

## CAPÍTULO QUINTO

### LA HERMENÉUTICA DEL DERECHO DE HANS GEORG GADAMER

#### I. INTRODUCCIÓN

En estas líneas nos gustaría establecer algunos comentarios sobre el pensamiento del filósofo alemán Hans Georg Gadamer en relación con la hermenéutica jurídica, ya que ha aportado un conjunto de indicadores de largo alcance que nos permiten tipificar los grandes avances de las ideas jurídicas en el momento actual. Se ha mencionado que su marco temático no ha tenido repercusiones en la práctica concreta del derecho actual. No lo creemos así. A nuestro juicio, sus ideas son indispensables para entender los hechos jurídicos por la vitalidad de la comprensión, la interpretación, la tradición, la razón, la precomprensión, la historia efectual, el círculo hermenéutico y la formación, así como sus contribuciones para rechazar el camino unívoco del método de la ciencia y proponer un camino diferente en el marco de una concepción humanista y espiritual. En ese sentido, el presente texto aborda la posibilidad de configurar una hermenéutica jurídica de factura ontológica desde el cosmos de nuestro autor. En la propia obra *Verdad y método*<sup>1</sup> existe un conjunto de lineamientos que pueden servir de guía para emprender esa tarea, orientada a diseñar el cuerpo real, esquivando las posturas positivistas de hechura objetivista<sup>2</sup> y las tendencias relativistas típicas del subjetivismo jurídico.<sup>3</sup> Desde hace algunos años hemos encaminado nuestro pensamiento, para la configuración de una hermenéutica jurídica,<sup>4</sup> tomando como base

---

<sup>1</sup> Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1988, t. I, pp. 23-30.

<sup>2</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1980, pp. 15-37.

<sup>3</sup> Kennedy, Duncan y Klare, Karl E., "A bibliography of Critical Legal Studies", *Yale Law Journal*, vol. 94, núm. 2, 1984, pp. 461-490.

<sup>4</sup> Conde, Napoleón, *La hermenéutica dialéctica transformacional y la cuestión jurídica*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008; *La hermenéutica dialéctica transformacional el derecho el turismo y las ciencias sociales*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008; *Ensayos jurídicos*, México, IPN, 2009; y *Ensayos*

no sólo las ideas de Gadamer, sino de otros hermeneutas y pensadores relevantes, como Aristóteles,<sup>5</sup> Jorge Federico Guillermo Hegel,<sup>6</sup> Carlos Marx,<sup>7</sup> Federico Nietzsche,<sup>8</sup> Martín Heidegger,<sup>9</sup> Mauricio Beuchot,<sup>10</sup> y otros. En el caso de este trabajo, pretendemos estudiar la posibilidad de configurar una hermenéutica jurídica a partir del pensamiento de Gadamer; para ello, plantearemos un pequeño horizonte temático y dialogaremos aportando elementos significativos para su abordaje y tratamiento. En ese contexto, el eje de problematización hermenéutico es el siguiente: ¿hasta qué punto es posible la impronta gadameriana en la conformación de un discurso jurídico hermenéutico? ¿En qué medida es viable la huella de Gadamer para construir una hermenéutica del derecho innovadora? Debido a estas consideraciones, nos parece relevante su pensamiento en un tiempo de parálisis teórico en el mundo del derecho, puesto que aporta una serie de ideas originales ligadas a la tradición y a la innovación, a la experiencia y a la vivencia, a lo dado y lo construido, a lo ontológico y a lo deontológico, y al ser y el estar.

## II. DESARROLLO

A continuación, muestro el camino que seguiré para estudiar el tejido conceptual del importante filósofo germánico Hans Georg Gadamer. Trataremos de exponer nuestra visión de su hermenéutica, así como sus contribuciones fundamentales, desde la comprensión hasta la interpretación, temáticas indispensables en toda reflexión sobre lo jurídico. Nuestro interés está centrado en la hermenéutica jurídica como estudio del derecho desde una perspectiva interpretacional. El derecho ha sido abordado únicamente como conglomerado prescriptivo y legalista,<sup>11</sup> dimensión funcional o sistematizante,<sup>12</sup> o desde

---

*turísticos*, México, IPN; *Contornos de sociología jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2021 y *Filosofía del derecho y hermenéutica jurídica*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2021.

<sup>5</sup> Aristóteles, *Ética nicomáquea y ética eudemia*, Madrid, Gredos, 1995, pp. 129-157.

<sup>6</sup> Hegel, Federico, *Ciencia de la lógica*, Madrid, Abada Editores, 2011, pp. 183-214.

<sup>7</sup> Marx, Carlos, “Tesis sobre Feuerbach”, en *Obras escogidas*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1970, t. II, pp. 78-80.

<sup>8</sup> Nietzsche, Federico, *Fragmentos póstumos*, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 43-78.

<sup>9</sup> Heidegger, Martin, *De camino al habla*, Barcelona, Ed. del Serbal, 1987, pp. 9-32.

<sup>10</sup> Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho y hermenéutica analógica*, México, UASLP, 2006, pp. 11 y ss.

<sup>11</sup> Raz, Joseph, *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa, 2001, pp. 15-72.

<sup>12</sup> Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 5-129.

su dimensión epistemológica.<sup>13</sup> Es el caso del normativismo, la teoría estructural o la hermenéutica metodologicista italiana. La posibilidad de enlazar a Gadamer al interior de una hermenéutica jurídica nos parece alentadora. Tal empresa se ha construido según distintos modos,<sup>14</sup> y su aplicación al ámbito jurídico implica originalidad, ya que, aunque no fue Gadamer un abogado, esto no quiere decir que su pensamiento sea mecanicista, pues cuenta con entrecruces entre el derecho y la filosofía. Sin duda alguna, existe una contigüidad entre el enfoque espiritual y la dimensión jurídica, la cual nos ofrece el trazado para continuar con nuestra tarea, a diferencia del enfoque instrumentalista del positivismo.<sup>15</sup> Nuestro hermeneuta señala:

A modo de conclusión podemos poner en relación con nuestro planteamiento la descripción aristotélica del fenómeno ético y en particular de la virtud del saber moral; el análisis aristotélico de nos muestra como una especie de *modelo de los problemas inherentes a la tarea hermenéutica*. También nosotros habíamos llegado al convencimiento de que la aplicación no es una parte última y eventual del fenómeno de la comprensión, sino una determinada a éste desde el principio y en su conjunto. Tampoco aquí la aplicación consistía en relacionar algo general y previo con la situación particular. El intérprete que se confronta con una tradición intenta aplicársela a sí mismo. Pero esto tampoco significa que el texto transmitido sea para él algo general que pudiera ser empleado posteriormente para una aplicación particular. Por el contrario, el intérprete no pretende otra cosa que comprender este asunto general, el texto, esto es, comprender lo que dice la tradición y lo que hace el sentido y el significado del texto. Y para comprender esto no le es dado querer ignorarse a sí mismo y a la situación hermenéutica concreta en la que se encuentra. Está obligado a relacionar el texto con esta situación, si es que quiere entender algo en él.

