

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2006

PONENCIAS EN
SANTIAGO I

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 24 / 2006



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (†) (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2006

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL N° 24
2006

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, y del Mar.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I.S.S.N. — 0716 — 7881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2006

PONENCIAS EN
SANTIAGO I

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2005 - 2007)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés, Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín García-Huidobro Correa, Fernando Quintana Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci, y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

En 2004, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, tuvo lugar la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, en la que participaron ponentes de ambos países. Dos años más tarde, en 2006, con el auspicio de la Vicerrectoría Académica de la Universidad Diego Portales y de la Facultad de Derecho de esa misma universidad, tuvo lugar la Segunda Jornada Chileno Argentina de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Este número 24 del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2006, reproduce la ponencia inaugural de la Jornada de 2006, a cargo de Ernesto Garzón Valdés, y las 12 ponencias hechas en sesiones plenarias. Incluye también las palabras que Miguel Orellana Benado, Pablo Ruiz-Tagle y Agustín Squella dijeron en la ceremonia de clausura de la Jornada, momento en que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social materializó el reconocimiento como Socios Honorarios a Roberto Torretti, Carla Cordua y Ricardo Guibourg.

De las ponencias presentadas en las sesiones plenarias no se incluye aquí la de Fernando Atria, la cual, con una mayor extensión y en forma de libro, fue publicada en 2007 ("Mercado y ciudadanía en la educación", Flandes Indiano, Santiago).

Al final de este número 24 se incluyen las nuevas normas editoriales de nuestra publicación, las cuales regirán a partir del número 26, correspondiente a 2008.

En cuanto al número 25, correspondiente a 2007 y que aparecerá a comienzos de 2008, incluirá las 27 ponencias hechas en sesiones de comisiones de la mencionada Segunda Jornada Chileno Argentina de

"Un crimen tal lesiona en verdad a todos los Estados del mundo y a cada uno de sus ciudadanos. Pues afecta la norma inicial de todo derecho, la prohibición del uso de la fuerza. Esta no es una norma cualquiera del derecho internacional sino que es su fuente, la condición de su posibilidad como derecho. El razonamiento de algunos internacionalistas acerca de la actual 'emergencia' de una nueva norma que permite la guerra preventiva, es decir, la guerra de agresión, es una ceguera teórico-jurídica"³¹.

Según Robbins, cierta clase de juicios de valor, especialmente los de naturaleza ética, debían ser desterrados del campo de la economía. Las comparaciones interpersonales de utilidad, que habían sido consideradas como fundamentales por los teóricos de la economía de bienestar de orientación utilitarista, fueron calificadas por Robbins como "normativas" o "éticas" y, por lo tanto, como "no científicas".

Asumía así una actitud que se apartaba claramente de una tradición filosófica cuyos orígenes se remontan a la filosofía griega, concretamente a Aristóteles, y que, durante el siglo XIX, había tenido representantes tan ilustres como Jeremy Bentham, John Stuart Mill y Henry Sidgwick.

Por cierto, ambas son ciencias normativas en el sentido de que se ocupan de normas; pero, el sistema normativo de la moral es estático mientras que el del derecho es dinámico, es decir, requiere para la creación de sus normas actos volitivos dirigidos a la persecución de fines o a la realización de valores que escapan a todo intento de justificación universalmente válida.

Una visión diferenciada de los procesos de decisión que imponen los conocimientos neurobiológicos [...] sustituiría la conflictiva imputación de 'libertad' graduada y responsabilidad a través de procesos conscientes e inconscientes y abriría un ámbito desprejuiciado para el juicio y evaluación de comportamientos 'normales' y 'desviados'.

31. Reinhard Merkel, "Was Amerika aufs Spiel setzt" en *Die Zeit*, del 13 de marzo de 2003, pág. 41.

PONENCIAS EN PLENARIAS

que, al proponer una objetividad que es a la vez independiente y dependiente de la actividad y elecciones humanas, y que es al mismo tiempo descubierta en las prácticas jurídicas y construida en esas mismas prácticas, no se alcanzan a configurar los extremos exigidos por la problemática que se quiere resolver;

d) finalmente, se ha hecho en el texto una referencia somera a *la propuesta de una objetividad práctico-realista* que, a la vez que reúne las ventajas de la objetividad *fuerte*, no se ve abocada a las perplejidades que presentan algunas de las versiones más difundidas de esa orientación y representa, por otra parte, una clara superación de los cuestionamientos de que son objeto las versiones *débiles* o *minimas* de la objetividad jurídica; esta propuesta, que se inscribe en la tradición central del pensamiento ético y jurídico de occidente, ha de ser desarrollada y explicitada en sus supuestos, implicaciones y consecuencias; pero esta tarea habrá de ser el objeto de otra ponencia.

