

HERMENÉUTICA JURÍDICA Y ÉTICA

Por: Martín Agudelo Ramírez

Abogado. Profesor universitario en la cátedra de Teoría General del Proceso en las universidades de Medellín y Autónoma Latinoamericana. Miembro del Centro de Estudios de Derecho Procesal.

Los operadores jurídicos, tradicionalmente, han acudido a la lógica ciega del silogismo y de la subsunción del caso, sin tener en cuenta la complejidad que encierra la vida cotidiana y sin explorar en el texto normativo, objeto de aplicación, un abanico abierto de posibilidades de interpretación, ya que se ha partido de modelos abstractos y genéricos para resolver bajo una misma medida todos los casos que se consideran similares. Falta el reconocimiento de una hermenéutica jurídica que impida el sacrificio de la particularidad que reclama solución cuando deban ser aplicadas las normas jurídicas. Los signos que subyacen en el texto normativo y la experiencia concreta encuentran su coexistencia por medio de una labor como la hermenéutica, y es la ética un ámbito de impugnación de aquellas situaciones en las que la relación entre ambos espacios se torne oscura, evitando la comprensión de la realidad bajo el imperio de un racionalismo extremo.

La hermenéutica es una herramienta adecuada de la que dispone el hombre para dar sentido a la realidad, lo que se facilita por medio de una comprensión de signos y de toda una simbología. Se concibe como actividad de apertura, de descubrimiento de multiplicidad de perspectivas, en las que el intérprete tiene posibilidades de optar en atención a las circunstancias que posibiliten la aplicación en el aquí y en el ahora. Pero, se precisa que la búsqueda de sentido de un texto, por medio de la actividad hermenéutica, ha de tener en cuenta un trasfondo temporal e histórico, para luego establecer una aplicación adecuada al aquí y al ahora—eiségesis: del griego “*eis*”, adentro, y “*hegeisthai*”, guiar—, lo que permite la riqueza de la pluralidad de interpretaciones. Desde la eiségesis se logra una aplicación adecuada de un texto, superando la mera exégesis, pero ha de partirse de una interrogación constante frente al texto que debe ser interpretado, extrayendo así su significado incito; no se trata de prescindir de la tradición para caer en un subjetivismo extremo. Intérprete y texto se encuentran por medio de la actividad hermenéutica, permitiendo la búsqueda de un sentido de la realidad que no concluye jamás. El hombre se concibe en dicho ámbito como diálogo, como el lugar del acontecer hermenéutico.

La hermenéutica jurídica es una actividad que da cuenta de las propiedades de la interpretación jurídica, expresando la relación del hombre con la normatividad. Pero se encuentra una polaridad entre lo efímero de la aplicación y lo estático de la norma jurídica creada. Sin embargo, la dialéctica del “aquí y el ahora” impone que por medio de una interpretación creadora se solucionen los casos que requieren del Derecho, teniendo en cuenta la singularidad de cada caso y las circunstancias presentes para la aplicación, sin desconocer tampoco los condicionamientos en los que se encuentra el intérprete, derivados de su situación existencial. En este contexto, se concibe la hermenéutica jurídica como actividad para la comprensión de textos jurídicos, que permite completar el sentido original de los mismos, en búsqueda del derecho y del juicio correcto, teniendo en cuenta el momento actual. Por medio de dicha labor, se procura una decisión o pronunciamiento esencialmente creativo, complementario y perfeccionador del Derecho. Sin embargo, la hermenéutica jurídica se concebía tradicionalmente como aplicación de una ley emitida por el soberano. El sujeto que se aproximaba al texto normativo, desplegaba una actividad netamente pasiva, toda vez que el autor del texto normativo lo sujetaba a los criterios de interpretación que él mismo identificaba para que no se desvirtuara el producto que había creado. La tarea hermenéutica no puede considerarse en sujetos comprendedores que asuman de manera pasiva, en su conciencia, lo comprendido, toda vez que el comprendedor no es un sujeto que acceda al texto para simplemente escucharlo olvidándose de sí. El comprendedor no “subsume” simplemente el caso en la ley ni permanece en ese proceso completamente por fuera, sino que tiene en la llamada “aplicación del Derecho” un papel conformador activo”. Y así como es inútil buscar una “corrección objetiva” del Derecho por fuera del proceso de comprensión hermenéutica, de la misma manera, está destinado al fracaso todo intento de separar, en las ciencias de la comprensión, la racionalidad de la personalidad comprendedora”.¹

Antes se volcaba la hermenéutica jurídica a una consulta de ciertos parámetros señalados por el creador de la norma; se daba un culto excesivo al soberano, ante una

