

**CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO  
MODULO I**

**EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO  
Conocimiento, comprensión, interpretación y  
argumentación**

**INDICE**

**OBJETIVOS DEL MÓDULO**

**INTRODUCCIÓN**

- I) **NOCIONES GENERALES SOBRE EPISTEMOLOGÍA** (DOS CLASES)
- II) **NOCIONES GENERALES SOBRE HERMENÉUTICA** (DOS CLASES)
- III) **NOCIONES GENERALES SOBRE LENGUAJE** (DOS CLASES)
- IV) **INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y ARGUMENTACIÓN** (UNA CLASE)
- V) **NOCIONES GENERALES SOBRE CONOCIMIENTO CIENTÍFICO**

**PREGUNTAS Y TEMAS DE REFLEXIÓN**

**Aclaración previa de los autores**

**El presente Manual ha sido terminado a los efectos de su presentación en el plazo estipulado.**

**No obstante, los autores somos conscientes que para su publicación serían necesarias aún una revisión más, sobre todo a partir del seminario que brindó el Prof. Manuel Atienza en nuestra Facultad, y que ameritaría reconsiderar algunos puntos.**

**No obstante, ello se irá haciendo en los próximos días a fin de que llegado el caso de publicarse, esté pronta una versión más pulida.**

## OBJETIVOS DEL MÓDULO

El presente Manual abarca el primer Módulo del Programa de Filosofía y Teoría del Derecho, que refiere a la Epistemología del Derecho.

Dicho Módulo está destinado a que a partir de algunas nociones básicas el estudiante comprenda y reflexione sobre cómo conocemos el derecho en general, y las diversas formas de conocer sus componentes en particular. Ello le permitirá luego entender qué significa “saber derecho”: ¿cómo podemos decidir si alguien “sabe derecho”? Más aún, estará mejor preparado determinar cuándo podremos decir razonablemente que sabemos algo acerca de algún tema del derecho.

No se trata de un asunto meramente ‘teórico’ (como suelen creer los estudiantes y muchos profesionales) sino que cuando se enfrenten al ejercicio profesional, serán permanentemente evaluados en función de lo que sepan o no acerca del derecho. Más aún, diversas exigencias de la ética profesional del jurista le exigen “saber derecho”, lo que implica que la ignorancia de este punto, podría hacerles incurrir en responsabilidad profesional sin advertirlo.

Por consiguiente, luego de haber cursado este módulo (y no sólo haber leído este Manual) el estudiante estará en condiciones de:

- Identificar los principales problemas del conocimiento en general y las principales respuestas que encontramos en la epistemología.
- discernir los distintos tipos de conocimiento que manejamos habitualmente, los condicionamientos, posibilidades y funciones de cada uno.
- Identificar las características principales y distintas de la concepción clásica del conocimiento jurídico (dogmática) y las críticas de que ha sido objeto a la luz de la hermenéutica, la analítica y la lingüística contemporáneas.
- Distinguir los distintos niveles en que se plantea el conocimiento del derecho: el de los sistemas jurídicos y el de las normas específicas.
- Ubicar la zona teórica en el conocimiento del derecho y las principales concepciones teóricas contemporáneas.
- Comprender el papel de la hermenéutica de lo jurídico y de la interpretación del derecho en particular.
- Caracterizar la argumentación jurídica en el marco del conocimiento jurídico, y en especial en el marco de las funciones del lenguaje.

## INTRODUCCIÓN

¿Por qué los estudiantes de derecho –futuros juristas profesionales- tienen necesidad de estudiar algo de epistemología? ¿para qué plantearse los problemas filosóficos, teóricos y metodológicos del conocimiento del derecho? ¿no es suficiente con *saber* leer y escribir?

Estas y otras preguntas que legítimamente podrían formularse los estudiantes de derecho, pueden responderse desde distintas perspectivas. Pero elegiremos hacerlo desde el lugar más cercano a sus intereses. Consideremos estas situaciones:

- Un magistrado es sancionado por cometer un “error inexcusable”.<sup>1</sup>
- Un abogado alega la regla o principio “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”, que consagra el art. 2 del Código Civil.
- Un fallo se funda [o es revocado fundándose] en el principio “iura novit curia” que significa que “el juez está obligado a conocer el derecho”.
- La Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero (CIDIP II, 1979) prevé un riguroso modo de conocer e informar acerca del derecho de un país: “*Artículo 3º.- La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestará por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requirente como del Estado requerido.*  
*Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes:*  
*a) La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;*  
*b) La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;*  
*c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.*
- Dado que “La costumbre ... constituye derecho (cuando) la ley se remite a ella”, en algunos casos ésta debe investigarse, para conocerla. Por ejemplo: Art. 1302 del Código Civil: “*Las cláusulas ambiguas se interpretan por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.*”
- El Código de Ética de la Abogacía uruguaya dispone: “2.2. *Competencia. El abogado debe desempeñar su profesión de modo competente, lo que implica la actualización permanente, el estudio serio y, si correspondiera, el requerimiento de asistencia a un colega competente en la materia.*”\_
- Un importante estudio jurídico llama públicamente a interesados ...

Como puede apreciarse, el conocimiento del derecho, o mejor aún: *saber derecho*, es algo que está permanentemente presente en nuestra praxis profesional. Y es tan relevante que condiciona el acceso a algunos roles, y el éxito en el desempeño de los mismos. Esto supone, por otra parte, que esa relevancia del *saber derecho* responde a criterios o pautas más o menos objetivas, evaluables por terceros, que habilitarían una discusión racional acerca de si se dan o no se dan en cierta persona o actuación.

---

<sup>1</sup> La tipificación del “error inexcusable” está contenida en el Art.26 del CGP, ordinal 3 como causal de responsabilidad para el juez. La situación no es frecuente, pero en nuestro país se registran dos casos recientes: el caso de un Juez de Salto, por haber concedido una salida transitoria a un detenido, y el caso de un Juez de Rocha, por la aplicación de una multa a una industria pesquera.

Es que el conocer concurre con el ser y el actuar como las dimensiones básicas de la existencia humana. Esto se refleja en la constitución de las grandes filosofías: la ontología (reflexión sobre el ser), gnoseología (reflexión sobre el conocer) y ética (reflexión sobre el actuar).<sup>2</sup>

Pero, más allá de esta clasificación de los ámbitos de reflexión filosófica, es preciso establecer alguna prioridad en el armado final de la síntesis filosófica, y de hecho, así ha sucedido con todos los grandes sistemas filosóficos, salvo aquéllos que postulan una unidad esencial de esas tres esferas, como es el caso, por ejemplo, de Platón, Aristóteles o Santo Tomás de Aquino.

Fuera de estas concepciones, los autores procuran establecer alguna prioridad lógica entre esas dimensiones, ya sea afirmando primero la existencia, la ética o el conocer.

Dado que no se trata en nuestro caso de un curso de filosofía, sino de tomar herramientas de la filosofía que sean útiles para la formación del jurista, nos limitaremos a adoptar –como una estrategia entre otras posibles- lo que parece surgir de las principales direcciones filosóficas contemporáneas. No parece sensato ponernos a postular las *características últimas del ser* en su universalidad, sin considerar y analizar mínimamente nuestras posibilidades cognoscitivas, que es –además- lo que tenemos más ‘a la mano’ para la reflexión.

Tal ha sido la orientación que se ha venido instalando en la filosofía occidental desde Kant en adelante, poniendo cada vez más en la problemática del conocer, antes que cualquier especulación acerca del ser. Más aún: la problemática del conocer ha derivado hacia la problemática del comunicar, porque un conocimiento que fuera inexpresable (inefable) tampoco nos interesaría. Así que en la actualidad el tema central es el lenguaje, la intersubjetividad, esto es, lo que los seres humanos tejemos y construimos al interactuar entre nosotros.

Este paradigma contemporáneo suele designarse genéricamente “hermenéutica”. El enfoque hermenéutico produce una síntesis filosófica a partir del conocer, que termina en una ontología de lo humano como *ser que comprende*.

De todas maneras, la cuestión del trato del ser humano con su mundo ha girado hacia una temática más amplia, que parecería estar en un nivel más abarcativo que las tradicionales esferas de la filosofía. Ese ámbito es la racionalidad.

Lo que hoy nos preguntamos es por la racionalidad, en sus diversas manifestaciones, la racionalidad epistémica y la racionalidad práctica. Es decir, damos por sentado aquí, que la especificidad del ser humano es su racionalidad epistémica (conocer) y su racionalidad práctica (elegir).

Dice León Olivé:<sup>3</sup>

*“Así, la razón ---como capacidad de los seres humanos- les permite a éstos tomar decisiones con base en razones (en el sentido de fundamento).*

*Las decisiones, como hemos mencionado, pueden ser gnoseológicas -digamos aceptar ciertas creencias y rechazar otras-, o prácticas -actuar de cierta manera, o dejar de actuar en determinadas circunstancias- o la razón ---como capacidad- también permite a los seres humanos tomar decisiones acerca de perseguir ciertos objetivos y fines, o incluso aceptar o rechazar determinados valores y normas. Por todo esto, uno de los temas centrales de una teoría de la racionalidad epistémica tiene que ver con las formas mediante las cuales se aceptan creencias o se*

<sup>2</sup> El estudiante puede repasar las grandes construcciones filosóficas sistemáticas, desde Aristóteles hasta Habermas, y siempre encontrará –con diferentes denominaciones- el planteamiento de esos tres problemas, aunque seguramente proponiendo diferentes relaciones entre ellos. Es útil, además, ver como esos tres problemas se presentan en las principales teorías o filosofías del derecho.

<sup>3</sup> León Olivé, Racionalidad epistémica, Enciclopedia iberoamericana de filosofía, Vol. 9, Editorial CSIC, 1995, p. 13.

*deciden cursos de acción. En particular, tiene que ver con el papel que juegan las razones que justifican la aceptación de las creencias.*

*En suma, la razón teórica o epistémica se ha visto tradicionalmente como la capacidad de los seres humanos de tener conocimiento acerca del mundo, tanto natural como social, lo cual involucra tener creencias, pero también poder decidir cuáles creencias aceptar y cuáles no. Esta capacidad incluye la habilidad de aprender y usar un lenguaje conceptual, la de hacer inferencias, así como la de dialogar y pedir y ofrecer razones.”*

A partir de esta idea de racionalidad, podemos establecer distinciones; por ejemplo, podemos decir que un razonamiento matemático (con una fundamentación formalmente perfecta) es racional; también podemos aceptar como racional un enunciado empírico, si está fundamentado en métodos y teorías aceptadas, pero aquí ya empieza a introducirse una variable inevitable: el carácter histórico de las teorías, o mejor aún: de los paradigmas dentro de los cuales se elaboran las teorías.

Pero también podemos ver que un conocimiento sólo basado en la tradición o en la intuición, parece responder a una menor racionalidad, esto es, una menor carga de razones para sostenerlo. O dicho de otro modo: parecería que el conocimiento tradicional o las intuiciones (corazonadas) admiten un cuestionamiento crítico con provecho.

Al final de cuentas, llegamos al punto que es necesario adoptar alguna clasificación de los conocimientos, lo cual supone ya una toma de partido acerca de estas nociones básicas.

Resultará interesante –y suficiente- para este Curso de Filosofía y Teoría del Derecho, mencionar tres clasificaciones que veremos en el capítulo siguiente.

## I) NOCIONES GENERALES SOBRE EPISTEMOLOGÍA

### 1. NOCIÓN DE EPISTEMOLOGÍA

El término “epistemología” proviene del griego “episteme”, que era un tipo de conocimiento que se contraponía al conocimiento denominado doxa. La doxa era el conocimiento vulgar u ordinario del ser humano, no sometido a una rigurosa reflexión crítica. La episteme era el conocimiento reflexivo elaborado con rigor. De ahí que el término "epistemología" se haya utilizado con frecuencia como equivalente a "ciencia o teoría del conocimiento". Los autores escolásticos distinguieron la llamada por ellos "gnoseología", o estudio del conocimiento y del pensamiento en general, de la epistemología o teoría del modo concreto de conocimiento llamado ciencia. Hoy en día, sin embargo, el término "epistemología" ha ido ampliando su significado y se utiliza como sinónimo de "teoría del conocimiento". Así, las teorías del conocimiento específicas son también epistemología; por ejemplo, la epistemología científica general, epistemología de las ciencias físicas o de las ciencias psicológicas. Por eso corresponde también hablar de una epistemología de la ciencia jurídica.

La epistemología, como teoría del conocimiento entonces, se ocupa de problemas tales como las circunstancias históricas, psicológicas y sociológicas que llevan a la obtención del conocimiento, y los criterios por los cuales se le justifica o invalida, así como la definición clara y precisa de los conceptos epistémicos más usuales, tales como verdad, objetividad, realidad o justificación.

De acuerdo con esto, pues, podemos distinguir dos acepciones de epistemología (Klimovsky, 1994:27):

1. En un sentido amplio, usado por muchos autores ingleses y franceses, significa tanto como 'teoría del conocimiento' o 'gnoseología', esto es: aquél sector de la filosofía que examina el problema del conocimiento en general: el ordinario, el filosófico, el científico, etc. (ver Bunge, Epistemología:14)
2. En un sentido restringido, refiere exclusivamente a los problemas del conocimiento científico, tales como:
  - a. circunstancias o condiciones históricas, psicológicas y sociológicas que llevan a la obtención del conocimiento científico.
  - b. criterios con los cuales se lo justifica o invalida.

El epistemólogo no acepta sin crítica el conocimiento científico sino que lo examina del modo más objetivo posible: frente a cualquier teoría, se preguntará por su aparición como fenómeno histórico, social o psicológico y por qué hay que considerarlo como buena o mala.

En este sentido, la epistemología es un discurso meta-científico, esto es, una *meta-ciencia*.

La pregunta crucial que se plantea la epistemología respecto de cualquier teoría, moderna o antigua es: porqué debemos creer en aquello que afirman los científicos, cuáles son los criterios de validación de dichas teorías. Por ello, la epistemología es una disciplina esencialmente crítica del conocimiento científico.

La epistemología cabe distinguirla de otras disciplinas próximas:

- a) *Filosofía de la ciencia*

Esta es una rama de la filosofía general, y como tal tiene un alcance mas amplio que la epistemología, ya que considera problemas ajenos a la epistemología, pero no al conocimiento, como por ejemplo la realidad del mundo exterior, los supuestos metafísicos del método científico, etc.

Podríamos decir que mientras la epistemología se ocupa de los problemas relativos al conocimiento científico, y la filosofía de la ciencia se ocupa de las cuestiones éticas y ontológicas de la ciencia.

La filosofía de la ciencia abarca muchos problemas que no son estrictamente epistemológicos. En la metodología, el metodólogo, a diferencia del epistemólogo, no pone en tela de juicio el conocimiento ya obtenido y aceptado por la comunidad científica. Su problema es la búsqueda de estrategias para incrementar el conocimiento; para esto debe usar recursos epistemológicos pues debe poseer criterios para evaluar si lo obtenido es genuino o no.

### *b) Metodología*

A diferencia de la epistemología, la metodología no se cuestiona el conocimiento ya obtenido y reconocido por la comunidad científica, sino que se ocupa concretamente de la búsqueda de estrategias para incrementar el conocimiento, considerar su mayor o menor eficacia o seguridad, etc. Como dice Haba (1993:64) la metodología es una reflexión acerca de determinados métodos, existentes o posibles. Se examinan es distintos aspectos: fundamentación epistemológica, racionalidad, eficacia, proyecciones morales, etc.

Aquí asumiremos la epistemología en su sentido amplio, y por consiguiente, comenzaremos por trazar un panorama general del conocimiento humano, dado que es importante relativizar la importancia de la ciencia en relación a las demás fuentes de conocimiento.

## **2. PANORAMA GENERAL DEL CONOCIMIENTO HUMANO**

### **2.1. Planteo**

Partiendo –como dijimos- de una concepción amplia de la epistemología, corresponde conceptualizar el conocimiento humano en general, para luego ir deslindando sus distintas modalidades, como aproximación al conocimiento del derecho, que es nuestro interés central.

En su forma más general, podemos partir del señalamiento de que *el conocer* es una de las maneras básicas por las cuales el ser humano experimenta [trata] con el mundo (otros seres, acontecimientos y cosas). La otra es actuando en el mundo. Tan básicas son esas funciones del ser humano, que sin ellas no podría existir.

Por consiguiente, deberemos partir de aquellas filosofías que hagan del conocer un componente del existir, evitando partir de regiones del conocimiento que ya dan mucho por supuesto.

Esto nos llevará a adoptar como estrategia la hermenéutica, pues ella hace del conocer (comprensión) como estructura ontológica del ser.

### **2.2. Clasificación de los conocimientos humanos, según su fuente.**

Wallace (1971:13) -inspirándose en Montague (1925)- distingue cuatro modos de producir enunciados empíricos y fundamentar su verdad:

1)autoritario

2)místico

3) lógico-racional

4) científico

La distinción entre ellos, se basa en tres variables: confianza en el productor del enunciado, procedimiento para la obtención del enunciado, y efecto del enunciado.

Modo	Ejemplos	¿En qué se basa su validez?	¿Cómo se obtiene?	¿Qué relevancia tiene la observación?
Autoritario	oráculos, ancianos, obispos, presidentes, profesores, reyes, etc.	En que provienen de aquellos que están socialmente definidos como productores cualificados de conocimiento	el procedimiento [oración, súplica, etiqueta, ceremonia] no es importante para la confianza del buscador de la respuesta.	se requieren un gran número de disconfirmaciones efectivas para deponer la autoridad.
Místico	profetas, mediums, dioses, divinidades.	En que provienen de autoridades cognoscibles de modo sobrenatural	depende esencialmente de las manifestaciones del 'estado de gracia' personal del consumidor, por lo cual depende mucho de purificaciones y procedimientos de sensibilización del consumidor.	se requieren un gran número de disconfirmaciones efectivas para deponer la autoridad.
Lógico-racional	Inducción Deducción	En el procedimiento por medio del cual se obtuvieron	el procedimiento se centra en las reglas de la lógica formal	la disconfirmación puede tener poco impacto sobre la aceptabilidad de este modo
Científico	teorías, hipótesis, contrastación, etc.	No importan tanto las características del productor per se, como los procedimientos consensuados.	mucha importancia a la observación	la falsación destruye la teoría

El estudiante deberá reflexionar acerca de cómo se ubica el derecho en este cuadro. Para ello es fundamental que distinga las distintas actividades vinculadas al derecho: actuación profesional de abogados, judicial,

### 2.3. Clasificación de Peirce/Kerlinger <sup>4</sup>

Kerlinger (1982), retomando las cuatro formas generales de conocimiento del filósofo Charles Peirce, expone tres métodos no científicos, que junto con el método de la ciencia, constituyen las cuatro formas de fijar una creencia de Peirce.

El método de la autoridad: la explicación de los fenómenos es aceptada por el prestigio de la persona que la da. Es un método de creencia establecida. Así, lo que afirme como verdad una persona de reconocido prestigio, será tomado como verdad por quienes acepten su autoridad. En realidad la vida no sería posible sin este método, ya que muchas de las cosas que debemos aceptar se fundan en él, haciéndolo necesario para que la ciencia avance. De no existir, cada científico se vería obligado a repetir todas las investigaciones realizadas por otros, y la ciencia no progresaría. Generalmente un investigador parte en sus estudios de los realizados anteriormente por otros, pero esto no excluye la necesidad de que se actúe con cautela y no se acepte como válido, sino solamente aquello que parezca gozar, no tan sólo del principio de autoridad, sino también de la coherencia conveniente. En

<sup>4</sup> Peirce: 185 y ss.



el caso de la experimentación, será necesaria la réplica en los casos en que aparezca algún punto oscuro o dudoso en los estudios anteriores.

