpretada, para lo cual, lo ideal sería que la doctrina guiara el trabajo interpretativo de los jueces. Y entre otras cosas, en lo que quisiera centrar mi análisis, sostiene "que la interpretación de la ley se debe encaminar a fijar la regla de una relación jurídica determinada mediante la "percepción" (el entrecomillado es mío) clara y exacta de la norma establecida por el legislador". Veamos la tesis en cuestión, la cual, no obstante su extensión, debido a su relevancia decidí violar la regla para no enviarla al final como anexo, ahora transcribo dicha tesis:

Trascendencia de la doctrina en los fallos de los tribunales penales.

La verdadera trascendencia para la comunidad es la interpretación que de la ley hacen los jueces (judicial), sin embargo, lo ideal sería el ensamblaje de la doctrina como criterio judicial, aquella como apoyo de éste. Ahora bien, en un sistema jurídico como el mexicano, puede describirse el derecho como una pirámide invertida en cuyo vértice está la Constitución; si algún mandamiento contradice la ley fundamental, se vuelve inoperante pues carece del apoyo constitucional correspondiente; tal inoperancia se obtiene recurriendo al llamado juicio de garantías, principalmente de lo que se conoce como amparo-legalidad. Según las legislaciones de todos los países, corresponde al juez la obligación de aplicar las leyes para resolver las contiendas entre partes, y que debe interpretar dichas leyes cuando sean obscuras, debiendo en último caso, cuando faltare por completo la disposición jurídica,

[56] Cfr. (pendiente hasta compaginación definitiva)

atenderse a las reglas establecidas por el legislador para determinar el precepto jurídico aplicable al caso dudoso. La interpretación de la ley se encamina generalmente al fijar la regla de una relación jurídica determinada mediante la percepción clara y exacta de la norma establecida por el legislador. La interpretación es necesaria en todos los casos en que se deba aplicar la ley, y puede considerarse indispensable, como ya lo expusimos, cuando se requiere: buscar el significado de las palabras. Buscar el contenido ideológico y llenar lagunas; Ejemplo: El Código Penal fija valorizaciones de algunas conductas para gravar el delito de homicidio, entre ellas la de brutal ferocidad y en un fallo en la Corte, recurriendo a la doctrina, se aclaró tal concepción, como a continuación se transcribe: " Para que se evidencie la brutal ferocidad, es menester una total ausencia de motivación para realizar los hechos, denotando con ello un profundo desprecio por la vida humana, representativo de un grado de peligro para la sociedad, abundando en los razonamientos que aquí se expresan, es de invocarse al tratadista FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA, cuando menciona que la brutal ferocidad no puede confundirse con el ensañamiento en la víctima, porque este coexiste generalmente con una motivación arraigada de vergüenza, de desprecio, de odio a la víctima, ya que el delincuente brutal es enemigo de todos, es una amenaza para la sociedad en general, porque sus especiales condiciones psicofisiológicas está determinado al desprecio más absoluto para la vida de cualquier persona[57].

El comienzo de esta tesis es formidable, parece estar a tono con las posturas más avanzadas de la teoría jurídica contemporánea, pues ¿quién desde esta perspectiva puede estar en contra de que la verdadera trascendencia de la función jurisdiccional es la interpretación de la ley? ¿Quién podría rechazar por absurda la tesis de que lo ideal en la función jurisdiccional sería el ensamblaje de la doctrina como criterio judicial? Por cierto, dicho sea de paso, la segunda aseveración sonaría fuera de lugar en la comunidad de científica, o si no es la doctrina, ¿qué mejor baremo, entonces, ha de ser el que determine el criterio del juez? Sin embargo, analizados en detalle los elementos conceptuales de esta tesis de la SCJN, de inmediato se advierte que éstos tienen como modelo las ciencias naturales, en nada sigue el modelo de las ciencias del espíritu, con lo que se

[57] Tesis relacionada a la jurisprudencia publicada con el número 1375 bajo el rubro PREMEDITACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTUTIVOS D ELA. Compilación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, Vol. 3, p a la V., p. 2215.

demuestra una vez más que todavía persiste la creencia de que es necesario analizar el derecho desde la perspectiva metodológica de las ciencias naturales; al parecer, en las prácticas jurídicas, la racionalidad positiva sigue produciendo mayor confiabilidad en la validación de enunciados fácticos y normativos.

Tal es el caso, por ejemplo, de la siguiente afirmación hecha en la citada tesis de la SCJN: "La interpretación de la ley se encamina generalmente al fijar la regla de una relación jurídica determinada mediante la percepción clara y exacta de la norma establecida por el legislador". De inmediato surge la siguiente pregunta: ¿Para que se cumpla un mandato jurídico establecido por el legislador (o el sentido de un acto de voluntad), éste es objeto de «percepción» por el destinatario o de «comprensión»? No se olvide que la norma jurídica, según se ha demostrado, antes de ser un mandato, una pauta de conducta, etc., es una unidad lingüística de sentido que se refiere un hecho. Luego entonces, con todo y que la norma jurídica se refiere a un fenómeno que por un acto de derecho se normaliza, no es un fenómeno, por lo que ésta no puede ser percibida por los sentidos, sino comprendida por el entendimiento intelectivo. De ahí que a lo largo de esta tesis sobre problemas de hermenéutica he hablado de la «comprensión» de las normas jurídicas, no de la «percepción» de normas jurídicas.

Pero además, si la unidad lingüística de sentido denominada norma jurídica, también, según se ha dicho, es el sentido de un acto de «voluntad», de inmediato se advierte que estamos ante algo donde no hay experiencia sensible, sino más bien comunicación de sentido de un texto jurídico que requiere, por parte del destinatario, de la comprensión inteligible. Por supuesto, la profesión de fe del positivismo jurídico jamás aceptará como

ciencia algo que no sea un dato de la experiencia sensible; de ahí que cuando se habla de La interpretación de la ley, para los operadores del derecho sólo es confiable la verdad jurídica que se desvela (o se construye) si se exige que haya una «percepción clara y exacta de la norma establecida por el legislador, y no de una «comprensión» correcta del sentido del mandato jurídico. ¿Qué de esta manera no se logra la comprensión correcta de la norma, con relación a la concreción histórica e individualidad del sujeto? Sí, esto es cierto; pero esto se aprecia mejor desde fuera de la práctica de los operadores del derecho, dentro ni siquiera hay conciencia de este problema. En cuanto se tenga conciencia de este problema, que no dudo que hay jueces y abogado no lo desconocen, la respuesta más sensata para garantizar la individualidad del sujeto en la producción de la jurisprudencia, será, sin duda, desconfiar siempre del precedente.

Por último, otra de las deficiencias de esta tesis de la SCJN, en cuanto a un correcto enfoque conceptual y de planteamiento hermenéutico, es que no obstante que de parte del supuesto de que en cada acto de aplicación del derecho éste debe ser interpretado, soslaya referirse a las principales razones de por qué ha de ser así. Refiere sólo que la interpretación es necesaria por razones gramaticales, para colmar lagunas y para esclarecer ideologías; pero no dice que invariablemente los mandatos jurídicos deben ser interpretados para el logro de la comprensión, ya que como he dicho con insistencia y lo diré todavía en el capítulo sexto, para comprender una norma tenemos que interpretarla, y la comprensión se realiza en tres momentos, uno de ellos es el de la *subtilitas applicandi*, para actualizar la norma, a partir de su sentido original, al momento y situación actual de su aplicación.

Tercera parte

Capitulo sexto

Capítulo Sexto

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

Sumario: 1. Objetivos. 2. El concepto de formación. 3. La formación hermenéutica: ¿qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos? 4. El concepto de deontología. 5. La formación deontológica. 5.1. No hay una sola deontología para todas las profesiones jurídicas ni la abogacía es una profesión universal. 5.1.1. Cada profesión jurídica tiene su propio *ethos*. 5.1.2. Principios deontológicos universales y principios deontológicos sectoriales. 5.2. El *ethos* de los juristas. 5.2.1. Paradojas que sustentan normativas deontológicas con un alto índice de sociabilidad. 5.3. Comentarios al Decálogo del abogado de Ángel Ossorio y Gallardo. 5.4. Comentarios al Decálogo del abogado de Eduardo J. Couture. 5.5. El decálogo del buen juez, una propuesta. 6. La filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer: un sincretismo filosófico imprescindible en la formación de los jueces y de los abogados. 6.1. La justicia shakespeareana. 6.2. Dos perfiles de juez: el obediente y el que busca la justicia.

Sobre la ley están los buenos resultados,
Sólo se pueden obtener con buenos
Jueces (Calamandrei).

1. Objetivos

Después del planteamiento de la hermenéutica jurídica filosófica, hecho en los anteriores capítulos, ahora, en lo que sigue, habré de reflexionar sobre la manera como se entroncan y se vinculan el problema hermenéutico y el deontológico. El ámbito de mis reflexiones, en el aspecto práctico, sigue siendo el de los operadores del derecho en México. En tal virtud, a partir de la

consideración de los conceptos «formación» y «deontología», trataré de reflexionar sobre la formación hermenéutica y deontológica de los operadores del derecho en México, principalmente la de los jueces y la de los abogados. Habrá que interrogar, entonces, sobre cuál es el paradigma hermenéutico vigente y cuál es su incidencia en las prácticas de los operadores del derecho en México, su propósito salta a la vista: buscar indicadores que apuntalen hacia una mejor racionalidad en las decisiones judiciales.

Ahora bien, pensar el problema del entroncamiento del problema hermenéutico y el deontológico, teniendo como centro de la reflexión la práctica de los operadores del derecho, principalmente la del juez y la del abogado, obliga, quiérase o no: a) a indagar cual es en sí la naturaleza de la formación hermenéutica y deontológica de los jueces y de los abogados, que es de lo que de manera particular me interesa en esta investigación; b) cuáles son los resortes que impulsan las actitudes interpretativas de los jueces y de los abogados; c) cuáles son los valores o disvalores que inclinan a los operadores del derecho negar sus actitudes interpretativas; y d) o bien, cuáles son los valores o disvalores que inclinan, en concreto a los jueces y a los abogados, a someter sus actitudes interpretativas a las actitudes interpretativas de entes superiores, no necesariamente vinculantes.

Como se podrá apreciar, indudablemente hay detrás de cada una de estas interrogantes un entronque del problema hermenéutico con el problema ético, en general, y el problema deontológico, en particular. Pues si bien es cierto que la deontología trata el problema de las normas éticas que establecen el «modo de ser» de una determinada profesión, la de juez y la de abogado en este caso, no es posible negar que éstas tienen su tronco común en la ética, sea

cual sea la axiología que las sustente. Y en cuanto al entroncamiento del problema hermenéutico con el ético, en general, y con el deontológico, en particular, según lo antes visto, no es este ningún descubrimiento, pues ya Gadamer *Verdad y método* vislumbra esa posibilidad, misma que Gianni Vattimo, uno de sus discípulos, logra desarrollar en *Más allá de la interpretación*[1] y *Ética de la interpretación*[2], al asentar, en la segunda de estas obras, que "es ético el horizonte dentro del que *Verdad y método* reivindicaba el alcance de verdad de aquellos campos de experiencia irreductibles a los cubiertos por el método científico-positivo, llegando a incluir a la misma ciencia en ellos, como momento o parte suya[3]". Ahora bien, y si el planteamiento hermenéutico entronca con el planteamiento ético de la interpretación y de la comunicación, entonces no pudo soslayar en esta investigación, cuyo tema de fondo es la hermenéutica jurídica en Hans-Georg Gadamer, la reflexión sobre la filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer. Su propósito será demostrar que el sincretismo filosófico de estos dos pensadores constituye un ingrediente necesario en la formación de los jueces y de los abogados. Y por último, a partir de la evaluación del perfil de los jueces que tenemos, habré de reflexionar sobre el perfil de los jueces que deseamos.

2. El concepto de formación

Vistas así las cosas, parece ser que el problema es, por un lado, el de emprender la tarea que culmine con la fundación hermenéutica de la ciencia

---

[1] Vattimo, Gianni, *Más allá de la interpretación, trad,* Pedro Aragón Rincón, Ed. Paidós, Barcelona, 1995, pp. 69-84.
[2] Vattimo Gianni, *Ética de la interpretación*, trad. Teresa Oñate, Ed. Paidós, Barcelona, 1991.
[3] Vattimo, *Ética de la interpretación*, pp. 205-206.

jurídica. Lo que de alguna manera, al concebir el derecho como ciencia del espíritu (hecho que lleva a una nueva definición de norma jurídica que ha quedado debidamente establecida en el capítulo cinco), ya se muestra aunque sea un mínimo avance hacia esa dirección. Y por el otro, aceptado el supuesto de que el derecho es un concepto interpretable, por lo que se requiere de la hermenéutica para su comprensión, entonces, toda vez que de acuerdo a Gadamer en las ciencias del espíritu la tensión entre verdad y método se resuelve de mejor manera con la «formación», pues como dije en el capítulo cuarto[4], en la tradición hermenéutica las tres subtilitas (*intelligendi*, *explicandi* y *appliandi*) son "menos un método disponible que un saber hacer que requiere un particular finura de espíritu[5]", luego, entonces, sin negar la importancia del método en las ciencias del hombre, vale decir de nuevo que la «formación» es para las ciencias del espíritu lo que el método es para las ciencias factuales.

Consciente de que este concepto requiere de mucho más estudio, y sobre todo si se considera que la formación no lo es para «todo» sino sólo para «algo específico» (no es lo mismo la formación hermenéutica y deontológica del abogado que la formación de juez, ni la formación del notario es igual que la formación de agente del Ministerio Público, por ejemplo), entonces, lo mínimo que puedo hacer en esta tesis es exponer y analizar el concepto formación para a partir de esto, reflexionar un poco sobre la formación hermenéutica y la formación deontológica de los jueces y de los abogados, respectivamente. Afortunadamente este concepto es algo ya

---

[4] Cfr. p. (pendiente hasta la compaginación definitiva.
[5] VMI., p. 378.

inventariado, entre otros por Hans-Georg Gadamer a quien, para los fines de la elucidación del concepto formación habrá de seguir una vez más.

Apoyándose en Schaarshmidt, uno los que ha estudiado el origen y evolución del concepto «formación», Gadamer refiere que a partir de la concepción más antigua y familiar de dicho concepto, que es el de la formación natural producida obviamente por la naturaleza: la formación de un feto, la formación de una roca, por ejemplo, dicho concepto, con Kant (1724-1804) y Hegel (1770-1831) se ve vinculado al concepto de cultura, donde hace referencia al "modo específicamente humano de dar forma a las disposiciones y capacidades naturales del hombre[6]", para de ahí, con W. von Humboldt (1767-1835), alejándose del concepto de cultura «formación» resurge como un concepto vinculado a la tradición mística de la Edad Media, "...según la cual el hombre lleva en su alma la imagen de Dios conforme la cual fue creado, y debe reconstruirla en sí[7]". Dice Humboldt al respecto:

> Pero cuando en nuestra lengua decimos formación nos referimos a algo más elevado y más interior, al modo de percibir que procede del conocimiento y del sentimiento de toda la vida espiritual y ética y se derrama armoniosamente sobre la sensibilidad y el carácter[8].

Gadamer llama la atención en que esta idea de formación no se realiza por medio de procesos exteriores, es decir, a la manera de los objetos técnicos, sino que más bien surge de un proceso interior de por un sujeto, como

---

[6] VMI. p. 39.
[7] *Ibidem.*
[8] *Ibidem.*

resultado de un proceso de formación por él vivido. Por tanto, añade, "...la formación no conoce objetivos que le sean exteriores[9]", sólo interiores. Esta es la razón, precisamente, por la que formación es un concepto distinto al de cultura, ya que éste va más allá del mero cultivo de capacidades del hombre a que se refería Kant, en cuyo caso, como ya he ha dicho, se trata del cultivo de capacidades previas que se logran realizar a través de la cultura, es decir, de algo previamente dado. Y en la formación, en cambio, a decir de Gadamer no hay nada que esté previamente dado, todo se construye. Esto es así porque el hombre, a diferencia de los animales, y con base en su naturaleza racional que lo caracteriza, rompe con lo inmediato y con lo natural. "Por este lado —dice Gadamer—, él no es por naturaleza lo que debe ser; por eso necesita la formación[10]".

