

HERMENEUTICA JURIDICA Y RETORICA

Hans Lindahl *

A Jaime Rubio Angulo

RESUMEN

Este ensayo tiene como propósito explorar la estructura metodológica general de la interpretación jurídica concebida como punto de articulación entre derecho y filosofía. En la opinión del autor, el origen del espacio filosófico de la interpretación en el derecho es la disciplina que tiene por objeto la comprensión de textos jurídicos. En consecuencia, el discurso escrito, en las especiales características que desarrolla la relación escribir/leer, constituye el marco de referencia metodológico de la hermenéutica jurídica. Siguiendo a Ricoeur, el ensayo define, preliminarmente, la interpretación del derecho como la lectura dinámica de textos jurídicos que conecta un momento "explicativo" a un momento "comprensivo". El código es identificado como la categoría central del polo explicativo de la interpretación jurídica, mientras que el fallo constituye su categoría comprensiva. El "arco hermenéutico" entre explicación y comprensión es, enseguida, asumido como un "arco retórico" entre código y fallo, en que la interpretación jurídica toma la forma de una argumentación que enlaza una validación de la semántica del código a una valoración del fallo en cuanto razonable. Estos dos momentos retóricos reenvían, en la sección final del ensayo, a Husserl y a la interpretación jurídica concebida como articulación intencional de sentido y referencia.

(*) Universidad Javeriana.

1. INTRODUCCION

Para el jurista, la hermenéutica constituye una ruta de acceso privilegiado a la filosofía. Porque, desde sus propios comienzos, la interpretación plantea una pretensión universalizante en relación con el jurista: el suyo es un saber y un hacer formado y conformado hermenéuticamente. En la hermenéutica, problemática ésta que atraviesa toda la actividad y conocimiento del abogado, es posible establecer una renovada y fecunda articulación entre derecho y filosofía.

Frente a esta afirmación inicial, la obra filosófica de W. Dilthey asume una posición central. Esto no es accidental. Pues en Dilthey la hermenéutica se erige, por primera vez, en problema esencialmente filosófico, es decir, en la fundamentación epistemológica de las ciencias del espíritu, en general, y del derecho, en particular.

Ahora bien, al retroceder en el tiempo hacia Dilthey, un aprovechamiento jurídico contemporáneo de la interpretación encuentra dos trayectorias alternas. La primera define sus investigaciones hermenéuticas por oposición con la tarea metodológica asignada a la interpretación, tal como la concibió Dilthey(1). Rompiendo bruscamente con un conjunto de problemas epistemológicos, el comprender se asume en el nivel de una hermenéutica primordial entendida como componente de la estructura ontológica del hombre como "ser que tiene mundo", esto es, en la analítica del *Dasein*, que es anterior a todo dominio óntico particular de las hermenéuticas derivadas. Por consiguiente, una primera estrategia para el jurista consiste en interpretar la obra de Dilthey a través del pensamiento de Hans-Georg Gadamer y Martin Heidegger(2).

La segunda trayectoria, explorada por Paul Ricoeur, intenta recuperar a partir de Dilthey aquello que ha perdido la teoría hermenéutica después de él: el texto como el espacio propio de los problemas de la interpretación y

(1) La teoría hermenéutica de W. Dilthey es desarrollada en los siguientes textos: a) Libro I - "Introducción" de la *Introducción a las Ciencias del Espíritu*; b) "Estructuración del Mundo Histórico por las Ciencias del Espíritu" en *El Mundo Histórico*; c) "Los Orígenes de la Hermenéutica" y "Comprensión y Hermenéutica", *op cit.*; d) "El Mundo Histórico y el Siglo XVIII" y "La Ciencia Histórica y el Siglo XIX", *op cit.*; Hans-Georg Gadamer, en *Verdad y Método*, ha hecho una excelente presentación de Dilthey desde la perspectiva de la hermenéutica filosófica. Jürgen Habermas, en *Conocimiento e Interés*, ha presentado el rendimiento hermenéutico de la crítica de la razón histórica.

(2) Cfr. Martin Heidegger, *Ser y Tiempo*, párrafos 29 a 34 para una ontología de la comprensión. Sobre Heidegger, Cfr. Alphonse de Waelhens, *La Filosofía de Martin Heidegger*. En Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método*, encuentra su plena maduración la hermenéutica filosófica.

del sentido. Esta alternativa permanece fiel al círculo de problemas esencialmente metodológicos de la hermenéutica tradicional.

Seguiré la segunda ruta, la trayectoria de Ricoeur, dejando a un lado la problemática de Heidegger y de Gadamer. Porque, paradójicamente, enraizar nuestro asunto específicamente jurídico en la analítica existencial del "ser que tiene mundo" lo suprime como tal. Ricoeur ha señalado que Heidegger **disuelve, no resuelve**, la problemática tradicional de la hermenéutica constituida en órgano de las ciencias del espíritu, en cuya corriente se ubica necesariamente la interpretación jurídica(3). Frente a la radicalidad de los interrogantes heideggerianos, las cuestiones **óntico-jurídicas** no tienen cabida. Propongo, pues, liberar nuevamente el sentido de Dilthey en una elucidación de la estructura metodológica de la interpretación jurídica.