El método de la tenacidad: aquí el valor de la tradición sustituye al de la autoridad del método anterior. Se cree u ue una cosa es cieel mun o a una ue lo es. Este método suele tener un peso tan fuerte, que en ocasiones un descubrimiento científico en contra de una creencia popular ha tardado mucho tiempo en ser aceptado como válido, por las personas que poseían tal creencia. Estudios recientes en Psicología han demostrado que los hombres se adhieren a sus creencias, frente a hechos que claramente las contradicen; por lo que se correrá el peligro de deducir nuevos conocimientos, a partir de proposiciones que quizás sean falsas.

Según Peirce, este método es inferior al anterior, ya que aquél, aunque de forma lenta, suele contribuir al progreso de la humanidad, con menos ries o de deformar la verdad que éste.

El método dela evidencia; (método a priori para Peirce, o de intuición para Cohen y Nagel, 1934): su fundamento está en aceptar como válidasLaquellas verdades que parecen evidentes en sí mima; por la razón. Aquí hay que tener en cuenta que las proposiciones a priori concuerdan con la razón, pero no necesariamente con la experiencia, a diferencia del método científico, que concede primacía a la experiencia, la cual –si bien preferiblemente debe ir avalada por la razón- ésta no es método científico, que es condición necesaria. Se fundamenta en el hecho de que los hombres, por libre comunicación e intercambio, pueden alcanzar la verdad, porque sus inclinaciones naturales tienden hacia ella. Si algo es evidente por sí mismo para varias personas, según este método, resulta lógico suponer que sea cierto. Su problema fundamental reside en el hecho de considerar que las verdades evidentes a veces no coinciden para todas las personas.

Kerlinger (2002:6), citando a Peirce <sup>5</sup>, refiere cuatro formas generales de conocer o de establecer creencias:

**a)método de la tenacidad:** la gente sostiene firmemente la verdad que siempre ha considerado como verdadera y real, aunque se contraponga con los hechos;

**b)método de la autoridad o de creencias establecidas:** si la biblia o alguna notable persona lo dice, debe ser cierto;

**c)método a priori o de la intuición:** en el que se cree lo que es evidente o concuerda con la razón. La gente a través de la comunicación y trato libres, naturalmente pueden llegar a la verdad;

**d)método de la ciencia:** al cual Peirce se refería mencionando la necesidad de encontrar un método que posibilite que las creencias se determinen no por lo humano, sino por algo con permanencia externa, que no se vea afectado por el pensamiento y del que la conclusión última de todos fuera la misma. Los conocimientos conseguidos a partir de este método distan mucho del conocimiento ordinario que refieren los tres primeros que quedan en el plano de lo aparente de los fenómenos que se conocen, pues es un método que a través de procedimientos específicos pretende alcanzar la real esencia y las leyes de la problemática que aborda.

## 2.4. Clasificación de Enrique P. Haba.

Basado en numerosos epistemólogos contemporáneos, Haba <sup>6</sup> elabora una matriz combinando dos variables: racionalidad (vertical) e intersubjetividad (horizontal).

---

<sup>5</sup> Charles Sanders **Peirce** (1839-1914).

<sup>6</sup> Enrique Pedro Haba (Montevideo, 1931→) es catedrático de filosofía del derecho en Costa Rica desde 1978.

	Denominación	Facultad cognoscitiva	Control intersubjetivo					Finalidad	
			Objeto	Lenguaje	Círculo de entendidos	Método	Verdad		
Racionalidad	Estricta	Plano I Ciencias Formales	Razón	Ideales: no representan realidad alguna	Formalizado	Universal	Demostración, cálculo: acuerdo total	Formal y estricta	Conocimiento compartido por los encargados de medir la racionalidad de los resultados
		Plano II Ciencias empíricas	Razón	Enunciados empíricos: protocolos observacionales	Formalizable	Comunidad científica, bien definida	Verificación, contrastación, falsación: método compartido	Conjetura, provisional, falsable, probabilística	
	Amplia	Plano III Ciencias Sociales Humanidades	Razón Emoción Tradicción Prejuicios	Acciones posibles	Natural, escasamente formalizable	Difuso	Argumentación: falta criterio preciso para decidir el mejor	Plausible, probabilidad inductiva	Decisión razonable, prudente, acuerdos
Irracionalidad	Plano IV	Emoción Intuición	Entidades míticas Metafísicas Imposibles	Natural, no formalizable	Cualquiera	Fe, persuasión	Radicalmente Subjetiva	Adhesión, apoyos, acción	

Como surge de este cuadro, no habría un solo tipo de ciencia, sino una gama. De un extremo (Plano I) a otro (Plano III) los tipos de ciencia se distinguirían por el grado de racionalidad que requieren, y esto, además, se vincula con el grado de control intersubjetivo que las caracteriza. Queda fuera el plano IV (irracionalidad), que no podría considerarse científico, salvo cometiendo un abuso de lenguaje. Pero lo más interesante para nosotros, es advertir que tanto racionalidad como intersubjetividad con condiciones que se juegan en el lenguaje utilizado por la comunidad que cultiva determinada disciplina. En otras palabras: las ciencias formales son tales porque manejan un lenguaje formal, construido racionalmente, y por consiguiente plenamente controlable por cualquiera que lo conozca. En el otro extremo (Plano III) se usa un concepto amplio de racionalidad (no muy exigente) y por consiguiente el control de corrección es muy laxo, porque el lenguaje utilizado es ambiguo, vago y emotivo, razón por la cual la argumentación tiene un papel muy relevante.

## 2.5. Escala de los saberes (G. Ferry)

Interesado en mostrar los componentes de la formación profesional <sup>7</sup>, Gilles Ferry <sup>8</sup> elaboró una especie de itinerario o escala con cuatro posiciones sobre la variable teoría/práctica donde, a medida que se construye una mayor distancia con respecto a la acción se va habilitando el espacio para la emergencia de unas preguntas que van variando en su finalidad y lo van acercando al polo teórico.

### a) Nivel práctico

Corresponde al nivel el práctico que realiza la acción de enseñar sin tomar distancia respecto a esa acción, sin abrir más interrogantes ni reflexión que la acción misma.

### b) Nivel técnico

En este nivel se requiere una distancia frente a la práctica, y un interrogación acerca del cómo enseñar, cómo mejorar la práctica, cómo obtener mejores resultados. En este nivel se buscan medios más eficaces en la acción, que abarca desde las recetas más sencillas hasta los manuales más complejos.

<sup>7</sup> Esto es importante, porque las carreras de la Facultad de Derecho tienen como objetivo casi exclusivo la formación de profesionales.

<sup>8</sup> Gilles Ferry (Paris, 1/4/1917 – Sèvres, 22/6/2007). Considerado una de las figuras mayores en las ciencias de la educación, fue profesor en la Universidad de Paris X (Nanterre). Uno de sus trabajos más importantes : Le Trajet de la formation : les enseignants entre la théorie et la pratique (Dunod, 1983).

### ***c) Nivel praxeológico***

Se amplía la distancia y plantea la búsqueda del sentido de la práctica, que se transforma en praxis en sentido pleno. Las preguntas acerca del para qué, del por qué, de las condiciones, del significado abren a una práctica reflexiva. En este nivel, la práctica se transforma y se cuestiona a la luz de aportes teóricos diversos que la enriquecen y permiten su análisis desde perspectivas diversas. Este nivel requiere de las teorías que aporta el cuarto nivel (pedagogía, ciencias de la educación y otros campos conexos) pero no tiene por objeto la investigación. La praxis no es solo práctica, no es solamente “cómo hacer” sino que implica “qué hacer” y “para qué hacer”. Se aparta de la aplicación de técnicas que se reproducen de manera idéntica para despegarse de la acción con algún tipo de mediación reflexión, intercambio de experiencias, estudio. Implica ya un proceso de teorización.

### ***d) Nivel científico***

Este nivel se separa de la acción. No responde necesariamente a ella. Busca la producción de conocimientos acerca de la enseñanza, de la educación; etc. En este nivel trabajan las ciencias de la educación con el interés de explicar y comprender el funcionamiento de procesos, de sistemas, etc., y producir conocimientos a través de la investigación. Este nivel supone una ruptura epistemológica con respecto a los tres anteriores. Ellos están centrados en la acción aunque se distancian de ella para pensarla desde lo técnico o como praxis social.

## **3. PLAN DE LOS PRÓXIMOS DESARROLLOS**

Hemos visto, pues, que nuestro trato cognitivo con el mundo (por el cual elaboramos y comunicamos información y visión del mundo) se produce en distintos niveles, que van desde los más primarios y elementales (conocimiento vulgar, pero siempre útiles y necesarios) hasta los más sofisticados y complejos (ciencia, filosofía, etc.).

Mirado dinámicamente este panorama, resulta obvio que tanto como sujetos sociales así como sujetos individuales, nuestro conocimiento va pasando de las formas primarias y espontáneas a las más elaboradas y deliberadas.<sup>9</sup>

Por consiguiente, comenzaremos por referirnos a la hermenéutica, en cuanto trata del conocimiento espontáneo y básico del existir.

Después de “comprender la comprensión” (hermenéutica filosófica) pasaremos a desarrollar más detenidamente una actitud analítica sobre uno de los pilares básicos de la hermenéutica: el lenguaje. Estudiaremos las principales categorías que nos brinda la lingüística contemporánea como para entender y analizar el lenguaje que forma la trama de nuestro mundo.

Recién cuando hayamos entendido cómo convergen la comprensión y el análisis, dos corceles que actúan dialécticamente en nuestro trato con el mundo, entonces podremos plantearnos el problema del conocimiento científico, y el problema de la ciencia jurídica en particular.

---

<sup>9</sup> Una reflexión muy sencilla le permitirá al estudiante comprender esta importante idea. Si repasa su propia experiencia vital, advertirá que su constitución como persona comenzó con conocimientos muy elementales y espontáneos, que luego ha ido revisando por aprendizajes complejos y deliberados, hasta llegar al que está protagonizando en su experiencia universitaria. Pero ha de ver que ésta tampoco “clausura” su aprendizaje, y tampoco sustituirá todo su conocimiento anterior, sino que habrá allí una mixtura contingente que dependerá de su interés cognitivo. Durante todo nuestro proceso de aprendizaje formal (escuela, liceo, universidad) no revisamos todos nuestros conocimientos, sino sólo una parte de ellos. En especial aquéllos que refieren a ciertas creencias y actitudes se manifiestan como muy resistentes a las mutaciones cognitivas.

## II) NOCIONES GENERALES SOBRE HERMENÉUTICA

### 1. NOCIÓN DE HERMENÉUTICA

El término “hermenéutica” exhibe una ambigüedad importante de base: designa tanto la *actividad* del comprender, como la *disciplina filosófica* que la estudia.<sup>10</sup>

Como actividad, la hermenéutica es la actividad de nuestra mente que consiste en el comprender. Ahora bien, cabría distinguir un comprender fundamental, básico, que se desarrolla a un nivel pre-consciente, que es una actividad espontánea del ser que se enfrenta al existir. Aunque no queramos ni nos propongamos, estamos siempre interpretando nuestra experiencia (trato con el mundo), porque en ello nos va la sobrevivencia. Pero también hay un interpretar deliberado, que es una actividad consciente, orientada al comprender más racional, crítico. Como seres vivos, comprendemos espontáneamente si el comportamiento ajeno es amistoso o no, si es serio o humorístico, y también si una situación implica riesgo jurídico, etc. Pero también interpretamos conscientemente un determinado texto normativo, y podemos llevar a cabo una concienzuda labor tendiente a mejorar nuestra comprensión del mismo.

Como disciplina, la Hermenéutica es un saber<sup>11</sup> que procura comprender cómo se desarrolla el comprender.

*Y ¿qué significa comprender? "Es habitual vincular el significado del término Hermenéutica a las dos sugerencias que emanan de su raíz fonética: la idea de hermético y la del dios Hermes; la primera propone la noción de que hay una actividad hermenéutica toda vez que se intenta penetrar en un complejo semántico aparentemente inextricable, y la segunda menciona una relación con el dios mediador y transmisor de mensajes. Sin embargo, lo dicho no pasa de ser una mera aproximación metafórica a un concepto que debe ser más precisado. Para este propósito haré un rodeo y diré: que la hermenéutica es, ante todo, una actividad pensante, y que pensar, en sus términos más elementales, es un acto referido a algo ab intra (subjetivamente), y objetivamente ad extra. Es un acto, esto es, una actualidad mía y referida, o sea, noesis y noema. Pues bien; ese acto será hermenéutico (en el sentido aquí usado) cuando y en la medida en que el término de referencia (noema) sea, a su vez, otro pensamiento; mas, como a su vez, este pensamiento (de segundo orden, o intencionado) tiene su propio noema, podemos afirmar que todo acto hermenéutico implica una difusión semántica, a la cual llamo contextualidad (...) la contextualidad involucra toda racionalidad posible, o dicho de otro modo, sólo hay racionalidad en el terreno de la contextualidad, y ello es así porque la comprensión de un significado apunta a todo un horizonte de significados, cuya organización sistemática es la estructura móvil de la razón" (Malherbe, 1998:5).*

### 2. ETAPAS DE SU DESARROLLO HISTÓRICO

#### 2.1. La Antigüedad.

Si bien la actividad hermenéutica, es decir, el saber qué significa el pensar y el comprender, puede situarse ya desde la antigüedad con pensadores como Platón (428-347 a. J.) y Aristóteles (384-322 a.

---

<sup>10</sup> El estudiante deberá tener siempre presente esta advertencia, y todas las similares que realizamos en este Manual. Llamamos la atención sobre este aspecto, porque uno de los objetivos de nuestra asignatura consiste en explicar las características principales del lenguaje que usamos (una de las cuales es su ambigüedad) y generar una actitud alerta para manejarlas: ello es fundamental en la formación de un jurista.

<sup>11</sup> En principio consideramos que la hermenéutica es una disciplina filosófica, porque investiga una función fundamental del ser. Pero también se ocupan de ella algunas ciencias como la neurociencia o la psicología. Y el derecho ¿tiene algo que aportar a la hermenéutica? Tradicionalmente se pensaba que los juristas eran expertos en interpretación, pero su desconocimiento de la hermenéutica filosófica puede hacernos pensar que nuestro expertise carece de bases sólidas, aunque resulte muy eficaz en la práctica.

J.), se acostumbra fijar su origen en la Escuela de Alejandría, fundada en 280 A.J. por el emperador Ptolomeo (Malherbe, 1998:6).

Con la fundación del Museo de Alejandría y la puesta en marcha de su escuela, se dio comienzo a una actividad profesionalmente hermenéutica: se estima que la biblioteca del museo llegó a poseer cerca de 300.000 volúmenes sobre los cuales trabajó una pléyade de sabios. Además de custodiar estos textos, los sabios se aplicaron a establecer e interpretar textos, si no sagrados, si sacralizados por la tradición. Ya desde la Grecia clásica, la educación (PAIDEIA) se basaba en el estudio de los textos de Homero y Hesíodo, que se empleaban para aprender a leer y escribir, sirviendo de modelos edificantes para la formación de los jóvenes. La multiplicación descontrolada de los ejemplares de tales textos, hizo que ya en el siglo III AJ fuera difícil la tarea de determinar cuáles eran auténticos y confiables, coadyuvado por la transformación que la lengua griega había sufrido desde la época de creación de tales obras (siglo VIII AJ), haciendo dificultosa su comprensión.

Los bibliotecarios de Alejandría comenzaron a fijar y establecer textos homéricos con la intención de determinarlos en forma invariable, dedicándose luego a su interpretación, es decir, a esclarecer su sentido. También realizaron una traducción del Antiguo Testamento del hebreo al griego para uso de los sectores de población judía que no conocían aquella lengua (edición conocida como de Los Setenta).

La Escuela de Alejandría es la creadora de la idea del clasicismo, en el sentido de una obra modélica, invariable, sacrosanta.

## **2.2. La Edad Media.**

### ***a)La Patrística.***

El desarrollo de la actividad hermenéutica continuó en la Alta Edad Media con la Patrística, es decir, las obras de los considerados “Santos Padres de la Iglesia” (Ferrater Mora, 2009: 2718), quienes según los teólogos, reunían las cuatro características de ortodoxia, santidad de vida, aprobación de la Iglesia y Antigüedad. Mediante el desarrollo del cristianismo, presentándose como una verdadera hermenéutica del libro sagrado antiguo, se destaca la obra de San Pablo y San Agustín (Malherbe, 1998: 7). La obra de tales autores, sobre todo la de San Agustín, estaba orientada a resolver dos problemas que enfrentaba el cristianismo en su proceso de surgimiento y desarrollo expansivo: 1) poner en obra la separación respecto al judaísmo que no aceptaba la tesis central de aquel de que Jesús era, más que un profeta, el hijo unigénito de Dios; 2) la expansión del cristianismo fuera de Palestina y en el inmenso ámbito del Imperio Romano, planteaba la exigencia de armonización del espíritu cristiano con la cultura pagana, aquel más rico como nueva y removedora experiencia religiosa y está compuesta de una vigorosa tradición de pensamiento teórico.

Si bien San Pablo aboga por la universalización del cristianismo, es San Agustín quien desarrolla una nueva hermenéutica del cristianismo, planteando en su obra “*De doctrina christiana*” la formación espiritual sin desdeñar la inmensa masa de saber acumulada por la ciencia pagana: la estructura de la enseñanza de las llamadas artes liberales, que sirvieron de germen para la organización de las universidades creadas en la baja Edad Media (gramática, retórica, dialéctica, aritmética, geometría, astronomía y música), sería proclamada por San Agustín como patrón para la formación de los jóvenes de su época; y esta ordenación del saber tuvo un origen y un desenvolvimiento paganos. Todo saber podía ser útil para la comprensión de la sagrada escritura, pues en realidad ella comprende la totalidad de las cosas, tanto divinas como humanas. Dicho con otras palabras: una interpretación válida de la palabra de Dios debe hacerse en el contexto de un saber enciclopédico. Y en definitiva todo el saber es comprensivo de una colosal hermenéutica ordenada a comprender la palabra santa.

Como vemos, al decir de Hans G. Gadamer -autor central de la hermenéutica contemporánea-, aquí asoma uno de los principios fundamentales de la Hermenéutica: el principio de la *universalidad*.

En sus comienzos, la exegesis cristiana tomó como punto de partida lo que era práctica corriente en la Escuela de Alejandría. Orígenes, autor que vivió entre 185 y 254 DJ, estructuró tres tipos de interpretación bíblica:

- los escolios, que eran notas breves relativas a pasajes oscuros,
- los comentarios, que eran notas de considerable extensión, y
- las homilías, que eran sermones originariamente orales, como lecciones.

Ya desde Orígenes se empezó a hablar de tres sentidos de la Escritura: el sentido ‘literal’, que corresponde a los ‘simples’, determinados por el cuerpo; el sentido ‘moral’, que, dirigido al ‘alma’ persigue la especificación del significado ‘edificante’ del texto entre los propuestos por las dispersiones alegóricas que se abren a partir del mismo; y el sentido ‘espiritual’, ordenado al espíritu, que pretende desencubrir la sabiduría que late en los misterios.