Gadamer retoma el pensamiento aristotélico, sobre todo de la ética, para construir su hermenéutica. En este universo, es clave no caer en el reduccionismo de lo general y lo particular. Así, el jurista, en tanto intérprete, no puede repetir mecánicamente un nexo invisible entre lo universal y lo específico, porque tal empresa no sería una interpretación del derecho. En tal sendero, es menester recuperar el sentido de la textualidad ubicado en la tradición misma del intérprete, pues no puede borrarse de un plumazo.

<sup>13</sup> Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Santiago de Chile, Olejnik, 2018, pp. 36-39.

<sup>14</sup> Osuna, Antonio, *Hermenéutica jurídica*, España, Universidad de Valladolid, 1992, pp. 41-84.

<sup>15</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 83-122.

La tarea es, pues, visualizar el texto en su contexto, siendo frecuente en la historia legal y judicial en el momento en que el juriconsulto se desplaza del ordenamiento jurídico como textualidad aún no interpretada y aún no vinculada a la tradición y a la precomprensión. Para trasladarse el jurista de la decisión jurídica ordinamental, a la decisión jurídica sistémica, es necesario recurrir al pasado en tanto legado tradicional y al comprender. Sólo así se podrá tener una idea mínima del texto jurídico.

Después, continúa ligando a la *hermeneusis* espiritual junto a la jurídica y criticando el método que, según los positivistas y algunos hermeneutas metodologicistas, es un requisito *sine qua non* para conformar no sólo una teoría general del derecho, sino de la comprensión misma. Veamos cómo lo expresa:

Y si esto es así, entonces la distancia entre la hermenéutica espiritual-científica y la hermenéutica jurídica no es tan grande como se suele suponer. En general se tiende a suponer que sólo la conciencia histórica, convierte a la comprensión en método de una ciencia objetiva, y que la hermenéutica alcanza su verdadera determinación solo cuando llega a desarrollarse como teoría general de la comprensión y la interpretación de los textos. La hermenéutica jurídica no tendría que ver con este nexo, pues no intenta comprender textos dados, sino que es un simple medio auxiliar de la praxis jurídica encaminado a subsanar ciertas deficiencias y casos excepcionales en el sistema de la dogmática jurídica. En consecuencia, no tendría la menor relación con la tarea de comprender la tradición, que es lo que caracteriza a la hermenéutica espiritual-científica.<sup>16</sup>

Observamos la articulación existente entre la hermenéutica jurídica y la hermenéutica espiritual y científica como algo natural y frecuente en la historia del fenómeno jurídico, ya que ambas hermenéuticas están enlazadas a la tradición, a la conciencia de la determinación histórica y a la comprensión e interpretación. A la tradición en tanto apertura al *logos* que nos ha conformado, a la determinación de la conciencia histórica, bajo la necesidad de tener conciencia de la historicidad, por lo que toda conciencia hermenéutica tendrá que ser histórica, dada su apertura a la experiencia, a la comprensión, en donde el derecho supone una mediación entre el pasado y el presente, entre el intérprete y lo interpretado y en la interpretación en la búsqueda de la juridicidad, así como en la constelación de sentido que implica la decisión judicial y la producción legislativa. En nuestro caso, nuestra hermenéutica jurídica no es un banal instrumento de la praxis jurídica, sino

<sup>16</sup> Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, p. 396.

un ingrediente vertebral no sólo de su entendimiento, sino de su transformación. En esa vereda, el autor de *Verdad y método* nos ofrece pistas y señales.

¿Por qué es necesaria una hermenéutica jurídica que utilice el pensamiento de Gadamer en la época presente? Aportaría frescura y vitalidad en un momento incierto de tendencias metonimicistas, bajo la forma de positivismo incluyente<sup>17</sup> y el positivismo excluyente,<sup>18</sup> y en las posturas metaforizantes,<sup>19</sup> para ofrecer, desde la hermenéutica, nuevas interpretaciones bajo un campo diferente. En el caso de la sociología jurídica, se ha asistido en más de una centuria a producir criterios fisicalistas y cientificistas,<sup>20</sup> organicistas y biologicistas,<sup>21</sup> funcionalistas,<sup>22</sup> y estructural-funcionalistas,<sup>23</sup> matemáticos,<sup>24</sup> de apología al Poder Legislativo,<sup>25</sup> o el encomio a los jueces,<sup>26</sup> todos ellos al margen del espíritu hermeneutizante, pues no han tomado suficientemente en cuenta la cuestión de la comprensión, el sentido y la experiencia.

Regresando a la cita, es lógica la existencia de un enlace entre la interpretación jurídica y la teológica, pues ambas parten del acto del comprender. Lo mismo se presenta en la hermenéutica cultural, societal y comunal. La comprensión deberá entenderse como una vivencia sensible analogizada a un suceso diacrónico. En ese camino, la hermenéutica jurídica constituye una exploración antropológica que pretende comprender las diversas textualidades no sólo mediante la interpretación, sino también de la comprensión. En otro ángulo no constituye un dispositivo instrumental, ya que está concatenado a la tradición de la que emerge. Hay diferencias entre la hermenéutica jurídica y la teológica. El saber de la primera hace referencia al entendimiento del universo del derecho mediante actos interpretaciona-

<sup>17</sup> Waluchow, Wilfrid, "The many faces of legal positivism", *Law Journal*, University of Toronto, vol. 48, núm. 3, 1998, pp. 387-449.

<sup>18</sup> Raz, Joseph, *op. cit.*, pp. 15 y ss.

<sup>19</sup> Calvo González, José, *Escudo de Perseo*, Granada, Comares, 2012, pp. 340 y 341.

<sup>20</sup> Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1895, pp. 1-5.

<sup>21</sup> Spencer, Herbert, *Spencer: Political Writings* (Cambridge Texts in the History of Political Thought), editado por John Offer, Cambridge, 2003, pp. 1-58.

<sup>22</sup> Durkheim, Emilio, *Las reglas del método sociológico*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pp. 38-52.

<sup>23</sup> Parsons, Talcott, "El sistema social", *Revista de Occidente*, Madrid, 1976, pp. 15-32.

<sup>24</sup> Geiger, Theodor, *Estudios de sociología del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 144 y ss.

<sup>25</sup> Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, p. 119.

<sup>26</sup> Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker und Humblot, 1967, pp. 19 y ss.

les de estirpe espiritual y humanista, mientras que el conocimiento de la segunda remite al texto sagrado. Las dos tienen que ver con la textualidad.