Se objetará que, a partir de las **Investigaciones Lógicas** de Edmund Husserl, las paradojas insolubles del historicismo en la descripción del fenómeno hermenéutico son evidentes. No creo, sin embargo, que ésto amerite descalificar el enfoque epistemológico de la teoría de la interpretación. La cuestión es, más bien, abarcar la comprensión y la interpretación de lo jurídico en su nivel metodológico, sin caer en la trampa de Dilthey. ¿Cómo ir más lejos que la hermenéutica romántica y, sin embargo, permanecer dentro de la dimensión epistemológica de la hermenéutica jurídica? Enuncio aquí el propósito que anima este ensayo: hacer una presentación de la interpretación del derecho que supera las limitaciones del historicismo y se mantiene fiel a su orientación metodológica.

De entrada, quiero subrayar que no se trata de elaborar un compendio o recetario de técnicas interpretativas. Mi propósito es construir un **modelo Teorético** de la interpretación como proceso metodológico, con el preciso significado que Max Black le ha asignado en su ensayo "Modelos y Arquetipos"(4). Para Black, los modelos teoréticos o procesos heurísticos son aquellos en que al "introducir un nuevo lenguaje o dialecto sugerido por una teoría conocida pero ampliada a un nuevo dominio de aplicación", intentamos describir más adecuadamente la estructura de este nuevo dominio.

Para ello, organizaré la exposición alrededor de un tema central: la objetivación semántica del discurso escrito. La disociación entre el sentido del texto jurídico y la intención del legislador implica que interpretar una norma jurídica es algo distinto a considerarla como expresión de las condiciones y

(3) Ricoeur, Paul: "Existence and Hermeneutics", *The Conflict of Interpretations*, trad. Kathleen McLaughlin et. al., Cuarta Edición (Evanston, 1981), página 10.

(4) Black Max, **Modelos y Metáforas**, trad. Víctor Sánchez de Savala, Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1960, páginas 216 y siguientes.

necesidades socio-culturales de la época de su expedición. Ricoeur ha trazado una distinción que clarifica nuestro problema. Para Ricoeur, la "pertinencia" de un texto viene dada por su contexto genético, por las condiciones sociales de su producción. La "importancia" del texto, en cambio, es su capacidad para desarrollar "sentidos que pueden ser actualizados o cumplidos en situaciones distintas a aquella en que (nació)"(5). Apropiaré esta distinción en el campo jurídico afirmando que la norma jurídica es pertinente a su situación inicial de expedición y que es importante en la medida que logra actualizar y cumplir nuevos sentidos en situaciones que trascienden las condiciones socio-jurídicas de su producción. Esta, precisamente, es la innovación que propongo: mientras el historicismo alemán y la escuela de la exégesis jurídica entienden la pertinencia de la norma como la dimensión metodológica propia de la hermenéutica jurídica, en la objetivación semántica del texto vislumbro la apertura hacia una interpretación del derecho concebida como la metodología que hace posible dilucidar la importancia de la norma.

Las características que Black adscribe al modelo teórico sugieren la arquitectura de la exposición subsiguiente. En primer lugar, es necesario describir el *corpus* del dominio secundario que será aplicado al dominio jurídico primario. Acometo esta fase en dos secciones iniciales. En la primera, "El Paradigma texto-lectura", introduciré los presupuestos del modelo que hacen referencia directa al texto. Una segunda sección, "Explicación y comprensión", completa el desarrollo del campo secundario, introduciendo la distinción fundamental que Paul Ricoeur ha trazado entre **explicación** y **comprensión** como los momentos correlativos de la metodología de las ciencias humanas. Enseguida, en la tercera sección denominada "Código y fallo", traduciré la pareja explicación-comprensión al ámbito jurídico. Señalaré en esta sección que el **arco hermenéutico** entre código y fallo constituye la aplicación jurídica del proceso metodológico general de las ciencias humanas. La cuarta sección, "Validación y valoración", presenta una segunda traducción de explicar y comprender al campo jurídico que recoge y desarrolla los resultados del primer acercamiento: la hermenéutica es el proceso metodológico que articula la validación de la semántica del código a la valoración razonable del fallo. Aquí, la retórica, más específicamente la argumentación dialéctica (en sentido aristotélico), es la estructura de acogida jurídica a explicar y comprender. Terminaré en "Sentido y referencia", proponiendo una definición de la interpretación jurídica que nos reenviará a Husserl y a lo que he llamado una "intencionalidad jurídica"(6).

(5) Ricoeur Paul *The Model of the Text: Meaningful Action Considered as Text*, *Social Research*, Vol. 38, No. 3, Otoño de 1971, páginas 543 y 544.

(6) Cfr. mi artículo "La Intencionalidad Jurídica", *Universitas Philosophica*, Año 2, No. 3 (Publicaciones Universidad Javeriana: 1984), págs. 75 y siguientes.

