

CONSIDERACIONES DE GADAMER SOBRE COMPRENSIÓN, INTERPRETACIÓN Y
APLICACIÓN: KAUFMANN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA *

Gadamer's considerations on understanding, interpretation and
application: Kaufmann and legal interpretation

NELSON JAIR CUCHUMBÉ HOLGUÍN **
SERGIO MOLINA HINCAPIÉ ***
Universidad del Valle

Resumen

El objetivo es analizar hasta qué punto las consideraciones que ofrece Gadamer sobre comprensión, interpretación y aplicación se relacionan con el planteamiento hermenéutico de Kaufmann respecto a la interpretación del texto jurídico. El enfoque metodológico elegido es comprensivo e interpretativo. Se destacan dos resultados: 1) se mostró de la mano de Gadamer que la integralidad del proceso hermenéutico constituye la condición que hace posible al intérprete realizar el diálogo entre el lenguaje de la norma y la tradición; y 2) se concretó que la forma de entender la comprensión del texto jurídico, según Kaufmann, se basa en el reconocimiento de la historicidad y la capacidad de creación del juez. Se concluye que existe una *relación de proximidad* conceptual entre el planteamiento hermenéutico de Kaufmann y el punto de vista de Gadamer en lo referido a la interpretación del texto jurídico.

Palabras clave

Historicidad; lenguaje vivo; hermenéutica jurídica.

Abstract

The objective is to analyze to what extent the considerations that Gadamer offers about understanding, interpretation and application are related to Kaufmann's hermeneutic approach regarding the interpretation of the legal text. The chosen methodological approach is comprehensive and interpretative. Two results stand out: 1) it was shown by the hand of Gadamer that the integrality of the hermeneutic process constitutes the condition that makes it possible for the interpreter to carry out the dialogue between the language of the norm and the tradition; and 2) it was established that the way of understanding the understanding of the legal text, according to Kaufmann, is based on the recognition of the historicity and the creative capacity of the judge. It is concluded that there is a relationship of conceptual proximity between Kaufmann's hermeneutic approach and Gadamer's point of view regarding the interpretation of the legal text.

Key words

Historicity; living language; legal hermeneutics.

* Trabajo enmarcado en el proyecto de investigación "Consideraciones de Gadamer sobre comprensión, interpretación y aplicación: integración en la explicación hermenéutica-jurídica actual referida al problema de la interpretación del texto legal en el Estado constitucional" CI: 4416, financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad del Valle. Los autores declaran sus contribuciones al presente artículo de investigación, utilizando la taxonomía CRediT: Conceptualización: Nelson Cuchumbé (60%); Sergio Molina (40%); Investigación: Nelson Cuchumbé (60%); Sergio Molina (40%); Redacción - borrador original: Nelson Cuchumbé (60%); Sergio Molina (40%); Redacción - revisión y edición: Nelson Cuchumbé (60%); Sergio Molina (40%); Administración de proyecto: Nelson Cuchumbé (70%); Sergio Molina (30%).

** Profesor Titular del Departamento de Filosofía de la Universidad del Valle, Cali, Colombia. Miembro del grupo de investigación Hermes (Categoría A, Minciencias). Correo electrónico: nelson.cuchumbe@correounivalle.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9435-9289>.

*** Profesor Catedrático del Departamento de Filosofía de la Universidad del Valle, Cali, Colombia. Miembro del grupo de investigación Hermes (Categoría A, Minciencias). Correo electrónico: sergio.molina.hincapie@correounivalle.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6324-8121>.

1. Introducción

El modo de justificar la interpretación del texto jurídico en el ámbito de los estudios del derecho contemporáneo obtiene su autenticidad básicamente al acogerse o bien la perspectiva del iusnaturalismo, o bien el enfoque del iuspositivismo. Desde el iusnaturalismo se avala el trasfondo metafísico que fundamenta la interpretación del texto legal en la primacía de valores independientes a la realidad histórica concreta en la que participa el juez y que garantiza tanto la objetividad como la corrección. Y a partir del iuspositivismo se defienden teorías de la interpretación judicial entre otras el eclecticismo que están en correspondencia con la tesis de que a las reglas jurídicas el juez les atribuye discrecionalmente un contenido normativo seleccionado entre diferentes significados posibles del texto, al menos en los casos difíciles¹. Así la interpretación del texto jurídico en el campo de los análisis actuales del derecho logra su validez al favorecerse la objetividad inmanente al enfoque del iusnaturalismo y al iuspositivismo en los casos fáciles, o al destacarse la capacidad puramente volitiva del intérprete inherente a la perspectiva del iuspositivismo en los casos difíciles.

Diferente a esos dos puntos de vista, existe además una tercera orientación que se apoya en la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer, quien plantea el problema de la interpretación del texto jurídico en un sentido distinto. La manera como concibe el fenómeno de la comprensión del texto, es decir, el asunto de la apropiación de *“lo que dice la tradición y lo que hace el sentido y el significado del texto”*², presupone relacionar el contenido del texto con la situación histórica específica en la que se halla el intérprete, de modo que a uno y a otra corresponda determinado valor mutuo. Comprender qué dice la tradición implica entender el pasado transmitido y el modo como éste detenta poder semántico sobre el comportamiento del intérprete en el presente. Y comprender lo que hace el sentido y el significado del texto representa reconocer la posibilidad de cooperar con otros en la interpretación de la pluralidad en la que se mueve libremente la conducta humana de conservar y transformar contenidos en un mundo lingüístico. De ahí que, por ejemplo, en el momento en que el juez comprende lo que dice la tradición en su actividad de solución de un caso no sólo contribuye a resolver un asunto práctico, sino que también participa con diferentes en la interpretación del derecho al mediar el significado del texto legal con la actualidad. Mediar es algo así como intervenir en la comprensión del sentido del texto relacionándolo con la oportunidad que atrae la atención de quien efectúa la interpretación. Este rasgo relacional inherente a la comprensión permite a Gadamer afirmar que, en el caso del juez cuando intenta adecuar la ley a las situaciones del presente, comprender e interpretar denota conocer y reconocer de modo distinto el sentido vigente del texto legal³ y ello sólo se lleva a cabo en contextos sociales en los que el contenido del texto jurídico no se puede abolir y une a las partes opuestas. Pero la tarea de la interpretación del texto jurídico reside también en *“concretar la ley en cada caso, esto es, en su aplicación”*⁴.

En línea con este estilo de plantear el problema de la interpretación del texto jurídico, Gadamer destaca que la comprensión del texto legal enreda de forma complementaria interpretación y aplicación. En otras palabras, comprender el sentido proyectado a través de la jurisprudencia, relacionar lo entendido por los otros con el asunto y actualizar el sentido del texto normativo en el presente jurídico del juez. A pesar de que el sentido del texto jurídico debe ser comprendido de modo histórico, en esencia, asimismo tendrá que ser interpretado en cada oportunidad de una manera distinta de modo que este ejercicio deje ver creación que potencie

¹ HART (1963), p. 158; RODRÍGUEZ (1997), p. 34. Cabe señalar que en el marco del positivismo jurídico no sólo hay teorías eclécticas, sino que también existen teorías formalistas y escépticas. Desde las teorías eclécticas se considera que existen casos fáciles de resolución con una única respuesta correcta y casos difíciles en los que entra en juego la discrecionalidad del intérprete en el momento en que toma la decisión. A partir de las teorías formalistas se admite que en cada caso jurídico existe sólo una respuesta correcta. Y desde las teorías escépticas se reconoce que en la resolución de casos jurídicos el intérprete tiene discrecionalidad cuando toma la decisión. BARBERIS (2015), pp. 200 y ss.

