

## SEGURIDAD JURÍDICA E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Juan VEGA GÓMEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El rescate del realismo jurídico norteamericano y la idea de seguridad jurídica.* III. *Análisis del principio de seguridad jurídica en la teoría del derecho contemporánea.* IV. *La relación entre seguridad jurídica y métodos de interpretación.*

### I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo intenta resumir en pocas páginas una crítica que se lanza al dogma de la certeza en el derecho y la relación que guarda este postulado con los métodos tradicionales de interpretación. Para ello divido el trabajo en tres partes fundamentales: I. El rescate que hago del realismo jurídico norteamericano y sus observaciones a la idea de seguridad jurídica; II. Un análisis del principio de seguridad jurídica en la teoría del derecho contemporánea, y III. La relación que creo existe entre seguridad jurídica y métodos de interpretación, para que, una vez criticados, pasemos a discutir otros mecanismos interesantes que se tienen para entender los postulados constitucionales.

### II. EL RESCATE DEL REALISMO JURÍDICO NORTEAMERICANO Y LA IDEA DE SEGURIDAD JURÍDICA

Cuando me refiero a la lucha que emprendió el realismo jurídico norteamericano en contra de la seguridad jurídica, necesariamente tengo que hacer alusión al formalismo que lo antecede. Dicho formalismo lo protagonizó Christopher Columbus Langdell<sup>1</sup> en Estados Unidos, pensando que

---

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Algunos datos interesantes sobre Langdell y su labor en Harvard, *cf.* Seligman, J., *The High Citadel: the Influence of Harvard Law School*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1978, pp. 30 y ss.

en las labores de interpretación y aplicación del derecho sólo era necesario llevar a cabo un estudio cuidadoso del asunto respectivo para encontrar dentro del derecho una respuesta correcta. En este sentido, los jueces no tendrían por qué inmiscuirse en cuestiones morales, políticas, económicas, etcétera, dado que el derecho y su estructura coherente proporcionaban los elementos necesarios para que el juez se dedicara a aplicar el derecho existente. Poco tiempo transcurrió para que esta efervescencia formalista encontrara un adversario feroz (me refiero a Oliver Wendell Holmes).<sup>2</sup> Una de las principales críticas de Holmes hacia el *Langdellism* se dirigió al carácter neutral, objetivo y puro que se supone guardan las actividades jurisdiccionales. Holmes, desde la academia y la judicatura, hizo patente la necesidad de no concentrarse en un desarrollo cierto y estable del derecho, sino ver al derecho y entenderlo dentro de los contextos sociales, políticos y económicos del momento. Es aquí donde podemos entender su famosa frase de que “la vida del derecho no ha sido lógica, sino experiencia”.<sup>3</sup> Para Holmes, resultaba claro que el derecho no podía apostar seriamente al dogma de la certeza, precisamente porque éste debía adaptarse a las condiciones sociales existentes. Esto, en las cuestiones de interpretación y aplicación del derecho, hizo que Holmes —desde entonces— hablara de una penumbra de las normas y principios que no brindaban certeza y aplicación mecánica, lo cual no debía verse como un inconveniente, sino como ventaja para ajustar el derecho a las condiciones sociales existentes. Aunado a lo anterior, debo señalar la crítica de Holmes (en

---

<sup>2</sup> Es curioso observar cómo la rebelión contra el formalismo en la experiencia norteamericana fue casi inmediata, a diferencia de otros países que tuvieron que esperar más tiempo o simplemente hasta hoy no lo han experimentado. Sin embargo, esta misma experiencia guarda cierta relación con algunos antecedentes alemanes; *e. g.*, Herget ve muchos antecedentes respecto de estas concepciones del derecho, y sobre todo en cuanto al mito de la seguridad jurídica en autores alemanes. *Cfr.* de Herget, “Unearthing the Origins of a Radical Idea: the Case of Legal Indeterminacy”, *The American Journal of Legal History*, vol. XXXI, enero de 1995; así como “The Great German Influence on American Jurisprudence”, *Rechtstheorie*, 25 band, heft 1, 1994. Los autores que se manejan como influencias son, entre otros, Ihering, Adickes, Bulow, además de Ehrlich y Kantorowicz, del movimiento del derecho libre. De Ihering se puede *cfr.* *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. de Enrique Príncipe, Madrid, Saily-Bailliere, 1891, ts. I, II, III y IV; también “Jurisprudencia en broma y en serio”, trad. de Román Riaza, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1933. Para las ideas de Adickes, *cfr.* los artículos de Herget; de Bulow se puede *cfr.* “Statutory Law and Judicial Function”, *The American Journal of Legal History*, vol. XXXIX, enero de 1995. De Ehrlich, *cfr.* *Fundamental Principals of the Sociology of Law*, Cambridge, Harvard University Press, y finalmente Kantorowicz plasma sus ideas principales en “La lucha por la ciencia del derecho”, *Información Jurídica*, núm. 116, enero de 1953.

<sup>3</sup> Holmes, O. W. (*Book review*) *14 American Law Review* 223 [1880], en Hall, Kermit (eds.), p. 339.

Lochner *vs.* New York)<sup>4</sup> hacia el formalismo en la interpretación y aplicación del derecho, señalando que este formalismo, que se supone es neutral y ajeno a toda discusión política, se encuentra contaminado también de una ideología propia, la cual utiliza conceptos y dogmas establecidos dentro del derecho, para eliminar otros puntos de vista importantes que se deben discutir.

Al lado de Holmes, podemos señalar a Roscoe Pound y Benjamin Nathan Cardozo como pensadores que sirvieron de sustento para las ideas realistas. De Pound, se debe mencionar su crítica hacia el Legislativo, atribuyéndole el papel limitado que guarda, precisamente por no poder prever la dinámica social y las dificultades que la aplicación de las normas tienen en el futuro; por ello, Pound sostuvo que el legislador debe limitarse a establecer pautas generales a través de normas, las cuales se adicionan y complementan a través de la función judicial.<sup>5</sup> Por su parte, de Cardozo creo que se debe resaltar su visión clara de ver en el principio de seguridad jurídica un principio importante, pero el cual siempre debe ceder ante el bienestar general;<sup>6</sup> por ejemplo, con Cardozo uno puede señalar que no debemos tomar el principio de seguridad jurídica tan en serio como nos gustaría.