CLARIDAD, CERTIDUMBRE Y *RATIO* EN LAS DECISIONES JUDICIALES

FERNANDO QUINTANA BRAVO

Cuando Francis Bacon escribió en el aforismo 8, de su breve tratado sobre justicia universal, que "es tan esencial para la ley (*lex*) que sea cierta (*certam*), que no puede ser justa sin esta certidumbre"¹, lo que hizo fue poner la antigua relación entre *lex* y *iustitia* en la perspectiva de la certidumbre de manera que ésta fuese una condición de la realización de la justicia.

Examinar en detalle este aforismo exigirá hacerme cargo de la relación compleja y siempre actual entre *lex* y *iustitia*, retomando una vez más el clásico tema, pero lo que me propongo en este trabajo es tomar otro aspecto, cual es el de la certidumbre que puede pedirse en el conocimiento en materias jurídicas y morales. Aristóteles, en su *Ética Nicomaquea*, dejó establecida la imposibilidad de emplear métodos demostrativos en la materia moral, abriendo paso así a la consideración de factores de incertidumbre presentes en toda acción humana y al mismo tiempo a una metodología adecuada a esta situación. Esta tesis la prolonga el largo debate sobre la conciencia dudosa del probabilismo moral que dominó el pensamiento medieval. De manera que en Bacon

1. La edición consultada es la de James Spedding, vol. I, *The Works of Francis Bacon*, London, 1856, en la edición facsimilar de F. Frommann Verlag Günther Holzboog, Stuttgart, 1963. La cita del texto corresponde al libro VIII, *De Dignitate et Augmentis Scientiarum*, que inserta al final un *Exemplum Tractatus de Justitia Universalis*, sive de *Fontibus Juris*, expuesto en aforismos.

asistimos a una toma de posición sobre un problema extensamente debatido. Es importante en esta perspectiva delimitar las causas de la incertidumbre, que en el aforismo 9 de su obra las encuentra en la ausencia de prescripción legal y en la ambigüedad y oscuridad de los enunciados legales. Es interesante registrar que la fuente de incertidumbre se hace radicar en la ausencia o defecto de enunciación legal, lo que confirma el carácter eminentemente cognoscitivo que tiene la certidumbre. No voy a examinar en detalle estas fuentes de la incertidumbre, sino me limitaré a destacar que lo que comienza a surgir como pregunta es qué proporciona un conocimiento cierto, o con mayor grado de certidumbre. A partir de aquí, el problema va a girar en torno a si la letra es por sí sola suficiente para un conocimiento cierto del contenido del enunciado jurídico. De lo que se trata es el principio de la *suficiencia de la sola letra* que va a hacer suyo el protestantismo. De manera que el literalismo tiene una fuerte carga cognoscitiva.

Antes de proseguir, consideraré una pocas precisiones sobre el término certidumbre. En cualquiera de sus formas consiste siempre en un estado de conciencia en que se tiene una *adhesión* a una aserción o conexiones entre términos. La certidumbre cognoscitiva, en la que piensa Bacon y después de él una enorme cantidad de autores, quiere ser más que una simple creencia u opinión, quiere convertirse en una adhesión firme por motivos puramente intelectuales. Este paso lo dio Descartes, que situó la certidumbre en relación con la potencia de la duda. Podemos expresarlo así: la certidumbre, ciertamente, es un estado de conciencia peculiar, en el cual el sujeto adhiere por alguna *razón* a una afirmación o doctrina. Esta razón tiene que constituirse para él en algo indubitable, es decir, debe poder resistir el poder de la duda. Remata, por eso, técnicamente en la evidencia, que se convierte en criterio y principio superior que determina el carácter indubitable. Este es el sentido del primer precepto del método que Descartes diseña en su *Discurso del Método*. Lo importante es advertir que la capacidad de cuestionamiento va determinando así distintos grados en la certidumbre que se tiene. La certidumbre es entonces gradual, esto es, hay grados de mayor certidumbre, y otros de menor certidumbre. La evidencia es la certidumbre en su grado máximo, pero la mera opinión en la certidumbre en su grado menor.

