

EL LUGAR DE LA HERMENÉUTICA JURÍDICA EN LA HERMENÉUTICA FILOSÓFICA DE HANS- GEORG GADAMER

THE PLACE OF THE JURIDIC HERMENEUTIC IN THE PHILOSOPHIC HERMENEUTIC OF HANS GEORG GADAMER

Arelys Ramona Rondón de Guillén⁽¹⁾

<https://doi.org/10.53766/ESDER/2021.1.5.05>

Recepción: 15 de Marzo de 2021

Aceptación: 19 de Mayo de 2021

“La palabra hermenéutica es antigua; pero también la cosa por ella designada, llámese hoy interpretación, exposición, tradición o simplemente comprensión, es muy anterior a la idea de una ciencia metódica como la construida en la época moderna. (...) La hermenéutica es, pues, algo más que un método de las ciencias o el distintivo de un determinado grupo de ellas. Designa sobre todo una capacidad natural del ser humano.” **Gadamer, H. G.** (2010) “*Verdad y Método II.*”

Traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. Octava edición. Salamanca: Ediciones Sígueme, Pág. 293.

“La hermenéutica jurídica recuerda por sí misma el auténtico procedimiento de las ciencias del espíritu. En ella tenemos el modelo de relación entre pasado y presente que estábamos buscando.” **Gadamer, H. G.** (2007) “*Verdad y Método I.*”

Traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. Decimosegunda edición. Salamanca: Ediciones Sígueme, Pág. 400.

RESUMEN

El propósito de este ensayo es mostrar el significado paradigmático de la hermenéutica jurídica en la hermenéutica filosófica de H. G. Gadamer a partir de su obra *Verdad y Método*. Este autor revisa el problema hermenéutico desde sus inicios y encuentra en la hermenéutica jurídica el modelo sobre el cual se funda la hermenéutica espiritual científica. Recupera la vieja unidad de este problema y el alcance que éste tiene a través de la estructura de la comprensión, interpretación y aplicación. Se trata de presentar esta temática en cuanto que reviste importancia en el contexto de la teoría de la interpretación jurídica, especialmente, en la actualidad, en vista de la búsqueda de un equilibrio o balance entre la dogmática jurídica y la interpretación jurídica.

Palabras Clave: *Hermenéutica, hermenéutica jurídica, comprensión, interpretación.*

ABSTRACT

The purpose of this essay is to show the paradigmatic meaning of juridic hermeneutics in the philosophical hermeneutics of H. G. Gadamer from his work *Truth and Method*. This author reviews the hermeneutical problem from its beginnings and finds in juridic hermeneutics the model on which scientific spiritual hermeneutics is based. The aim is to present this issue insofar as it is important in the context of the theory of juridic interpretation, especially at present, in view of the search for a balance between juridic dogmatics and juridic interpretation.

Key Word: *Hermeneutics, juridic hermeneutics, understanding, interpretation.*

(1) Abogado, Politólogo. *Magister Scientiae* Ciencias Políticas (ULA). Doctora en Filosofía (Universidad de Los Andes). Profesora agregada adscrita a la Escuela de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (ULA). Profesora del Doctorado de Filosofía. Facultad de Humanidades y Educación (ULA).

INTRODUCCIÓN

En este ensayo se propone indagar acerca del lugar de la hermenéutica jurídica en la hermenéutica filosófica de Hans-Georg Gadamer. En este sentido, la afirmación que hace el autor en *Verdad y Método I* nos pone en la perspectiva de comprensión de la auténtica hermenéutica: “el caso de la hermenéutica jurídica no es por lo tanto un caso especial, sino que está capacitado para devolver a la hermenéutica histórica todo el alcance de sus problemas y reproducir así la vieja unidad del problema hermenéutico en la que vienen a encontrarse el jurista, el teólogo y el filólogo.”⁽²⁾

Así, queda expuesto en la filosofía gadameriana, que la hermenéutica jurídica no es una mera región de la hermenéutica sino que ella, por sí misma, reproduce el problema hermenéutico en su esencia. Esto llevaría, incluso, a percatarnos que ésta no es una mera técnica o método como sí lo reconocerían otros autores como E. Betti o Habermas. Por el contrario, este autor trata de acercarse a una estructura ontológica del modo de ser del hombre en el mundo y en la historia.

De lo que se trata entonces, es de comprender la postura de Gadamer respecto a la auténtica hermenéutica como un reflejo de lo que ocurre en la hermenéutica jurídica. Para lograr este objetivo, es necesario; por una parte, recurrir a las nociones de hermenéutica e interpretación que están presentes en esta teoría y; por otra parte, precisar cuál es, exactamente, el lugar de la hermenéutica jurídica en la hermenéutica espiritual científica. Esto es válido, en cuanto que, esta es una teoría que constituye un aporte valioso en el campo de la hermenéutica jurídica si se considera que en la actualidad se sigue la tendencia a establecer un equilibrio entre la hermenéutica jurídica y la dogmática jurídica,⁽³⁾ ya que esta última, por sí sola es insuficiente para cubrir los propósitos y expectativas del derecho. Específicamente, el aporte de este filósofo es relevante para la comprensión de la hermenéutica desde la perspectiva ontológica, que luego llevado al campo de la hermenéutica jurídica trazaría un modo de aplicar el derecho en cuanto sea posible su integración.

Se sigue con toda rigurosidad la obra *Verdad y Método*,⁽⁴⁾ entablaremos un diálogo con ella para llegar a resultados precisos respecto al objetivo de investigación. Es un imperativo para hallar argumentos, que según Gadamer, se refieren a la hermenéutica jurídica como la auténtica hermenéutica y su lugar en ésta. De igual forma, recurriremos a otros autores o filósofos que se consideren pertinentes citar para complementar el desarrollo de esta temática.

De otra parte, se debe tener en cuenta que la hermenéutica como disciplina aparece en el siglo XVII, sin embargo, la hermenéutica jurídica es más antigua. Sus antecedentes se ubican, tal como indica Ferraris, en la publicación del *Corpus iuris* en diciembre del 533 por parte del emperador Justiniano.⁽⁵⁾

(2) (2007) p. 401.