Sin embargo —dejando a un lado a los precursores del realismo— veamos lo que me parece digno de rescatarse de este movimiento para enten-

---

<sup>4</sup> *Cfr.* 198 US 45 (1905), en *Basic Cases in Constitutional Law*, pp. 108 y ss. Tanto Lochner como otros votos particulares de Holmes en ocasiones sirven para defender la idea de una actividad no tan creativa dentro de la función judicial *i. e.* (*judicial self-restraint*). Con esta idea no estamos totalmente de acuerdo; sin embargo, ello obedece a las múltiples interpretaciones de Lochner a través del tiempo. Pensamos que esta postura (*self restraint*) se debe analizar en su contexto histórico, que explica cómo el movimiento progresista dentro del derecho norteamericano no encontró respaldo a sus políticas en los tribunales y el formalismo con el que se encontraban relacionados; por ende, esto los obligó a centrar su atención en la administración y el campo de la legislación social que impulsaron. El argumentar un papel pasivo en los tribunales claramente iba encaminado al respeto de esa legislación. Al respecto, se puede *cfr.* White, E., “From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early 20<sup>th</sup> Century America”, *Virginia Law Review*, vol. 58, 1972; en cuanto al papel pasivo del judicial, *cfr.* Garfield, H., “Privacy, Abortion and Judicial Review: Haunted by the Ghost of Lochner”, *Washington Law Review*, vol. 61, núm. 2, abril de 1986, p. 293; asimismo, Anderson, I. (*book review*) “The Constitution Beseiged: the Rise and Demise of Lochner Era Police Powers Jurisprudence”, *Michigan Law Review*, vol. 92, mayo de 1994, p. 148. Sobre Lochner en general, *cfr.* Horwitz, M., *The Transformation of American Law 1870-1960*, Nueva York, Oxford University Press, 1992, pp. 3-7; “The Constitution of Change”, *Harvard Law Review*, vol. 107, noviembre de 1993, p. 32; “History and Theory”, *Yale Law Journal*, vol. 26, 1992, p. 1825. También, *cfr.* White, E., *Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self*, Nueva York, Oxford University Press, 1993, pp. 324 y ss.

<sup>5</sup> Pound, R., *The Spirit of the Common Law*, Cambridge, Marshall Jones Co., 1921, pp. 171 y 172.

<sup>6</sup> Cardozo, *La naturaleza de la función judicial*, p. 89.

der una nueva mentalidad en los temas de interpretación y aplicación del derecho. Como todos sabemos, el estudio del realismo se aborda desde dos perspectivas: realismo progresivo y realismo crítico. Me interesa abordar las aportaciones de los integrantes del segundo tipo de realismo para fundamentar mi postura en torno a estos temas. Los autores a los que me refiero son Robert Lee Hale y Felix Cohen. Creo finalmente que estos dos autores nos ayudan a alejarnos del discurso netamente jurídico y a ampliar el panorama en las discusiones de interpretación. Por ejemplo, Hale sostuvo cómo en los campos de derecho civil descansamos sobre ciertos conceptos que se piensan intocables y netamente jurídicos, pero los cuales se encuentran inmersos en temas de índole social que a todos interesan,<sup>7</sup> como la distribución de la riqueza y la igualdad.<sup>8</sup> Para analizar, interpretar y aplicar el derecho resulta indispensable tener presente estos conflictos e intereses sociales que se generan dentro del derecho, pero que la mentalidad tradicional ignora en aras de una pureza en su argumentación. Creo que Hale hizo una labor igual de interesante y parecida a la de Holmes, cuando desenmascara un discurso jurídico que no desea ampliar su campo de argumentación, yendo en contra de otros discursos que se eliminan. Por lo tanto, con Hale podemos señalar que el derecho no debe exagerar su idea de certeza, porque implica temas políticos, económicos y sociales, que son de carácter disputado,<sup>9</sup> lo cual se traduce en la aplicación de sus normas. Por su parte, Cohen fue claro al manifestar cómo nos enredamos en argumentos circulares en aras de la pureza argumentativa que tantos exigen.<sup>10</sup> Utilizamos los abogados, lo que Cohen denominó un leguaje “sin sentido trascendental”, ya que queremos explicar el derecho sólo con base en sus propios conceptos y en su dinámica interna, cuando éste realmente se entiende ubicándolo en las luchas, en las fuerzas y en las ideales sociales. Para Cohen, no resulta necesario elevar el discurso jurídico para realizar “acrobacias conceptuales”,<sup>11</sup> sino ubicarlo en esta dinámica. Cohen también fue claro al sostener que dicha pureza argumenta-

---

<sup>7</sup> Peller, G., “The Metaphysics of American Law”, *California Law Review*, vol. 73, 1985, p. 1233.

<sup>8</sup> Hale, R., “Coercion and Distribution in a Supposedly non-Coercive State”, en Fisher, W. et al. (eds.), *American Legal Realism*, Nueva York, Oxford University Press, 1993, p. 103.

<sup>9</sup> Duxbury no está de acuerdo con Hale, cuando éste relaciona los ámbitos económico, político y jurídico, pues para Duxbury no todas nuestras acciones tienen que ver con el intercambio de bienes, y de esta forma la tesis de Hale sólo es aplicable a ciertas actividades jurídicas. Cfr. Duxbury, N., “Robert Hale and the Economy of Legal Force”, *Modern Law Review*, vol. 53, 1990, p. 443.