² GADAMER (2012), p. 396.

³ GADAMER (2012), p. 400.

⁴ GADAMER (2012), p. 401.

la actualización del sentido del texto, pues “*comprender es siempre también aplicar*”⁵. Por eso, Gadamer enaltece el acontecimiento de la experiencia hermenéutica y en ésta se admite una relación de comprensión del juez tanto con la tradición jurídica como con el tiempo en que se sitúa, lo cual favorece apertura del pensamiento y producción incesante de nuevo sentido. La importancia de esta propuesta reside entonces en consentir la dimensión histórica en la comprensión, en reconocer las circunstancias actuales del intérprete, en acoger la aplicación como parte del proceso hermenéutico, y en aceptar la actitud de pertenencia del juez hacia la tradición.

Esta perspectiva encuentra hoy su correlato teórico en los planteamientos acuñados por los promotores del enfoque hermenéutico jurídico: Josep Esser⁶, Francesco D’Agostino⁷, Francesco Viola⁸, Arthur Kaufmann⁹, Giuseppe Zaccaria¹⁰, Lenio Luiz Streck¹¹ y Francis Mootz III¹². Independientemente de sus matices, ellos coinciden en explicar la cuestión de la interpretación del texto jurídico en el Estado de derecho constitucional de acuerdo con la evocación del modo como singularidades, circunstancias y contextos determinan la solución del caso concreto; lo cual exige al intérprete comprensión, interpretación y aplicación.

A partir de esos puntos de vista se piensa la interpretación del texto jurídico como mediación entre norma¹³ y conflicto social de quien aplica el derecho, lo que hace posible recordar, distinto al análisis del iusnaturalismo y del iuspositivismo, un rendimiento del derecho que podría realizarse desde el reconocimiento de la dimensión histórica en el proceso de interpretación cuando el juez afronta una cuestión que le resulta extraña. Ello permite decir que se efectúa la interpretación porque se mira el texto jurídico en sentido general y comunitario, es decir, porque el intérprete se hace cargo de la historicidad de la comprensión del sentido de la norma y del presente social en el que se exige la solución de un caso. Este reconocimiento de la dimensión histórica juega un papel significativo en lo referido a la configuración de esa tercera alternativa de análisis de la interpretación del texto jurídico en el ámbito del derecho contemporáneo, que parece estar influenciada por las reflexiones de Gadamer acerca de la comprensión, interpretación y aplicación del texto. Contribución que podría particularmente relacionarse con el planteamiento hermenéutico jurídico de Kaufmann en lo relativo a la interpretación del sentido del texto fuera de los límites trazados tanto por la perspectiva iusnaturalista como por el enfoque iuspositivista. El aporte de Kaufmann en este terreno es el haber potenciado historicidad y rendimiento de la tradición jurídica como exigencias de la experiencia de interpretación del texto jurídico. Reconociendo en la comprensión del sentido del texto la experiencia de autocomprensión muestra en sus consideraciones el carácter relacional entre el texto y el intérprete¹⁴. Un planteamiento relacional como éste admite la posibilidad de desplazar y ampliar el horizonte del intérprete. Para Kaufmann la comprensión del sentido del texto representa actuar práctico y conformador que el intérprete realiza determinado por el derecho concreto, histórico¹⁵. Punto de vista que representa uno de los primeros esfuerzos teóricos por ir más allá del método de la subsunción empleado por naturalistas y positivistas de talante formalista y ecléctico en casos fáciles.

Es en este contexto temático en el que surge el siguiente asunto: *¿hasta qué punto las consideraciones que ofrece Gadamer sobre comprensión, interpretación y aplicación se relacionan con el planteamiento hermenéutico de Kaufmann respecto a la interpretación del*

⁵ GADAMER (2012), p. 380.

⁶ ESSER (1986).

⁷ D’AGOSTINO (1996).

⁸ VIOLA (2005); VIOLA (2007).

⁹ KAUFMANN (2016).

¹⁰ ZACCARIA (1996); ZACCARIA (2019).

¹¹ STRECK (2012).

¹² MOOTZ III (2008).

¹³ Vale aclarar que en teoría del derecho se suele distinguir entre texto jurídico y norma, entendiendo norma como el contenido significativo del texto o la disposición. En términos de Tarello se afirma que “*por interpretación se entiende la atribución de un significado a un documento, documento que expresa normas*”. TARELLO (2013), p. 111.

¹⁴ KAUFMANN (1985) p. 57.

¹⁵ SANTOS (2005), p. 402.

texto jurídico? Para responder a esta pregunta, en primer lugar, se explica los contenidos proposicionales que están a la base de las apreciaciones de Gadamer en torno a la comprensión, interpretación y aplicación del texto. En segundo lugar, se muestra los elementos conceptuales inherentes a la formulación hermenéutica puesta en juego por Kaufmann en lo concerniente al tema de la interpretación del texto jurídico. Y, en tercer lugar, se pondera cómo las opiniones de Gadamer se correlacionan con el punto de vista de Kaufmann frente al problema de la interpretación del sentido del texto jurídico.

2. Comprensión, interpretación y aplicación del texto legal en Gadamer

La respuesta al interrogante central del presente artículo tendrá como punto de partida uno de los componentes más importantes del planteamiento de Gadamer, y esa premisa se caracteriza por distinguir la unión intrínseca de comprensión, interpretación y aplicación como etapas de un proceso inseparable¹⁶ respecto al problema de la comprensión del texto jurídico. Comprensión alude al entender de manera correcta lo comprendido y ganado por los otros en su circunstancia particular respecto a un asunto. Interpretación refiere al relacionar lo comprendido por la tradición con el asunto de interés de solución del intérprete en su presente histórico. Y aplicación implica experiencia de interpretación de manera especulativa (imaginación) que sin su ejercicio el juez no podrá favorecer una actualización del sentido en el que acontece un diálogo comprensible de lo dicho por la tradición jurídica a través del texto. El reconocer ese rasgo distintivo de unidad del proceso hermenéutico permite a Gadamer asegurar que cuando se efectúa la comprensión siempre acontece así una aplicación del contenido del texto que se pretende entender en relación con el conjunto de circunstancias producidas en una oportunidad concreta, que determina la interpretación del intérprete: *“la aplicación es un momento del proceso hermenéutico tan esencial e integral como la comprensión y la interpretación”*¹⁷. ¿Qué clase de significado subyace a cada uno de los tres momentos que constituyen a ese proceso unitario? Evidentemente se trata de un significado que de manera explícita favorece la integración entre comprensión, interpretación y aplicación. Sin embargo, la integración presupone esfuerzo del intérprete que reside en hacer valer el contenido del texto interpretado en cuanto al asunto considerando la posición dialógica en la que se halla él como conocedor del lenguaje del texto y de la tradición desde la que proyecta su punto de vista.