### ***b)La Escolástica.***

La hermenéutica continuó su desarrollo en la Baja Edad Media con la Escolástica<sup>12</sup>. Si bien se desarrolla como un desarrollo de los fundamentos patrísticos, es decir, que no pretende innovar, su espíritu es sensiblemente distinto. En tanto que la hermenéutica patrística debió resolver la dinámica de la inserción del cristianismo en el ámbito cultural pagano (armonizando elementos que se repelían, o por lo menos no eran naturalmente conciliables), la escolástica, en cambio, se enfrentó ante un texto sagrado fijo e inmóvil: la edición de la biblia llamada “*Vulgata*” en el siglo IV d. J. a partir de la cual se estableció un texto inamovible.

La Escolástica entonces tendrá en vista únicamente como problema el de la determinación del verdadero significado de dicho texto, debiendo armonizar el espíritu del Antiguo Testamento con el del Evangelio o Nuevo Testamento.

La noción antes mencionada de Orígenes de sus tres niveles o sentidos en la escritura (literal, moral y espiritual), es tomada y reformulada por la escolástica, que siguiendo a Lubac, distinguió cuatro sentidos del texto: el literal (histórico), el alegórico, el moral y el anagógico. Ese orden es directo de conocimiento, e inverso de fundamentación. Vale decir que ante todo, como todo texto, el Testamento tiene un sentido literal, que se presenta a través de relatos de hechos que manifiestan acontecimientos históricos, tradiciones y temas jurídicos del pueblo judío. En segundo término, sobre tales textos históricos el intérprete puede modular cantidad innumerable de alegorías o metáforas (alegórico), que penden del espíritu poético (*poietico*) de los lectores. En tercer término, entre las aperturas alegóricas, algunas tienen el sentido de indicar formas de conducta privilegiadas (moral). Y finalmente, entre los sentidos morales o edificantes, son algunos los que indican al lector el camino de salvación en la trans vida (anagógico), y que era considerado como el sentido fundamental.

## **3. LA HERMENÉUTICA CONTEMPORÁNEA**

### **3.1. Planteo.**

---

<sup>12</sup> El término ‘escolástica’ procede del vocablo *scholasticus* (“escolástico”), es decir, el que enseña en una escuela. Más específicamente era llamado *scholasticus* el que enseñaba las artes liberales en una de las escuelas monacales. “Escolástico” designó luego al maestro que seguía ciertas orientaciones filosóficas y que adoptaba a tal efecto ciertos métodos. (Ferrater Mora: 2009, 1060).

Denominamos hermenéutica contemporánea a la elaboración desarrollada por H-G. Gadamer, que es considerada como la culminación del pensamiento hermenéutico filosófico.

Como señala Luis E. de Santiago Guervós (2011), la hermenéutica filosófica que desarrolla Gadamer no se refiere a una teoría del arte de comprender o una teoría del método de comprender, sino que es una teoría de la experiencia humana y de la praxis vital, la cual precede a todo comportamiento comprensivo de la subjetividad y a cualquier modo de proceder metódico, citando las palabras del propio autor al decir “*Comprender e interpretar textos no es solamente una instancia científica, sino que pertenece con toda evidencia a la experiencia humana del mundo. En su origen el problema hermenéutico no es en modo alguno un problema metódico. No se interesa por un método de la comprensión que permita someter los textos, igual que cualquier otro objeto de la experiencia, al conocimiento científico (...). Cuando se comprende la tradición, no sólo se comprenden textos, sino que se adquieren perspectivas y se conocen verdades.*”.

### 3.2. La Tradición como sujeto de la experiencia hermenéutica

En términos gadamerianos, la comprensión se desarrolla a través de una experiencia hermenéutica, una experiencia vital, signada por la realidad de la historia y de la tradición, que condicionan todo acto de comprensión, pues en última instancia, como afirma Gadamer «*la comprensión pertenece al ser de aquello que se comprende*»<sup>13</sup>. Por eso, para Gadamer, el verdadero sujeto de la comprensión es la tradición. Su acción nos determina, «actúa» en nosotros, nos envuelve como un horizonte en el que nos movemos y existimos. No se puede, por tanto, pensar en la tradición desde una distancia alienante, ni desde una oposición ilustrada indiferente y radical. El principio fundamental que dimana de nuestra peculiaridad de «seres históricos» es que nos encontramos ya siempre en tradiciones, es decir, nos envuelve siempre ese acontecer que es la tradición. Se puede decir, entonces, que *somos-en-la-tradición*, en el mismo sentido que Heidegger definía el *Dasein* como «ser-en-el-mundo».

En base a lo antes expresado, comprendemos con todas nuestras experiencias de vida: los valores de la época y la sociedad en que vivimos, nuestras experiencias personales familiares, educativas, laborales, etc. Todo ello, va a orientar el proceso de comprensión en ciertas direcciones en vez de otras. Ello implica que cada persona comprenderá los problemas desde distintas o similares<sup>14</sup> perspectivas, es decir, desde una experiencia vital diferente o coincidente<sup>15</sup>, según sea el caso. Una situación radical que puede ejemplificar la presente idea, son las vivencias de una persona cuando viaja al extranjero y toma contacto con culturas diferentes a las de su origen. Las perplejidades del viajero ante situaciones y actitudes culturales disímiles a las propias, son un ejemplo de que nuestra comprensión del mundo está sujeta a la tradición en la que nos desenvolvemos.

La búsqueda de las respuestas a nuestras inquietudes, no la realizamos solamente desde el aquí y ahora, sino desde nuestra experiencia de vida.

### 3.3. La historia efectual.

Como expresa de Santiago (2011), en la obra de Gadamer por concepto de historia efectual debe entenderse el «actuar» de la tradición en general, expresando que nosotros somos un producto de la historia. “*En verdad -dice Gadamer- no es la historia la que nos pertenece, somos nosotros los que pertenecemos a ella*”. O en otras palabras: “*la comprensión misma debe ser considerada menos como una acción de la subjetividad que como un desplazarse uno mismo hacia un acontecer de la tradición*”. La tradición aparece de este modo no como algo negativo (fuente de prejuicios), sino como un límite a la subjetividad moderna y como posibilidad para el hombre de comprenderse a sí mismo.

<sup>13</sup> Citado por de Santiago Guervós, Luis E (2011).

<sup>14</sup> Aunque nunca desde *completamente* similares perspectivas dado lo irrepitible de la experiencia individual.

<sup>15</sup> Ver nota inmediata anterior.

Lo que Gadamer pretende destacar es nuestra *historicidad*, mediante el concepto de conciencia de la determinación histórica del hombre: “*Lo que quiero decir con esto es, ante todo, que nosotros no nos podemos sustraer del devenir histórico, que no podemos distanciamos del pasado para que pueda convertirse para nosotros en objeto.(...) por una parte, que nuestra conciencia está determinada históricamente por un efecto, es decir, está determinada por un acontecer real, de la suerte que no deja que nuestra conciencia se encuentre en libertad de situarse frente al pasado. Por otra parte, comprendo también que es importante reproducir siempre en nosotros una conciencia de la acción que se ejerce en nosotros, de tal manera que todo pasado, que llega a nuestra experiencia, nos obliga a hacernos cargo de ella y, en cierto modo, a asumir su verdad*»<sup>16</sup>

### **3.4. Fusión de horizontes.**

En la comprensión *siempre* nos encontramos ya en una *situación* determinada y, por tanto, representa una posición que limita las posibilidades de ver. Pero la posibilidad de poder ver queda supeditada a un punto de vista, ya que no nos es dado un punto absoluto desde el que pudiéramos contemplar todo. Y ese ámbito de visión que encierra todo lo que es visible desde ese punto de vista determinado es lo que Gadamer llama horizonte. Entonces, ¿cómo se establece la conexión entre el horizonte del presente y el horizonte del pasado para que pueda efectuarse la comprensión? La teoría de la transposición en el otro elaborada por la hermenéutica metódica es para él una abstracción, puesto que no tiene en cuenta la propia situación hermenéutica, la condicionalidad histórica del intérprete. No hay, por tanto, dos horizontes distintos, uno en el que vive y se mueve el que comprende y otro al que intenta desplazarse. No existen horizontes cerrados, sino más bien abiertos y en continuo movimiento. La relación entre horizontes es similar a la relación que se da en un diálogo auténtico, en el que los que participan son guiados ellos mismos por el *logos* de la cosa. Pero esa relación entre horizontes implica al mismo tiempo que para hablar de comprensión es necesario que uno y otro horizonte se «mezclen» o «fundan». Esto no significa identidad sino dialéctica, es decir, entre lo transmitido por la tradición y la situación hermenéutica hay una tensión inherente (de Santiago, 2011).

### **3.5. Los prejuicios.**

La estructura (circular, como se verá más adelante) de la comprensión es interpretada por Gadamer en términos de prejuicios, otorgándoles un sentido positivo, como condición de posibilidad de toda comprensión: “*Los prejuicios de un individuo son, mucho más que sus juicios, la realidad histórica de su ser*”. De este modo, toda anticipación de sentido determina la comprensión de la tradición, así como también dicha anticipación es determinada desde la tradición. Aquí tenemos una nueva formulación del círculo hermenéutico, a partir del cual se justifica la finitud e historicidad de nuestro comprender. La historicidad de nuestra existencia implica que los prejuicios se conviertan en las «líneas orientativas» que hacen posible toda nuestra experiencia. Ellos son los que determinan nuestra apertura al mundo y los que hacen posible que las cosas accedan a su sentido. No hay, por tanto, comprensión libre de prejuicio. De ahí la relativización del conocimiento objetivo. Así pues, aceptar los propios prejuicios y tomar conciencia de ellos supone la actitud racional de aceptar y asumir la propia condicionalidad histórica, es decir, la finitud de la existencia humana.

Aplicado a la experiencia jurídica, el jurista, al momento de interpretar un texto, lo hace desde los condicionamientos que le impone su realidad histórica (prejuicios)<sup>17</sup>.

## **4. CARACTERÍSTICAS DE LA SITUACIÓN HERMENÉUTICA GADAMERIANA**

### **4.1. Circularidad.**

<sup>16</sup> Citado por de Santiago Guervós, (2011).

<sup>17</sup> Ver el parecido de esta idea con la del condicionamiento del *contexto* para la determinación del significado en la filosofía del lenguaje ordinario (supra III.XX.)



Gadamer desarrolla su proyecto hermenéutico en varias direcciones: circularidad, universalidad, lingüisticidad. La profundización refiere a que para Gadamer (siguiendo a Heidegger) la hermenéutica deja de ser una disciplina instrumental, o un tipo de acción, sino que pasa a constituir el ser mismo del hombre. La hermenéutica se hace “la” ontología. Ser y comprender se identifican.

Como dice Malherbe (1998:18), el círculo hermenéutico, o, tal vez mas propiamente, la ‘circularidad’ de la hermenéutica ya había sido finamente descrita por Heidegger. Para este filósofo “...el comprender es un ‘ver en torno’ que abre posibilidades al ‘existente’, y lo hace en virtud de que él ya está-en-un-mundo como totalidad, lo que involucra una precomprensión que es un verdadero a priori de la comprensión de algo como algo; (...) “...al abrirse algo como algo genera a su vez motivos de comprensión constitutivos de nuevas precomprensiones. De donde resulta que la totalidad del proceso de la comprensión tiene una dimensión circular, que se desplaza constantemente del todo a la parte y de esta al todo y su tarea es ampliar en círculos concéntricos la unidad de sentido.”

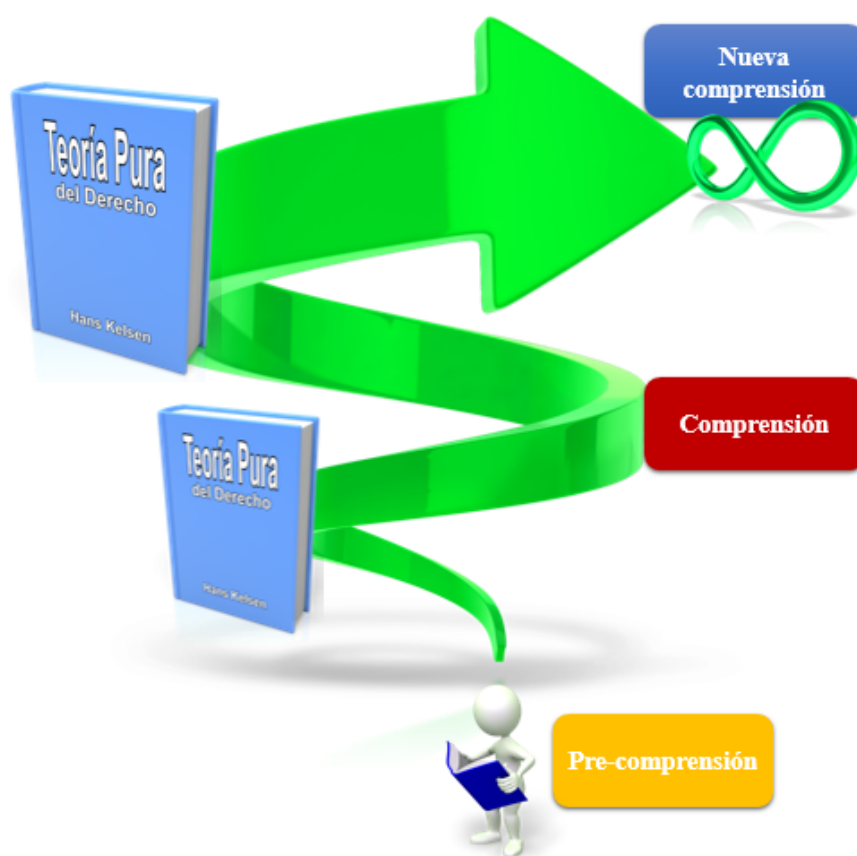


Fig. 1.-

Representación de la circularidad de la comprensión

Gadamer (2010: 63) cita como ejemplo de esta regla hermenéutica según la cual el todo debe entenderse desde lo individual, y lo individual desde el todo, el aprendizaje de lenguas extranjeras. “Constatamos ahí que es preciso ‘construir’ una frase antes de tratar de comprender las distintas partes de la frase en su significado lingüístico. Pero este mismo proceso de construcción ya está regido por una expectativa de sentido que deriva del contexto anterior. Ciertamente que esta expectativa debe rectificarse si el texto lo requiere. Eso significa reajustar la expectativa y hacer confluír el texto en la unidad de un pensamiento desde otra perspectiva de sentido. El movimiento de la comprensión discurre así del todo a la parte y de nuevo al todo. La tarea es ampliar en círculos concéntricos la unidad del sentido comprendido. La confluencia de todos los detalles en el todo es el

*criterio para la rectitud de la comprensión. La falta de tal confluencia significa el fracaso de la comprensión.”*

Un aporte sumamente esclarecedor al concepto de **círculo hermenéutico** ha sido desarrollado por Robert Alexy. En oportunidad de hacer un análisis de los distintos modelos del discurso de la interpretación jurídica, analiza el **modelo hermenéutico**. Respecto del mismo afirma (1998:39):

*"En el punto central del modelo hermenéutico, desarrollado en nuestro siglo sobre todo por Gadamer y Betti y recibido en la jurisprudencia alemana entre otros por Larenz, Kaufmann y Esser, se encuentra la estructura de la interpretación y la comprensión. El concepto clave es el de círculo hermenéutico. Para la jurisprudencia, son significativos **tres clases de círculos hermenéuticos**.*

*El primero concierne la relación entre la llamada pre-comprensión y el texto. Una pre-comprensión es una hipótesis con la que el intérprete aborda el texto. Esta hipótesis expresa una presunción o expectativa del intérprete sobre la solución correcta del problema jurídico pendiente de decisión. Su contenido estará determinado por las peculiaridades cosmovitales y la experiencia profesional del intérprete. La figura del círculo quiere decir que entre el texto de la norma y la hipótesis de interpretación existe un efecto recíproco. De una parte, nunca puede el texto de la norma, sin una hipótesis de interpretación, experimentarse ni como problemático ni como improblematizado. De otra parte, la hipótesis de interpretación deberá examinarse sobre la base del texto de la norma, con ayuda de las reglas de metodología jurídica...”*

Alexy afirma que el valor del círculo hermenéutico es despertar “...la mirada al problema de la contribución productiva del intérprete a la interpretación, lo que posibilita y estimula un comportamiento crítico. De allí puede uno decir que al círculo del pre-entendimiento corresponde el postulado de la **reflexibilidad**...” (Alexy, 1998:43).

La segunda clase de círculo hermenéutico es atiente a la **relación entre la parte y el todo**. Dice Alexy:

*“De un lado, supone la comprensión de una norma, comprensión del sistema normativo al que pertenece; de otra parte, la comprensión de un sistema de normas no es posible sin entender las normas particulares que lo integran.(...) El problema consiste en establecer unidad y coherencia. Esta es tarea de la argumentación sistemática. Se puede denominar la exigencia que está detrás del segundo círculo, el postulado de **coherencia**...” (1998:43)*

*“La tercera clase del círculo hermenéutico afecta la relación de normas y hechos (...) Las normas son universal-abstractas. Los supuestos fácticos en los que aquellas deben encontrar aplicación son individual-concretos. Las normas contienen pocos rasgos, los hechos potencialmente una infinidad. Estos se describirán, de una parte, con ayuda de los rasgos característicos, en los tipos legales de la norma (...); de otro lado, pueden los rasgos de los hechos ser el motivo para aplicar otra norma y no la inicialmente prevista, precisar o rechazar una característica del tipo legal (...) o añadirle otro rasgo. La fórmula acuñada por Karl Engisch del ‘ir y venir de la mirada’ es instructiva en este caso. (...) es claro que el problema sólo podrá resolverse cuando todos los rasgos de los hechos y todas las características de las normas posiblemente correspondientes sean tomados en cuenta. El postulado que se encuentra detrás del tercer círculo puede en consecuencia llamarse el **postulado de la completitud**’. Este exige que todos los puntos de vista relevantes sean considerados, lo que representa un criterio fundamental de racionalidad.” (Alexy, 1998:43).*

Continuando con Malherbe, explica que “En Heidegger pues la comprensión de un texto y es de la mayor importancia entender esto, para nosotros, juristas, dado que todas nuestras discusiones giran en torno a las maneras de comprender un texto y a la forma de resolución de las distintas comprensiones propuestas está determinada continuamente por el movimiento anticipatorio de la

*precomprensión. Esta precomprensión emerge del movimiento de la tradición, que nos vincula con la comunidad a la que pertenecemos y establece los términos desde los cuales se nos abre el mundo mismo.”*

Cuando en nuestra tarea como juristas nos enfrentamos al texto a interpretar, no nos aproximamos al mismo en forma ascética, sino que ya traemos un bagaje de intuiciones, experiencias, valores morales e ideas, que hemos ido adquiriendo a lo largo de nuestra vida en una sociedad y tiempo determinados (tradición). Este bagaje determina una precomprensión del texto del que intentamos encontrar sentido. A medida que vamos leyendo las partes del texto, esa precomprensión se va confirmando o rectificando en distintos puntos, llegando a ser comprensión. Ésta actuará a su vez como precomprensión de las nuevas partes del texto que continuo interrogando, es decir, buscando el sentido, dándose así un proceso de comprensión como en una espiral ascendente.