<sup>10</sup> Cohen, F., *El método funcional en el derecho*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, p. 27.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 58.

tiva en los temas de interpretación implica un ingrediente ideológico que se debe evitar; por ejemplo, Cohen mencionaba cómo un juez suele descartar un asunto como político, moral, económico, etcétera, y por ende no digno de apreciación jurídica cuando el juez está de acuerdo con determinada norma que utiliza en su interpretación.<sup>12</sup>

Estas breves alusiones al realismo me permiten dar una vaga idea de lo que aquí se pretende demostrar, básicamente la idea de que las normas y su certeza no son lo único que debemos considerar dentro del proceso de interpretación y aplicación del derecho, sino que éstas adquieren sentido dentro de los contextos sociales, políticos y económicos del momento. Sin embargo, estas advertencias también son útiles para entrar de lleno en el siguiente apartado, relativo a las discusiones del concepto de seguridad jurídica en la teoría del derecho contemporánea.

### III. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA TEORÍA DEL DERECHO CONTEMPORÁNEA

Para muchos autores posteriores y contemporáneos, el realismo exageró o se quedó corto al emprender la crítica a la seguridad jurídica. Al efecto, veamos algunos casos que matizan, adicionan o critican las ideas realistas: en primer término, debemos aludir a Hart, que nos obligó a situar la problemática en torno a la certeza del derecho en su justa dimensión, como en las cuestiones de lenguaje. Con esto en mente, Hart trató de superar las exageraciones en las que cayó el realismo, pero asimismo criticó el otro extremo, protagonizado por un formalismo excesivo, que piensa en una aplicación automática del derecho.

Defendiendo una postura ecléctica, Hart primero le critica al formalismo que sus ideas descansan en una visión del legislador errónea, dado que piensan estos cuerpos legislativos que generan códigos perfectos para todo tiempo y lugar. Sin embargo, Hart señala correctamente que el legislador tiene impedimentos importantes que se deben considerar: la ignorancia de hechos e indeterminación de propósitos, obstáculos, consistentes en afirmar que los legisladores no están en posibilidad de prever todos los casos futuros que se puedan suscitar en torno a las normas.<sup>13</sup> El formalismo no toma en consideración lo anterior, y pretende —según Hart— congelar el significado de las normas, asegurando con ello que las

<sup>12</sup> Golding, M., “Realism and Functionalism in the Legal Thought of Felix S. Cohen”, *Cornell Law Review*, vol. 66, 1981, p. 1045.

<sup>13</sup> Hart, *El concepto de derecho*, pp. 158 y 160.

nuevas circunstancias encuadren dentro de los parámetros legales.<sup>14</sup> Por su parte, Hart critica al realismo el no tomar en consideración la existencia de las normas como característica sobresaliente del derecho, así como el exagerar el papel que juegan los tribunales en el derecho. Así, Hart prepara el terreno para aportar su idea al respecto. Para Hart, resulta indispensable que el derecho utilice el lenguaje para expresar sus normas; sin embargo, este lenguaje tiene un “límite inherente”<sup>15</sup> en su naturaleza, donde existen casos sencillos de aplicación, pero también se presentan asuntos difíciles de decidir. Por ello, en el derecho tenemos lo que Hart denominó un “núcleo central de significado”,<sup>16</sup> cierto y fácil de aplicar, pero aunado a lo anterior, también encontramos una “penumbra de incertidumbre”,<sup>17</sup> donde se presentan problemas en la aplicación, sobre todo por las diferentes alternativas que tenemos. Por lo tanto, existe certeza en el núcleo, pero también inseguridad en la penumbra.

Desde mi punto de vista, Hart cae en algunas contradicciones interesantes: por ejemplo, primero sostiene que en la gran mayoría de los asuntos en los tribunales las normas no arrojan resultados precisos, pero por otra menciona que en muchos casos la legislación opera sin dificultad respecto a la gran masa de casos ordinarios. Asimismo, Hart critica al formalismo, que pretende congelar el significado de las normas, pero al parecer su idea de “núcleo central de significado” sirve como herramienta para paralizar el significado de las normas.<sup>18</sup> Aquí debe ser notoria mi oposición al punto intermedio que pretende lograr Hart en su teoría. Me preocupa sobre todo la noción de un núcleo cierto y estable. El fundamento que tengo para sostener lo anterior me remite a un análisis dentro de la filosofía del lenguaje. Al respecto, me ocuparé de Wittgenstein y su noción de “seguir una regla”,<sup>19</sup> dado que aceptándola o rechazándola muchos autores defienden o niegan la idea de certeza, siendo mi postura una que elimina cualquier fundamento wittgensteiniano para sostener la inseguridad jurídica.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 161, así como “Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 269.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 155 y 157.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> Burton, M., “The Song Remains the Same: The Search for Interpretative Constraint and the Rhetoric of Legal Theory in Hart and Hutchinson”, *University of New South Wales Law Journal*, vol. 20, 1997, p. 424.

<sup>19</sup> Wittgenstein, L., *Philosophical Investigations*, sección 138 a 242; versión al castellano de Alfonso García y Ulises Moulines del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, de aquí en adelante, *Philosophical Investigations*.

En Wittgenstein, la idea de seguir una regla se refiere a los parámetros que tenemos para saber si estamos utilizando correctamente una palabra dentro de los diferentes juegos del lenguaje en los que participamos. La noción de Wittgenstein, creo, finalmente nos dice que “seguir una regla” implica costumbre y “un entrenamiento colectivo”, como sostiene Tomasini,<sup>20</sup> sin mayores justificaciones. Recordemos la sección 217 de las investigaciones filosóficas, donde sostiene: “¿Cómo puedo seguir una regla? Si esta no es una pregunta por las causas, entonces lo es por la justificación de que actué así, siguiéndola. Si he agotado los fundamentos, he llegado a roca dura y mi pala se retuerce. Estoy entonces inclinado a decir: Así simplemente actué”.<sup>21</sup> Tomando en consideración lo anterior, estamos ante la presencia de consensos que se generan por ese “entrenamiento colectivo” y que nos permite juzgar si seguimos una regla o no. No estoy muy seguro de si esta idea de Wittgenstein requiera la solución escéptica que propone Kripke;<sup>22</sup> sin embargo, me es útil la solución que este intérprete de Wittgenstein aporta para descartar de antemano la utilización que se hace de Wittgenstein en el derecho, y argumentar la existencia de casos fáciles. Son tres los conceptos fundamentales de esta solución que deseo relacionar con el tema de la seguridad e interpretación jurídica:

- a) *Formas de vida.* Argumenta Kripke que las formas de vida nos orillan a la unanimidad en las respuestas y utilización de palabras con las que todos estamos de acuerdo. No obstante lo anterior, se le debe señalar a Kripke que ésta no es la única forma de entender este concepto, ya que existen, por ejemplo, las interpretaciones que afirman una identificación entre formas de vida y juegos del lenguaje, o también se puede entender este concepto desde un punto de vista histórico-cultural.<sup>23</sup> Señalo lo anterior para hacer presente otra idea que entiende el concepto de formas de vida en sentido plural, y ello llevaría a cuestionar esos supuestos acuerdos generales y comunes a todos.