(3) Cf. Vigo Rodolfo, L. (2006) “*Interpretación Jurídica (Del Modelo Iuspositivista Legalista Decimonónica a las Nuevas Perspectivas)*.” Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

(4) Seguiremos la traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito del original alemán *Warhrheit und Methode*. Salamanca: Ediciones Sígueme.

(5) En el *Corpus iuris* “se recopilieron los textos de la tradición jurídica romana, asignándolos a las sucesivas épocas; pero ya en el interior del corpus iuris la distancia temporal que separaba la romanidad tardía de las fuentes clásicas impuso la explicitación de reglas hermenéuticas (así, por ejemplo, lib. I, par. III: “Sobre las leyes, las deliberaciones del senado y el derecho consuetudinario”; lib. L, par. XVI: “Sobre el significado de las palabras”: lib. L, par. XVII: “Sobre las diversas reglas del derecho de los antiguos”). Estas indicaciones hermenéuticas vendrán ulteriormente a glosarse. Proporcionando los elementos fundamentales de la hermenéutica jurídica “doctrinal” (...)” (Ferraris, 2000: 45).

La hermenéutica contemporánea, en la que se ubica la hermenéutica de H. G. Gadamer parte de la universalidad de la hermenéutica, tal como lo planteó F. Schleiermacher (1768-1834), al incluir estas hermenéuticas como la jurídica y la teológica-filológica, en una disciplina autónoma. Es en este contexto que se considera oportuno abordar la temática aquí referida.

1. Nociones de Hermenéutica e Interpretación.

Las nociones de hermenéutica e interpretación en la filosofía de Gadamer pone en una perspectiva ontológica, frente a una perspectiva metodológica que queda rezagada a la ciencia. Al respecto indica, "en su origen el problema hermenéutico no es en modo alguno un problema metódico. (...) Ni siquiera se ocupa básicamente de constituir un conocimiento seguro y acorde con el ideal metódico de la ciencia. Y sin embargo trata de ciencia, y trata también de verdad."⁽⁶⁾ Vista así, la hermenéutica no es un método de las ciencias del espíritu,⁽⁷⁾ sino que en su lugar aborda la propia experiencia en el mundo del ser que comprende, en tanto que es una postura semejante a la razón práctica pero que no deja de tener validez en el contexto de la ciencia. El método se agencia de distinta manera, ya no atiende a un procedimiento explícito sino que tiene en cuenta un saber prudencial que se pone en perspectiva desde la precomprensión hasta la comprensión. Por esto, el concepto de formación⁽⁸⁾ como concepto básico del humanismo, tiene relevancia en esta teoría porque atañe a la disposición natural del hombre para conservar y cuidar la universalidad del saber y aplicarla en los casos particulares. No vale aquí un procedimiento, sino la disposición del ser para abrirse a un mundo de posibilidades y, en ese mundo, hallar la verdad.⁽⁹⁾ La

(6)(2007) p. 23.

(7) W. Dilthey se refiere a estas ciencias como aquellas que "tienen por objeto la realidad histórico-social" (1949: 13). Y, agrega, "estas ciencias han crecido en la práctica misma de la vida, se han desarrollado por las exigencias de la formación profesional, y la sistemática de las facultades al servicio de esta formación profesional representa, por lo tanto, la forma espontánea y natural de la ordenación de aquellas. Sus primeros principios y reglas se encontraron, en su mayoría, en el ejercicio de las funciones sociales" (Ibid., 29). Precisamente, refiriéndose al Derecho romano el autor cita a Ihering, para señalar que los conceptos fundamentales de éste se formaron por "un trabajo espiritual consciente llevado a efecto en medio de la vida jurídica" (Ibidem). En la tesis de Gadamer, las ciencias del espíritu poseen conocimientos de otro género y de otro rango, distintos a las de las ciencias de la naturales no se rigen por los métodos aplicables a las ciencias de la naturaleza; por lo tanto, los métodos científicos no son un elemento común para ambas, sino que en el caso de las ciencias del espíritu el elemento singular les da un carácter significativo y problemático.

(8) Dice Gadamer que "la formación comprende un sentido general de la medida y de la distancia respecto a sí mismo, y en esta medida un elevarse por encima de sí mismo hacia la generalidad" (2007: 46). Esto nos remite de algún modo a la *phronesis* aristotélica de la cual más adelante trataremos, pero en este momento consideramos necesario citar. Tal como señala Amar Djaballah, "Gadamer renouera avec la tradition de l'humanisme, plus présente dans l'histoire de la philosophie qu'on ne le supposait: il rappelle donc des réalités essentielles (y compris au chercheur scientifique) concernant la connaissance: le sens commun, le tact, le bon goût, le bon sens, la sagesse pratique. En tout cas, dans des questions qui nous concernent personnellement, nous aspirons à les développer: un jugement sûr, le sens du vrai, un savoir-faire qu'on apprend moins théoriquement que sur le terrain, en société, en baignant dans la culture, en conversation avec la tradition. Ici le tact ou le goût est « sens des convenances », mais aussi de « la mesure [et...] de la justesse" Pág. 39. "Gadamer renouará con la tradición del humanismo, más presente en la historia de la filosofía de lo que se suponía: recuerda, por tanto, realidades esenciales (incluso para el investigador científico) concernientes al conocimiento: el sentido común, el tacto, el buen gusto, el buen sentido, la sagacidad práctica. En todo caso, en las cuestiones que nos conciernen personalmente, aspiramos a desarrollarlas: un juicio sólido, el sentido de la verdad, un saber hacer en el que aprendemos menos teóricamente que sobre el terreno, en sociedad, bañándonos en la cultura, en conversación con la tradición. Aquí el tacto o el gusto son sentidos de conveniencia pero también de la medida y de la exactitud" (la traducción es propia). Es una cuestión ontológica del ser que comprende, se trata de la conciencia hermenéutica.