*“El círculo de la comprensión no es en este contexto un círculo ‘metodológico’, es decir, que especifique nuestra operación de comprender un ‘objeto’, sino que es un momento estructural ontológico, institutivo de todo objeto y sujeto posibles; esto es, que está más allá de la consideración subjetivo-objetual. En este significado, la comprensión menciona el proceso del logro de una ‘unidad perfecta de sentido’. (...) Así se comprende por qué el sentido de un texto supera siempre a su autor; y trasladado el tema a la comprensión jurídica podemos agregar que la intelección de un texto normativo (legal, contractual, o una mera orden) es siempre mayor que la inteligencia de su autor (órgano del Estado, promitente, autoridad, etc.), en razón de que, una vez expresado el discurso (verbal o escrito), el mismo va a incorporarse a la precomprensión de los otros, que habrán de comprenderlo y eventualmente aplicarlo.” (Malherbe, 1998:18).*

## **4.2. Universalidad.**

Para Gadamer, la experiencia hermenéutica se desarrolla en todos los aspectos de nuestra vida. Todo es objeto de interpretación, a efectos de lograr su comprensión. Incluso en la ciencia misma.

Como dice Malherbe (1998:19) *“el propio Gadamer confiesa en un ensayo de 1966 (‘La universalidad del problema hermenéutico’) que la cuestión hermenéutica no se limita a las áreas de las que ha partido en sus investigaciones -esto es, la estética y la historia- sino que su objetivo consiste en sentar una base teórica que sea capaz de sustentar el hecho fundamental de la cultura presente: la ciencia moderna y su utilización técnica industrial. Para este fin, la consideración de las temáticas estéticas e históricas habría de ser simplemente la vía de ingreso a una concepción de toda nuestra capacidad de experiencia. A partir de esa capacidad ha de formarse esa modalidad de experiencia que es la llamada ‘objetividad’ de la ciencia moderna y su emergente disponibilidad técnica, como manera de manipular el mundo y de construir (o destruir) la cultura que le concierne.*

*La pregunta pasa a ser entonces: ¿cuáles son los presupuestos de estas posibilidades de conocimiento y producción? Y la respuesta es que esas posibilidades son como ‘fijaciones’ de los posibles relacionamientos con el mundo, que se hacen a partir de aperturas interrogativas. Queremos decir que si hay una ciencia moderna es porque a nuestra modernidad se le suscitan interrogaciones que para ella son verdaderas interpelaciones movidas por nuestro estar-en-el-mundo. Pero al encontrarnos interpelados, esta situación provoca nuestra fantasía, a partir de la cual los hechos son, precisamente, hechos (relevantes). En suma, la ciencia desarrolla su estructura como una actividad relativa a hechos originariamente generados por nuestra fantasía, fantasía que tiene necesariamente un planteo hermenéutico en su base; esa es la ‘situación hermenéutica’ que la ciencia fija estructurándola. Averiguar a qué preguntas son respuesta los hechos y qué hechos empezarían a hablar si se formularan otras preguntas, es una tarea hermenéutica. De donde resulta demostrado que la hermenéutica está a la base de toda actividad científica. En esto consiste el atributo de la Universalidad.”*

### 4.3. Lingüística.

Este atributo “...apunta a señalar una esencial vinculación de la hermenéutica con el lenguaje, pero cuando hablamos de lenguaje en Gadamer es necesario hacer diversas puntualizaciones. Como dice el mismo autor: ‘La comprensión va ligada al lenguaje. Esto no implica en modo alguno una especie de relativismo lingüístico. Es cierto que vivimos en un lenguaje. El lenguaje no es un sistema de signos que ponemos en marcha al entrar en la oficina o en la estación emisora con ayuda de un teclado. Esto no es lenguaje, porque carece de la infinitud lingüístico-poética y mundalizadora’. El lenguaje no es un agregado de signos, provistos cada uno de ellos y en su conjunto (palabras, juicios) de significados. El lenguaje del entendimiento está compuesto de abstracciones, del cual la semántica es su teoría; empero, el lenguaje como atmósfera de comprensión pone en acto esos símbolos, pero inficionados de una infinitud de motivos más o menos visibles u ocultos. Como dice Gadamer, todas las formas extraverbales de comprensión que se amplía en el habla y en la conversación (con otro o consigo mismo). Este es el dominio de la ‘palabra’ y no del enunciado. La ciencia pretende integrarse de enunciados en el sentido de frases enunciativas puras, e incluso se ha pretendido constituir ese sistema de enunciados en paradigma lingüístico (la filosofía ordenada a la idea del diseño de un lenguaje perfecto). Pues bien: para la hermenéutica esa tarea es un mero juego de abstracciones porque, al decir de Gadamer, la palabra que dicta sentencia en un determinado contexto vital recibe su unidad significativa de esa comunidad del contexto vital. En este orden de ideas, la palabra se compone no sólo de signos expresados, sino igualmente de los silencios y de toda una infinita gama de matices que azuzan nuestra fantasía. De modo, pues, que si la palabra es lenguaje, es lingüística la tarea de la interpretación entendida como articulación de la comprensión según expresión de Heidegger.”

Dice López Sáenz (2000:259-256): “Gadamer se suma así a la concepción ontológica del lenguaje: no lo concibe como un simple instrumento (Mittel) de nuestra subjetividad, sino como el medio (Medium) del ser-en-el-mundo. La filosofía hermenéutica está unida al lenguaje, pero no se reduce a él. Su preocupación ontológica es lo que hace que no se contente con la lingüística. En otras palabras, la hermenéutica piensa la relación del ser con el ser dicho, aunque es consciente de que aquél sobrepasa a éste y de que el lenguaje posee una matriz ontológico-existencial en tanto que configura el mundo. La hermenéutica no se interesa por el significado de las palabras, sino por el sentido de la realidad en su conjunto. La significatividad no es, para ella, el fruto de una arbitraria convención, sino que se constituye desde la historicidad y en la existencia. La problemática del sentido de éstas engloba a la del significado lingüístico. (...).

Así pues, los problemas hermenéuticos no son meramente lingüísticos, sino ontológicos. Pero el círculo vuelve a aparecer, porque toda ontología se comprende como lenguaje (por eso hablamos del lenguaje del arte, de la naturaleza, de las cosas...). Toda interpretación implica una experiencia del mundo y ésta siempre es lingüística. Por eso, para Gadamer, como reza el título de la tercera parte de *Wahrheit und Methode*, el lenguaje es el hilo conductor del giro ontológico de la hermenéutica». El lenguaje está inserto en la comprensión del mundo y éste es la experiencia humana articulada lingüísticamente, hasta el punto de que quien tiene el lenguaje tiene el mundo y la lingüística condiciona toda comprensión. López Sáenz (2000:259-256).

Compartimos con Gadamer la convicción de que siempre estamos en el lenguaje y en la tradición; nuestra experiencia lingüística abre y ordena el mundo en todos los ámbitos; pero, a la vez, creemos que el lenguaje posibilita su transcendencia. Hay que reconocer que al otorgarle universalidad, Gadamer ha desatendido los aspectos sociales y pragmáticos del mismo. Estamos de acuerdo con Gadamer en que lenguaje y ser son inseparables, porque aquél tiene capacidad reveladora y éste es lingüística; pero, al mismo tiempo, creemos que el ser no se diluye en el lenguaje: algo debe ser para que sea dicho.

*Entendemos que la universalidad del lenguaje no significa totalidad, sino tendencia del lenguaje a recorrer todo lo pensable, incluso a sí mismo, porque el lenguaje posee la capacidad reflexiva de considerarse a distancia y designarse a sí mismo en relación a la totalidad de lo que es. Paralelamente, toda interacción humana con la realidad se produce en el lenguaje, pero la función relacional de éste opera en el seno de mundos culturales que le anteceden. En definitiva, el lenguaje es un componente necesario, pero no suficiente, de la realidad. Además no es una dimensión clara y distinta porque está lleno de intereses inconcesados y es fuente tanto de malentendidos como de transparencia. Es el fundamento de la comunicación, pero un fundamento frágil y problemático, tal vez el único posible para una conciencia finita e intencional.”*

*La razón humana se constituye a partir del lenguaje, pero también superándolo y desarrollando las posibilidades infinitas que encubre. Por tanto, es preciso seguir pensando el fenómeno lingüístico que está en la base de toda interpretación, pero también evitar erigirlo en un absoluto y convertirlo en el dato primero y último. La libertad, las virtualidades del ser, las potencialidades incumplidas de la realidad, el deseo, la imaginación... no pueden encerrarse en las barreras del lenguaje o en otras construidas con éste. En definitiva, la filosofía no ha de ser exclusivamente filosofía del lenguaje, aunque no debe perder de vista el giro que ha supuesto para sí misma en los últimos tiempos”. (López Sáenz, 2000: 255-256).*

## **5. IMPORTANCIA DE LA HERMENÉUTICA PARA EL DERECHO**

Lo desarrollado hasta ahora del planteo de la hermenéutica filosófica de Gadamer ha tenido un impacto notable en el Derecho.

Para empezar, nos permite ampliar el horizonte de la interpretación: la competencia del jurista ya no sólo se reduce a interpretar textos dotados de autoridad, sino que debe aplicarse a la interpretación de hechos y su reconstrucción (prueba).

Pero no sólo eso, que suele asociarse con la función del jurista como patrocinante de causas judiciales. Un jurista, debe también interpretar -comprender- el sentido de la experiencia jurídica en su conjunto (¿vivimos en un Estado de Derecho o no?, ¿nuestros jueces son de tendencia liberal individualista o son más bien republicanos-solidaristas?)<sup>18</sup>. Sin tener una hipótesis (interpretativa) más o menos sólida de estas cuestiones, su trabajo como abogado patrocinador puede verse fuertemente limitado. Pero su trabajo como investigador, como asesor o consultor en cuestiones de diseño institucional<sup>19</sup>, o como docente, son decididamente imposibles de cumplir satisfactoriamente si no se tiene una comprensión del sentido de la institucionalidad en una época y lugar determinados.

Entonces, si algo ha aportado la hermenéutica gadameriana al Derecho, es la índole práctica de la actividad interpretativa. Como dice Antonio Osuna Fernández-Largo (1992:98): *”La cuestión suscitada por Gadamer es algo más que la búsqueda de una hermenéutica específica para las ciencias del espíritu. Es más bien un interrogarse sobre la autocomprensión del hombre desde las mismas ciencias. En el libro VI de la Ética a Nicómaco, Aristóteles explica el papel director que desempeña en la política el saber denominado “frónesis”: “disposición racional verdadera y práctica respecto de lo que es bueno y malo para el hombre”. Lo característico de esta reflexión aristotélica es afirmar que lo concreto y particular son un momento determinante de todo conocimiento general y que la aplicación normativa al caso concreto es la llave para abrir todo el*

---

<sup>18</sup> A la hora de asesorar –por ejemplo- sobre una acción de inconstitucionalidad, que es un juicio de un tipo muy particular, porque entran en juego razones de interés general y principios generales del sistema, se requiere conocer algo más que textos y plazos. Es preciso comprender hermenéuticamente el modo como los ministros de la Corte entienden su función en la revisión constitucional.

<sup>19</sup> Llamamos “cuestiones de diseño institucional” al tipo de asuntos que plantea la elaboración de un proyecto legislativo, o elaborar un código, una constitución, o una política pública, o proponer una reestructura o transformación institucional, etc.

*proceso de la comprensión de la norma general. En el derecho no existe un proceso de interpretación que fuera independiente de la aplicación de esa ley y que abriera un foso entre el jurista y el juez. Al contrario, es un proceso correlativo e interdependiente, de tal modo que "la generalidad de la norma se determina e interpreta en la concreción del caso" y, por lo mismo, es ajeno al conocimiento jurídico el pretender una ciencia pura de lo verdadero en sí, independientemente de su lectura histórica y continuada hasta el presente. Como también sería impropio una metodología que pretendiera dar con el sentido profundo de la norma, sin referencia al contexto de su intérprete. Tal pretendido sentido íntimo acabaría siendo tan vacío como lo era, al decir de Aristóteles, la Idea platónica.*

*Por eso, una revalorización de la filosofía práctica nos pondrá a salvo del dominio despótico de la tecnocracia y del cientificismo imperante. La interpretación la hace siempre un existente concreto, en dependencia de un proceso histórico abierto desde la existencia de la norma y como tirando de la cuerda hacia un punto que todavía no se adivina. No es un proceso repetitivo y absoluto que operase indefectiblemente una vez puesta en circulación la norma por el legislador."*

De esa dependencia de la interpretación jurídica respecto de lo histórico, del caso concreto definido por un espacio y una temporalidad determinados, es que se desprende la pertenencia de la interpretación jurídica a una tradición.

*"La pertenencia a la tradición en la hermenéutica jurídica no ha de presentarse como si fuera una restricción de su horizonte, sino como una condición de la posibilidad misma de acceder a la comprensión. De modo semejante a como la facultad cognoscitiva es la condición de conocimiento o "la del ojo a la perspectiva", ya que sin ella no hay, acceso al texto.*

*Esa condición previa es dada en el mundo del derecho por el vínculo entre la persona obligada y la norma, vínculo que, por lo demás, afecta a todos por igual y no hace de la ley una propiedad personal del legislador, quien sería el único que la pudiera interpretar y aplicar, con lo cual se substraería a todo control objetivo. En tales casos, ni siquiera se podría hablar de interpretación de la ley, sino que todo uso de la ley sería ya una nueva ley. Interpretar es siempre una actividad de sumisión a la misma ley: "la tarea de comprender e interpretar sólo se da allí donde algo está impuesto de forma que, como tal, es no abolible y vinculante. (...) Cuando un juez realiza la complementación del derecho en continuidad con el sentido original de una ley, lo que hace no es distinto de lo que hace cualquier intérprete de un texto: asumir la conciencia de la historia efectiva del texto. Con ello se afirma que la auténtica comprensión de una norma jurídica acontece en el devenir histórico de su comprensión, que es donde captamos las virtualidades de esa norma" Antonio Osuna Fernández-Largo (1992:99).*

Por ello, la interpretación del derecho es una actividad de comprensión histórica:

*"...El intérprete accede a la norma en una relación vital, ya que llega con una precomprensión y un problema desde el que interroga, y, simultáneamente, lo interpretado le va a comprometer en su actividad. En este aspecto, la practicidad de la comprensión jurídica se identifica con su historicidad. De ahí que Gadamer ponga tanto interés en no disociar la comprensión dogmática de la histórica. Y es que ambas son históricas, en la medida en que son fruto de la razón práctica.*

*El intérprete acude motivado al texto, pues es portador de toda la problemática de lo real, histórico y concreto. No es alguien que se olvida de sí mismo para que se escuche sólo el texto. Gadamer introduce aquí la idea de proceso interpretativo, a semejanza de un diálogo entre intérprete y texto. El intérprete debe ponerse en situación de escuchar el mensaje del texto, pero éste, a su vez, procede como si respondiera a una interrogación planteada desde el intérprete. La interpretación es, en virtud de ello, como un movimiento circular alimentado desde los dos extremos, de modo que el texto*

*dirá más cuanto más precisa sea la pregunta y el intérprete verá tanto más acrecentada su precomprensión cuanto mayor sea el significado desvelado del texto.*

*En este movimiento circular no se pretende reconstruir la intención originaria del legislador, ni menos sus ocultas intenciones, y sí, en cambio, renovar la efectividad histórica del texto por referencia a la nueva situación en la que procede la interpretación. El intérprete no tratará de confirmar su precomprensión, cual si ésta fuera una máquina con retroalimentación, sino más bien de ponerla en contraste crítico con las posibilidades que contiene el texto. Así se explica que Gadamer haya acudido, para describir la interpretación, a la riqueza exuberante de lo que es una experiencia ("la hermenéutica como experiencia") y no a la imagen historicista de "reconstruir lo que pensaba el autor.*

*Gadamer ha dejado muy subrayada la idea de que la comprensión no es sólo un acto reproductivo, sino que también es un acto productivo". Y esto lo resaltó, a no dudar, para así enfatizar la distancia de su pensamiento respecto al romanticismo, que entendió siempre la comprensión como una reproducción de la creación originaria.*

*Y, porque es algo más que una reconstrucción-reproducción, es por lo que la comprensión incrementa siempre el significado del texto y entra así a formar parte del proceso histórico que actualiza el pasado. Toda nueva interpretación jurídica de las normas les hace como salir a la vida del derecho, pues les otorga voz en el concierto de las experiencias jurídicas.*

*(...) La hermenéutica demuestra que la actividad interpretativa se hace desde las experiencias vitales del intérprete y que éste incorpora toda su comprensión de la vida a su actividad interpretativa.*

*Todo este bagaje que hace del intérprete un "interrogador" es lo que se recoge en el "prejuicio" de toda comprensión. Los prejuicios no designan nada más que el posicionamiento histórico-existencial del intérprete: "los prejuicios del individuo constituyen la realidad histórica de su ser, más aún de lo que lo hacen sus juicios". Y ponerse en situación de "pregunta" ante un texto es la actitud inicial de liberación de esos prejuicios, pues es abrirse a algo: "la esencia de la pregunta es el abrir y mantener abiertas posibilidades", dice Gadamer. Aquí el otro, al que el intérprete se abre, es la tradición: "uno tiene que dejar valer a la tradición en sus pretensiones... en el sentido que ella tiene algo que decir". Por tanto, el intérprete no es un ser indiferente ante el texto normativo y sí es, por el contrario, un ser comprometido y obligado a estar atento a la tradición del texto." Antonio Osuna Fernández-Largo (1992:101).*

Además del aporte de índole práctico que la hermenéutica ha realizado al derecho, y que hemos previamente intentado referenciar en forma somera, también ha realizado un significativo aporte a la tesis de la ontología del derecho como realidad más en permanente construcción y reconstrucción, que una realidad dada de antemano.

Para García Amado (2003:193) "Dentro de la filosofía del derecho las escuelas o doctrinas se enfrentan, en el fondo, por razón del tipo de realidad que al ser del derecho se le asigne, y las posturas se extienden en un amplísimo abanico que tiene uno de sus extremos en el empirismo radical y el otro en un no menos radical idealismo."

Con el fin de la claridad expositiva, este autor hace una simplificación del panorama de las concepciones ontológicas del Derecho, contraponiendo "...las que lo ven como objeto dado y acabado en todo lo que para su realidad última cuenta, y las que lo contemplan como en permanente devenir, en continua (auto)recreación, en dependencia de la actividad de un aplicador que es, al tiempo, (re)constructor del mismo. Para los primeros, el derecho es objeto que antecede a la actividad de su manejo; para los segundos, el derecho es (en todo o en parte) el resultado de esa

*actividad de manejo aplicativo del mismo; para los unos, el derecho está hecho antes de que entre en juego quien lo interpreta y lo aplica a los casos; para los otros, la interpretación y aplicación es parte de la producción misma del objeto llamado derecho, de su realidad constitutiva. Para simplificar, denominaremos a estas dos concepciones respectivamente como **del derecho como dado** y **del derecho como construido**, en el entendido de que con esto último queremos decir construido en todo o en parte en el acto mismo de su interpretación/aplicación.*<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Más específicamente puede verse infra, Capítulo IV numeral 5, como estas ideas se reflejan en las modernas teorías de la interpretación jurídica.



