

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO Y SU NECESIDAD DE SER INTERPRETADO

I. PREÁMBULO

La relación hombre y derecho es tan antigua como la propia existencia humana; muestra de ello fue la aparición en 1728 a. C. del Código de Hammurabi, y en el siglo V a. C. de las Leyes de Gortina, al sur de Creta, en la antigua Grecia. Así de antiguo, e incluso más, es el derecho y su relación con el hombre en el marco de una sociedad.

El ser humano es un ser cuya naturaleza lo obliga a asociarse con otros, encontrando en dicha asociación el cumplimiento de sus exigencias ontológicas. Es en ésta donde el derecho tiene cabida en su vida, siempre en el cerco de un contexto determinado por un tiempo y lugar específicos. Justo en esta vida en sociedad es donde la relación hombre y derecho se desarrolla, muchas veces de modo inconsciente, como si se tratara de algo natural, propio de él.

Esto se refleja en la cotidianeidad de la vida humana; por ejemplo, al abordar el autobús para ir a su trabajo, una persona celebra un contrato de prestación de servicios; una madre al inscribir a su hijo a la escuela, lo hace bajo ciertas formalidades establecidas en la ley; un trabajador al asegurar a su familia, lo hace en el ejercicio de sus derechos otorgados por las normas; un estudiante al comprar una computadora, lo hace sujetándose a lo establecido en el Código Civil en lo referido a la compraventa; cuando un cantante ofrece un concierto a sus seguidores, lo hace apeándose a una serie de requisitos exigidos por el derecho co-

rrespondiente. “Vivimos dentro y según la ley. Ella nos convierte en lo que somos: ciudadanos y empleados, doctores y cónyuges, personas que poseen cosas”.⁵

De este modo, y por citar sólo algunos ejemplos, se pone de manifiesto la forma en cómo el derecho se encuentra presente en la totalidad de la realidad humana, aunque en muchas ocasiones no se esté consciente de ello y mucho menos se tenga conocimiento de los requisitos y/o formalidades necesarios para que produzca sus efectos.

El hombre no sólo dispone del derecho como una herramienta, sino que se encuentra inmerso en él; “...el derecho juega un papel fundamental en nuestras vidas desde tiempo inmemorial. Subyace a muchas de nuestras conductas cotidianas y forma parte de los esquemas de los que comprendemos el mundo presente, pasado y futuro y nos permite conducirnos en él”.⁶

Al vivir en sociedad, resulta evidente la importancia del derecho en la vida humana, siendo prácticamente imposible abstraerse de los efectos que en ella produce, se quiera o no, se haga consciente o no, incluso, se conozca su causa o no. El derecho nace y se desarrolla en y para la sociedad, y sin ella éste no tendría razón de existir; posiblemente de ahí el sentido del viejo adagio romano *ubi societas ibi ius*. A su vez, el derecho facilita la convivencia humana, convirtiéndose en una necesidad y condición para el correcto funcionamiento de una sociedad en todos sus niveles. Donde hay hombres hay sociedad, donde hay sociedad hay una vida en común, y donde hay vida en común hay una cierta organización jurídica, por elemental que ésta sea.⁷

Esta omnipresencia del derecho en la vida del hombre en sociedad es la razón por la que resulta de vital importancia la

⁵ *Idem*.

⁶ Cáceres Nieto, Enrique, *¿Qué es el derecho? Iniciación a una concepción lingüística*, México, UNAM, 2000, p. 19.

⁷ Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 2013, p. 648.

forma en cómo se entiende y cómo opera el mismo. Toda cuestión jurídica parte de la base de un presupuesto de concepto de derecho, y el hablar de los elementos que lo hacen sujeto de interpretación, con miras a una eficaz creación y aplicación, no es la excepción.⁸

II. CAUSALIDAD ONTOLÓGICA DEL DERECHO

1. *A manera de introducción*

La tarea de especificar qué es el derecho es un asunto en sí mismo complejo; para hacerlo, con frecuencia se recurre al uso de definiciones, las cuales a lo largo de la historia de la ciencia jurídica han ido variando de acuerdo con situaciones de diversas naturalezas, como la corriente filosófica predominante del momento, la formación académica de los juristas y, desde luego, las circunstancias sociales, económicas y políticas de cada lugar y tiempo. Por eso, Manuel Atienza señala al derecho como un fenómeno histórico, relativo a la realidad concreta de cada sociedad, situación por la cual se dificulta la empresa de definirlo. El espacio y el tiempo son aspectos necesarios a considerar para comprender el fenómeno jurídico.⁹

Tratar de encasillar al derecho en una definición es necesario y útil, sobre todo con fines académicos y pedagógicos, donde las definiciones más comunes suelen ser las de tipo por género y diferencia específica. Aun así, comprender a plenitud el fenómeno jurídico exige ir más allá, ya que una definición nunca será lo suficientemente amplia ni lo suficientemente concreta como para agotar la totalidad de su realidad, sobre todo si se considera

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, 13a. ed., México, UNAM, 1999, p. 924.

⁹ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, 2a. ed., Madrid, Ariel, 2004, p. 34.

su dinamicidad.¹⁰ No se puede pretender que un concepto elaborado por medio del lenguaje refleje necesariamente esencias inmutables; no tiene sentido buscar en el trasfondo de la palabra “derecho” un único ente físico o incluso metafísico.¹¹

En este sentido, son ejemplificativas las palabras del iusfilósofo mexicano Agustín Basave, al señalar: “Nunca encontraremos al ser del Derecho entre los determinismos ciegos de la materia, porque su entidad pertenece al mundo cultural-espiritual-histórico bajo el modo de ser de una forma de vida social”.¹²

Por todo esto, buscar una definición de derecho no es el propósito de las siguientes líneas, sino proponer un análisis ontológico de la realidad jurídica, partiendo del estudio del conocimiento de las causas hecho por Aristóteles en el libro primero, capítulo tercero de su obra, *La metafísica*.¹³ Dicho análisis tiene como finalidad determinar la causa eficiente, material, formal y final del derecho, respondiendo a cuestiones como: ¿de dónde viene?, ¿qué es?, ¿cómo es?, y ¿para qué sirve?, lo que a su vez permitirá comprender las causas de la necesidad de su interpretación.

2. Causa eficiente

Buscar la causa eficiente del derecho implica responder a la pregunta por el origen del mismo, y para ello es necesario, en un primer momento, ubicarlo dentro de la realidad. De este modo,

¹⁰ Joseph Raz considera que el continuo movimiento del trasfondo cultural de las sociedades, aunado al constante cambio conceptual utilizado por las instituciones jurídicas, constituyen las principales causas por las que la teoría del derecho está en continuo desarrollo. Raz, Joseph, *Entre la autoridad y la interpretación. Sobre la teoría del derecho y la razón práctica*, trad. de Hernán Bouvier, Pablo Navarro y Rodrigo Sánchez Brígido, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 17.

¹¹ Atienza, Manuel, *op. cit.*, pp. 43-45.

¹² Basave Fernández del Valle, Agustín, *Tratado de filosofía. Amor a la sabiduría como propedéutica de salvación*, México, Limusa, 1995, p. 207.