Hablar de comprensión del texto recuerda entonces de manera inmediata la relación de pertenencia del intérprete a la tradición¹⁸. El principio que está debajo de esa relación es circular. Pues el sentido que hace referencia a la tradición se comprende en el vínculo entre el sentido originario del texto y el presente a partir del cual el intérprete pone en juego una expectativa de sentido, conexión que facilita siempre ampliación del sentido mediante la congruencia de todas las partes involucradas. Esta relación circular de comprensión del texto antes que nada se debe entender como un desplazarse *“hacia la perspectiva bajo la cual el otro ha ganado su propia opinión. Y esto no quiere decir, sino que intentamos que se haga valer el derecho de lo que el otro dice”*¹⁹. Pero esto solo se efectúa, según Gadamer, en el momento en que hacemos más fuerte el argumento organizado en el texto por el otro, lo cual hace posible que *“nos movamos en una dimensión de sentido que es comprensible en sí misma y que como tal no motiva a un retroceso a la subjetividad”*²⁰. Si se quiere garantizar lo expuesto en el texto

¹⁶ La unión intrínseca entre de comprensión, interpretación y aplicación se expresa en una apropiación del sentido general y comunitario en el que participa la pluralidad de intérpretes en la creación de nuevas soluciones, ampliando el sentido transmitido por la tradición. Cabe aquí recordar que, según Gadamer, la tradición es lo consagrado que se ha hecho anónimo y determina nuestras instituciones y comportamiento. GADAMER (2012), pp. 348-349. *“La realidad de las costumbres es y sigue siendo ampliamente algo válido por tradición y procedencia. Las costumbres se adoptan libremente, pero ni se crean por libre determinación ni su validez se fundamenta en ésta. Precisamente es esto lo que llamamos tradición: el fundamento de su validez”*. GADAMER (2012), p. 348. La esencia de la tradición es la multiplicidad de voces en las que resuena el pasado en el que participamos y queremos participar. GADAMER (2012), p. 353.

¹⁷ GADAMER (2012), p. 379.

¹⁸ CUCHUMBÉ (2022), p. 174.

¹⁹ GADAMER (2012), p. 361.

²⁰ GADAMER (2012), p. 361.

por el otro, afirma Gadamer, hay que comprenderlo en sus propias circunstancias y es ello lo que posibilita aludir a la comprensión como ponerse de acuerdo en el asunto y a la participación en el proceso de ampliación del sentido, es decir, enriquecer la manera de entender y significar que abarca la esfera del intérprete y se abre hacia otros puntos de vista, *“y dentro de lo que de este modo le queda abierto es capaz de hacer distinciones”*²¹.

Son estas reflexiones sobre la relación de pertenencia del intérprete a la tradición las que hacen posible a Gadamer describir la comprensión como la inserción mutua del flujo de la tradición y del movimiento del intérprete. En general puede decirse que esta inserción recíproca incorpora tanto la anticipación de sentido que orienta al intérprete en la comprensión del texto como la forma de relación del intérprete con la tradición, relación expuesta *“a un proceso de continua formación”*²². Es más: la relación con la tradición supone la idea de que el intérprete no sólo se encuentra en ella, sino que también la insta en la medida en que la comprende, esto es, el intérprete participa en la creación de la tradición. Y este participar del intérprete en la construcción de la tradición admite la perfección de sentido que guía la comprensión del texto. El intérprete comprende únicamente *“lo que representa unidad perfecta de sentido”*²³, que define respecto a cada caso un determinado tipo de contenido. Gadamer propone entonces una explicación de la comprensión del texto que integra la expresión de lo dicho de forma perfecta y las posibilidades de sentido arriesgadas por el intérprete en su relación con la verdad del contenido del texto.

Esta manera de entender la comprensión del texto implica esencialmente estar vinculado a un asunto que se manifiesta en la tradición, significado que concierne a una forma de percibir el lenguaje de la tradición que siempre pone al descubierto la tensión de familiaridad y extrañeza. La tradición puede por ello ser vista como *“el punto intermedio entre la objetividad de la distancia histórica y la pertenencia a la tradición”*²⁴, posición intermedia que requiere de atenderse si se desea hacer justicia a la tarea de la comprensión, en otros términos, al esfuerzo de distinción en la comprensión de los saberes productivos que viabilizan la comprensión de los saberes habituales que impiden la comprensión. Y con ese modo de entender la tradición Gadamer se abre a la temática de la distancia en el tiempo. La práctica de la comprensión del texto abarca la dimensión histórica tal y como ya se dijo. La tesis que resume el planteamiento de Gadamer es que la comprensión del texto refiere a *“una diferencia insuperable entre el intérprete y el autor, diferencia que está dada por la distancia histórica”*²⁵. Se debe tener en cuenta que el texto pertenece al conjunto de la tradición en atención a lo que cada espacio de tiempo detenta una finalidad y pretende comprenderse, y que el sentido del texto se halla fijado por *“la situación histórica del intérprete, y en consecuencia por el todo del proceso histórico”*²⁶. Por lo tanto, no hay comprensión del sentido del texto sin que el intérprete tenga conciencia de la distancia en el tiempo, la cual permite la revelación diferente del contenido del texto. Dicho de otro modo, la manifestación constante de nuevas fuentes de comprensión que hacen evidentes conexiones de sentido no imaginadas.

En la medida en que la distancia en el tiempo posibilita la aparición de formas diferentes de comprensión correctas del texto, se favorece la culminación o la renovación de los saberes familiares particulares y se enriquece así el sentido del texto con un nuevo alcance. En este sentido, la distancia en el tiempo es *“como una posibilidad positiva y productiva del comprender”*²⁷. De ahí que el intérprete no solo deberá tener conciencia histórica, sino también ganar conciencia de los saberes que le orientan en la comprensión *“con el fin de que la tradición se destaque a su vez como opinión distinta y acceda así a su derecho”*²⁸. El análisis de Gadamer

²¹ GADAMER (2012), p. 47.

²² GADAMER (2012), p. 363.

²³ GADAMER (2012), p. 363.

²⁴ GADAMER (2012), p. 365.

²⁵ GADAMER (2012), p. 366.

²⁶ GADAMER (2012), p. 366.

²⁷ GADAMER (2012), p. 367.

²⁸ GADAMER (2012), p. 369.

articula, efectivamente, la potencia de cambio histórico de la comprensión del sentido del texto. La práctica de la comprensión reside en reconocer las diferentes interpretaciones generadas por otros a lo largo de la historia respecto a un asunto, idea mediante la cual se diferencian los productos de la historia efectiva como determinantes cuando se lleva a cabo el ejercicio de la comprensión del texto: la comprensión *“es un proceso que tiene como presupuesto el estar dentro de un acontecer tradicional”*²⁹.

Ahora bien, es en este contexto en el que el análisis hermenéutico muestra cómo la comprensión, según Gadamer, al estar movida por el flujo de planteamientos acontecidos a largo de la historia enreda tanto la interpretación como la aplicación. Acorde con este reconocimiento del cambio histórico en la comprensión de lo entendido por otros en el pasado, Gadamer articula la interpretación del conocimiento proyectado por el autor en el texto y su aplicación a un caso específico como acciones que hacen parte de un proceso unitario. En la interpretación, que se realiza en la conversación entre el intérprete y el sentido del texto, el intérprete traslada el sentido del texto que procura comprender a un contexto diferente en el que se presenta. Acción que exige al intérprete conservar el sentido al que apunta el texto, pero como el intérprete debe estar en disposición de comprender el sentido del texto en un contexto diferente, tendrá que *“hacer valer en ese contexto una forma nueva de comprensión”*³⁰. Siempre que se traslada el sentido comprendido a una situación nueva, acontece la interpretación, que representa al final maduración realizada del sentido en medio del lenguaje. Así, es posible arriesgar la proposición que expresa la importancia de producir nuevas interpretaciones que potencien la actualización del sentido del texto normativo. Lo que implica al intérprete como partícipe de la realización de la tradición jurídica.