La formación del espíritu científico que conlleva a la adquisición de una disposición previa para encarar científicamente los problemas en una determinada área de especialización, por ejemplo, la que como resultado deontológicamente obliga a no afirmar nada que previamente no haya sido minuciosamente probado con medios científicos, no es algo que lo sea por naturaleza, pues como bien lo ha dicho Bertrand Russell, "La actitud científica es en cierto modo no natural al hombre[11]". A lo que aquí añado con Gadamer, que por eso se necesita la formación. En el mismo sentido, las personas que ejercen la profesión de abogado o la de juez, o la de policía o la de agente del Ministerio Público, por ejemplo, necesitan de la formación en la profesión jurídica que ejerzan, pues ni el abogado, ni el juez, ni el policía, ni el agente

---

[9] *Op. cit.* p. 40.
[10] *Op. cit.* p. 41.
[11] Russell, Bertrand, *La perspectiva científica*, p. 13.
Villarreal, Ricardo

del Ministerio Público «son lo que deben ser por naturaleza», sino que «para ser lo que deben ser», todos ellos necesitan de la formación. Y la formación de los jueces y la de los abogados, según he venido diciendo, es, en esencia, una formación hermenéutica y una formación deontológica; la primera es común a todos los operadores del derecho, no así la segunda, pues como expondré más adelante, no es lo mismo la deontología judicial (que es la de los jueces) que la deontología del abogado, aunque erróneamente se suele creer, hasta por quienes escriben libros de deontología, que todos los que realizan una profesión jurídica son abogados.

Pero vayamos al concepto de formación, el cual tiene su origen en la mística de la Edad Media, y es a este concepto original de formación al que retornan las investigaciones de W. von Humboldt. Pero son las investigaciones las que he de seguir para los fines de esta tesis, quien descubre que el concepto formación se traslada de la mística medieval a la mística del barroco hasta llegar a su primera formulación filosófica con Herder (1744-1803), Herder sostiene que la formación "es ascenso a la humanidad[12]". Ahora bien, no obstante el largo proceso de desarrollo histórico del concepto formación, éste tiene en W. F. F. Hegel, a quien Gadamer sigue en sus investigaciones sobre este concepto tan importante para las ciencias del espíritu, a su principal y más profundo formulador. Cabe señalar que Hegel se refiere a la formación teórica y a la formación práctica y percibe como su esencia formal el ascenso a la generalidad:

[12] VMI, p. 38.

> La esencia general de la formación humana es convertirse en un ser espiritual general. El que se abandona a la particularidad es un inculto; por ejemplo el que cede a una ira ciega sin consideración ni medida. Hegel muestra que a quien así actúa lo que le falta en el fondo es capacidad de abstracción: no es capaz de apartar su atención de sí mismo y dirigirla a una generalidad desde la cual determinar su particularidad con consideración y medida.
>
> En este sentido la formación como ascenso a la generalidad es una tarea humana. Requiere sacrificio de la particularidad a favor de la generalidad. Ahora bien, sacrificio de la particularidad significa negativamente inhibición del deseo y en consecuencia, libertad para su objetividad[13].

De lo anterior se puede concluir que si alguien desde cualquiera de las profesiones jurídicas, la de abogado, o la de juez, por ejemplo, percibe su profesión como la mejor de todas, como la verdaderamente humana y científica a toda prueba, ese alguien, sin duda, de acuerdo a la conclusión hegeliana de formación, carece de capacidad de abstracción y por ello se encuentra completamente abandonado a la particularidad, pues no es capaz de apartar su atención de sí mismo, es decir, del derecho, para dirigirla con agudeza a las demás disciplinas con las que el derecho se encuentra vinculado y así, de esta manera, poder determinar desde lo general y con consideración y medida la especificidad de lo jurídico en todas sus dimensiones.

Lo mismo se puede decir de quien considera que el derecho como ciencia tiene ciencias auxiliares, la sociología, la economía, la teoría política, la historia, en vez de considerar como lo es realmente desde el punto de vista

---

[13] *Op.. cit.* p. 41.

científico, que éstas son disciplinas complementarias del derecho; quien así considera el derecho, con relación a las implicaciones que éste mantiene con las demás ciencias del espíritu, por muy ducho que sea en el desempeño de su profesión de abogado o de juez, o cualesquiera otra de las profesiones jurídicas, carece de la formación de un espíritu científico.

Habría que ver hasta dónde, de acuerdo con la concepción hegeliana de formación, la formación del juez, si es que la posee realmente, puede prescindir de una formación científica la que, entre otras cosas, exige necesariamente tener una conciencia formada hermenéuticamente y deontológicamente, ser poseedor de amplios horizontes, no agotarse en el horizonte del derecho porque el mundo no se agota en el derecho, asumir actitudes abiertas, no dogmáticas ante el texto de la ley y ante la interpretación de los hechos, además de aceptar que de lo único que aprendemos es de nuestros errores.

3. *La formación hermenéutica: ¿qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos?*

No es necesario realizar una investigación empírica para advertir que en México la ciencia de la hermenéutica es la gran ausente de las facultades de derecho, esto es algo que se observa a flor de piel. De ahí que la formación hermenéutica de los operadores del derecho, en su aspecto teórico, es exigua; y en su aspecto práctico, se reduce a una serie de principios metódicos de naturaleza normativa, vertidos en forma de pronunciamientos por la SCJN en sus diversas tesis. Por supuesto que cuando el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su cuarto párrafo, que

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley", o cuando en su tercer prohibe al juez penal razonar el sentido de la norma jurídica que ha de aplicar y hacer uso de la razón analógica, evidentemente nos encontramos ante un principio hermenéutico en la vieja hermenéutica y estatuido por el constituyente de 1917, según el cual, una cosa es la letra de la ley, la cual se cree que puede proporcionar sentido sin ser interpretada, y otra cosa, muy distinta es la interpretación que de acuerdo a la ley se puede hacer de la letra de la ley.

Ahora bien, este principio hermenéutico fundamenta, a su vez, el principio jurídico conocido como de «estricto derecho», el cual consiste, *grosso modo*, en que el ciertos casos expresamente señalados por la ley, sobre todo en materia penal y fiscal, los jueces deben resolver apegados estrictamente a la letra y al espíritu de la ley. Así las cosas. Pero no sólo se trata de que aquí estemos ante un principio hermenéutico jurídico, el que como dije, fundamenta el principio de «estricto derecho», o «estricta aplicación de la ley», sino que lo primordial, en todo caso, es determinar si dicho principio realmente tiene un sustento científico, de manera tal que no sólo enuncie un «deber ser», sino que además describa una forma de realización de la comprensión que sea viable en cuando a su ejecución. Y es el caso que esta exigencia, de acuerdo a lo antes visto, sobre todo el los capítulos cuarto y quinto, es imposible que se cumpla de acuerdo a lo prescrito por artículo 14 constitucional, en razón de que la hermenéutica que da fundamento al sentido deóntico de esta disposición normativa constitucional que regula la actividad interpretativa de los operadores del derecho, la cual parte del principio *in claris non fit interpretatio*, es una hermenéutica que ya ha sido

superada por la hermenéutica filosófica[14], según la cual todo enunciado normativo, declarativo, indicativo, etc., es interpretable.

El problema de fondo que se deriva de la evasión del fenómeno de la comprensión que ostensiblemente se aprecia en la vieja hermenéutica que fundamenta el sentido original de los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 constitucional, problema que debe ser resuelto por la hermenéutica filosófica jurídica, es, en primer lugar, desvanecer la ficción de que unos enunciados normativos deban ser interpretados y otros no, según sea lo que mande la ley, y en segundo, ya aclarado que debido entre otras variables al problema hermenéutico de la aplicación todos los mandatos necesitan interpretarse para su correcta aplicación indagar, en términos tendenciales ---aunque también podría ser en cada caso concreto con base a la metodología de estudios de caso---, ¿qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos? ¿O qué interpreta el juez cuando dice que no interpreta las normas jurídicas, que él hace sólo lo que la ley le ordena, o que norma su criterio con base a la letra y espíritu de la ley? O dicho de otra manera, ¿qué interpreta el juez cuando la ley establece que una determinada normativa, o en cierta materia, como la legislación penal, es de estricto derecho?

Antes de responder a las anteriores interrogantes, quiero regresar al punto de la formación hermenéutica de los abogados y la de los jueces ---más adelante abordo el problema de la formación deontológica---, tema que habré de continuar en el siguiente punto sólo para expresar que los problemas

[14] Cfr. p.

hermenéuticos que esbozo en esta tesis, son de muy poco interés para los abogados y los jueces. Pues como dije antes, a los abogados y a los jueces les interesa saber cuál es el criterio de la SCJN sobre cómo se ha de interpretar en las prácticas judiciarias y en las de los litigios. Esto explica por qué el paradigma de Chladenius[15] continúa reinado entre los operadores del derecho. Por razones prácticas, a los abogados les interesa conocer el criterio de los juzgadores, la manera como el tribunal superior de la nación interpreta las leyes, bajo qué criterios se resuelven las contradicciones de tesis, incluso cómo, en sus distintas épocas varia el sentido de la interpretación de un mismo principio normativo, pues de esto depende, en esencia, el éxito de los litigios. Y a los jueces, por supuesto les interesa conocer el sentido de la interpretación que hace de las leyes la SCJN; de ahí que la habilidad y destreza que desarrollan los abogados y los jueces para comprender el sentido de los pronunciamientos de la SCJN, es, en esencia, la formación hermenéutica de estos operadores del derecho, para lo cual no requieren del conocimiento ni del dominio de la ciencia que se ocupa del fenómeno de la comprensión y la correcta interpretación de lo comprendido. Si los enunciados normativos son claro y sólo excepcionalmente hay en ellos oscuridades o lagunas, para lo cual se necesita de la interpretación, entonces, se suele creer, los métodos de interpretación, o la hermenéutica, es tan sólo un instrumento auxiliar en las profesiones jurídicas, que raramente se usa.

Y tal vez esto sea hasta aceptable: las exigencias de la vida cotidiana apremian, poco tiempo hay para hacer un alto en el camino para reflexionar teóricamente sobre si las normativas jurídicas que disciplinan la actividad

[15] Cfr. p. (pendiente hasta compaginación final)

interpretativa, independientemente de que provengan del legislador o de la SCJN, posibilitan el movimiento del círculo hermenéutico de la comprensión que en búsqueda del sentido que va de la parte al todo y del todo a las partes, o si por el contrario, si dichas normativas lo que hacen realmente es cancelar la posibilidad de comprensión.

El interés teórico de la interpretación se posterga indefinidamente y el inmediato se centra en los principios hermenéuticos de la legislación vigente, fundados en la vieja hermenéutica, tradicional o metódica. Las prácticas de los abogados y los jueces no se centran en la reflexión filosófica de la interpretación. Y en lo que atañe a sus respectivos intereses en las normas que disciplinan la actividad interpretativa, sus preocupaciones se centran en el deber ser, no en el plano de la facticidad. Si reflexionaran sobre las posibilidades de alcanzar la comprensión siguiendo las indicaciones de las normas que la disciplinan, para lo cual se requeriría una formación teórica, por supuesto, encontrarían, para responder a las anteriores interrogantes sobre qué interpretamos cuando decimos que no interpretamos, que cuando el juez dice que él no interpreta, sino que sólo obedece los mandatos jurídicos, una de dos, o por distintas razones, principalmente culturales, tiene que ocultar que hubo influencias metajurídicas para la integración de su criterio que orientó el sentido y valoración de su decisión judicial: creencias, convicciones, ideologías, sentidos comunes teóricos, fobias, filias, inclinaciones, hábitos imperceptibles del lenguaje, etc., o en el peor de los casos, ni siquiera este hipotético juez tiene conciencia de las distintas variables que consciente o inconscientemente influyen en la integración de su criterio que orienta el sentido y sus valoraciones en su decisión.

Lo mismo se puede decir de la elección de una de las posibles interpretaciones correctas que el juez tiene que elegir para aplicarla al coso concreto que se le presenta. Los enunciados normativos jurídicos poseen un carácter indeterminado, esto es algo que desde Kelsen sólo se mantiene la postura contraria can base a una profesión de fe, no con base a las posibilidades reales de la interpretación, la posibilidad de la interpretación única correcta es una utopía. De ahí que la función del juez sea elegir una entre varias posibilidades correctas la mejor; y sin embargo, en una sociedad donde la cultura de la interpretación se reprime y es más rentable asumir interpretaciones hechas por otros, o por quien posee el poder para emitir el sentido autorizado definitivo, aunque no se trate de jurisprudencia firme, ¿qué juez, con plena conciencia de la imposibilidad de la interpretación única correcta, se atrevería a decir a las partes en conflicto: Señores, en mi estudio de las posibilidades de interpretación que admite X normativa aplicable al caso en cuestión, y luego del tratamiento del problema hermenéutico de la aplicación que he tenido que hacer, encuentro que la susodicha norma aplicable a este caso admite dos interpretaciones correctas, de las cuales he elegido la interpretación A y no la B como la mejor, por considerar que a la situación del caso concreto es más justa la A? Por supuesto que ningún juez, por más honesto que sea, se atrevería a decir tal cosa que a la comunidad de abogados sonaría absurdo. Y si yo fuera juez tampoco lo diría.

A donde quiero llegar, para pasar al siguiente punto, es a hacer sentir la necesidad de impulsar para las distintas profesiones jurídicas la conciencia de la necesidad de la formación (hermenéutica y deontológica) en las distintas profesiones jurídicas: la de juez, la de abogado, la de agente del Ministerio

Público, etc., con lo que creo sería posible apuntalar hacia la superación de la cultura jurídica, y no sólo en el ámbito de la comunidad de juristas y los operadores del derecho, sino en ámbito del cuerpo social.

Si el ideal es una sociedad con un índice de mayor juricidad en la determinación de la conducta humana, y además, un mayor índice de racionalidad en esa juridicidad, entonces se tendrá que aceptar que la realización de esta utopía sólo es posible si en la comunidad de juristas y operadores del derecho hay preocupación por la producción y superación del conocimiento jurídico. Si nada de esto hay, ¿qué podemos esperar, entonces, de los valores intelectuales que desciende de la comunidad de juristas y operadores del derecho a los diferentes estratos de la comunidad en general? Creo se comprende mejor esta preocupación si se piensa el caso de la influencia que la ciencia tiene sobre la sociedad. Hoy día, a diferencia de otras etapas del desarrollo humano, aún las culturas más florecientes como la helenística, de una o de otra manera la ciencia marca el destino de todos los hombres.

Ahora bien, cuando digo ciencia me refiero obviamente a las ciencias naturales, por medio de las cuales el hombre ha tendido un dominio de la naturaleza. Sin embargo, la determinación científica en todos los ámbitos de la vida social jamás hubiera sido posible si no se desarrolla el conocimiento de la naturaleza, en términos que la utilidad de este tipo de conocimiento origina que sea demandada su producción, incluso por la misma sociedad. Creo que lo mismo sería posible lograr en al ámbito de las ciencias del espíritu, pero para

esto se requeriría impulsar la conciencia de la necesidad de impulsar estas disciplinas, y en particular el desarrollar la ciencia jurídica.