¹³ Aristóteles, *Metafísica*, trad. de Tomás Calvo Martínez, Madrid, Gredos, 1994, p. 80.

resulta sencillo percatarse de que no es un ser dado en la naturaleza, siendo creado por el hombre como una exigencia de la vida en sociedad a manera de respuesta ante ciertas necesidades. Así, el derecho se nos revela como un producto cultural, dinámico y espiritual, cuyo origen se asienta en el hombre mismo, siendo éste de donde proviene.¹⁴

De la estructura permanente del hombre, de su ser y de su esencia brota como de una fuente la dimensión de lo justo, de lo jurídico, y encuentra en la convivencia con otros hombres el lugar idóneo para desarrollarse y llegar a su cabal fin, apoyándose y dando origen al mismo tiempo a cuerpos legales conectados a los principios ontológicos del derecho: la justicia, la seguridad y el bien común, entre otros.¹⁵ “El derecho, antes de cristalizarse en leyes y en sistemas jurídicos, es la respuesta a una onda necesidad enraizada en los estratos ónticos más íntimos del ser humano”.¹⁶

Como producto de su creador, el derecho posee un ser espiritual, que se refleja en los valores que lo integran. A diferencia de los productos espirituales individuales, como en su mayoría son las obras de arte, este se caracteriza por ser un producto espiritual de carácter colectivo; es decir, es generado por un grupo de personas determinadas, que en algún momento llegarán a perecer, pero a pesar de ello su obra perdurará por generaciones.¹⁷

Este carácter espiritual trasciende a su creador, incluso a su manifestación física, de forma que si se quemaran las Constituciones, los códigos y demás leyes y reglamentos emanados de ellos, el derecho como tal permanecería. Podrá desaparecer el libro, el papel, el objeto, pero la impronta espiritual contenedora de su esencia difícilmente lo hará, y permanecerá sobre todo en

¹⁴ Espinosa Gómez, Magdalena, “¿Qué es y para qué sirve el derecho?”, en Cáceres Nieto, Enrique *et al.* (coords.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, UNAM, 2005, p. 147.

¹⁵ Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del...*, *cit.*, pp. 649 y 650.

¹⁶ *Ibidem*, p. 656.

¹⁷ Espinosa Gómez, Magdalena, *op. cit.*, p. 149.

la conducta humana, conservada en la memoria tanto colectiva como individual de las personas.

3. *Causa material*

La causa material indica aquello de lo que está constituido el ser en cuestión, en este caso da respuesta a la pregunta ¿cómo se constituye el derecho? En primer lugar, es necesario identificar los dos niveles de su constitución; es decir, aquellas de índole material y ontológica. En esta misma tesitura, es necesario señalar que los elementos que le sirven de materia prima, a su vez se integran por contenidos ontológicos y axiológicos, los cuales le anteceden, siendo éstos los valores del grupo humano de donde se origina, posee y a los cuales aspira. Las constituciones material y ontológica del derecho están íntimamente ligadas.¹⁸

El derecho, así como el hombre, posee una estructura ontológica, que lo distingue de otros productos culturales creados por el ser humano. Dicha estructura se compone de valores, tales como la verdad, la libertad, el honor, la seguridad, el bien común y, sobre todo, la justicia.¹⁹ En este sentido “...se ha insistido en el incuestionable carácter social del derecho. Por eso, la justicia, en cuanto valor supremo del derecho, posee también una insoslayable dimensión social”.²⁰ Estos valores, si bien no se pueden percibir con los sentidos, se está consciente de su presencia en nuestras vidas tanto a nivel personal como social, al grado de ser considerados en legislaciones actuales la protección y regulación directa de algunos de ellos.²¹

¹⁸ *Ibidem*, p. 147.

¹⁹ Ross, Alf, *Sobre la justicia y el derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1997, p. 346.

²⁰ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 2005, p. 214.

²¹ Los artículos 5o., 6o., 7o. y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protegen y regulan el valor, ahí denominado derecho, de la

Es precisamente en este punto donde aparece el otro elemento componente del derecho, aquel de tipo material que le permite a esos valores, integrantes de su estructura óptica, manifestarse en el mundo sensible donde se desenvuelve la vida humana: la norma jurídica. Dicha norma, siempre estará impregnada en su más profunda esencia por contenidos morales, implicando necesariamente en su constitución juicios de valor.²² Así lo afirma el filósofo del derecho, Herbert Lionel Adolphus Hart, al decir que

Así, no puede discutirse seriamente que el desarrollo del derecho, en todo tiempo y lugar, ha estado de hecho profundamente influido tanto por la moral convencional y los ideales de grupos sociales, como por formas de crítica moral esclarecida, formulada por individuos cuyo horizonte moral ha trascendido las pautas corrientemente aceptadas.²³

En este caso es importante puntualizar que aunque se reconoce la intrínseca relación entre el derecho y la moral, esto no exime de la posibilidad de llegar a descripciones y estudios del derecho desde parámetros y argumentos independientes a los morales.²⁴ De cualquier forma, ambos datos, valores y norma jurídica en su conjunto conforman la causa material del derecho.

4. *Causa formal*

Se entiende por causa formal, la forma específica de cada individuo, aquello que lo distingue de otro ente en el plano de lo sensible. ¿Qué hace al derecho diferente y único frente a otros entes de características similares? Dentro de la esfera social hu-

libertad. Por su parte, el artículo 1916 del Código Civil Federal protege y establece lo referente a la moral, el decoro, el honor y la reputación de las personas.

²² Laporta, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, 2a. ed., México, Fontamara, 1995, p. 14; Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 41.

²³ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, 2a. ed., trad. de Genaro Carrió, México, Editorial Nacional, 1980, p. 229.

²⁴ Raz, Joseph, *op. cit.*, p. 200.

mana, el derecho no es el único orden normativo existente, pues coexisten también normas de corte religioso y de corte social estrictamente moral, por nombrar algunas.

Entonces, ¿en qué se distingue el derecho de los otros órdenes normativos si todos se componen de normas? La respuesta radica en la juridicidad, que es intrínseca de la norma nacida del derecho; esto es, en otras palabras, hacerlas positivas. No basta con plasmar en textos esos ideales y valores de la sociedad; es necesario darles fuerza y peso específico, de modo que apliquen y obliguen a todos los miembros del grupo.

En los otros dos órdenes normativos, al igual que en el jurídico, podemos encontrar una serie de valores integrantes de su estructura ontológica, valores incluso muchas veces compartidos entre sí. Una muestra de ello es el respeto y protección a la vida. Sin embargo, a diferencia de las otras, la norma jurídica exige ser constituida mediante conceptos, proposiciones y argumentos expresados por medio de la palabra escrita, además de un procedimiento propio previamente establecido para su constitución, así como legitimidad de su autor.²⁵

Los alcances de la norma jurídica suelen ser más amplios y generales. Por ejemplo, no sólo se queda en ese sistema de normas jurídicas de conducta cuyo fin es establecer prohibiciones, obligaciones o permisos; lo que para algunos autores resulta propio del derecho es la existencia de órganos públicos y autoridades de diversos tipos, reconocidos y regulados en las mismas normas jurídicas congregadas dentro de un sistema determinado; es decir, la existencia de instituciones.²⁶ En este sentido, Alf Ross afirma que "...el derecho es un orden social e institucional a diferencia de los fenómenos morales individuales".²⁷

La norma jurídica nunca se presentará de forma aislada, sino que siempre lo hará como parte de un conjunto, de un sistema

²⁵ Espinosa Gómez, Magdalena, *op. cit.*, p. 148.

²⁶ Añenza, Manuel, *op. cit.*, p. 25.

²⁷ Ross, Alf, *op. cit.*, p. 346.

más complejo, el cual respalda el funcionamiento de un Estado y la actividad de toda una nación.

Sin embargo, aunque la norma jurídica caracteriza al derecho, e incluso por medio de ella se manifiesta en la vida de las personas, no se puede caer en una visión de tipo panteísta.²⁸ No se debe confundir a la norma jurídica con el derecho mismo, cuando ésta sólo es el modo propio, pero no exclusivo, de manifestarse de él. La norma, por medio de la voluntad del legislador, es una herramienta del derecho a través de la cual se manifiesta sin agotarse en ella, y mucho menos encuentra su origen fundamental en ella.²⁹

5. *Causa final*

¿Con qué fin existe el derecho? Esta pregunta pretende responder a la búsqueda de la causa final. Recordando lo dicho en la causa eficiente, el derecho no existe por sí mismo; es un ente creado por el hombre, un producto cultural, dinámico y espiritual cuyo fin no se encuentra en sí mismo, sino en aquel de donde proviene. El hombre, quien lo hace, lo utiliza y se encuentra inmerso en él, es su causa primera y su causa final al mismo tiempo.