1 KAUFMANN, Arthur. Filosofía del Derecho. Trad. de Luis Villar Borda y Ana María Montoya. Santafé de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pág. 100.

sacralización desmedida. Se predicaba una verdad absoluta que desconocía la particularidad y cada caso específico con sus aristas, ante la presencia definitiva de una metodología autoritaria. Igualmente, se encuentra una reducción al ámbito de lo meramente normativo bajo la influencia de posturas sostenidas desde la filosofía analítica o desde un positivismo lógico aplicado desde consideraciones extremas. Los textos contentivos de normatividad jurídica deben ser comprendidos desde la idea de la alteridad, ha de desvelarse lo que es encubierto por cada texto para luego emitir un determinado juicio; “su valor estriba en la capacidad de hacer posible un marco coherente y compatible, a la espera de que otros propongan un marco alternativo más aceptable”.²

Los textos jurídicos son interlocutores reales frente a un sujeto que ha de comprenderlos para que no se queden reducidos a la fijeza; de esta forma establecen una coexistencia armónica entre pasado y presente, teniendo en cuenta la naturaleza tópica y no axiomática del Derecho, su carácter problemático permanente, que reclama de la argumentación y que excluye la formulación de verdades apodícticas. Debe hacerse primar la experiencia del hombre en la comprensión y en la atribución de significados específicos a las normas jurídicas sobre la antigua idolatría del texto histórico en sí mismo o de la supuesta voluntad del autor. Pero la diversidad de horizontes que se descubren no pueden ser valoradas dogmáticamente, ya que todo texto normativo es polisemántico, lo que le abre al operador jurídico varias posibilidades en el proceso de creación y de aplicación de normas jurídicas. En este aspecto es importante buscar ilación entre diversas normas jurídicas y reconocer el criterio sistemático para interpretarlas, partiendo de la intratextualidad, por la que se descubre que el mensaje del texto no está en el fragmento o microtexto sino en su totalidad o completud que codifica un sentido.

El reconocimiento de esta nueva hermenéutica jurídica revela la necesidad de asir criterios éticos que legitimen y fundamenten el Derecho positivo. En la contemporaneidad la reflexión ética ha recobrado su norte, tras ser sometido a tela de juicio el racionalismo

2 VATTIMO, Gianni. Más allá de la interpretación. Trad. de Pedro Aragón Rincón. Barcelona: Paidós, 1995. pág. 49.

extremo que había socavado la vida misma. No se trata de desconocer el legado que la tradición occidental ha ofrecido en torno a lo racional, pero el hombre ha de ser rescatado de aquella postración de la racionalidad ilustrada y la hermenéutica debe permitir la consecución del referido objetivo, insertando a los hombres bajo la égida de dispositivos abiertos y plurales, para así pulverizar uno de los ideales extremos proclamados desde la modernidad como es la subordinación de lo individual a las reglas racionales colectivas. Ante el desencanto frente a un racionalismo absoluto, mediante una ética hermenéutica es posible explorar nuevos rumbos a partir de una labor de comprensión realizada por un sujeto realmente responsable. La preocupación paulatina que el hombre contemporáneo tiene sobre sí, permite un replanteamiento de la hermenéutica, toda vez que la tiranía impuesta desde el discurso de los grandes relatos ha llegado a su fin. La hermenéutica se concibe como una “filosofía decisivamente orientada en sentido ético, por cuanto hace valer la instancia ética como elemento determinante de su crítica a la metafísica tradicional, y a su última encarnación representada por el cientifismo”.³

Se precisa que la hermenéutica exige una toma de posición que excluye cualquier pretensión de neutralidad, para facilitar un juego de comprensión que posibilite la traducción del texto objeto de la interpretación, siempre en fidelidad a la instancia de la historicidad, lo que confirmaría su necesaria vocación ética. En este contexto se comprende que la ética hermenéutica se constituye en una ética de continuidad abierta, establecida en relación a una interpretación arriesgada, que permite la integración de experiencias individuales en los horizontes que las sostienen. Se concibe así, un proceso hermenéutico que nunca concluye, toda vez que la mediación interpretativa no tiene límites; sería una actividad que no podría quedar explicada por las meras premisas del discurso dialógico, predicando de éste un posible ideal de transparencia. “Es la ética de la interpretación la que, más paradójicamente todavía, proporciona a la moral, si no ciertamente fundamentos, sí motivaciones más sólidas”.⁴

3 VATTIMO, Gianni. *Ética de la interpretación*. Trad. de Teresa Oñate. Barcelona: Paidós, 1991, pág. 205.

4 *Ibid.*, pág. 224.