Desde el punto de vista de las "razones" o motivos o justificaciones, la certidumbre adopta una triple forma: a) adhesión por razones puramente intelectuales o racionales, que pueden ser objetivadas y que es lo que propiamente se espera del conocimiento científico; b) adhesión por razones de fe, en que consiste lo que se denomina *creencia* religiosa, en la forma de un sentimiento inefable que no se ajusta a consideraciones estrictamente racionales; y c) adhesión sin convicción firme, en la forma de *opinión* o *parecer*, reconociendo su carácter dudoso. La certidumbre en que piensan Bacon y quienes le siguieron es la que consiste en la adhesión por motivos puramente racionales, que pueden objetivarse.

Descartes vinculó la certidumbre con la claridad, en el primer precepto del método, para establecer la evidencia. Dice: "Fue el primero, no admitir como verdadera cosa alguna, como no supiese con evidencia que lo es; es decir, evitar cuidadosamente la precipitación y la prevención, y no comprender en mis juicios nada más que lo que se presentase tan clara y distintamente a mi espíritu, que no hubiese ninguna ocasión de ponerlo en duda"². Poco después ha sido Leibniz quien se ha dado a la tarea de definir estos términos claro, oscuro, confuso, distinto, en un breve trabajo de 1684³. De acuerdo con este análisis la claridad es una condición o estado de las ideas que se hacen presente en relación con el sujeto que las piensa. Dice: "Una noción es oscura cuando no basta para hacer reconocer la cosa representada, como en el caso que yo tuviera alguna idea vaga de una flor o de un animal que hubiese ya visto, pero que no fuese suficiente para poderlo reconocer si se ofreciera a mi vista, ni distinguirlo de algún animal semejante; o como en otro caso en que considerara algún término mal definido por la escuela, tal como la entelequia de Aristóteles, o la causa en tanto que es común a la materia o a la forma, eficiente o final, y otras expresiones semejantes de las que no tenemos ninguna definición segura, lo cual torna igualmente oscura la proposición de la que forma parte tal noción. Un

2. R. Descartes, *Discours de la Méthode*, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, 1953, pág. 137.

3. Leibniz, *Meditaciones sobre el conocimiento, la verdad y las ideas*, en *Tratados Fundamentales*, págs. 149-150.

conocimiento es, pues, claro cuando basta para hacerme reconocer la cosa representada, y es además, *confuso* o *distinto*: *confuso* cuando no puedo enumerar separadamente los signos necesarios para hacer distinguir una cosa entre las demás, bien que esta cosa tenga, en efecto, tales signos, así como los datos requeridos para que se pueda analizar la noción de ella. Es así como reconocemos bastante claramente los colores, los olores, los sabores y los demás objetos particulares de los órganos sensibles, y los distinguimos los unos de los otros por el simple testimonio de los sentidos y no por los signos del lenguaje; y por esta razón no podemos explicar a un ciego lo que es el rojo, ni hacer conocer a los demás las cualidades de este género, sino poniéndolas en comunicación directa con ellas, es decir, haciéndoles ver, oler y gustar, o por lo menos suscitándoles cierta sensación que hayan experimentado; y, sin embargo, es cierto que las nociones de estas cualidades son compuestas y pueden analizarse, puesto que tienen sus causas. De igual modo, vemos a menudos pintores y otros artistas juzgar muy bien que una obra es buena o defectuosa, sin poder dar cuenta de su juicio, y responder a los que le piden su opinión en forma tal, que lo que ellos desaprueban deja *un no sé qué* que desear". La idea de conocimiento que aquí se plantea es la representación, y la claridad y la oscuridad se presentan en la relación con el sujeto, de manera que el pensar el objeto queda cualificado en ese sentido.