## **PREGUNTAS Y EJERCICIOS**

A continuación se le brindará un texto de dogmática jurídica. A efectos de ilustrar la estructura hermenéutica de la comprensión (círculo hermenéutico), efectúe lecturas sucesivas anotadas, realizándola de la siguiente manera:

1º) La lectura del título del texto, ¿qué idea le sugiere respecto del contenido del mismo?,

2º) Luego de la primer lectura del texto, ¿la idea que ha obtenido del mismo coincide con la intuición inicial que le había brindado su título? ¿En qué coinciden? ¿En qué se diferencian?

3º) Efectúe una segunda lectura. ¿Qué nuevas ideas ha obtenido que no hayan surgido de la segunda lectura?

## **BIBLIOGRAFÍA BÁSICA**

Alexy, Robert (1998): “Teoría del discurso y Derechos Humanos”, Editorial Universidad del Externado de Colombia, Bogotá.

De Santiago Guervós, Luis E. (2011): “La hermenéutica filosófica de H.-G. Gadamer”, accedido el 17/04/2014 en <http://www.uclm.es/profesorado/joseremofernandez/estiloapa.asp>.

Ferrater Mora, J., Diccionario de filosofía, T. II S/V “*Escolástica*”.

Ferrater Mora, J., Diccionario de filosofía, T. III S/V “*Patrística*”

García Amado, Juan Antonio (2003): “Filosofía hermenéutica y Derecho”, en *Azafea: revista de filosofía*, Nº 5, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, pp. 191-211.

Malherbe, Hugo, (1998): “Origen y metas de la hermenéutica”, Editorial Nueva Jurídica, Montevideo.

López Sáenz, María Carmen (2000): “La universalidad del lenguaje en la filosofía hermnenéutica de H.G. Gadamer”, en *ENDOXIA: Series Filosóficas*, Nº 12, UNED, Madrid, pp. 229-256.

Osuna Fernández-Largo, Antonio (1992): “Hermenéutica jurídica. En torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer”, Universidad de Valladolid, Valladolid.

Taruffo, Michele (2010): “Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos.”, Marcial Pons, Madrid.

## **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA**

Gadamer, Hans-Geor (2010): “Verdad y método”, Ediciones Sígueme, Salamanca.

Gadamer, Hans-Geor (2012): “Verdad y método”, Vol. II, Ediciones Sígueme, Salamanca.

### III) NOCIONES GENERALES SOBRE LENGUAJE

#### 1. INTRODUCCIÓN

Al iniciar esta presentación es conveniente indicar las razones que nos lleva a interesarnos por el lenguaje, pues, de lo contrario, estaremos hablando sin sentido acerca de un fenómeno muy complejo sin saber porqué lo hacemos. Sintéticamente y, en lo que al fenómeno jurídico respecta, el motivo fundamental radica en el fundamental hecho de que tanto la ciencia jurídica (en cualquiera de sus variantes) como su objeto -el Derecho- se expresan a través de formulaciones lingüísticas.

Ahora bien, si esto es así, llama poderosamente la atención el notorio desinterés de los juristas prácticos -jueces, abogados y dogmáticos- por un abordaje analítico del lenguaje; dicho desinterés ha provocado importantes obstáculos para el eventual desarrollo de la ciencia jurídica al cobijar concepciones sumamente conservadoras e ingenuas acerca de la experiencia lingüística en general. Consecuente con este hecho, la ciencia jurídica (mejor dicho: la dogmática jurídica), con algunas excepciones, claro, ha dejado de lado la rigurosidad y precisión que le reportaría un abordaje racional del fenómeno jurídico al no utilizar el potente aparato conceptual que aporta la teoría del lenguaje.

Podemos considerar que la comprensión del derecho como un fenómeno lingüístico se insinúa en la obra de Kelsen (*Teoría Pura del Derecho*, año 1960), y se hace explícita en las de *Sobre el Derecho y la Justicia* de Ross (1959) y *El Concepto de Derecho* de Hart (1961). En efecto, por ejemplo, para Kelsen, la ciencia jurídica describe al Derecho en cuanto sistema normativo institucionalizado. Y la norma jurídica constituye el centro del sistema, siendo ella: el *sentido objetivo* de un acto de voluntad intencionalmente dirigido a motivar conductas. Como se sabe, *el sentido*, en cuanto significación, es una idea y en consecuencia, un aspecto que compone la experiencia lingüística<sup>21</sup>. Por su parte, en las obras fundacionales referidas, tanto Kelsen, Ross, como Hart, tenían bien presente las características del lenguaje ordinario -en el que se expresa el Derecho- y las consecuencias que ello apareja para una de las operaciones cruciales de la experiencia jurídica: la interpretación del derecho.

#### 2. ¿A QUÉ LLAMAMOS “LENGUAJE”?

##### 2.1. Signo / Símbolo.

Hechas estas aclaraciones comenzaremos dando una definición de lenguaje como aquel sistema variablemente complejo y convencional de símbolos que posibilita la comunicación humana. Se trata de una herramienta creada por el hombre de acuerdo a sus necesidades de interacción las que en definitiva, son las determinantes de su mayor o menor grado de precisión o complejidad de acuerdo al contexto espacio-temporal donde aquella comunidad se ubique y desarrolle (Guibourg, 1994: 18 a 20, 52 y 53).

Ante todo el lenguaje es un sistema convencional de símbolos. Ahora bien, como los símbolos constituyen una especie del género “signo”, antes de todo debemos indagar acerca de este concepto. El signo se caracteriza por ser un fenómeno mentalmente relacionable a otro, es decir, un detonante mental de la representación de cierto acontecimiento. Así, por ejemplo, la luz roja de un semáforo es un acontecimiento que hemos convenido relacionar mentalmente con el deber de parar la marcha de nuestro vehículo pues, de no hacerlo, corremos el riesgo de sufrir un accidente; en el mismo sentido

---

<sup>21</sup> Solamente para dejar constancia de cómo ya en sus primeros tiempos en estas latitudes se conocía la más moderna teoría del derecho, decimos que esta tesis fue fuertemente resistida en Argentina por Carlos Cossio mediante su Teoría Ecológica del Derecho. En efecto para este autor el objeto de la ciencia jurídica no son las normas sino la conducta humana considerada en su interferencia intersubjetiva, es decir, la realidad empírica en cuanto experiencia humana (Cossio, 1944: 49 a 51). Como se sabe, para Kelsen la conducta humana -en cuanto dato de la realidad- integra el mundo del “ser” y como tal, solo cobra relevancia para el Derecho, cuando forma parte del contenido de una norma -mundo del “deber” (Kelsen, 1979: 17 a 25).

la existencia de humo constituye un acontecimiento que hemos ligado mentalmente con la existencia de fuego. De este modo tanto la luz roja del semáforo como el humo que divisamos a lo lejos, son claros ejemplos de signos, pues nos generan la idea -hecho representado- de la conveniencia en parar nuestra marcha y la respectiva presencia de fuego en alguna otra parte.

## 2.2. Tipos de signos.

Los motivos en los que se basa la relación de significación dan lugar a la existencia de distintos tipos de signos. En tal sentido -siguiendo la tradicional clasificación propuesta por Peirce- los signos se dividen en tres clases a saber: a) “icónicos”, los cuales están basados en la relación de semejanza que guardan respecto al fenómeno que representan, como el caso de las señales viales, las figuras y onomatopeyas, entre otras; b) “indéxicos”, basados en la relación de causalidad que los vincula con el fenómeno representado y respecto al cual son su claro indicio, como es el caso del humo respecto a la existencia del fuego, entre otras; y c) “simbólicos”, los que presentan la característica de ser artificiales e intencionales, emergiendo de un acuerdo relativamente espontáneo al cual se ha llegado en un determinado contexto espacio-temporal. De estos signos simbólicos están hechos los lenguajes<sup>22</sup>. En efecto, tanto la Lógica, la Matemática, como nuestro lenguaje cotidiano constituyen estructuras simbólicas de diversa complejidad en donde arbitrariamente escogemos determinado dato de la realidad (significante) y lo vinculamos a otro -significado- que nos interesa identificar.

## 2.3. Relación signo / significado.

Ahora bien llegados a este punto conviene preguntarnos por la caracterización de la relación interfenomenológica que define al signo, es decir, del vínculo existente entre el signo y su correspondiente significado de modo tal de poder saber si aquel ligamen es necesario (encontrándose ínsito en la naturaleza de las cosas) o simplemente es el resultado de una arbitraria y espontánea decisión adoptada por una determinada comunidad lingüística. Para resolver adecuadamente esta cuestión no debe confundirse la “realidad física” con la “realidad lingüística” pues -si bien se hallan en permanente contacto- ambas constituyen dimensiones paralelas e independientes.

Al respecto cabe mencionar que las concepciones “esencialista” y “convencionalista” de la verdad son las tesis que se han postulado para solucionar el punto en cuestión (Carrió, 1979: 95 y 96; Nino, 2001: 10 a 16).

a) La concepción *esencialista* sostiene que la relación existente entre un término y la cosa o fenómeno por él designado es esencial, es decir, forma parte de la naturaleza de la cosa<sup>23</sup>.

b) La concepción *convencionalista* afirma que aquella relación es circunstancialmente acordada por los hombres en sociedad encontrándose en constante cambio y evolución de acuerdo a las necesidades comunicativas de aquella comunidad.

En la actualidad esta última tesis goza de notoria aceptación y su ventaja explicativa es fácil corroborar mediante el siguiente ejemplo: detengámonos tan solo un momento en el término “matrimonio”; el mismo constituye un concepto cuyo contenido, nos guste o no, ha variado significativamente al día de hoy a un punto tal que lo significado en la actualidad no coincide con lo

---

<sup>22</sup> Sarlo, XXX: 2. Por su parte Guibourg et al. (1994: 17 a 20) divide los signos en dos tipos básicos: “naturales” -basados en las relaciones de causalidad de los fenómenos naturales- y “simbólicos” -artificialmente acordados por una comunidad lingüística-, no dando cuenta de los “icónicos” a los cuales se refería Peirce; en tal sentido. Cabe destacar que el tema es por demás complejo y la literatura es muy amplia. En este trabajo solo citamos estas dos posturas pues, creemos que las mismas son lo suficientemente ilustrativas para así lograr una primera aproximación del tema.

<sup>23</sup> Esta tesis fue la predominante (y en buena medida puede decirse que aun lo es) en la ontología que subyace a la dogmática jurídica. Véase al respecto los clásicos trabajos de Bulygin (1961) y Carrió (1979: 100 a 103), analizando los abordajes de la dogmática sobre las *naturalezas jurídicas*, instancia clave para advertir el esencialismo que anima la tarea dogmática jurídica.

designado hace muchos años atrás. En efecto, en una primera instancia la palabra matrimonio representaba la idea de unión entre un hombre y una mujer quedando en consecuencia completamente excluidas aquellas uniones de carácter homosexual; sin embargo al día de hoy la lenta pero profunda evolución que estamos experimentando en materia de sexualidad está conduciendo a varios sistemas jurídicos a dar su reconocimiento a este tipo de uniones. Teniendo en cuenta estas explicaciones no debería sorprendernos el hecho de que en un futuro se llegue eventualmente a la natural aceptación de la poligamia y a muchas otras modificaciones y sustituciones de significación que dependerán siempre de las cambiantes y momentáneas necesidades sociales.

De este modo queda claramente constatada la diferencia entre realidad y lenguaje pues mientras las cosas en sí mismas permanecen inalteradas, el lenguaje por su parte se encuentra en constante y permanente cambio; los nombres que asignamos a las cosas varían constantemente a lo largo del tiempo no pudiendo ser calificados de verdaderos ni definitivos. Los objetos de por sí carecen de nombre pero nosotros los hemos denominado pues de acuerdo a nuestras necesidades, estamos interesados en su identificación; en consecuencia si bien el nombre no es esencial a la cosa, nos es de suma utilidad en las diversas circunstancias de nuestra vida cotidiana<sup>24</sup>.

Esta posibilidad de crear nombres para identificar aquellos aspectos de la realidad que nos favorecen o perjudican, se conoce como “libertad de estipulación” y si bien constituye una herramienta de vital utilidad, su uso ilimitado puede causar serios problemas de comunicación. En efecto si cambiáramos antojadizamente y en la oportunidad que quisiéramos el nombre de los objetos sería necesario comunicar previamente a nuestros interlocutores la nueva estipulación adoptada a efectos de que estos puedan comprender nuestro mensaje, debiendo proceder del mismo modo cada vez que asignemos un nuevo nombre. Semejante situación haría notoriamente engorrosa e impracticable la comunicación pues, cuanto más individual y caprichosa sea nuestra estipulación, menor será su aceptación colectiva en el medio lingüístico en que actuamos y en consecuencia, mayor será la dificultad en la comunicación haciéndose necesario brindar las aclaraciones de nuestra novedosa forma de hablar. Por tal motivo lo más aconsejable si queremos ser entendidos por nuestros semejantes es respetar la regla de uso común adoptada por la comunidad lingüística en la que vivimos<sup>25</sup>.

En síntesis el significado, es decir la relación que vincula al termino con el fenómeno por él representado, es un factor meramente artificial y subjetivo producto de una decisión colectivamente aceptada en principio ajena a las características observables de la cosa en sí y, como toda convención, esencialmente modificable de acuerdo a las cambiantes necesidades sociales aunque

---

<sup>24</sup> Mendonca (2000: 156 y 157): “Las palabras son signos arbitrarios que se convierten en convencionales una vez que son adoptados por los usuarios del lenguaje. Los significados de las palabras no han sido originalmente detectados o descubiertos, sino asignados o estipulados. Y dado que las palabras son signos convencionales, no hay nada que pueda considerarse la palabra correcta o incorrecta para representar a una cosa: siempre se podría haber utilizado o creado otro sonido o grafía en lugar del elegido para representar a esa cosa. Pero una vez que han sido dados nombres a las cosas, es más conveniente guiarse en el proceso de comunicación por aquellos nombres ya asignados. De este modo, indudablemente es inexacto llamar a ciertas cosas por ciertos nombres: aunque no existe una conexión natural entre los nombres y las cosas, sería ciertamente incorrecto referirse a las cosas con un nombre distinto al establecido por convención. (...) Es incorrecto usar una palabra para representar a una cosa a la que por convención nos referimos con una palabra diferente. Y si resolviésemos abandonar el uso común, deberíamos informar a nuestros interlocutores (actuales o potenciales) qué pretendemos que signifiquen nuestras palabras al emplearlas, con lo cual, nuevamente, tendríamos un criterio de corrección de uso. En este mismo sentido, algunos autores han advertido que, en el plano de la interpretación del derecho, cuando resulta imposible detectar el significado de una expresión legal, los juristas asignan un significado a la expresión en cuestión mediante definiciones estipulativas que funcionan como propuestas interpretativas. De modo tal que, una vez que dicha definición recibe cierta aceptación por parte de la comunidad jurídica, se convierte en definición informativa, informativa de los nuevos usos lingüísticos existentes (Niiniluoto 1981, 66-70).”

<sup>25</sup> Sobre la imposibilidad del lenguaje privado: Navia, 1999.

siempre teniéndose la precaución de hacer conocer previamente dicho cambio a sus eventuales destinatarios (Guibourg et alter, 1994: 33 a 40, 52 y 53).

## **2.4. La comunicación.**

Conviene detenernos ahora en el análisis del elemento comunicación. Como ya dijimos la finalidad primordial del lenguaje es hacer posible la comunicación humana de modo tal que la significación solo tiene sentido dentro del marco de la acción comunicativa. En tal sentido la comunicación se caracteriza por ser aquel proceso mediante el cual se transmite determinado mensaje de un emisor a un receptor, valiéndose de un canal y un código compartido por aquellos.

Dicha experiencia social se desarrolla gracias a la coordinación de los siguientes factores: a) un “emisor”, conformado por aquel sujeto o grupo de sujetos interesados en transmitir cierta información; b) un “receptor”, constituido por aquellas personas a las cuales la información va dirigida; c) un “mensaje”, es decir la información que deseamos hacer conocer; d) un “canal” o vía por cuyo medio transmitimos la información, como puede ser el cable en caso de las comunicaciones telefónicas o el aire cuando hablamos ante una o varias personas; y e) un “código común” entre emisor y receptor, como es el caso del idioma en el cual emitimos nuestro mensaje. Este último factor define y determina la estructura del lenguaje.

El éxito del proceso comunicativo dependerá en definitiva de la presencia y óptimo funcionamiento de cada uno de estos factores pues, de surgir cualquier elemento extraño que entorpezca el natural desarrollo de aquellos -como la existencia de ruido en la línea telefónica- la comunicación será imposible o, en el mejor de los casos, se hará muy dificultosa (Guibourg et alter, 1994: 19; y Sarlo, xxxxx: 3).

## **3. TIPOS O CLASES DE LENGUAJES**

### **3.1. Introducción.**

Recién analizamos sintéticamente algunos de los elementos caracterizantes de la noción de lenguaje; en esta oportunidad corresponde detenernos en el análisis de los diversos *tipos* o *clases* de lenguaje. Todo lenguaje, en cuanto sistema simbólico convencional, reviste en su conformación estructural diversos grados de artificialidad que dan origen a dos tipos básicos de lenguajes a saber, el “lenguaje natural” y el “lenguaje artificial”. Los lenguajes naturales son aquellos que contienen un grado relativamente menor de artificialidad en su conformación; en consecuencia, como todo lenguaje, son artificiales pero en un sentido si se quiere amplio. Por su parte los lenguajes artificiales son los que exhiben el mayor nivel de artificialidad en la constitución de su estructura y en consecuencia, son artificiales en un sentido más estricto. Veamos cada uno de estos lenguajes.

### **3.2. Lenguaje natural.**

El lenguaje natural es el que usamos cotidianamente para comunicarnos con nuestros semejantes. Su construcción es gradual y espontánea de acuerdo a los usos que el grupo social registra durante determinado periodo. Los diversos idiomas constituyen un claro ejemplo de lenguaje natural y su principal función radica en posibilitar la interacción y coordinación de actividades entre los seres humanos.

Estos lenguajes poseen un importante nivel de imprecisión que los lleva a exhibir altas dosis de vaguedad y ambigüedad. Tal característica sin embargo no debería sorprendernos pues -si todo lenguaje está diseñado en función de las particulares necesidades comunicativas del contexto para el cual se crea- para satisfacer los requerimientos de la vida diaria no es necesario la presencia de elevados niveles de rigurosidad en los términos que utilizamos pues, de lo contrario, deberíamos dar

continuamente las respectivas aclaraciones y precisiones del caso, lo que haría muy engorrosa e inviable la interacción social. De este modo notamos que la vaguedad y ambigüedad más allá de obstaculizar nuestro diálogo cotidiano, por el contrario lo mejoran y hacen posible. Sin embargo las cosas cambian radicalmente cuando el contexto de interacción exige la construcción de un discurso riguroso, es decir, dotado de un grado de univocidad y precisión tal que es imposible hallarlo en el ámbito del lenguaje natural en su estado más puro. En esa instancia, las notas de indeterminación propias del lenguaje natural impiden lograr un claro entendimiento en contextos de alta precisión, como es el caso de los foros académicos o científicos, haciéndose necesario en consecuencia la construcción de lenguajes artificiales (Guibourg et alter, 1994: 20 y 21).

### 3.3. Lenguajes artificiales.

El lenguaje artificial se define por contraposición al lenguaje natural. Se trata de aquel sistema de símbolos específicamente creado para aquellos escenarios -como el científico- cuyos discursos exigen alta precisión y rigurosidad. A su vez dentro de éste encontramos dos subtipos a saber, el “lenguaje técnico” y el “lenguaje formal”.