De lo contrario, si en los programas de gobierno no se contempla como prioritario el apoyo a las universidades para que se impulse las investigaciones en el área de las ciencias del espíritu, sino que por el contrario, en el derecho se hace apología de los dogmas y esquemas de pensamiento que limitan la reflexión y las actitudes interpretativas, que no nos sorprenda, entonces, que las paradojas y la mentiras como la del hipotético juez que se ve obligado a de decir que él no interpreta la ley, y que menos elige una entre varias posibles interpretaciones correctas de la ley, sea considerado por el sistema de valores en que se fundamenta nuestra cultura como un valor más, lo que también resultaría ser una paradoja.

Por último, para pasar al tema de la formación deontológica de los jueces y la de los abogados, sólo quiero referirme aunque sea brevemente al análisis de las actitudes interpretativas de los jueces y la de los abogados. Con esto estoy diciendo que contrario a lo sostenido por Eduardo García Máynez respecto a que "La interpretación sólo es posible cuando hay preceptos que deben ser interpretados[16]", a saber, cuando los vocablos poseen acepciones múltiples ---¿y qué vocablo no tiene una acepción múltiple?---, o cuando la construcción sea defectuosa, por lo que la interpretación, la actitud interpretativa surge cada vez o cada vez que algo nos compele o rompe con nuestros esquemas de pensamientos.

[16] Cfr. p. (pendiente hasta compaginación final)

El derecho posee un carácter indeterminado, permítaseme insistir una vez más sobre este punto, de lo que se deriva, a decir de Kelsen, que "Hasta la orden más minuciosa tiene que dejar al ejecutor una cantidad de determinaciones[17]", en lo que coincide Gadamer, desde una postura diametralmente opuesta cuando dice: "Incluso, cuando una orden se da por escrito, o se pide por escrito, con el fin de hacer controlable la corrección de su comprensión y ejecución, tampoco por este procedimiento queda dicho todo[18]", luego, entonces, una cosa es que algunos preceptos normativos no presenten grado de dificultad alguna para su interpretación, y otra, muy distinta, es que no siempre se requiera la interpretación; pero además, aún el los casos en que hermenéuticamente la interpretación no tenga un alto grado de dificultad, si por alguno razón el intérprete se ve afectado por la interpretación que a flor de piel muestra la norma, su actitud interpretativa lo lleva a construir una distinta.

La actitud interpretativa del juez se muestra ante los demás como una interpretación imparcial, aunque hermenéuticamente ya se he dicho que la imparcialidad (o neutralidad) no puede ser tal que sus prejuicios no se introduzcan sutil o furtivamente en la norma; la actitud interpretativa del abogado, en cambio, es una interpretación que quiere ser parcial para su cliente, sólo por motivos utilitarios o de política jurídica podría el abogado una actitud interpretativa imparcial.

---

[17]Kelesen Hans, *Teoría pura*, p. 350.

Algo más: el resorte que impulsa la actitud interpretativa del juez, aunque no en todos los casos, entre otras razones tiene como fin: a) la búsqueda de la realización de la justicia; b) la búsqueda de la realización de sus creencias o convicciones, cuando consciente o inconscientemente choca el sistema jurídico con su sistema axiológico, en cuyo caso puede hasta ver la existencia de una de las llamadas lagunas de la ley cuando otros no ven tal laguna. También hay otros resortes que impulsan la actitud interpretativa de los jueces, entre otras, la más sobresaliente es la que tienen que ver con la abyección, a las que se refirió José María Luis Mora con las siguientes palabras: "De todas las injusticias, la más odiosa, la más intolerable, es aquella que se comete con formas jurídicas por las personas que deben hacer que se cumpla le ley[19]". Habré que decir, para pasar al siguiente punto, que en todo caso habría que clasificar las actitudes interpretativas de los jueces y de los abogados, en legítimas, si la actitud es impulsada por un sentimiento de justicia o por lo menos de legalidad; e ilegítimas, si la actitud interpretativa tiene como motivación otros fines que no sean los de la moralidad (deontológico), legalidad y la justicia.

4. El concepto de deontología

La formación hermenéutica y deontológica de los operadores del derecho van de la mano, así es que ahora incursionaré en la formación deontológica de los jueces y de los abogados; pero antes de esto, para apuntalar hacia la deontoloigía que posibilite la configuración del perfil del juez y del abogado que requiere una sociedad plural y democrática, es necesario partir de la

---

[18] VMI. p. 407.
[19] Mora, José Luis, Obras completas, Volumen I, Ed- SEP, p. 67.

clarificación del concepto de «deontología». Comenzaré por decir que este concepto aparece en el siglo XIX. Su formulación se atribuye al filósofo inglés Jeremy Bentham, quien en su obra *Deontología o ciencia de la moralidad*, publicada en 1834 después de su fallecimiento, se constituye en el eje del tratamiento de lo que él denomina ciencia de lo «conveniente».

A decir de Nicolas Abbagnano, a quien sigo en la exposición de este concepto, con la expresión «deontología» Bentham se refiere a una moral fundada en la actitud de huir del dolor y de buscar el placer, lo que científicos como Pavlov, según quedó visto en esta tesis (Cfr. p.), era posible lograr a través de la ciencia; por tanto, la deontología prescinde de toda apelación a la conciencia y al «deber ser» a que se refieren los grandes sistemas filosóficos, entre otros el de Kant. El objeto de la deontología, dice el autor citado, "es enseñar al hombre la manera de dirigir sus emociones de modo que queden subordinadas, en cuanto sea posible, a su propio bienestar[20]". Con otras palabras, la deontología se ocupa del tratamiento y estudio de las normas o reglas éticas «prácticas» que establecen el «deber ser» de una determinada profesión: la de abogado, la de juez, la de agente del Ministerio Público, o también, la profesión de médico, la de músico, etc. A lo que hay que añadir que si estas normas estructuran la personalidad del profesional (primer requisito para que éstas posean un alto índice de positividad), por haber surgido de la práctica del grupo de profesionales, entonces, sus efectos se observarán en el cuidado del decoro y la ética profesional en el desempeño de la profesión. Y si por el contrario, éstas no surgieron de la práctica del ejercicio profesional controlada por la moral práctica profesional, sino que

[20] Abbagnano, Nicolás, Diccionario de filosofía, Ed. F. C. E., México,

fueron tomadas de otros países sólo para adornar los estatuíos del colegio, entonces no dichas normas carecerán de positividad.

Por último, para Gadamer, desde distinta postura que Bentham, el conjunto de reglas éticas prácticas que regulan el ejercicio de una determinada profesión, a las que me he venido refiriendo, además de encontrarse vinculadas a la hermenéutica, también pueden tener un tratamiento filosófico[21]. Pues bien, ahora habrá que hacer el abordaje de la formación deontológica de los jueces y de los abogados, tan necesaria como la formación hermenéutica.

5. La formación deontológica

La formación deontológica es indispensable para el desarrollo de la formación hermenéutica, y a su vez, la formación deontológica, la del abogado, la del juez, etc., posibilita el desarrollo de la formación hermenéutica. Por eso he dicho que la hermenéutica y la deontología van de la mano, se implican. Entre muchas otras razones porque si se tiene conciencia de saber «quién soy» profesionalmente como egresado de la facultad de derecho, cuál es mi profesión jurídica, cuál es mi «rol» profesional, cuál es mi «identidad» profesional la cual es parte de mi ser, en qué se diferencia mi rol profesional de los roles profesionales de las distintas profesiones jurídicas, etc., entonces, la ubicación posibilita la identificación e internalización de las reglas éticas prácticas que regulan la profesión que se ejerce. Esto no sólo ayuda a que se desarrolle la conciencia hermenéutica, sino que el proceso dialógico por medio del cual los integrantes de un grupo profesional internalizan las reglas

éticas prácticas que regulan el ejercicio de la profesión, es, en sí, un diálogo hermenéutico.

Ahora bien, si no se produce este proceso en el seno del grupo de profesionales, entonces no se desarrolla la conciencia deontológica. Y si se desarrolla será de manera muy embrionaria; o bien, en el mejor de los casos operarán en el ejercicio de la profesión los valores adquiridos en la esfera familiar, o en la escuela, o tal vez en la iglesia, adaptados éstos al desarrollo espiritual de la profesión; pero si poco a poco se produce la formación deontológica, entonces podrá percibirse la diferencia de las distintas profesiones jurídicas. Entre los operadores del derecho en México aún existe esta confusión, no se sabe que profesión jurídica se ejerce. Esta confusión se aprecia muy bien en algunos de los manuales que exponen o analizan los problemas deontológico. Las principales confusiones son: a) la creencia de que todos los egresados de las facultades de derecho; b) la creencia de que la abogacía es una profesión universal; y c) la creencia de que existe una sola deontología para todas las profesiones jurídicas.

5.1. No hay una sola deontología para todas las profesiones jurídicas ni la abogacía es una profesión universal

Del concepto «formación» antes esbozado se deduce que la formación de juez no es la misma que la de abogado. Sin embargo, el sentido común teórico de los operadores del derecho considera que es suficiente con el título de licenciado en ciencias jurídicas para ejercer cualquiera de las profesiones jurídicas, entre ellas la de juez. Se cree, incluso, que sólo existe una profesión

---

[21] Gadamer, Hans-Georg, Sobre la posibilidad de una ética filosófica, trad. Constantino Ruiz-Garrido, en

jurídica: la de abogado. Se cree que por el hecho de ser abogado se tiene la formación teórica y práctica necesaria para alternas diferentes roles profesionales: el de abogado, propiamente dicho; el de juez, el de notario o el de corredor y el de agente del Ministerio Público, etc. Sobre el particular, dice Benito Pérez Fernández del Castillo:

> En la abogacía hay funciones distintas, casi contrapunteadas, que escinden el ejercicio profesional en cuatro o cinco subgrupos. Por una parte hay abogados que son ministros, magistrados, jueces, secretarios y actuarios de juzgado, es decir, que pertenecen a la judicatura. Por otra, están los abogados que ejercen la función notarial; en otra, los agentes del Ministerio Público; en otra más, los defensores de oficio, los postulantes, los litigantes o procuradores que representan a las personas en los juicios y procedimientos[22].

¿Abogados que son magistrados y jueces? Es muy cierto que en la sociedad mexicana se ve como normal que se arribe a la carrera judicial sin formación alguna. También es verdad, como lo señala Pérez Fernández del Castillo, que los operadores del derecho y la gente común creen que existe lo que se ha dado en llamar la "unidad de la abogacía[23]", tal creencia hace aparecer la abogacía como una profesión universal, necesaria incluso hasta para desempeñarse en cualquier profesión. De ahí que no se vea mal que sin la formación exigible para cada una de las profesiones jurídicas, un licenciado en ciencias jurídicas, pase de una profesión jurídica a otra: de abogado a juez, de juez a notario, etc.

Antología, Ed. Sígueme, Salamanca, 2001, pp. 117-133.

[22] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Deontología jurídica, ética del abogado y del servidor público, Ed. Porrúa, 7a edición, México, México, 2002. p. 52.

[23] *Op. cit.* p. 53.

Quienes creen que la abogacía es una profesión universal perciben que todavía hace cuatro décadas "los humanistas salían de las filas de los abogados[24]". Lo que en cierta forma es cierto pero, permítaseme la expresión, no porque los abogados fueran "todólogos", sino porque en las universidades no había estudios de letras, filosofía, artes, etc., ya que estos estudios aparecer hasta la cuarta década del siglo XX. De tal manera que lo más próximo a las humanidades, aunque en cierta forma el derecho también lo es, era la carrera de derecho; de ahí que quienes destacaron como grandes humanistas y literatos estudiaron derecho, como el caso de Alfonso Reyes, no porque esa fuera su inclinación, sino porque era lo más próximo a sus aspiraciones profesionales. También se sostiene que hasta hace poco, y se lamenta que ya no sea así, el título de licenciado en ciencias jurídicas ayudaba a desempeñaran en campos tan disímbolos como la política, las finanzas, la función pública, la economía y hasta se asegura que había abogados que eran buenos escritores, todo lo cual se alternaba con la función de abogado[25]".

Pero las cosas no son como parecen, y que a los profanos parezca que sólo hay una profesión jurídica: la de abogado, con la cual se considera que es legítimo y válido ejercer cualquier rol del área del derecho, el de abogado, el de juez, el de notario, etc., no es criticable. Hay tantas cosas en la vida en qué pensar, tanto de qué ocuparse. Los no profesionales del derecho no tienen porqué sentirse mal si ignoran que hay varias profesiones jurídicas, no sólo la de abogado. Aunque sería mejor que no lo ignoraran porque eso sería signo inequívoco de una cultura jurídica elevada; pero la cosas no son así, se suele

[24] *Ibídem.*

ignorar que también en el derecho existe la división social del trabajo, de la que habla Durkheim. o existe una sola profesión jurídica, sino varias profesiones jurídicas, cada una precisa de una sólida formación deontológica y hermenéutica. Puede ejercerse dos más profesiones jurídicas a la vez, no tiene nada de malo, siempre y cuando no haya conflicto de intereses. Por lo general se ejerce mejor una profesión jurídica que otra.

Merece la pena señalar que una cosa es que las distintas profesiones jurídicas operen con el derecho y que para ejercer cualquiera de éstas se necesiten los conocimientos de la ciencia del derecho y otra, muy distinta, es que la formación y los roles de todos los que operan con el derecho sean los mismos. Sería fatal confundir el rol de juez con el de abogado, pues son distintas las formaciones. Es la formación específica en una determinada profesión jurídica lo que determina, y no otra cosa, la manera de sentir y pensar el derecho.

5.1.1. Cada profesión jurídica tiene su propio ethos

Recuérdese que «el hombre no es lo que debe ser por naturaleza, por eso necesita la formación». También recuérdese que además de la «formación teórica» se necesita la «formación práctica» que sólo se adquiere en el trabajo, sin estos ingredientes no hay «rol» profesional. Y del rol específico de cada profesión jurídica surge el *ethos* de cada profesión jurídica. Es decir, las actitudes, prescripciones, presuposiciones, sentimientos, costumbres, hábitos, etc., que gobiernan cada profesión jurídica. La idea de que no existe una profesión jurídica, sino varias cada vez gana terreno. En la reciente obra de

---

[25] *Ibidem.*

Agustín Basave Fernández del Valle, *Filosofía del Derecho*, su capítulo XX lleva por título "Las profesiones jurídicas. El derecho en ejercicio[26]". Lo mismo se aprecia en el libro de Ismael Rodríguez Campos, *Las profesiones jurídicas*, recientemente publicado por la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.

Cosa muy distinta es que cada una de esas profesiones jurídicas se aprende de manera práctica y ateórica, porque a decir verdad, la universidad no forma jueces, agentes del Ministerio Público, o incluso abogados. Sólo proporciona una formación teórica muy general en los conocimientos del derecho. Pero que el rol y la formación es distinta en cada una de las profesiones jurídicas, como lo es también el *ethos* de cada una de éstas, independientemente de que haya semejanzas y relaciones o vínculos entre cada una de ellas, eso es algo innegable; aunque también es cierto que en el México de la última década se ha manifestado una cierta preocupación en el Poder Judicial de la Federación y en los de los estados por la formación de los jueces. Y en cuanto a la formación de abogados sucede exactamente lo mismo, la universidad sólo proporciona una formación teórica muy general; la formación práctica se adquiere en despachos de abogados particulares, sin ningún control por parte de los colegios de abogados.

5.1.2. Principios deontológicos universales y principios deontológicos sectoriales.

Como consecuencia de la creencia de que la abogacía es una profesión universal se deriva la infundada creencia en la «unidad deontológica de la

---

[26] Basave Fernández del Valle, Agustín, pp. 805-859.

abogacía». Se suele creer que hay un solo código de ética o de principios deontológicos para todas las profesiones jurídicas porque según se afirma, ya sea que se cumpla con la función de juez o la de agente del ministerio público, la de notario o la de corredor, todos, sin distinción, son abogados. Dice Bernardo Pérez del Castillo.