Estas ideas de la claridad y la oscuridad hay que ponerlas en relación con el otro antecedente que es preciso tener en cuenta y que es el tema de la suficiencia de la sola letra. En la historia de la hermenéutica la interpretación bíblica ocupa un lugar destacado, pues junto con la interpretación jurídica, ofrecen todos los elementos de la moderna hermenéutica. La reforma que lleva adelante Lutero introduce un principio fundamental: la Sagrada Escritura es *sui ipsius interpres*. Esto es, la posibilidad de la comprensión de los textos a partir de ellos mismos. A este respecto, es ilustrativo el estudio de la obra de Mathias Flacius Illyricus, protestante, llamada *Clavis Scripturae Sacrae*, de 1567, autor citado por Dilthey, y que recoge después Gadamer en una obra dedicada a la reconstrucción de la historia de la Hermenéutica de 1976⁴. La parte de

4. Hans-Georg Gadamer, Seminar: Philosophische Hermeneutik, Suhrkamp, Frankfurt, 1976. Aquí ofrece una recopilación de diferentes autores

la obra que interesa lleva por título *Praecepta de ratione legendi*. Aquí Flacius formula una serie de reglas para alcanzar el sentido verdadero del texto bíblico, (*verum sensum*), comenzando con el llamado sentido gramatical, pero al que se le añade el fin y propósito de la obra en su conjunto, tomada como un todo. Hay que considerar cómo la obra ha sido compuesta, acudiendo a las enseñanzas de la Retórica sobre estructura y composición. Lo que aparece aquí es la posibilidad de acceder a un verdadero sentido por la sola letra, sin el recurso a la tradición y la alegoría, para oponerse al catolicismo y la intermediación de la Iglesia en la interpretación. Cuando hay dificultades habrá que acudir a las reglas para conducir la intelección verdadera, considerando el fin o propósito, el todo y las partes, los recursos auxiliares de composición, argumentos, elementos retóricos.

Lo que me interesa de este autor es la división entre dos situaciones fundamentales. De una parte, una en la cual el solo texto es suficiente, lo que quiere decir que es inteligible a partir de él mismo; constituye el llamado sentido literal (*sensus literalis*). En la otra situación, se presentan dificultades de comprensión, por que hay que acudir al fin, al todo y la parte, los argumentos, los paralelos y comparaciones, y aún otros recursos. Queda planteada una dicotomía entre dos sectores con características propias. Este doble modelo va a tener una influencia enorme en el mundo jurídico, como espero mostrarlo.

Todos estos factores señalados anteriormente se reúnen para constituir un sistema compuesto de dos modelos, uno, el de la claridad en sentido cartesiano, que puede llamarse "modelo cartesiano", otro de los contextos o modelo de búsqueda de sentido, que puede denominarse "modelo de los contextos o búsqueda". Ambos son incompatibles, pues dependen de principios por completo distintos. Este sistema se organiza bajo el techo de la pareja claridad/dualidad, y la operación de uno u otro está dada por la duda. Cuando hay duda, se opera con el modelo de los contextos, si no hay duda, y se presenta la evidencia, se opera con el modelo cartesiano. Si se consultan las obras de Blackstone, Domat, Vattel, se advierte la presencia de estos dos modelos. Se habla de una "ley clara" para contraponerla a una "ley oscura". Pienso que es el triunfo

pertenecientes a momentos históricos distintos de la hermenéutica. Uno de esos textos es una parte de *Clavis* de Flacius.

del cartesianismo por sobre otras posiciones, como las de Savigny, por ejemplo. En nuestro medio jurídico se va a producir una amplia aceptación de esta manera de pensar. Considérense las siguientes citas de estos autores. E. Vattel escribe en un lenguaje perfectamente cartesiano lo siguiente: "Si las ideas de los hombres fuesen siempre distintas y perfectamente determinadas; si no tuviesen para enunciarlas más que términos propios y expresiones igualmente claras, precisas y susceptibles de un sentido único, no habría jamás dificultad ninguna en descubrir su voluntad en las palabras que han querido expresarla, y bastaría sólo entender la lengua; pero el arte de la interpretación no por eso sería un arte inútil"⁵. En los otros autores encontramos expresiones similares.