(9) La verdad de la que trata H. G. Gadamer en su tesis es la referida a *aletheia* que significa desocultación. Al respecto, en su obra *Verdad y Método II*, se refiere a ello y si bien señala que no fue Heidegger el primero en averiguar acerca de *aletheia*, si "nos ha enseñado lo que significa la concepción del ser que la verdad tenga que ser arrebatada del estado de ocultación y encubrimiento. Ocultación y encubrimiento son correlativos" (2010: 53). Y esta desocultación del ente se produce a través de la sinceridad del lenguaje, dice este filósofo. Por esto, no se trata sólo del discurso sino que lo expresado por éste se corresponda con el ser verdadero. Así, la verdad en términos del discurso y divulgada por la lógica como *adaequatio intellectus ad rem*, es decir, la correspondencia entre lo que es y lo expresado. A propósito de esta definición de la verdad como *aletheia*, dice Heidegger, que "el ser-verdadero (verdad) del enunciado debe entenderse como un ser descubridor. La verdad no tiene, pues, en absoluto, la estructura de una concordancia entre conocer y objeto, en el sentido de una adecuación de un ente (sujeto) a otro (objeto)" (1997: 239).

comprensión como lo manifestado siempre es lo que subyace en el intérprete, de allí que, no sólo importa el texto sino el contexto para hallar el sentido de aquello que se interpreta.

Así, la hermenéutica no es una suerte de relativismo, sino que por el contrario es el sendero que conduce a la verdad a través del consenso que ocurre tras la interpelación de la cuestión que se quiere comprender. En este sentido, Gutiérrez indica:

El que esto sea así no quiere decir que la comprensión interpretativa sea tan solo cosa de opiniones o juicios previos o que constituya un despliegue de arbitrariedad. El que quiere comprender algo adelanta un proyecto previo en función de las expectativas con las que lo aborda, las cuales están a su vez determinadas a través de los contextos de su actuar, de su vinculación a tradiciones y por ellas a la tradición desde la que habla ese algo. El proyecto y los conceptos previos se van revisando conforme se avanza en la profundización del sentido y pueden verse sustituidos por proyectos más adecuados, siendo siempre posible la rivalidad de múltiples proyectos. En este incesante reprojectar consiste justamente el movimiento de la interpretación comprensiva; en él no se da objetividad distinta de la convalidación temporal de opiniones o juicios previos⁽¹⁰⁾

La hermenéutica se erige, entonces, como fundamental en las ciencias del espíritu más allá de un método. En la actualidad, tal como se indicó en el apartado anterior, se sabe que la hermenéutica es una disciplina que emerge en el siglo XVII, por lo tanto; se ubica en la tradición científica moderna. Fue J. Dannhauer el que acuñó el término hermenéutica al titular su obra *Hermeneutica sacra sive methodus exponendarum sacrarum litteratum*, publicada en el año 1654. No obstante, la palabra hermenéutica tiene su etimología en ciertos vocablos griegos como *hermeneuein* que refiere a traducción y mandato, lo que implica una labor de transferencia de sentido. Tal como observa Gadamer, “la labor de la hermenéutica es siempre esa transferencia de un mundo a otro, desde el mundo de los dioses al de los humanos, desde el mundo de una lengua extraña al mundo de la lengua propia”.⁽¹¹⁾ Por otra parte, el sustantivo *hermeneia* “suele significar en sentido neutral una “enunciación de pensamientos” o semejante al arte de interpretar”.⁽¹²⁾ Esa enunciación implica la expresión de ideas. De allí que Aristóteles en *Peri Hermeneias* se refiere al sentido lógico del enunciado a través del *logos apophantikos*. De igual manera, *hermeneus* “puede significar “explicación docta” o “comentador” y “traductor””.⁽¹³⁾ En todo caso, siempre estos vocablos, tanto el verbo como el sustantivo, aluden a la tarea del intérprete que halla el sentido de lo extraño, pero al mismo tiempo, pertinente en su conocimiento.

De igual manera, la hermenéutica jurídica y la hermenéutica teológica-filológica han tenido su desarrollo en el tiempo y, fue precisamente F. Schleiermacher el que fomentó, sobre la base de éstas, la universalidad de la hermenéutica poniendo énfasis en la historicidad. El volver sobre los orígenes, pero al mismo tiempo, fundamentado el comprender “en la conversación y en el consenso interhumano significó una profundización en los fundamentos

(10) (2008) p. 78.

(11) (2010) p. 95.

(12) *Ibidem*.

(13) *Ibidem*.

de la hermenéutica.”⁽¹⁴⁾ Posteriormente, W. Dilthey (1833-1911) también procura sustentar la hermenéutica en la historia intentado transformarla en una metodología de las ciencias humanas. Pero es con M. Heidegger (1889-1976) que aparece la hermenéutica de la facticidad,⁽¹⁵⁾ de la cual Gadamer como su discípulo, toma importantes tendencias para desarrollar su teoría. La comprensión toma un sentido ontológico, y así lo expresa: “comprender no significa ya un comportamiento del pensamiento humano entre otros que se pueda disciplinar metodológicamente y conformar un método científico, sino que constituye el movimiento básico de la existencia humana.”⁽¹⁶⁾

Interpretar es según Heidegger el desarrollo del comprender, por ello la interpretación se fundamenta existencialmente en el comprender.

⁽¹⁷⁾ Entonces, esta interpretación no está dejada a la deriva sino que hay un fundamento en el haber previo⁽¹⁸⁾ [*Vorhabe*], una manera previa de ver⁽¹⁹⁾ [*Vorsicht*] y una manera de entender previa⁽²⁰⁾ [*Vorgriff*]. Significa que previo a la interpretación, el intérprete dispone de una conceptualidad⁽²¹⁾ que le permite comprender el fenómeno. Y luego que lo comprende, se da la apropiación de sentido, pues:

Sentido es aquello que se mueve en la comprensibilidad de algo. Sentido es lo articulable en la apertura comprensora. El concepto de sentido abarca la estructura formal de lo que pertenece necesariamente a lo articulable por la interpretación comprensora. Sentido es el horizonte del proyecto estructurado por el haber previo, la manera previa de ver y la manera de entender previa, horizonte desde el cual algo se hace comprensible en cuanto algo.⁽²²⁾

Hasta aquí queda claro que para interpretar se necesita comprender el fenómeno que será objeto de interpretación. Aquí se corrobora que la hermenéutica en la filosofía de Gadamer, tal como indica A. Sabatier,⁽²³⁾ ya no es una herramienta intelectual sino un modo de existencia en la que la historia y el lenguaje juegan un papel determinante. Interpretar implica tener en cuenta una preconcepción de la cosa que posteriormente se va revisando y actualizando. En este sentido, la tradición se perfila como mediadora entre la cosa y el intérprete. Aparece el círculo hermenéutico que permite que la precomprensión de la cosa sea posible desde la tradición produciéndose un movimiento entre ésta y el intérprete. No se trata ni de subjetividad ni de objetividad, este círculo “no es en este sentido un círculo “metodológico” sino que describe un momento estructural ontológico de la comprensión.”⁽²⁴⁾ La consecuencia de dicho círculo es lo que Gadamer llama la “anticipación a la perfección” y que resulta de esa justa conexión entre el momento de la precomprensión y la comprensión en sí misma.

