

Breves notas sobre la nueva Hermenéutica Jurídica

Ana Lilia Ulloa Cuéllar*

SUMARIO: Introducción. 1. Objetividad vs Subjetividad en la cientificidad del derecho. 2. Lenguaje y Dialéctica. 3. Hermenéutica jurídica vs Dogmática jurídica. Bibliografía.

La autora aborda en el presente ensayo, las propuestas de Betti y Gadamer sobre la nueva hermenéutica jurídica, a partir de recuperar la subjetividad del creador y del intérprete de la norma jurídica, el contexto político, social y económico y la consideración de los argumentos racionales y no deductivos.

Introducción

Verdad, seguridad jurídica, objetividad y neutralidad son sin duda conceptos claves de la hermenéutica jurídica tradicional. Por su parte, interpretar la norma jurídica y obtener la voluntad del legislador, fue durante varios siglos el ideal y/o el objetivo de esa hermenéutica jurídica.

Sin embargo, después de las propuestas de Hart y de Kelsen y ante la crisis de estas por no recuperar la materialización del derecho, se va gestando una nueva hermenéutica jurídica la cual inicia con el rechazo de toda propuesta positivista.

Esta nueva hermenéutica, enfrenta el reto de integrar aspectos que durante mucho tiempo fueron considerados como aspectos no científicos del derecho. Algunos de estos aspectos son:

1. La subjetividad del creador y del intérprete de la norma jurídica.
2. El contexto histórico, político, económico y social.
3. La consideración de argumentos racionales y no deductivos.

Reflexionar sobre estos aspectos materiales de interpretación jurídica, así como presentar un resumen de esta nueva hermenéutica es el objetivo de este pequeño ensayo.

1. Objetividad vs Subjetividad en la cientificidad del derecho

En la lucha por sostener que el conocimiento jurídico es un conocimiento científico y bajo el enfoque positivista, la metodología jurídica en general y la interpretación jurídica en particular, consideró durante varios siglos que el objetivo principal de una buena interpretación era obtener la voluntad del legislador y con ello mantener el carácter objetivo, neutral y eficiente del derecho. Sin embargo, a partir de las últimas décadas del

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

siglo pasado se gestó una nueva hermenéutica, la cual partía del hecho de que el ámbito científico del derecho no quedaba del todo atrapado sino se recuperaba el aspecto material del mismo. Si bien es cierto, que las cuestiones formales del derecho son importantes ya que, entre otras cosas, éstas permiten hacer generalizaciones y predicciones sobre varias cuestiones jurídicas particulares, además de que es una herramienta necesaria para la sistematización del ordenamiento jurídico, no obstante, la vida del derecho por decirlo así, se muestra en su aspecto material. Por ello, la nueva hermenéutica sostiene que, toda interpretación jurídica tiene que recuperar tanto a la forma como al contenido, sin que por ello se renuncie a los ideales de certeza y seguridad.

Lo interesante de esta propuesta, es el hecho de que ella pretende obtener la objetividad y la certeza a través de la recuperación de la subjetividad y de todos los demás elementos materiales del derecho. Se trata, entonces, de mejorar la interpretación al mismo tiempo que alcanzar una única solución correcta.

Dos de los autores representantes de esta hermenéutica son sin duda Gadamer y Emilio Betti, aunque cabe mencionar que éste último es más importante para la interpretación jurídica ya que trabaja en el campo del derecho, mientras que aquel trabaja en lo filosófico.

Para Emilio Betti, una auténtica interpretación jurídica apunta siempre al problema epistemológico del “entender” y el “entender”, se da en y a través de un sujeto: el intérprete. Este intérprete es siempre un sujeto condicionado por su contexto sociopolítico.

En virtud de que la ley no puede ser letra muerta, el método formal-deductivo no puede completar el círculo dialéctico de la correcta interpretación jurídica. Se hace necesario entonces, el desarrollo de argumentaciones racionales que reflejen la auténtica actividad del intérprete, cuya naturaleza es *compleja*. El intérprete deja de ser un simple técnico para convertirse en un ser racionalmente creativo, y el conocimiento del derecho, deja de ser sólo descriptivo y pasa a ser un auténtico conocimiento científico.