Apoyado en este modo de pensar el acaecer de la interpretación, Gadamer recuerda que cuando se realiza la interpretación se gana conciencia de la referencia común de mundo como el medio solidario en el que se hace viable el acuerdo en la experiencia del diálogo. En la interpretación la referencia común de mundo se construye en pleno disenso a través de un encuentro extraordinario en el que el intérprete se hace cargo de la distancia entre el significado original del texto y el significado de su reproducción en la actualidad. Así, la consumación de la interpretación revela la capacidad del intérprete para reconocer el significado originario del texto y fijar interpretaciones que provienen del exterior del texto a partir de la comprensión de lo que otros han dicho sobre él. Distinguir el significado original del texto que se le propone a quien realiza la interpretación no supone anular la diferencia entre las interpretaciones.

Según Gadamer, el comportamiento de la interpretación presupone no sólo hablar del significado original del texto tal como el intérprete lo entiende, sino también poner de relieve un aspecto esencial del significado del texto; sin embargo, ello sólo es posible si el intérprete deja en un segundo lugar otros rasgos valiosos del significado original del texto. En tal sentido, la experiencia de la interpretación implica cierto encubrimiento de esos aspectos y el intérprete tendrá que *“asumir la responsabilidad de este cegamiento parcial”*³¹. La interpretación es algo así como una reproducción en la que el intérprete reconoce que en el significado original del texto existe algo que no está claro. Ello le exige al intérprete decir con precisión del texto y a la vez ofrecer un sentido diferente a partir de una nueva comprensión en el presente, es decir, contribuir en la construcción de un nuevo sentido, tras una interpretación distinta. Pero entendiendo que no pueda dar verdadera expresión a todos los alcances del texto, lo cual significa para el intérprete una renuncia respecto a la revelación de las múltiples dimensiones del texto. Este llevar a cabo la interpretación como reproducción es posible cuando hay rendimiento explicativo del sentido del texto. Afirmación que presupone la exigencia de comprender el sentido original del texto construido en cierto momento histórico a partir de los propios conceptos.

²⁹ GADAMER (2012), p. 380.

³⁰ GADAMER (2012), p. 362.

³¹ GADAMER (2012), p. 364.

En *Verdad y método*, Gadamer sostiene que *“pensar históricamente quiere decir en realidad realizar la transformación que les acontece a los conceptos del pasado cuando intentamos pensar en ellos”*³². El pensar históricamente de alguna manera enreda siempre conciliación entre los conceptos del pasado que hicieron posible el sentido original del texto y el propio pensar del intérprete. Se trata de una idea que Gadamer acoge en su análisis y que entraña la imposibilidad de eludir las propias opiniones en la interpretación del sentido del texto. *“Interpretar significa justamente aportar los propios conceptos previos con el fin de que la referencia del texto se haga realmente lenguaje para nosotros”*³³.

El planteamiento de Gadamer es claro: la interpretación posee un carácter lingüístico a través del cual el intérprete hace hablar al texto. Este conseguir que el texto tome la palabra exige de un lenguaje que alcance al lenguaje del texto. Sólo si la interpretación logra dar con el lenguaje correcto, se puede hacer hablar al texto de manera diferente. Pues, tal como ya se dijo, *“la vida histórica de la tradición consiste en su referencia a apropiaciones e interpretaciones siempre nuevas”*³⁴. Así la interpretación representa la realización de la comprensión. En este aspecto, la propuesta de Gadamer sobre el proceso hermenéutico se presenta como un planteamiento que admite la fusión de horizontes, fusión que ha de ser entendida en términos de una ejecución tanto para el texto en cuyo bien se interpreta como para quien efectúa la interpretación. El trasfondo de su punto de vista del proceso hermenéutico es que *“toda interpretación contiene también una posible referencia a otros que han dicho acerca del asunto. No hay hablar que no involucre simultáneamente al que habla y a su interlocutor”*³⁵. Este involucrar al otro en la interpretación del texto comprometiéndose con él, determina la experiencia interpretativa de la comprensión como concreción recíproca del sentido del texto.

Expresar que la experiencia interpretativa de la comprensión enreda concreción del sentido del texto de forma mutua, implica decir que la interpretación comprensiva del texto es al mismo tiempo aplicación. La idea básica de Gadamer es que *“comprender un texto significa siempre aplicárnoslo y saber que, aunque tenga que interpretarse en cada caso de una manera distinta, sigue siendo el mismo texto el que cada vez se nos presenta como distinto”*³⁶. Sus consideraciones sobre la problemática hermenéutica lo llevan a reconocer que en la comprensión habitualmente sucede algo así como una aplicación del texto que se quiere entender a la circunstancia actual del intérprete. Y en esta forma de comprender la aplicación se deja ver la tensión que hay entre el texto y el sentido que logra su aplicación al momento concreto de la interpretación, tensión que se halla, por ejemplo, en la praxis jurídica que supone interpretación del texto jurídico; pues en la hermenéutica jurídica forma parte fundamental la tensión entre el texto y el sentido que gana su aplicación en seguida de que el juez realiza la interpretación. Por eso en la medida en que el juez realiza la interpretación del texto jurídico, la norma *“concreta su validez jurídica”*³⁷. Esto denota que la interpretación de la ley, de acuerdo con las intenciones originarias que ampara, se alcanza a su vez con su comprensión diferente que tiene lugar en cada caso, de manera que se produzca una formación nueva y más adecuada del sentido de ella. Lo que quiere decir que en la interpretación jurídica se reconoce la existencia de normas generales previas, entendidas como respuestas que han sido ofrecidas por otros en el pasado frente a la solución de un caso concreto, que constituyen la posibilidad de poner en relación el sentido del texto con las circunstancias propias en las que participa el intérprete. No hay un quien privilegiado a formular el texto normativo e interpretarlo, sino un relacionar de manera continua el contenido del enunciado ganado en el pasado con las necesidades y los intereses del presente en el que se encuentra el intérprete.

Las apreciaciones acerca del fenómeno hermenéutico estarán determinadas, entonces, por esa fuerza permanente que impide al texto y al sentido separarse uno del otro cuando se

³² GADAMER (2012), pp. 476-477.

³³ GADAMER (2012), p. 477.

³⁴ GADAMER (2012), p. 477.

³⁵ GADAMER (2012), p. 477.

³⁶ GADAMER (2012), p. 478.

³⁷ GADAMER (2012), p. 380.

efectúa la interpretación, acogiendo en ellos ante todo el presupuesto de la hermenéutica histórica que admite *“la tensión entre la identidad del asunto compartido y la identidad de la situación cambiante en la que se trata de entenderlo”*³⁸. La tensión representa, por así decir, la condición de posibilidad que dinamiza el proceso de la comprensión del sentido del texto y este proceso se realiza en el interior de una órbita de comprensión familiar.

En síntesis, la anterior descripción general en torno al significado que subyace a la comprensión, interpretación y aplicación se logra entender si se analiza bajo la lógica de relación e integración entre esos tres momentos del proceso hermenéutico. Dejarse conducir por esta lógica contiene intrínsecamente el reconocer el esfuerzo interpretativo que presupone con ello la posibilidad de enriquecer de manera integral el sentido en lo relativo a la interpretación del texto jurídico. Este sentido encuentra su correspondencia en el valor del intérprete que radica en hacerse cargo del contenido del texto interpretado en lo referente al asunto teniendo en cuenta la situación dialógica en la que se halla como conocedor del lenguaje del texto y de la tradición; situación que le precede y sirve de apoyo a la interpretación.