La hermenéutica jurídica trata de la comprensión, es decir, lo referente a la exploración del sentido en el texto; para esto, Gadamer recurre a Hegel y Heidegger. Del primero retoma algunos elementos de su dialéctica vinculada a la negatividad y a la mediación, retomando el nexo entre el espíritu objetivo y el espíritu subjetivo, y cuestionando su apego al saber absoluto. De Heidegger toma el camino ontológico, su crítica al dualismo sujeto-objeto y su apertura ante la finitud. Ambos autores son los más citados en su obra. Para la hermenéutica jurídica que nos concierne, la comprensión gadameriana es de gran importancia, pues la ubica en el lenguaje, se presenta como interpretación y se sitúa en la apertura propia de la pregunta originaria. Las teorías jurídicas univocistas, como es el caso del positivismo<sup>27</sup> y del realismo,<sup>28</sup> han ignorado el papel de la comprensión en el derecho. Su concepción unidimensional los ha conducido a una línea racionalista. Por fortuna, la filosofía de Gadamer es ontológica, y le otorga un importante lugar al ser humano y su papel en la historia. Es importante señalar que Gadamer le asigna una cardinal importancia a la hermenéutica de la religión y a la jushermenéutica en la medida en que constituyen saberes pertinentes para situar históricamente a la Modernidad:

El jurista tiene que pensar también en términos históricos; sólo que la comprensión histórica no sería en su caso más que un medio. A la inversa al historiador no le interesaría para nada la tarea jurídica dogmática como tal. Como historiador trabaja en una continuada confrontación con la objetividad histórica a la que intenta ganar su valor posicional en la historia, mientras que el jurista intenta reconducir esta comprensión hacia su adaptación al presente jurídico. La descripción de Betti lleva más o menos este camino.<sup>29</sup>

La expresión citada presenta un enlace inmediato entre el corpus interpretacional del abogado y el historiador. En ese camino, nuestro autor interpreta el valor de la jushermenéutica frente a un jurista unívoco y de un profesional de la historia de hechura absolutista. Sin duda alguna, ambos se enlazan a la historicidad de forma cabal. Más adelante, señala el autor de *Verdad y método*:

<sup>27</sup> Bentham, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1979, pp. 29 y ss.

<sup>28</sup> Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 14-375.

<sup>29</sup> Gadamer, Hans Georg, *op. cit.*, p. 399.

En esto me parece que la situación hermenéutica es la misma para el historiador que para el jurista: frente a un texto todos nos encontramos en una determinada expectativa de sentido inmediato. No hay acceso inmediato al objeto histórico, capaz de proporcionarnos objetivamente su valor posicional. El historiador tiene que realizar la misma reflexión que debe guiar al jurista.<sup>30</sup>

Esto significa la relevancia asignada por Gadamer a la propia situación hermenéutica, entendida como la posición interpretacional del jurista frente al texto jurídico. En esa dirección, hay una iconicidad entre el abogado y el historiador, pues ambos buscan el sentido y el significado primordial del texto, alcanzado en el fenómeno de la comprensión.

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 se 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 en toda la verdad. Aquí introduce Gadamer la noción de historia efectuar:

El interés histórico no se orienta sólo hacia los fenómenos históricos y a las obras transmitidas, sino que tiene como temática secundaria el efecto de los mismos en la historia (lo que implica también a la historia de la investigación) esto es considerado, generalmente, como una mera extensión del planteamiento histórico que, desde el Raffael de Hermann Grimm hasta Gundolf y va más allá de él, ha dado como fruto toda una serie de valiosas perspectivas históricas. En este sentido la historia efectual no es nada nuevo. Sí es nueva, en cambio, la exigencia de un planteamiento histórico-efectual cada vez que una obra o una tradición ha de ser extraída del claroscuro entre tradición e historiografía u puesta a cielo abierto; esta exigencia, que no se dirige tanto a la investigación como a la consciencia metódica de la misma, es consecuencia obligada de toda la reflexión a fonde de la consciencia histórica.<sup>31</sup>

La historia efectual no tiene como premisa lo absoluto del papel de la historia como se podría considerar desde un modelo historicista, sino que se relaciona con la exploración de la verdad, la cual no tiene por propósito acceder a un conocimiento objetivo propio del método de la ciencias naturales, sino la idea de explorar la razón y el saber desde el ángulo del acrecen-

---

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> *Idem.*

tamiento y de la mejoría. La historia efectual no busca verdades unívocas, sino el sentido del derecho y de la vida. Para ello, no apuesta por una metodología analítica y positiva, sino por los saberes y prácticas del espíritu o, mejor dicho, de las ciencias del espíritu y de las ciencias humanas:

En esta medida el contenido fáctico de lo que comprende uno y otro, cada uno a su modo viene a ser el mismo. La descripción que dábamos antes del comportamiento del historiador es insuficiente. Solo hay conocimiento histórico cuando el pasado es entendido en su continuidad con el presente, y esto es lo que realiza el jurista en su labor práctico-normativa cuando intenta realizar la pervivencia del derecho como un continuum y salvaguardar la tradición de la idea jurídica.<sup>32</sup>

Entendida así la historia, es importante notar la concatenación de hechos que la construyen, así como la visión compleja sobre el actuar jurídico que tiene Gadamer. Es decir, plantea un lazo entre la hermenéutica jurídica, teológica y filológica. Él dice también:

En la medida en que el verdadero objeto de la comprensión histórica no son eventos sino sus significados, esta comprensión no se describe correctamente cuando se habla de un objeto en sí y de un acercamiento del sujeto a él. En toda comprensión histórica está implicado que la tradición que nos llega habla siempre al presente y tiene que ser comprendida en esta mediación, más aún, como esta mediación. 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.<sup>33</sup>

De esta forma, vemos la similitud de intereses no sólo entre el jurista, el teólogo y el filólogo, sino el historiador mismo, a saber: la comprensión de un texto para ubicarlo en su contexto y recontextualizarlo. Es claro que en cada caso existe una especificidad distinta: la tarea de la interpretación consiste en concretar la ley en cada caso; esto es, en su aplicación. La complementación productiva del derecho que tiene lugar en ella está desde luego reservada al juez, pero éste está a su vez sujeto a la ley exactamente igual que cualquier otro miembro de la comunidad jurídica. Gadamer dice:

En la idea de un ordenamiento jurídico está contenido el que la sentencia del juez no obedezca a arbitrariedades imprevisibles sino a una ponderación

---

<sup>32</sup> *Idem.*

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 401.



justa del conjunto. Todo el que haya profundizado en toda la concreción de la situación estará en condiciones de realizar esta ponderación. En esto consiste precisamente, la seguridad jurídica de un estado de derecho; uno puede tener idea de a qué atenerse. Cualquier abogado y consejero está en principio capacitado para aconsejar correctamente, esto es, para predecir correctamente la decisión del juez sobre la base de las leyes vigentes. Claro que esta tarea de la concreción no consiste únicamente en un conocimiento de los artículos correspondientes. Hay que conocer también la judicatura y todos los momentos que la determinan si se quiere juzgar jurídicamente un caso determinado. Sin embargo, la única pertenencia a la ley que aquí reexige es que el ordenamiento jurídico sea reconocido como válido para todos y que en consecuencia no existan excepciones respecto a él. Por eso siempre es posible por principio concebir el ordenamiento jurídico vigente como tal, lo cual significa poder elaborar dogmáticamente cualquier complementación jurídica realizada. Entre la hermenéutica jurídica y la dogmática jurídica existe así una relación esencial en la que la hermenéutica detenta una posición predominante. Pues no es sostenible la idea de una dogmática jurídica total bajo la que pudiera fallarse cualquier sentencia por mera subsunción.<sup>34</sup>