2. EL PARADIGMA TEXTO-LECTURA

El texto, el texto jurídico, es la categoría principal del plano metodológico de la hermenéutica jurídica. Aquí coloco el punto de partida. El supuesto axial que apoyará el modelo es el siguiente: en su nivel metodológico, la problemática de la interpretación jurídica es una modalidad particular de la cuestión general de la relación escribir/leer. Por oposición a la relación hablar/escuchar, que define el discurso verbal, únicamente el discurso escrito permite un desarrollo completo de las características de la hermenéutica jurídica.

Asumiré un segundo presupuesto que es consecuencia inmediata del primero: la interpretación apunta a la lectura como su paradigma porque, recíprocamente, toda lectura es *interpretativa*. En consecuencia, hay tantas formas de interpretar un texto jurídico cuantas formas de leerlo.

El tercer supuesto acopia los rasgos que Ricoeur asigna al discurso escrito por oposición al discurso oral. Cuatro son estas características:

2.1. Fijación del sentido jurídico. Pongamos por caso la promulgación de una ley cualquiera. En términos de la fenomenología del discurso elaborada por Ricoeur, podemos definir esa promulgación como el *acontecimiento* de fijación del discurso jurídico. La inscripción opera una fijación del discurso de tal manera que éste sobrevive la situación de inscripción. Sin embargo, lo fijado "no es el acontecimiento del habla sino 'lo dicho' en el habla... es el *sentido* del acontecimiento y no el acontecimiento en cuanto a acontecimiento"(7). Si el derecho como regulador de relaciones sociales presupone un modelo comunicativo del discurso jurídico, la fijación del sentido jurídico a través de la escritura no es solamente un cambio del medio de comunicación; más profundamente, altera la función comunicativa misma del derecho.

2.2. La autonomía semántica del texto jurídico. La superación del acontecimiento de la fijación del sentido jurídico por el sentido mismo implica que la inscripción opera una disyunción entre lo significado por un texto jurídico y la intención del legislador. A diferencia del discurso verbal, en que comprender el sentido del mensaje del hablante es comprender "lo que quiere decir" el hablante, el significado del texto jurídico tiene que ser comprendido a partir de éste. Texto y lector son aquí los únicos términos de la interpretación.

2.3. La universalización potencial de los destinatarios. El correlato de la emancipación semántica del texto es el rasgo según el cual únicamente un

(7) Ricoeur, Paul: "The Model of the Text: Meaningful Action Considered as Text", *Social Research*, Vol. 38, No. 3, Otoño de 1971, página 532.

texto jurídico puede generar una audiencia indeterminada de lectores, siendo éstos sus **destinatarios** potenciales. La emancipación de la norma de la intención subjetiva del legislador y de las condiciones históricas de su producción, coimplica la creación de una audiencia, de unos destinatarios potencialmente universales.

2.4. Generación de referencias no-ostensivas. El diálogo es, coetáneamente, una situación de diálogo donde el mensaje desarrolla referencias “ostensivas” en que el sentido no es solamente un contenido ideal sino que apunta al aquí y ahora compartido por hablante y oyente. En el discurso escrito, la ausencia de una situación común entre legislador y destinatario implica que el texto jurídico genera referencias “no-ostensivas” en que la realidad es **designada** sin ser **mostrada** efectivamente. Por ello, la exteriorización potencial de la referencia permite al mensaje jurídico abstraer de una cualquiera realidad circundante.

Condensaré rápidamente estas características a la luz del desarrollo ulterior de lo metodológico en la hermenéutica del derecho, afirmando, con Ricoeur, que conforman la **objetividad** del texto jurídico(8).

3. EXPLICACION Y COMPRESION

Quiero presentar una primera hipótesis que articula expresamente el concepto de la hermenéutica jurídica en su plano metodológico al paradigma texto/lectura bosquejado en la sección anterior: el lector (jurídico) puede asumir dos posiciones límite frente a un texto (jurídico): un enfoque “**explicativo**” y una actitud “**comprensiva**” como fases de una lectura interpretativa única. Defino, preliminarmente, el momento explicativo como aquel que aborda el texto en su **estructura analítica**; el momento comprensivo, por el contrario, apunta a una lectura explícitamente **situada** del texto. Por consiguiente, puedo reformular esta hipótesis afirmando que la interpretación jurídica es la lectura que abarca la explicación y la comprensión de textos jurídicos.

Desde luego, pero con la importante modificación que resumiré posteriormente, sigo en esta hipótesis a Ricoeur, quien ha definido la interpretación en términos de la dialéctica entre explicar y comprender(9). Ahora bien, como lo reconoce Ricoeur, explicación (**erklären**) y comprensión (**verstehen**) son las categorías epistemológicas constitutivas de las ciencias de la naturaleza y las ciencias del espíritu, respectivamente, al menos dentro

(8) Ricoeur, Paul: *Op. cit.*, p. 546.