(14) *Ibíd.*, p. 101.

(15) Así se denomina la hermenéutica del primer Heidegger.

(16) *Ibíd.*, p. 105.

(17) Cf. (1997) *Ser y Tiempo*. Traducción, prólogo y notas de Jorge Eduardo Rivera C. Santiago de Chile: Editorial universitaria.

(18) Se trata de un conocimiento previamente adquirido.

(19) La interpretación tiene un objetivo preliminar. Se comprende con un propósito.

(20) Es un anticiparse a la comprensión del fenómeno.

(21) Gadamer la denomina la precomprensión, la cual antecede a la comprensión.

(22) *Ibíd.*, p. 175.

(23) (2005) p. 10.

(24) (2007) p. 363.

Al mismo tiempo, vale también la distancia temporal y el estar en una tradición, que es el lugar propio de la hermenéutica en el que suele distinguirse entre los prejuicios verdaderos que nos conducen en la tarea de la comprensión y los prejuicios falsos que provocan los malentendidos. La historicidad del ser tiene en esta tesis un valor fundamental. Gadamer perfila el concepto de historia efectual⁽²⁵⁾ para referirse a esta historicidad. Al respecto indica:

Cuando intentamos comprender un fenómeno histórico desde la distancia histórica que determina nuestra situación hermenéutica en general, nos hallamos siempre bajo los efectos de esta historia efectual. Ella es la que determina por adelantado lo que nos va a parecer cuestionable y objeto de investigación, y normalmente olvidamos la mitad de lo que es real, más aún, olvidamos toda la verdad de este fenómeno cada vez que tomamos el fenómeno inmediato como toda la verdad.⁽²⁶⁾

Desde esta historia efectual se cierne la conciencia histórica que es “conciencia de la situación hermenéutica.”⁽²⁷⁾ Esto implica, que cada caso reviste una dificultad propia ya que cada situación es única y distinta frente a la tradición de lo que se quiere comprender. Por lo tanto, el concepto de situación no se agota en el comprender de cada caso. Veamos:

El concepto de la situación se determina justamente en que representa una posición que limita las posibilidades de ver. Al concepto de la situación le pertenece esencialmente el concepto de horizonte. Horizonte es el ámbito de visión que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto. Aplicándolo a la conciencia pensante hablamos entonces de la estrechez del horizonte, de la posibilidad de ampliar el horizonte, de la apertura de nuevos horizontes.⁽²⁸⁾

Cada hombre posee horizontes, pero depende de cada uno, las posibilidades que tiene de que esos horizontes se amplíen más allá de lo cercano.⁽²⁹⁾ Pues, precisamente, se trata de ver al pasado, pero al mismo tiempo, volver sobre el presente y en ese círculo ocurre la fusión de horizontes que

[25] Aquí cabe citar la referencia que hace Guzmán López del concepto de historia efectual, al señalar: “al devenir histórico, al acontecer real que determina los individuos irremediamente y por lo cual éstos no pueden contraponerse a su pasado desde un lugar ajeno al devenir histórico mismo, desde una posición trascendente al acaecer de los hechos. Luego, el sujeto no puede entender la historia desde fuera de ella sino inmersa en la misma, siendo él parte del acontecer: “No se trata entonces de un acontecer de la historia como un transcurso, sino de una comprensión de aquello que nos sale al paso en la historia interpeándonos y concerniéndonos”. La historia nos sale al paso, nos interpela, en la medida en que estamos determinados por ella, en que constituimos parte y producto de ella, y siempre nos concierne por muy ajena que en un principio pudiera parecer.” (2019: 89-90).

[26] *Ibíd.*, p. 371.

[27] *Ibíd.*, p. 372.

[28] *Ibíd.*, pp. 372-373

[29] El término horizonte en el sentido de la hermenéutica filosófica de Gadamer, es cercano a la virtud de la prudencia que describe Tomás de Aquino en la *Suma de Teología III* cuando expresa: “Prudente significa como ver a lo lejos; es ciertamente perspicaz y prevé a través de la incertidumbre de los sucesos” (C.47 a.1, p. 400). Supone en ambos casos una disposición para ver más allá de su posición, de su lugar o de su cercanía. Así, en la comprensión, el ser que comprende debe en esa fusión de horizontes lograr anticiparse en la búsqueda de sentido, lo que este filósofo denomina “anticipación de la perfección”. Desde luego, en la hermenéutica filosófica no se considera una virtud sino la esencia del ser que comprende y que lo hace a través del lenguaje.

permite la comprensión. Implica ver la cuestión desde la justa perspectiva. No se trata de un método porque no es suficiente para llegar a la verdad. Tal como indica J. Grondin, refiriéndose a la comprensión en Gadamer:

Comprender no es solamente dominar, controlar y producir unos “resultados” comprobables que sean independientes del observador (como lo dictamina el *ethos* de la ciencia moderna); es, por el contrario, ser atrapado por una pregunta y entrar en un diálogo. El intérprete como el individuo que actúa moralmente, no se encuentra frente a “datos” que se contentaría con observar o con medir, como si estuviera a una soberana distancia de los “contenidos” que comprende”.⁽³⁰⁾

Así pues, Gadamer funda la hermenéutica filosófica sobre la base de una estructura conceptual que le vale para fundamentar su teoría. En el caso de la hermenéutica jurídica estos conceptos le son aplicables en tanto que es considerada como el modelo por excelencia sobre el que se funda la hermenéutica espiritual científica. Más que un saber científico (metódico) es un saber hermenéutico filosófico en el que el ser que comprende dispone de esta estructura y avista en el horizonte las posibilidades de ser en el mundo.

2.- La Aplicación como Problema Hermenéutico Fundamental.

