

CAPÍTULO II

LA INTERPRETACIÓN DE LOS HECHOS

En la consideración del modelo propuesto nos interesa examinar qué función estructural desempeña, en el proceso de interpretación operativa, el conocimiento de los hechos. Cabe señalar que las orientaciones racionalistas o irracionalistas se destacan claramente cuando se trata de la cuestión de la interpretación de los hechos.

En el libro de Sebastián Soler, *La interpretación de la ley*,¹ encontramos, sin duda, excelentemente formuladas tesis que responden a la primera orientación. El proceso de conocimiento de los hechos por el juez —que Soler denomina la “conformación del hecho”— existe como un proceso de selección de los hechos, que el juez cumple en la práxis jurídica. Este proceso selectivo está impuesto por la ley misma, dado que los hechos, afirma el autor mencionado, nunca aparecen como un hecho natural, “tal como se da en la realidad”, sino más bien, como “un hecho calificado, construido, tomando y desecharando elementos del material bruto que la realidad nos va presentando”.² Son esos elementos seleccionados, “los elementos de hecho a los cuales las leyes hacen referencia... Los que, en conjunto, integrarán el hecho jurídico, el caso, lo que los alemanes llaman el *Tatbestand*”.³

El hecho jurídico, el caso, por consiguiente, difiere de los hechos naturales. Estos últimos nos están dados en la realidad; aquéllos son construidos mediante un proceso de selección. El juez, por ende, no conocería hechos reales, fragmento de lo que naturalmente acaece y que pasivamente acepta como dado, sino “hechos calificados”, construidos “tomando y desecharando” elementos que la realidad presenta.

Aunque el hecho jurídico no es dado, la construcción en que consiste es elaborada sobre el material presentado. En otros términos: el hecho o caso jurídico aparece como el contenido de una información de salida, elaborada a partir de una selección de información sobre la realidad no elaborada, o sea, la “calificación” de un “material bruto”.

La selección de trozos o elementos reales para la construcción del caso, no sería, empero, “arbitraria”: “el punto de vista del jurista no es arbitrario,

¹ Ariel, Barcelona 1962, *cfr.*, pp. 152 y ss.

² *Ibid.*, pp. 153-154.

³ *Ibid.*

sino deliberadamente selectivo. Es una selección de datos que depende totalmente de calificaciones preexistentes". Las "calificaciones preexistentes" estarían dadas por la ley, puesto que "el proceso de selección está impuesto por la ley misma"; "los elementos constitutivos de un caso jurídico son datos que la ley nos manda buscar a fin de verificar si efectivamente está dada, en su totalidad, una situación de hecho jurídicamente calificada como determinante de cierta consecuencia".⁴

¿En qué consiste este "proceso de tipificación de la realidad"? Es un proceso de selección conforme a calificaciones legales preexistentes? El juez, por tanto, lanzado a la necesidad de interpretar los hechos de un caso, no se encuentra frente a una realidad en bruto que pueda conocer libremente. El juez "construye" esa realidad del caso; la construye aplicando ciertas "calificaciones" legales preexistentes que le permiten categorizar el material informativo recibido. Es el derecho mismo, sostendrá Soler, quien regula el proceso de selección calificación que el juez cumple al conocer los hechos: "la realidad no habla; la ley la hace hablar".⁵

Conocer los hechos consiste básicamente en aplicar obligatoriamente —puesto que ello está "impuesto por la ley"—, por parte del juez, ciertos criterios de clasificación tan dados, tan heterónomamente impuestos al órgano interpretativo, como los datos de la realidad que pasivamente acepta. Conocer los hechos del caso, por tanto, equivaldría a clasificarlos legalmente.

Clasificar es una actividad racional, intelectual, muy específica: se agota esencialmente al establecer ciertas relaciones de equivalencia entre una información que ingresa, y que aceptamos, y una información de otra fuente de la cual somos también receptores; de esta suerte quedan satisfechas las propiedades típicas de simetría y transitividad de la relación. Definida una categoría, como "calificación preexistente", como el campo de una clase determinada a partir de tales o cuales propiedades, califico un hecho cuando lo identifico a partir de aquellas propiedades clasificadorias de la categoría. Incluyo, pues, el hecho, dentro de una clase cuya extensión está preestablecida. Establecer la relación de equivalencia, ubicar al hecho en un casillero clasificadorio, no es una actividad de conocimiento inmediato de nada, en el sentido de que se advierta o que se percate que un fenómeno exhiba novedosamente una nota sobre la cual anteriormente no se tenía noticia.

Clasificar no tiene, en principio, valor de información sobre los objetos, sino sobre la postulación de una relación de inclusión entre una información nueva y otra con la que ya se cuenta: se determina la extensión de la categoría que utilizo. Las categorías clasificadorias estarían dadas por las leyes, no vienen de los hechos. Interpretar hechos consistiría, básicamente, en establecer

⁴ *Ibid.*, p. 155.

⁵ *Ibid.*, p. 154.

cuál será la extensión de la categoría legal en juego. Tal es, al parecer, la tesis de nuestro autor.