La tarea de la interpretación del texto legal ajustada a la orientación integral presupone una relación de complementariedad entre comprensión, interpretación y aplicación. Y es esta relación inseparable la que pretendemos hacer notable respecto a la interpretación del texto jurídico cuando se lleva a cabo por el juez en situaciones extrañas que dejan ver el límite del sentido original del texto normativo y que por lo tanto le exigen creación en la multiplicidad discursiva³⁹ o superación simultánea del horizonte histórico y del propio horizonte, experiencia interpretativa que supone ser capaz de reconocer en el texto lo diferente de lo propio, esto es, capacidad de mostrar en la comprensión misma la forma como las interpretaciones generadas por otros han contribuido a la formación del sentido vigente de la enunciación normativa. Toda comprensión del texto pide al intérprete tener conciencia histórica de su relación con las interpretaciones ganadas por los otros en el pasado y admitidas como válidas. La tarea del juez reside entonces en no negar la tensión existente entre su presente y la tradición jurídica, sino en desarrollarla con conciencia. Esto presupone un comportamiento interpretativo en el que se hace valer el horizonte histórico de la tradición como algo distinto de la situación histórica en el que se encuentra el intérprete. Planteamiento que se corresponde particularmente con la idea contemporánea ofrecida por Kaufmann según la cual el derecho requiere de entenderse desde la perspectiva hermenéutica teniendo como punto de partida el lenguaje histórico vivo y el reconocimiento de que la comprensión de un texto normativo involucra siempre una historicidad⁴⁰, hecho que hace creíble que el juez realice la interpretación de modo tal que logre unir la ley con el caso mediado por la historicidad y ejerza así una praxis interpretativa alejada del predominio de las pretensiones fijadas desde el enfoque del iusnaturalismo o del iuspositivismo.

3. Enfoque hermenéutico jurídico contemporáneo de Kaufmann: interpretación del texto jurídico

Con el fin de mostrar cómo las opiniones de Gadamer sobre comprensión, interpretación y aplicación se hallan vinculadas a las tesis de los promotores de la perspectiva hermenéutica contemporánea⁴¹ frente al problema de la interpretación del sentido del texto jurídico,

³⁸ GADAMER (2012), p. 380.

³⁹ En una discusión distinta Ronald Dworkin parece articular pasado y presente en el momento en que los jueces van creando jurisprudencia, al modo como distintos autores construyen a varias manos una novela. DWORKIN (1997), pp. 143 y 180.

⁴⁰ KAUFMANN (1985), p. 49.

⁴¹ Independientemente de sus matices, los promotores de la perspectiva hermenéutica contemporánea coinciden en explicar la interpretación del sentido del texto jurídico de acuerdo con conceptos como círculo hermenéutico, aplicación, precomprensión, historicidad, lingüisticidad, sentido, y comprensión. Algunas de las ideas acuñadas por los defensores de la perspectiva hermenéutica aluden a que la interpretación presupone argumentos a favor de la necesidad y presencia de un recurso de justicia que funcione como criterios de justicia y tenga capacidad para desarrollarse junto con el sistema jurídico; proposición que hunde sus raíces *“en la situación mediadora, entre la norma y el conflicto social, de quien aplica el derecho”*. ESSER (1970), p. 46. De igual modo, aluden a que con el giro hermenéutico-ontológico, acuñado por Heidegger y Gadamer, se pone de relieve los límites de la pretensión sustancialista que admite

continuaremos con la reconstrucción de los planteamientos de uno de esos defensores. Es claro que en la actualidad los impulsores del enfoque hermenéutico jurídico coinciden en admitir la proposición según la cual la interpretación del texto jurídico siempre enreda el reconocimiento de la dimensión histórica y la capacidad del juez de crear nuevo sentido concordante con particularidades, situaciones y contextos que determinan la solución del caso. La comprensión de los diferentes puntos de vista acuñados históricamente por otros respecto al modo como se entiende y significa el texto jurídico constituye uno de los elementos privilegiados en el proceso hermenéutico. Este reconocimiento de la pluralidad es la condición cognitiva y práctica que posibilita al intérprete ensanchar su horizonte y enriquecer así el sentido vigente compatible con las circunstancias sociales, políticas y jurídicas que delimitan al juez en la aplicación de la norma a la situación *sub examine*. En efecto, en el derecho contemporáneo los defensores de la perspectiva hermenéutica jurídica concuerdan en acoger el carácter histórico y la potencia del juez para la producción del derecho y entre esos impulsores sobresale Kaufmann. El planteamiento de este teórico representa uno de los esfuerzos de articulación de la historicidad y del habla viva como exigencias de la experiencia de comprensión del sentido del texto jurídico⁴². Sólo cuando se tiene la capacidad de pensar la historicidad del contenido de la enunciación normativa y se habita en ella puede hablarse de comprensión. Por eso Kaufmann afirma que *“el derecho correcto es siempre una cuestión problemática, que se muestra como un proceso que nunca llega a su fin”*⁴³ y que el derecho debe entenderse *“desde el punto de vista hermenéutico, partiendo del lenguaje histórico vivo”*⁴⁴. Historicidad y habla viva han sido ya destacados por Gadamer como exigencias que permiten comprender el verdadero sentido implícito en un texto que *“no se agota al llegar a un determinado punto final sino que es un proceso infinito”*⁴⁵. La historicidad y el habla viva son obligaciones de la conciencia histórica. El intérprete habla con el pasado y éste habla con el intérprete de manera incontrolada. Lo cual contrasta con la posibilidad de la sentencia definitiva y objetiva. En palabras de Kaufmann, con *“la ilusión de que la aplicación del derecho consiste en una subsunción exacta del caso en la ley”*⁴⁶.

Kaufmann, en el artículo titulado *“Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica”*, mantiene en pie la proposición de que la interpretación correcta del texto jurídico es un asunto en continua discusión y expansión. La interpretación, según Kaufmann, trasciende la pretensión teleológica de corrección fundada en la subsunción⁴⁷ y se muestra como un proceso de generación permanente de sentido no imaginado aún en la tradición jurídica. Contrario a ese propósito finalista de la interpretación correcta del texto jurídico, Kaufmann integra en su razonamiento argumentos a favor de una perspectiva hermenéutica jurídica que parece aproximarse a la premisa gadameriana del lenguaje histórico vivo⁴⁸, es decir, el supuesto de que la apropiación del sentido de lo comprendido por los otros en el pasado y su interpretación en relación con el presente facilita al intérprete producir una nueva interpretación⁴⁹ aplicable al caso concreto. Así la interpretación correcta del texto jurídico enreda precomprensión o historicidad. La comprensión de un texto normativo *“necesita siempre una precomprensión, sin la cual el juez nunca podría poner en correspondencia la ley y el caso”*⁵⁰;

el esquema sujeto-objeto y fija reglas para el proceso interpretativo bajo el supuesto de conjugar la subjetividad del intérprete con la objetividad del texto, lo que produce consecuencias en el ámbito del pensamiento jurídico. STRECK (2012), p. 218.

⁴² KAUFMANN (2005), p. 409. Aunque Kaufmann no refiere a Gadamer directamente sino hasta el comienzo de la década de 1970, él ya desde los años 60's alude a una perspectiva hermenéutica. SANTOS (2005), pp. 397-398. También vale señalar que otros comentaristas opinan que la hermenéutica en la obra de Kaufmann es más bien bastante marginal. ROBLES (2002), p. 171.

⁴³ KAUFMANN (2016), p. 133.