El problema de la aplicación es fundamental para entender la tesis de Gadamer, respecto a la hermenéutica jurídica como la auténtica hermenéutica. Este filósofo se sostiene en una tradición que parte del logro de Schleiermacher con la universalización de la hermenéutica. Luego, Dilthey con la transformación de la hermenéutica en un método para las ciencias humanas. También hemos citado a Heidegger como filósofo que es próximo al contexto intelectual del autor.

Como se ha expuesto en el apartado anterior la hermenéutica es comprensión e interpretación del ser desde una perspectiva ontológica, es decir, atañe al ser que comprende a través del lenguaje. En esta propuesta teórica, el problema hermenéutico alcanza la *subtilitas intelligendi* (comprensión) y la *subtilitas explicandi* (interpretación). Pero más allá de esto, el autor plantea que durante el pietismo se ha recuperado la *subtilitas applicandi*, es decir, la aplicación.

Aquí no cabe la comprensión y la interpretación como desligadas una de otra sino que cada una cabe en la otra en la medida que estas nociones abarcan, al mismo tiempo, el lenguaje. Y, en esto, Gadamer reconoce que la aplicación como momento del problema hermenéutico se había olvidado y esto ocurriría con la hermenéutica teológica, pero también con la hermenéutica filológica y con la hermenéutica jurídica que es la que concierne. Se entiende, que la aplicación es un momento fundamental de la comprensión pues, sin éste, por ejemplo, en el caso de la hermenéutica jurídica, no serían posibles sus alcances, ya que el intérprete no tendría nada que remediar. Por lo tanto, Gadamer establece que tanto comprensión, interpretación y aplicación son

(30) *Ibidem*.

momentos decisivos en el problema hermenéutico y atañen en general a la hermenéutica.

Es así que para es imprescindible aclarar el sentido que tiene en la hermenéutica filosófica de Gadamer el problema de la aplicación. Aquí se debe partir de la consideración que comprender e interpretar no están separados “sino que comprender es siempre interpretar, y en consecuencia la interpretación es la forma explícita de la comprensión.”⁽³¹⁾ Este filósofo lo denomina un “momento estructural interno de la comprensión,”⁽³²⁾ en el que el lenguaje es decisivo y pasa a ser el centro de la filosofía; pero al mismo tiempo, pasa a ser el centro de ese ser que comprende porque sólo puede hacerlo a través del lenguaje. Implica una responsabilidad para el ser que comprende y, de alguna manera, aquí podríamos avistar un sentido ético en la comprensión e interpretación.

No se trata de particularidades del ser que comprende, sino de ponerse en la perspectiva de la generalidad, tal como lo plantea el círculo hermenéutico. Tanto el comprender como el interpretar junto a la aplicación constituyen un proceso unitario. De esta manera, no sólo se trata de volver sobre las consideraciones del pietismo sino que se razona que “la aplicación es un momento del proceso hermenéutico tan esencial e integral como la comprensión y la interpretación.”⁽³³⁾

Corroborar Gadamer que la hermenéutica filológica, la teológica y la jurídica se encuentran en el contexto de la historia de la hermenéutica. En el caso de la hermenéutica jurídica y la hermenéutica teológica, “es constitutiva la tensión que existe entre el texto – de la ley o revelación- por una parte, y el sentido que alcanza la interpretación, en el juicio o en la predicación, por la otra.”⁽³⁴⁾ Por ello, “comprender es siempre también aplicar.”⁽³⁵⁾ En otras palabras, la aplicación es un momento de la comprensión e interpretación y en la hermenéutica jurídica es esencial dicho momento. Dice Gadamer “el conocimiento de un texto jurídico y su aplicación a un caso concreto no son dos actos separados sino un proceso unitario.”⁽³⁶⁾ Pero, para que ocurra este proceso unitario el intérprete debe estar dispuesto, es decir, debe comprender el texto para que pueda ocurrir la aplicación.

Entonces, el filósofo de Marburgo, apuesta a la recuperación de la aplicación desde la perspectiva de la hermenéutica jurídica, también de la teológica. Si este es un proceso unitario –comprensión, interpretación, aplicación- se deduce que la hermenéutica espiritual-científica se determina a partir de ambas hermenéuticas. Constituyen un modelo sobre el cual se funda la hermenéutica histórica, ya que ésta en algún sentido también tiene que llevar a cabo una cierta aplicación. Es así que “comprender es, entonces, un caso especial de la aplicación de algo general a una situación concreta y determinada.”⁽³⁷⁾ No se trata aquí de considerar la subjetividad del intérprete y la objetividad del sentido de lo que se interpreta,⁽³⁸⁾ vale entonces considerar que el texto por sí mismo permanece allí para ser interpretado en el contexto de una tradición.

(31) (2007) p. 378.

(32) *Ibíd.*, p. 379.

(33) *Ibíd.*

(34) *Ibíd.*, p. 380.

(35) *Ibíd.*

(36) *Ibíd.*, p. 381.

(37) *Ibíd.*, p. 383.

(38) Al respecto, la tesis de Gadamer se presenta opuesta a la tesis de E. Betti, ya que éste afirma que efectivamente es pertinente un método en la hermenéutica jurídica y presenta en sus tesis los cánones atinentes al objeto y los cánones atinentes al sujeto. Considera que la dialéctica del proceso interpretativo se funda en dos antinomias: por un lado, la que oscila entre la subjetividad del entender y la objetividad del sentido del reconocer y; por otro lado, la que oscila entre la actualidad del sujeto y la alteridad del objeto. No obstante, a pesar de un método, este autor aboga por el empeño y el esfuerzo en la moral del intérprete para garantizar un recto éxito epistemológico. Cf. (2006) *La interpretación jurídica*. Compilación y traducción de Alejandro Vergara Blanco. Santiago de Chile: Lexis Nexis. p. 27.

2.1. La Ética Aristotélica y el Momento de la Aplicación.

Todo este proceso de comprensión, interpretación y aplicación que atañe al ser que comprende es visto por Gadamer, a través de la ética de Aristóteles. Lo hace al afirmar, que el concepto de aplicación es complejo porque sólo se puede aplicar aquello que se posee previamente,⁽³⁹⁾ sino se posee previamente no significa que no pueda aplicarse; significa que se aplicará incorrectamente. Por lo tanto, esta búsqueda en la filosofía griega, específicamente en la aristotélica, quiere poner en la perspectiva del saber moral, de su connotación en la formación del ser que comprende.