(9) Ricoeur, Paul: *Interpretation Theory: Discourse and the Surplus of Meaning* (Forth Worth: Texas Christian University Press, 1974).

del marco de la obra de Dilthey(10). Pues en cuanto que la crítica de la razón histórica quiso establecer las bases cognoscitivas de las ciencias del espíritu, la comprensión asume una función fundamentadora y autonomizante frente a la explicación. Por consiguiente, en la tradición de la razón histórica, explicar y comprender son el núcleo de dos epistemologías y de dos metodologías **irreductibles** entre sí. Ubicada en esta dicotomía, la interpretación (**Auslegung**) constituye una modalidad específica de la comprensión: la comprensión técnica de textos.

Ricoeur propone una nueva y radical alternativa a la crítica de la razón histórica y su concepción de la hermenéutica. La interpretación designa la articulación dialéctica entre explicación y comprensión al interior de las ciencias del espíritu. Dos son las reformas. De una parte, la interpretación ya no es un caso particular de la comprensión sino que es elevada a un nivel epistemológico más alto y abarcante. De otra parte, la epistemología de las ciencias del espíritu incluye, ahora, un momento explicativo que era expresamente rechazado por Dilthey.

Desde la perspectiva de la autonomía semántica del texto, la disociación entre sentido e intención significa que el texto está abierto a múltiples lecturas e interpretaciones. Sin embargo, no hay una equivalencia entre interpretaciones. Es frecuente sentir que una interpretación determinada de un texto es mejor o peor que otra(11). Es en este punto preciso donde se ubica la **explicación** en el proceso interpretativo: desde el comienzo, el problema de la comprensión de un texto es el problema de su **correcta** comprensión. A su turno, la interpretación correcta de un texto se resuelve explicativamente, mediante **conflictos de interpretación** que apelan a procesos de **validación** para comparar la superioridad relativa de una lectura frente a otra. Sin embargo, validación no es **verificación**(12). La validación de una interpretación es un proceso argumentativo que confronta y arbitra las comprensiones posibles de un texto para lograr un consenso sobre cuál es más probable que las demás.

(10) Cfr. especialmente Wilhelm Dilthey, **El Mundo Histórico**, trad. Eugenio Imaz, Primera reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, páginas 103 y 104.

(11) "Si es cierto que siempre hay más de una manera de comprender un texto; no es cierto que todas las interpretaciones son iguales. El texto presenta un campo limitado de construcciones posibles". (Ricoeur, *Interpretation Theory: Discourse and the Surplus of Meaning*, página 79).

(12) Para Ricoeur, la explicación en las ciencias del espíritu "está más cerca a una lógica de probabilidades que a una lógica de verificación empírica. Mostrar que una interpretación es más probable que otra es cosa distinta a mostrar que una conclusión es verdadera" (Op. cit., página 78).

El segundo enfoque de la explicación toma su punto de partida en la función referencial del texto. En efecto, la referencia no-ostensiva del discurso escrito permite tratar al texto como “una entidad carente de mundo”(13). En analogía con un sistema de signos, un texto puede ser leído como un conjunto cerrado cuyas unidades están definidas en su relación con las otras unidades del sistema. Por consiguiente, una segunda posible explicación del texto consiste en un “análisis estructuralista” que consiste en “efectuar una segmentación (el aspecto horizontal) y luego establecer varios niveles de integración de las partes en el (texto) (el aspecto jerárquico)”(14).

El tránsito desde la explicación a la comprensión se asegura señalando cómo el texto desborda, literalmente, la frontera no-ostensiva del estructuralismo en una nueva referencia del discurso escrito hacia el mundo. Porque, en realidad, el análisis estructuralista presupone aquello que es suspendido en él: la apertura del texto al mundo. No de otra manera sería posible relacionar entre sí los elementos discretos que conforman el texto definido como sistema. El por qué una unidad está relacionada u opuesta con otra es un interrogante que carece de una respuesta explicativa al interior del texto. Por el contrario, implica una referencia a lo que está más allá de la estructura, o, como dice Ricoeur, siguiendo la terminología de Jaspers, a las situaciones límite (*boundary situations*) del texto. Por ello, la semántica de superficie (*surface-semantics*) en que se mueve el análisis explicativo del estructuralismo instaaura en un nivel de radicalidad aún mayor una semántica de profundidad (*depth-semantics*) del texto que recupera el mundo abierto “en” el texto, “por” el texto(15).

Esta afirmación nos devuelve a la ruptura de la relación entre la intención del autor y el sentido del texto. Porque la lectura que comprende el sentido abierto a las referencias no-ostensivas del texto apunta al mundo del discurso escrito y no a la situación del autor.

Resumamos. La lectura interpretativa del texto jurídico complica un momento explicativo y un momento comprensivo porque el estatuto enteramente original de la relación escribir/leer engendra la posibilidad de un proceso explicativo en el derecho. “Explicamos” cuando descontextualiza-

(13) “Como lectores, podemos o bien permanecer en una especie de estado de suspenso en cuanto a una referencia cualquiera a la realidad, o bien podemos actualizar imaginativamente las referencias no-ostensivas del texto en una nueva situación, aquella del lector. En el primer caso, tratamos al texto como una entidad carente de mundo. En el segundo creamos una nueva referencia ostensiva gracias al tipo de “ejecución” implicado en el acto de leer” (*Op. cit.* página 18).