Por otro lado, los valores componentes de su estructura ontológica, como bien común, seguridad y justicia, son señalados por algunos autores como sus fines, al ser su aspiración. Sin embargo, esta visión, aunque no es incorrecta, pierde de vista el aspecto regulativo de la norma jurídica como elemento estructural del derecho. Desde tal perspectiva, la finalidad del derecho recae en

²⁸ En general, el panteísmo es una doctrina filosófica desarrollada a lo largo de la historia de la filosofía y entre cuyos principales exponentes destacan Heráclito, Plotino, Bruno y Baruch Spinoza. Según ésta, todo cuanto existe participa de la naturaleza divina porque Dios es immanente al mundo, lo cual ha llevado a creer que la naturaleza es sinónimo de Dios, confundiendo a Dios con la creación, al creador con lo creado.

²⁹ Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del...*, cit., p. 20.

un aspecto más práctico, en uno que incide de manera directa en la vida del hombre, tanto a nivel individual como colectivo; regula las relaciones en el marco social donde se desenvuelven, con el fin de prever y solucionar conflictos emanados de la interacción humana, cuando el interés de otro miembro de la sociedad choca con el propio.³⁰

Al menos de forma primaria, ese es su fin práctico. Ya en posteriores momentos, el derecho, por medio de la norma jurídica y en pos de los valores antes mencionados, podrá y deberá poner su mirada en otros aspectos, como en la regulación de la función del Estado por medio de normas administrativas; en la regulación de la colaboración ciudadana con el Estado para la consecución del bien común por medio de normas fiscales; en la protección de la flora y fauna por medio de normas ambientales, entre otros aspectos que integran la vida colectiva de las personas.

En concreto, el fin último del derecho se encuentra en el hombre mismo atendiendo dos aspectos fundamentales. Por un lado, los valores que lo integran y anhela son su fin ideológico. Un derecho, e inclusive un sistema jurídico, que no busque la justicia es un cascarón vacío, carente de esencia misma; derecho y justicia no se pueden separar de la vida humana.³¹ Por el otro lado, si el fin último del derecho está en el hombre, el primero está citado a incidir de manera directa en su vida de una forma práctica, manifestándose en ella por medio de la norma jurídica, cuya finalidad es la regulación de la actividad humana en sociedad, previniendo y solucionando los conflictos en ella surgidos.

Los hombres tenemos conciencia de que el Derecho es fruto de nuestro espíritu. Sabemos que lo jurídico es una dimensión vital nuestra, algo en que existe huella de nuestra personalidad

³⁰ Beuchot Puente, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, 2a. ed., México, UASLP, 2010, p. 89.

³¹ Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del...*, cit., p. 21.

íntima, activa y creadora. Estas formulaciones imperativas de una voluntad —la del legislador— iluminada por la inteligencia, están presididas por ideas y por fines objetivos. Trátese de un orden que ajusta la convivencia con arreglos a la justicia, a la seguridad y al bien público temporal.³²

En conclusión, un derecho que no tiene en el centro de sus reflexiones y ocupaciones al hombre y a su vida en sociedad es un derecho con el rumbo extraviado. El derecho es creado por y para el hombre; si éste no atiende sus necesidades, no le es útil, no tendría razón de ser. El derecho es quien sirve al hombre y no a la inversa, aunque una vez establecido es el hombre quien debe ajustar su conducta tanto individual como colectiva al contenido normativo.

6. Integración ontológica del derecho

“El derecho es un producto del espíritu común objetivado”.³³ Producto del espíritu común, al no ser fruto de la actividad racional y volitiva de un individuo en particular, ni siquiera de un pequeño sector de la sociedad, sino de la actividad creadora, racional y axiológica de un conjunto de hombres mucho más amplio. Objetivado, porque esa racionalidad volitiva, valorativa y teleológica se ve concretizada mediante su plasmación en papel y tinta, haciéndose un objeto sensible dentro del mundo empírico.

Ahora bien, considerando lo anterior y el análisis causal presentado previamente, encuentra cabida, a modo de síntesis, la cuestión sobre la integración ontológica de ese producto del espíritu común objetivado denominado por Luis Recaséns Siches como “vida humana objetivada”, que emerge de situa-

³² Basave Fernández del Valle, Agustín, *Tratado de filosofía...*, cit., p. 207.

³³ Espinosa Gómez, Magdalena, *op. cit.*, p. 156.

ciones y hechos reales propios de la vida diaria.³⁴ Estructuralmente y en pos de su positivación, el derecho es hecho, valor y norma, elementos que interactúan entre sí recíprocamente en diferentes momentos, incluyendo la función legislativa y la jurisdiccional.

El hecho corresponde al fenómeno dado como tal en situaciones específicas de tiempo, lugar y modo; en otras palabras, a la conducta humana desenvuelta en la realidad. La conducta humana no puede ser entendida simple y llanamente; el derecho, al considerarla en su estructura y al ser prácticamente el objeto de sus disertaciones, aunque no de modo exclusivo, está obligado también a considerar la intencionalidad, la responsabilidad y la motivación detrás de ella en cada situación concreta.³⁵

Pero no únicamente es la conducta humana lo ubicado en la realidad. En ella también encontramos otras formas de vida y realidades coexistentes con la vida humana como ecosistemas, fenómenos naturales; otros productos creados por el hombre, como obras de arte, edificaciones, medios de transporte y de comunicación, instituciones, incluso sociedades diferentes a la propia. En concreto, todo aquello ubicado en el plano empírico de la realidad, incluido el derecho mismo, puede ser materia de sus disertaciones y ser considerados como hechos.

El valor es tanto el motivo de su origen como el cauce hacia donde pretenden dirigirse los hechos presentes y futuros, algo así como la meta ideal que el grupo considera conveniente.³⁶ Comúnmente, este ideal es revestido por el aspecto axiológico, conformado por valores como justicia, equidad, seguridad, orden, paz y bien común, entre otros, agrupados tradicionalmente por la dogmática jurídica y la filosofía del derecho bajo el vocablo

³⁴ Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 13a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 26.

³⁵ Espinosa Gómez, Magdalena, *op. cit.*, p. 157.

³⁶ *Idem.*

topoi o *topos*, el cual debe ser tomado en cuenta por el legislador para la positivación del derecho.³⁷

En función de este aspecto del valor surge el tercer elemento en la integración del derecho, la norma jurídica, que es la concretización tanto de los hechos que se presenten como problemas surgidos en la realidad, así como de la solución considerada adecuada para ellos. La norma adquiere su característica de jurídica al darle la forma según el ordenamiento jurídico correspondiente lo establezca.

De esta forma, la configuración del derecho implica una minuciosa integración de elementos de diferentes categorías, seres corpóreos e incorpóreos como la conducta humana, los objetos, los valores, los ideales, las intenciones, los problemas y sus posibles soluciones. Heinrich Henkel distingue cuatro momentos donde estos elementos (hecho, valor y norma) se integran para la conformación del derecho:

- 1) El primero de ellos es llamado “datos previos o reales”, correspondiente a la distinción del contenido de la realidad considerada por el derecho, es decir, los hechos.
- 2) El segundo momento es el del “dato a cumplir”, constituido por los valores, equivalente al ideal o finalidad del derecho.
- 3) En el tercer momento tiene lugar “el cotejo”, etapa de formación del proyecto para la formación de la norma jurídica, tarea propia del legislador, donde tiene que constatar los hechos del primer momento con los valores del segundo.
- 4) Finalmente, llega el momento de “la aplicación”, donde una vez constituida la norma jurídica con todos los requisi-

³⁷ Montoro Ballesteros, Alberto, “El derecho como un sistema normativo: notas sobre su naturaleza preceptiva y su función educadora”, *Funciones y fines del derecho. Estudios en homenaje al profesor Mariano Hurtado Bautista*, Murcia, Universidad de Murcia, 1992, p. 174; Basave Fernández del Valle, Agustín, *Tratado de filosofía...*, cit., p. 211.

tos formales propios de ella, los jueces deben aplicarla, individualizándola a cada caso particular.³⁸

A modo de síntesis, el siguiente esquema presenta la constitución ontológica del derecho, que permite ubicar los cuatro momentos descritos por Henkel a partir de sus elementos constitutivos.