Interpretar parece, pues, una típica actividad intelectual. Sobre todo cuando se advierte que en la práctica de la interpretación operativa, en sistemas como los nuestros, las cosas nunca son tan sencillas. Que la ley establezca ciertos cartabones, ciertos casilleros, y que el juez se limite a establecer que tales o cuales circunstancias le permiten llevar a colocar el caso fáctico en uno de los recuadros legales, no pareciera del todo satisfactorio. Porque en un sistema de interpretación operativa —un proceso civil o penal, según nuestra legislación— la información fáctica que el juez tuviera que clasificar dentro de un marco legal nunca se presenta como un dato simple: ella misma es un conjunto de informaciones y mensajes que debe ser previamente elaborado antes de encasillarlo en una u otra categoría legal abstracta. La información sobre los hechos llega al juez a partir de las manifestaciones escritas que las partes efectúan en su demanda y contestación; de los mensajes que formulen terceros en calidad de peritos, testigos, etcétera, justamente este cúmulo de información inicial exhibe ciertas características muy peculiares. Así, desde el punto de partida mismo del proceso, va a darse como inconsistente o contradictoria, puesto que es característico de un proceso contencioso como el nuestro, donde el juez interviene para dirimir un conflicto, que algunas de las informaciones dadas por las partes sean entre sí opuestas. Cuando las partes concuerdan con respecto de los hechos, planteándose una cuestión de puro derecho, como suele decirse, la interpretación de la información fáctica se reduce a la mera captación intelectual de un mensaje unánime. Sin embargo, tendremos, por lo común, mensajes contradictorios. Y una información de esas características cancela el mensaje o los mensajes emitidos: el juez, en relación con ciertos hechos o circunstancias, no va a saber a qué atenerse, porque las partes formulan mensajes que, en su conjunto, sólo obstaculizan la comunicación y la información válida sobre sus contenidos.

Además, la información inicial va a ser excesivamente redundante. Buena parte de las labores propias de un trámite judicial —recopilar información provenientes de peritos, testigos, etcétera,— consiste en recoger *reiteraciones redundantes* de lo que las partes han manifestado inicialmente al comenzar el pleito, como bien lo sabe quien interviene en un litigio.

Puede aceptarse, por lo tanto, que parte de la información inicial dirigida al juez va a ser inconsistente y autocancelatoria; las ramas o canales en que la información es canalizada van a transmitir, además, información excesivamente redundante. Ello produce, sin duda, lentitud en el proceso judicial.

Frente a este “material en bruto”, como lo denominaba Soler, el juez no cuenta con criterios selectivos provenientes de su propia experiencia personal —la cual en principio está descartada—, ni tampoco con criterios objetivos de selección o relevancia suficientemente específicos y obligatorios. Muchas veces

dejamos este proceso al criterio personal del juez, a su “sana crítica”. Pero, ¿cuáles son los criterios con los que va a resolver, frente a una masa de material informativo redundante e inconsistente, qué información corresponde descartar y cuál debe ingresar al procesamiento que conducirá al fallo?

En atención a esto se señaló que el simple modelo propuesto anteriormente debía ser perfeccionado, estableciendo que entre las fuentes de información fáctica y el órgano de procesamiento, el juez, debe admitirse la existencia de ciertos procesos de filtración de información de aquélla. Estos procesos son de dos tipos.

Ante todo contamos con un tipo de filtración que llamaríamos formal, es decir, pública y ritualmente establecido. El juez y las partes saben que la información debe fluir y llegar al juez sólo de ciertas maneras específicas: una forma típica en que este filtro formal se cumple en sistemas como los nuestros radica en el conocido hecho de que el juez sólo puede admitir la información que le llegue a través de ciertos canales taxativamente establecidos. Sólo vale como información sobre el caso lo que las partes manifiesten en sus escritos iniciales, en ciertas manifestaciones procesales posteriores ritualmente pautadas, en las contestaciones de los testigos a interrogatorios formalizados, etcétera. Todo ello implica una selección de la información derivada de la limitación de los canales lícitos de acceso de la misma: el juez sólo podrá invocar, en su decisión, la información recibida a través de estos canales autorizados. Lo que no pase por ellos, no existe jurídicamente hablando: *quod non est in actiis, non est in mundo*.

Pero es notorio que el juez maneja también información que recibe a través de canales informales, de canales no reconocidos públicamente, no ritualizados. Por ejemplo, la que proviene de otros funcionarios que han intervenido circunstancialmente en el trámite —empleados del juzgado, secretarios, etcétera—, información toda ella que no figurará transcrita en el expediente, pero que ciertamente cuenta. También la información que el juez personalmente adquiera, y que no puede invocar so pena de incurrir en infracción procesal, funciona también como filtro de la restante información que reciba por las vías legalmente aceptadas.

Piénsese en un caso más extremo: aquél en que el canal a través del cual el juez recibe información fáctica interesante en un canal informal, relativamente difuso o descentralizado. Un canal que, como dirían los técnicos de la información, ofrece muchos ruidos. Tal sería el caso cuando cierta información fáctica sólo pueda llegar al juez a través de la intervención de un jurado.

Se advierte así que la afirmación de Soler de que el conocimiento de los hechos es una construcción efectuada sobre un material dado en bruto, construcción efectuada mediante una selección conforme a criterios preexistentes, es una tesis compleja que requeriría ser examinada no sólo en sus presupuestos analíticos, sino en su casuística.

Nos interesa examinar ahora en lugar de una actitud de tipo racionista, como la exemplificada con el libro de Soler, las actitudes de tipo irracionalistas a que aluden numerosos autores.

Para estas orientaciones, interpretar no va a ser ya una labor clasificatoria de ciertos mensajes “filtrados” dentro de ciertas categorías legales preexistentes, ni va a ser admitir sin más la información proveniente de ciertas fuentes legalmente reconocidas, comunicada a través de ciertos canales y seleccionada conforme a criterios legalmente enumerados. Interpretar va a ser ahora, según las tesis de estos autores —entre los cuales destaca notoriamente, me parece, Carlos Cossio—, el resultado de alguna suerte de contacto especial con los hechos, donde no puede decirse en rigor que los hechos sean el resultado de una construcción efectuada por el intérprete.