Así, observamos la hegemonía de la hermenéutica jurídica sobre la dogmática jurídica, pues, para nuestro filósofo, la dogmática jurídica no ocupa un espacio vertebral en su interpretación del derecho:

El modelo de la hermenéutica jurídica se ha mostrado, pues, efectivamente fecundo. Cuando el juez se sabe legitimado para realizar la complementación del derecho dentro la función judicial y frente el sentido original de un texto legal, lo que hace es lo que de todos modos tiene lugar en cualquier forma de comprensión. La vieja unidad de las disciplinas hermenéuticas recupera su derecho si se reconoce la conciencia de la historia efectiva en toda tarea hermenéutica, tanto en la del filólogo como en la del historiador.<sup>35</sup>

Desde Gadamer, decimos que una Hermenéutica jurídica con mayúscula deberá ser ontológica, estableciendo un primado de este estatuto sobre lo deontológico. Esta hermenéutica jurídica tendrá como primado la precomprensión: “Porque evidentemente no es producto del procedimiento comprensivo, sino que es anterior a él Hofmann, al que Bultmann cita ocasionalmente, escribe que una hermenéutica bíblica presupone siempre una determinada relación con el contenido de la Biblia”.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 402.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 414.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 403.

Por otro lado, insiste en la necesidad del acto interpretacional como elemento central en una hermenéutica jurídica que vaya más allá de la simple inmediatez de las normas, las reglas y las leyes. De ahí su insistencia en el fenómeno interpretativo:

Es aquí donde el concepto de la interpretación llega a su plenitud. La interpretación se hace necesaria allí donde el sentido de un texto no se comprende inmediatamente, allí donde no se quiere confiar en lo que un fenómeno representa inmediatamente, el psicólogo interpreta porque no puede dejar valer determinadas expresiones vitales en el sentido en el que estas ponen su referencia, sino que intenta reconstruir lo que ha tenido lugar en el inconsciente. Y el historiador interpreta los datos de la tradición para llegar al verdadero sentido que a un tiempo se expresa y se oculta en ellos.<sup>37</sup>

La hermenéutica por la que apuesta el pensador de Heidenberg, está concatenada con el saber pertinente de la comprensión como elemento indispensable para diseñar un acontecimiento significativo en el marco de la juridicidad.

La generalidad de la tarea hermenéutica estriba más bien en que cada texto debe ser comprendido bajo la perspectiva que le sea más adecuada. Pero esto quiere decir que la ciencia histórica intenta en principio comprender cada texto por sí mismo, no reproduciendo a su vez las ideas de su contenido sino dejando en suspenso su posible verdad. Comprender es desde luego concretar, pero un concretar vinculado a la actitud básica de la distancia hermenéutica. Sólo comprende el que sabe mantenerse personalmente fuera de juego. Tal es el requisito de la ciencia.<sup>38</sup>

También, le asigna una cardinal importancia al fenómeno de la tradición, la cual constituye una de las nociones de mayor efectividad en su pensamiento filosófico y jurídico. Él dice que: “No es un simple acontecer que pudiera conocerse y dominarse por la experiencia, sino que es lenguaje, esto es habla por sí misma como lo hace un tú”.<sup>39</sup> Continúa su reflexión:

Estamos convencidos de que la comprensión de la tradición no entiende el texto transmitido como la manifestación vital de un tú, sino como un contenido de sentido libre de toda atadura a los que opinan, al yo y al tú. Al mismo

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 410.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 407.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 434.

tiempo el comportamiento respecto al tú y el sentido de la experiencia que en él tiene lugar deben poder servir al análisis de la experiencia hermenéutica; pues también la tradición es un verdadero compañero de comunicación, al que estamos vinculados como lo está el yo al tú.<sup>40</sup>

Así, vemos que la tradición es esencialmente un cuerpo lingual, pues supone un acto conversacional entre seres humanos. En ese camino, Gadamer ha sido criticado como conservador por parte de Habermas por plantear la necesidad de la tradición. Olvida el autor del libro *Facticidad y validez* que ignorar la tradición nos conducirá a una posición ahistórica y asocial.<sup>41</sup>

Sobre esto, Gadamer nos dice:

Como seres finitos, estamos en tradiciones, independientemente de si las conocemos o no, de si somos conscientes de ello o no, estamos lo bastante ofuscados para creer que estamos volviendo a empezar. Ello no altera en nada el poder que la tradición ejerce sobre nosotros, pero sí que cambia algo en nuestro conocimiento, si arrastramos las tradiciones en las que estamos y las posibilidades que nos brindan para el futuro. Por supuesto que tradición no quiere decir mera conservación, sino transformación.<sup>42</sup>

Gadamer nos recuerda la necesidad de escuchar a la tradición misma para percatarnos de nuestra dialecticidad, así como de la identidad propia. Por tanto se equivoca Habermas al catalogarlo como conservador, pues la tradición no es retardataria, ya que implica un encuentro con el sentido y comprender desde el círculo hermenéutico o historia efectual, no sólo a la sociedad y a sus actores, sino al propio mundo. Sobre tal cuestión, Gadamer se apoya en Hegel, y expresa:

Y cuando se considera la experiencia sólo por referencia a su resultado se pasa por encima del verdadero proceso de la experiencia; pues éste es esencialmente negativo. No se le puede describir simplemente como la formación, sin rupturas, de generalidades típicas. Esta formación ocurre más bien porque generalidades falsas son constantemente refutadas por la experiencia, y cosas tenidas por típicas han de ser destipificadas. Esto tiene su reflejo lingüístico en el hecho de que hablamos de experiencia en un doble sentido, por una parte, como las experiencias que se integran en nuestras expectativas y las confirman, por la otra como la experiencia que se 'hace'. Esta, la verdadera experiencia, es siempre negativa. Cuando hacemos una experiencia con un

---

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 63-104 y ss.