**a) lenguaje técnico:** es aquél segmento del lenguaje natural cuando cuenta con ciertos términos centrales específicamente definidos y con una significación más precisa y concreta. En consecuencia, en el lenguaje técnico se parte del lenguaje cotidiano (del cual se vale en la totalidad de su sintaxis y en su casi totalidad semántica) y se definen concretamente algunos de sus conceptos para así obtener un discurso más riguroso acorde al contexto cognitivo de que se trate. Este es el modo de proceder característico de ciertas disciplinas como la Medicina, la Física, la Psicología y el Derecho entre otras, donde, partiendo del discurso natural, poseen un núcleo conceptual de significación más estricta que le es propio. Por su parte estos términos pueden haber sido creados por la propia disciplina, a efectos de designar una idea o concepto hasta ese momento inexistente y que el científico considera relevante definir -como el concepto de “cuanto” de la Física Cuántica- o, por otra parte, puede tratarse de un término ya existente en el lenguaje ordinario respecto al cual la disciplina que lo incorpora, le asigna un significado más concreto de acuerdo a sus específicos requerimientos (Guastini, 1999: 202). Esto último es lo que acontece con el término “robo” que -si bien procede del lenguaje natural- en Derecho se le asigna un significado más concreto; otro tanto ocurre con la palabra “grupo” pues, mientras en el lenguaje usual representa la idea de conjunto de personas o cosas, en Matemática, mediante la Teoría de los Grupos, designa un cierto tipo de Algebra; y finalmente, lo mismo podríamos decir respecto a la palabra “trabajo” que en Física tiene un significado diferente al que manejamos normalmente en donde hacemos referencia a ideas tales como carga, castigo o cansancio (Klimovsky 1994: 61)<sup>26</sup>.

**b) lenguaje formal:** es aquel sistema constituido exclusivamente por símbolos -arbitrariamente seleccionados y ordenados- de cuyo significado se prescinde para describir únicamente las relaciones entre aquellos símbolos y expresarlas mediante fórmulas. En estos lenguajes se emplea el máximo nivel de artificialidad en la construcción de la estructura del sistema y en la consecuente selección y disposición de sus símbolos, a efectos de obtener un lenguaje exacto y preciso que permita reducir considerablemente la vaguedad y ambigüedad propia de los lenguajes naturales y técnicos. En tal sentido el Algebra y la Lógica Formal constituyen los ejemplos más representativos de este tipo de lenguaje. Así en el Algebra tenemos la formula  $a+b=b+a$ , la cual mediante asignación de valor y consecuente interpretación, si la aplicamos a una situación concreta de la realidad, podría traducirse del siguiente modo: si tenemos tres manzanas (a) y compramos 5 (b), tendremos la misma cantidad (8 manzanas) que si tuviéramos 5 manzanas (b) y compráramos 3 (a) (Guibourg, 1994: 22 y 23).

## 4. LA SEMIÓTICA Y LA LINGÜÍSTICA

---

<sup>26</sup> A este respecto véase Guibourg y otros: “Lenguaje” cit., pág. 21 y 22. En el mismo sentido Klimovsky, Gregorio: “Las Desventuras del Conocimiento Científico”, A.Z, Editora, Buenos Aires, Argentina, 1994, pág. 61.

#### 4.1. Semiótica.

El abordaje sistemático del lenguaje es llevado a cabo mediante la Semiótica -o Teoría General de los Signos-, disciplina que estudia los signos, en cuanto elementos representativos, en el proceso de comunicación. Cabe destacar que tal denominación proviene de la terminología anglosajona basada en la definición de Charles Morris, el que a su vez se fundó en distinción manejada por Charles Peirce. Por su parte, en la doctrina europea continental la disciplina es conocida como “Semiología” siguiendo en tal sentido a Saussure. Para Guibourg la terminología anglosajona es preferible a la continental europea pues, por un lado evita su confusión con la Semiología Médica -basada en el estudio de los síntomas patológicos- y por otro lado, dado que sus precursores -Barthés y algunos de sus seguidores- la consideran un derivado de la Lingüística, hacen que pierda el carácter general que sí tiene la Semiótica. Aunque el término Semiótica ya era usado por Aristóteles, la disciplina nace modernamente con los estudios de Ferdinand de Saussure (1857-1913) padre de la actual lingüística. Para este autor, la Lingüística debía formar parte de una ciencia más general que estudiara la vida de los signos en el seno de la dinámica social (Guibourg, 1994: 23).

Cabe señalar que la Semiótica, atento a los diversos aspectos que presenta el proceso de comunicación, se divide en tres sectores de análisis: la Sintaxis, la Semántica y la Pragmática, de cuyas particularidades hablaremos a continuación. Con todo, esta distinción es relativa, pues los diversos aspectos del fenómeno comunicativo están fuertemente vinculados entre sí y en constante interacción dinámica; no obstante lo cual, la misma cumple una importante función didáctica al permitir un análisis ordenado y completo de la experiencia lingüística.

#### 4.2. Lingüística.

Ahora bien, atento a que nuestro interés está centrado -casi- exclusivamente en el lenguaje técnico, nos detendremos un momento en la disciplina que lo estudia, la Lingüística, y en algunas de sus categorías. Como ya vimos, para Saussure, la Lingüística -en cuanto disciplina que estudia los lenguajes naturales- constituye una parte del marco teórico general de la Semiótica. De aquella parte -cronológicamente anterior en su formación a la Semiótica- provienen los conceptos claves de “lengua” y “habla” por un lado y “sincronía” y “diacronía” por otro (Guibourg, 1989: 23 a 25).

**a) Lengua y habla.-** La **lengua** es aquel sistema de símbolos y de reglas para su correspondiente uso, que sirve a las necesidades de comunicación de una comunidad lingüística determinada. Constituye el código usualmente aceptado por el grupo social mediante el cual el emisor procesa su mensaje a efectos de ser comprendido por sus receptores. Tal categoría se identifica con el “código común” en cuanto factor constitutivo de la acción comunicativa. Se trata de un fenómeno esencialmente institucional conformado por un conjunto de convenciones necesarias que permiten el ejercicio de la facultad del lenguaje y, al representar el momento abstracto de la experiencia lingüística, se encuentra usualmente registrada en los diccionarios. Por su parte el **habla** es aquel acto individual mediante el cual la lengua es manifestada y puesta en acción. A diferencia de la Lengua, representa el momento concreto del lenguaje y constituye el objeto de estudio de la fonética (Sarlo, XXXX: 3). Estas categorías analíticas son aplicables a todo sistema semiótico; así dentro de la Música, la Lengua estaría constituida por la conjunción de la escala musical y aquellas reglas que sirven a la composición y expresión, mientras que el Habla se correspondería con el acto individual de composición; en Biología las nociones de genotipo -en cuanto tipo ideal compuesto por las características definitorias de una especie- y fenotipo -en cuanto cada ser individual componente de la especie- se corresponden a los conceptos de lengua y habla respectivamente y, finalmente, en Derecho las nociones de normas de competencia, es decir aquellas que prevén la creación de ciertas normas mediante determinado procedimiento, y las propias normas creadas en base a aquéllas reglas, también constituyen fiel reflejo de los conceptos de lengua y habla respectivamente (Sarlo, XXXX: 4).



**b) Perspectivas sincrónica y diacrónica.-** El enfoque **sincrónico** supone un corte temporal a efectos de describir aquellos factores que, en un momento dado, componen la lengua aceptada y aplicada por una determinada comunidad lingüística. Implica describir el lenguaje desde un punto de vista estático asimilándose, en sentido figurado, a tomarle una fotografía a efectos de poder analizar su gramática y registrarla en los diccionarios. Por su parte el enfoque **diacrónico** o **dinámico**, describe la evolución del lenguaje a través del tiempo constatando factores tales como la aparición de nuevos términos, el desuso de aquellos que resulten arcaicos, la gradual modificación en sus significados, el cambio en las reglas relacionadas a la construcción de la gramática y la transformación en el estilo de hablar o escribir. Como dice Guibourg (1994: 25) este enfoque pone el énfasis en la relación entre ambas categorías pues, la lengua al ser manifestada mediante actos individual de habla evoluciona a través de estos actos en la medida en que sean ejecutados por un número considerable de hablantes. En tal sentido los actos individuales del habla contribuyen a la evolución de la lengua y en consecuencia, a la variación del código a través del cual procesamos nuestro mensaje, dándose así un dinámico vínculo de retroalimentación entre aquellas categorías. En nuestro medio Sarlo (XXXX: 4) ha llamado la atención respecto a la clara correspondencia entre los abordajes sincrónico y diacrónico con la teoría estática y dinámica propuesta por Kelsen para el análisis del Derecho. Para Kelsen, mientras la Teoría Estática describe las normas de carácter “material” es decir, aquellas que hacen de una conducta humana el contenido de una obligación -con su correlativa y necesaria prohibición, pues como se sabe, para este autor, desde el punto de vista jurídico, solo es posible la existencia de una conducta obligatoria cuando la conducta contraria constituye la condición de la aplicación de un acto coactivo sancionatorio- o permisión; por su parte la Teoría Dinámica describe las normas de carácter “formal” es decir, aquellas que contienen y determinan los actos de voluntad constitutivos de otras normas y que, en consecuencia, forman parte del procedimiento de aplicación y creación del Derecho<sup>27</sup>.

**c) Niveles del lenguaje.-** Corresponde centrarnos ahora en al análisis de los niveles del lenguaje, lo cual exige cierta aclaración previa. En la dinámica de los lenguajes encontramos formas simples de usar la lengua en donde los actos del habla se refieren directamente a ciertos objetos. Tal, por ejemplo, es el caso del lenguaje de la Zoología; en efecto, en ella, el zoólogo, mediante un discurso hablado o escrito, describe aquellos aspectos más relevantes de cierta especie animal, es decir, su objeto de estudio está constituido por una entidad de carácter empírico. En tal caso la situación no presenta mayor complejidad pues -salvo el caso que otro zoólogo pronuncie un discurso crítico en referencia al discurso de nuestro primer zoólogo- estaremos ante un conjunto de entidades lingüísticas referidas a entidades de existencia materiales

Pero la cuestión cobra mayor complejidad cuando el hablante se refiere a otras entidades lingüísticas, es decir, cuando su objeto de descripción está constituido por enunciados lingüísticos tal como ocurre en la Lingüística, la Filología, la Ciencia Jurídica. En tal caso, estamos ante entidades lingüísticas que refieren a otras de igual naturaleza que, no obstante semejante identidad, se ubican en planos lógicos diferentes.<sup>28</sup> De este modo, a efectos de evitar las paradojas semánticas derivadas de semejante situación, debemos distinguir claramente los niveles en los que se estructura el habla, vale decir, por un lado el “**lenguaje objeto**”, constituido por aquellos enunciados a los que hacemos referencia y, por otro, el “**metalenguaje**”, conformado por aquellos enunciados mediante los cuales nos expresamos y describimos aquel objeto de referencia. Así mientras el lenguaje objeto constituye

<sup>27</sup> Sobre estos conceptos puede consultarse Kelsen, 1979: 83 y 84.

<sup>28</sup> Incluso los enunciados referidos y referentes pueden estar formulados en idénticos términos, haciendo más compleja y confusa la situación. A nuestro modo de ver tal dificultad lógica fue agudamente detectada por Kelsen al advertir que los enunciados descriptivos de la ciencia jurídica únicamente pueden consistir en formulaciones deónticas. En tal sentido, el enunciado jurídico puede perfectamente hacer uso de los mismos términos utilizados por la norma a describir pero, no obstante tal identidad, aquél jamás adopta el sentido de autoridad que sí posee la norma (1979: 93). En consecuencia, el enunciado formulado por la ciencia jurídica, siempre tendrá carácter descriptivo. Nótese la notoria correlación de los conceptos de enunciado y norma con las categorías de metalenguaje y lenguaje objeto que en el texto desarrollamos. Una revisión crítica de esta tesis kelseniana puede verse en Guastini, 1999: 256 a 262.

un discurso referido a hechos o cosas, el metalenguaje es un discurso referido a otro discurso (Guibourg, 1994: 26 y 27; Sarlo, XXXX 4).

Así en Derecho, las formulaciones normativas son el lenguaje objeto, es decir, aquel discurso que refiere a cierta situación de hecho como ser, la conducta de una persona que causa la muerte o lesión de otra -como en el caso de los artículos 310 y 316 del Código Penal al tipificar los delitos de Homicidio y Lesiones Personales respectivamente-; el acuerdo de voluntades entre dos partes con la finalidad de obtener la adquisición definitiva de una cosa a cambio de un precio u otra cosa -lo que constituye el objeto de previsión de los artículos 1661 a 1674, entre otros, y 1769 a 1775 del Código Civil, al regular los contratos de compraventa y permuta respectivamente-; y así con cualesquiera de las disposiciones que en nuestro sistema jurídico podemos encontrar.

Por su parte, tanto la dogmática jurídica como la ciencia jurídica constituyen específicas expresiones metalingüísticas<sup>29</sup>. Tal sería el caso de aquel enunciado que dijera: “lo dispuesto en el artículo 310 del Código Penal es válido en nuestro Derecho”. En este sentido la dogmática ofrece variadísimos ejemplos de enunciados metalingüísticos; en ella encontramos discursos de variada complejidad que refieren a textos positivos, sentencias judiciales u otras opiniones doctrinarias que, en última instancia, constituyen especies de lenguaje objeto. A efectos de clarificar este punto, Sarlo (XXX 5) ha propuesto un interesante ejemplo que nos ilustra acerca de la notoria conveniencia en diferenciar y ordenar adecuadamente los niveles lingüísticos de los que venimos hablando. Así, dado un determinado lenguaje objeto, como es el caso del artículo 1247 inciso primero del Código Civil -que define al contrato como aquella “convención por la cual una parte se obliga para con la otra o ambas partes se obligan recíprocamente a una prestación cualquiera, esto es, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”-, pueden formularse varios niveles de metalenguajes a su respecto, a saber: un primer metalenguaje constituido por la opinión de Gamarra sobre que el texto del artículo 1247 (lenguaje objeto) del Código Civil se corresponde con el concepto restringido propio de la época de Justiniano y, por otro lado, un segundo nivel de metalenguaje conformado por la aseveración de Sarlo en cuanto a la verdad de la opinión de Gamarra -primer metalenguaje- respecto a la correspondencia del artículo 1247 del Código Civil -lenguaje objeto- con el concepto restringido propio de la época de Justiniano. Veamos otro ejemplo. En el ámbito del Derecho Civil, Jorge Peirano Facio ha postulado el carácter subsidiario de las disposiciones de los artículos 1319 y siguientes del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual, por oposición a la indebida extensión complementaria que, en forma aislada, alguna doctrina y jurisprudencia le estaba otorgando a aquéllas disposiciones.

---

<sup>29</sup> En este aspecto cabe agregar que si bien tanto la Dogmática Jurídica -teoría en sentido impropio- como la Teoría del Derecho -teoría en sentido estricto- constituyen especies del género “metalenguaje”, ambas no obstante, adoptan estructuras discursivas de notoria diferencia. En tal sentido -siguiendo los razonamientos expuestos por Sarlo- a efectos de comprender cabalmente aquella diferencia, es conveniente tener presente la distinción entre punto de vista interno y externo del Derecho. Así el punto de vista interno es el que adopta el agente encargado de la aplicación del Derecho y que, al formar parte de la maquinaria social del ejercicio del poder, asume una actitud comprometida respecto a la autoridad de las normas válidas que pertenecen al sistema. Por su parte el punto de vista externo es el que adopta el teórico del Derecho es decir, aquel que no formando parte del sistema institucional de producción de normas y en consecuencia, no asumiendo una actitud comprometida respecto a sus reglas, se ubica por fuera del mismo a efectos de obtener una descripción lo más pura, objetiva y neutral posible de la práctica jurídica en concreto. De semejante punto de vista externo depende la posibilidad del abordaje teórico del Derecho para, de ese modo, construir esquemas universales de interpretación de los fenómenos jurídicos. En este sentido mientras la Dogmática participa del punto de vista interno y por su parte, la Teoría del Derecho participa del punto de vista externo y desarrolla un discurso -metalenguaje- descriptivo del sistema jurídico en cuestión. Sobre estos conceptos y respecto al notorio e indeseable distanciamiento entre Teoría del Derecho y Dogmática Jurídica, ver los trabajos de Sarlo, 2011: 41 a 43 y fundamentalmente Sarlo, 2005, punto 2.4.). Finalmente cabe tener presente que, con el fundamental propósito de constituir una auténtica ciencia jurídica, Kelsen acentuó la necesidad e importancia del desarrollo de una descripción objetiva y axiológicamente neutra del sistema jurídico, donde el jurista -como todo científico respecto a su objeto de estudio- no se identifique con la autoridad institucional de instauración normativa, de modo que sus enunciados sean siempre descriptivos, mas nunca prescriptivos. A nuestro modo de ver Kelsen, con notable originalidad y claridad, ya había detectado el problema epistemológico de la constitución de una ciencia jurídica y en consecuencia, destacó la necesidad de la adopción de un punto de vista externo al Derecho, a efectos de llevar adelante semejante empresa (Kelsen, 1979: 94).

Aquí, como en el caso anterior, podemos fácilmente detectar al lenguaje objeto, constituido por las propias formulaciones normativas y, por otro lado, al metalenguaje, conformado por la opinión del autor en referencia a aquellas formulaciones normativas (Peirano Facio, 1981: 41 a 46)<sup>30</sup>.

### **4.3. El problema de la autorreferencialidad.**

Como ya se dijo, el no tener presente la noción de los niveles del lenguaje, nos puede conducir a serios inconvenientes prácticos como aquellos causados por el fenómeno de la autorreferencialidad lingüística, es decir, aquella situación en la cual un enunciado contiene sus propias condiciones de verdad, afirmando o negando algo sobre sí mismo. Un caso paradigmático de este tipo de contradicciones lógicas lo constituye la denominada “paradoja del mentiroso” la que podemos formular del siguiente modo: “todo lo que digo es falso”. Ahora bien: ¿qué podemos decir acerca del valor de esta proposición? Si es falsa, entonces todo lo que digo será inevitablemente verdadero pero, si es verdadera, entonces todo lo que digo será falso. De este modo se cae en un círculo vicioso cuya única salida será la distinción de los niveles lingüísticos, separando nítidamente el lenguaje objeto -aquel al que nos referimos y que expresamos mediante la fórmula “todo lo que digo”- del metalenguaje que afirma su falsedad. En consecuencia, un enunciado solo puede contener las condiciones de verdad de otro enunciado, mas nunca de sí mismo pues -si deseamos evitar su autorreferencialidad- aquéllas constituyen factores externos de evaluación que corresponden necesariamente al nivel metalingüístico.

En nuestro Derecho encontramos un claro ejemplo de autorreferencialidad en el artículo 9 del Código Civil. En efecto tal texto dispone que una ley solo puede perder su vigencia en virtud de otra ley, mas nunca por una norma de carácter consuetudinario. En tal hipótesis la propia disposición -lenguaje objeto- hace referencia a sus propias condiciones de validez cuando, como ya vimos, tales factores corresponde sean dispuestos por una disposición ajena a la misma -metalenguaje- como sería el caso de una disposición constitucional. Lo mismo podemos decir respecto a los artículos 16 a 20 del Código Civil y artículos 14 y 15 del Código General del Proceso que, en materia de integración e interpretación de normas civiles o procesales, estipulan los procedimientos a seguir para colmar los vacíos de las previsiones legales o para determinar el alcance de su sentido, siendo ellos mismos “previsiones legales”<sup>31</sup>.