FIGURA 1. INTEGRACIÓN ONTOLÓGICA DEL DERECHO



FUENTE: Elaboración propia a partir de la información contenida en Henkel, Heinrich, *Introducción a la filosofía del derecho*; Espinosa Gómez, Magdalena, “¿Qué es y para qué sirve el derecho?”, en Cáceres Nieto, Enrique *et al.* (coords.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*; Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del derecho*.

³⁸ Henkel, Heinrich, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid, Taurus, 1968, p. 394.

III. LA NORMA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO PARA LA FINALIDAD DEL DERECHO

1. *A manera de introducción*

“Lo mismo que el contrato, lo mismo que el fallo judicial, la ley es un instrumento al servicio del derecho”.³⁹ Dada la importancia del derecho en la vida humana en sociedad, éste no se puede quedar en el estudio exclusivo de lo metafísico, aunque Héctor Fix-Zamudio en su obra *Metodología, docencia e investigación jurídica* expresa la necesidad de no limitar la investigación jurídica a la pura técnica científica, e invita a llegar hasta el estudio de las esencias, es decir, de la metafísica del derecho. Lo importante en esta cuestión es evitar cualquiera de los dos extremos, tanto el naturalista como el positivista, el derecho ni es puro valor ni es pura juridicidad.⁴⁰

Por eso, una vez puntualizadas las causas del derecho, así como abordado los tres elementos que lo integran a nivel ontológico, vale la pena detenerse a reflexionar sobre uno de ellos: la norma jurídica. Durante la historia de la ciencia jurídica, este elemento estructural del derecho ha jugado un papel fundamental, llegando a ser en muchas corrientes, tiempos y lugares el centro de la reflexión de los juristas, siendo comprendido desde una gran variedad de posturas.

La norma jurídica no sólo es parte constitutiva del derecho, sino también es el medio por el que llega de forma concreta y directa, como parte de una estructura teleológica, a incidir en la interacción social de una comunidad. Donde hay derecho hay normas jurídicas. Dentro de un marco social determinado, existen instrumentos que obligan a sus integrantes a comportarse de cierta forma, a acatar cierto tipo de conductas con miras a evi-

³⁹ Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del...*, cit., p. 20.

⁴⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia, e investigación jurídica*, México, Porrúa, 1988, p. 69.

tar o solucionar conflictos, sujetándose a términos previamente establecidos. Son en este sentido las palabras de H. L. A. Hart al señalar que “En cualquier grupo grande el principal instrumento de control social tiene que consistir en reglas, pautas o criterios de conducta y principios generales, y no en directivas particulares impartidas separadamente a cada individuo”.⁴¹

De entre estos instrumentos, los más comunes son las leyes emanadas de la función del Estado, los acuerdos de voluntades alcanzados entre los individuos o grupos sociales manifestados comúnmente en forma de contratos y las decisiones emanadas de la función jurisdiccional en forma de sentencias o resoluciones. En otras palabras, los integrantes de una sociedad se obligan entre sí por medio de normas jurídicas, las cuales se caracterizan y se distinguen de otras normas por su carácter general, temporal, territorial, bilateral, heterónomo, coercible y exterior, así como por ser producto de una autoridad previamente reconocida por la colectividad, y que en conjunto componen los denominados sistemas jurídicos.⁴²

2. *Sistemas y normas jurídicas*

Al ser la norma jurídica la forma más común en como se presenta el derecho en la vida del hombre, muchos juristas suelen concebir al mismo a partir de ella cayendo en el normativismo positivista, para el cual el único derecho válido es aquel basado exclusivamente en normas jurídicas.⁴³ A grandes rasgos para el formalismo jurídico, el derecho es un conjunto de normas jurídicas creadas por medio de la función del Estado, dirigidas a regular la conducta del hombre por medio de la coacción y la imperatividad, y cuya eficacia se mide en la medida en que el hombre se apega a dichas normas.⁴⁴

⁴¹ Hart, H. L. A., *op. cit.*, p. 155.

⁴² Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 59.

⁴³ *Ibidem*, pp. 71 y 72.

⁴⁴ Laporta, Francisco, *op. cit.*, p. 18.

Esta concepción del derecho sigue presente hoy en día; de modo que si se le pide a un estudiante universitario que defina al derecho, comúnmente inicia señalándolo como un conjunto de dichas normas. Es así como se enseña el derecho en nuestros días.

Ahora bien, al hablar de conjunto de normas caemos entonces en la aparente visión del derecho como un sistema jurídico. Esta visión, si no es del todo equívoca sí es incompleta; es como sólo ver la cara de una moneda cuando se comprende de dos, debido a que como se vio anteriormente, el derecho no es juridicidad pura, aspecto que pierde de vista el positivismo en general. De cualquier forma, al ser un aspecto importante del derecho, estudiar la norma jurídica desde la perspectiva sistemática es algo necesario para comprender íntegramente el fenómeno jurídico contemporáneo.⁴⁵

Las normas jurídicas, a diferencia de las normas morales, sociales o religiosas, nunca se presentan de forma aislada, siempre son parte de un todo; es decir, de un sistema más amplio y profundo, de una estructura ordenada y con un fin específico.⁴⁶ Las normas sólo son parte de un todo; en sí mismas no integran en su totalidad los sistemas jurídicos. Un sistema jurídico "...así entendido en su conjunto, es una entidad que se mueve en parte según las normas, pero que sobre todo dirige a las propias normas como si fueran las piezas de un tablero de ajedrez, normas que de este modo resultan más bien el objeto, e incluso el medio de su actividad, que no un elemento de su estructura".⁴⁷

Un sistema jurídico va más allá de un conjunto de normas, las cuales son parte de su estructura e instrumento principal para alcanzar su objetivo: servir como herramienta para establecer las políticas de un Estado, siendo el reflejo de cómo cada nación concibe el derecho en aspectos como su positivación, aplicación e interpretación.

⁴⁵ Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, pp. 7 y 8.

⁴⁶ Raz, Joseph, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁷ Romano, Santi, *op. cit.*, p. 15.

3. *La norma jurídica como entidad lingüística*

Queda claro que la norma jurídica se ubica dentro de un sistema jurídico concreto como parte de un cuerpo legal más amplio; pero ¿qué es en sí la norma jurídica?, ¿cómo se hace manifiesta en el plano de lo sensible? Para manifestarse en el mundo empírico, la norma se vale del lenguaje, concretamente del escrito. Desde tal perspectiva, la norma jurídica es un texto especializado.

El manejo del lenguaje en la construcción y aplicación de la norma jurídica debe ser preciso, ágil y claro tanto por el autor como por el lector, es decir, tanto por las partes de una litis como por la autoridad jurisdiccional y el legislador. Esta necesidad, y exigencia al mismo tiempo, del manejo claro del lenguaje en el derecho se hace más notoria cuando el contenido ofrece dificultades o es incierto, lo que obliga a encontrar el sentido del texto; de este modo, llega al terreno de la interpretación.⁴⁸

Las normas jurídicas, desde un punto de vista lingüístico, consisten en proposiciones dirigidas en su conjunto a influir en el comportamiento de las personas dentro de su vida en sociedad con la intención de dirigirlo.⁴⁹ De igual forma, cabe señalar que las normas no son el único tipo de enunciados jurídicos existente, pues también encontramos entre estos, principios, directrices, reglas procedimentales y deónticas relacionados con la aplicación de las mismas normas, reglas que confieren poder o facultades, e incluso enunciados de carácter no práctico, como las definiciones, las cuales ayudan a hacer más precisa la aplicación de una norma.⁵⁰

Ahora bien, si una norma es una proposición, se debe aclarar qué es una proposición y a qué tipo de proposición se refiere.