Cossio⁶ llega a hablar de que los objetos jurídicos, actos de comportamiento humano, son captados en su sentido de una manera inmediata; su sentido es vivenciado intuitivamente por el intérprete: refiriéndose a un delito deportivo, señala que el intérprete tendría una “comprensión inmediata axiológica del acto del puñetazo del boxeador”. El juez “vería el golpe y “comprendería” de consuno su sentido. Y en estos momentos radicarían las notas esenciales del proceso interpretativo que cumple un juez. Pareciera que el juez alcanza un cierto conocimiento especial, comprensivo, de un comportamiento humano, partiendo de la percepción de ciertas características sensibles. La múltiple información que llega al juez a través de las partes, los testigos, los peritos etcétera, sirven, en realidad, para establecer lo que Cossio llama el “perfil” sensible de una conducta humana. Pero ese perfil sensible sólo interesaría al juez en la medida en que le permita establecer si el comportamiento así revelado cuenta o no con un específico sentido. La información fáctica es un paso destinado a arribar a una comprensión de un comportamiento humano.

Pero, ¿qué es esto de comprender el sentido de un comportamiento humano, o comprender lisa y llanamente una acción humana, una conducta humana? Es notorio que Cossio se ha inspirado, en el análisis de estas formas interpretativas, en las filosofías de la cultura cuyos representantes más conocidos, a principios de este siglo, fueron Dilthey y Max Weber. Estos autores, y sus epígonos, sostenían que los objetos de la cultura —esto es: los objetos hechos por el hombre— sólo pueden ser entendidos en la medida en que el sujeto cognosciente pueda reconstruir la función que desempeñan, o la parte que tienen, en una acción humana. Conocer, aquí no es clasificar algo en un cartabón convencional. Así, Weber señala que si quisieramos comprender (*Verstehen*) qué es un artefacto cualquiera, hacer comprensible el ser de un artefacto, se debe reconstruir en mí mismo, como sujeto del acto de conocimiento, la acción humana necesaria para producirlo o usarlo. Sólo en el contexto de fabricación

⁶ Cossio, *La causa y la comprensión en el derecho*, Buenos Aires, 1969, pp. 108 y ss.

o en el contexto de uso, el artefacto toma sentido, y lo exhibe: la cosa que no sé hacer ni usar no tiene, para mí, sentido. Comprender algo —afirma Weber— reside en establecer su relación con una acción humana. Sólo en el contexto de la acción de producción o de uso las cosas tienen sentido y son humanamente comprensibles: “un artefacto es comprensible (*verstandlich*) en la acción humana de producirlo o de usarlo”. Los objetos son “incomprensibles en las medidas en que no son puestos en relación con la acción”.⁷

También cabe comprender acciones humanas, sea que nosotros las produzcamos y las empleemos para ciertos fines, sea que sean cumplidas por otros. Comprendo un acto humano, afirma Weber, cuando puedo reconstruir la acción ajena como una posible acción mía, en algún contexto de uso real o imaginario. En otros términos, trato de imaginar qué haría, cómo actuaría si me encontrara en el lugar del sujeto cuya acción trato de comprender. Ubicarla en ese contexto imaginario, me permite atribuirle sentido, verla como “motivada”. Una comprensión explicativa de una acción social (*eine erklärendes Verstehen*) es reconstruir en el sujeto cognosciente la red de motivaciones que permite ver a la acción como una conexión racional de motivaciones, como *eine motivationsmässige Handeln*. Esa reconstrucción, me permite lograr *ein rationales Motivationverstehen*: una comprensión racional de las motivaciones.

Cossio parte de tesis muy semejantes, aun cuando su vocabulario técnico se encuentra teñido de la terminología propia de la filosofía existencial. Comprender, afirma, es pasar de la exteriorización material de un sustrato, como expresión, “al sentido espiritual que lo vivifica con vida plenaria como lo expresado.⁸ Pasamos de la acción externamente percibida al sentido que tiene en la vida de su autor. Comprender (o interpretar), con todo, es para el autor mencionado un acto de conocimiento: conocer. Así: “toda interpretación tiene que ser un conocimiento cultural... y está ligada a la problemática filosófica del conocimiento”.⁹ Si esto es así, interpretar consistiría en ver un cierto comportamiento externo e intentar reconstruir su sentido en la vida del sujeto actor: “Interpretar es pasar de la exterioridad física, al sentido espiritual”.¹⁰

El sentido, como momento espiritual, se da originariamente en la acción del sujeto actor; el juez no es, en principio, el actor de la acción a interpretar, sino quien interpreta acciones ajenas. ¿Cómo interpreto yo; cómo reconstruyo el sentido espiritual que el acto tiene, cuando se cumple en un sujeto que no soy yo? Para hacerlo, afirma Cossio, debo verificar qué sentido tiene el acto en cuestión en el sujeto que lo cumple. Esos sentidos van a ser propiedades o características de la acción ajena, predicados que aparecerían como “calidades

⁷ Max Weber, *Wirtschaft und gesellschaft*, p. 1 y 4.

⁸ Cossio, *La teoría egológica del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, 1964, pp. 72.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cossio, *La causa y la comprensión...*, op. cit., p. 55.

axiológicas: los predicados de la conducta son todos predicados de la intimidad, provienen de la personalidad de la persona...”.¹¹

Para comprender, tengo que hacerme cargo de cómo el otro vive íntimamente sus propias acciones. Nadie viviría el sentido de su propio hacer en forma objetivante neutra, como si nuestra conciencia fuera una pantalla donde transcurrieran las puras descripciones de lo que hacemos; lo que hacemos nos aparece como calidades emocionales, como valores. La vivencia subjetiva original del propio hacer es emotiva: uno vive lo que hace como bueno, como malo, como justo o como injusto. En otros términos, los actos son vividos tal como aparecen emocionalmente al sujeto que los cumple. Interpretar un acto sería buscar el sentido espiritual original del acto propio o ajeno; ese sentido espiritual es un “predicado de intimidad”, la reacción emotiva del sujeto ante sus acciones. El sentido espiritual es parte de la reacción emotiva *feed back* que todo sujeto consciente experimenta al hacer algo.