<sup>42</sup> Gadamer, Hans Georg, *La actualidad de lo bello*, Barcelona, Paidós, p. 116.

objeto esto quiere decir que hasta ahora no habíamos visto correctamente las cosas y que es ahora cuando por fin nos damos cuenta de cómo son.<sup>43</sup>

Más adelante, continúa:

La negatividad de la experiencia posee en consecuencia un particular sentido productivo. No es simplemente un engaño que se vuelve visible y en consecuencia una corrección, sino que lo que se adquiere es un saber abarcante. En consecuencia, el objeto con el que se hace una experiencia no puede ser uno cualquiera, sino que tiene que ser tal que con él pueda accederse a un mejor saber, no sólo sobre él sino también sobre aquello que antes se creía saber; esto es, sobre una generalidad. La negación, en virtud de la cual la experiencia logra esto, es una negación determinada. A esta forma de la experiencia le damos el nombre de dialéctica. Para el momento dialéctico de la experiencia nuestro testigo más importante ya no es Aristóteles sino Hegel.<sup>44</sup>

Esta reapropiación de Hegel es fundamental, pues implica una dialéctica sin síntesis, sin contrarios unívocos y sin saber absoluto. Es una hermeneutización de Hegel de enorme importancia en la historia de la hermenéutica jurídica, que nos ha dado la clave para recuperar una hermenéutica jurídica de frontera.

En este contexto, es básica la experiencia hermenéutica como una de las principales expresiones de nuestro autor. En las ciencias de la naturaleza no existe un espacio para la experiencia, ya que, al igual que en el normativismo del derecho, no hay ningún sitio para la historicidad de la intuición. Para estas tendencias, es secundaria la acumulación histórica de nuevos acontecimientos, y niegan de manera radical la idea de una verdad interpretacional y transformadora. Aquí señala Gadamer:

Es verdad que Aristóteles no trata del problema hermenéutico ni de su dimensión histórica sino únicamente de la adecuada valoración del papel que debe desempeñar la razón en la actuación moral. Pero es precisamente esto lo que nos interesa aquí, que se habla de razón y de saber no al margen del ser tal como ha llegado a ser sino de su determinación y como determinación suya. En virtud de su limitación del intelectualismo socrático-platónico en la cuestión del bien, Aristóteles funda como es sabido la ética como disciplina autónoma frente a la metafísica. Criticando como una generalidad vacía la idea platónica del bien, erige frente a ella la cuestión de lo humanamente bueno, de lo que es bueno para el hacer humano. En la línea de esta crítica

<sup>43</sup> Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método* I, *cit.*, p. 428.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 429.

resulta exagerado equiparar virtud y saber, *areté* y *logos*, como ocurría en la teoría socrático-platónico de las virtudes. 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*). El concepto de su nombre la relación con esta fundamentación aristotélica del *areté* en el ejercicio y en él la ética lleva ya en *ethos*.<sup>45</sup>

Entiendo que el programa aristotélico de una ciencia práctica es el único modelo de teoría de la ciencia que permita concebir las ciencias ‘comprensivas’. La reflexión hermenéutica sobre las condiciones de la comprensión pone de manifiesto que sus posibilidades se articulan en una reflexión formulada lingüísticamente que nunca empieza de cero ni acaba con todo. Aristóteles muestra que la razón práctica y el conocimiento práctico no se pueden enseñar como la ciencia, sino que obtienen su posibilidad en la *praxis* o, lo que es igual, en la vinculación interna al *ethos*. Conviene tenerlo presente. El modelo de la filosofía práctica debe ocupar el lugar de esta teoría cuya legitimación ontológica sólo se podría encontrar en un *intellectus infinitus* del que nada sabe nuestra experiencia existencial sin apoyo en una revelación. Este modelo debe contraponerse también a todos aquellos que supeditan la racionalidad humana a la idea metodológica de la ciencia “anónima”. Frente al perfeccionamiento de la auto comprensión lógica de la ciencia esta me parece ser la verdadera tarea de la filosofía, incluso y justamente frente a la significación práctica de la ciencia para nuestra vida y supervivencia.<sup>46</sup>

Así las cosas, Gadamer le concede una gran importancia al estagirita por su idea de apoyar una filosofía práctica para conducir a su propuesta hermeneutizante en un plano básicamente ontológico en la que es central el sentido, la historia y el significado del derecho. Al respecto, Gadamer dice:

Pero la “filosofía practica” significa algo más que un simple modelo metodológico para las ciencias “hermenéuticas”. Viene a ser su fundamento real. La peculiaridad metodológica de la filosofía práctica es sólo la consecuencia de la “racionalidad práctica” descubierta por Aristóteles en su especificidad conceptual. No es posible entender su estructura desde el concepto de ciencia moderna. Incluso la fluidificación dialéctica que Hegel dio a los conceptos tradicionales y que renovó muchas verdades de la ‘filosofía práctica’ corre el riesgo de inducir un nuevo dogmatismo latente de la reflexión. El concepto de reflexión que subyace en la crítica de la ideología implica en efector un concepto abstracto de discurso libre que pierde de vista las verdaderas condiciones de la *praxis* humana.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método* I, *cit.*, pp. 383 y 384.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 394 y 395.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 395.

¿Cuáles serían las contribuciones de nuestro autor al derecho? En primer lugar, lo sitúa en el ámbito de las ciencias del espíritu criticando las posturas analíticas que lo ubican en el marco del fiscalismo y de las ciencias de la naturaleza. En ese sentido, cuestiona la univocidad cartesiana del método y la idea de las ciencias de la naturaleza, de colocarse en la dimensión de la explicación para ubicar el derecho y las ciencias del espíritu en la comprensión, mientras que la visión juspositivista se basa en criterios causales. La concepción gadameriana se fundamenta en principios éticos y ontológicos. En esa medida, el autor propone un enlace entre el lenguaje, la experiencia y la comprensión, a diferencia de la matematización de las corrientes normativistas y sistémicas. Es necesario señalar que el pensamiento hermenéutico de Gadamer ha estado sumamente alejado de la cuestión del método. Ni lo ha absolutizado, como la hermenéutica analítica, ni ha pretendido construir una metodología nueva para el derecho. Por otro lado, tampoco le interesa construir un dispositivo de reglas y procedimientos en el sentido de Emilio Betti. Para Gadamer, la hermenéutica jurídica no implica acceder a un saber totalmente saturado de certeza en proporción con la aspiración metódica del positivismo. No obstante, es una ciencia y una verdad, ya que permite puntos de vista e interpretaciones de nuevo tipo. No es el ideal de ciencia del Círculo de Viena, configurado en función de la verificación o de la confirmabilidad y de la verdad por correspondencia, sino algo más modesto y alcanzable.

En segundo lugar, entenderá al derecho enlazado con la indagación de la verdad sin pretender un saber hegemónico, total y omnipotente, sino cifrado en la comprensión y superando el examen de una verdad unívoca a una verdad en ampliación. La posibilidad de acercamiento a la verdad se alcanza mediante la comprensión, que no es lograda metodológicamente sino a través de la tradición; es decir, la exploración de la verdad jurídica es imposible de conseguir mediante un proceso de universalización de carácter metodológico. En esa vía, el derecho no puede cristalizarse desde el método científico, como han deseado los representantes de la teoría pura del derecho, como Hans Kelsen y el garantismo legalista de Luigi Ferrajoli.