El "entender" se convierte en acto indispensable para toda teoría de interpretación. Al igual que Humboldt, Betti considera que el lenguaje que utiliza el creador de la norma jurídica no puede ser recibido por el intérprete en forma neutral; necesita ser traducido, y con ello se recrea y se vuelve a expresar en el lenguaje del intérprete, con esto se da lugar al tránsito subjetivo del "entender". De manera que el verdadero intérprete no puede eludir ni su propia subjetividad ni su contexto, inmerso siempre en la red de circunstancias históricas y sociales. El verdadero objeto de la interpretación jurídica no es la voluntad del legislador sino la forma representativa en la que su voluntad se objetiviza.

De acuerdo con Betti, el primer paso de la interpretación jurídica es reconocer que no hay leyes que prevean de una vez por todas y sin resquicio alguno, las soluciones jurídicas pertinentes para cualquier hecho que se haya de juzgar.

La disciplina codificada no está carente de lagunas y muchas veces presenta contradicciones. Y es un error creer que toda la codificación es vigente; así como creer que es posible paralizar la dinámica histórica del derecho a través de un lenguaje lógicamente perfecto y la axiomatización del ordenamiento jurídico. Además, no debemos olvidar que en la interpretación jurídica la realidad sociológica juega un papel fundamental.

Por otra parte, es importante resaltar que la interpretación jurídica, así como la educación, no implica solamente un momento cognitivo, menos aún, que éste sea el aspecto más importante. La interpretación jurídica tiene una función normativa. De manera que la

interpretación de la ley, proporciona una máxima de decisión y de acción práctica. La actividad científica en el ámbito jurídico reside, entre otras cosas, en la valoración.

Bajo la nueva hermenéutica, la interpretación jurídica se da cuando el intérprete se constituye en un interlocutor, quien desde sus categorías y sus vivencias expresará el mensaje objetivado de las formas "representativas". De acuerdo con todo esto, en la interpretación jurídica encontramos cuando menos tres constitutivos: "datos de los sentidos", "una subjetividad de estos datos como forma representativa de ellos", y "una subjetividad histórica, cultural y dialógica que se construye en el reconocimiento de esta forma representativa".

Es así como la petrificación de la forma "representativa" adquiere una existencia fenoménica propia: la de 'existenciarse', histórica, local y socialmente mediante la interpretación.

Por su parte, el relativismo que de inmediato surge en toda propuesta hermenéutica que recupera la subjetividad del intérprete, es lidiada y superada por Betti a través de un sentido *sui generis* del término "objetividad", en la propuesta hermenéutica de este autor. Este sentido, remite a la noción de objetividad ideal, el cual a su vez remite al ámbito de los valores, superando la objetividad real de los datos fenoménicos de los sentidos. Pero esta objetividad ideal de los valores no cae tampoco en una metafísica, ya que no es un sistema fijo y trascendental. Estos valores son existenciales, pero no relativos; esenciales, pero a su vez en constante actualización.

La interpretación, en la hermenéutica de Betti, no se abandona tampoco en la mera intuición personal del sujeto. Se trata entonces de una interpretación objetiva, resultado de la relación dialéctica entre lo real e ideal.

Si bien es cierto, que la subjetividad del intérprete adquiere importancia para esta nueva hermenéutica, no obstante el intérprete debe atenerse a una serie de criterios hermenéuticos que, entre otras cosas, da lugar a la univocidad del contenido representativo de las formas a interpretar. Esto a su vez, cierra puertas a todo resquicio de discrecionalidad:

1. La objetividad de la interpretación jurídica se obtiene recuperando la subjetividad del intérprete, ya que es un hecho que esta no puede ponerse entre paréntesis como la fenomenología lo propone.
2. La interpretación tiene una naturaleza vinculante, y esta se establece en la relación de lo histórico y el presente cotidiano.
3. El sentido de la ley no se encuentra ni en la voluntad del legislador ni en la subjetividad del intérprete, sino en la fusión de sus horizontes.
4. La decisión del caso está siempre en teoría, unívocamente determinada, la solución exacta y legítima siempre es una sola.

Finalmente, la objetividad hermenéutica es obtenida en la propuesta de Betti a través de un a priori. Este a priori es una estructura mental común, es decir; una sensibilidad esencialmente participable; una síntesis dialéctica que surge de la objetividad ideal de los valores y la subjetividad de la conciencia. Esta objetividad ideal se articula tanto en los planos lingüísticos literarios como en los planos científicos de la religión y la filosofía. Se obtiene entonces la síntesis de la conciencia de lo individual y de los valores (lo universal).