(14) Ricoeur, Paul: *Op. cit.*, páginas 83 y 84.

(15) Ricoeur, “The Model of the Text: Meaningful Action Considered as Text”, página 557.

mos un texto jurídico con el propósito de definir el sentido de las normas (unidades) que lo componen en términos de sus relaciones con las otras normas y con la totalidad del texto del cual hacen parte. “Comprendemos” cuando actualizamos las referencias potenciales que desarrolla el discurso jurídico en una lectura recontextualizada del texto. La doble implicación de esta hipótesis es que las categorías hermenéuticas propias del nivel metodológico son explicativas y comprensivas, y que la productividad interpretativa de cada uno de estos polos está condicionada a la co-presencia de las categorías que forman el polo opuesto.

4. CODIGO Y FALLO

Antes de seguir adelante, deseo señalar la distinta trayectoria que sigue la dinámica de explicar y comprender en el plano jurídico en relación con el tratamiento propuesto por Ricoeur. Explicar y comprender son, en él, los polos dialécticos de un proceso global. Con ello afirma que son los correlativos de una relación esencialmente circular que se descompone en dos figuras conexas: un primer movimiento, “desde la comprensión a la explicación”, que luego es completado por un segundo desplazamiento, “desde la explicación a la comprensión”.

En su forma más simple, la modificación propuesta consiste en suprimir el hemiciclo que va desde la comprensión a la explicación. Como veremos enseguida, la hermenéutica jurídica es un proceso dinámico, un movimiento que va desde la explicación a la comprensión, pero no un proceso dialéctico, circular. Veamos por qué.

La respuesta a este interrogante vincula la investigación de Ricoeur con el trabajo de Gadamer: la dimensión epistemológica de la lectura interpretativa de textos jurídicos se concreta en una dimensión enteramente práctica llamada por Gadamer la aplicación del texto a la situación del intérprete⁽¹⁶⁾. Ahora bien, en nuestro caso —y aquí está la respuesta—, en la aplicación no hay movimiento de retorno; con ella finaliza el proceso interpretativo en el derecho.

Identificaré, ahora, los elementos que componen el polo explicativo y el polo comprensivo de la interpretación en el campo del derecho. La segunda hipótesis, en efecto, establece la siguiente correspondencia: el análisis del código, de una parte, y el fallo judicial, de la otra, son a la interpretación jurídica lo que la explicación y la comprensión a la interpretación en general.

(16) “Para la hermenéutica jurídica, es constitutiva la tensión que existe entre el texto de la ley, por una parte, y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación, en el juicio”. (Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método*. trad. Ana Agua Aparicio y Rafael de Agapito, segunda edición (Salamanca, Ediciones Sígueme, 1977, página 380).

En otras palabras, propongo que en el espacio hermenéutico del texto, la dialéctica entre la **estructura jurídica** (código) y el **acontecimiento jurídico** (fallo) genera una dinámica correlativa entre explicar y comprender. Mientras que el análisis del código aporta el momento explicativo de la interpretación jurídica, el fallo constituye su momento comprensivo.

He seleccionado la polaridad entre código y fallo para introducir la relación explicar-comprender al ámbito jurídico porque ilustra dramáticamente la tensión entre sentido y referencia que está en la raíz de aquella relación. El **proceso judicial** es, en el contexto del modelo, el escenario del proceso interpretativo en que distintas lecturas de textos jurídicos compiten para identificar significativamente una situación jurídicamente compartida.

Ahora bien, dejando a un lado el movimiento del explicar al comprender que toma como punto de partida la generación de referencias no-ostensivas del texto, ensayaré una aproximación jurídica al movimiento que parte de la autonomía semántica del texto. En esta perspectiva, la tesis de Ricoeur intenta mostrar que la autonomía semántica del texto conduce, en últimas, a procesos de validación que ponen a prueba las diversas comprensiones posibles de un texto. Retomaré esta idea en el campo jurídico, formulando los siguientes dos interrogantes: ¿Cuáles procesos de validación utiliza la hermenéutica jurídica? ¿Cuál es el correlato comprensivo de los procesos de validación en la interpretación del derecho? Mi respuesta apelará a las contribuciones efectuadas al ámbito retórico por Aristóteles y Chaïm Perelman.

5. VALIDACION Y VALORACION

El esfuerzo central de esta sección del ensayo consiste en trasladar el arco hermenéutico entre explicación y comprensión al espacio retórico común a código y fallo. Más concretamente, intentaré mostrar que la hermenéutica jurídica toma la forma de una argumentación que enlaza una **validación** de la semántica del código a una **valoración** del fallo en cuanto razonable. Mientras la primera fase apunta a la autonomía semántica del texto, la segunda apunta a la audiencia, o para usar la terminología de la retórica, al auditorio, ya no potencial sino cada vez concreto, real, de la argumentación.