⁴⁴ KAUFMANN (2016), p. 133.

⁴⁵ GADAMER (2012), p. 368.

⁴⁶ KAUFMANN (2016), p. 133.

⁴⁷ La subsunción supone que *“la aplicación del derecho es una conclusión puramente deductiva de la ley”*. KAUFMANN (1999), p. 115. Por su parte, Alexy constata que *“La decisión jurídica (...) no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados”*. ALEXY (1997), p. 23.

⁴⁸ KAUFMANN (2016), p. 139.

⁴⁹ GADAMER (2012), p. 477.

⁵⁰ KAUFMANN (2016), p. 133.

condición que demanda un juez con poder de efectuar el proceso de interpretación articulando la reflexión, la argumentación y el consenso de los participantes⁵¹.

Se trata, entonces, de una propuesta de realización hermenéutica holística que presupone integralidad en el ejercicio interpretativo del texto jurídico. Y es esta práctica la que la hermenéutica de Kaufmann ennoblece en la discusión frente a la comprensión del texto jurídico por fuera de los límites fijados desde las pretensiones filosófico-jurídicas del iusnaturalismo y del iuspositivismo. Mientras que la hermenéutica de Kaufmann enaltece la integralidad en la interpretación jurídica, el iusnaturalismo distingue que la ley, para que sea tal, debe interpretarse conforme a los valores superiores que inspiran el ordenamiento jurídico de que trate⁵² y el iuspositivismo exalta que el texto jurídico no necesita ser justo para ganar validez⁵³, es decir, el texto jurídico alcanza su validez en la medida en que es producto de la autoridad competente y promulgado siguiendo los procedimientos establecidos⁵⁴. Independiente de sus diferencias tanto el iusnaturalismo como el iuspositivismo, en su versión formalista y ecléctica en los casos fáciles, coinciden en honrar el principio del objetivismo, que presupone una verdad en la interpretación que no deja lugar a dudas sobre la validez de los enunciados jurídicos y prohíbe con ello toda crítica que vaya más allá del sistema jurídico⁵⁵. Pues en el iusnaturalismo la decisión se desprende lógicamente de las expresiones morales supremas y en el iuspositivismo, en esas versiones señaladas, la solución del caso se obtiene deductivamente de las reglas fijadas por la autoridad competente. Objetivismo que desconoce el encuentro del intérprete con la tradición.

Diferente a la propuesta del iusnaturalismo y del iuspositivismo, en las versiones formalista y ecléctica en casos fáciles, el planteamiento hermenéutico de Kaufmann enaltece el fundamento de la precomprensión a partir del cual se reconoce que las realizaciones de valor ya preformadas históricamente en un contexto socio-político son condiciones que definen y *“limitan en su contenido tanto la decisión del legislador como la del juez y ofrecen a la vez una base desde la que posibilitan su crítica”*⁵⁶. Acorde con este principio hermenéutico, se admite que la *“corrección”* del sentido del texto realizada de ese modo no será absoluta y cerrada, sino problemática y abierta en armonía con las circunstancias particulares de los diferentes contextos socio-políticos. Desde el punto de vista hermenéutico de Kaufmann, entonces, la interpretación del texto jurídico se entiende de manera diferente. La interpretación habrá de articularse en función de la convicción de que la *“corrección”* del sentido del texto encuentra su suelo común tanto en las expresiones jurídicas como *“en los contenidos materiales de la vida social, más exactamente en la dialéctica de contenido material vivo y [texto normativo], de ser y deber ser”*⁵⁷. En otras palabras, la hermenéutica de Kaufmann destaca que la interpretación correcta del texto jurídico se concreta en un acontecer histórico propio de un proceso que no supone llegar a una interpretación concluida⁵⁸. Sino que constantemente emergen nuevas referencias de comprensión que posibilitan nuevas relaciones de sentido aún pendientes de ser articuladas en la tradición⁵⁹.

En opinión de Kaufmann, la interpretación del texto jurídico supone relación del derecho vigente con la situación histórica particular a la que está expuesto el derecho en cada nuevo caso. La interpretación del texto jurídico tiene como punto de partida la fusión derecho e historicidad y se realiza conforme a lo existente, lo real y los contenidos materiales de la vida

⁵¹ KAUFMANN (2016), p. 139.

⁵² BOBBIO (2002), pp. 20 y 27.

⁵³ BOBBIO (2002), p. 30.

⁵⁴ BOBBIO (2002), p. 21. Desde cierta teoría del positivismo jurídico se afirma exactamente lo contrario: la validez de una norma no es lo mismo que su justicia. El derecho que es no necesariamente coincide con el derecho que debe ser.

⁵⁵ Cabe aclarar aquí que sólo desde un positivismo formalista puede predicarse verdad o falsedad de los enunciados interpretativos. O en los casos fáciles para el formalismo moderado o teorías eclécticas. Sin embargo, para las teorías escépticas de la interpretación los enunciados proferidos por los intérpretes no están sujetos a pautas objetivas, sino que son producto de una actividad de atribución de significado del intérprete. BARBERIS (2015), pp. 200 y ss.

⁵⁶ KAUFMANN (2016), p. 136.

⁵⁷ KAUFMANN (2016), p. 136.

⁵⁸ KAUFMANN (2016), p. 136.

⁵⁹ GADAMER (2012), p. 369.

social, que como creaciones históricas siempre son finitas⁶⁰. Así el proceso de la interpretación del texto jurídico revela el carácter de finitud de lo creado por el ser humano, incluyendo la formación del ordenamiento jurídico. Reconocer la finitud de la interpretación del texto jurídico y de la formación del ordenamiento jurídico, facilita a Kaufmann afirmar que en todo ordenamiento jurídico existen lagunas⁶¹. Estas deben atenderse en sus posibilidades, y en consecuencia el juez se encuentra continuamente en la necesidad de completar las expresiones legales y el ordenamiento jurídico con algo exterior a su ámbito, mediante el ejercicio de la interpretación⁶² siempre de manera diferente⁶³. La responsabilidad de completar e interpretar caracteriza la experiencia hermenéutica del juez en cuanto que como acción contribuye a seguir formando sentido a partir de las normas orientadoras admitidas por la comunidad jurídica, es decir, el lenguaje históricamente vivo⁶⁴. Pero ¿qué argumentos ofrece Kaufmann para justificar “cómo puede el derecho ser hermenéuticamente comprendido partiendo del lenguaje histórico vivo”?⁶⁵

Al respecto, el razonamiento de Kaufmann integra tres argumentos. El primero reside en insistir que ley y derecho no son lo mismo⁶⁶, pues “La norma legal, abstracta y positivo-formal, sin duda necesaria, no es nunca fundamento suficiente para el derecho concreto y positivo-material. Dicho de otro modo: la ley no es realidad sino sólo posibilidad de derecho”⁶⁷. El segundo radica en entender que la imperfección de la ley tiene como premisa el admitir la esencia misma de la ley. “La ley ha de ser válida para la realidad, pero la realidad es indefinidamente pluriforme y se encuentra en incesante cambio. Precisamente por esta variedad y alterabilidad de los contenidos vitales no puede formularse una ley de manera concluyente y unívoca”⁶⁸. Y el tercer argumento consiste en reconocer que la “ley ha de concretizarse siempre en la respectiva situación histórica; sólo en el caso y a través del caso se hace comprensible lo que ‘piensa’ la ley”⁶⁹.