> Estas subdivisiones del ejercicio profesional pudieran hacer pensar que los deberes éticos, o deontología del litigante, es distinta a la del juez o ministro y que la de éstos es diferente a la del agente del Ministerio Público o a la del notario. No es así. Un punto de vista objetivo debe apreciar tres argumentos que apuntalan firmemente la idea de que sólo hay un código de conducta para todos ellos, pertenezcan éstos a la judicatura, al Ministerio público, sean notarios, litigantes o funcionarios públicos, sea que se trate de derecho de derecho civil, internacional o penal, de abogados que son políticos, historiadores o psicólogos[27].

¿Pero cuáles son estos tres argumentos que según se afirma apuntalan firmemente la idea de que sólo hay un código de conducta para abogados, jueces, notarios, etc., con lo que supuestamente se demuestra también que sólo existe la profesión de abogado? El primero, presentado como incuestionable, es que existe "un mismo espíritu de amor al conocimiento del derecho y a su deseo por impartir justicia y que todos han recibido una sola formación universitaria[28]". Este no es argumento sino una falacia ¿o quién ha podido verificar que todos los operadores del derecho están envueltos en un profundo amor por el conocimiento del derecho o que jueces, abogados, notarios, etc., sienten y piensan y sienten el derecho de la misma manera? Pues

[27] Pérez Fernández del Castillo, Deontología jurídica, pp. 53-54.

precisamente, de acuerdo con la adquisición de la formación en cualquiera de las profesiones jurídicas, se percibe, se siente y se piensa el derecho de distinta manera.

El se hace consistir en que el abogado pasa con facilidad de un campo del derecho a otro, o de una función administrativa a otra: del área penal pasa con facilidad al área civil, o del Derecho fiscal al Internacional público; o bien de la función de abogado pasa a cumplir la función de juez, etc. Se añade a este llamado argumento que "Incluso para ser notario, se requiere como condición legal, haber ejercido la abogacía por tres años y tener experiencia al respecto[29]". Tampoco es argumento. Que en los hechos haya abogados que sin la debida formación de juez sean nombrados jueces, es algo lamentable; pero que este hecho se constituya en principio de deber ser, es tan inadmisible como irracional.

Ahora bien, en cuanto al tercer argumento considerado fuerte por Pérez del Castillo "consiste en que el derecho es uno y único en todas partes[30]", tampoco es argumento, pues si se parte del supuesto de que el derecho es un sistema de normas que coercitivamente imponen deberes y conceden facultades, normas que tienen como destinatarios a los sujetos de derecho y que éstos, para obedecerlas o para oponerse a ellas necesariamente tienen que interpretarlas, entonces, dado el carácter de indeterminación del derecho como norma —lo que conlleva a la imposibilidad de la interpretación única correcta,

---

[28] Ibidm
[29] *Ibídem.*
[30] *Ibídem.*

según lo demuestra la hermenéutica jurídica más avanzada—, no es cierto como erróneamente se cree que el derecho es el mismo para todos, porque cada cual, según sus intereses, fobias, filias, etc., que impulsan las actitudes interpretativas, interpretan de manera distinta lo que como derecho establece una norma jurídica.

Como se podrá apreciar, el ejercicio de las distintas profesiones jurídicas se realiza en el reino de la imprecisión y la confusión. Se habla de «formación» sin explicitar lo que se entiende este concepto, o por lo menos no se expone, se da por sabido, y a partir de éste se considera que los principios deontológicos son los mismos para cualquiera de la función jurídica que se cumpla.

> Así la ética del jurista debe concebirse como una y única: por su mismo origen universitario y académico, por la facilidad que tienen sus practicantes para trasladarse de una especialidad a otra y de una función a otra y, esencialmente, por las características semejantes del derecho. El profesional del derecho especialista en cualquiera de sus ramas se enfrenta a un mismo sistema jurídico. El ejercicio de la abogacía, asimismo, debe cernirse por los mismos principios y normas deontológicas[31].

No es así, pues si por deontología se entiende el conjunto de actitudes, costumbres, hábitos, presuposiciones, etc., que en forma de imperativos éticos prácticos gobiernan el ejercicio de una determinada profesión, resulta lógico

[31] *Op. cit.* p. 55.

que cada grupo profesional surjan sus propias reglas éticas profesionales. Lo cierto es, entonces, que hay principios deontológicos universales y principios deontológicos sectoriales. Los primeros son aplicables a todas las profesiones, sean o no jurídicas; en tanto que los segundos son exclusivos de cada profesión; y por supuesto, cada una de las profesiones jurídicas se regula en su ejercicio por principios deontológico sectoriales.

Son principios deontológicos universales, por ejemplo: la responsabilidad y la honestidad. El primero se puede formular de la siguiente manera: obra siempre en el desempeño de tu profesión con responsabilidad y entereza, pues quien a ti acude para solicitar tus servicios profesionales lo hace confiando en que posees los conocimientos, calidad moral y habilidades para satisfacer sus legítimos intereses.

Un profesional responsable es siempre un profesional preocupado por la actualización y certificación de sus conocimientos. En este sentido es válida la primera normativa del *Decálogo del Abogado* de Ossorio, que a la letra dice: "Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día menos abogado". Y por el contrario, un profesional irresponsable es aquel que con el título que la universidad le entrega cree que toda su vida va a poder ejercer su profesión, sin necesidad de actualizar constantemente sus conocimientos.

Y el valor de la responsabilidad en el ejercicio de cualquier profesión se encuentra siempre vinculado al valor de la honestidad, que hace referencia a la cualidad de la persona que por su recta conducta es merecedora de consideraciones y respeto de todos porque es auténtica, porque es leal, no engaña a nadie ni se engaña a sí misma. De ahí que la honestidad sea un principio deontológico universal, es decir, exigible a todos los profesionales. Este principio se pude formular de la siguiente manera: Sé honesto: ¡honra a tu profesión que libremente elegiste para hacer de ella una forma honesta de vida! Sea la profesión que fuere, merece tu respeto porque ésta es parte de ti y a ella te debes; ahora bien, deberse a la profesión significa, y no otra cosa, servir con honestidad y decoro a la gente a cambio de justos honorarios, o a cambio de la simple satisfacción de servir a los demás, si así se desea y con ello no se lastima a la competencia.

En cuanto a los principios deontológico sectoriales, éstos se refieren a normativas éticas que regulan una profesión específica, como la de abogado o la de juez; y por supuesto que no pueden ser las mismas normativas deontológicas para cualquiera que sea la profesión jurídica que se ejerza, pues como se ha dicho, las normativas deontológicas surgen de la formación y el rol de cada una de las profesiones. Piénsese por ejemplo en el valor de la imparcialidad (con todo y su relatividad) que es propio de la profesión de juez, no de la profesión de abogado. Por más que se diga que tanto en los jueces como en los abogados, agentes del Ministerio Público, notarios, etc., existe un fuerte amor por el derecho y un profundo deseo de impartir justicia[32], tal afirmación no deja de ser parte de la retórica con la que se pretende colorear la

[32] Pérez Fernández del Castillo, Deontología jurídica p. 54.

imagen de los operadores del derecho; la verdad es que el abogado, dado su rol muy particular, no puede ser imparcial como en todo caso lo debe ser el juez. El abogado, en tanto no renuncie a la defensa de su cliente, es parcial, a él no se le pude exigir que sea parcial como sí se le exige al juez.

Ahora bien, de la imparcialidad, que es propia del juez, y la parcialidad, que lo es del abogado, surgen actitudes interpretativas disímbolas; la actitud interpretativa del abogado no es desinteresada, como se suele decir, pues según se afirma en los manuales de deontología jurídica tradicional le debe interesar únicamente la realización de la justicia. La verdad es que en términos de facticidad al abogado le interesa ganar el pleito porque con eso obtiene una ganancia económica, y ése es uno de los resortes principales que impulsa su actitud interpretativa. En el juez, en cambio, son otros los resortes que impulsan su actitud interpretativa, o por lo menos las que deben impulsarlo en materia jurídica, muy diferentes a los del abogado: su sistema axiológico dentro del cual se encuentra su ideal de justicia, su concepción del mundo y sus concepciones de orden y paz, o bien su representación mental del evento concreto, entre muchos otros.

5.2. El ethos de los juristas.

He dicho que cada profesión jurídica tiene su propio *ethos*, también que hay principios deontológico universales sectoriales. Pues bien, ahora en este apartado, con la expresión «*ethos de los juristas*» haré referencia a la producción bibliográfica que en materia de deontología jurídica tiene mayor circulación en México, independientemente de que se trate de principios

deontológicos universales o sectoriales, ello con el propósito de demostrar, en primer lugar, que estos principios no constituyen parte de las experiencias vivénciales de los operadores del derecho, por lo que carecen de positividad, y en segundo, demostrar que la «internalización» de la «deontología» de la profesión que se ejerce es condición necesaria, pero no suficiente, para la formación de una conciencia hermenéutica, en razón de que la conciencia hermenéutica es en esencia una conciencia mediada por la histórica, y por tanto, una conciencia que sabe de sí. Una conciencia que carece de certeza de sí misma en cuanto a su identidad, que no es capaz de valorar la diferencia del sentido de su experiencia profesional, que en la multiplicidad de experiencias que se despliegan en las distintas profesiones jurídicas en todas percibe un solo ethos, es una conciencia cegada para la comprensión correcta que no puede proyectar sino confusión.

He ahí la importancia de la formación deontológica y hermenéutica del juez, del abogado, y en sí en cada una de las distintas profesiones jurídicas; pues si el juez piensa y siente como abogado porque la abogacía es una profesión universal, porque todos somos abogados, ¿cómo encontrar la justicia en horizontes distintos que no corresponden a los de su función? Pudiera darse el caso de que el uso lingüístico de la expresión «soy abogado», o «todos somos abogados», fuera más el efecto de la fuerza de la costumbre del juez que el desconocimiento de qué profesión jurídica se ejerce realmente; pero en este caso debemos recordar la pregunta de Gadamer: "¿Hasta qué punto el lenguaje preforma el pensamiento?[33]". Ahora bien, si nuestros hábitos lingüísticos nos predeterminan en nuestras formas de sentir y de actuar, y si

[33] VMII., 195-201.

no es posible afrontar una realidad que no responda a nuestros prejuicios, sino que "El hablar implica afrontar el riesgo de poner algo y atenerse a sus implicaciones[34]", entonces, de acuerdo a esta tesis de Gadamer, si como juez , consciente o inconscientemente, se es prisionero de un hábito lingüístico que impulse al hablante a firmarnos ante los demás diciendo: «soy abogado» o «todos somos abogados», no puede este hábito lingüístico dejar de producir consecuencias negativas para la formación deontológica del juez, de un juez que vive imperceptible e inconscientemente desgarramientos internos en los que se enfrenta el juez y el abogado que habita en una sola persona.

Hecha esta elucidación, para entrar en materia, comienzo por advertir el hecho de que en México, a falta de estudios empíricos de los grupos profesionales y sus formas de constitución, así como de sus prácticas específicas, las normativas deontológicas que de éstas surgen, sus mecanismos de vigilancia y control interno de las conductas que se apartan del deber ser profesional, su influencia en la estructura del Estado, etc., lo que se ha producido son textos que exponen principios deontológicos de los abogados y en mucho menos proporción los del juez, algunos de las cuales se han desarrollado en otras culturas. Pero salvo excepciones que caen en la especulación «ateórica», sólo a manera de proclamas, como si se tratara del catecismo dominical, por lo que hay que memorizar cada pregunta con su respectiva respuesta para después, en el ejercicio de la profesión jurídica, hacer caso omiso de esas proclamas que, cual salidas con sordina, hablan de un «deber ser» de la profesión de abogado, o de un «deber ser» de la profesión de juez que prácticamente es imposible realizar. Ello en razón de que algunas

[34] Op. cit. p. 201.

de estas proclamas, como el principio deontológico del desinterés que más adelante se analiza: "Obra sin ningún otro interés más que servir a tu cliente", o el de la fe ciega: "Ten confianza en la justicia y fe en la rectitud de los magistrados. No te consueles con la derrota pensando mal de la una y de la otra", son meras proclamas carentes de sentido social e histórico, y por supuesto, no se internalizan ni estructuran la personalidad de los profesionales del derecho.

Al parecer estas proclamas sólo cumplen como función imprimir un bello y romántico colorido a una imagen angelical de un profesional del derecho que en la realidad no existe porque, en primer lugar, la mayoría de estos principios deontológicos no son vividos ni sentidos, y en segundo, prácticamente son irrealizables. Y si no son vividos ni sentidos ni tampoco realizables, entonces no es posible que puedan contribuir a la formación de los profesionales del derecho.

Tales textos de deontología jurídica y judicial, no hacen referencia a la realidad histórico-social en la que surgen estas normativas con pretensión de validez universal para los profesionales del derecho. Además ignoran su origen. Tampoco hacen referencia a su evolución o posible involución ni a su posible vinculación con el ejercicio profesional. Ni mucho menos se ocupan del problema hermenéutico de la aplicación de las normativas deontológicas que exponen y proponen como válidas, ni ofrecen, salvo excepciones, un estudio sobre su fundamentación axiológica.

En menor medida también hay uno que otro texto que se refiere a rasgos históricos de la profesión de abogado. Entre estos libros, en los que en la mayoría se recopilan y matizan ciertos decálogos del abogado o del juez que prescinden del análisis sociológico y la reflexión filosófica, se pueden mencionar las siguientes obras:

Deontología jurídica de Miguel Villoro Toranzo, editado por la Universidad Iberoamericana en 1997; *Ética del juez: consideraciones fundamentales*, de Teresita Rendón Huerta Barrera, 1996; *Introducción a la ética profesional del abogado*, de José Campillo Sáinz, publicado en 1992 por Porrúa; *Deontología jurídica: ética del abogado y del servidor público*, de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Porrúa, 2002; *Manual de deontología jurídica*, 1998, de Humberto Mauro Marsich, publicado por la Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C.; *Ética y axiología jurídica*, de Ángel Martínez Pineda, Porrúa, 1998.

Hay que añadir a esta lista *¿Por qué la ética es un requisito de esencia para la función de la judicatura? Ensayo de una guía de conducta ética,* de Jorge Meza Pérez[35], obra que por tratarse de las reflexiones de un magistrado del Poder Judicial Federal ---lo que a decir verdad pocas veces se observa---, escapa a los estereotipos socializados a través de manuales. Los cánones de deontología judicial propuestos por Meza Pérez, además de constituir un esfuerzo tendiente a la actuación sujeta a reglas deontológicas, son un valioso material de estudio sobre el ethos de los jueces.

---

[35] Meza Pérez, Jorge, *¿Por qué la ética es un requisito de esencia para la función de la judicatura? Ensayo de una guía de conducta ética.* Universidad Autónoma de Nuevo León, Fac. D y C., México, 2003.

Después de la anterior salvedad, ahora hay que decir que la mayoría de estas publicaciones son recientes, con todo, ello muestra cierta preocupación por el problema de la formación deontológica que últimamente ha surgido en México. Entre los factores que han influido para que emerja esta preocupación se encuentra el Tratado de Libre Comercio. Pero esto no significa que antes no haya habido interés en este tipo de problemas entre los operadores del derecho; de todos son sabidas las reflexiones sobre la práctica de los jueces y la de los abogados, de Piero Calamandrei y Eduardo E. Couture, así como las de Ángel Ossorio en su muy difundido libro *Alma de la toga,* publicada por primera vez en 1919 y convertida, casi desde entonces, en la Biblia de los abogados. Sólo que como antes dije, dichas reflexiones se han venido haciendo al margen de las prácticas concretas de las distintas profesiones jurídicas. No obstante, la importancia de estos textos radica en que hay en ellos aspectos sustanciales del *ethos* de los abogados y el *ethos* del juez, lo que para los fines de esta investigación se constituye en objeto de estudio.