---

<sup>20</sup> Tomasini Bassols, A., “Seguir una regla: resultados *wittgensteinianos* y especulaciones *chomskianas*”, manuscrito, México, 1995, p. 60.

<sup>21</sup> *Philosophical Investigations*, cit., nota 20, p. 85.

<sup>22</sup> Kripke desde un inicio advierte su postura y no piensa que es definitiva. Al respecto, señala: “Probably many of my tions and recastings of the argument are done in a way Wittgenstein would not himself approve. So the present paper should be thought of as expounding neither Wittgenstein’s argument nor Kripke’s: rather Wittgenstein’s argument as it struck Kripke, as it presented a problem for him”. Cfr. Kripke, S., *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Cambridge, Harvard University Press, 1982, p. 5.

<sup>23</sup> Barry, D., *Forms of Life and Following Rules: a Wittgensteinian Defense of Relativism*, Países Bajos, Leiden, 1996, pp. 102-107.

- b) *Consensos*. Esta idea unitaria de “forma de vida” lleva a Kripke a sostener que tenemos parámetros suficientes para afirmar que seguimos una regla por los consensos generales que se dan en el ámbito de los usos del lenguaje.<sup>24</sup> En este segundo aspecto de la solución escéptica sólo tendríamos que recurrir a nuestra primera observación para señalar que dichos consensos no son generales porque tampoco lo son las formas de vida. Sin embargo, supongamos que sí se dan estos consensos en el lenguaje. En el derecho no podemos trasladar esta idea fácilmente, sobre todo por su carácter disputado. Esto es así porque simplemente basta ver los enormes litigios y disputas que se generan en torno al entendimiento de las normas. La simple existencia de estos dilemas sirve para negar la idea que sostiene un concepto absoluto de seguridad jurídica; sin embargo, creo que si pudiera ser plausible esta idea de consensos, la materia de interpretación constitucional se caracteriza precisamente por su falta de consenso generalizado.
- c) *Criteria*. Este concepto le es útil a Kripke en su solución, dado que el mismo nos permite enfrentar el uso de determinada palabra con los demás participantes, y así concluir si se está utilizando correcta o incorrectamente.<sup>25</sup> Sin embargo, en el derecho no tenemos estos criterios de verificación para determinar si una palabra se adecua a los parámetros de lo que sería un juego del lenguaje.

Por lo anterior, creo que Wittgenstein no es útil (en su sección de *seguir una regla*) para describir con exactitud lo que sucede en el derecho, y sobre todo en la interpretación constitucional. Una idea del núcleo central de significado o caso fácil apuesta a esta noción, que creo debemos separar. La única cabida que Wittgenstein pudiera tener en estos temas es si interpreta la noción de “forma de vida” en sentido plural e incluyente, como lo hace Donald Barry.<sup>26</sup>

Entonces ¿en qué fundamento esta idea del carácter disputado del derecho? Me apoyo en una idea pragmática y crítica que se sostiene en el área del derecho y lenguaje. Por ejemplo, del pragmatismo de Rorty rescato esa contingencia que se da en el lenguaje y de cómo existen disputas en torno al significado dentro de sus usos. Rorty menciona que resulta indispensable luchar para que nuestros usos sean escuchados dentro de un ambiente plural

<sup>24</sup> Kripke, nota 22, *op. cit.*, nota 23, p. 96.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 99 y 101.

<sup>26</sup> Barry, D., *op. cit.*, nota 24.



y tolerante. Rorty, al respecto, utiliza la expresión “autoridad semántica”<sup>27</sup> para manifestar que se debe estar dispuesto a escuchar otras perspectivas del lenguaje dentro de la sociedad, y tratar de convencer para que nuestros usos sean utilizados.

Por otra parte, también está el rescate que hago de las ideas de Foucault, sobre todo para resaltar ese carácter disputado de las normas constitucionales. Foucault señala que en el lenguaje existe el elemento poder, pero que éste se disfraza o esconde a través de distintos mecanismos<sup>28</sup> (por ejemplo, atribuir el carácter verdadero, científico, etcétera), que sólo sirven para eliminar otros puntos de vista que existen dentro de las sociedades. Para Foucault, se suelen utilizar sistemas de exclusión, donde ciertos parámetros arbitrarios le niegan la entrada a otros discursos.<sup>29</sup> Creo que precisamente la idea de “núcleo central del significado” o “una forma de vida” unitaria puede servir como parámetros de exclusión, argumentando a favor de cierta postura la imposibilidad de discutir dicho núcleo, por lo que otras formas de entender las normas o principios no tendrían razón de discutirse. La idea que sostengo no es finalmente una que niegue la existencia de dicho núcleo o caso fácil, sino la crítica se dirige a no tomarlo como un parámetro de estabilidad, para que los mismos se critiquen y analicen constantemente. Aunado a lo anterior, creo que con esto podemos aceptar la posibilidad de que existen diferentes maneras de entender las normas. Esta es precisamente mi observación a Fish, cuando —no obstante que acepta la multiplicidad de formas de vida y comunidades interpretativas— menciona que los cambios que se dan en el derecho son lentos, y por ende podemos seguir hablando de certeza.<sup>30</sup> Mi opinión es que estos cambios puede que sean lentos o inmediatos, pero no debemos caer en la tentación de calificarlo como certeza, sobre todo porque la noción de certeza puede jugar el papel discriminatorio hacia otras concepciones.