Estos tres argumentos favorecen una forma de comprensión del texto legal de manera diferente a la metodología tradicional que admite una interpretación correcta cimentada en normas ético-morales o en leyes positivas. Cuando se comprende el texto el intérprete tendrá que preguntar siempre al “contenido material (adelantado al menos teóricamente) si el texto legal le resulta adecuado, pues de lo contrario sería imposible una “comprensión” de la “correspondencia” existente entre contenido material y texto legal”⁷⁰. Realizar la experiencia de comprensión del texto jurídico implica entonces un proceder práctico y conformador en virtud del cual es posible concretar de manera histórica el sentido del texto jurídico y del derecho⁷¹. Es decir, el comportamiento del proceso comprensivo del texto jurídico “demanda tener a la vista determinados contenidos materiales”⁷² y reconocer esos contenidos materiales exige hacerlo bajo ciertos planteamientos normativos. En consecuencia, se trata de un proceso comprensivo en el que el intérprete lleva a cabo un acto de calificación del caso y una concretización de la ley, lo que permite al intérprete fijar tanto el contenido material (significado del texto) como la validez de la norma jurídica. El razonamiento de Kaufmann desde luego va más allá de la subsunción propia de la metodología tradicional en el derecho, porque privilegia en el proceso comprensivo la fusión entre contenido material y ley. De este modo, asegura la existencia real del “derecho concreto”⁷³. Ya hemos visto antes esta idea bajo la figura de la fusión de horizonte

⁶⁰ KAUFMANN (2016), p. 137.

⁶¹ Sobre las diferentes formas de lagunas en el derecho ver GUASTINI (2017), pp. 139 y ss.

⁶² KAUFMANN (2016), p. 138.

⁶³ GADAMER (2012), p. 478.

⁶⁴ KAUFMANN (2016), p. 138.

⁶⁵ KAUFMANN (2016), p. 139.

⁶⁶ PABÓN Y TORRES (2016), p. 141.

⁶⁷ KAUFMANN (2016), p. 139.

⁶⁸ KAUFMANN (2016), p. 139.

⁶⁹ KAUFMANN (2016), pp. 139-140.

⁷⁰ KAUFMANN (2016), p. 140.

⁷¹ SANTOS (2005), p. 402.

⁷² KAUFMANN (2016), p. 140.

⁷³ KAUFMANN (2016), p. 140.

planteada por Gadamer: la conciencia histórica *“aporta siempre su propio presente, y lo hace siempre valiéndose a sí misma como al históricamente otro en sus verdaderas relaciones”*⁷⁴.

Sólo esta manera de entender el proceso comprensivo confiere a la hermenéutica jurídica la posibilidad de explicar el problema de la comprensión del sentido del texto legal matizado por el reconocimiento del esquema de saberes previos, que hicieron viable proyectar un sentido de la ley y relacionar esas condiciones habituales con el caso nuevo. En palabras de Gadamer, el intérprete en el ejercicio de comprensión tiene que hacer valer el esquema de prejuicios constitutivos del derecho vigente. Hecho que facilita una constante actualización de dicho esquema de saberes y hace posible que la tradición se destaque como opinión diferente. Y es precisamente el reconocimiento de esa acción de permanente actualización del sentido del texto el que sirve para advertir problemas que afectan las funciones, las interacciones y la división de poderes entre legislador y juez⁷⁵. Según Kaufmann, uno de estos problemas está asociado a la siguiente cuestión: ¿bajo qué condiciones el acto de legislación y el dictamen del juez pueden considerarse correctos?⁷⁶ La respuesta a esta pregunta halla su fundamento en los aportes de la filosofía hermenéutica, específicamente, de Martin Heidegger y Gadamer⁷⁷. Independiente de sus tonalidades, el aporte de estos dos pensadores reside en poner de relieve que el texto escrito no puede ser nunca comprendido por sí mismo, sino que su comprensión exige siempre reconocer la preestructura de la comprensión o el esquema de prejuicios en el que participa el intérprete⁷⁸.

En otros términos, comprender el sentido del texto demanda la tarea de comprender el esquema de saberes previos o condiciones de habla que hicieron posible el decir o el proyectar cierto modo de significar y entender un asunto. Todo esfuerzo de comprensión del sentido del texto realiza siempre el proyectar el horizonte de mundo en el que se mueve el intérprete. Comprender enreda el poner en juego el esquema de prejuicios ganados por una comunidad desde el cual el texto logra indicar un primer sentido: *“Este a su vez sólo se insinúa, porque se lee el texto ya con ciertas expectativas relativas a un determinado sentido”*⁷⁹. Sólo hay comprensión del texto cuando éste acontece como lenguaje que expresa experiencia de vida humana. En efecto, la multiplicidad de situaciones jurídicas en las que se realiza la concreción permanente del sentido de la ley y el reconocimiento de las referencias comunes de habla en la que se mueve el intérprete representan condiciones que viabilizan la comprensión correcta del sentido del texto⁸⁰. Estas condiciones han sido integradas por Kaufmann al análisis hermenéutico de la comprensión del sentido correcto del texto jurídico, acción mediante la cual evidencia *“por qué la ley es más inteligente que el legislador, por qué da nuevas respuestas a nuevas situaciones, por qué cambia a pesar de que permanezca su tenor literal, por qué se hace viva e histórica en su aplicación”*⁸¹.

En concreto, el punto de vista de Kaufmann sobre la interpretación del texto jurídico nos permite advertir dos premisas que subyacen al modo como él entiende la hermenéutica jurídica apoyado en los planteamientos de Gadamer en torno a comprensión, interpretación y aplicación: 1) el derecho sólo se realiza en el proceso de comprensión que contiene aplicación: apropiación e interpretación siempre nueva de la tradición y 2) su “corrección objetiva” no es posible por fuera del proceso de comprensión de las condiciones particulares que facilitaron la formación histórica del sentido del texto. De ahí que la comprensión de las enunciaciones legales, con las que el juez tiene que ver, no son “objetos” que él con una “pureza” libre de subjetividad puede reconocer y ordenar entre sí. Contrario a ello, los textos legales *“son sólo*

⁷⁴ GADAMER (2012), p. 376.

⁷⁵ KAUFMANN (2016), p. 140.

⁷⁶ KAUFMANN (2016), p. 141.

⁷⁷ KAUFMANN (2016), p. 141.

⁷⁸ A diferencia de estos autores, existen planteamientos provenientes de la interpretación jurídica que incluyen los prejuicios, pero consideran que esos prejuicios no determinan necesariamente la interpretación ya que el intérprete siempre tiene discrecionalidad.

⁷⁹ KAUFMANN (2016), p. 140.

⁸⁰ Kaufmann habla de condiciones trascendentales en tanto “que hacen posible cualquier modo de comprensión”. KAUFMANN (1996), p. 13.

⁸¹ KAUFMANN (2016), p. 141.

*material bruto, que necesita aún elaboración para que de él surja el derecho*⁸². En palabras de Gadamer, la interpretación del sentido del texto jurídico acontece como proceso de comprensión que tiene lugar en el diálogo entre interlocutores a partir del acuerdo logrado respecto al asunto que les posibilita proyectar sus diferentes interpretaciones. En la medida en que se admita que la comprensión de textos normativos implica un acto creador del intérprete y un reconocer los prejuicios legítimos de la comunidad jurídica, se articula en el proceso de comprensión del sentido del texto jurídico esos dos criterios como condiciones que potencian la creación de la ley y la emisión de la sentencia judicial de manera correcta.