En cuanto a la propuesta de hermenéutica de Gadamer, tenemos que ésta remite más a una epistemología que a una metodología; pero por esto mismo considero que esta

epistemología hermenéutica en unión con la metodología hermenéutica de Betti, conforman un paradigma fundamental para la interpretación jurídica. Para Gadamer, la hermenéutica jurídica es un modelo a seguir para profundizar en el estudio de los mecanismos de la comprensión. Al igual que Betti, Gadamer insiste en recuperar la subjetividad del intérprete. El trabajo de éste no es simplemente reproducir lo que dice o dijo el legislador. El intérprete tiene que actualizar el significado del texto desde la concreta situación dialógica en que se encuentra; pues al haber cambiado el contexto en el que se produjo la norma jurídica, la función normativa de la ley ha de determinarse de nuevo. Gadamer reclama entonces el papel creativo del intérprete y la historicidad de la interpretación-comprensión. Una auténtica interpretación da lugar a una fusión de horizontes: de lo tradicional se pasa al contexto del intérprete y viceversa, con la fusión de horizontes se obtiene el círculo hermenéutico que tiene una naturaleza tanto metodológica como ontológica, siendo esta última la más importante.

Como se deja ver, tanto la propuesta de Betti como la de Gadamer, superan al método lógico deductivo presente en la hermenéutica tradicional. La nueva hermenéutica jurídica, supera el esquema metodológico de la subsunción "desde el punto de vista de la teoría de la comprensión", la hermenéutica jurídica es un tipo particular de la hermenéutica general. Según esto, la interpretación de la ley equivale a la comprensión de un texto. Esta comprensión presupone la anticipación de un sentido; la integración del texto que ha de ser comprendido en un todo preconcebido.

La interpretación de la ley, bajo la nueva hermenéutica, debe entenderse como un proceso en forma de espiral en el que el sujeto y el objeto de la interpretación se aproximan dentro de un horizonte en el que se integran un cúmulo de factores jurídicos, tanto formales como materiales. Y al igual que Betti, Gadamer insiste en busca de la solución correcta, y por supuesto que niega también el relativismo.

La búsqueda de la verdad, de acuerdo con Gadamer, es un compromiso irrenunciable de todo intérprete; pero el método científico o la mera aplicación de reglas no basta para garantizar dicha verdad, por ello Gadamer insiste en recurrir a una disciplina del preguntar e investigar que garantice la verdad, y al igual que la dialéctica platónica, Gadamer da primacía a la pregunta sobre la respuesta.

Como se deja ver, la nueva hermenéutica jurídica hace frente a los aspectos materiales de la decisión jurídica (dimensión subjetiva de la misma, contexto político, contexto histórico social, prejuicios, valores, etc.), "Esto tiene su explicación en el hecho de que un texto no es un objeto dado sino una fase en la realización de un proceso de entendimiento"¹.

"... La búsqueda del juicio justo no es una mera subsunción del caso particular en algo general (las cláusulas de la ley), sino que la búsqueda de las cláusulas rectas se basan en una decisión propia creativa, complementaria o perfeccionadora del derecho"².

¹ Hans-Georg, Gadamer, *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, 4ª ed., trad. Ana Agud y R. Agapito, *Sígueme*, Salamanca, 1977, p. 333.

² *Ibid.* p. 365.

2. Lenguaje y Dialéctica

Por otra parte, es importante señalar que el camino que recorre la interpretación jurídica desde la hermenéutica tradicional hasta la nueva hermenéutica contemporánea, va seguida de un hilo conductor de carácter lingüístico, el cual contiene dos momentos fundamentales: el primero, caracterizado por el énfasis en la construcción de un lenguaje lógicamente perfecto y por la primacía de la sintaxis sobre la semántica y la pragmática; el segundo, caracterizado por el énfasis en el lenguaje natural y cotidiano y la recuperación del ámbito pragmático de la semiótica.