En el Proyecto de Código Civil Francés de Portalis aparece ese enunciado tan conocido "cuando la ley es clara, es preciso seguirla; cuando es oscura, es preciso profundizar sus disposiciones". En términos muy similares la acogió nuestro Código Civil. Pero estoy interesado en destacar cómo la antigua dualidad letra y espíritu, que recorre toda la historia del Derecho occidental, es enfrentada, especialmente en este período del siglo XIX, dando primacía a la letra sobre el espíritu. Hay una ruptura entre ambas, contra lo que fue la característica del pensamiento clásico y medieval, que buscó mantener un compuesto, de manera de pasar de la letra al espíritu, pero este paso se interrumpe aquí, y se instaura la suficiencia de la sola letra.

A esta suficiencia se le asocia la claridad, que siguiendo a Descartes se concibe como un atributo de las ideas o conceptos que posibilita la intuición evidente (infalible) y por tanto verdadera de un sentido. Se mantiene el *verum sensum*, asociado a la evidencia. Este es el modelo cartesiano, cuyo supuesto es un lenguaje al que se le reconoce la capacidad de comunicar de manera segura el pensamiento o intención del hablante (legislador). De aquí que el antiguo aforismo *in claris non fit interpretatio* se entiende como uno que ve la posibilidad de un conocimiento cierto en la intuición infalible y evidente, que excluye la duda, como lo planteaba Descartes. Por eso, el surgimiento de la duda

5. Emmerich de Vattel, Derecho de Gentes, o Principios de la ley Natural, págs. 239, 240 y 241, t. II, París, 1824.

obliga a un procedimiento por completo diferente, de búsqueda de un sentido verdadero, en donde hay que acudir a elementos fuera del ámbito del lenguaje, como el contexto, el fin, en suma la *ratio*.

Todo esto importa que bajo el techo de la dualidad claridad/oscuridad se desenvuelven los modelos respectivos, cuya operación depende de la duda. La larga experiencia de las decisiones de nuestros tribunales, especialmente los Tribunales Superiores, muestra de manera elocuente cuán inestable es este sistema, porque la duda es un fenómeno de conciencia, que no puede ser controlado a voluntad. De manera que lo que a algunos se muestra claro puede presentarse a otros como oscuro. Esto trae como consecuencia que la certidumbre dependa de un dato subjetivo e impredecible, y con ello el edificio de la seguridad jurídica construido sobre esas bases queda seriamente comprometido.

Pienso que la claridad y la oscuridad son cualidades que, como lo planteara Betti, se pueden adscribir a los conceptos después de un proceso de examen. Es el resultado de un estudio de los conceptos, y no puntos de partida asumidos anticipadamente, *a priori*. La doctrina de la claridad queda así cuestionada como base de certidumbre. Pero queda abierto otro flanco. Si no hay entonces intuición evidente, infalible, cómo concebir la certidumbre.

Hay que recordar aquí ese largo debate sobre el probabilismo medieval, que mencioné al comienzo. De aquí aprendemos que la conciencia dudosa se presenta especialmente cuando se trata de llevar un principio general a un caso particular. Una posición extrema lo constituyó el tuñorismo, con sus conocidas fórmulas: "en la duda, abstente", o "lo más seguro es atenerse a la letra". En Tomás de Aquino y después en Suárez primó un probabilismo moderado, que asume el riesgo de decidir en situaciones de duda, pero que busca asegurarse por todos los medios y hasta donde sea posible del acierto. De aquí el conocido balanceo, el sopesar las razones en pro y en contra, y la consideración de todas las circunstancias posibles. Esto significa que no hay dos modelos, sino más bien uno solo, más o menos cierto, para dar lugar a una certidumbre gradual. Esto es, una certidumbre que tiene grados de menor a mayor.