4. Conclusión

El problema de la interpretación del texto jurídico, según Kaufmann, tendrá que plantearse de una manera distinta a la propuesta por los defensores del iusnaturalismo y los promotores del iuspositivismo de carácter formalista y ecléctico en casos fáciles. Se mostró inicialmente que Gadamer se aproxima a ese asunto reivindicando a la hermenéutica jurídica como el auténtico procedimiento a seguir cuando se trata de la interpretación de los textos en el ámbito del derecho. Su punto de partida, la integralidad del proceso hermenéutico, constituye la condición que hace posible al intérprete realizar el diálogo entre el lenguaje de la norma y la tradición, porque el lenguaje de la norma y la tradición siempre están en una relación de tensión que exige al juez hacer valer el sentido original de la norma mediándolo con el caso a resolver en su presente histórico de manera que la interpretación de la ley lleve a cabo un progresivo desarrollo de la formación del sentido. Esto es, la obligación del juez consiste en otorgar valor al sentido de la norma ganado en la tradición como algo distinto a la situación histórica en la que se halla como intérprete y al mismo tiempo en ir más allá de la significación habitual. Y este planteamiento sobre la imbricación interna de comprensión, interpretación y aplicación es el que sirve de base a Kaufmann para sugerir, de forma distinta al iusnaturalismo y al iuspositivismo en las versiones indicadas, que la interpretación del texto jurídico involucra siempre realización viva del lenguaje y comprensión en perspectiva histórica.

Por eso todo esfuerzo de comprensión de la norma jurídica reclama al juez conciencia histórica respecto a las interpretaciones producidas en el pasado y aceptadas por la comunidad jurídica como correctas. Este es el punto del que parte Kaufmann para fundamentar su planteamiento sobre la interpretación del sentido del texto jurídico. De ahí que luego se reveló, en el segundo apartado, que la comprensión del texto en el campo del derecho contiene al mismo tiempo aplicación. Esta forma de entender la comprensión del texto se basa por lo tanto no sólo en reconocer las condiciones particulares que posibilitaron la configuración histórica del sentido del texto, sino también en entender la potencia creadora del intérprete en la multiplicidad discursiva frente a la resolución de cada caso. En el reconocimiento de la historicidad y de la capacidad de creación del juez se concreta la comprensión correcta del sentido del texto jurídico. Toda comprensión contiene básicamente interpretación siempre diferente de la tradición. La interpretación del texto jurídico cuando se realiza entre interlocutores con referencias significativas distintas no difiere de la experiencia de diálogo en la que pasado y presente se fusionan.

Y esto vale para la interpretación gadameriana del texto. Llevar a cabo la interpretación siempre pide conservar algo de lo ganado y transformar a la vez el sentido de la norma en cuanto que está motivada por la tensión entre la exigencia de comprender la tradición jurídica y del efectuar la resolución del caso al que se enfrenta el juez. Encontramos esta misma interpretación integradora cuando nos fijamos en el planteamiento hermenéutico jurídico de Kaufmann. En este sentido, tiene, pues, su justificación el que para la interpretación del texto jurídico hablemos de una *relación de proximidad* conceptual entre el planteamiento hermenéutico de Kaufmann y el punto de vista de Gadamer. La relación de proximidad en su

⁸² KAUFMANN (2016), p. 142.

conjunto se compone de lo ya dicho con lo que aún está por decirse. El carácter expreso de la interpretación y la aplicación le confiere al juez la posibilidad de participar en el diálogo como mediador del lenguaje original de la ley y del lenguaje del presente; y además de esto, le facilita tanto producir alternativas de solución al caso como potenciar el ensanchamiento del sentido del texto normativo. Interpretar el sentido del texto demanda, entonces, al juez estar involucrado en la realización viva del lenguaje.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALEXY, ROBERT (1997): *Teoría de la argumentación jurídica* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- BARBERIS, MAURO (2015): *Introducción al estudio del derecho* (Lima, Palestra).
- BOBBIO, NORBERTO (2002): *Teoría general del derecho*, 2ª edición (Bogotá, Temis).
- CUCHUMBÉ, NELSON (2022): "Diálogo en Gadamer y conformación de comunidad de vida humana en las sociedades democráticas contemporáneas", en: *Eidos* (Nº 38), pp. 152-183.
- D'AGOSTINO, FRANCESCO (1996): "Interpretación y hermenéutica", en: *Persona y Derecho* (Nº 35), pp. 39-55.
- DWORKIN, RONALD (1997): "Cómo el derecho se parece la literatura", en: Rodríguez, Cesar (Ed.), *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin* (Bogotá, Siglo del hombre editores), pp. 143-180.
- ESSER, JOSEP (1986): "La interpretación", en: *Anuario de filosofía del derecho* (Nº 3), pp. 41-74.
- GADAMER, HANS-GEORG (2012): *Verdad y método*, 13ª edición (Salamanca, Ediciones Sígueme).
- GUASTINI, RICCARDO (2017): *Interpretar y argumentar* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- HART, HERBERT (1963): *El concepto de derecho* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- KAUFMANN, ARTHUR (1985): "Teoría de la justicia. Un ensayo histórico-problemático", en: *Anales de la Cátedra F. Suárez* (Nº 25), pp. 37-62.
- KAUFMANN, ARTHUR (1996): "Concepción hermenéutica del método jurídico", en: *Persona y derecho* (Nº 35), pp. 11-38.
- KAUFMANN, ARTHUR (1999): *Filosofía del derecho* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- KAUFMANN, ARTHUR (2005): "La espiral hermenéutica", en: *Persona y derecho* (Nº 52), pp. 405-410.
- KAUFMANN, ARTHUR (2016): "Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica", en: *Anales de la Cátedra F. Suárez* (Nº 50), pp. 133-142.
- MOOTZ, FRANCIS (2008): "Interpretation", en: *Scholarly Works* (Nº 63), pp. 339-376.
- PABÓN, JUAN Y TORRES, ALFREDO (2016): "La interpretación jurídica en el litigio estratégico en defensa de los derechos humanos en Colombia", en: *Advocatus* (Vol. 14, Nº 27), pp. 135-152.
- ROBLES, GREGORIO (2002): "La filosofía del derecho de Arthur Kaufmann", en: *Persona y derecho* (Nº 47), pp. 151-185.
- RODRÍGUEZ, CESAR (1997): *La decisión judicial*, 4ª reimpression 2002 (Bogotá, Universidad de los Andes - Siglo del Hombre Editores).
- SANTOS, JOSÉ (2005): "Kaufmann: hermenéutica y derecho", en: *Persona y derecho* (Nº 52), pp. 395-403.
- STRECK, LENIO LUIZ (2012): "La expansión de la hermenéutica filosófica en el derecho", en: *Doxa* (Nº 35), pp. 217-233.

TARELLO, GIOVANNI (2013): La interpretación de la ley (Lima, Palestra).

VIOLA, FRANCESCO (2005): "Interpretación e indeterminación de la regla jurídica", en: Cáceres, ENRIQUE; FLORES MENDOZA, IMER BENJAMÍN; SALDAÑA SERRANO, JAVIER; VILLANUEVA, ENRIQUE (Coords.), Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México), pp. 929-944.

VIOLA, FRANCESCO Y ZACCARIA, GIUSEPPE (2007): Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho (Madrid, Dykinson).

ZACCARIA, GIUSEPPE (1996) "Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica", en: Persona y derecho (Nº 35), pp. 227-264.

ZACCARIA, GIUSEPPE (2019): Escritos de hermenéutica jurídica (Santiago, Ediciones Olejnik).