Por ahí radicaría la posibilidad de la comprensión del comportamiento ajeno. Pero cuando el juez intenta comprender los hechos del caso, el “perfil” del comportamiento de las partes y el suyo propio, lo que haría sería tratar de alcanzar el sentido espiritual que esa acción externa compartida tiene como “valor de intimidad”: esto es, como reacción emotiva ante una interacción social. Si la comprensión judicial aspira a ser un “*erklärendes Verstehen*”, como reconstrucción de una acción motivada, el juez debería inicialmente intentar conocer, a través de información verbal u otra, cómo el sujeto con que el que interactúa —el procesado, las partes— vive íntimamente el sentido de sus acciones pasadas y de las presentes.

Este planteo no pareciera tener mucho en común con las propuestas referentes al conocimiento de los hechos que formulara la línea racionalista. Aunque, creo que las discrepancias son objetivamente menores de lo que aparentan las exposiciones polémicas. La actitud libremente comprensiva, como la que adoptaría un juez movido únicamente por una comprensión emocional no controlada (tesis que Cossio repudia), no parece realmente explicativa de la función operativa del juez, pues no es necesario que el órgano se ponga, por decir así, dentro de la piel del procesado, intente una imposible mimesis de su fuero íntimo con el ajeno, para poder comprender el acto humano e iniciar así una interpretación judicial operativa. El juez parece, no trata, de reconstruir en él lo que habría pasado en el espíritu, en la psiquis del procesado. La comprensión no exige un *role playing* efectivo, aunque quizás sí lo requiera imaginarlo, como un experimento mental. Pero, ¿es ello necesario?

De alguna manera tal reconstrucción de un sentido íntimo tiene su importancia: la legislación procesal civil, por ejemplo, remite reiteradas veces a la interpretación que las partes den de sus actos, verbalmente o con acciones pos-

¹¹ *Ibidem*.

teriores, como canon a partir del cual el juez debe elaborar su interpretación de un contrato, de un acto civil.

Sea ello como fuere, me interesa destacar estas dos posiciones antagónicas aparentemente antípodas, como posiciones metodológicas relativas al problema interpretativo de qué es comprender un hecho, o qué sea conocer los hechos de un caso. Por un lado, Soler sostiene que conocer los hechos —acciones humanas, pongamos— es clasificarlas dentro de ciertas categorías legalmente establecidas; para Cossio, conocer un hecho, es comprender una acción humana mediante la reconstrucción del sentido emotivo que el sujeto de la acción da a su propio acto.

Prima facie pareciera que se estuviera hablando de temas distintos. Sin embargo, si analizamos tanto los procesos de comprensión emotiva, como los de conocimiento clasificatorio, vamos a descubrir en ambas orientaciones elementos comunes muy importantes. Para sacarlos a luz voy a recurrir al análisis del acto de comprensión, del *Verstehen* weberiano y diltheyano, que efectuara hace ya muchos años Abel, en un conocido ensayo titulado “The operation called *Verstehen*”¹² análisis que conservan aún su valor explicativo y su fertilidad heurística.

El problema que enfrentó Abel, ante las propuestas de autores como Dilthey y, sobre todo, Max Weber, consistió en tratar de establecer qué valor como conocimiento tuvieran efectivamente los actos de comprensión. Se trata, dice, de una “forma singular de operar que cumplimos toda vez que tratamos de explicar un comportamiento humano”. Diferiría de la simple explicación, porque según subrayan autores tan alejados entre sí como Vico y Dilthey, “la historia es hecha por los hombres” y para comprender la historia, es menester recurrir a la comprensión de “las leyes de la naturaleza humana” (Comte), “participar en la mente de otras personas” (*other peoples'mind*), “simpatizar” con los otros para alcanzar una “reconstrucción imaginaria”.

Propone Abel que partamos, en nuestro análisis, de un caso simple de *Verstehen*. A veces decimos comprender el acto de otra persona, como conocimiento de un caso único; otras, comprendemos situaciones genéricas, como afirman los historiadores y los sociólogos. Comprendemos incluso hechos tan abstractos como los resultantes de una regularidad estadística. Partamos del caso sencillo en que tratamos de comprender una acción humana singular, tratando de poner en claro cuál es la información fáctica en juego, cuáles las hipótesis expresas o tácitas esgrimidas, cuáles los supuestos no reconocidos, y cuáles las conclusiones con valor de conocimiento de todo este proceso comprensivo.

Así, observo por mi ventana que nieva, y que el vecino sale a buscar leña, con la que le veo encender el fuego en su chimenea. Pareciera fácil comprender

¹² Existen varias reediciones y traducciones de este texto clásico.

lo que el vecino hace; comprendo sus actos. Diría que lo que hace es calentar su casa, porque siente frío. Este enunciado expresa mi comprensión del caso, formula mi hipótesis comprensiva; he comprendido la acción ajena en cuanto he interpretado, conforme a un determinado esquema, una secuencia de acciones que he percibido a través de mi ventana. Se trata, además, de un caso en que mi comprensión se produce autónomamente, pues no cuento con *feedback*, dado que no pregunto al vecino si mi comprensión de sus actos corresponde con el sentido que él personalmente le atribuía, si corresponde a sus verdaderas intenciones.