Otra manera de presentar estos dos grandes momentos, consiste en decir que la hermenéutica tradicional va de una ontología idealista hacia la epistemología, mientras que la nueva hermenéutica se ocupa del paso que va de una epistemología a una ontología realista. Más aún, me parece que el logro de la nueva hermenéutica radica en presentar un planteamiento dialéctico entre la epistemología y la ontología jurídica, misma que se concretiza en una dialéctica entre el derecho y la norma jurídica.

Como el propio Viehweg ha dicho: “el aspecto lógico-formal del pensamiento jurídico (...) es necesario pero no suficiente. Si uno se acerca nuevamente al contenido, se llega, una vez más, a la forma de pensamiento que coloca en primer plano a la *Interpretación*. Y aquí juega nuevamente un papel importante la interpretación dialéctica en sentido (...) hegeliano”³.

Esta nueva hermenéutica jurídica, comparte el sentimiento realista presente en las propuestas sociológicas del derecho. Para éstas, el derecho es un ordenamiento jurídico inmerso siempre en un contexto social, político e histórico. La facticidad jurídica es tan constitutiva del derecho como la propia normatividad jurídica. Y una correcta interpretación jurídica debe retomar ambos constituyentes.

Y así como en la filosofía, ‘la idea de una normalización lingüística presidida por el ideal de la univocidad fue sustituida por la teoría de los juegos lingüísticos’. Así, en el derecho, la voluntad del legislador fue sustituida por el significado contextual de la norma, a través de un proceso hermenéutico llevado a cabo por una historicidad viva.

3. Hermenéutica jurídica vs Dogmática jurídica

Llegado a este punto, se hace necesario abordar la cuestión referente a si la nueva hermenéutica de hecho supera a la dogmática jurídica. Lo primero por señalar es que esta no es precisamente la mejor forma de plantear la cuestión. La complejidad del fenómeno jurídico y la complejidad de la ciencia del derecho, nos invitan más bien a una nueva reflexión profunda sobre la peculiaridad del conocimiento jurídico en los tiempos contemporáneos. Esto a su vez, lleva a sostener que la nueva hermenéutica debe ser más bien una parte complementaria de la dogmática jurídica. En ningún momento el recurso del análisis lógico propuesto por la dogmática jurídica debe ser rechazado, y lo mismo para la utilidad y la demostración lógico-apodíctica. Los procedimientos formales deben complementarse con los métodos del discurso hermenéutico.

Con la hermenéutica jurídica tenemos una auténtica hermenéutica de la facticidad. Lo que los jueces comprenden e interpretan con sus métodos, aún con los métodos deductivos

³ Theodor Viehweg, *Tópica y Filosofía del Derecho*, ed. Gedisa, España, 1997, p. 41.

y el ya superado silogismo jurídico, no es independiente del estado situacional del propio juez.

Al igual que Gadamer, considero que el rigor lógico no lo es todo. No es que la lógica no posea su validez evidente. Pero al ceñirse a lo lógico (entre positivistas), reduce el horizonte problemático a una verificabilidad formal y elimina así la apertura al mundo (de la realidad jurídica) que se produce en nuestra experiencia del mundo interpretada dialógica y lingüísticamente.

La hermenéutica filosófica hace ver que el sujeto cognoscente está indisolublemente unido a lo que él mismo demuestra y descubre como dotado de sentido.

Sin embargo, se debe estar siempre alerta para no caer en el extremo de pensar que la descripción y sistematización del conocimiento jurídico a través de esquemas lógicos deja de ser útil.

Bibliografía

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, CEC, Madrid, 1989.

ATIENZA, Manuel, "On the Reasonable in Law", *Ratio Iuris*, 3/1, 1990.

———, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1991.

CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973.

GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, 4ª ed., trad. Ana Agud y R. Agapito, *Sígueme*, Salamanca, 1977.

KELSEN, Hans, y KLUG, Ulrich, *Normas jurídicas y análisis lógico*, pról. de E. Bulygin, trad. J. C. Gardella, CEC, Madrid, 1988.

VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Filosofía del Derecho*, ed. Gedisa, España, 1997.

WITTGENSTEIN, Ludwig: Zettel, G. E. M. Anscombe, y G. H. von Wright (eds.), trad. O. Castro y C.U. Moulines, UNAM, México, 1979.

WRIGHT, G. Henrik von, *Norma y acción. Una investigación lógica*, trad. P. García Ferrero, Tecnos, Madrid, 1970.