Quando el filósofo de Marburgo relata que este saber moral es equivalente al artesano que con su *tekhné* moldea su obra, refiere la relevancia de ese moldear la obra, pero en nosotros mismos, es decir, nuestra propia obra. Y, desde luego, la tarea es más compleja, que el moldeado de la obra por el artesano, porque ésta requiere esfuerzo y perseverancia. "Aristóteles devuelve las cosas a su verdadera medida mostrando que el elemento que sustenta el saber ético del hombre es la *orexis*, el "esfuerzo", y su elaboración hacia una actitud firme (*hexis*)."⁽⁴⁰⁾ Esto es así, porque la moralidad humana no es natural, sino que cada hombre se hace a sí mismo y su comportamiento se perfila moralmente en la medida de sus esfuerzos.

Este saber moral es determinante en el momento que acontece lo particular ya que si se posee el saber intelectual que es un saber universal, con este saber se debe ser capaz de aplicarlo al caso concreto. En este sentido, Gadamer refiere que "negativamente esto significa que un saber general que no sepa aplicarse a la situación concreta carecería de sentido, e incluso amenazaría con ocultar las exigencias concretas que emanan de una determinada situación."⁽⁴¹⁾

De tal forma, que hay una suerte de complejidad en el momento de la aplicación. Todo ya depende del conocimiento en general que posea el ser que comprende y cómo éste lo aplica. Es todo un acontecimiento que pone en la perspectiva de comprensión e interpretación a la que no le bastaría un método, porque éste no garantizaría la aplicación en los términos exigidos por la verdad. Allí precisamente estriba la preocupación de este filósofo, el cómo llegar a esa "anticipación de perfección" en el momento de la aplicación.

El problema con el saber moral es que no es posible una exactitud como la que puede haber en la matemática, considerada ésta por los griegos como la ciencia por excelencia. Cabe entonces zanjar esta dificultad en la posibilidad de que cada hombre alcance la *phronesis*.⁽⁴²⁾ Para ello es necesario que se guarde la relación entre ser moral y poseer la conciencia moral. Es así que en la hermenéutica se encuentra que si bien hay un saber puro también debe haber un saber prudencial en el momento de la aplicación. Esto no significa, que se tenga una experiencia significativa, se trata de "un verdadero arte y habilidad."⁽⁴³⁾ Pág. 386.

Aquí se debe aclarar, que la conciencia hermenéutica no es un saber técnico ni es un saber moral. Sin embargo, en estos saberes se encuentra la

(39) Cf. *Verdad y Método* I, p. 388.

(40) *Ibid.*, p. 384.

(41) *Ibidem*.

(42) Aristóteles afirma "que es propio de un hombre prudente el ser capaz de deliberar sobre lo bueno para sí y lo que le conviene –no parcialmente, como, por ejemplo, qué cosas lo son con vistas a la salud o al vigor, sino qué cosas lo son en general con vistas a vivir bien. La prueba es que también llamamos prudentes a quienes lo son para algo (de lo que no hay técnica) cuando razonan bien con vistas a un fin bueno. De manera que en general sería prudente el que es capaz de deliberar". Cf. *Ética a Nicómaco*, Libro VI 5, 1140a.

(43) *Ibid.*, p. 386.

tarea de la aplicación. Ésta no tiene el mismo sentido en ambos casos. En el caso de la *tekhné* implica un saber hacer. Así, “el que sabe producir algo, sabe algo bueno, y lo sabe “para sí” en cuanto que siempre que se den las posibilidades correspondientes él podrá producirlo de hecho. Echará mano del material adecuado y elegirá los medios correctos para su realización.”⁽⁴⁴⁾ En el caso del saber moral el que toma decisiones morales sabe que es lo correcto.

Así, “La tarea de la de la decisión moral es acertar con lo adecuado en una situación concreta, esto es, ver lo que en ella es correcto y hacerlo”.⁽⁴⁵⁾ En ambos casos, la situación es diferente; la *tekhné* es un saber que se aprende pero que se puede olvidar mientras que la moral una vez que se aprende no se olvida. En consecuencia son dos saberes distintos, “el saber moral no está restringido a objetivos particulares, sino que afecta al vivir correctamente en general; el saber técnico, en cambio, es siempre particular y sirve a fines particulares.”⁽⁴⁶⁾

Desde luego, lo que queda en evidencia es la relevancia del saber moral en la comprensión y cómo éste es necesario en la formación del hombre. No sólo se trata de poseer el saber científico y técnico, pues éstos no serían fecundos, sino se ha llegado a la conciencia moral. Es lo que Aristóteles denomina el saber prudencial.

3. Hermenéutica Jurídica y Hermenéutica Filosófica.

Gadamer considera que la distancia entre la hermenéutica jurídica y la hermenéutica espiritual-científica no es tan grande. Sin embargo, a simple vista pareciera que la hermenéutica jurídica no tendría que ver con este nexo pues no intenta comprender textos sino servir de “medio auxiliar de la praxis jurídica encaminado a subsanar ciertas deficiencias y casos excepcionales en el sistema de la dogmática jurídica.”⁽⁴⁷⁾ Pero el aporte de este filósofo en su obra *Verdad y Método I* es ir al origen de la hermenéutica jurídica, tal como lo hace con la hermenéutica teológica, y encontrar en ella rasgos esenciales que se reconocen en la hermenéutica histórica. Uno de esos rasgos fundamentales, además de la comprensión e interpretación, es la aplicación. No sería de utilidad la precomprensión y la comprensión⁽⁴⁸⁾ si sólo permanece en ese momento y no fuese posible aplicar aquello que se comprende. El acontecer hermenéutico se perfecciona con la aplicación.

Dice Gadamer que la hermenéutica jurídica tiene un significado paradigmático en la hermenéutica histórica. Esto a pesar de su vinculación dogmática, lo que le llevó a apartarse de ésta. Es cierto que hay divergencias entre ambas, pues, por una parte; el texto jurídico debe interpretarse y; por otra parte, ese mismo texto debe comprenderse históricamente. “Se trata de

(44) *Ibid.*, p. 388.

(45) *Ibidem.*

(46) *Ibid.*, p. 392.

(47) *Ibid.*, p. 396.