¿Con qué información cuento efectivamente? Ante todo, cuento con cierta información genérica, en mérito a la cual puedo establecer como plausibles ciertas relaciones. Se trata de legalidades de tipo natural que me permiten suponer, por ejemplo, que la nevada ha provocado un descenso de la temperatura; supongo también que si la temperatura ha descendido, toda persona que se me asemeja se sentirá incómoda con el frío. Y, por ende, supongo también que el fuego que el vecino enciende está destinado a producir calor. Estas relaciones o regularidades naturales, que admitimos como empíricamente confirmadas, son elementos necesarios para articular la comprensión del acto del vecino. Pero para comprenderlo efectivamente necesito dar por válida una relación más, que ya no es una ley natural, una regularidad de la naturaleza: supongo que si una persona siente frío, busca de calentarse con un medio adecuado, como el encender el fuego.

No se trata ya de una relación entre dos hechos que el curso natural de los acontecimientos siempre confirme. Se trata más bien de una regularidad que supongo normal a partir de experiencias anteriores personales, puesto que cuando he sentido frío, he tratado de calentarme. Me consta que cuando he sentido frío, he encendido el fuego para calentarme. Pero esta secuencia entre dos hechos ya no es el resultado de ninguna ley natural. He intercalado en la secuencia de leyes que me permiten la comprensión del acto del vecino una secuencia que no es una ley natural.

He contado, por lo tanto, con información relativa a la validez verificada —no importa cómo sea ella— de la relación causal entre ciertos hechos: la nieve hace descender la temperatura, el fuego la eleva. Los hechos observados —la nieve que cae, el vecino que enciende el fuego— son interpretados no sólo tomando en cuenta esas legalidades naturales, sino también una secuencia legal más, ya no natural, sino que extrapolo a partir de mi experiencia personalísima, sacándola de mi intimidad, como diría Cossio. Puesto que si experimentara frío, yo prendería el fuego.

En otros términos, supongo que el individuo cuyas acciones observo va a tener respuestas o reacciones similares a las que yo he experimentado en situaciones similares anteriores. Recurro, pues, para comprender la acción ajena que percibo a un esquema interpretativo, cuya bondad ha acreditado anteriormente

en mi propio comportamiento. Que prenda fuego porque ha descendido la temperatura, me parece una acción comprensible, pues ha articulado la secuencia de hechos en un orden conforme a pautas que anteriormente apliqué en mi propio caso.

Es decir: ordeno en forma de secuencia un conjunto de informaciones fácticas —los hechos percibidos—, interpolando, como factor de ordenación, una norma o pauta, que ya no es un dato fáctico sino un principio de ordenación normativo que he extraído de mi historia personal. En mi historia personal anterior he encontrado que un estímulo —el sentir frío—, y una respuesta —el encender el fuego—, se han seguido en un orden que comprendo, por haber sido el criterio de ordenación a que ajusté mi propio comportamiento previo.

La actividad del vecino tiene sentido para mí, la entiendo, en la medida en que ciertos hechos físicos exteriores percibidos han sido correlacionados conforme a un esquema, conforme a una pauta de ordenación, que previamente ha sido comprendido por la propia historia personal del sujeto cognoscente. Interpretar “comprendativamente”, “comprender” —dice Abel—, es construir una interpretación posible de acciones, como un esquema secuencial entre algunos estímulos y una cierta respuesta que ha sido previamente ejemplificada en mi propio comportamiento. Se trata de una hipótesis *ad hoc* construida sobre mis experiencias anteriores, pues *I have enacted the same before*.

El eslabón que articula la secuencia estímulo-respuesta es una pauta de comportamiento —*a behaviour maxim*—, aplicada en mi historia personal previa, que hace la conexión entre esos factores relevantes. “Comprendemos” una cierta acción humana “si podemos aplicarle una generalización fundada en nuestra experiencia personal”. Por tanto, para que el proceso comprensivo se produzca, tenemos que contar con los siguientes elementos:

1) Ciertos *items* de información física, como la regla que enlaza el descenso de temperatura, como consecuencia, al hecho de nevar; o el aumento de la temperatura, al prender fuego. Para “comprender” el acto del vecino necesito “internalizar los factores observados en una situación dada”: soy yo quien imaginariamente siente el frío de la nieve y el calor del fuego y supongo que el vecino también siente frío cuando nieva, porque yo he experimentado tal cosa en circunstancias análogas. Equiparó, pues, la situación ajena a una anterior mía: El segundo factor, el importante, que adopto para comprender los hechos observados, cuyo orden trato de establecer conforme a la secuencia en que han aparecido en experiencias anteriores mías, una cierta máxima de comportamiento que dé relevancia a la conexión entre los hechos, que dé sentido a la secuencia *prima facie* inconexa de circunstancias, que me haga comprender como una acción con sentido lo que observo a través del vidrio de la ventana. Comprendo, pues, como una secuencia fáctica con sentido, los actos observados de que nieva, de que el vecino sale a recoger leña y de que

enciende el fuego, porque en mi caso personal he verificado una regla de comportamiento según la cual toda vez que he sentido frío, he encendido el fuego. La regla válida entonces para comprender mi actuar, es ahora esquema normativo, pauta general, para comprender otros casos, como el del vecino. Esta máxima de comportamiento, o pauta, no es ya una ley de la naturaleza, una ley física: es un principio pautado que apliqué a mi propio comportamiento, y en él lo puse a prueba como válido.