Quiero referirme ahora a la posición de Wróblewski y su concepción de la interpretación operativa. Para él, alejado de los autores

del siglo XIX y de la Escuela francesa de la Exégesis, hay una comprensión inmediata, en textos claros. Si se presenta la duda, hay lugar a la interpretación operativa. Pero la situación de isomorfia, como la llama a la comprensión inmediata, no es una prolongación de la doctrina cartesiana en la forma que asumió en muchos autores del siglo XIX. Aquí se ha puesto entre paréntesis el tema de la verdad, por lo cual no se puede hablar en términos de una interpretación verdadera. Lo que sucede es que hay situación de comunicación en donde la duda no se presenta. Eso si la duda tiene aquí su puesto. La duda abre la puerta a la interpretación operativa. Como lo dijo Perelman en su momento, el indicador que no hay duda es la ausencia de debate. La interpretación operativa aparece también bajo el techo de la dualidad claridad/oscuridad, sin el significado de los autores del siglo XIX, pero operando con esa dualidad. Es lo que ocurre con el concepto de "caso fácil/caso difícil", en que la duda determina el paso de uno a otro. En cierto modo esta última dualidad viene a sustituir la antigua.

Pienso que un sistema compuesto de dos modelos inconciliables, como los que he presentado, es básicamente inestable, y si se piensa en la certidumbre como un poder predictivo, se tiene aquí una fuente constante de equivocaciones. Por eso creo que hay que rescatar la vieja dualidad y volver al antiguo concepto de *ratio*, concebido de un modo similar a como lo hace Locke en su tratado sobre la Ley natural. Dice: "Por razón (*rationem*), empero, no pienso aquí esa facultad intelectual que forma los discursos y deduce los argumentos, sino ciertos principios básicos (*principia practica*) de los cuales emana la fuente de todas las virtudes y todo lo que es necesario para la buena formación de las costumbres. Por esto, lo que se deduce rectamente de esos principios se dice con pleno derecho que es conforme a la recta razón"⁶. De aquí se puede tomar la idea central: la antigua *ratio* corresponde a principio, y son éstos los que deben tener actualidad en la decisión de casos. Estos principios están pensados como razones fundamentadoras. La noción de fundamento está asociada a la de principio. La modernidad ilustrada quiso garantizar una certidumbre total sobre la base de la doctrina de la claridad, que adscribió al lenguaje. Pero los lenguajes

6. J. Locke, *Essays on the Law of Nature*, Oxford, 1965.

naturales son tan sólo signos de probabilidad, que indican una dirección, pero no evitan la equivocidad o polisemia. De lo cual se sigue que un sistema construido sobre la base de un lenguaje exento de equívocos o plurivocidad, es cuando menos ilusorio.

La dualidad *littera et spiritus* se pensó siempre como un compuesto, exigiendo ambos componentes para tener existencia. El literalismo extremo pretendió evitar uno de esos componentes, centrándose sobre el primero. Pienso que esta pretensión no ha sido exitosa y estable. Rescatar la antigua dualidad significa en los tiempos actuales plantearse una forma de principialismo. Por este último término voy a entender aquí esa forma de pensar que ve en la *letra* sólo un primer paso en la comprensión del Derecho, y que tiene que ser necesariamente completada por relaciones contextuales y otros elementos o factores. Esto muestra que el problema de disociar los componentes de aquella dualidad fundamental, es tratar de romper su unidad y apostar a una comprensión plena a partir de la sola lectura, lo que es ilusorio. Ambos componentes se ofrecen en una articulación dinámica, no separados, sino relacionados. Esto determina que la certidumbre va ganando en solidez a medida que se exhiben los principios que entran en juego en cada decisión. Por eso pienso que la comprensión que puede lograrse en la *letra* es, como lo han señalado diferentes autores hermenéuticos actuales como Ricoeur y Eco, una conjetura probable, que tiene que ser justificada, es decir validada por relaciones contextuales y otros elementos. Ambos componentes de la dualidad *littera* y *spiritus* forman un todo que se articula dialécticamente, en el sentido que el primero se complementa con el segundo, para una comprensión mejor y más fundada.

Me parece que son manifestaciones de este principialismo las decisiones de los Tribunales Superiores que buscan en los principios una base en que apoyarse, y asimismo la relación de estos principios con los derechos de las personas. La constitucionalización del Derecho que esto ha traído consigo es una manifestación de este fenómeno principialista. Lo anterior no obsta a que se den en nuestro medio tendencias literalistas, sólo que ahora tienen que enfrentar posiciones no literalistas, las cuales buscan en los principios y en los derechos de las personas sus fuentes de donde derivar su apoyo.