Este es el tipo de literatura sobre deontología jurídica y judicial que circula en México y en ella, de alguna manera, se nutren los operadores del derecho ya sea para su formación o deformación. Por ello enseguida, selectivamente, analizaré parte de lo expuesto como principios deontológicos en algunos textos de esta bibliografía. En el punto anterior ya he hecho referencia al libro *Deontología jurídica: ética del abogado y del servidor público*, de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, ahora se haré referencia a la *Ética del juzgador: consideraciones fundamentales*, de la guanajuatense Teresita Rendón Huerta Barrera, por haber sido considerada, en 1977, como una valiosa obra por José Vicente Aguinaco Alemán, entonces presidente de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que ameritó su publicación especial por parte del máximo tribunal de la nación.

En el libro de Teresita Rendón Huerta Barrera, que recopila una serie de decálogos de moral profesional —en especial del abogado y en menor proporción, del juez—, así como el Código Internacional de Deontología Forense, ciertos fragmentos de la obra de Piero Calamandrei, de Miguel de Cervantes Saavedra y textos normativos de la Constitución Política Mexicana de 1917 sobre la responsabilidad de los jueces, entre otros, poca es la reflexión propia que se hace sobre Deontología judicial. Y la que aparece dista mucho de ahondar en la problemática de raigambre sociológica y filosófica; el problema deontológico más bien es presentado como un problema de recetas. Desde el principio, en la introducción, plantea la tesis de que la transformación ética de los jueces es más un problema de decisión, lo que requiere de voluntad, que de programas de formación, lo que sin embargo no deja de considerar importante, pero es algo que como en este ensayo, no coloca en primer lugar. Dice al respecto:

> La transformación ética del oficio judicial no es un acto rápido y espectacular, ni requiere grandes erogaciones; requiere de varias premisas para llevarla a cabo y para que a mediano plazo se obtengan frutos. Tales premisas son: 1) Tomar la decisión de ejecutar las ideas. 2) Desechar los pretextos. 3) Dejar a un lado la creencia de que los deberes de los juzgadores y demás servidores públicos del Poder Judicial son de inherencia deducida, para acoger la postura de que ellos deben ser explicitados y contenidos en un código de ética. 4) Tener fe y

entusiasmo respecto a los cambios que se han de lograr. 5) Realizar un esfuerzo sostenido porque ninguna causa se interrumpa, para no caer en la simulación.

Paralelamente a las actitudes, será preciso para el propio Poder Judicial. 1) Adoptar un código de ética. 2) No caer en demagogias. 3) Elevar la calidad de vida de los jueces y demás servidores del Poder Judicial. 4) Establecer criterios y parámetros objetivos para estimular y premiar a quienes se distingan en sus labores, no sólo en una fecha, sino permanentemente. 5) Reconocer la deteriorada imagen que la sociedad tiene acerca del juzgador. 6 Fomentar la autoestima, la vocación y el orgullo de servir a los demás. 7) Crear el servicio público de carrera o carrera judicial[36].

Es cierto que los cambios esperables respecto a la internalización de valores en el área de la administración de justicia no pueden ser espectaculares, sería absurdo esperar tal cosa; que este tipo de cambios no exigen grandes erogaciones, sólo los suficientes para la debida formación de los funcionarios del Poder Judicial, para lo cual sería bueno que se creara una auténtica carrera judicial; como indudablemente es cierto también que los deberes de los juzgadores y demás servidores públicos del poder judicial no son de inherencia deducida, como suele creerse.

Lo que no es cierto es que los cambios estructurales en el mundo de los valores, después de haber adoptado un código de ética debidamente explícitado, se produzcan sólo a través de un acto de voluntad. Pues según la sociología de las profesiones[37], e incluso desde Durkheim[38], desde el punto de

---

[36] Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Ética del juzgador: consideraciones fundamentales,* SCJN, México, 1997, pp. 23-24.
[37] Villacorta Baños, Profesionales y burócratas. Estado y poder corporativo en la España del siglo XX, 1890-1923, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1989. Véase principalmente pp. 1-20 y 28-54.
[38] Durheim, Émili, *La división del trabajo social,* trad. Carlos G. Posada, Ed. Colofón, México, 1999.

vista sociológico las normas deontológicas surgen de la consolidación de las prácticas de los grupos de profesionales preferentemente colegiados, pues de los que no lo son o las agrupaciones de profesionales mantienen una exigua cohesión; de grupos de profesionales dispersos, que difícilmente pueden mantener una cohesión interna, lo único que puede surgir son reglas de convivencia profesional sumamente precarias. O con otras palabras, la deontología no llega de lo alto ni de la cabeza de ningún iluminado: el *ethos* de una profesión cualquiera surge de la actividad que se despliega en grupo consolidados de profesionales que reflexionan sobre su práctica.

5.2.1. Paradojas que sustentan normativas deontológica con un alto índice de socialización

Sin *ethos* de la ciencia no hay posibilidad de hacer ciencia, esto es obvio, sin embargo, lo primero que se aprecia en los decálogos de ética profesional de los operadores del derecho es la existencia de no pocas paradojas que ponen en entredicho al *ethos* de la ciencia. Parece ser que la mayoría de los juristas y los operadores del derecho comparten un *ethos* que no es el de la ciencia; o bien, que el *ethos* de los juristas y los operadores del derecho es otro, muy distinto al *ethos* de la ciencia. En algunos casos, los hábitos, costumbres, convicciones, actitudes, presuposiciones, etc., de éstos simplemente caminan en sentido contrario a los hábitos, costumbres, convicciones, actitudes y presuposiciones del *ethos* de la ciencia, y en otros es de apreciar que la mayor parte de estas normativas deontológicas expresan un marcado rechazo y desprecio por todo aquello que significa abstracción y pensamiento teórico, que es lo que caracteriza precisamente el *ethos* de la ciencia, desprecio que además se lanza contra quienes de alguna manera en el medio de los

operadores del derecho aparecen como teóricos. El uso de la expresión "una cosa es la teoría y otra la práctica", moneda corriente entre los operadores del derecho significa que la teoría no es nada confiable para la solución de conflictos a través del derecho; entre otras razones porque la teoría que se enseñó en la escuela —así sea la de los clásicos o los modernos de la teoría jurídica— se cree que no sirvió para nada. O dicho de otra forma, que esos conocimientos no sirven para resolver los acertijos que se presentan en el ejercicio de la abogacía, el ejercicio de la judicatura, o en el ejercicio de la procuración de justicia, porque la práctica que se despliega en la vida es otra —se dice—, es muy distinta a la teoría que se enseña en la escuela. Y lo importante es la práctica; no la teoría. Lo que tal vez no se cuestionan es si la referida teoría se enseñó realmente en las aulas, o si la que se enseñó es la apropiada.

Esta creencia se sustenta en la idea de que en la universidad no se aprende a ser abogado, sino en la vida. Tan errada concepción tiene en la obra sobre deontología jurídica del jurista español Ángel Ossorio (1873-1946) *El alma de la toga,* publicada en 1919 —y casi desde entonces convertida en la "biblia" de los profesionales del derecho— su mejor vehículo de divulgación:

> La enseñanza, tomada en serio —escribe Angel Ossorio— sólo ofrece el peligro de que el alumno resulte un teórico pedante; en la nuestra —se refiere a la profesión de abogados— hay la seguridad de que no produce sino vagos, rebeldes, destructores, anarquizantes y hueros. La formación del hombre viene después. En las aulas quedó pulverizado todo lo bueno que aportara el hogar[39].

[39] Ossorio y Gallardo, Ángel, El alma de la toga, Ediciones jurídicas-Europa América, Buenos Aires, 1971, p. 15.

Y lo anterior, después de establecer que ni siquiera redimiéndose las facultades de derecho sería posible cambiar el panorama que él percibe como detestable, con un marcado desprecio y rechazo a las actitudes científicas y al pensamiento teórico, añade, haciendo apología del «sentido común» lo siguiente:

> ...el problema seguiría siendo el mismo, porque la formación cultural es absolutamente distinta a la profesional y un eximio doctor puede ser —iba a decir, suele ser— un Abogado detestable. ¿Por qué? Pues por la razón sencilla de que en las profesiones la ciencia no es más que un ingrediente. Junto a él operan la conciencia, el hábito, la educación, el engranaje de la vida, el ojo clínico[40].

En estas apreciaciones de Ángel Ossorio coincide el gremio de los abogados y el de los jueces. Creo difícil que alguien dude que la formación cultural sea distinta a la profesional; pero no tienen por que contraponerse. Ahora bien, se aprecia con claridad que la expresión "formación cultural", es empleada para referirla a los doctores en derecho que son litigantes, en cuyo caso dicha formación no tiene porque verse como un parche mal pegado a la licenciatura en derecho. Osorio parece tener razón cuando dice que "la ciencia no es más que un ingrediente", que contiguo a ella "operan la conciencia, el hábito, la educación, el engranaje de la vida, el ojo clínico"; sólo que nunca supo que todas estas destrezas, actitudes y aptitudes, que son parte de la formación, también son parte de la ciencia, sólo que no de la ciencia positiva sino de la ciencia de la hermenéutica.

---

[40] *Op. cit.* Pág. 16.

5.3. Comentarios al Decálogo del abogado de Ángel Ossorio y Gallardo.

En los tiempos actuales cada día crece la fuerza de los opositores a este tipo de actitudes y presuposiciones de los operadores del derecho. Pues bien, para continuar con el análisis del *ethos* de los juristas en seguida analizaré el *Decálogo del abogado* formulado por el mismo Ángel Ossorio.

Primero: No pases por encima de un estado de tu conciencia.

Comentario: La preeminencia de la conciencia de sí mismo frente a lo dado, que es lo que esta normativa deontológica enuncia, es una de las tesis más aceptadas por los juristas. Quienes la hacen suya, independientemente de que conozcan o no la matriz epistemológica donde ésta se formuló, no están dispuesto a discutirla. Pero hay que advertir que al principio idealista de la conciencia de sí mismo se opone el principio cartesiano que Nietzsche hizo suyo, a saber: "Hay que dudar de forma meticulosa". Este principio advierte sobre el peligro de tomar como verdadero lo que manifiesta la conciencia como evidente, pues no pocas veces la conciencia se engaña, cree percibir hechos que en la realidad no existen.

A partir de Nietzsche, Marx y Freud, la crítica a la conciencia de sí mismo ha sido abundante, se ha convertido en un lugar común. Y como consecuencia, en los hombres de ciencia la conciencia de sí mimo frente a lo dado ya no tiene lugar. La duda meticulosa, como recurso del método, constituye hoy una de las presuposiciones fundamentales del *ethos* de la ciencia. Sin embargo, como se ha quedado advertido, no sucede lo mismo en el mundo de los operadores del derecho y de no pocos juristas, en donde la

conciencia de sí mismo frente a lo dado se yergue como la norma deontológica fundamental que debe ser aceptada, si se quiere formar parte del gremio de los llamados abogados, los que en sí no son tales, sino que son profesionales del derecho que con formación o sin ella se desempeñan en distintas profesiones jurídicas. De ahí que en esta tesis advierto que el *ethos* de la ciencia y el *ethos* de los juristas y de los operadores del derecho parece no ser el mismo; parece ser que entre la comunidad de científicos y la de juristas no hay coincidencias, que nada tienen que decirse.

Segundo. No afectes una convicción que no tengas.

Comentario: Este enunciado normativo deontológico es ambiguo, además imposible de realizarse por los abogados. Esto en razón de que, como bien lo dice Eduardo J. Couture en su Decálogo del abogado, "La abogacía es una lucha de pasiones", y desde esta perspectiva en un litigio es imposible no afectar una convicción que no se tenga, aunque tal afectación no sea el fin específico del litigio.

Además, supóngase que precisamente una de las convicciones del juez afecta negativamente la defensa, por ejemplo. ¿Por qué no se ha de afectar con argumentos esa convicción del juez? ¿O no es ese un fin indirecto de la práctica de la abogacía? En esta tesis sostengo que desde el punto de vista deontológico la única manera de no afectar una convicción que no se tenga, es que ésta no afecte el interés legítimo de la defensa.

Tercero: No te rindas ante la popularidad ni adules la tiranía.

Comentario: Completamente de acuerdo. Esta normativa deontológica contradice la de Calamandrei que se refiere a que no hay que debatir con el juez porque el abogado no está en el mismo nivel, por tanto, su recomendación entre líneas es precisamente adular al juez, diciéndole que se está de acuerdo con él sin estarlo realmente, para después convencerlo de su error[41]. ¿Si en un litigio el abogado no tiene derecho a argumentar frente al juez, por temor a que se enfade porque su punto de vista es otro, entonces cuál es la función del abogado?

Y una pregunta más: ¿Acaso un juez que se enfada con el abogado porque éste debate abiertamente (y debatir es argumentar) con él no es un juez tirano y por tanto ayuno de una conciencia formada hermenéuticamente? Por eso es principio deontológico de los abogados no adular la tiranía.

Cuarto: Piensa siempre que tú eres para el cliente, y no el cliente para ti.

Comentarios: Éste es el llamado principio de desinterés, uno de los principios deontológicos universales, es decir, aplicable a todas las profesiones, aunque en cada una de ellas adquiere un matiz distinto. Independientemente de la manera como se enuncie, impone al profesional el deber de renunciar a sus propios intereses en beneficio de su cliente. Esto es, el sentido deóntico del enunciado: "Piensa siempre que tú eres para el cliente, y no el cliente para ti", es que el profesional debe ver su profesión sin ningún espíritu de lucro, dice Gremieu al respecto: "El ejercicio de la profesión forense exige independencia

[41] Citada por Huerta Barrera, Teresita Rendón, Ética del juzgador, p. 90.

y desinterés y que, por tanto, es incompatible con todo estado de subordinación y con el espíritu de lucro[42]".

En cuanto a la independencia no hay objeción alguna, pero en cuanto al desinterés o rechazo al espíritu de lucro en el ejercicio de la profesión posiblemente este valor se realice en el *topus uranos*, no en el mundo de los mortales. Ésta es una de las incongruencias de los principios morales absolutistas que niegan y vuelven a negar la existencia del valor económico, cuando que en los hechos sucede exactamente lo contrario, es decir, el valor económico no pocas veces se coloca por encima de todos los valores.

El principio del desinterés, en otros términos, exige la anulación de la persona del profesional en beneficio del cliente, lo que es absurdo, pues nadie se anula, nadie se niega a sí mismo; pero lo que en realidad logra es que el profesional asuma una doble moral, en el sentido de que por un lado hace como que realiza el valor del desinterés en el ejercicio de su profesión y por el otro abre su espíritu al lucro, haciendo aparecer subrepticiamente la ganancia como una bendición del cielo. Lo mejor sería aceptar que no hay desinterés en el desempeño de una profesión cualquiera, sino que éticamente hay un interés legítimo, es decir, el de una justa ganancia.

Ni siquiera en el caso en que un abogado asesore gratuitamente a alguien que no tiene para pagar sus servicios deja de haber un interés, el que no necesariamente tiene que ser económico. Ganar fama pública como

---

[42] Autor citado por H. M. Marsich, Manual de deontología jurídica, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2a edición, México, 2000. p. 35.

abogado de los pobres, por ejemplo, como un abogado de espíritu filantrópico, etc.

Contrario al principio del desinterés, irrealizable en todos sus aspectos, en esta tesis considero que en la prestación de un servicio profesional el abogado debe tener un interés legítimo, de lo contrario no hay ninguna prestación de servicio profesional, el cual no necesariamente debe ser una justa remuneración. Y que este interés es el resorte que impulsa al profesional a poner sus conocimientos y experiencia a disposición del cliente. Es en este sentido —y no otro— como ha de entenderse este enunciado deóntico.