No podemos terminar esta sesión sin discutir las ideas de Dworkin en torno a la seguridad jurídica. Dejando para el siguiente apartado su teoría de la interpretación, me detengo aquí en las razones que esgrime este autor para defender el principio de seguridad jurídica, sobre todo en su prime-

---

<sup>27</sup> Rorty, R., “Feminism and Pragmatism”, en Goodman, R. (ed.), *Pragmatism: a Contemporary Reader*, Nueva York, Routledge, 1995, p. 138.

<sup>28</sup> Foucault, M., “The Discourse on Language”, en Kearney, R. y Rainwater, M. (eds.), *The Continental Philosophy Reader*, Londres, Routledge, 1996, p. 340.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Fish, S., “Play of Surfaces: Theory and Law”, en Leyh, Gregory (ed.), *Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice*, Berkeley-Los Ángeles, University of California Press, 1992, p. 307.

ra defensa contenida en *Los derechos en serio*. En primer término, debemos aludir a la mágica distinción entre principios<sup>31</sup> y directrices políticas, dado que Dworkin sostiene que las cuestiones de justicia y moralidad se discuten en el Judicial, mientras que las ideas en torno a los beneficios colectivos son propios de las directrices.<sup>32</sup> Creo que con esto Dworkin quiere eliminar toda discusión ideológica y política de las discusiones dentro del Judicial, negando con ello la discrecionalidad propia de estas actividades. Aunado a lo anterior, debemos insistir en que Dworkin afirma el descubrimiento de los principios por parte del Judicial, y no su elaboración expresa, cayendo con esto en la tentación de defender el clásico dualismo aplicación/creación del derecho. En segundo y tercer lugar, a Dworkin le preocupa rescatar otros dos principios: a) la no legitimidad judicial para crear derecho, dado que no son electos democráticamente, y b) la no aplicación retroactiva de la ley.<sup>33</sup> En cuanto a estos dos principios que pretende rescatar Dworkin, debemos mencionar en torno al primero que la supuesta ilegitimidad del Judicial no es tan perjudicial como lo quiere ver Dworkin, sobre todo porque pienso que se debe llevar a cabo otra interpretación de la división de poderes congruente con la construcción social del derecho que propongo. Por ejemplo, debemos reflexionar cómo reaccionamos cuando nos percatamos de una desviación por parte del Judicial; sin embargo, otras intromisiones en las actividades propias de otro poder (si así lo queremos definir) no son vistas tan antidemocráticas, tales como las de los secretarios de Estado en la expedición de circulares. Creo que debemos aceptar las innovaciones que se le han hecho a este principio dentro del derecho mexicano; por ejemplo, en la elección de ministros interviene el Ejecutivo y el Senado; tal es el caso de los jueces y magistrados, los cuales son designados por un Consejo de la Judicatura, que se integra con representantes de los tres poderes. Entonces, no creo que éste sea un argumento contundente; el no ser elegidos democráticamente se subsana con este tipo de intervenciones. Pienso finalmente que el dualismo creación/aplicación debe dar paso a la construcción social del derecho antes mencionada, donde el Legislativo establece ciertas pautas y criterios generales para que sean interpretados y ajustados a las circunstancias sociales por los jueces. En torno a la no aplicación retroactiva de la ley, aquí también creo que debemos reconsi-

---

<sup>31</sup> Basta mencionar que los principios para Dworkin son aquellos estándares que han de ser observados por ser exigencias de justicia, equidad o de moralidad. *Cfr. Los derechos en serio*, p. 72.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 150.

derar dicho postulado clásico. Dworkin menciona lo perjudicial que sería considerar la creación del derecho por el Judicial, ya que estaría legislando y aplicando el derecho a la vez, algo que la idea liberal tradicional niega, exigiendo que el derecho y los deberes se conozcan de antemano. Sin embargo, una revalorización a este principio consiste en dejar claro que si se aplica o no una ley retroactivamente no dependerá de fórmulas definidas o requisitos mecánicos que se deberán cumplir si queremos realmente lograr una mayor justicia social a través del derecho; la cuestión de si se aplica una ley retroactivamente será cuestión de considerar cuestiones que van más allá de lo jurídico, tales como ventajas económicas, políticas y culturales, que pueden beneficiar a la sociedad, las cuales no se pueden definir de antemano, sino con el caso específico de que se trate. El principio de no aplicación retroactiva también obedece a concepciones antiguas del derecho, donde se pensaba que toda sociedad conocía el derecho; no obstante, las sociedades contemporáneas muestran que dicho objetivo no se cumple, las legislaciones son cada día más complejas y el conocimiento del derecho por el ciudadano requiere de métodos especiales sobre la materia. A ello debemos agregar las diferentes concepciones que se tienen en torno las normas, y cómo el derecho no es tan claro y sencillo, sino disputado y complejo. Mas esta relativización del principio de no aplicación retroactiva no debe ser tan alarmante como pretende Dworkin. Este autor piensa que los derechos y obligaciones creados por el Judicial y aplicados retroactivamente surgen del vacío, como si las partes demandaran dos peticiones concretas y el Judicial llegara a la conclusión de que dado que ninguno tiene la razón, se debe resolver una cosa totalmente distinta a la planteada. Este principio no es así en la práctica, dentro de los parámetros que reclaman las partes, como resuelven los tribunales; lo que sucede es que alguna o ambas de las peticiones no es tan clara y sencilla como para admitir una aplicación automática. Es lógico que para alguna de las partes —generalmente la perdedora— el tribunal esté creando derecho, cuando en realidad lo está construyendo con base en las interpretaciones; sin embargo, Dworkin piensa que se crea una norma totalmente distinta a la invocada por las partes.