Comenzamos por articular la autonomía semántica del texto al **problema aporético**, concebido éste como el núcleo de la retórica. Recordemos que, para Ricoeur, “si el sentido objetivo del texto es algo distinto a la intención del autor (entonces), puede ser comprendido de varias maneras”(17). El que la disociación entre sentido e intención abre el texto a múltiples lecturas e interpretaciones tiene como correlato retórico el concepto del “problema

(17) Ricoeur, Paul, *Interpretación Theory: Discourse and the Surplus of Meaning*. página 70.

aporético". Según lo entendía la retórica antigua, lo aporético define una cuestión que no admite una solución definitiva y excluyente de soluciones contrarias. El problema aporético permanece abierto a continuas discusiones y solamente es posible llegar a una solución cuya validez está circunscrita a la discusión concreta en que se desenvuelve(18). Ligaré este viejo descubrimiento de la retórica a la hermenéutica del texto, afirmando que la autonomía semántica del texto plantea una **aporía** para el intérprete.

En **Los tópicos**, Aristóteles instauró la clásica división entre los razonamientos dialécticos y los razonamientos demostrativos que nos permitirá integrar el problema aporético al discurso retórico y jurídico(19). Mientras que los razonamientos demostrativos parten de premisas necesarias e indubitables, y transfieren su valor a una "conclusión" apodíctica, los razonamientos dialécticos parten de argumentos con mayor o menor aceptación social a una "decisión" verosímil o plausible. Podemos replantear esta distinción afirmando que la solución a un problema aporético se desenvuelve en el marco de razonamientos dialécticos y que, en consecuencia, la "solución" de la aporía es una "decisión" y no una "conclusión". Con este sentido aristotélico muy preciso, el fallo inicialmente definido como una interpretación procesalmente definitiva se redefiniría como una **decisión judicial**.

En cuanto que los problemas aporéticos constituyen la temática propia de los razonamientos dialécticos, éstos "tienen por objeto los modos de persuadir y de convencer por medio del discurso, de criticar la tesis de los adversarios y de defender y justificar las propias con la ayuda de argumentos más o menos sólidos"(20). Si agrupamos todos estos elementos constitutivos del razonamiento dialéctico o "entimema" bajo el concepto genérico de **argumentación**, entonces la retórica se define como el estudio de las técnicas que componen el discurso argumentativo(21). Podemos, ahora, explicitar la interacción entre los procesos de validación y la retórica: en la hermenéutica jurídica, los procesos de validación toman la forma de discursos argumenta-

(18) Cfr. Theodor Viehwe, **Tópica y Jurisprudencia**, trad. Luis Diez-Picasso (Madrid: Editorial Taurus S.A., 1964), para una excelente presentación del concepto del problema aporético.

(19) Aristóteles, **Tratados de Lógica**, séptima edición México, Editorial Porrúa S.A., 1982, página 223.

(20) Perelman, Chaim: **La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica**, trad. Luis Diez-Picasso Madrid: Editorial Civitas S.A., 1979, página 10.

(21) "Aristóteles define la retórica como el arte de buscar en cualquier situación los medios de persuasión disponibles. Continuando y desarrollando la definición de Aristóteles, nosotros diremos que tiene por objeto el estudio de técnicas argumentativas que tratan de provocar y acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentimiento". (Perelman, **Op. cit.**, página 139).

tivos que arbitran conflictos de interpretación con miras a obtener una decisión sobre la correcta comprensión de los textos jurídicos aplicables a un caso concreto.

Siguiendo a Chaim Perelman, adscribo cuatro características generales a los procesos de validación de la hermenéutica jurídica:

(1) El proceso de validación intenta determinar la correcta comprensión de un texto discursivamente, no experimentalmente. La experiencia empírica no constituye un criterio dirimente frente al problema del sentido de textos jurídicos. Por consiguiente, también en lo jurídico validación no equivale a verificación.

(2) Los razonamientos lógicos empleados por los juristas para validar la comprensión de textos jurídicos hacen parte de una *lógica argumentativa* y no de una *lógica formal*. La *lógica jurídica* es una *lógica de probabilidades cualitativas*. Razonamientos jurídicos tales como los argumentos **a contrario, a simile, a fortiori, a completudine**, etc., se utilizan cuando hay un problema de elección entre los posibles sentidos de un texto jurídico. El resultado de esta elección es una interpretación *persuasiva* o probable del texto. Por consiguiente, el silogismo jurídico es la expresión de un razonamiento dialéctico en que la decisión del caso es, simultáneamente, una decisión sobre el significado probable de los textos jurídicos ubicados en la premisa mayor o, mejor, en el "argumento" del entimema.

Gadamer, en su ensayo "El alcance y la función de la reflexión hermenéutica" (1967), ha hecho referencia precisamente a esta característica de los procesos de validación en la hermenéutica:

"Desde su más antigua tradición, la retórica ha sido la única defensora de una pretensión a la verdad que defiende lo probable, el *eikos* (lo verosímil) y lo que es convincente a la razón ordinaria, contra la pretensión de la ciencia de aceptar como verdadero únicamente lo que puede ser probado y demostrado. El convencer y el persuadir sin poder probar; éstos son obviamente tanto el propósito y la medida de la comprensión y la interpretación, como el propósito y la medida del arte de la oratoria y la persuasión"(22).