En tercer lugar, ha reivindicado desde un sitio diferente la dimensión del humanismo, tan censurado por la posmodernidad jurídica y filosófica, desde Gilles Deleuze a Foucault y de Derrida a Vattimo. La posibilidad de ubicar al derecho en el ámbito de las ciencias humanas es preferible a la propuesta pospositivista y relativista de negar la tradición y la razón, de factura escéptica y nihilista.

En cuarto lugar, indica la importancia de la comprensión, ya que ésta no es una plataforma epistémica y gnoseológica, sino un horizonte ontoló-

gico. En ese camino, la hermenéutica jurídica es nuestra manera de estar en el mundo justicial, puesto que la comprensión no es una modalidad de la conducta del sujeto o de la interferencia intersubjetiva, sino el modo de ser del propio estar ahí, y que, de una forma u otra, manifiesta su experiencia concreta en el mundo del derecho. Gadamer utiliza la hermenéutica jurídica para indagar el proceso de comprensión del derecho. Así, la comprensión es la esencia del ser humano, no es metodológica, sino propiamente filosófica y hermenéutica; no es epistemología ni teoría del conocimiento, ni responde al afán metódico de la ciencia; no es una técnica, no es intuición ni es observación; es acción que transforma el mundo, formándose a sí mismo mediante la interpretación, la facticidad y la praxis.

En quinto lugar, la hermenéutica jurídica gadameriana no es, únicamente hablando, realista o constructivista, pues el mundo es entendido no como una verdad o realidad dada de forma objetiva, sino que tiene que ver con la forma como es comprendida por los seres humanos mediante la construcción de un horizonte. No es partidaria de un realismo absoluto en el que está ya todo dado; todo son hechos; la realidad jurídica existe independientemente de la conciencia, ni tampoco es un constructivista ingenuo, cercano al nominalismo, el cual piensa que la realidad jurídica no existe, que sólo es un *nomen*, un nombre, en la que todo se construye. Es decir, ni es un realista positivista ni un constructivista equivocista. Existe una frontera o límite, pues no se puede aprehender el mundo de una forma completa. No es un realista absoluto, dado que nuestras vivencias nunca terminan, pues hay una apertura siempre viva. No es un realista cuantificable, capaz de matematizar el mundo exterior, ni un constructivista cualificable que construye el mundo interior. Gadamer se aleja del cientificismo para apuntalarse en la comprensión, lo cual no significa una condena irracional a la ciencia, sino un cuestionamiento a su impronta totalizadora, pues el derecho no puede resolverse desde la huella de la metodología científica, sino desde una hermenéutica jurídica abierta y comprensiva.

En sexto lugar se encuentra la temática de la interpretación. Se vincula no al conocimiento de lo que el emisor o autor quiere señalar en su texto, sino de aprehender la verdad de lo que menciona. En ese sendero, la interpretación se vincula a la comprensión, y en especial a la historicidad. Interpretar el derecho es interpretar un texto, ya que el derecho es el texto por excelencia. Interpretarlo, en cuanto a necesidad hermenéutica, es buscar un significado relevante. Interpretar el derecho no supone lo que el autor pretendió indicar, sino aprehender la verdad que en dicho texto se encuentra. Interpretar no significa producir o intercambiar sucesos o incidentes, sino construir e

intercambiar significados, ya que presupone abrirse a nuevos acontecimientos y eventos.

En séptimo lugar se encuentra el problema de la tradición. Gadamer indica que la tradición nos alecciona para el acto de comprender, proporcionándonos algunos segmentos para atender y comprender el mundo que nos rodea. Suministra criterios y cánones que se han integrado por un conjunto de personas que a través del tiempo han explorado la razón y la veracidad. Gadamer nos dice que no sólo comprendemos con base en aspectos cognitivos y afectivos, sino también en función de las generaciones y generaciones que nos han antecedido. En el caso del derecho, todos pertenecemos, consciente o inconscientemente, a una tradición jurídica determinada. Por ejemplo, nuestra idea de justicia viene de Sócrates, Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino, Jacinto Canek, Emiliano Zapata y otros. Así, la tradición nos facilita algunas pautas para comprender el mundo, lo cual nos suministra algunos elementos más auténticos que los asignados por nuestra escasa dimensión individual. Por ejemplo, si nos contentamos con nuestra perspectiva personal, temporal, espacial e individual sobre la noción de ley, reduciendo nuestros conocimientos a lo que señalaron Kelsen, Bobbio, Rodolfo Vigo o los diputados y senadores del Poder Legislativo, y prescindimos de las ideas de Pablo de Tarso, Babeuf, Blanqui, Guevara y otros, estaríamos limitados en nuestra comprensión de las cosas. La tradición no es un defensa obstinada e irracional de lo tradicional, sino que es un constante suceso para repensar las cosas que han sucedido. La tradición no puede ser legitimada metódicamente, por lo cual dejaría de ser importante; es decir, no es necesario el método científico, analítico, sistémico o de la complejidad, para que tenga validez.

En octavo lugar está el problema de la historia. Algunos juristas han criticado la confianza en el papel de la historicidad en la aproximación a la razón y la verdad. Su optimismo en la temporalidad nos ayuda a que se amontone una fuente de saberes para entender lo que ha sucedido. La recuperación de la noción de historia no proporciona un triunfalismo respecto a lo sucedido en el pasado, sino que nos proporciona el escalón para comprender el presente y el devenir. La historia puede aportar elementos significativos; por ejemplo, lo acontecido en la Comuna de París entre 1789 y 1792, y luego en 1871 y en mayo de 1968, o los acontecimientos políticos en el mismo París en mayo de 2023. También aquí el método científico, típico de las ciencias naturales, del positivismo y del neopositivismo, tan frecuente en el derecho, no nos sirve de nada.

En el noveno lugar se encuentra el tema del círculo hermenéutico. Para Gadamer, es la forma como comprendemos, pues es un elemento importan-



te de la superación de la fisura entre el sujeto y el objeto, ya que implica la estructura del ser en el mundo, o sea, va más allá de la ruptura entre la dimensión subjetiva y la dimensión objetiva. En ese ángulo es esencial el papel del diálogo como única metodología de la ciencia del espíritu, razón por la cual comprender no significa tener una concepción del mundo, sino implica el cambio constante del ser que interpreta. Comprender es estar dispuesto a actualizar lo interpretado. Un ejemplo del mundo jurídico es el siguiente: supongamos que alguien ha sido positivista toda su vida sin poder tener una actitud crítica al respecto, es decir, no se actualizó porque no comprendió. Para eso está la fusión de horizontes que supone ubicar el punto de vista de otros vinculado con las opiniones propias mediante el diálogo. En ese camino no es únicamente entender lo que el autor del texto quiso señalar, sino comprender el texto desde el contexto. Es el caso de Aristóteles y la esclavitud, o de Tomás Aquino y la propiedad privada, o los procesos de Moscú de 1936, o la revolución camboyana durante la década de los setenta.