Para comprender, pues, un acto ajeno necesito, además de la percepción e internalización (asimilación a casos vividos) de factores externos, interpolar y generalizar una pauta de comportamiento propia, de manera que esa pauta dé un esquema que “enlace los estados internalizados en una secuencia uniforme, que implique una dependencia funcional entre ellos” (*...liking two feeling-states in a uniform sequence, ... and imply a functional dependence between them.*¹³) Esta “dependencia funcional” entre los hechos le es atribuida en mérito a la pauta personal experimentada e interpolada.

Esto vale, inclusive, para la comprensión de hechos cuyo análogo no hemos experimentado en forma inmediata o directa. Si no se consigue establecer una pauta de secuencia personal entre hechos intermedios, la comprensión del hecho remoto, no experimentado anteriormente, no es posible. Un dato que no se puede ordenar conforme a una pauta personal, es incomprendible para el sujeto, por falta de los marcos de referencia en que puedan ser ordenados. Un dato totalmente enigmático —como el arqueólogo que encontrara un objeto que supone de fabricación humana— no es comprensible mientras no pueda referirlo al esquema de alguna acción similar que uno haya cumplido, o que sea conocida previamente. Si ignoro si el artefacto sirve para prender fuego, para lanzarlo como una arma a una presa, para cumplir un rito religioso, mal podré comprenderlo. No es necesario, claro está, que yo personalmente haya experimentado, con objetos semejantes, la acción de encender fuego, cazar, o practicar magia: basta que contemos con un esquema conceptual —pautas de comportamiento— que me permita localizar el objeto como un momento en una secuencia de acciones. Vale decir, la pauta de comportamiento actúa siempre como un esquema genérico, como una norma general, que permite una ordenación significativa de los hechos relevantes. Sin ella, no hay comprensión ni, si así se quiere, conocimiento de los hechos.

Sucede, eso sí, que el esquema de correlación, la máxima de comportamiento intercalada, es muchas veces —como indica Abel— obvia, por rutinaria. Cuando Soler señalaba que, al aplicar la ley, el proceso de selección por el cual nos quedamos con ciertos datos y desechamos otros “está impuesto por la ley misma, y generalmente de una manera bastante esquemática”,¹⁴ indicaba una característica típica del conocimiento humano de los hechos: éste

¹³ Abel, *op. cit.*, p. 681.

¹⁴ *Ibid.*, p. 153.

siempre es selectivo, conforme a un esquema derivado de una posible acción: conocer —tesis conocida de Piaget— es una acción esquematizada conforme a pautas que la eficacia de la acción requiere.

De ahí que, en el ejemplo trabajado, mi comprensión parezca tan simple y no menesterosa de análisis. Si verifco que el vecino prendió el fuego porque está nevando, afirmar que comprendo su acto, porque yo prender el fuego cuando siento frío, es cosa que no requiere poner en juego esquemas pautados anómalos: mi comprensión es rutinaria, por ser rutinaria la pauta de comportamiento puesta en juego. Pero cuando ciertos hechos o comportamientos son insólitos, nuestra sorpresa, nuestra falta de comprensión, no proviene de que sea falible nuestra percepción de lo acaecido, sino de que no acertamos de inmediato a ordenar los hechos conforme a una máxima de comportamiento que nos sea familiar. De ahí nuestra extrañeza ante lo insólito. Para tratar de comprender lo que no me es comprensible de suyo, trataré de buscar más información, trataré de alcanzar otros factores que pueda internalizar para luego aplicar alguna otra pauta de ordenación que dé sentido a la secuencia ordenada, y permita comprender lo acaecido como elementos relevantes de una secuencia normativa.

Claro está que la norma, pauta o máxima, mencionada no tiene que ser lo que un jurista quizás considere una norma jurídica, una norma legal. Sin esquema pautado ninguna acción ajena me es comprensible. Yo comprendo, por ejemplo, los actos de un beodo, aunque quizás no pueda referirme a mi experiencia en caso similar. Pero cuento con conocimiento suficiente como para reconstruir los meandros que traza el ebrio en su ruta, conforme a máximas que admito como las propias de su situación. No se me ocurriría interpretar la conducta del ebrio conforme a las pautas que me permiten entender el comportamiento ritual de un catedrático en un tribunal examinador.

Estas pautas que articulan los hechos en secuencias uniformes funcionales no son leyes físicas. Aplicar una norma, sea una máxima personal de comportamiento, sea una pauta grupal, implica siempre otorgar algún sentido a los hechos por ella relacionados: establecer la dependencia funcional que sea entre hechos de algún tipo —aunque sea una pura secuencia imaginaria y *ad hoc*— que nos permite reconocer la conexión así establecida como una secuencia posible: “Comprender una conexión tal —afirma Abel— no es más que reconocerla como una posible, de la cual tenemos al menos una experiencia que no la ha falsificado”.¹⁵ Hemos admitido una secuencia posible y uniforme entre los hechos observados, que interpretamos ahora como los extremos de la serie: estímulo y respuesta, secuencia que previamente ha tenido alguna verificación en la propia experiencia del intérprete. Comprendo la acción de salir el vecino a buscar leña y la de encender el fuego como la respuesta espe-

¹⁵ *Ibid.*, p. 685.

rada —conforme a mi actuar pautado anterior— al estímulo suscitado por el descenso de la temperatura, estímulo que en mí provocó esa respuesta. Sin esa pauta —que es arbitraria en cuanto posibilidad de mi actuar— la secuencia no tendría para mí sentido, no estaría ordenada conforme a una secuencia de expectativas posibles.