La hermenéutica jurídica debe ser una herramienta clara de adaptación de las circunstancias y situaciones a los textos normativos, sin hacer una apología de lo universal porque, de lo contrario, se podría justificar un pensamiento de violencia que sacrifique las particularidades. Se erige un medio que permite actualizar los signos de las normas jurídicas, en atención al aquí y al ahora. Pero, para que pueda concebirse como una actividad ética –y no meramente moral–, es necesario que no conculque la esfera privada del hombre; al contrario, a partir de la vida y del caso particular se clama por el no sacrificio de lo esencialmente humano, por medio de una interpretación libre y no arbitraria, toda vez que la actividad hermenéutica exige de responsabilidad ante el riesgo que comporta y una sujeción en el sujeto, que interpreta a la condición histórica de todo comprender.

Resulta prioritario asumir una hermenéutica jurídica para la sociedad actual que debe estar en función de la vida, entendiendo lo vital no como algo meramente biológico, sino como aquella realidad donde se desarrollan las potencialidades humanas, donde se puede encontrar lo múltiple. Para esto, debe superarse la concepción de hermenéutica jurídica como mera aplicación técnica ligada a la idea de subsunción; tampoco se trata de entender dicha actividad como procedimiento dirigido por un operador jurídico (cfr. un juez) para prescribir e igualmente establecer lo que resulta conveniente entre los sujetos de un conflicto y destinatarios de las correspondientes normas jurídicas. No puede terminarse en un discurso meramente deontológico.

Desde la ética es posible ligar la hermenéutica que se realiza sobre un texto normativo con la experiencia. No puede concebirse la norma jurídica como un dato objetivo que le imponga al sujeto comprendedor que adecúe el caso o la realidad que tiene frente a sí a una referencia común, única, a un fundamento de primera instancia. En pro de perseguir eficacia de las normas y aplicaciones correctas, debe propenderse por una hermenéutica jurídica que facilite una interpretación más persuasiva de una situación o de un caso específico, y así la aplicación práctica involucraría la vida misma y se liberaría de intereses meramente técnicos, propios de una racionalidad instrumental. No se trata de auscultar criterios impregnados por el creador de la norma jurídica, porque sería limitar la herme-

néutica jurídica a una actividad de mera metodología autoritativa, que terminaría negando la realidad del caso presente. No puede lograrse objetividad por el hecho de sujetar el intérprete al sentido originario de la ley. Seguir aquella metodología autoritativa permitiría que los ciudadanos se comporten de acuerdo con parámetros colectivos y morales que pueden acabar con la vida misma. El intérprete al asir un texto normativo determinado no puede adoptar una actitud de fetichismo y de idolatría ciega, considerando que detrás de los textos legales existen fundamentos que pretenden un comportamiento de obediencia única de todos los hombres que estén comprendidos dentro de la categoría de sujetos abstractos señalados por el legislador. La igualdad no se asegura desde una regulación abstracta vaga que no pueda adaptarse perfectamente al caso; por el contrario se puede generar violencia e injusticia, por lo que el destinatario puede desobedecer.

Debe superarse cualquier imposición externa a la realidad o al caso concreto, por medio del proceso de aplicación técnica de la lógica del silogismo y de la subsunción, porque sería afianzar el imperio de meras seguridades que coartan la posibilidad de la crítica y que terminan acabando con la vida misma al ignorar la experiencia y al excluir al sujeto destinatario de la norma jurídica. La labor del jurista no puede quedar reducida a este proceso de mediación, toda vez que se desconocería la existencia de opciones diversas de interpretación. “La tarea del jurista no es saber previamente el sentido originario de la ley –interpretación histórica– a fin de, en un segundo momento, aplicarlo al presente –interpretación dogmática–. Esto equivaldría a olvidarse de la tensión entre sentido original y sentido actual y a negar que la interpretación histórica tenga algún cometido en la interpretación aplicativa... no hay una comprensión originaria de la norma y, posteriormente, una aplicación (dogmática, entonces) de la misma, sino una sola interpretación suscitada por una condición del intérprete y en un proceso circular con la tradición del mismo texto”.⁵

Una labor interpretativa adecuada permite conciliar legalidad con justicia, siempre y cuando se descubra la existencia de varias “jugadas” o posibilidades de relación entre el

5 OSUNA FERNANDEZ-LARGO, Antonio. *Hermenéutica Jurídica: En torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Universidad, Secretariado de Publicaciones, 1992, pág. 65.

caso y el texto jurídico. Para esto se precisa que esa aplicación que ya compromete el ámbito de lo práctico no debe entenderse de forma aislada, sino dentro del marco genérico de comprensión del sujeto frente a cualquier texto, en cuanto la interpretación la ha de referir a una “cuestión” presente y, además, se ha de adaptar el texto a una situación concreta. Se permite así, la posibilidad de una aplicación práctica que haga viable la deliberación ante una pluralidad de opciones que suministra la norma jurídica, lo que no podría desconectarse de la experiencia del hombre concreto.