⁴⁸ Dueñas Ruiz, Oscar José, *Lecciones de hermenéutica jurídica*, 7a. ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2015, p. 3.

⁴⁹ Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 3a. ed., Bogotá, Temis, 2007, p. 45.

⁵⁰ Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 78.

Una proposición es el conjunto de palabras que configuran un significado, no de forma aislada, sino en su aglomerado, y cuya estructura gramatical se compone comúnmente de un sujeto, una cópula y un predicado. Las proposiciones lingüísticas son de tipo descriptivo, valorativo y prescriptivo.⁵¹

Si bien es cierto que las normas de derecho transmiten información acerca de su propio contenido al plantear una hipótesis del supuesto jurídico, característica propia de las proposiciones descriptivas, éstas no se limitan a ello, así como tampoco lo hacen a expresar un juicio de valor. Por lo tanto, esencialmente las normas en general son proposiciones de tipo prescriptivo, consistentes en ser imperativas, dan órdenes, consejos, recomendaciones y advertencias, con la intención de influir en el comportamiento, encontrando con frecuencia una correspondencia entre la forma gramatical y su función, aspectos que a su vez sirven como parámetros de distinción entre las proposiciones.⁵² En el caso de las normas jurídicas, comúnmente se contempla una consecuencia previamente establecida como efecto derivado de la materialización del supuesto o hipótesis contenida en la proposición.⁵³

La norma jurídica, primordialmente, es una proposición prescriptiva; pero no es el único tipo de norma existente en la esfera social. La norma en general, sin importar de qué tipo sea, es una proposición prescriptiva cuya finalidad es influir en el comportamiento de sus destinatarios en el momento en que éstos aceptan su validez y la cumplen. Estos son, precisamente, los aspectos donde se encuentran las principales diferencias entre la norma jurídica y los demás tipos de normas como proposiciones prescriptivas, en su validez y aplicación.

Los criterios de validez entre una proposición descriptiva y una proposición prescriptiva son muy variables. Por un lado, las

⁵¹ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 43.

⁵² *Ibidem*, p. 44.

⁵³ Pérez Luño, Antonio-Enrique, *op. cit.*, p. 173.

proposiciones descriptivas son aquellas propias de los enunciados científicos, limitándose a describir fenómenos, situaciones o hipótesis, por lo que su criterio de validez se ubica en su veracidad o falsedad. En el caso de las proposiciones prescriptivas, la veracidad o falsedad no son predicables de ellas; es decir, no tiene sentido preguntarse si son verdaderas o falsas, sino si son justas o injustas, si son válidas o inválidas.

Por lo tanto, el criterio de validez, propio de las proposiciones prescriptivas, que permitirá aceptarlas y acatarlas o en su caso ir contra ellas, es la correspondencia con los valores supremos integrantes de sus contenidos, así como la fuente de su origen.⁵⁴ En el caso específico de la norma jurídica, el primer criterio de validez responde a los valores que ontológicamente componen al derecho mencionados con anterioridad: justicia, seguridad, bien común, entre otros. Respondiendo al segundo criterio, para verificar la validez formal de la norma jurídica es necesario que ésta sea establecida por la autoridad competente por medio de los procedimientos y reglas correspondientes para ello.

Al igual que una proposición, en general posee un significado, pero al mismo tiempo puede ser falsa; por ejemplo: “el cuadrado tiene tres lados”; una norma jurídica como proposición prescriptiva tiene un significado y al mismo tiempo puede ser inválida y/o injusta.⁵⁵

De este modo, al definir a la norma jurídica como una proposición prescriptiva no se debe perder de vista que el término “proposición” se puede entender desde tres acepciones diferentes, pero relacionadas entre sí. En sentido estricto, se entiende como una expresión con contenido semántico, es decir, con un significado. En un sentido más amplio, se entiende como un enunciado limitado a describir sin necesidad de emitir un juicio de valor o significado. En un tercer sentido, se entiende como una enunciación; es decir, un modo concreto de expresar un enunciado, pues

⁵⁴ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 44.

desde diferentes posturas se puede expresar lo mismo. Desde esta perspectiva, son tres las posibles concepciones lingüísticas de la norma jurídica:

- 1) La norma jurídica como enunciado prescriptivo: es una entidad lingüística situada en el plano sintáctico de las relaciones gramaticales entre las palabras que componen su estructura. Esto se cumple en el plano de la coherencia que debe existir entre los términos de una norma. La norma debe ser coherente en su estructura lingüística; sin embargo, este aspecto no da significado en sí a la norma.
- 2) La norma jurídica como proposición prescriptiva: es una entidad lingüística situada en el plano semántico de sus relaciones con los objetos que designa. Esta relación es fundamental para poder encontrar su sentido o significado.
- 3) La norma jurídica como enunciación prescriptiva de un enunciado: es una entidad lingüística situada en el plano pragmático de sus relaciones con los sujetos que utilizan el lenguaje jurídico. Desde esta perspectiva, la norma es un hecho lingüístico que cumple una función específica determinada por su contexto.⁵⁶

En concreto, la norma jurídica es una entidad lingüística con contenido significativo. Para su plasmación textual, es necesario poseer conocimiento gramatical, el cual, por medio de la sintaxis, permitirá estructurar coherentemente el texto atendiendo a la relación implícita y necesaria entre los términos, sustantivos, artículos, adverbios, adjetivos, conjunciones, verbos y demás palabras que la conformen.

Esta estructura textual adquirirá significado específico cuando se le relacione directamente con los objetos a que se refiere, sean bienes, personas, valores, obligaciones y demás cuestiones reguladas por medio de la norma, que deberá ser aplicada en

⁵⁶ Pérez Luño, Antonio-Enrique, *op. cit.*, p. 174.

un contexto específico, el cual, al mismo tiempo, determinará su función y alcance.

4. *Necesidad de interpretar la norma jurídica como parte constitutiva del derecho*

Interpretar no es sinónimo de aplicar. En el caso de la norma jurídica, interpretar requiere un mayor esfuerzo, pero sobre todo, requiere de criterio jurídico propio. Para interpretar la norma es primordial entender su expresión a nivel sintáctico, semántico y pragmático, labor en la que el jurista busca su significado en miras de su aplicación.⁵⁷

Sin ser exclusiva, la labor interpretativa de la norma recae naturalmente en la labor jurisdiccional. Para un juzgador es de vital importancia interpretar la norma y no simplemente aplicarla, sólo así podrá aterrizarla eficientemente al caso concreto llevado ante su competencia, más aún cuando no es él quien la expide. “El jurista influenciado por un positivismo extremo, siempre se inclinará por la aplicación de la norma de forma estricta, casi irracional, sin brindar ningún margen de interpretación. Sin embargo en nuestro tiempo la realidad social nos exige superar los límites que el positivismo extremo planteaba”.⁵⁸

Pero ¿por qué interpretar la norma jurídica? Es cierto que la sociedad, al exigir no sólo a los jueces, sino en general a las autoridades las razones de sus actuaciones, constituye en sí una causa de interpretación, pero no es la única. El derecho expresado en el lenguaje escrito, de modo especial como norma, implica contenidos específicos, no únicamente los significados lingüísticos, sino también valores, intenciones, ideas, conductas, hechos, relaciones, objetos y, sobre todo, personas. Por esta razón “...las leyes, aun en el grado máximo de claridad y previsión, nunca

⁵⁷ Dueñas Ruiz, Oscar José, *op. cit.*, p. 45; Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁸ Dueñas Ruiz, Oscar José, *op. cit.*, p. 46.

expresan la auténtica totalidad del derecho en relación con las conductas”.⁵⁹

Hablando estrictamente de los textos jurídicos referenciados a las normas, es necesario señalar que no son sólo textos.⁶⁰ En muchos de los casos las normas, como las Constituciones, los tratados internacionales, las leyes, las sentencias, los contratos, los reglamentos, todos ellos expresados textualmente, tratan del reconocimiento o no de derechos y obligaciones, los cuales configuran la vida de las personas, por lo cual su entendimiento o no, no sólo implica problemas del lenguaje a nivel sintáctico y semántico, sino también aquellos relacionados con su aplicación dentro del contexto específico en el cual fueron creados; es decir, problemas de índole pragmática.⁶¹

En la aplicación de las normas jurídicas se encuentran elementos que por su propia naturaleza requieren ser comprendidos por el juzgador antes de concretizarlas, elementos no limitados a lo textual, incluyendo, como ya se dijo, factores externos tanto al mismo texto como al legislador y al propio juez.