Quinto: No procures nunca en los tribunales ser más que los magistrados, pero nunca consientas ser menos.

Comentario. Podría llamarse a este principio deontológico de «igualdad en el trato» en el ejercicio de la profesión, independientemente de los roles que se desempeñen. En términos meramente profesionales cognoscitivos en los tribunales es más quien sabe más, pero quien es más en los tribunales en este sentido—si es esto a lo que es refiere Ossorio—, nunca lo dice, sin embargo todos lo perciben. Y en lo que se refiere al trato entre abogados y éstos con los jueces, por supuesto sin dejar de decir lo que cada cual tenga que decir, debe ser de igualdad y estricto respeto. En esto sentido todos deben ser iguales porque este tipo de desigualdad deshonra.

Sexto: Ten fe en la razón, que es lo que en general prevalece.

Comentario: Ojalá fuera cierto. Sin embargo, por supuesto que hay que tener fe en la razón. Aunque no siempre llega, y si no llega hay que esperarla una y otra vez, lo que sea necesario hay que esperarla y hacer lo debido para que llegue. De lo contrario, no tener fe en la razón que «debe» prevalecer sería vivir sin esperanza, y no se puede vive mucho sin ella.

Séptimo: Pon la moral por encima de las leyes.

Comentario. De acuerdo, lo correcto sería que nadie se opusiese al principio de moralidad, ¿pero, cuál moral? Y suponiendo que sea posible identificar la moral socialmente aceptada, que es la que en todo caso debe estar por encima de la ley, el problema es cómo un abogado —o en su caso un juez— ha de poder poner la moral por encima de la ley. La respuesta a esta interrogante es, y no otra: con una conciencia formada hermenéuticamente y conocedora y adiestrada en la interpretación y argumentación jurídicas.

Octavo: Aprecia como el mejor de los textos el sentido común.

Comentario: Este es uno más de los principios deontológicos que abiertamente contradice el *ethos* de la ciencia; con éste, Ossorio reafirma su desprecio al pensamiento teórico y a las «actitudes» científicas y especulativas. Ahora bien, a diferencia del conocimiento tenido como científico, que entre otras cosas se caracteriza por ser racional, sistemático, exacto, verificable y por tanto falible, el conocimiento del sentido común es disperso e incoherente, no siempre es racional, carece de exactitud aunque a veces la tiene, no es verificable y no pocas veces es considerado como infalible por quienes precisamente del sentido común hacen apología, como es el caso de Ossorio.

Para el *ethos* de la ciencia no es cierto que el mejor de los textos es el del sentido común, ni siquiera para las ciencias del espíritu que como dejé dicho, es otra su racionalidad, pues si bien es cierto que la ciencia pondera el sentido común, puesto que parte de éste, también lo es que entre más logra desarrollarse, más se aleja del sentido común. Esto es así porque a diferencia del carácter metódico de la ciencia, el sentido común tiene como únicos recursos para probar sus aciertos la experiencia, las meras convicciones y los criterios de autoridad.

El sentido común se atiene a los hechos, no cuenta con recursos para trascenderlos; la ciencia, en cambio, parte del supuesto —el que por cierto constituye uno de los principios fundamentales del *ethos* de la ciencia— de que si los hechos se manifestaran a los hombres como realmente como son, bastaría con el sentido común, es decir, no serían necesarios los conocimientos científicos.

Noveno: Procura la paz como el mayor de los triunfos.

Comentario: En los litigios de los que normalmente viven los abogados no se apuesta ni está en juego la paz del mundo ni la del país donde se vive. Probablemente Ossorio incorpora este enunciado deontológico, como propio de la actividad profesional de los abogados, influido por el temor de las dos guerras mundiales que le tocó vivir. Indudablemente la paz es el mejor de los triunfos, pues con todo y el espíritu bélico de los poderosos de la guerra, nadie gana; pero este triunfo no lo es de los abogados, o por lo menos no de manera exclusiva. No obstante, por la cultura de la paz mundial, anteponiendo a la

guerra la fuerza del Derecho internacional, sí pueden contribuir en su creación y socialización los abogados, y para ello deberían ser formados.

Décimo: Busca siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las de tu saber.

Comentario: Parece ser que el concepto justicia que aparece en este enunciado deóntico es el que goza de mayor aceptación entre los operadores del derecho, a saber, la concepción formal de la justicia, según la cual un acto justo es aquel que se realiza de acuerdo con la ley, y por el contrario, un acto injusto es aquel que se realiza de manera contraria a lo establecido en el precepto jurídico. Pero lo relevante en esta normativa es que independientemente de que se trate de una concepción de justicia formal o no formal, sólo será posible la realización del acto moral, deontológicamente hablando, si ésta se alcanza por el camino de la sinceridad y el del saber; si la decisión judicial que favorece al abogado se lograra por medio de actos de corrupción, por ejemplo, no se realizaría este principio deontológico.

5.4. Comentarios al Decálogo del abogado de Eduardo J. Couture

Ahora expondré y comentará el decálogo de Eduardo J. Couture.

Primero: Estudia. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado.

Comentario: Nada que objetar.

Segundo: Piensa. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.

Comentario: ¡Vaya particular concepción del proceso del aprendizaje! ¿Y acaso para estudiar no se necesita pensar? La concepción del aprendizaje fundada en la represión física es de Conmenio y por fortuna ha quedado sepultada en la Edad Media. Dicha concepción se funda en el principio de que "la letra con sangre entra", de lo que se deduce que desde esta perspectiva de educación es posible prescindir de la actividad de pensar. Ahora bien, dado lo pintoresco de este enunciado deontológico, es posible que E. J. Couture —1904-1962—, lo haya suscrito como propio, lo que resulta extraño si se considera que en concepciones que este pensador sostuvo, como la de justicia, es sumamente avanzada.

Tercero: Trabaja. La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.

Comentario: ¿Es o debe ser? Ojalá fuera cierto que en todos los casos "la abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia". Si así fuera, viviríamos en algo parecido a un paraíso adánico. Pero recuérdese que el hombre no es lo que «debe ser» por naturaleza, por eso necesita la formación; de lo contrario, sería ocioso establecer el «deber ser» de los abogados. Esta es una de las normativas deontológicas en las que se confunde el «deber ser» con el «ser». Lo correcto sería decir: "La abogacía *debe ser* una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia".

Cuarta. Lucha. Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.

Comentario: En este enunciado deontológico se aprecia una clara diferencia entre lo que es justicia y lo que es derecho; no es la de Couture una concepción formalista de la justicia para la cual todo derecho vigente, sólo por serlo, es un derecho justo. Luego, entonces, desde este enunciado deontológico defendido por Couture, la ley no es la «exaltación de la razón escrita», como pretendían hacer creer los exégetas a principios del siglo XIX, por tanto, como dice Foucault, la ley no debe entenderse como algo que escinde nítidamente los dominios de lo justo y de lo injusto.

No es así. Ni todo lo que está en el contenido de la ley es justo, y por tanto bueno, sólo por estar en el contenido de la ley; ni todo lo que está o se hace fuera del contenido de la ley es injusto y por tanto malo, sólo por estar fuera del contenido de la ley. Lo normal, entonces, es que no pocas veces entren en conflicto el derecho con la justicia, en cuyo caso, no obstante que el deber del abogado es luchar por el derecho, ante tal disyuntiva éste debe luchar por la justicia.

Quinto: Sé leal. Leal con tu cliente al que no puedes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez que ignora los hechos y debe confiar en el que tú le dices y que en cuanto al Derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.

Comentario: Por supuesto que el abogado sí puede abandonar a su cliente; pero si realiza el valor de la lealtad, no debe abandonarlo hasta en tanto perciba, sin duda alguna, que el cliente es indigno de él. Es cierto que toda persona tiene derecho a que un abogado lo defienda, y si se diera el caso de que el inculpado careciera de recursos, la ley dispone que el Estado le proporciona uno de oficio; pero la garantía a la defensa no obliga al abogado a defender una causa por él considerada injusta, o contraria a sus creencias o principios morales.

De ahí que si bien es cierto que en el inicio del proceso en la mayoría de los casos es imposible determinar con certeza si el cliente es inocente o culpable del delito que se le imputa, razón por la que ningún abogado debe desde el principio negarse a defender a alguien, en cuanto se desarrolla el proceso judicial poco a poco se va desvaneciendo la duda, de tal manera que llega un momento en que el abogado, antes que el juez, sabe si su cliente es culpable o inocente.

Ahora bien, de considerarlo culpable de un delito que al abogado repugna, por ejemplo narcotráfico o violación, entonces depende de éste si lo sigue defendiendo, o si por considerarlo indigno de él, por considerar que su causa es injusta, se niega a seguir defendiéndolo. En cuanto a la lealtad con el adversario, aún cuando éste no sea leal, es un valor que engrandece a quien lo realiza. Y quien lo realiza es sin duda un abogado que desdeña las deslealtades y marrullerías porque confía en sus conocimientos y su experiencia

¿Y qué decir de la lealtad para con el juez? Por supuesto que ésta debe realizarse, pero no porque éste ignore los hechos. Que no pocas veces el juez

ignore la verdad histórica de los hechos, no significa que la deba ignorar. Hermenéuticamente el juez no puede, no debe ignorar los hechos. Lo mismo se puede decir del crédito que el juez otorga algunas veces al derecho invocado por el abogado. Algo que tampoco debe ser elevado a principio deontológico, ya que atenta contra todo principio hermenéutico. Que el juez confíe algunas veces en el derecho que invoca el abogado de cualquiera de las partes no es una virtud, sino más bien un no cumplimiento de su «deber ser», pues si es recurso metodológico y principio deontológico que el juez desconfíe de los precedentes[43], con mucha más razón debe serlo que el juez desconfíe del derecho invocado por el abogado de cualquiera de las partes.

Sexto: Tolera. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieras que sea tolerada la tuya.

Comentario: De acuerdo, sin tolerancia, sin dejarse decir algo por el otro, en términos de Gadamer, no hay posibilidad de comprensión.

Séptimo: Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.

Comentario: La actitud de dudar meticulosamente de todo cuanto se percibe por los sentidos hasta en tanto la razón no determine su valor de verdad, que como se ha dicho, constituye uno de los principales valores del *ethos* de la ciencia, siempre se encuentra al lado de la actitud de saber esperar.

---

[43] *Decálogo del juez, normativa II.* "Siente la particularidad de cada litigio y desconfía del precedente", en Marsich, Humberto, p. 193.

Nada bueno en la vida se logra con la impaciencia y las precipitaciones, por eso, como dice el refrán, "hay que saber darle tiempo al tiempo". Y obsérvese cómo éste es uno de los casos en los que el conocimiento del sentido común coincide con el de la ciencia.

En la aventura de la investigación, por ejemplo, ni siquiera la conciencia formada metódicamente más poderosa puede prescindir de la variable del tiempo. Sin paciencia, sin darle tiempo al tiempo, el científico jamás encontrará lo que busca; pero también, no obstante una alta dosis de paciencia que posea un científico del derecho, por ejemplo, muchas veces éste no encuentra lo que busca. Sin embargo, por el mismo camino también no pocas veces encuentra lo que no busca.

En el mismo sentido, como bien se aprecia en este enunciado deontológico del *Decálogo del abogado* de Couture, la práctica de la abogacía —o la del juez o la del agente del Ministerio Público— debe ser una paciente, meticulosa e incansable tarea de buscar lo que a veces no se encuentra y encontrar lo que a veces no se busca. Sin la dosis de paciencia necesaria para calcular las opciones que se presentan en un litigio, por ejemplo, no hay ninguna posibilidad de éxito.

Octavo: Ten fe. Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.

Comentario: Respecto a la fe, valen aquí los mismos comentarios hechos al enunciado deontológico sexto del *Decálogo del abogado* de Ángel Ossorio; y en cuanto al carácter instrumental del derecho, nada mejor que la fuerza y persuasión de la ley para la convivencia humana. Lo que resulta dudoso es que desde el punto de vista teleológico el derecho tiene en la justicia su destino normal. Es cierto que muchas veces el derecho se dirige a buscar la justicia; pero también es cierto que muchas otras sólo aparenta buscarla.

Además de buscar la justicia, teleológicamente el derecho puede cumplir otras funciones: a) producir efectos de que una realidad normalizada por el derecho cambia tan sólo con la realización de ciertas reformas a la ley, cuando en realidad lo que se busca a través del derecho es mantener inamovible esa realidad; b) ocultar, también a través de reformas legales, una cierta realidad; c) persuadir a los gobernados a que desplieguen o no desplieguen cierto tipo de conducta, entre otras. Ahora bien, lo que resalta en este enunciado deontológico es la jerarquización que Couture hace de los valores, la que dependiendo de las circunstancias concretas en que se ha de elegir —al fin y al cabo el problema fundamental de toda ética, incluyendo la profesional, es de elección— puede ser distinta. El valor supremo en este escala normativa deontológica es la libertad, sin la cual ciertamente no hay derecho, ni justicia, ni paz. Y en cuanto a la paz, que para Couture en algunos casos puede ser un bondadoso sustitutivo de la justicia, es aceptable, siempre y cuando no esté de por medio la pérdida de la libertad.

Novena: Olvida. La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

Comentario: Nadie puede andar por el mundo cargado de odios y resentimientos sin el peligro de que un día se quede tirado en el camino. Además, una persona resentida, incapaz de gozar con el éxito propio o ajeno, o bien una persona proclive a hincharse con elogios, por más merecedores que éstos sean, lo más probable es que termine siendo insensible e improductiva. Por eso después del triunfo hay que olvidar, lo que no significa que no se deba asimilar y disfrutar la experiencia del triunfo. Y en cuanto a la derrota, también pronto hay que olvidarla; pero no sin antes haber vivido intensamente este sentimiento y haber aprendido de esta experiencia

Décimo: Ama tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera, que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que sea abogado.

Comentario: El amor es fundamentalmente sentimiento que una persona experimenta por otra o por una cosa, o bien por una actividad cualquiera, como el deporte, etc. De ahí que como bien lo advierte Schopenhauer, "las consideraciones predominantes en el amor no tienen nada de intelectual y se refieren al instinto[44]"; ahora bien, la actividad científica o la desarrollada en una profesión científica, en cambio, es algo que tiene que ver fundamentalmente con la razón, sin que el instinto pueda eliminarse por completo, pues como bien lo advierte Nietszche, nada en la vida se desarrolla sin una cierta dosis de pasión.

---

[44] Schopenhauer, Arthur, *El amor y otras pasiones, la libertad*, Ed. Diana-Libsa, Madrid, 2001.p. 33.

Vistas así las cosas, el amor por la profesión —que desde perspectiva distinta sería preferible sustituir la palabra amor por la palabra "gusto", no amor—, no puede ser tal que impida al profesional, en términos de Hegel, convertirse en un ser espiritual general. Lo que en términos de Gadamer significaría que el profesional, en este caso el abogado, carece de formación. Esto es, "...de capacidad de abstracción para apartar su atención de sí mismo y dirigirla a una generalidad desde la cual determinar la particularidad —de la profesión de abogado, en este caso— con consideración y medida". (Cfr. p. 29). ¿Pero por qué tanta insistencia en el gusto por la profesión y no en el amor? Porque, a decir de Gadamer, el gusto "Describe un ideal de humanidad auténtica[45]", a lo que añade:

> Gracián empieza considerando que el gusto sensorial, el más animal e interior de nuestros sentidos, contiene sin embargo ya el germen de la distinción que se realiza en el enjuiciamiento espiritual de las cosas. El discernimiento sensible que opera el gusto, como recepción o rechazo en virtud del disfrute más inmediato, no es en realidad mero instinto, sino que se encuentra ya a medio camino entre instinto sensorial y la libertad espiritual. El gusto sensorial se caracteriza precisamente porque con su elección y juicio logra por sí mismo distanciarse respecto a las cosas que forman parte de las necesidades más urgentes de la vida[46].