Finalmente, lo que para alguna de las partes es creación, para la otra es una interpretación justa; esto no se puede definir de antemano, como pretende Dworkin, sino que se deben evaluar las interpretaciones en los contextos específicos. Una idea del Judicial y del Legislativo encargados de construir el derecho considera lo anterior, sin pretender establecer fórmulas específicas en torno a la aplicación retroactiva; ésta debe revalorizarse

conforme a las nuevas nociones del lenguaje y a la importante dimensión interpretativa del juez en la construcción del derecho. Regresando al primer argumento de Dworkin que menciona la diferencia entre principios y directrices políticas, debemos mencionar que dicha transición de directriz política a principio está llena de los movimientos teóricos acostumbrados por este autor. Bien concede Dworkin que el nacimiento de una norma se puede explicar con base en argumentos políticos de directriz; pero mágicamente, el autor señala que cuando se presenta el dilema ante el tribunal, se convierte la discusión en una de principios. Esta afirmación resulta normal en Dworkin si atendemos a su idea de que en el Legislativo se discuten cuestiones de política, y en el Judicial, lo relativo a principios. ¿Es posible fijar esta división? Creemos finalmente que Dworkin cae en un error en aras de no contaminar al Judicial de discusiones políticas y de ventaja social. Si atendemos a lo que Dworkin maneja como principio y a su vez determina como directriz, simplemente parece ser una maniobra arbitraria que convenientemente clasifica una norma como directriz o principio de acuerdo con las circunstancias.

Por ejemplo, Dworkin utiliza las leyes en contra de la discriminación como un principio, cuando fácilmente podemos afirmar que se trata de un argumento político que pretende lograr beneficios sociales; otro ejemplo sería el caso de la jurisprudencia que menciona Dworkin, en donde existe la disputa entre el derecho a un proceso justo en contra de la libertad de prensa,<sup>34</sup> ambos se pueden ver como derechos individuales y, por ello, ser clasificados como principios; pero Dworkin utiliza este dualismo para descartar un argumento tildándolo de directriz política.<sup>35</sup>

Sin embargo, en nuestras interpretaciones no tenemos por qué limitar nuestra visión en este sentido, descartando argumentos políticos como ajenos a la labor judicial. La visión que aquí queremos imprimir de estas labores ni siquiera atiende a este dualismo estéril, y discute los argumentos presentados en las interpretaciones como principios sin entrar a la discusión de si son argumentos políticos o principios puramente, dado que es indispensable valorar en las resoluciones judiciales las pautas mencionadas por la Constitución y las normas que atienden precisamente los objetivos sociales y pretenden mejoras en los aspectos económicos, políticos y culturales de la sociedad, sobre todo de grupos con un acceso limitado a estas discusiones jurídicas.

---

<sup>34</sup> La discusión de Dworkin del caso Farber en *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, pp. 373 y ss.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 375.

#### IV. LA RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD JURÍDICA Y MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

Entro al último apartado de este trabajo; por ejemplo, argumentar la relación existente entre interpretación jurídica y métodos tradicionales de interpretación. Una vez criticado el principio de seguridad jurídica, resaltando el carácter disputado del derecho, y si aceptamos lo que denomino construcción social del derecho, pasamos en esta sección a criticar estos métodos tradicionales de interpretación, sobre todo porque no toman en consideración estas características que acabo de mencionar, y tienen una amistad “cuestionable” con el principio de seguridad jurídica. Una primera objeción: niego que la actividad del intérprete sea la de descubrir el significado de las normas, o bien que la actividad interpretativa implique “desentrañar el sentido de una expresión”,<sup>36</sup> ya que el lector no descubre algo ajeno a su contexto social y político, no se trata de un hallazgo a cuyo único y verdadero entendimiento podamos llegar a través de ciertas reglas. Creo que se debe aceptar que el sujeto, al momento de darle significado al texto, ya lo está ubicando en dichos contextos social y político. Existe finalmente una relación entre texto y sujeto, que no permite adoptar la idea del intérprete como gemólogo.<sup>37</sup>

Aunado a lo anterior, esta concepción tradicional de la interpretación implica una idea del lenguaje ya superada. Recordemos a Wittgenstein y sus juegos del lenguaje, así como el carácter dinámico, contingente y la construcción social del mismo. Por lo tanto, el intérprete no descubre o desentraña nada para siempre y en todo lugar, sino que está sujeto a estas características del lenguaje antes mencionadas. Creo además que esto implica una actitud conservadora en torno a la interpretación, sobre todo porque se piensa que una vez descubierto o desentrañado el significado, resulta imposible su cuestionamiento y su cambio, y —recordando a Foucault— esto puede servir como mecanismo para ignorar otros puntos de vista importantes que se generan dentro de la sociedad. Si bien esta noción no encuentra un defensor contemporáneo en la teoría y la filosofía del derecho, desafortunadamente la práctica del derecho mexicano la sigue sosteniendo, dada

---

<sup>36</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 35a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 325.

<sup>37</sup> El gemólogo es el especialista en piedras preciosas. Aludo a la idea del gemólogo por lo que señala Hutchinsonson en el sentido de que pensamos que “el significado es una piedra preciosa que se encuentra escondida en el texto para ser descubierta por el lector”. Cfr. “Identity Crisis: the Politics of Interpretation”, *New England Law Review*, vol. 26, 1992, p. 1177.

la fuerte y arraigada influencia de la exégesis que cultivó una excesiva fe en las palabras plasmadas por el legislador en los códigos. Pensando que así funcionaba el lenguaje, se empezaron a centrar las fuerzas en expedir códigos perfectos para regular la conducta de los individuos. El carácter estable, natural y realista del lenguaje lleva a estas exageraciones, pensando que se pueden establecer ciertos parámetros para entender sus normas sin que varíen en forma importante y dejándole al Judicial la sencilla labor de aplicar el derecho, sin modificarlo.