Es aquí donde la hermenéutica encuentra cabida en el derecho, más específicamente en el ámbito previo a la aplicación de las normas, como herramienta que pone al alcance no sólo del juzgador, sino del jurista en general, la comprensión del contenido significativo de las normas jurídicas como expresiones lingüísticas.

Pero no sólo significados lingüísticos son los que la hermenéutica pone al alcance del jurista. En el ejercicio de la interpretación del derecho no únicamente se interpretan normas jurídicas a nivel gramatical, sino que también intervienen conductas humanas con todo y su intencionalidad, valores, contextos y situaciones específicas que en su conjunto engloban significados y

⁵⁹ Espinosa Gómez, Magdalena, *op. cit.*, p. 166.

⁶⁰ Muínelo Cobo, José Carlos, “Teorías contemporáneas de la justicia”, en Muínelo Cobo, José Carlos y Muñoz de Baena, José Luis (coords.), *Filosofía del derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2006, p. 208.

⁶¹ Dueñas Ruiz, Oscar José, *op. cit.*, p. 4.

realidades. La hermenéutica es una herramienta de gran utilidad en el derecho. Pero ¿qué es la hermenéutica?

IV. HERMENÉUTICA: EL CAMINO DE LA INTERPRETACIÓN

1. *A manera de introducción*

El *Diccionario de la lengua española* define a la hermenéutica como el arte de interpretar textos, concretamente textos sagrados.⁶² A su vez, la interpretación, entendida como la experiencia hermenéutica más pura, comúnmente es relacionada con el uso del lenguaje. Por esta razón, la hermenéutica, al buscar esclarecer el significado, no sólo de los textos, sino de todo aquello que no resulta claro en el uso del lenguaje, juega un papel decisivo en la comprensión y en la expresión de un significado, recordando que la comprensión de ese significado no siempre está implícita en su expresión.⁶³

2. *La hermenéutica en la historia: breve recorrido*

El término “hermenéutica” proviene del griego *hermeneutikós* (ερμηνευτική), inspirado en Hermes, el mensajero de los dioses del Olimpo en la mitología griega, y refiere a la explicación como aclaración, a hacer claro lo oscuro, considerada como una rama de la filología.⁶⁴ Originalmente es desarrollada con una intención interpretativa, con el propósito de esclarecer el sentido y la autenticidad de los textos religiosos, los cuales en sí mismos es-

⁶² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, t. 6, 22a. ed., Madrid, Espasa, 2001, p. 814.

⁶³ Ferraris, Mauricio, *Historia de la hermenéutica*, 2a. ed., México, Siglo XXI, 2005, p. 11.

⁶⁴ Ciencia que estudia una cultura tal como se manifiesta en su lengua y en su literatura, principalmente a través de los textos escritos.

condían ya un mensaje divino, el cual debía ser descubierto por aquellos autorizados por la misma deidad para darlo a conocer a sus destinatarios.

Con el paso del tiempo, el uso de la hermenéutica se fue enfatizando al campo concreto de los textos, pero ya no exclusivamente de los textos religiosos, sino que amplió sus horizontes a los textos filosóficos e históricos. Esta tradición hermenéutica de autenticidad y esclarecimiento de dicho tipo de textos prevalecería durante muchos años.

Sería en el siglo XVI cuando la tradición hermenéutica hasta entonces predominante daría un giro a causa de la reforma protestante impulsada por Martín Lutero. Dicho movimiento al interior de la Iglesia católica trajo consigo el debate sobre el verdadero significado y mensaje del texto bíblico, y colocó a la hermenéutica en el centro de los ojos de las humanidades, reforzando su valor y carácter argumentativo, lo cual atrajo a los más grandes historiadores, filósofos y teólogos de la época hacia ella.⁶⁵

Es de esta forma que "...la hermenéutica elevó la crítica de las fuentes históricas al rango de la erudición metódica",⁶⁶ y por medio de sus refinamientos técnicos y metodológicos se convirtió en una herramienta del interés de otras disciplinas, siendo precisamente los juristas de los más interesados en adoptarla para la interpretación de la ley, que encontraba su mejor expresión en un texto.

A finales del siglo XVIII, el sentido de la investigación hermenéutica daría un nuevo giro en busca del significado del texto. Como fruto del Renacimiento, cristalizado de una forma particular en el Romanticismo alemán, el significado ya no dependía únicamente del texto en sí, pues ahora la obra ya no podía ser entendida sin su autor.⁶⁷ El significado del texto ya no podía ser desentrañado mediante su análisis inmanente, exigía ir más allá de él mismo,

⁶⁵ Bauman, Zygmunt, *La hermenéutica y las ciencias sociales*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2002, p. 7.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁷ Ferraris, Mauricio, *op. cit.*, p. 12.

obligando al lector, quien también es intérprete, a indagar las experiencias del autor que influyeron al escribir su obra. Ahora en la interpretación ya no es suficiente el análisis textual, pues es necesario llegar hasta la intención del autor y la construcción de una hipótesis del mensaje del texto por parte del lector.

Con la llegada del siglo XIX y el apogeo de las ciencias naturales propulsadas por el positivismo extremo, para el cual no era válido ningún conocimiento ajeno al método universal de estas ciencias, conocimientos de cualquier otro tipo de disciplinas como las sociales y las posteriormente denominadas por Wilhelm Dilthey como “ciencias del espíritu”, comenzaron a ser desacreditados como conocimientos válidos y con fundamento. Para el positivismo dominante de la época, la comprensión se basaba en la captación intelectual de la lógica de los fenómenos y la demostración de reglas generales y condiciones específicas para que éstos sucedan; sólo de ahí podía proceder el conocimiento.⁶⁸

Es en este contexto y en la figura del filósofo e historiador alemán Wilhelm Dilthey, como la hermenéutica volvería a dar un giro en el cual encontró su última y más profunda expresión, y de cuyas ideas partirían las teorías hermeneutas posteriores, como la de Hans-Georg Gadamer y Mauricio Beuchot, entre otros.

3. *Wilhelm Dilthey: las ciencias del espíritu y la historia*

En un contexto donde el positivismo, impulsado por los pensadores Saint Simon, Augusto Comte y John Stuart Mill, alcanza su mayor esplendor al afirmar que el conocimiento auténtico es el conocimiento científico, que sólo puede derivar de la comprobación de una hipótesis a través del método experimental, es como surge en el siglo XIX la figura de Wilhelm Dilthey, precursor de las ciencias del espíritu y de la historia.⁶⁹

⁶⁸ Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, pp. 14-16.

⁶⁹ Marías, Julián, *Historia de la filosofía*, 3a. ed., México, Alianza, 1989, p. 369.