Ahora bien, suponiendo que deontológicamente sea válido establecer que el abogado debe amar su profesión, en vez de establecer que debe sentir gusto por su profesión, este amor no debe ser tal que obnubile la mirada para no ver las deficiencias teóricas y prácticas de ésta. Cosa muy distinta es que, en el desempeño de su profesión tenga en el amor su inclinación.

---

[45] VMII, p. 66.
[46] *Op. cit.* p. 67.

5.5. El decálogo del buen juez, una propuesta

Para concluir este apartado y pasar al siguiente punto, ahora, bajo el título de *El decálogo del buen juez*, expongo una serie de enunciados de deontología judicial, distintos en cuanto a contenido, fundamentación y posibilidades de realización. Es el producto de mis reflexiones sobre una experiencia dialógica con jueces y magistrados, lo formulé a solicitud de quien fuera digna presidenta del H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas, Ana Teresa Luebbert Gutiérrez, recientemente fallecida.

El decálogo del buen juez es auténtico pensamiento científico y filosófico contemporáneos; es distinto a los demás porque no es ningún habilidoso invento que busca sólo ser agradable al oído y a la emoción, para camuflajear un deber ser que no tiene posibilidades de realización, —con excepciones de algunos enunciados deontológicos, por supuesto, como se ha visto en los decálogos de Ossorio y Couture—, sino más bien, es la expresión más genuina del *ethos* de las comunidades de científicos que en el siglo XX debatieron el derecho, la filosofía del derecho, la teoría de la justicia, la hermenéutica filosófica, la filosofía de la política, entre otras disciplinas, todo lo cual creo requiere de socialización para que sea del completo dominio de los operadores del derecho.

Lo anterior significa que si alguna autoría reclamo del *Decálogo del buen juez* es únicamente, y no otra cosa, haber dado forma normativa a ciertos principios teóricos de la teoría de la justicia de John Rawls y de la teoría del derecho de Ronald Dworkin; a ciertos principios y presuposiciones morales de

Kant, Schopenhauer y Nietszche; a algunos principios fundamentales de la filosofía de la ciencia de Karl Popper y de la teoría de la acción comunicativa de Habermas; a ciertas reflexiones sobre la filosofía del amor de Basave y a ciertos principios y presuposiciones fundamentales de la hermenéutica filosófica de H. G. Gadamer.

El enfoque que asumo en el *Decálogo del buen juez* respecto a los fundamentos axiológicos que lo sustentan, sigo en esto a Popper, es el pluralismo moral crítico, confundido a veces con el relativismo ético; pero en sí distinto, pues mientras el relativismo, dice Popper, hay una forma laxa de tolerancia que lleva al imperio de la violencia, el pluralismo crítico, en cambio, "puede contribuir a domesticar la violencia[47]", ello en razón de que desde la perspectiva relativista se puede "afirmarse todo, o prácticamente todo, y por lo tanto, nada. Todo es verdad, o bien nada. La verdad es por lo tanto un concepto carente de significado[48]". Y por el contrario, añade:

> El pluralismo crítico es la posición según la cual debe permitirse la competencia de todas las teorías –cuantas más, mejor— *en aras de la búsqueda de la verdad.* Esta competencia consiste en la discusión racional de las teorías y en su examen crítico. La discusión debe ser racional, lo cual significa que debe tener que ver con la verdad de las teorías en concurrencia: será mejor la teoría que, en el curso de la discusión crítica, parece estar más cerca de la verdad; y la teoría mejor es la que sustituye a las teorías inferiores. Por eso, lo que está en juego es la cuestión de la verdad[49].

Por supuesto que el pluralismo crítico popperiano es objeto de críticas desde otras posturas axiológicas. Se le critica hacer de los valores un problema

---

[47] Popper, Karl R. Tolerancia y responsabilidad intelectual (robado de Jenófanes y Voltaire, Conferencia pronunciada el 26 de mayo de 1981 en la Universidad de Tubinga, la cual fue repetida el 16 de marzo de 1982 en el Ciclo de Conferencias sobre la Tolerancia en la Universidad de Viena.
http://www.cedice.org.ve/archivos/reflex3.doc Actualizado a diciembre de 2003, p. 4

[48] Ibidem.

[49] Op cit. p. 5.

de elección situacional, o un problema hermenéutico de aplicación y no de vertical imposición, con lo que según se afirma, los pluralistas pretenden evadir su responsabilidad moral. No es así. No hay nada más responsable que desde la libertad como conocimiento de la necesidad, en términos hegelianos, decidir elegir el despliegue de una conducta de manera autónoma, consciente, responsable e informadamente, o bien poner a prueba las mejores opciones de fundamentación teórica, que es en esencia lo que para el relativismo ético proporciona fundamento y validez al acto moral.

No se trata de apostar desde el subjetivismo axiológico a que cada cual establezca sus propios valores, esto sería absurdo, pues los valores son compartidos por los grupos, no cada individuo tiene los suyos distintos a los de los otros. A esto hay que añadir que los valores, si bien es cierto que se internalizan en la conciencia de los individuos, no surgen de la acción aislada de los individuos, sino de la acción de los grupos. Por lo que en todo caso, la propuesta que se hace en esta tesis, consiste en que independientemente de que desde la perspectiva axiológico se asuma una posición objetivista o subjetivista de las reglas que regulan una determinada profesión —o cualquier otra postura—, se considere que lo más relevante para la internalización de los valores de los operadores del derecho contenidos en las reglas prácticas éticas que regulan su profesión, es que éstos poseen un origen socio-genético. Esto es lo que me interesa enfatizar, lo que significa que el *Decálogo del buen juez*, que como he dicho, recojo en él el *ethos* de las comunidades científicas, sólo tendrá posibilidades de realización entre los jueces si éstos, en el desempeño de sus funciones, lo discuten como se discutió en el Supremo Poder Judicial del Estado de Tamaulipas, y, poco a poco lo hacen suyo, de tal manera que con el transcurso del tiempo, siempre y cuando este decálogo norme la

conducta profesional de los jueces, sea parte de la estructuración de las personalidades de los juzgadores.

Pero para que tal cosa sea posible, recuérdese que es necesario la socialización de dicho decálogo en las comunidades de jueces; de lo contrario, sin el peso de la estructura social, como diría Durkheim, no habrá resultados positivos de este decálogo ni de ningún otro. Ahora bien, en el caso de las reglas éticas que regulan una profesión cualquiera, al margen del colegio o del grupo profesional las posibilidades de internalizar las reglas del decoro de la profesión son muy escasas. Esto obliga a considerar la posibilidad de impulsar en México el sistema de colegiación de Derecho público, incluso para los jueces, con lo que de paso se regularía de mejor manera el ejercicio profesional y, en cierta forma, se afectaría positivamente a una de las variables que originan la corrupción: la carencia de reglas morales sentidas y vividas en los profesionales del derecho.

DECÁLOGO DEL BUEN JUEZ

Primero: Sé justo. La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales y sólo habita en los espíritus libres y bondadosos, en quienes la ley es concebida sólo como un medio para la búsqueda de ésta: ¡sé justo, prefiere en tus decisiones la justicia a la ley!

Segundo: Sé libre. La libertad es la negación de la abyección: ¡sé libre! Que el límite de tu libertad sólo sea el imperio moral de tu conciencia, el

conocimiento fundado de la causa que se te plantea, y la responsabilidad que has de asumir por las consecuencias de tu decisión.

Tercero: Ama la verdad. Que sea la fuerza de la argumentación —que sólo se mide con la pertinencia de buenas razones— y no la sinrazón, la que fundamente tus decisiones, las cuales siempre deben hasta la verdad histórica.

Cuarto: Sé honesto: ¡honra la magistratura! Lleva con donaire la toga de la justicia. Recuerda que la mancha de la deshonra no lastima sólo al juez que hace uso de la ley para actuar en contra de la ley, sino también a la imagen de la justicia.

Quinto: Sé leal. La lealtad es uno de los resortes que impulsan hacia la justicia: ¡sé leal con todos, tanto como contigo mismo! No engañes ni cometas falsedad.

Sexto: Sé prudente. La prudencia es la medida del buen juicio: ¡sé prudente en tus decisiones!, las que sólo debes emitir después de haber valorado con cautela las diferencias.

Séptimo: Sé imparcial. Controla la pasión para que hable la razón, pero sin olvidar que todo en la vida requiere cierta dosis de pasión: ¡sólo así se logra la imparcialidad! El buen juez debe ser imparcial. Lo que no presupone cancelar los propios prejuicios, sino hacerlos conscientes para controlarlos.

Octavo: Sé tolerante. Sin tolerancia no hay posibilidad de comprensión. Pero ésta no sólo consiste en dejar que el otro hable, sino en la capacidad para

dejarse decir algo por el otro. El buen juez no ha de ser intolerante porque la intolerancia obnubila la razón. Tampoco de corta mirada, porque la justicia sólo se logra con la posesión de amplios horizontes.

Noveno: Aprende del error. Aprende del error, no sólo vivas el error. No te enfades porque alguien, tal vez el más humilde de los justiciables, señala tus errores. Recuerda que de lo único que aprendemos es del error, tanto del ajeno como el propio.

Décimo: Ten conmiseración. Nadie sin conmiseración, que no quiera el bien del prójimo, sin capacidad de amar y envuelto en el resentimiento podrá ser buen juez. Aléjate de los resentimientos, no derrames falsa generosidad ¡vive el amor!: sé buen juez.

Hasta aquí mi propuesta de decálogo. Aclaro: aunque tuvo su origen en una discusión con jueces y magistrados, como antes dije, no ha surgido propiamente del grupo profesional de los jueces, que sería deseable; no obstante, si los jueces lo hacen suyo en la reflexión y guía de sus prácticas profesionales, pudiera darse el caso de que éste sea realmente de ellos.

6. La filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer: un sincretismo filosófico imprescindible en la formación de los jueces y de los abogados.

Agustín Basave Fernández del Valle es un filósofo cristiano y como tal, si bien no hay en su obra propiamente una filosofía del amor, no podía faltar por lo menos algunos esbozos sobre la filosofía del amor como proyecto de

civilización del futuro en lo que él cree. Esto no debe sorprendernos de alguien que proclama la filosofía como compromiso y como propedéutica de la salvación[50], pues ¿qué es el cristianismo sino una doctrina fundada en el amor? Por tanto, hacer filosofía cristiana, como lo ha hecho Basave toda su vida, de una o de otra manera no es sino reflexionar sobre las causas eficiente, material y final de la existencia humana, todo lo cual, tiene en el amor el fin y el medio de su realización.

Basave se muestra seguro de sí mismo y no tiene miedo soñar. Luego de reflexionar críticamente sobre el fin de la historia y el fin de las ideologías decretado por la posmodernidad y el mundo globalizado, en su postura más radical reivindica la utopía para el reinado del amor en la tierra[51]. "Vivir sin amor es estar situado en el vestíbulo de la nada, en el umbral de la muerte[52]", dice Basave, y para huir del aterrador mundo del nihilismo que se desvanece en la nada ofrece como alternativa una utópica propuesta: crear los medios adecuados para impulsar la civilización del amor; advierte que otras civilizaciones ya han probado su ineficacia, por lo que ahora hay que darle una oportunidad al amor, esta es su proclama.

En su *Filosofía del derecho* (2001), al abordar los vínculos entre la Filosofía del derecho y la Filosofía política, establece los fundamentos y lineamientos de las dimensiones ética y juarídico-ecuménica del hombre como fundamento del *Derecho internacional*. Y así mismo, al señalar que el derecho y la política son ingredientes esenciales de la estructura del Estado, sostiene que si éstos lo son de verdad deben proclamar la fuerza de la verdad, lo que

---

[50] Basave Fernández del Valle, Agustín, *Tratado de Filosofía. El amor a la sabiduría como propedéutica de la filosofía como propedéutica de la salvación*, Ed. Limusa, México, 1999.

[51] Basave Fernández del Valle, Agustín, «Fundamentos y proyecciones de la civilización del amor», En Humanitas, Anuario del Centro de Estudios Humanísticos de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 2003., pp. 13-27.

sólo es posible realizar con la humanización de la política, a través de la política del amor[53]; de ahí que en *Fundamentos y proyecciones de la civilización del amor* (2003), sostiene que la única solución viable para enfrentar los grandes retos de la historia, a fin de llegar a la instauración de la civilización del amor, es la educación para le amor. Y Basave no se queda en el pregón, convencido de sus ideales plantea los lineamientos programáticos para la ejecución de su proyecto utópico: "Sólo cundo el amor es la tónica dominante, el ingrediente superior de una comunidad, cabe el decir que hemos llegado a la civilización del amor[54]".

Hasta aquí la síntesis de las bases programáticas de la civilización de la esperanza basaviana, tan «irrealizable» como «realizables», tal es la paradoja que estructura y da sentido a toda utopía, la cual tiene como resorte impulsor el «deseo de cambio» que invariablemente se funda en un creencia. La de Basave es que, por encima del «deseo de poder», está el «deseo de amar» y que "El hombre no se caracteriza ónticamente por la fuerza bruta, sino por la razón y el amor[55]".

Basave es llevado por su utopía a ver en el hombre sólo la razón, no la parte irracional que también hay en él, que bien pudo ya apreciar Séneca en sus Cartas morales a Lucilio (Libro VIII), cuando dice: "Tengo bien presente que el hombre es un compuesto de dos partes, una de las cuales es irracional, y ésta siente las mordeduras, las llamas, el dolor; la otra es la racional, es inconmovible en sus convicciones, intrépida, indomable[56]".

---

[52] Op. cit. p. 16.
[53] Op. cit. 910-911.
[54] Op. cit. p. 20.
[55] Op. cit. p. 23.
[56] Citado por López Corredoira, Diálogos entre razón y sentimientohttp://www.virtualibro.com/extracto/diarex.pdf

Hasta aquí Séneca, que nos muestra la otra cara de lo específicamente humano; pero lo que incuestionablemente es cierto, en apoyo a la reivindicación de la utopía, es que, se esté o no de acuerdo con la utopía de Basave, entre todos los «sentimientos» el amor es el que orienta de mejor manera la «razón». En este sentido, inspirado en Basave, postulo en el Decálogo del buen juez que *nadie sin conmiseración (sentimiento que se deriva del amor) que no quiera el bien del prójimo, alguien sin capacidad de amar y envuelto en el resentimiento podrá ser buen juez*, tal es la razón por la que el buen juez debe alejarse de los resentimientos, debe vivir el amor para no derramar falsa generosidad. El mejor camino para encontrar la justicia es el del amor, y esto es algo que se puede constatar en *El Mercader de Venecia*.

6.1. La justicia shakespeareana

En apoyo a este principio deontológico, permítaseme volver al ejemplo de la justicia shakespeareana que abordé en el capítulo tercero. Recuérdese que el agiotista Sylock, tiene derecho a tomar una libra de carne del cuerpo de Antonio. Ambos habían estimulado en un contrato que en el supuesto de que Antonio no pagara su deuda en el término convenido, Sylock cortaría una libra de su carne como pago de la deuda. Lo grandioso en este caso es que Antonio se endeudó para ayudar a su amigo Bessarnio, quien está profundamente enamorado de la bella Porcia, y el dinero lo quiere para conquistar su corazón; en ese momento Antonio no tiene dinero, sus naves están el los mares, por eso recurre Sylock para pedírselo, Sylock, odia a Antonio porque presta dinero sin intereses y porque es cristiano, por eso,

aunque se arrastra en el suelo por una moneda, en este caso no le interesa el dinero sino quitarle la vida a Antonio.