### **4.4. Normas y Metanormas.**

Los conceptos de lenguaje y metalenguaje no escapan al discurso de las normas jurídicas en donde hallamos sus respectivas correlaciones de “norma” y “metanorma”. La norma -lenguaje objeto- se expresa mediante un discurso que refiere a conductas -entidades reales- haciendo de ellas el contenido de una obligación -con la consecuente prohibición de la conducta contraria, estatuyéndola así en condición de la aplicación de un acto coactivo sancionatorio- o de una facultad (Kelsen, 1979: 28 y 29). Un claro ejemplo lo constituye el ya citado artículo 310 del Código Penal que, al tipificar el delito de Homicidio, prohíbe la realización aquella conducta consistente en dar muerte a alguna persona. Por su parte las metanormas -metalenguaje prescriptivo- son aquellas formulaciones normas que refieren a otras formulaciones normativas de distinto nivel. Tal es el caso de aquellas leyes que -al amparo de lo dispuesto por el artículo 10 incisos primero y segundo del Código Civil- derogan expresamente ciertos artículos de una ley o, por su parte, aclaran el significado de alguna de sus disposiciones conforme a los artículos 12 inciso primero y 13 del mismo Código en materia de interpretación autentica y, en general, cuando en cualquier caso una formulación normativa refiere a otra u otras formulaciones normativas<sup>32</sup>. En la misma situación se encuentran las llamadas “normas

<sup>30</sup> Véase Peirano Facio, Jorge: “Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, Tercera edición, 1981, págs. 41 a 46.

<sup>31</sup> Sobre la autorreferencialidad y sus problemas en el ámbito del derecho, ver: Ross (1969: 47 a 81) y Nino (2001: 146 a 148).

<sup>32</sup> Para una exhaustiva clasificación de metanormas ver Guastini 1999: 97 y 98.

de competencia<sup>33</sup> es decir, aquellas formulaciones normativas que disponen los procedimientos de creación o modificación de otras normas como por ejemplo, la Constitución respecto al método de creación de la leyes, el Código Civil respecto a la facultad de crear normas de carácter particular como los testamentos o los contratos y, finalmente, el Código General del Proceso -especialmente los artículos 197 y 198- respecto a las formalidades y contenidos que necesariamente debe reunir la sentencia judicial en cuanto norma individual<sup>34</sup>.

#### **4.5. Las metanormas y la validez de las normas supremas.**

Para dar cuenta de la relevancia de mantener clara la distinción entre los niveles de los discursos, sinópticamente veamos uno de los problemas más relevantes de la teoría del derecho: cómo explicar la validez de las normas supremas de los ordenamientos jurídicos. Como se sabe, la fuente de validez de una norma, solo puede ser otra norma ajena a la misma es decir, una metanorma. Tal postulado adquiere fundamental importancia a la hora de resolver uno de los problemas que más ha preocupado a los teóricos del Derecho y particularmente, a la Dogmática Constitucional, vale decir, aquel referente a cómo justificar la validez de las normas constitucionales.

Insistimos, que si bien esta temática va más allá del objeto de nuestro trabajo, vale la pena realizar esta siguiente consideración a su respecto dado el estrecho vínculo que aquella guarda con la distinción de los niveles del lenguaje. A tal respecto, en nuestro medio la doctrina del Derecho Constitucional -con la destacada salvedad del Profesor Horacio Cassinelli Muñoz- encuentra en la propia Constitución la fuente de su validez, incurriendo así en un claro círculo de autorreferencialidad. En efecto, teniendo presente la noción de niveles del lenguaje, una norma jamás puede ser concomitantemente “válida” -es decir, pertenecer a un determinado sistema jurídico- y “última” -en cuanto criterio supremo determinante de su propia validez- pues, de ser así, sería ineludiblemente autorreferente (Burstin et alter, 2010: 55 a 65).

En efecto, Kelsen en su Teoría Pura del Derecho (1979: 204 a 206 y 212), propone la idea de la Norma Fundante Básica en cuanto fundamento último de validez de un sistema jurídico. Tal norma constituye un supuesto lógico que necesariamente debemos presuponer para justificar coherentemente la existencia y unidad del orden jurídico. En otras palabras, Kelsen propone una metanorma que delega en una determinada autoridad -la asamblea constituyente- la competencia para crear otras normas jurídicas, instaurando -y en consecuencia permitiendo interpretar- a un determinado hecho -el ejecutado por aquella asamblea- como un acto productor de normas. En tal sentido, estamos ante una norma de competencia de carácter hipotética -no impuesta por ningún acto de voluntad- cuya existencia y validez debemos suponer ante la imposibilidad de ser demostrada fácticamente (Kelsen, 1979: 204 a 206 y 212; Hart, 1963: 134; Burstin et alter, 2010: 58 y 59).

Por su parte Hart encuentra en la Regla de Reconocimiento el factor supremo que determina la existencia de un sistema jurídico. En síntesis, se trata de una regla secundaria -metanorma- efectivamente aceptada y utilizada en la práctica uniforme de las autoridades de una comunidad -especialmente los Jueces- al identificar determinadas reglas primarias de obligación como válidas -es decir, pertenecientes al sistema- por referencia a determinados criterios o fuentes de validez proporcionados por aquella regla de reconocimiento. Su primordial función consiste en permitir la identificación de las reglas validas del sistema, en base a determinadas condiciones generales cuya posesión por parte de aquellas permite formular el enunciado interno que afirma su validez. Con

<sup>33</sup> Sobre las normas de competencia, puede consultarse Mendonca 2000, 125 a 137.

<sup>34</sup> Vinculado al concepto de metanorma, cabe destacar la llamada “paradoja de Ross” en la que se confunden claramente los citados planos lingüísticos. En efecto aquellas disposiciones contenidas en una Constitución y que prevén los procedimientos de su propia reforma, jamás pueden formar parte de dicha norma constitucional pues, una vez reformada, inmediatamente advertiremos que la nueva Constitución carece completamente de una fuente cierta y externa que legitime su validez pues, aquella norma en la que se basó su creación, dejó inevitablemente de existir (Ross, 1969: 47 a 81; Sarlo, XXXX: 5 y 6).

semejante proceder, estamos en condiciones de saber cuál es el Derecho válido que y en consecuencia, queda notoriamente disminuida la falta de certeza que la inexistencia de tal regla provocaría. Los criterios de identificación de las fuentes de Derecho suministrados por la regla de reconocimiento pueden asumir diversas formas como ser, la referencia a un texto dotado de autoridad, al acto concreto de la sanción legislativa, a la costumbre o en su caso, a la jurisprudencia. La regla de reconocimiento -a diferencia del recurso teórico de la norma fundante básica propuesta por Kelsen- no es una categoría supuesta, sino que constituye un aspecto de la realidad claramente manifestado en una determinada práctica social e institucional. En tal sentido su existencia puede (según Hart) perfectamente ser mostrada remitiéndonos a la práctica compleja y uniforme de los tribunales al identificar las reglas particulares del sistema por referencia a los criterios de validez suministrados por la propia regla. Tal es el sentido del enunciado externo de hecho que formula un observador ajeno al sistema y mediante el cual afirma que, en una determinada comunidad, las autoridades aceptan y utilizan efectivamente una regla de reconocimiento como criterio último y supremo en cuya virtud determinan el Derecho válido (Hart, 1963: 114 a 118, 125 a 128 y 132 a 135). En conclusión, de acuerdo a lo anteriormente expuesto y con las diferencias ya apuntadas, tanto Kelsen como Hart, a la hora de buscar el fundamento último que justifique la validez de un sistema jurídico sin incurrir en el vicioso círculo de la autorreferencialidad, proponen la idea de una regla externa al sistema que lo dota de sentido y unidad. Semejante regla, como ya se dijo, no es otra cosa que una metanorma -secundaria o de competencia- referida a la existencia de otras reglas<sup>35</sup>.

#### **4.6. Metalenguaje normativo y metalenguaje descriptivo.**

Continuando con el desarrollo de los niveles del lenguaje, cabe agregar que el metalenguaje, además de prescriptivo (es decir: además de consistir en formulaciones normativas que refieren a otras formulaciones normativas), puede ser “descriptivo”. Este último caso lo constituye el discurso de la Ciencia Jurídica a través del cual expresa sus reflexiones sobre la existencia y funcionamiento de un determinado sistema normativo. En tal sentido, Kelsen fue el primero en destacar la importancia de este punto. En efecto, la interpretación del Derecho Positivo llevada a cabo por la Ciencia Jurídica debe enfocarse en describir de manera objetiva los diversos significados posibles de una formulación normativa. En consecuencia -a diferencia de la interpretación efectuada por las autoridades jurídicamente competentes en la aplicación y creación del Derecho- no se trata de una actividad productora de normas sino, de una exposición neutra del sentido de aquellas normas. En cuanto actividad puramente cognoscitiva, el jurista -científico del Derecho- debe cuidadosamente abstenerse de optar por algunas de las posibilidades de significación que expone pues, semejante decisión queda reservada para el órgano -juez o administrador- encargado en la aplicación del Derecho. Esta actitud sin embargo no es la que usualmente hallamos en la práctica jurídica. En efecto, el abogado no puede proceder de tal modo pues, el ejercicio de su defensa exige que, de las varias interpretaciones posibles de la norma aplicable al caso, escoja e invoque aquella que sea más favorable a los intereses de su cliente. Otro tanto ocurre con el dogmático que al comentar una disposición normativa, ante diversas formas de intelección, opta por la que, a su criterio, resulte ser la “mejor” interpretación posible. En ambos casos no estamos ante el cumplimiento de una función “científico-jurídica” -es decir, descriptiva y desinteresada- sino ante una función “jurídico-política” -prescriptiva e interesada- donde se busca ejercer alguna influencia en los ámbitos de producción normativa (en idéntico sentido Guastini, 1999). Si bien -como dice Kelsen- tal posibilidad no les puede ser negada, no deben hacerlo en nombre de la ciencia jurídica pues, tales postulaciones constituyen juicios de valor o preferencias políticas más nunca enunciados estrictamente científicos<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> En tal sentido y estrechamente relacionado con los conceptos de norma y metanorma, véase la distinción entre reglas primarias y secundarias manejada por Hart, 1963, Cap. V.

<sup>36</sup> Acerca de la interpretación en la ciencia del derecho según Kelsen, ver: 1979: 355 y 356). En similar sentido cabe anotar la postura epistemológica de Sarlo respecto a la función que estrictamente debería cumplir la dogmática. En su opinión, la dogmática jurídica constituye una disciplina que, dentro del sistema general de los saberes, podríamos calificar como “tecnología” es decir, como ciencia aplicada. En tal sentido, la dogmática o tecnología jurídica -en cuanto ciencia aplicada- debe adoptar cierto marco teórico en base al cual resolver problemas prácticos, no pudiendo apartarse

Por otra parte -siguiendo a Guibourg et alter, 1994: 28 a 30 y a Sarlo, XXXX: 6 - cabe destacar que el propio concepto de validez -en cuanto juicio afirmativo de la pertenencia de una regla a un determinado sistema jurídico por haber satisfecho los criterios suministrados por la regla de reconocimiento- constituye una categoría que indudablemente forma parte del metalenguaje descriptivo de la ciencia<sup>37</sup>.

## 5. SINTAXIS

Como ya se expuso antes en este trabajo, el lenguaje -en cuanto sistema simbólico convencional- presenta al menos tres dimensiones de análisis a saber, la sintáctica, la semántica y la pragmática. La sintaxis es aquella parte de la semiótica caracterizada por ser una disciplina lingüística puramente formal centrada en el estudio de los signos con total independencia de su significado. Su principal preocupación radica en el análisis estructural y gramatical de cierta frase, de modo tal que permita comprobar que la misma haya sido construida conforme las reglas de un idioma determinado. Su campo de acción abarca la postulación de signos primitivos -es decir, que términos pertenecen a un lenguaje y cuáles no- así como el análisis de las reglas de formación y de derivación de un lenguaje en concreto.

A su vez dentro de esta disciplina encontramos la “sintaxis descriptiva” -es decir la lingüística- que se ocupa del análisis de la estructura de los lenguajes naturales -en general o en referencia a un idioma determinado- y, por otra parte, la “sintaxis pura” abocada en el análisis de la estructura de los lenguajes preferentemente formales lo que denota, en consecuencia, una especial vinculación con la Lógica.

Del análisis de la estructura de los lenguajes la Sintaxis descubre que éstos se componen de tres elementos, a saber: a) un *conjunto de signos primitivos*, es decir de entidades significativas de cierto lenguaje que no exigen ser definidas explícitamente por otros signos de aquel lenguaje; en tal sentido -dentro del lenguaje natural- serían aquellas palabras destinadas a enlazarse entre sí con el objeto de formar oraciones, es decir secuencias portadoras de mensajes<sup>38</sup>; b) un *conjunto de reglas de formación*, es decir aquellas que determinan la forma correcta de combinar las palabras de un idioma para la formación de frases; de este modo la frase “el perro ladra” constituye una expresión correctamente formada en el idioma castellano, mientras que no sucede lo mismo con la que reza “el ladra perro”; en tal sentido cabe destacar que en los lenguajes naturales, dada la gran variedad de posibles combinaciones que éstos exhiben, no es sencillo disponer un grupo fijo y cerrado de reglas de formación; y c) un *grupo de reglas de derivación*, que permiten obtener nuevos enunciados de otros -que son tomados como punto de partida- o transformar unos en otros, tal como ocurre con las reglas de la Lógica o del Algebra. Así por ejemplo, de la frase “Roberto bebe un vaso de vino” puede obtenerse otra que exprese “un vaso de vino es bebido por Roberto” o, a partir de las frases “Emilio tiene miedo” y “Rafael tiene miedo”, puede construirse la nueva expresión “Emilio y Rafael tienen miedo”.

---

del mismo bajo el pretexto de solucionar por sí misma aquellos inconvenientes. En consecuencia, el discurso de la dogmática -a la luz de los recursos que el sistema jurídico le ofrece, como es el caso de las actuales corrientes doctrinarias y jurisprudenciales- debería limitarse a describir los posibles canales de resolución, con sus respectivos meritos y deméritos, sin pronunciarse respecto a la conveniencia o inconveniencia en la adopción de alguno de ellos. Si bien en tal contexto, podría eventualmente sugerir una nueva interpretación o incluso expresar su preferencia por algunas de las ya expuestas, debe tratar que tal postura no contamine su exposición técnica. A tal respecto véase Sarlo, Oscar: “Sobre la Noción de Responsabilidad...” cit., págs. 42 y 43.

<sup>37</sup> Sobre este punto Hart (1963: 135) ha enfatizado que la validez es un concepto que exclusivamente tiene sentido en los enunciados internos que identifican cierta regla como perteneciente al sistema en virtud de haber cumplido los criterios proporcionados por la regla secundaria de reconocimiento.

<sup>38</sup> Aquí es necesario tener presente la consideración de Guibourg (1994: 31) en el sentido de que la configuración de este elemento es a los solos efectos didácticos pues, de hecho en los lenguajes naturales, las palabras suelen ser definidas unas por otras, de tal modo que la identificación de algunas de ellas como términos primitivos exigiría la previa disposición de un orden jerárquico que, en dichos lenguajes, no es usual encontrar..

Por su parte, en los lenguajes formales los términos primitivos están constituidos por los propios signos arbitrarios a los cuales, en principio, no se les asigna significado alguno. Por tal razón, en cuanto tales lenguajes son vistos como meros sistemas de cálculos, únicamente son susceptibles de análisis sintáctico. Ahora bien, cuando interpretamos los signos, es decir cuando les otorgamos significado, los lenguajes formales son susceptibles además de un análisis semántico y pragmático. Por otra parte, sus reglas de formación son explicitadas antes de ser usadas mientras que en los lenguajes naturales, aquellas reglas se constituyen y evolucionan a lo largo del tiempo mediante la influencia recíproca y constante entre la “lengua” y el “habla”.

## 6. DIMENSIÓN SEMÁNTICA DEL LENGUAJE

Entre las diferentes partes de la Semiótica, la Semántica constituye el estudio de los signos en relación con los objetos designados. En otras palabras, constituye el estudio del significado. Así, en el caso de la frase “esta noche lloverá”, la semántica se ocupa del vínculo existente entre aquella expresión lingüística y el respectivo fenómeno atmosférico. Esta disciplina se divide en “semántica descriptiva” y “semántica pura” o filosófica. La primera de ellas, estudia los lenguajes naturales prestando fundamental atención a los procesos mediante los cuales los significados son asignados a las palabras o, por su parte, son modificados o sustituidos por nuevos significados. A su vez, la semántica descriptiva puede ser general o especial, dependiendo de su enfoque de análisis sea: la descripción de la evolución histórica de todos los lenguajes o de un idioma en concreto<sup>39</sup>. Por su lado, la semántica pura se ocupa de la construcción y análisis de un sistema de reglas referente a la dotación de sentido que sea útil para todo lenguaje existente o imaginado. En tal sentido, investiga los fundamentos de aquella asignación, cuestionándose por ejemplo: a qué realidad nos referimos al hablar de significado; si existen significados “naturales” que puedan ser captados mediante la observación directa; si la atribución significacional de los términos se encuentra condicionada en algún aspecto a la realidad o por el contrario, depende exclusivamente de nuestra voluntad; y qué condiciones -además de las meramente sintácticas- debe reunir un término o frase para estar dotados de significado.

Como ya se dijo antes en este trabajo, el vínculo existente entre un término y su significado -es decir, el objeto por él representado- es de carácter convencional. En consecuencia, haciendo uso de nuestra libertad de estipulación, asignamos un nombre a aquellas cosas que, de acuerdo a nuestras necesidades, nos interesa identificar. En tal sentido, el interés en la identificación de un sector de la realidad, está motivado en las necesidades que respecto al mismo tengamos. Cuando delimitamos un sector de la realidad y lo identificamos con un nombre, estamos constituyéndolo en objeto de nuestro interés. De este modo, el medio ejerce gran influencia en la conformación del lenguaje. Así por ejemplo, los esquimales cuentan con un catálogo de múltiples términos para designar la nieve conforme su textura, consistencia y otras características para ellos vitales -pues implican diferencias de vida o muerte- que, para un hombre de clima templado pueden resultar completamente irrelevantes (Guibourg et al., 1994: 34 a 40).

Al decir de Sarlo (XXXX: 7), en el análisis semántico, la significación de los términos se concreta mediante la determinación de su denotación y su designación. Detengámonos un momento en este punto: ¿es necesario que la cosa representada exista efectivamente en los hechos para que la palabra en cuestión tenga significado? A tal efecto, tengamos presente que el plano del lenguaje está cargado de una riqueza y complejidad tal que lo diferencia notoriamente del plano de la mera realidad sensorial pues, como se sabe, nuestra imaginación va más allá de la propia realidad y ésta -si bien influye en la conformación del lenguaje- no tiene por qué ceñirse a los caprichos lingüísticos del hombre. Así, nuestro discurso no solo refiere a cosas cuya existencia estamos seguros, sino que

---

<sup>39</sup> En este sentido cabe advertir que la Lexicografía -en cuanto disciplina que determina el significado actual de los términos de un idioma y los registra en los diccionarios- forma parte de la denominada Semántica Descriptiva. A este respecto véase Guibourg et al., 1994: 33.

también abarca aquellas cuya existencia aun no nos consta y, por si fuera poco, a otras que sabemos no existen, como es el caso de los personajes mitológicos<sup>40</sup>.