Lo mismo, cabe advertir, sucede cuando lo que comprendemos no es ya una acción individual, como la de nuestro vecino, sino hechos generales, o hechos tan abstractos como los expresados a través de una regularidad estadística. Las pautas que permiten ordenar significativamente los datos y, por tanto, comprenderlos pueden ser puramente personales y subjetivas, pero también puede tratarse de pautas socialmente inculcadas, tradicionalmente transmitidas, etcétera. Así es posible comprender hechos tales, como los destacados por algunos sociólogos, de que el número de matrimonios en las zonas rurales aumenta cuando las cosechas son buenas. Esa regularidad entre dos variables, estadísticamente verificada, nos es comprensible toda vez que podemos suponer, como canon que convalida la interpretación, una serie de pautas que, paso a paso, nos van haciendo comprensible esa regularidad social: las buenas cosechas aumentan la cantidad de dinero disponible, permiten incurrir en gastos extraordinarios personalmente satisfactorios, permiten financiar mobiliarios y festejos, etcétera. De suerte que los hechos que *prima facie* podrían parecernos incoyertos, nos aparecen ahora como ordenados en una secuencia funcional, en mérito a las pautas de comportamiento que, suponemos, han jugado un papel en esas circunstancias.

Estas pautas puede que no sean pautas que hayamos tomado de circunstancias de nuestra propia vida, aunque sí de contextos sociales más complejos. Es bien claro que no se trata de verificar la validez de una relación causal entre los hechos comprendidos; apenas si tiene sentido afirmar que las buenas cosechas son causa del incremento de los matrimonios. Se trata de dos hechos coincidentes que podemos ordenar como una secuencia significativa, según hipótesis normativas que admitimos como válidas por haberlas experimentado personalmente o ser aceptados en nuestra circunstancia social. La relación de dependencia funcional implica tomar a los hechos como las variables que satisfacen el dominio y el contradominio de la relación, relación que no es causal, sino subjetivamente instaurada como norma para el caso. El eslabón relacionante es una norma que ha dado solución a un caso similar. Si pensamos que una norma es el enunciado que establece la relación entre un caso y una solución deónica, la pauta de comportamiento que me permitía comprender la acción del vecino, es la regla que, en un caso por mí vivido, acaté al alcanzar la solución adecuada: si experimentó frío, entonces es obligatorio, es bueno o es necesario, encender el fuego porque tal cosa fue lo debido anteriormente. Cuando comprendo por qué un ebrio agrede a una persona, mi comprensión parte de que supongo válida para su caso la máxima de acción según la cual,

perdido el control de los actos, se me ha permitido alguna vez manifestar libremente los instintos agresivos como reacción esperada socialmente.

No comprendo, justamente, aquellas acciones en cuyo respecto, o bien no consigo internalizar los elementos observados (porque en mi experiencia anterior no se han presentado hechos de tales clases, ni secuencias de los mismos), o bien porque no consigo establecer cuál sea la pauta normativa que ordena esos factores en una secuencia significativa. Los comportamientos socialmente anómalos —las conductas desviadas por ejemplo, de que toma conocimiento el juez penal— son comprendidas en la medida en que el intérprete puede evocar alguna pauta que otorgue sentido a los datos, esto es, que los ordene secuencial y funcionalmente. Ello implica indagar por las motivaciones que hagan del acto anómalo algo que pueda ser explicado como un *motivationsmässig Handeln*, como un hacer conforme a motivaciones, para recurrir al vocabulario weberiano.

Esta pauta secuencial seguramente algo tiene en común con aquellos elusivos elementos que Cossío denominaba “predicados de intimidad” y a los que atribuía sentido emocional o axiológico. Las emociones y los valores se expresan —pueden expresarse— como normas: son pautas de comportamiento reactivo o activo. De ahí que referir el proceso de comprensión a una denominada intuición emocional, como lo hizo Scheler, o a la simpatía, como lo hizo ya Hume, y, como es común, a momentos valorativos, implica apuntar al momento normativo, no causal-natural, que se da en la comprensión del comportamiento propio o ajeno. Es ilegítimo en cambio, dictaminar que la comprensión, por contar con ese momento normativo o emotivo, sea un acto sintético no analizable: la comprensión no es la intuición global de un todo no desmenuzable. No es un conocimiento sintético irracional, entendiendo por tal aquél que no podemos analizar en sus partes.

Por cierto que la existencia de actos de comprensión del comportamiento humano es innegable, por lo común, en la interpretación operativa de casos judiciales. Cuando el juez conoce los hechos del caso, éstos son factores observables, o verificados, que permiten reconstruir comprensivamente el hacer de un sujeto cuyo comportamiento ha de juzgarse; o bien, entre esos hechos encontraremos actos humanos que exigen ser comprendidos: entre ellos, obviamente, el comportamiento procesal de las partes en el juicio, que el juez no puede dejar de conocer y de interpretar de alguna manera.

Que yo comprenda una conducta humana, significa ahora, y conforme al modelo de Abel, que articula los hechos en una secuencia uniforme y funcional conforme a cierta pauta normativa cuya validez subjetiva me consta. Pero, ¿la comprensión que yo, o el juez, pueda haber logrado, vale como *conocimiento* de los hechos del caso, y no como expresión de mi subjetiva reacción emotiva frente a una información no ordenada?