Como observamos, la repercusión de Gadamer en el campo del derecho ha sido muy relevante. Sin duda alguna, la manera de comprender de los abogados ha cambiado, ya que se inicia con una interpretación, la cual es una preinterpretación que nos permite entender el texto en toda su diversidad. El autor de *Verdad y método* ha configurado una propuesta de ser humano como una mera máquina al ser dirigido como un simple instrumento cibernético, tal como se ha visto en la época computacional y en la inteligencia artificial. La imposibilidad de autodeterminación al ser dominado por un capitalismo digital muestra la urgente necesidad de recobrar los valores hermenéuticos y jurídicos que nos permitan ir más allá del reino de las mercancías y aproximarnos a la buena vida.

A manera de síntesis, podemos decir, siguiendo a Gadamer, que el hombre es un ser en el mundo definido por su aptitud para la comprensión, y si el derecho implica comprensión, la hermenéutica es fundamental para abordarlo. En los saberes y en la práctica jurídica, la comprensión es un enlace del horizonte del intérprete con el horizonte del autor. El primero es el dogmático jurídico que interpreta una ley general o LG determinada para transformarla de ordenamiento en sistema jurídico; por ejemplo, en materia de ciencia y tecnología. Y el horizonte del autor de dicha ley general serán los diputados, senadores, políticos, administrativos, burócratas, académicos e investigadores y demás miembros de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Ahí se da una fusión de horizontes que permite la comprensión de un aspecto jurídico determinado.

De esta forma, la comprensión jurídica es el hecho de contrastar un horizonte con el horizonte de los otros, pues existe un encuentro significativo

con el horizonte del intérprete, del texto y el del mismo autor. Para ello es necesario el diálogo hermenéutico, esto es, una conversación entre el intérprete y el autor que ha interpretado un texto. Así pues, uno es el autor o creador de la ley general, que también interpreta su objeto jurídico, y otro es el dogmático jurídico, que interpreta el texto mismo sin haber sido el autor de la ley general. Es decir, hay una dialéctica implícita y explícita entre el autor, el lector y el texto. El autor es quien ha codificado, construido, elaborado y creado la ley general. El lector es, en este caso, quien interpreta el texto. Es decir, el dogmático jurídico, el decodificador, o también un simple lector, sea maestro, estudiante, obrero o campesino. Y la ley general es el texto. El autor y el intérprete tienen una serie de prejuicios que integran su horizonte, ya que no es sólo la opinión de ellos, sino también de la tradición a la que pertenecen, tradición que, además de ser ontológica, es teórica, sea positivista o jusnaturalista o jushermenéutica o también ideológica, por ejemplo, marxista, liberal, demócrata-cristiana o conservadora. A Gadamer no le gusta mucho el término texto, aunque habla de sus formas opuestas como antitexto, pretexto y pseudotexto. En este “contexto”, término que tampoco le gusta a Gadamer, prefiere hablar de “mundo”.

Se ha señalado que el pensamiento hermenéutico gadameriano no ha sido determinante en el campo del derecho. No lo pensamos así. Sus ideas han influenciado y determinado una infinidad de campos del derecho, desde la jusfilosofía, la sociología, el derecho constitucional, la retórica jurídica, la argumentación, entre otros. Ha sido muy tomado en consideración por el gran jurista italiano Emilio Betti, el abogado español Antonio Osuna y los ya clásicos autores alemanes como Artur Kaufman, Karl Lorenz y Josef Esser. En el ámbito de la hermenéutica ha tenido una gran presencia frente a autores del calibre de Jürgen Habermas, Paul Ricoeur, Jean Grondin, Mauricio Beuchot, Jesús Conil, Karl Otto Apel, Gianni Vattimo, Juan Antonio García Amado y, de manera destacada, en la teoría del derecho de Gregorio Robles, Boaventura de Sousa Santos y otros. Históricamente ha sido el hermeneuta más conocido en general, y en particular en el horizonte del derecho. Su obra *Verdad y método*, aparecida en 1960, es el texto más significativo en la historia de la hermenéutica misma. Es lógico que su obra no ofrece soluciones rápidas a los problemas jurídicos y a una teoría general del derecho. Tampoco brinda una respuesta inmediata al conjunto de temáticas ligadas a la comprensión, explicación, descripción e interpretación jurídica, así como a la complejidad del método, los procedimientos y las técnicas del derecho. Sus aportaciones al entendimiento de nuestra profesión se visualizan en indicadores del tipo de círculo hermenéutico, historia efectual, lenguaje, historicidad, texto, antitexto, seudotexto, pretexto, diálogo, interpretación,

prejuicio, conversación, formación, precomprensión, tradición, sentido común, belleza, gusto, capacidad de juicio, hermenéutica, arte, derecho, metáfora, razón, virtud, frónesis, narración, moral, ontología, antropología, estética, tiempo, ser, deber ser, etcétera. No obstante la riqueza de su obra, no existen desenlaces sencillos y cómodos a la teoría de la norma, la dogmática, las instituciones y la decisión, el sistema jurídico, los principios, el ordenamiento y el ámbito jurídico, y otros más.

Por otro ángulo, su tejido conceptual ha sido escasamente favorecido por el utilitarismo y el empirismo de los abogados, jueces y demás operadores, ya que los saberes jurídicos han tenido históricamente sus propios modelos y dispositivos desde el positivismo, el instrumentalismo, el fiscalismo, el análisis económico del derecho y tendencias estrictamente mercadotécnicas, pragmatistas, que han contemplado el derecho esencialmente como negocio, mercado, poder y similares. En esa medida hay una tradición diminutamente humanista en el derecho, en la que no se acoplan del todo sus reflexiones. Por otro lado, su rechazo a la “ética” y a las “teorías generales” lo han conducido a poner en tela de juicio, como tratado, diccionario o manual, la posibilidad de una teoría de la interpretación y de la comprensión, así como el establecimiento de una ciencia positiva del derecho y de una metodología normativista proveniente de la teoría del conocimiento, la epistemología o la gnoseología.

Así, lo cardinal en Gadamer ha sido dilucidar la estructura de la comprensión jurídica sin pretender resolver la situación y la relación jurídica en su conjunto. Su contribución medular ha sido, desde nuestra óptica, el hecho de no simplificar el derecho a la mera normatividad y legalidad; es decir, no contemplar el derecho como fuerza, coacción, subsunción, conducta o aplicación irracional de la ley. Lo rescatable ha sido mostrarnos que una tradición jurídica basada en una hermenéutica construida desde la ciencia del espíritu toma en consideración aspectos puntuales de la historia del derecho, en la que es importante la verdad, la justicia y el bien común. Un jurista hermeneuta está colocado al interior de una tradición formando una comunidad histórica de seres racionales que se han basado en la comprensión. Eso sería su vertebral aportación. Nada menos y nada más.