Las denominadas ciencias naturales o experimentales, aceptadas como válidas por el positivismo, entre ellas la física, la biología y la química, entre otras, contaban con su propio método. Éste se basaba en la construcción de hipótesis comprobables por medio de la experiencia y la repetición de patrones invariables a pasar de la diversidad de condiciones que rodean a los fenómenos. Teniendo dicho método como base, estas ciencias lograron validar sus resultados, y alcanzaron una popularidad y éxitos rotundos e innegables.

Pero entonces, ¿qué pasaba con las demás ramas del conocimiento humano que por su propia naturaleza no podían encuadrarse al uso de este modelo epistemológico, como la filosofía, la psicología, la historia, la filología, la sociología y el derecho, entre otras?

Dilthey intenta dotar a las denominadas por él mismo, “ciencias del espíritu” o “ciencias humanas”, de un método propio, tan fuerte como el experimental, pero a su vez muy distinto, más adaptado a su naturaleza y objeto, capaz de revestirlas de una respetabilidad científica equiparable a la de las ciencias empíricas.⁷⁰ Las ciencias naturales explican los fenómenos en términos de causa y efecto; por lo contrario, en las ciencias del espíritu, el mecanismo fundamental para entender los fenómenos no es el principio de causa y efecto, sino el empleo de la comprensión y penetración humana basado en su dimensión histórica.⁷¹

Es por esta razón y frente a la explicación causal, método de las ciencias de la naturaleza, que Dilthey hace de la comprensión descriptiva el método de las ciencias del Espíritu, del conocimiento de la vida. Y como la comprensión de la vida ajena, sobre todo la pretérita, requiere una interpretación, su método, el método Diltheyano es la hermenéutica.⁷²

⁷⁰ Osuna Fernández-Largo, Antonio, *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Salamanca, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1995, p. 121.

⁷¹ Muínelo Cobo, José Carlos, *op. cit.*, p. 203.

⁷² Marías, Julián, *op. cit.*, p. 370.

Este método de las ciencias del espíritu, es decir, la hermenéutica, se basaba en la interpretación no sólo de textos, sino de otros productos culturales, tomando en cuenta para ello el encadenamiento histórico, el contexto y el medio geográfico étnico y social en que se daban. Al contrario del método científico, que reduce la singularidad a lo universal, la hermenéutica toma en cuenta las experiencias vitales e irrepetibles, las metas, los sentidos, las preocupaciones, las esperanzas, las singularidades o genialidades en que descansan las ciencias del espíritu, y los productos en ellas generados.⁷³

Dilthey, en el ejercicio hermenéutico, desplaza el círculo de la comprensión a la vida humana, entendiéndole como un nexo constante entre el todo y la parte. La comprensión parte del contexto del todo que está dado de forma viva, para desde él mismo hacer comprensible lo particular; de este modo, el comprender supone una vivencia dada en la historicidad.⁷⁴ Es así como el filósofo alemán introdujo de “...forma definitiva en el corazón de la hermenéutica el círculo de la comprensión en su dimensión temporal”.⁷⁵

Desde este punto de vista, la hermenéutica no parte del punto epistemológico ni tampoco del comunicativo, sino desde el ontológico. Así, tanto el intérprete como el objeto a interpretar antes de ser tales son seres cuyas existencias están relacionadas entre sí, inmersas en un contexto cultural determinado, propio y compartido por ambos. Este plano ontológico de la hermenéutica hace referencia a la cuestión de la comprensión, pues saber lo que es una cosa es lo mismo que comprenderla.

Por otro lado, el plano epistemológico hace referencia a la explicación, pues conocer las cosas implica explicar lo que son. Por lo tanto, para comprender es necesario explicar, y viceversa;

⁷³ Muinelo Cobo, José Carlos, *op. cit.*, p. 204.

⁷⁴ Coreth, Emerich *et al.*, *La filosofía del siglo XX*, Barcelona, Herder, 1989, p. 103.

⁷⁵ González Valerio, María Antonieta (coord.), *Entre hermenéuticas*, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 2004, p. 66.

comprender y explicar, ser y decir, constituyen los dos momentos esenciales de la hermenéutica.

Lo que se dice remite a una realidad y que toda realidad, a la vez, sólo puede ser determinada, comprendida, cuando es dicha, sin que la realidad pueda ser sustituida por una de las formas de decirla... la hermenéutica pretende recuperar así la relación de lo dicho con el ser, sin olvidar nunca que, aunque el ser no puede ser reducido al lenguaje, sólo puede ser comprendido en cuanto es dicho.⁷⁶

La comprensión implica al todo y a sus partes. Una categoría en todo momento particular se hace significativa mediante la conexión con la totalidad, a su vez la comprensión del todo es extraída del significado de sus partes. Esta relación del todo y las partes en donde surge la comprensión, en Dilthey va más allá de las palabras y las proposiciones, y llega hasta su dimisión histórica y personal.⁷⁷

Finalmente, el mismo Hans-Georg Gadamer, quien posteriormente retomaría las aportaciones de Dilthey, y que a la postre se convertiría en uno de los filósofos hermeneutas más influyentes, resalta el valor del giro hermenéutico basado en la historia, al afirmar que “la hermenéutica adquirió su carácter filosófico en Wilhelm Dilthey como metodología de las ciencias del Espíritu basada en la auto comprensión adecuada al método histórico”.⁷⁸

4. *Hans-Georg Gadamer: verdad y método*

Posiblemente el filósofo hermeneuta más prominente del siglo XX, Gadamer, en su obra *Verdad y método*, pretende resaltar y

⁷⁶ Muínelo Cobo, José Carlos, *op. cit.*, p. 200.

⁷⁷ Lamanna, Paolo, *Historia de la filosofía*, 2a. ed., trad. de Floreal Mazía, Buenos Aires, Hachette, 1973, pp. 504 y 505.

⁷⁸ Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método II*, 3a. ed., Salamanca, Sígueme, 1998, p. 363.

especificar esa cara bifronte de la hermenéutica desprendida de la visión de Dilthey correspondiente a sus aspectos ontológicos y epistemológicos; es decir, la hermenéutica ahora es una verdad y un método.

Gadamer afirma que “la hermenéutica representa el otro punto de vista que intenta aclarar el fenómeno lingüístico, no desde unos procesos elementales sino desde su propia realidad vital”.⁷⁹ Para interpretar un texto se deben evitar las limitaciones surgidas de los hábitos mentales, centrando la mirada en el texto. A diferencia de Dilthey, Gadamer cree que para interpretar un texto no es necesario desentrañar la intención original del autor, pues su significado no es reducible a la intención del mismo, más bien está relacionado con el contexto en donde se interpretó. Sin embargo, coincide con él en cuanto a la experiencia histórica, la cual envuelve a la interpretación de un texto.

De modo permanente, al desenvolver nuestra existencia en un lugar, en un tiempo, en unas tradiciones y en unos modos culturales específicos, todos nos encontramos inmersos en esta experiencia histórica. Por esta razón, la comprensión de ese ser que somos constituye para Gadamer el aspecto de la verdad de su visión hermenéutica, esa verdad en donde la vida del ser humano se desenvuelve, y siendo independiente de él configura el aspecto ontológico de la hermenéutica. Ninguna forma de conocimiento se da con abstracción de su referente histórico. El intérprete es un sujeto histórico que al interpretar lo hace inmerso en un contexto específico, a partir del cual llega a la comprensión del texto.⁸⁰

En cuanto al aspecto epistemológico, éste hace referencia al método. Esta noción del método ya había sido abordada por el positivismo del siglo XIX, y es la única relevante para los científicos, quienes reducen toda verdad e historicidad al método, concretamente al científico tecnológico. La hermenéutica, efectivamente, es un método que permite interpretar para alcanzar

⁷⁹ *Ibidem*, p. 367.