Cossío sostenía que conocíamos un hecho, un comportamiento humano, cuando consigo percibir su sentido como ciertos predicados de conducta que el sujeto de la acción vive emocionalmente, vive como valores. Estos valores son pautas de comportamiento subjetivas, normas personales. La índole normativa del problema está reconocido por Cossío cuando afirma, por ejemplo, que si “el fenómeno no está normado, el fenómeno no será jurídicamente inteligible”.¹⁶

Lo que sucede es que la pauta normativa que articula la comprensión puede muy bien ser una máxima puramente personal, experimentada por el juez en su vida personal; en otros casos, no se admite en principio la articulación sobre pauta semejante, sino que el órgano judicial tiene que recurrir a normas públicas, a pautas que le corresponde formular expresamente. Necesita articular los hechos conforme a normas objetivas cuya validez sea social, y no personalísima. Cabe muy bien pensar que los esquemas preexistentes clasificatorios a que aludía Soler son, si se apuran las cosas, estas pautas normativas que permiten comprender los hechos “calificar al hecho”, para que “la ley haga hablar a la realidad”.¹⁷ De ahí que “la articulación misma del hecho... depende de la forma en que el intérprete ha construido la norma decisoria”.¹⁸

Abel se interroga sobre el valor que, como conocimiento, pueda tener la comprensión, la operación denominada *Verstehen*. Acaso cuando decimos que el juez conoce los hechos, o verifica la realidad de los hechos, ¿queremos decir que el juez alcanza la verdad sobre una situación objetiva? No pareciera que la comprensión —personal o socialmente fundada— que logremos de un hecho contenga la verificación objetiva de nada. Comprender no es un método para verificar: captar el sentido de la acción del vecino que enciende fuego cuando nieva es, como hemos visto, establecer una conexión secuencial posible que me permite identificar lo observado con secuencias similares vividas por el observador. La relación así establecida no es una conexión verificada, sino postulada como posible. La mera posibilidad de un hecho complejo, claro está, no es la verdad sobre el hecho. Lo observado es comprendido porque reitera, como posibilidad de ordenación, un esquema secuencial que ya fue verificado. En esa verificación personal previa se funda su posibilidad.

Lo que el intérprete conoce efectivamente, por haberlo verificado, es la conexión anterior que, en su experiencia, estableció entre elementos de su circunstancia. Mi experiencia de verificación de esa conexión demuestra suficientemente que ella es posible, pues mi caso prueba que no es falsa en todos los casos. La comprensión, por ende, no permite verificar hipótesis alguna sobre lo observado, sino para postular como posible una hipótesis plausible sobre la articulación legal de los hechos.

La comprensión me permite sentar una hipótesis posible sobre las rela-

¹⁶ Cossío, *La causa y la comprensión...*, op. cit., p. 125.

¹⁷ Ibid., p. 153.

¹⁸ Ibid., p. 155.

ciones entre hechos observados, cuya posibilidad reposa en una experiencia personal anterior que la ha verificado en, por lo menos, un caso. La comprensión, pues, tiene un valor heurístico, no el de un método científico de análisis, ni el de “un método de verificación”. La hipótesis me permite suponer, como posible, que los hechos observados se ordenen legalmente en secuencias de motivación similares a las por mí experimentadas. Y la hipótesis fundada en la comprensión es razonable, pues ha sido elaborada a partir de experiencias anteriores que en un caso, al menos, se ha confirmado. Que yo comprenda así los actos del vecino, me permite darle sentido a lo observado: postular hipótesis posibles que los articulen racionalmente. Pero no me permite verificar la verdad de la hipótesis, por lo menos, mientras no cuente con mecanismos suficientes de *feed-back* informativo.

¿Qué función, pues, atribuir al conocimiento comprensivo de los hechos? Los autores a que me he referido aquí, y otros, coinciden en que la comprensión de los hechos —sean éstos cultura, acción humana o conducta social— autoriza a elaborar el material dado (esto es: la información inicial amorfa), conforme a un esquema familiar (esto es: en información articulada, suficientemente codificada). Tanto al clasificar dentro de esquemas preexistentes, como al captar el sentido que como valor social tiene un fenómeno, o al articular en un esquema de estímulo y respuesta los factores observados, logro convertir lo que me era extraño, anómalo, inarticulado, informe, en algo que me es familiar. En algo que *puedo* conocer, por ser ahora sí información accesible, digerible. Lo he logrado al construir una hipótesis posible de articulación de los hechos, una hipótesis que me da algún sentido —un sentido posible, no “el” sentido verdadero— a lo que se me presenta caóticamente. Ello no es aún conocimiento, si éste implica la versificación de enunciados denotativos, en caso de una ciencia o de un conocimiento empíricos.

Resulta así que el conocimiento de los hechos, en sus variadas versiones, no es la verificación de tesis empíricas sobre la realidad, sino la admisibilidad de hipótesis posibles en el marco de una articulación normativa de los datos. Conocer hechos es aplicar normas, por paradójico que ello suene, como Soler nos dice, de una manera muy tajante: no es la realidad la que habla, la que informa sino es la ley la que la hace hablar, y la realidad habla cuando la articulamos conforme a criterios calificatorios preexistentes que el derecho antepone. Para Cossío, en rigor, también la comprensión es una hipótesis normativa: el puñetazo, que puedo comprender subjetivamente dentro del esquema estímulo-respuesta, también es socialmente comprendido cuando lo articulo en un esquema normativo que lo hace inteligible. Y, en general, conocer hechos, comprender fenómenos culturales es correlacionar circunstancias objetivas, hechos observados, en una secuencia funcional cuyo esquema ordenatorio es una pauta de comportamiento que mi experiencia anterior reconoce como válida.

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

31

Irremediablemente, pues, el problema del conocimiento de los hechos, que era nuestra primera etapa en el análisis del modelo de la interpretación operativa, nos lleva a la consideración del conocimiento de las normas. Interpretar hechos, procesar información fáctica, es también interpretar normas, procesar información normativa. Sólo que ahora por *input* normativo no debemos contentarnos con la consideración de la ley, sino que ha de tomarse en cuenta las otras fuentes de normación, formales o informales, que juegan en la interpretación judicial.