(48) Sobre este aspecto también se refiere Habermas en su obra *Facticidad y validez* al afirmar que “la hermenéutica propone para ello un modelo procesal de interpretación. La interpretación comienza con una precomprensión de marcado carácter evaluativo que establece entre norma y estado de cosas una relación previa y abre el horizonte para el establecimiento de ulteriores relaciones. La precomprensión, inicialmente difusa, queda precisada a medida que bajo la dirección de esa precomprensión norma y estado de cosas se concretizan o constituyen recíprocamente.” (2005: 269). En este sentido Habermas está de acuerdo con Gadamer en la relevancia de la hermenéutica jurídica en el contexto de la hermenéutica histórica a pesar de su posición de considerar esta hermenéutica como un método. Pues considera que “la hermenéutica tiene una posición propia en la teoría del derecho porque resuelve el problema de la racionalidad en la fundamentación de las sentencias mediante inserción contextualista de la razón en el contexto histórico de las tradiciones de que se trate. Según esto la precomprensión del juez viene acuñada y determinada por los *topoi* de un contexto de tradición, es decir, de una determinada eticidad.” (*Ibidem*). Vale aquí considerar la influencia gadameriana en Habermas pues es determinante la formación en el intérprete de la ley. No basta el conocimiento y la técnica sino, además, la ética.

investigar el comportamiento del *historiador jurídico* y del *jurista* respecto a un mismo texto vigente.”⁽⁴⁹⁾ Entonces, la pregunta de este filósofo es si existe una diferencia unívoca entre el interés dogmático y el interés histórico. Al respecto afirma:

El jurista toma el sentido de la ley a partir de y en virtud de un determinado caso dado. El historiador, en cambio, no tiene ningún caso del que partir, sino que intenta determinar el sentido de la ley representándose constructivamente la totalidad del ámbito de aplicación de ésta; pues sólo en el conjunto de sus aplicaciones se hace concreto el sentido de una ley. El historiador no puede limitarse a aducir la aplicación originaria de la ley para determinar su sentido originario. Precisamente como historiador está obligado a hacer justicia a los cambios históricos por los que la ley ha pasado. Su tarea es mediar comprensivamente la aplicación originaria de la ley con la actual.⁽⁵⁰⁾

La tarea del jurista no está exenta de la historia, porque éste también piensa en términos históricos. La comprensión histórica constituye un medio para llegar a la interpretación jurídica.⁽⁵¹⁾ Por una parte, le interesa la dogmática jurídica, pero; por otra parte, a él también le atañe la solución de casos en cuanto éstos no estén previstos en la ley y, en consecuencia, necesita de la labor hermenéutica. En este sentido, la tarea del historiador es distinta a la del jurista, a él no le interesa la labor jurídica dogmática, sino el sentido originario de la ley. No obstante, en cierto aspecto, también la tarea del historiador del derecho es parte de la tarea del jurista pero no ocurre a la inversa porque al historiador del derecho no le interesa esencialmente la dogmática jurídica.

La hermenéutica jurídica por sí misma representa el modelo de relación entre pasado y presente que corresponde a la hermenéutica. Es el auténtico procedimiento de las ciencias del espíritu, dice Gadamer. Así lo explica:

Cuando el juez intenta adecuar la ley transmitida a las necesidades del presente tiene claramente la intención de resolver una tarea práctica. Lo que en modo alguno quiere decir que su interpretación de la ley sea una traducción arbitraria. También en su caso comprender e interpretar significa conocer y reconocer un sentido vigente. El juez intentará responder a la “idea jurídica” de la ley mediándola con el presente. Es evidente una

(49) Op. cit. p. 397.

(50) *Ibidem*.

(51) La escuela histórica, a través de su máximo representante F. Savigny, recurre a la historia en para la interpretación jurídica. Así, lo expresa igualmente Gadamer al afirmar: “Savigny en 1840 entiende la tarea de la hermenéutica jurídica como puramente histórica (en el *System des römische Rechts*)” (2007: p.398). Agregamos que esto es así porque el derecho siempre recurrirá a sus fuentes originales del Derecho romano y así lo consideró Savigny quien destaca el espíritu de este derecho a través de la historia. En este sentido afirma este jurista que el objeto de su obra, al referirse al *Sistema de derecho romano actual*, es el de encaminar hacia el estudio serio del Derecho romano, el cual disminuirá los obstáculos y dificultades que estorban a los prácticos en el acceso a las fuentes. Y continúa: “estas ideas encontrarán, sin duda, su aplicación inmediata en los países en que el derecho romano forma la base de la práctica, pero no dejarán de tenerla también en aquellos en donde los Códigos han reemplazado al derecho romano. Para los unos como para los otros, el estado del derecho es en el fondo el mismo; el mal y el remedio difieren menos de lo que pudiera creerse. Así pues, allí donde existe una legislación nacional, el derecho romano, estudiado con el espíritu que indico, vivificará la teoría, la desembarazará de los errores subjetivos y arbitrarios y, sobre todo, la relacionará con la práctica, que es lo más esencial” Cf. (1878) Vol. I. Traducido del alemán por M. Ch. Guenoux. Madrid: F. Góngora y Compañía, Editores. p. 10.

mediación jurídica. Lo que intenta reconocer es el significado jurídico de la ley, no el significado histórico de su promulgación o unos cuantos casos cualesquiera de su aplicación. No se comporta, pues, como historiador, pero si se ocupa de su propia historia, que es su propio presente. En consecuencia puede en todo momento asumir la posición del historiador frente a las cuestiones que implícitamente le han ocupado ya como juez.⁽⁵²⁾

Es preciso acotar que Gadamer entiende que la tarea del juez, que es el intérprete por excelencia, es una tarea mediadora entre el pasado y el presente respecto al caso que está interpretando. Pero también su propia historia cuenta y, en este sentido, cabe considerar lo que ya se ha esbozado anteriormente respecto a ciertos conceptos gadamerianos como: la formación, la prudencia, la fusión de horizontes, la historia efectual, la tradición, entre otros.

Precisamente, el jurista debe ser una persona con conocimiento de la dogmática jurídica y de la técnica jurídica, pero esto no le bastaría, necesita de la prudencia y del saber aplicar esos conocimientos al caso concreto, es decir, concretar la ley en cada caso. Pero además, si se trata de casos cuya solución no está prevista en la ley debe proceder a la integración del derecho y, en este sentido, debe procurar solucionar el caso concreto si el procedimiento lo permite. Para ello no es suficiente un método, no es posible fijar un canon a través del cual el intérprete se disponga a seguir ciertas pautas del proceso. Es así que la comprensión histórica del intérprete es fundamental para asumir la tarea de la interpretación jurídica y para que ésta sea correcta.