Pues bien, estas ideas generaron métodos de interpretación que deben ser sujetos a observaciones importantes. Uno de esos métodos —que denomino conservadores— es el *gramatical*, que consiste en descubrir el significado de las palabras empleadas en la norma, vinculando al intérprete a las letras de la ley.<sup>38</sup> La observación que debemos hacer es que dicho entendimiento de las normas no es algo que cuidadosamente podamos descubrir y mucho menos concentrándonos en las letras simplemente. Como acabamos de mencionar, no se descubre, sino se atribuye significado, y éste varía dependiendo de los juegos del lenguaje o comunidades interpretativas. Lo que finalmente va a hacer el juez es determinar el uso que estime idóneo en esos momentos concretos, pero nunca descubrirá verdaderos sentidos y alcances. Además, se cae en el error de visualizar la labor interpretativa en una búsqueda de significados verdaderos en diccionarios y demás, cuando lo que debe entenderse por interpretación consiste en ubicarse dentro de sus contextos sociales para ver qué consecuencia traería el atribuir determinado significado.

Otro método importante es el *auténtico*, que pretende descubrir la intención que el legislador tuvo al momento de dictar la norma. Creo finalmente que no vamos a poder descubrir dicha intención, sobre todo por la limitación que tiene el juez de actuar como historiador. Se debe aceptar que el juez, al igual que cualquier historiador, sólo proporciona una interpretación más de los acontecimientos;<sup>39</sup> aunado a lo anterior, se debe tener presente la limitación que fijó Hart al papel del Legislativo, consistente en determinar que no podrá conocer el futuro y la forma en que la sociedad se comportará en años venideros.<sup>40</sup> Al efecto, acertadamente menciona Tushnet que finalmente nos vamos a decepcionar porque no vamos a encontrar ninguna

---

<sup>38</sup> Larenz, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, 2a. ed., trad. de Marcelino Rodríguez, Barcelona, Ariel, 1980, p. 316.

<sup>39</sup> Sobre los inconvenientes del juez como historiador, *cf.* Brest, P., “The Misconceived Quest for the Original Understanding”, *Boston University Law Review*, vol. 60, 1980.

<sup>40</sup> *Concepto*, pp. 160 y ss.

intención.<sup>41</sup> Otro argumento en contra de este método nos llevaría a aceptar que al redactar las Constituciones intervienen diferentes ideologías, las cuales generalmente llegan a acuerdos en torno a la redacción de sus postulados. Por lo tanto, esto nos lleva a aceptar que no existe una verdadera intención, sino varias, que disputaron la redacción respectiva,<sup>42</sup> lo cual hace que este método tenga poca viabilidad.

Un tercer método que aporta esta mentalidad es el *sistemático*, donde se pretende encontrar un “todo armónico”<sup>43</sup> para entender la norma. Aquí la observación que se puede hacer se dirige a criticar dicho método, porque presupone un entendimiento claro de las normas que permite relacionarlas, pero como hemos observado, este entendimiento automático resulta difícil de aceptar. En segundo término, le debemos mencionar a los seguidores de dicho método las constantes contradicciones que encontramos dentro de los diferentes ordenamientos, y por ello existirán varias normas para defender determinada interpretación, pero otras llevarán a sostener un sentido diferente. Lo anterior implica que dicho “todo armónico” quizá no pase de ser una buena intención.

Ahora bien, si no podemos confiar en estos métodos tradicionales ¿cuáles pueden ser útiles en un momento dado? Paso a explicar tres alternativas, que estimo viables, quedándome finalmente con una que permite llevar a cabo un entendimiento pragmático y crítico en torno a nuestras Constituciones.

El primero de ellos es el de Dworkin, que creo da una mejor idea de cómo se puede interpretar la Constitución. La idea de Dworkin —en muy resumidas cuentas— parte de uno de sus postulados principales; por ejemplo, el derecho como integridad. Debemos —según este autor— ver las labores de interpretación como una *novela en serie*. Esta novela es escrita por diferentes autores, los cuales, cada uno de ellos se dedica a escribir un capítulo; esto a su vez los obliga a interpretar lo escrito con anterioridad por otros escritores en capítulos previos.<sup>44</sup> Los escritores tienen la obligación de construir la novela de la mejor manera posible.<sup>45</sup>

La novela se construye de la mejor manera suponiendo que se escribió por una sola persona, ello con el objetivo de darle integridad al texto.<sup>46</sup> En

---

<sup>41</sup> “The U.S. Constitution and the Intent of the Framers”, *Buffalo Law Review*, vol. 36, 1987, p. 220.

<sup>42</sup> Los antecedentes disputados en torno a la redacción de las Constituciones mexicanas, en Reyes Heróles, J., *El liberalismo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 3.

<sup>43</sup> Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 392.

<sup>44</sup> Dworkin, R., *Laws Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, p. 229.

<sup>45</sup> *Idem*.

<sup>46</sup> *Idem*.

caso de que la interpretación del nuevo autor no se ajuste al texto, se descarta su participación y se elige una que considere el trabajo en conjunto.<sup>47</sup> Para Dworkin, lo que los jueces hacen es considerar el material plasmado por otros jueces en decisiones anteriores, siendo congruentes con un texto que se supone escrito por una sola persona y que contiene principios coherentes identificados por la comunidad.<sup>48</sup> Esto le es útil a Dworkin para dejar claro el elemento de restricción que tienen los jueces, consistente en la necesidad de ajustar su interpretación al texto en su conjunto.

Una vez explicado lo anterior, podemos entender las recomendaciones que hace Dworkin al momento de interpretar: *a)* examinar y hacer una lista de interpretaciones posibles;<sup>49</sup> *b)* enfrentar las interpretaciones posibles con los antecedentes jurisprudenciales;<sup>50</sup> *c)* analizar si en las interpretaciones existe un principio de justicia y descartar los argumentos políticos;<sup>51</sup> *d)* analizar si las interpretaciones que pasan los filtros anteriores se ajustan a las prácticas jurídicas arraigadas;<sup>52</sup> *e)* dentro de las pocas interpretaciones que hasta este momento perduren, ver si las mismas se ajustan al conjunto de resoluciones que forman la estructura política;<sup>53</sup> *f)* entre el par de alternativas que se tengan, uno se debe inclinar por aquella que cumpla el requisito de integridad del derecho;<sup>54</sup> *g)* en caso de que se escoja una interpretación que no cuenta con antecedentes importantes en la práctica, se decide conforme a la mejor perspectiva de la comunidad desde la moralidad política.<sup>55</sup>

*Observaciones:* *a)* las prácticas en el derecho y los principios con los que se identifica la sociedad no pueden verse desde una sola perspectiva, sino acordes con una multiplicidad de concepciones. Pensemos en una interpretación que se avanza por una persona que difiere del punto de vista de la mayoría. Para Dworkin, esta visión que no se ajusta a todo el texto se debe eliminar, y por ende no tendrá una discusión y valoración importante; *b)* si bien Dworkin exige alejarse de los métodos tradicionales, me parece que cae en el mismo error con su idea de la “novela en serie”, dado que implica también una búsqueda infructuosa de las pasadas intensiones de un autor, el autor único que se supone escribe la novela; *c)* Dworkin le da demasiado

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 230 y 231.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 225 y 239.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 242.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> *Idem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 245.