⁸⁰ Muínelo Cobo, José Carlos, *op. cit.*, pp. 204 y 205.

una comprensión de validez universal por medio de la cual es posible adquirir conocimiento.⁸¹

¿Qué implica comprender un texto? Al respecto, el mismo Gadamer dice: "...el que intenta comprender un texto no se abandonará sin más al azar de la propia opinión. El que intenta comprender un texto está dispuesto a dejar que el texto diga algo... por eso, una conciencia formada hermenéuticamente debe estar dispuesta a recoger la alteridad del texto".⁸²

Con todo y esto, el dejar hablar al texto no implica renunciar a uno mismo, como un tipo de autocensura, sino una apropiación selectiva de las opiniones y juicios propios, con la intención de no privar al texto de su alteridad, y así haga valer su verdad real, y no la que el intérprete considere.⁸³ A este acto de comprensión del texto se le conoce como "círculo hermenéutico", que consta de las siguientes fases:

- 1) Precomprensión. Es la idea o sentimiento previo que el lector ya posee del texto antes de leerlo.
- 2) Comprensión. Surge a partir del diálogo de los prejuicios tanto del autor como del lector. Se entiende por prejuicio, los supuestos o ideas que llevaron al autor a escribir, y al lector a leer.
- 3) Fusión de horizontes. Va un paso más allá del diálogo. Ahora no sólo los prejuicios tanto del autor como del lector entrarán en diálogo, sino también sus respectivos contextos.
- 4) Oír al texto. Implica sentir su alteridad. Dejarlo hablar permitirá enriquecer el horizonte de significados. El texto tiene algo que decir por sí mismo.
- 5) Aplicar el sentido. Aquello dicho por el texto se tiene que aplicar en la vida cotidiana; esto asegura su vigencia histórica. El sentido general del texto se logra enriquecer, confor-

⁸¹ Dueñas Ruiz, Oscar José, *op. cit.*, p. 47.

⁸² Gadamer, Hans-Georg, *op. cit.*, p. 66.

⁸³ *Ibidem*, p. 67.

me en la situación concreta donde se aplique deje ver algo nuevo o diferente a lo contenido en el texto. Es aquí donde la hermenéutica adquiere ese carácter transformador de la realidad y creador de conocimiento, algo reflejado también en la hermenéutica jurídica, concretamente en la interpretación judicial.

- 6) Interrogarse. Comprender un texto, ineludiblemente llevará al lector a cuestionarse, y esto a su vez a comprenderse a sí mismo.⁸⁴

El círculo hermenéutico es un ir y venir entre la mirada del intérprete, el autor y el texto mismo. Es un método en donde la parte se hace comprensible a partir del todo y, a su vez, el todo debe comprenderse en función de la parte; por tal motivo, la comprensión de un texto implica más que una simple deducción.

V. ELEMENTOS DEL ACTO HERMENÉUTICO

Generalmente cuando revisamos el concepto de “hermenéutica” en diccionarios o libros especializados encontramos un parámetro en común: la interpretación de textos. Así es como ha sido definida a través de su historia, desde su objeto, en este caso desde el texto. Todo lo que ella considera lo hace en cuanto a texto, es decir, en cuanto es susceptible de ser textualizado. El texto es el campo de acción por excelencia de la hermenéutica, sobre todo aquellos textos con un valor canónico para una comunidad histórica, religiosa o jurídica.⁸⁵

Por esta razón, resulta oportuno aclarar el alcance del término “texto”, pues no se limita a la manifestación del lenguaje por escrito. La textualidad es más amplia, abarca desde la acción hasta la palabra expresada verbalmente en donde se encierre un sig-

⁸⁴ Dueñas Ruiz, Oscar José, *op. cit.*, p. 51.

⁸⁵ Ferraris, Mauricio, *op. cit.*, p. 12.

nificado, el cual es necesario decodificar y contextualizar, ya que al mismo tiempo, ese significado encierra una intención. Texto se refiere al escrito, al diálogo y a la acción significativa.⁸⁶

El texto como objeto de la hermenéutica, por sí mismo, aunque tenga mucho que decir, si nadie lo escucha es estéril. Por lo tanto, aquí figura otro de los elementos necesarios para la realización del acto hermenéutico: el lector, quien al mismo tiempo también es el intérprete. Este lector u oyente, muchas veces ejecuta una interpretación atrapada en el plano subjetivo de sus convicciones y creencias, con lo cual mutila al texto de su significado original y de la intencionalidad del autor.

Para evitar esto, el lector debe poseer previamente un código que le permita decodificar el texto. Este código es el lenguaje, que en muchas ocasiones es especializado, lo que dificulta la labor interpretativa en caso de no conocerlo. Si no se conocen los términos y procedimientos, por ejemplo, del derecho, difícilmente se podrá efectuar una interpretación de la norma jurídica en donde se debe su verdadero sentido sin caer en las atrocidades a las que un subjetivismo irracional llevaría irremediablemente. Por esta razón, la labor hermenéutica, al menos en campos como el jurídico, es cuestión de especialización.⁸⁷

Ya hablamos del texto y del lector o intérprete, pero existe un tercer elemento implicado en la interpretación: el autor. Él es quien imprime un mensaje lleno de intencionalidad en el texto, y en muchas ocasiones lo dirige a destinatarios concretos. De hecho, el problema central de la interpretación surge comúnmente en el conflicto de intereses entre el lector y el autor; es decir, cuando uno quiere decir una cosa en el texto y el otro entiende algo diferente. Autor y lector posiblemente no se conocen, o incluso vivieron en épocas y lugares distintos, pero ambos se dan cita y se confrontan cara a cara en el texto. Es en esta relación

⁸⁶ Beuchot Puente, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica, hacia un nuevo modelo de interpretación*, 5a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 2015, p. 19.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 31.

dentro del texto en donde se manifiesta la labor interpretativa, para la cual es necesario saber distinguir con claridad tres aspectos fundamentales:

- 1) La intención del autor al realizar su obra. Esto implica saber si la dirigió a un tipo de lector en específico.
- 2) Conocer el código propio de la obra. Es decir, su lenguaje, sobre todo si se trata de un lenguaje especializado.
- 3) Contextualizar y descontextualizar el texto, para volver a contextualizarlo. Éste podría ser el paso más riesgoso, por ser el propicio para la aparición de la subjetividad del intérprete, al desvirtuar el sentido real, la intencionalidad y el significado del texto. La línea entre el criterio propio del intérprete que puede llevar el significado del texto a un nivel superior, original y creador de conocimiento, y la subjetividad del mismo, es muy delgada. De ahí la necesidad de resaltar la importancia de la sutileza como virtud indispensable y propia de la hermenéutica, en aras de hallar el sentido auténtico del texto, que siempre estará vinculado a la intención del autor.⁸⁸

A grandes rasgos, la tradición filosófica presenta a la hermenéutica como el arte y teoría de interpretar textos, como el medio idóneo para su comprensión y aplicación en la vida del intérprete. Esta singular forma de acceder al conocimiento por medio de la comprensión transformadora de la realidad, proporcionada por la hermenéutica, se ha desarrollado notablemente a lo largo de la historia de la filosofía reciente a través de diversos autores, entre los que destacan Friedrich Schleiermacher, Wilhelm Dilthey, Hans-Georg Gadamer, Mircea Eliade, Paul Ricoeur y Mauricio Beuchot, entre otros.

La cuestión ahora es preguntarse, ¿de qué forma encuentra cabida la hermenéutica en el derecho?, ¿cuáles son las singula-

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 18 y 33.

tidades que distinguen a la hermenéutica jurídica de la hermenéutica filosófica, y cuál es la relación entre ambas? Como se mencionó en párrafos precedentes, la hermenéutica jurídica es cuestión de especialización, y se encuentra relacionada con aspectos que van más allá de la técnica jurídica, de la lógica deductiva y de cuestiones gramaticales.