Tampoco se trata de interpretaciones arbitrarias, ya que la sentencia de un juez no debe obedecer a arbitrariedades imprevistas. El estar en un ordenamiento jurídico marca la objetividad y la ponderación justa del conjunto. Así lo sostiene el autor al afirmar que “en esto consiste, precisamente, la seguridad jurídica de un estado de derecho: uno puede tener idea de a qué atenerse.”⁽⁵³⁾ En consecuencia la concreción de la ley no sólo atisba a conocer las leyes vigentes sino a conocer “la judicatura y todos los momentos que la determinan si se quiere juzgar jurídicamente un caso determinado.”⁽⁵⁴⁾ En esta tesis se encuentra una relación esencial entre la dogmática jurídica y la hermenéutica jurídica en la que ésta última tiene una posición predominante.

Gadamer reconoce que la hermenéutica jurídica es un modelo que se ha mostrado fecundo en la hermenéutica filosófica. El problema de la aplicación queda aquí expuesto para que sea comprendido, no como aplicación de una generalidad a un caso concreto sino como “la primera verdadera comprensión de la generalidad que cada texto dado viene a ser para nosotros.”⁽⁵⁵⁾ Esto implica un intérprete que posee una precomprensión del asunto y que se dispone a la comprensión apelando a esas posibilidades dadas en el contexto entre las cuales debe decidir de acuerdo a lo que considere correcto.

CONSIDERACIONES FINALES

En el contexto de la teoría de la interpretación jurídica, la obra de H. G. Gadamer constituye un aporte valioso para entender de lo que se trata la hermenéutica jurídica y su reconocimiento como la auténtica hermenéutica. Este destacado filósofo del siglo pasado, propone en su teoría

(52) Op. cit. p. 400.

(53) *Ibid.*, p. 402.

(54) *Ibidem.*

(55) *Ibid.*, p. 414.

de la hermenéutica filosófica, una revisión de la hermenéutica jurídica, la hermenéutica teológica y la hermenéutica filológica con la finalidad de hallar la estructura fundamental de la comprensión hermenéutica. En este caso, interesa la hermenéutica jurídica, pero confluye junto con las otras hermenéuticas para establecer esta estructura y hallar un lenguaje común. Y, precisamente, es en la mediación entre pasado y presente (conciencia histórica), que la hermenéutica jurídica posee, en esencia, lo que es común para toda la hermenéutica.

Dicha estructura del comprender que se muestra en el proceso unitario de la comprensión, interpretación y aplicación es determinante en el acontecer del ser que comprende. No se presenta como un método sino como una estructura ontológica que atañe al ser que posee lenguaje. En esta comprensión prevalece la prudencia como posibilidad de avistar lo que es bueno para sí y para los otros.

En el campo de la hermenéutica jurídica, destaca esta tesis por su aporte en la concepción del modo de ser del intérprete que se muestra como una persona que posee el saber científico y técnico, pero que a su vez, debe poseer la *phronesis* la cual asegura que la comprensión sea la correcta en cada caso. Además, como esta es una tesis que derriba los absolutos o monismos pone en la perspectiva de la aplicación del derecho en su justa ponderación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aristóteles (2005) "Ética a Nicómaco." Introducción, traducción y notas de José Luis Calvo Martínez. Madrid: Alianza Editorial.

De Aquino, T. (1990) "Suma de Teología III. Parte II-II (a)." Madrid: Biblioteca de autores cristianos.

Dilthey, W. (1949) "Introducción a las Ciencias del Espíritu. En la Que se Trata de Fundamentar el Estudio de la Sociedad y de la Historia." Segunda edición en español. México: Fondo de Cultura Económica.

Djaballah, A. (2006) L'herméneutique selon Hans-Georg Gadamer, En "Revue Théologie Évangélique Paris, Faculté Libre de Théologie Évangélique, vol. 5, n° 1." Págs. 31-68.

Ferraris, M. (2000) "Historia de la Hermenéutica." Traducción de Jorge Pérez de Tudela. Madrid: Ediciones Akal.

Gadamer, H.-G. (2007) *Verdad y Método I*. Decimosegunda edición. Traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito del original alemán Wahrheit und Methode. Salamanca: Ediciones Sígueme.

Gadamer, H.-G. (2010) "Verdad y Método II." Octava edición. Traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito del original alemán Wahrheit und Methode. Salamanca: Ediciones Sígueme.

Gutiérrez, C. B. (2008) "La Ardua Tarea de la Interpretación," En Navia, Mauricio y Rodríguez, Agustín. *Hermenéutica. Interpretaciones desde*

Nietzsche, Heidegger, Gadamer y Ricoeur. Mérida: Consejo de publicaciones. Universidad de Los Andes.

Guzmán, M.A. (2019) *“La Estructura de la Conciencia Histórica en Clave Hermenéutico-Ontológica.”* México: Universidad de Guanajuato.

Grondin, J. (2011) *“El Paso de la Hermenéutica de Heidegger a Gadamer.”* Traducción de Ludy Sanabria. En De Lara, Francisco. *Entre fenomenología y hermenéutica.* Madrid: Plaza y Valdés Editores. Págs. 139-162.

Habermas, J. (2005) *“Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado de Derecho en Términos de Teoría del Discurso.”* Introducción y Traducción, sobre la cuarta edición revisada de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta.

Heidegger, M. (1997) *“Ser y Tiempo”* Traducción, prólogo y notas de Jorge Eduardo Rivera C. Santiago de Chile: Editorial universitaria.

Sabatier, A. (2004-2005) *“L’herméneutique aux XIXe et XXe siècles: dérégionalisation et radicalisation.”* En *Philosoph’île*, site de philosophie de l’Académie de la Réunion, mis en ligne en juillet 2007. Págs. 1-27.

Savigny, F. K. (1878) *“Sistema de Derecho Romano Actual. Vol. I.”* Traducido del alemán por M. Ch. Guenoux. Madrid: F. Góngora y Compañía, Editores.

Vigo, R. (2006) *“Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas Perspectivas).”* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.