(3) Como, en principio, más de una interpretación de un texto jurídico es posible, los procesos de validación confrontan las interpretaciones que compiten entre sí, con el propósito de determinar la superioridad relativa

(22) Gadamer, Hans-Georg: "The Scope and Function of Hermeneutical Reflection", *Philosophical Hermeneutics*, trad. David E. Linge, Berkeley, 1971, página 15.

de dichas interpretaciones. La decisión judicial debe ser no sólo probable, sino la interpretación más probable y, por tanto, la más persuasiva.

Este fenómeno puede ser analizado desde dos puntos de vista complementarios. De un lado, es posible reconocer que la interpretación de un texto es más probable que la interpretación de otro texto diferente. De hecho, unos textos jurídicos presentan un mayor problema interpretativo que otros. Lo que es igual, algunos textos admiten un más amplio campo de construcciones significativas que otros. En estas circunstancias, la retórica muestra que la adhesión a una interpretación es de intensidad variable y que, en el caso de comparar interpretaciones de textos distintos, la mayor o menor persuasividad de cada interpretación está en función de la ambigüedad relativa de los textos.

De otro lado, enfocando ya sobre un texto concreto, la argumentación tiene como propósito inicial recortar los límites del campo de interpretaciones probables del texto, para luego hacer una elección en favor de la interpretación más probable, si esto es posible, o bien elegir en favor de alguna de las interpretaciones igualmente persuasivas.

(4) Por último, Perelman ha señalado que el objeto del discurso retórico no es la "verdad" de una proposición, sino un consenso sobre el "valor" de una decisión:

"A falta de términos unánimemente admitidos, se impone el recurso a los razonamientos dialécticos y retóricos, como razonamientos que tratan de establecer un acuerdo sobre los valores y su aplicación cuando éstos son objeto de controversia. La noción de acuerdo se transforma en una noción central cuando faltan los medios de prueba o son insuficientes y, sobre todo, cuando el objeto del discurso no es la verdad de una proposición sino el valor de una decisión."(23)

Esto es absolutamente decisivo para la hermenéutica jurídica. Pues todo conflicto de interpretación de textos jurídicos en el marco de un proceso judicial acontece sobre el fondo de una colisión de intereses y valores sociales. Es este rasgo el que particulariza el proceso interpretativo de textos jurídicos frente a la hermenéutica de textos narrativos. La interpretación de textos jurídicos intenta hacer valer, vía la validación semántica del código, un valor o conjunto de valores como socialmente aceptables. En otras palabras, la decisión sobre el sentido de las normas aplicables al caso concreto comporta, simultáneamente, una elección entre los valores e intereses contrapuestos en el proceso. Ahora bien, a esa elección entre valores sociales es atribuible, a su turno, un valor espqrífico, eminentemente práctico: lo **razonable**. Apli-

(23) Perelman: *op. cit.*, página 137.

cado el derecho, afirmo que los procesos de validación en la hermenéutica jurídica intentan obtener un acuerdo sobre la razonabilidad de las interpretaciones propuestas.

Y en ese preciso instante se asegura la transición desde el momento explicativo al momento comprensivo de la interpretación jurídica. En efecto, para la retórica, la noción de lo razonable es inseparable del **auditorio** de la argumentación. Hermenéuticamente, diríamos que lo razonable únicamente es inteligible como una interpretación situada del texto jurídico. Veamos por qué.

Desde Aristóteles, y con mucha mayor amplitud en la retórica de Perelman, el auditorio constituye uno de los principales protagonistas de la argumentación. El discurso retórico es, en última instancia, un esfuerzo por provocar la adhesión del auditorio a quien se dirige la argumentación. Esto implica que “un discurso sólo es eficaz si se adapta al auditorio al que se trata de persuadir o de convencer”, o, lo que es igual, “toda argumentación es relativa respecto del auditorio al que se propone influir”(24). Pero la persuasión del auditorio únicamente es posible si la argumentación apela a las tesis admitidas de antemano por el auditorio. De esta manera, las opiniones previas del auditorio trabajan como el horizonte orientador del discurso jurídico(25).

Esto no significa que el auditorio conforma un bloque monolítico de opiniones previas. De hecho, cualquier auditorio refleja en mayor o menor medida el pluralismo ideológico presente en toda sociedad. Por consiguiente, el problema del orador consiste en efectuar una elección entre tesis de partida sin dividir al auditorio. La solución de esta dificultad es plantear el problema en términos de una elección entre tesis que no están ordenadas sobre las líneas de las corrientes ideológicas presentes en el auditorio. En otras palabras, penetrando el idealismo ideológico del auditorio, el orador presentará a su adhesión tesis que derivan del **sentido común**. Arribamos en este punto al concepto de lo razonable. Porque la solución razonable de una aporía social es aquella decisión que está en conformidad con el sentido común, es

(24) Perelman: *Op. cit.*, páginas 141 y 142.