Debe ponerse en evidencia la multiplicidad de perspectivas que cada norma jurídica ofrece en su relación con un caso concreto, ante la equívocidad del lenguaje en el que se diseña. De esta forma, la hermenéutica jurídica ha de estar guiada por una profunda vocación ética, teniendo en cuenta que ha entrado en crisis la ética de los imperativos y de las meras prescripciones. Debe rechazarse el imperio de una legalidad extrema que bajo una concepción exegética y la tiranía de la lógica formal del silogismo, terminaba acabando con la vida misma e ignorando la experiencia.

No se trata de que el jurista desconozca la ley, sino que la interprete de acuerdo con las circunstancias existentes, con miras a realizar la justicia sin aferrarse a la aplicación literal. Es preciso conciliar la creación de la norma jurídica con la aplicación práctica de la misma. Pero, la interpretación de toda norma no debe partir de la prescripción de métodos concretos. Se busca su sentido por medio de la identificación de las posibilidades que se tienen para su comprensión.

El texto jurídico no puede estar por encima del intérprete, sin que se esté pregonando por un subjetivismo caprichoso. El intérprete no debe ser esclavo de un texto concebido bajo esquemas cerrados, sin que tampoco sea viable expresar lo que se quiera, toda vez que se requiere sujeción a unos parámetros que no permitan la desviación del sentido. La norma jurídica, como expresión objetivada, se emancipa de la voluntad del creador, para luego ser dotada de significación concreta por parte del intérprete, sin que pueda ser desconocida una zona determinada que siempre fija unos límites para poder interpretar de manera coherente.

Se concluye este ensayo con una breve reflexión sobre la equidad, en cuanto es un parámetro claro para legitimar lo jurídico desde el mundo de la ética. Es posible encontrar argumentos que permitan que los jueces emitan decisiones de fondo que tengan por derrotero pautas de justicia material, sin sujetarse a un estrecho precepto formal y hueco, vacío. Por medio de la equidad o de la epiqueya —“epi”: sobre y “dikaion”: lo justo—, se persigue enderezar el Derecho positivo o la mera legalidad, acudiéndose a una actividad interpretativa que facilita encauzarlo conforme a la realidad. Aristóteles considera la equidad como mecanismo enmendador o corrector para adecuar la norma genérica al caso particular; no sería idéntica a lo justo legal, pero no es diferente a un género distinto al de la justicia. Es superior a lo justo legal, porque expresa lo justo natural en relación al caso concreto. Desde la concepción aristotélica es el máximo de discrecionalidad que la ley le concede al juez en ciertos casos. Allí donde el legislador falló es posible que se subsane el error u omisión a través de la equidad, haciendo coincidir lo legal con lo justo. La equidad es lo justo y no mejor que lo justo; por esto, Aristóteles asevera que lo justo y lo equitativo son lo mismo. “Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo si bien es justo, no lo es de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal y que hay casos en que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal”.⁶

La equidad es un procedimiento corrector que coincide con lo que se conoce como epiqueya, es decir, la forma de adaptar la norma jurídica y su generalidad a las exigencias del caso. La epiqueya permite atenuar el rigor de la ley y la equidad sirve para acomodar la letra de la ley a las necesidades sociales. No desprecia lo justo como tal, no menosprecia lo justo por naturaleza, sino las decisiones legales cuando son incapaces de irradiar efectos reales en los casos concretos. Se propende por la correcta aplicación de la ley, permitiendo un encuentro adecuado entre el caso y la actividad del legislador que no es perfecta y puede dejar por fuera ciertas situaciones que ameritan de regulación normativa. Aristóteles manifiesta al respecto: “... cuando la ley presenta un caso universal y sobreviven circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal, entonces está

6 ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Tr. de Julio Fallí Bonet. Barcelona: Gredos, 1993. pág. 145.

bien, en la medida en que el legislador omite y yerra al simplificar, el que se corrija esta omisión, pues el mismo legislador habría hecho la corrección si hubiere estado presente y habría legislado así si lo hubiera conocido. Por eso, lo equitativo es justo y mejor que cierta clase de justicia, no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge de su carácter absoluto. Y tal es la naturaleza de lo equitativo: una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta”.⁷

7 Ibid., pág. 145-146.