<sup>53</sup> *Idem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 247.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 249.



énfasis a los precedentes y a la jurisprudencia, pensando que los mismos pueden servir como parámetro importante en las decisiones. No obstante lo anterior, debemos recordar que la jurisprudencia, al igual que las normas, constituyen un arsenal impresionante con diferentes y variadas armas que podemos utilizar para defender tal o cual punto de vista dentro de nuestros argumentos, y *d*) la decisión que hace Dworkin entre principios y directrices, descartando en su receta las directrices de antemano, resulta arbitraria y sujeta a manipulación tal, y como lo explicamos en el apartado primero. Por lo tanto, creo que la postura de Dworkin es útil en algunos sentidos, ya que la necesidad de este autor de relacionar su punto de vista con la seguridad jurídica y una respuesta correcta resulta criticable.

Pasemos a discutir las otras alternativas posibles; primero la interpretación crítica, la cual simplemente recomienda tomar la relación entre el derecho y la política en serio, discutiendo abiertamente las diferentes visiones que existen para alcanzar una sociedad mucho más justa e igualitaria.

Por su parte, una visión pragmática recomienda no tomar en serio los textos, códigos y demás, ya que los mismos no van a servir como medios para alcanzar interpretaciones viables. Por ejemplo, Posner<sup>56</sup> sostiene que la interpretación consiste en contemplar las diversas disposiciones normativas, y no en dedicarse a descubrir el significado estricto de sus palabras. Otra idea del pragmatismo sería la de valorar más el presente, las necesi-

---

<sup>56</sup> Existe al citar a Posner una tensión indiscutible entre las ideas expresadas en este trabajo y las consecuencias que pudiera tener en otro ámbito su lectura, sobre todo por las varias facetas de su obra: por una parte, Posner es conocido dadas sus aportaciones al análisis económico del derecho; sin embargo, en otra representa una visión considerable del pragmatismo, dada su reciente afiliación —o más bien exaltación— de estas ideas. Esta dificultad no sé en qué medida se pueda superar por las diferencias importantes en ambos sectores; empero, debo advertir que aquí sólo se trata de rescatar un Posner pragmático, sin ninguna alusión a su pasado económicoformalista. Las distancias que deseamos guardar tienden a ver como desafortunado el principio motor del análisis económico del derecho, consistente en el objetivo de “maximizar la riqueza”. Lo anterior, por las ideas a las que finalmente orilla este postulado, tales como negar el deber de ayudar al necesitado, o simplemente reducir el análisis de problemas sociales importantes en términos de valor y mercado. El alejamiento del propio Posner de sus fundamentos iniciales puede ser un parámetro para rescatar su pragmatismo; pero, reitero, es imposible establecerlo de antemano. El pragmatismo que aquí se defiende tiene que ver más con el profeta de Rorty, Cornell West, y las preocupaciones de Minow y Radin. Por ello, hago una advertencia de mis alusiones a Posner. En cuanto a los cambios de Posner, se advierte lo anterior con un breve vistazo comparativo entre su primer *Economic Analysis of Law*, con *Overcoming Law*. Estas preocupaciones también se pueden ver en Bix, B., *Jurisprudence: Theory and Context*, capítulos 18 y 21; asimismo, *cf.* las observaciones de Duxbury, N., “Pragmatism without Politics”, *The Modern Law Review*, vol. 55, julio de 1992, pp. 595 y 596.

dades actuales y del futuro,<sup>57</sup> sin estar anclados en el pasado y en las decisiones anteriores. En esta misma situación se encuentra Posner, quien señala que la consistencia con el pasado no debe verse como un fin en sí mismo, sino como medio para alcanzar buenos resultados.<sup>58</sup> Otra característica del pragmatismo resaltaría la recomendación de sus seguidores, que se encamina a no buscar esas grandes teorías aplicables a todo tipo de disputa judicial, sino trabajar con el sentido material que tenemos a nuestra disposición, pero nos debemos preguntar en qué sentido debemos trabajar con dicho material. Aquí creo conveniente advertir que el pragmatismo, a partir de este punto, puede tomar muchos caminos, pero el nuestro sería aquel que logre alcanzar una sociedad más justa e igualitaria. Se trataría de un pragmatismo crítico, que se ubica en los contextos y ve hacia el futuro resaltando las dimensiones de poder-lenguaje y el carácter disputado del derecho para escuchar a grupos marginados, incluirlos dentro de las discusiones constitucionales, valorar las interpretaciones y guiarlas hacia la igualdad y carácter social del derecho. Esto no implica, por ejemplo, descuidar la dimensión individual y de libertad en las Constituciones, sino equilibrar debidamente para sopesar qué conviene en determinado momento. Es básicamente el ver la dimensión social de todos los derechos, como dice Lynd,<sup>59</sup> para avanzar esta idea de justicia. Es un pragmatismo crítico, porque apela a las ideas igualitarias de Rorty y West, que pretenden avanzar estas concepciones dentro de nuestra sociedad.

---

<sup>57</sup> Posner, R., “Pragmatic Adjudication”, *Cardozo Law Review*, vol. 18, septiembre de 1996, p. 5.

<sup>58</sup> *Idem.*

<sup>59</sup> Lynd, S., “Communal Rights”, *Texas Law Review*, vol. 62, mayo de 1984, p. 1431.