(25) “Cuando se trata de deliberar y de juzgar, de escoger y de decidir, las razones que se ofrecen en favor o en contra no constituyen jamás pruebas demostrativas sino argumentos más o menos fuertes, más o menos pertinentes, más o menos convincentes. Estos argumentos no intentan probar la verdad de una proposición sino de ganar la adhesión de uno o varios espíritus. Ahora bien, lo que parece un buen argumento a los ojos de uno puede parecer sin valor a los ojos de otro. Es necesario un discurso persuasivo que se adapte al auditorio que se trata de persuadir, porque el discurso sólo se puede desarrollar a partir de lo que es admitido por éste último”. (Perelman: “La Philosophie du Pluralisme et la Nouvelle Rhétorique”. *Revue Internationale du Philosophie*, Nos. 127-128, página 16).

decir, una decisión admisible socialmente por sus resultados útiles y equitativos. De esta manera, la argumentación retórica obtiene la adhesión del auditorio sobre la base de un compromiso razonable entre intereses y valores sociales.

Retornando a la hermenéutica jurídica, podemos apropiarnos estas ideas de la siguiente manera: el conflicto de lecturas interpretativas de textos jurídicos en el marco de un proceso jurisdiccional acontece en dos planos conexos: un primer plano de validación semántica y otro de valoración práctica de la solución al caso. Este segundo nivel exige elegir la solución que proporciona el mejor compromiso entre los intereses sociales contrapuestos en el proceso. Pero esto sólo es posible apelando al auditorio real del proceso, a la comunidad jurídica en que se desarrolla la argumentación. En su momento práctico, la interpretación jurídica supone preguntar qué sentido de los textos jurídicos aplicados produce un eficaz funcionamiento del derecho como instrumento de compromiso social. La respuesta a este problema no se produce en el vacío sino que se concreta en relación con lo tenido como razonable en el contexto social de la interpretación. Resumo lo anterior diciendo que el fallo intenta obtener un compromiso entre los intereses contrapuestos mediante una **interpretación razonable** de textos jurídicos. Por último, en cuanto que lo razonable es inteligible en relación con el auditorio de la argumentación, el fallo supone una lectura situada de textos jurídicos. Pues el nombre hermenéutico del auditorio es la **situación**.

6. SENTIDO Y REFERENCIA

Para terminar, quiero recoger las principales estaciones recorridas en este ensayo con el propósito de concretar el concepto de la interpretación jurídica como una modalidad particular de la relación escribir/leer. En nuestro punto de partida afirmamos que la articulación texto/lectura constituye el paradigma de la interpretación del derecho. Acopiamos, luego, las características especiales del discurso escrito, características que configuran la objetividad semántica del texto jurídico.

A continuación, propuse una primera aproximación al concepto de la interpretación del derecho definida como la lectura dinámica de textos jurídicos que conecta un momento explicativo a un momento comprensivo. En consecuencia, la interpretación jurídica supone un nivel epistemológico más alto y abarcante que la comprensión en Dilthey.

Con el correctivo de la categoría gadameriana de la "aplicación", que individualiza el ámbito jurídico frente al modelo narrativo de Ricoeur, hice una segunda aproximación al concepto de la hermenéutica del derecho: la interpretación jurídica es la lectura que efectúa un análisis del código con miras al fallo sobre una controversia concreta.

Finalmente, desplazamos la lectura interpretativa de textos jurídicos al espacio retórico común a código y fallo. Redefinimos los procesos de validación en el derecho como argumentaciones retóricas que buscan obtener una decisión sobre la correcta comprensión de los textos invocados en el marco de un proceso judicial.

De otra parte, la interpretación del derecho supone un momento comprensivo en la valoración práctica del caso con miras a efectuar un compromiso razonable entre intereses y valores sociales contrapuestos. Por ello, la tercera aproximación al concepto de la hermenéutica en el derecho puede formularse de la siguiente manera: la interpretación jurídica es el proceso de la argumentación retórica que va desde la validación (de la semántica) del código hasta la valoración (razonable) del fallo.

Cerraré el modelo con una última noción que nos reconduce desde lo retórico al Husserl de la primera investigación lógica, y, más concretamente, a su concepto de la "expresión" (26). Para Husserl la expresión designa la articulación de sentido y referencia. "Toda expresión no sólo dice algo sino que también lo dice acerca de algo; no tiene sólo sentido, sino que se refiere a algunos objetos" (27). En otras palabras, la expresión *qua* expresión refiere significando y significa refiriendo. Por consiguiente, encierra la estructura general de la intencionalidad como característica universal y esencial de la conciencia.

Pues bien, si el objeto de los procesos de validación apunta a lo semántico, al **sentido** del código, y si la valoración del fallo como razonable únicamente es posible en **referencia** con el auditorio de la argumentación, entonces, en el plano metodológico, la interpretación del derecho es la lectura del texto jurídico que sigue el movimiento del sentido hacia la referencia.

(26) Husserl, Edmund: *Investigaciones Lógicas*, trad. Manuel García Morente y José Gaos, Vol. 1, Madrid: Alianza Editorial S.A., 1982, páginas 233 y siguientes.

(27) Husserl: *Op. cit.*, página 249.