### III. CONCLUSIONES

A manera de cierre, podemos señalar la enorme vitalidad del pensamiento de Gadamer y su repercusión en la filosofía jurídica y en la teoría contemporánea del derecho. Su tejido conceptual es opuesto al paradigma decisional, pues se

entiende el derecho unidimensionalmente como una decisión. También sus ideas son diferentes al modelo jusnominalista, típico de la *Critical Legal Studies*, al estacionar el derecho como un *nomen*, es decir, no existe en realidad, y tiene que ser construido. Asimismo, dista de la concepción deconstructivista, que coloca al derecho como un espectro sin esencia ni fundamento y lejano del modelo positivista al partir exclusivamente de lo dado, amparándose en un realismo objetivista, y finalmente en la posmodernidad jurídica atrapada en el debilidad, la negación de la verdad, siendo víctima de un jusconstructivismo relativista, defensor unilateral de lo construido y cuestionador de la realidad jurídica; es decir, de lo dado en el derecho.

Tal como se ha visto, Gadamer es vertebral en la configuración de una hermenéutica jurídica para la nueva epocalidad. La forma como ha pensado la tradición, la autoridad, el prejuicio, la determinación de la conciencia histórica, la historicidad, la precomprensión, la comprensión, la interpretación, la filosofía, lo ontológico y la hermenéutica, es vital en el campo del derecho. Su rescate de Aristóteles, Hegel y Heidegger nos ofrece una senda para entender lo jurídico, vinculado con la apropiación de Marx y de la importancia de lo social, lo económico y lo político, así como del cambio social, la conquista de la democracia y la lucha por una América Latina justa, equitativa y pertinente, dotada de un derecho ontológico, deontológico y crítico. Su pensar permitirá avanzar en la construcción de una hermenéutica jurídica en la América Latina actual, necesitada de un estado de derecho, de instituciones transparentes y de una juridicidad adecuada y fronética. La posibilidad de una jusfilosofía y de una hermenéutica jurídica no positivista, comprensiva, interpretacional y ontológica atraviesa, necesariamente, su pensamiento y praxis.

Así, vemos que el horizonte gadameriano puede ayudar a sentar las bases para la construcción de una hermenéutica jurídica de nuevo cuño. En esa medida, sus ideas son diferentes a un realismo absolutista que contempla el derecho ligado a lo dado, existiendo independientemente de la conciencia del ser humano. Por consiguiente, se opone al tema de que la juridicidad posea un contenido apriorístico, preestablecido, al no establecer una proporcionalidad con lo dado como estructura jurídica antes de la elección, como sucede en la decisión jurídica de corte normativista por parte de los jueces, magistrados, ministros, fiscales, constituyentes, legisladores, diplomáticos y litigantes. Esta situación supone un rechazo absoluto a la tecnología, es decir, a la informática jurídica y a la inteligencia artificial como dispositivos apriorísticos impuestos de arriba abajo sin ética, principios y valores. También es contrario al constructivismo nominalista ingenuo que pretende irracionalmente construir todas las interpretaciones jurídicas de los sistemas

jurídicos que han existido, existen y existirán. Así observamos la originalidad de la hermenéutica gadameriana y sus aportaciones fundamentales para entender la comprensión, la interpretación y la tradición jurídica en el derecho actual.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALTHUSSER, Louis, *Posiciones*, México, Grijalbo, 1977.
- ARISTÓTELES, *Ética nicomáquea y ética endemia*, Gredos, Madrid, 1995.
- BACON, Francis, *El novum organon*, Porrúa, México, 1997.
- BENTHAM, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1979.
- BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Santiago de Chile, Olejnik, 2018.
- BEUCHOT, Mauricio, *La semiótica: teorías del signo y el lenguaje de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía del derecho y hermenéutica analógica*, México, UASLP, 2006.
- BOBBIO, Norberto, *Positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1993.
- CALVO GONZÁLEZ, José, *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Madrid, Ariel, 1996.
- CALVO GONZÁLEZ, José, *La justicia como relato*, Málaga, Ágora, 2002.
- COMTE, Augusto, *La filosofía positiva*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1895.
- CONDE, Napoleón, *La hermenéutica dialéctica transformacional y la cuestión jurídica*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008.
- CONDE, Napoleón, *Ensayos jurídicos*, México, IPN, 2009.
- CONDE, Napoleón, *Ensayos turísticos*, México, IPN, 2009.
- CONDE, Napoleón, *La hermenéutica dialéctica transformacional el derecho el turismo y las ciencias sociales*, México, IPN-Plaza y Valdés, 2008.
- DESCARTES, René, *Discurso del método, Dióptrica, Meteoros y Geometría*, Madrid, Alfaguara, 1987.
- DESCARTES, René, *Meditaciones metafísicas con objeciones y respuestas*, Madrid, Alfaguara, 1977.
- DESCARTES, René, *Tratado del hombre*, Madrid, Editora Nacional, 1980.
- DURKHEIM, Emilio, *Las reglas del método sociológico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- EHRlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker und Humblot, 1967.

- GADAMER, Hans Georg, *La actualidad de lo bello*, Barcelona, Paidós, 1991.
- GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método I*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1988.
- GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método II*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1992.
- GEIGER, Theodor, *Estudios de sociología del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983.
- GÉNY, Françoise, *Métodos de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Madrid, Reus, 1925.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- HABERMAS, Jürgen, *La lógica de las ciencias sociales*, Madrid, Tecnos, 2007.
- HEGEL, Federico, *Ciencia de la lógica*, Madrid, Abada Editores, 2011.
- HEIDEGGER, Martín, *De camino al habla*, Barcelona, Ed. del Serbal, 1987.
- HEIDEGGER, Martín, *Hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza, 2000.
- KANTOROWICZ, Hermann, *Der Kampf und die Rechtswissenschaft*, Heildeberg, C. Winter, 1906.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1980.
- KENNEDY, Duncan, *A bibliography of Critical Legal Studies*, Yale Law University, vol. 94, 2004.
- LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002.
- LUHMANN, Niklas, (2007), *La sociedad de la sociedad*, Madrid, Taurus, 2007.
- MARX, Carlos, “Tesis sobre Feuerbach”, en *Obras escogidas*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1970, t. II.
- MARX, Carlos, *El capital*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- NIETZSCHE, Federico, *Fragmentos póstumos*, Madrid, Tecnos, 2007.
- OSUNA, Antonio, *Hermenéutica jurídica*, España, Universidad de Valladolid, 1992.
- PARSONS, Talcott, “El sistema social”, *Revista de Occidente*, Madrid, 1966.
- RAZ, Joseph, *La ética en el ámbito público*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963.
- SPENCER, Herbert, *Spencer: Political Writings* (Cambridge Texts in the History of Political Thought), editado por John Offer Cambridge, 1993.
- WALUCHOW, Wilfrid, “The many faces of legal positivism”, *Law Journal*, University of Toronto, vol. 48, núm. 3, 1998.