Porcia, ya conquistada amorosamente por Bassanio, se entera de todo lo sucedido, se dispone a pagar la deuda de Antonio para Salvarlo de la muerte; pero Sylock no acepta ni aunque le paguen cinco veces más la deuda, lo que quieres es la libra de carne. Ante este hecho, Porcia se apresura a urdir la mejor estrategia para salvar a Antonio, se disfraza de doctor en leyes, encuentra los argumentos correctos que el juez asume como suyos para la realización de la justicia: Sylock tiene derecho a tomar del cuerpo de Antonio la libra de carne que le corresponde, siempre y cuando el agiotista Sylock no derramara ni una gota de la sangre de Antonio. Como dije en el tercer capítulo, A ninguna decisión judicial de este tipo es posible que se llegue sólo por medio del método, a una decisión así sólo puede llegar alguien dotado de una sólida formación como juez justo y recto, y arropado con profundos sentimientos de amor al prójimo. Recuérdese que también dije que el juez de la causa, con el apoyo de tal o cual método, pudo haber decidido lo contrario: que si Antonio, libre y voluntariamente había decidido aceptar la cláusula que establecía que en caso de incumplimiento una libra de su carne se tenía que cortar del lugar que Sylock eligiera, ese acuerdo de voluntades que en cualquier sociedad de mercado garantiza la libre circulación de mercancías presuponía, como consecuencia lógica, que la sangre de Antonio se tenía que derramar. Y esta hubiera sido también una decisión correcta; pero injusta.

Se puede concluir, entonces, que la justicia shakespeareana es una justicia basada en el amor; pero para hacerla viable a los tiempos actuales, ahora vincularé la justicia shakespeareana a la conciencia metódica y a la formación. Así es que, como se recordará, de acuerdo a la hermenéutica

filosófica la realización de la comprensión requiere de la realización de los tres momentos: las *subtilitas intelligendi, explicandi* y la *applicandi.* Recuérdese que la *subtilitas* (agudeza, penetración, finura de espíritu) es «un saber hacer», algo que requiere de una conciencia metódica; pero mucho más de la formación del espíritu, en los términos que este concepto quedó expuesto al principio de este capítulo. Así las cosas. Ahora he de decir que a la «conciencia metódica» y a la «formación», requisitos indispensables para la comprensión e interpretación correcta de las normas jurídicas, hay que añadir un requisito más, sino necesario por lo menos conveniente para el logro de la realización de la justicia: que el juez, en la realización de su función jurisdiccional, que ya no es como se creía, decir el derecho o interpretar el derecho, sino elegir una (la mejor) de entre varias posibles interpretaciones correctas, huya de los resentimientos y en la medida de lo posible oriente la razón por sentimientos de amor. Cabe aquí recodar uno de los principios de la tradición cristiana, estudiado hoy por las distintas corrientes de la psicología: la condición para amar al prójimo, es, en primer lugar, amarse a uno mismo.

6.2. Dos perfiles de juez: el obediente y el que busca la justicia

¿Debe el juez hacer uso de su libertad para buscar la justicia, o por el contrario, sólo debe hacer estrictamente lo que le indica el mandato legal? Si se hiciera una investigación de campo, es posible que el índice más alto de las respuestas sería que el juez sólo debe concretarse a hacer estrictamente lo que le indica el mandato legal; muy pocos dirían que el juez debe hacer uso de su libertad para buscar la justicia. Sin duda, en la determinación del sentido de esta respuesta que creo sería la mayoritaria, influiría el «conocimiento popular» del principio de la división de poderes, lo que en realidad no es sino

un «prejuicio» que impide advertir, hasta a los profesionales del derecho, que el juez también crea derecho.

Y si esta misma pregunta se hiciera a los jueces, por supuesto, con la técnica y la metodología apropiada para que se les proporcione confianza, sin lo cual la autenticidad de sus respuestas estaría en duda, tal vez la mayoría respondiera lo mismo, a saber: Sólo me concreto a hacer lo que me manda la ley. Otros seguramente dirían: Yo hago uso de mi libertad para buscar la justicia. Sería bueno hacer este tipo de estudios, lamentablemente no hay tradición en México en cuanto investigaciones de campo en el Poder Judicial, como ya la hay en el ámbito de la competencia partidista.

Pues bien, el perfil de juez que responde que el se concreta a hacer sólo lo que le manda la ley, se lo puede identificar con el nombre de el juez obediente; y el perfil de juez que dice hacer uso de su libertad para buscar la justicia, con justicia puede ser denominado el juez justo. El juez justo puede no aceptar, incluso, el carácter indeterminado que caracteriza a los mandatos jurídicos, postura que se manifiesta actualmente en los paradigmas jurídicos con mayor poder de influencia, en cuyo supuesto la laguna de la ley se percibe como caso de excepción. Pero aún con esto, su inclinación hacia la búsqueda de la justicia lo llevaría a hacer uso de su libertad para decidir, en los casos de los silencios o indeterminaciones de los mandato jurídicos, conforme a principios de justicia y equidad. Se puede decir que no digo nada nuevo, que así está previsto por la ley, sí, es cierto; pero no todos los jueces aprovechan esos claros de la ley para la realización de la justicia con base a su libre discrecionalidad, ya que para ello se necesitaría ser poseedor de una conciencia formada hermenéutica y deontológicamente. Una aclaración: por razones que aquí ya no es posible explicar, un juez, o cualquier otra persona,

puede ser poseedor de una conciencia formada hermenéuticamente sin siquiera saber de la existencia de la ciencia que se ocupa del fenómeno de la comprensión y la correcta interpretación de lo comprendido; pero sería mucho mejor, en el caso del juez, que tuviera dominio de esta disciplina. No así en el caso de la formación deontológica del juez, no se puede tener una conciencia formada deontológicamente sin la posesión de una conciencia moral y sin la internalización de los valores propios de la profesión de juez.

Paso a lo siguiente: en esta tesis sostengo que la justicia shakespeareana no es una utopía, y si lo es, ésta es realizable; sólo que no es posible lograrla con el perfil de un juez obediente, sino con el perfil de un juez que vive el amor y con actitudes firmes de prestancia para la búsqueda de la justicia; ¿pero qué es justicia? ¿Cuál es la justicia que ha de buscar el juez justo? La fórmula de Ulpiano, según la cual la justicia la cualidad del hombre justo: *Iustitia est constans el perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi,* no es sino eso, una fórmula vacía, pues el problema estriba no tanto en que ha de entenderse por voluntad firme y continuada, sino en qué es lo suyo de cada quien, pregunta a la que los filósofos del derecho han dado varias respuestas.

En esta tesis sostengo que aunque desde el punto de vista del proceso judicial y de la hermenéutica se precise de la fórmula para la realización de la justicia, la justicia, lo suyo de cada cual, no es una simple fórmula, sino que ésta la debe encontrar el juez 1) en la correcta valoración de la relación entre la *quaestio facti* y la *quaesti iuri*, y 2) en la comprensión correcta del mandato de la ley. ¿Pero qué quiere decir «comprensión correctamente del mandato de ley», sin lo cual es imposible que se realice la justicia? Según los supuestos previos que en los capítulos cuarto y quinto quedaron esclarecidos, **respecto a que en ninguna orden está dicho todo**, significa «aplicarla» a la situación

concreta a la que se refiere. Y a propósito de fórmulas, Gadamer nos proporciona una para medir la comprensión de un mandato jurídico, sólo a través de ésta es posible la realización de la justicia, la cual, parafraseándolo se puede establecer de la siguiente manera: *La comprensión correcta de un mandato jurídico no están en su literalidad ni en la verdadera intención del que la da, sino únicamente en la comprensión de la situación y en la responsabilidad del que la obedece.* (Cfr. p.). "Por eso no hay duda de que el receptor de una orden ---de una orden jurídica en nuestro caso, añado por mi parte) tiene que comprender a su vez productivamente el sentido de la misma[57]", dice Gadamer.

La posibilidad de realización de la justicia, para enfatizar, se encuentra en la realización de la *subtilitas applicandi*, es decir, en la adecuación que de la ley general y abstracta hace el juez al caso concreto y al momento actual que se le presenta, para lo cual necesariamente requiere del conocimiento del sentido original del texto normativo. Es en este momento de la realización de la comprensión en el que el juez justo puede aprovechar su libre discrecionalidad para determinar el sentido del mandato de la mejor manera posible. Y no es ésta, como pudiera creerse, una justicia formal o legalista, ya que el juez que verdaderamente enfrenta el problema hermenéutico de la aplicación, para lo cual tiene que comprender el mandato, debe actualizar (o concretar) el sentido original de la ley al momento y especificidades del momento actual, y es en este espacio, extenso o estrecho, posee posibilidad para (encontrar) o realizar la justicia.

El juez obediente, en cambio, a pesar del principio hermenéutico según el cual ni "cuando una orden se da por escrito, o se pide por escrito, con el fin

[57] VMI., p. 407.

de hacer controlable la corrección de su comprensión y ejecución (...), tampoco queda dicho todo[58]", el problema hermenéutico de la aplicación raras veces se realizará. El objetivo de este perfil de juez es ejecutar los mandatos legales de manera que se cumpla su literalidad; pero no su sentido. A esta forma de ejecutar los mandatos Gadamer la llama "picaresca", que le viene bien al juez obediente. Veamos algunas de las principales diferencias de estos dos perfiles de juez.

El perfil de un juez obediente se caracteriza por las siguientes notas: carece de una conciencia histórica y de una conciencia formada hermenéuticamente; suele confundir la deontología judicial con la deontología del abogado; cree que su función es sólo aplicar la ley, no interpretarla, y cuando por mandato expreso de la ley ha de interpretarla, esconde sus prejuicios, en vez de hacerlos conscientes para controlarlos; Jamás desconfía del precedente, cree que invariablemente éste es el mejor medio para la realización de la justicia; percibe un mundo completamente normalizado, cree que para cada hecho hay una correspondiente norma; carece de movilidad horizóntica, no tiene otros horizontes por medio de los cuales se pueda enriquecer su criterio.

En cambio, el juez que busca la justicia, es, en primer lugar, un juez poseedor de una conciencia histórica y de una conciencia formada hermenéuticamente. También es un juez poseedor de una conciencia formada deontológicamente y sabe diferenciar la deontología jurídica de la deontología judicial; es consciente de que el juez crea derecho, no de que sólo lo aplica; no esconde sus prejuicios, sino que los hace conscientes para controlarlos; valora la individualidad del sujeto, por lo que desconfía del precedente, y en la

[58] Ibidem.

medida que le es posible jurídicamente, aunque se vea afectado en la evaluación que de él hace el Consejo de la Judicatura para su ascenso, no lo aplica; sabe que su comprensión es efecto de su historia, por eso trata de hacer consciente su historia efectual, de ahí que incansablemente, en búsqueda de la justicia, posee una gran movilidad horizóntica, se mueve de un horizonte a otro porque no quiere que se diga de él que tiene un pobre criterio en las determinaciones de los mandatos.

Hay jueces justos pero creo que, debido a las condiciones creadas por nuestro sistema jurídico y político, hay mucho más jueces que se concretan a ser jueces obedientes. Por eso creo que la única manera como se puede estimular el perfil de juez, es con una buena formación. Nadie puede ser juez si carece del dominio del Derecho positivo en la rama que se habrá de desempeñar como juez. Sin embargo, el conocimiento y dominio del Derecho positivo en el área de desempeño como juez, es una condición necesaria; pero no suficiente. Se requiere además, según se pude advertir en el perfil del juez justo, de la dotación de una conciencia histórica y de una formación hermenéutica y deontológica. De ahí que las asignaturas que el juez debe aprobar para acceder al cargo, después de haberse licenciado en derecho, por supuesto, es grado de importancia: *hermenéutica*, *axiología*, *ética*, y *deontología judicial*, historia y sociología jurídica. No estoy diciendo que el juez deba ser un filósofo, ni siquiera mis reflexiones en esta tesis, sobre este asunto, ha ido en esa dirección; pero no le haría mal conocer las corrientes axiológicas para reflexionar sobre la conducta moral, tampoco sobra la sociología jurídica y la historia, ya que de una o de otra manera todo esto se matiza, sintetiza, forma y preforma el criterio de juez.

De manera particular, creo que en la formación del buen juez, que es y habrá de ser siempre un juez justo, un juez que anhela la justicia shakespeareana, es imprescindible de dos vertientes del pensamiento contemporáneo diametralmente opuesto: la filosofía del amor de Basave y la hermenéutica filosófica de Gadamer. Sin el carácter peyorativo que en la historia de la filosofía se ha atribuido a todo sincretismo, y además, sin pretender formar jueces filósofos, creo sería posible desarrollar un sincretismo filosófico que sirviera de base en la formación de los jueces. Este sincretismo lo considero posible porque, no obstante las distancias de pensamiento en estos dos pensadores, hay también en ellos puntos de unión que pueden ensamblarse. Por lo menos encuentro las siguientes coincidencias:

Ambos rechazan el escepticismo y el nihilismo y sueñan en un mundo mejor; Gadamer tiene el mérito de que a pesar de haber escapado del rigorismo metodológico (de ahí que el tema científico de toda su vida la reflexión sobre la tensión entre verdad y método), no cae en irracionalismo ni en el nihilismo, en lo que como dije, hay coincidencia con Basave,

Basave, en sus esbozos sobre la filosofía del amor, propugna por una sociedad en la que el sistema de valores y disvalores que fundamentan a la sociedad llegue a ser tal que el amor sea la tónica dominante, sólo entonces estaremos en la civilización del amor soñada por Basave, una utopía, sí, pero al menor descuido no pocas utopías se han realizado; en tanto que Gadamer, por su parte, previa afirmación del valor de la tolerancia que explícita o implícitamente aparece en toda su obra, tiene en el diálogo el eje de su discursividad, ¿y cómo se ha de construir una sociedad en la que el amor sea la tónica dominante, si no es a través de los procesos dialógicos?

La hermenéutica no es la panacea para la solución de todos los problemas que necesitan del acuerdo; pero sin ella no hay posibilidad de acuerdo. Tampoco postula la necesidad de espíritus afines, fundidos en al amor, como condición para que haya comprensión, antes al contrario, el milagro de la comprensión, dice Gadamer, consiste en que no es necesario la afinidad de espíritus para que ésta se logre. Sin embargo, si hay afinidad de espíritus, sobre todos orientados por el amor, sería más fácil el logro de la comprensión.

Y en cuanto al amor perseguido por Basave, indiscutiblemente que éste produce condiciones favorables para la comprensión; pero también, sin comprensión el amor se desvanece, por tanto, la permanencia del amor cualquiera que sea su especie y género, requiere del diálogo hermenéutico gadameriano para su conservación. Y mucho más el amor es necesario que florezca en la vida del juez, ya que un juez sin capacidad de amar, es decir, sin capacidad de sentir afecto por el bien del prójimo, sin capacidad para sentir felicidad con el éxito ajeno, un juez hundido en los odios y en los resentimientos, es un juez que hace mucho daño a la justicia. Es más posible que de una piedra salga agua, o que nazcan rosas en el desierto, que en la conciencia de un juez resentido florezca la justicia.

Hay muchas otras coincidencias en Basave y Gadamer, también muchas y profundas divergencias; pero para los fines de esta tesis, es suficiente con señalar que el sincretismo que creo posible de estos dos pensadores posibilitaría formar a mejores jueces. Pues un juez sin hermenéutica y sin haber templado su vida por el amor, sería un juez que fácilmente podría confundir la justicia con un acto de venganza. O en el mejor de los casos, su función se concretaría a hacer lo mismo que un ordenador, con la desventaja

que el ordenador hace las cosas más rápido. He ahí por qué considero imprescindible el sincretismo filosófico de Gadamer y a Basave en la formación de jueces, siempre y cuando que lo deseado, para cada caso concreto que se presente al conocimiento del juez, sea la justicia shakespeareana.