En tal contexto encuentra su lugar la distinción manejada por Gottlob Frege entre denotación y designación. Estas constituyen dos formas de manifestarse el significado. La *denotación* refiere a todos aquellos entes que encuadran en el marco de una palabra, la que de este modo, es extendida a todos los casos por ella abarcados. Así cada vez que denotamos una palabra la extendemos a un conjunto variablemente amplio de hipótesis. Por ejemplo, el término “animal” abarca y se extiende a una amplísima gama de entes. Por su parte, la *designación* implica señalar aquellos requisitos o exigencias (propiedades) que necesariamente debe reunir un ente para ser alcanzado por el campo de aplicación de esa palabra; con este proceder se determina el criterio de uso de un término y en consecuencia, se estructura su definición. En otras palabras, cuando designamos un término estamos definiendo un concepto y de este modo determinamos su correspondiente criterio de uso. Esta distinción tiene gran importancia en relación a las palabras que designan entidades no existentes en el mundo de los hechos. Así, el concepto de cíclope designa como tal aquel ser gigante con un ojo en la frente, quedando de este modo determinado el criterio de uso que exigirá, para su aplicación, la reunión de tales características físicas. Sin embargo, en los hechos jamás encontraremos ningún ser vivo que reúna semejantes condiciones, lo que hace que el término cíclope no pueda ser extendido, a pesar de contar con una definición que lo dote de sentido y designación. Si bien sabremos con total precisión lo que es un cíclope, no podremos extender esta palabra a ningún ser vivo en la tierra. Lo contrario ocurre con los nombres propios, los que pueden extenderse a una cantidad casi multitudinaria de personas pero sin embargo, carecen completamente de designación al no tener definido un criterio de uso que determine aquel conjunto de características cuya reunión permita calificar a una determinada persona con ese nombre. Así: ¿qué características debe reunir una persona para ser llamada Esteban? No lo sabemos, pero sin embargo podemos identificar muchas personas con ese nombre.

Por último cabe destacar que entre extensión -denotación- e intensión -designación- existe una relación inversamente proporcional pues, cuanto más grande es la extensión de un término, menor es su intensión y viceversa (Sarlo, XXXX: 7).

Veamos ahora algunas características muy relevantes del lenguaje ordinario.

**a) Vaguedad:** es la *falta de precisión* en el campo de significado de una palabra. En este sentido todo término es potencialmente vago e impreciso a la hora de ser usado. Así ante determinado concepto siempre tendremos un núcleo de casos claramente comprendidos en su órbita y también, un conjunto bastante extenso de hipótesis radicalmente excluidas de su ámbito. Sin embargo, entre tales extremos existirá una zona de penumbra donde dudaremos si algunos entes ameritan o no, ser identificados con el término en cuestión<sup>41</sup>. Esta situación la encontraremos siempre que deseemos aplicar un término sin importar si cuenta o no con una precisa definición pues, aunque la existencia de una adecuada designación disminuye notoriamente las posibilidades de imprecisión significacional, ésta no logra desaparecer por completo. A tales efectos veremos cómo opera la vaguedad tanto en los términos sin

---

<sup>40</sup> Aquí es conveniente señalar la postura de Guillermo de Occam (1298-1349) al que se le atribuye la interesante tesis conocida como la “navaja de Occam” cuya función consiste en pulir y eliminar del lenguaje aquellos elementos que sean inútiles e innecesarios. En tal sentido, advierte la notoria inconveniencia en multiplicar inútilmente las entidades, debiendo suponer únicamente las estrictamente necesarias. En la Edad Media, los filósofos debatían arduamente acerca de si lo significado -o representado- por un signo debía o no pertenecer al mundo sensible y comprobable de los hechos. Tal debate es conocido como la “disputa de los universales”. En tal contexto Occam sostenía la llamada postura “nominalista” según la cual los universales -las especies y los géneros- no son realidades anteriores a las cosas -como lo pretendía Platón al afirmar la existencia previa de un mundo de las ideas determinante del mundo de la materia- ni tampoco realidades integradas a las cosas -como lo postulaba Aristóteles- sino simples nombres con los cuales designamos un conjunto de cosas. Occam también postulaba la tesis de que los conceptos tienen existencia propia aunque puramente ideal (Guibourg, 1994: 41).

<sup>41</sup> El primer desarrollo de este tema en la teoría del derecho se encuentra en Hart, 1963, Capítulo VII.



previa designación, como en aquellos que si la tienen. En tal sentido, cuando un término no cuenta con una adecuada designación -que determine aquellas condiciones mínimas cuya reunión permiten la aplicación del mismo a un caso concreto- la imprecisión en su significado es más que notoria. De este modo, al no tener un criterio de uso precisamente definido, estaremos en la duda respecto a la aplicación de la palabra a un ente determinado. Para resolver semejante problema de designación será necesario adoptar una resolución lingüística adicional que determine aquellas condiciones definitorias cuya posesión permitan aplicar el término inicialmente vago al caso en cuestión; es decir, de algún modo será necesario precisar el significado de aquella palabra. Por ejemplo, en nuestro lenguaje la palabra “poeta” carece de una precisa definición que la haga fácilmente aplicable, lo que provoca su inevitable vaguedad. Así, en el caso de estar ante una persona que en cierta oportunidad escribió un poema no muy bueno y de cuya existencia solo él y nosotros estamos enterados, nos podemos preguntar si tal individuo merece o no el calificativo de poeta. En efecto: ¿qué condiciones previamente definidas se exigen para ser un poeta? No lo sabemos. Por tal razón será necesario que nosotros mismos resolvamos el problema tomando una decisión acerca de los requisitos exigibles para aquella calificación. De este modo, podemos resolver que basta con que el sujeto haya escrito un poema -sin importar el valor literario o eventual reconocimiento público- o por otra parte, exigir habitualidad en la escritura, elevada calidad literaria y notorio reconocimiento de sus obras. Con tal procedimiento habremos disminuido en gran parte la vaguedad pero nunca se eliminará del todo ya que los términos que usamos para precisar también son necesariamente vagos<sup>42</sup>.

Ahora bien, como ya se dijo, conviene tener presente que el problema de la vaguedad no solo se circunscribe a aquellas hipótesis de términos sin clara designación. Antes bien, la vaguedad constituye una situación usualmente ínsita en la dinámica del lenguaje, al punto tal de presentarse incluso en aquellos términos dotados de una precisa definición.

De hecho, todas las palabras son -al menos potencialmente<sup>43</sup>- vagas en alguna medida. En efecto, existen palabras que si bien tienen un criterio de uso precisamente definido y conocido por todos, no obstante pueden plantear dudas razonables a la hora de verificar la ocurrencia de las exigencias mínimas de su definición. Por ejemplo, sabemos perfectamente que un libro es aquel objeto conformado por un conjunto de muchas hojas impresas, las que se encuentran encuadernadas y protegidas por una cubierta. Ahora bien, veamos algunos de los problemas y dudas que pueden plantearse a la hora de calificar como libro a un determinado objeto. En efecto: ¿cuántas hojas debería tener este objeto para ser considerado un libro?; ¿debe reunir muchas o pocas hojas? Pues, tengamos presentes que la reunión de pocas hojas formarían parte del concepto de “folleto” antes que de libro; de ser así: ¿donde ubicamos el límite preciso que nos permita diferenciar las categorías de “muchas” o “pocas” hojas, para saber si estamos ante un libro o un folleto? Tal límite no está previamente definido y en consecuencia, toda discriminación que al respecto efectuemos será siempre arbitraria y obedecerá a criterios adicionales dispuestos ocasionalmente para la resolución del caso en cuestión<sup>44</sup>. Algo similar ocurre con la impresión de las hojas: ¿es necesario que todas las hojas estén impresas?; ¿acaso no existen libros cuyas hojas están en blanco para ser escritas por su dueño a modo de diario?; ¿qué decir de los escritos de la Edad Media donde aun no existía la imprenta? Con la encuadernación ocurre otro tanto: ¿un conjunto de muchísimas hojas impresas con una perforación en la parte superior izquierda y que se encuentran unidas entre sí mediante un

---

<sup>42</sup> Carrió 1979, Endicott 2007.

<sup>43</sup> Carrió, 1979: 68.

<sup>44</sup> Esta situación (que no es la única causante de vaguedad, pero es una de las más frecuentes) es conocida con el nombre de “paradoja del continuo” y se plantea en aquellos términos que contienen un concepto cuantitativo e impreciso -como son los casos de “mucho”, “poco”, “largo”, “corto”, entre otros- que expresan cierta continuidad que es necesario interrumpir mediante un límite siempre tajante y arbitrario. En tal sentido: ¿cuál es el número de cabellos que permite diferenciar un calvo de aquel que no lo es?; ¿que separa lo frío de lo tibio y, por su parte, lo tibio de lo caliente?; ¿que distingue el libro más breve del folleto más extenso? Sobre todas estas nociones véase Guibourg et al.: 48, especialmente nota al pie 34.

gancho, podemos llamarlo libro?; ¿qué decir cuando las hojas están sueltas, pero debidamente numeradas y contenidas en un estuche de cuero con la inscripción del nombre de la obra en su cubierta? En fin como podemos ver, la verificación de la ocurrencia de cada componente de la definición, plantea innumerables dudas que hacen que la calificación de un objeto como perteneciente o no a determinada categoría, sea siempre una cuestión a resolver, incluso cuando estamos ante un término precisamente definido.

**b) Ambigüedad.-** Como ya se dijo anteriormente, si la vaguedad es aquella especie de *patología* de la palabra consistente en tener un significado impreciso que exija -para su especificación y aplicación- la dotación de criterios adicionales, por su parte la ambigüedad es aquella situación en la cual una palabra (o una oración) está dotada de más de un posible significado. Tal fenómeno es bastante frecuente en nuestro lenguaje, por lo cual no debería alarmarnos demasiado su presencia. En efecto, casi todas las palabras están dotadas de ambigüedad. Así, la palabra “vela” al día de hoy representa tres situaciones totalmente diferentes: por un lado el cilindro de cera que sirve para iluminar, por otro lado el lienzo que sujeto al mástil de una nave sirve para impulsarla con la fuerza del viento y finalmente, la actitud de una persona que cuida a un sujeto u objeto durante la noche. Ahora bien, si bien esto es cierto en una primera instancia, es necesario tener presente que en la dinámica de la comunicación, el contexto lingüístico y fáctico nos será de gran utilidad pues -en el marco de los posibles sentidos que la palabra tiene- nos conducirá a la adopción de aquel significado que se ajuste a la intención de nuestro interlocutor. Así, la ambigüedad puede ser evitada fácilmente de acuerdo al contexto en que interactuemos. De este modo, si estamos navegando y nos solicitan izar la vela, con total seguridad nunca sujetaremos al mástil de nuestro barco ningún cilindro de cera.

Otro hecho a tener especialmente en cuenta es que ambigüedad y vaguedad -si bien se analizan por separado- son situaciones que usualmente conviven en la dinámica de nuestro lenguaje, al punto tal que un término ambiguo casi siempre será vago en sus diversas acepciones. Así, el término vela, además de ser ambiguo, puede ser vago en cada una de sus acepciones pues, podemos dudar si un cirio, a pesar de su gran tamaño, es efectivamente una vela; o si una camiseta sujeta al mástil de la balsa del naufrago, puede ser calificada como vela; y finalmente, si corresponde decir que ha pasado la noche en vela, aquel sujeto que llega a su casa al amanecer y en estado de embriaguez. Pero no debe pensarse que la ambigüedad es algo completamente indeseado pues, en muchísimas ocasiones, el propio emisor la utiliza como un provechoso recurso de comunicación. Tal es lo que acontece con el denominado lenguaje figurado, tanto de la poesía como de la vida cotidiana, en donde encontramos claros ejemplos de ámbitos en los que se acude continuamente a diferentes ambigüedades deliberadas a efectos de representar ciertos deseos o estados de ánimo<sup>45</sup>.

## **7. DIMENSIÓN PRAGMÁTICA DEL LENGUAJE**

### **7.1. Introducción**

Como ya se expuso en el numeral 3 de este trabajo, el fenómeno comunicativo del lenguaje presenta diversos aspectos cuyo análisis es efectuado por cada uno de los sectores en los que se divide la semiótica. Resta en esta oportunidad dedicarle algunas líneas a uno de esos sectores: la pragmática. La pragmática es aquella parte de la semiótica centrada en el estudio del signo en relación con los usuarios, prestando especial atención al origen de los signos, sus diversos usos y la influencia de tales usos en la conducta del receptor. Esta disciplina, toma al discurso como un acto del hombre destinado a la producción de ciertos efectos.

### **7.2. Funciones del lenguaje**

---

<sup>45</sup> Guibourg et alter, 1994: 49 a 51. A tal efecto téngase presente que en la Poesía la actividad del poeta se dirige en gran medida a distorsionar, de un modo original y bello, aquellos significados previamente conocidos.

En la dimensión pragmática cobra especial importancia el análisis de las funciones del lenguaje es decir, aquellas formas de influencia que esgrimimos de acuerdo a nuestros fines y necesidades y que -conforme a Guibourg- admiten la siguiente clasificación<sup>46</sup>:

a) *Función descriptiva*. Esta función es la utilizada cada vez que se quiere representar en la mente del receptor una proposición que afirme la pertenencia de un ente a determinada categoría. Así, cada vez que razonamos y extraemos conclusiones respecto al mundo que nos rodea, estamos usando el lenguaje en su función descriptiva. Como se expuso con anterioridad -véase numeral 4- tal es el uso típico del discurso científico. Normalmente la descripción se desarrolla mediante enunciados que atribuyen ciertas propiedades a determinados objetos. De este modo, en la clásica proposición “Sócrates es mortal”, se está atribuyendo al filósofo la propiedad de ser mortal. En tal sentido, una proposición de este tipo, será verdadera o falsa según que el objeto referido, forme parte o no de la categoría de aquellos entes que poseen la propiedad en cuestión.

b) *Función directiva*. Esta función -también llamada prescriptiva- tiene por objeto lograr que una persona actúe de cierta manera, sea mediante una acción u omisión. Tal es el caso de las órdenes, mandatos, solicitudes y ruegos. Incluso una pregunta puede perfectamente ser considerada una expresión directiva, en cuanto constituye una solicitud de respuesta o información<sup>47</sup>. Como se sabe, el uso directivo constituye la típica modalidad adoptada por el discurso jurídico. Otro punto interesante a destacar es que la función directiva, a diferencia de la descriptiva, no tiene ninguna vinculación con los valores de verdad. En tal sentido, de una directiva puede postularse su razonabilidad o irrazonabilidad, su eficacia o ineficacia respecto a la conducta que pretende provocar, pero nunca su verdad o falsedad.

c) *Función expresiva*. El uso expresivo del lenguaje se caracteriza por la manifestación de sentimientos o emociones, sea para facilitar el mero desahogo del emisor, sea para transmitir a otro una emoción en particular o, finalmente, para provocar en el receptor cierta reacción emotiva o sentimental. Sin embargo en la dinámica del lenguaje, suele ocurrir que estas finalidades expresivas se superponen fácilmente entre sí, haciendo muy compleja su identificación. Respecto a las formulaciones expresivas, tampoco es dable postular su verdad o falsedad. Así, desde el punto de vista psicológico, podrá afirmarse su mayor o menor autenticidad, o desde una perspectiva estética, su buena o mala calidad artística, mas nunca su verdad o falsedad.

d) *Función operativa*. Finalmente, tenemos aquel uso del lenguaje que se expresa en ceremonias o actos formales y cuya función es el cumplimiento de ciertas reglas -jurídicas, de cortesía o religiosas- para lograr el efecto por aquellas previsto. Aquí el lenguaje no satisface ninguna función descriptiva, expresiva ni directiva, sino que -al cumplir con la regla- opera y realiza directamente un cambio en la realidad de los hechos. De este modo, cada vez que el Oficial del Registro de Estado Civil pronuncia la frase “los declaro marido y mujer”, se opera un cambio significativo en la realidad jurídica de aquella pareja tanto en lo personal como en lo patrimonial. Lo mismo ocurre cuando saludamos a alguien; en la generalidad de los casos, no describimos ningún estado de la realidad, ni expresamos emoción alguna, ni mucho menos pretendemos provocar alguna conducta en el interlocutor; sencillamente estamos cumpliendo un uso social de cortesía. Respecto de las formulaciones performativas, tampoco es dable postular su verdad o falsedad.

e) *Usos mixtos*. Para terminar es necesario resaltar que, en la dinámica diaria del lenguaje, las diversas funciones que se acaban de exponer, rara vez se manifiestan en forma pura. Por el contrario, es bastante usual que las percibamos actuando en mutua combinación. Así por ejemplo, una fórmula

---

<sup>46</sup> Respecto al concepto de pragmática y a las diversas funciones primarias del lenguaje, véase Guibourg et alter, 1994: 65 a 72.

<sup>47</sup> Sin embargo -como dice Guibourg, 1994: 69- si bien una pregunta constituye usualmente un pedido de información, existen casos, como el de las llamadas “preguntas retóricas”, donde cumplen una función completamente distinta, pues no busca obtener cierta información, sino exaltar el ánimo del receptor.

primariamente descriptiva puede servir para inducir la conducta del receptor. Tal es lo que ocurre con la hipótesis descrita en el artículo 310 del Código Penal: “El que, con intención de matar, diere muerte a alguna persona, será castigado...”. Por otra parte, muchas veces en las formas expresivas, subyacen funciones netamente directivas. Así, cuando se exclama la frase “!Ay, que sed tengo!”, es muy probable que el emisor procure que el receptor le sirva un vaso de agua. Del mismo modo, una orden, además de pretender provocar cierta conducta en el receptor, muchas veces puede informar acerca de las preferencias y gustos de quien la emite, pudiendo incluso encontrar en ella la expresión de cierta emoción. Incluso una expresión como “!Ay!”, nos informa acerca del eventual dolor padecido por el emisor y en algún contexto, puede constituir un pedido de ayuda. También es muy común, encontrar la función expresiva dentro de una fórmula primariamente descriptiva. Tal es lo que acontece cuando nos proponemos describir algo que nos afecta -directa o indirectamente- en nuestros intereses. En tal caso, perdemos fácilmente la imparcialidad en el relato y en consecuencia, culminamos expresando nuestras más profundas inclinaciones y preferencias.

### **7.3. Los efectos emotivos y la función ideológica del lenguaje.**

Lo que se acaba de exponer son las funciones más típicas del lenguaje, aunque no las únicas. En efecto, en la práctica existe un recurrente y poderoso uso lingüístico, basado en el contenido y efecto emotivo que varias palabras del lenguaje pueden llegar a tener y provocar. Tal es lo que acontece con la llamada función ideológica del lenguaje, la que constituye una eficaz herramienta de persuasión mediante la cual se pretende influir en las actitudes de los demás para lograr su conformidad a nuestros propósitos (Guibourg, 1994: 75 y 76). Generalmente, las palabras no se limitan únicamente a representar el objeto que significan, sino que además provocan en los sujetos ciertas reacciones emotivas de alcance individual o general, según cuál sea el carácter del factor que causa dichas reacciones. En tal sentido, las palabras pueden tener un contenido emotivo -favorable o desfavorable- que acompañe su típico contenido significativo. Así, en varios términos podemos hallar una doble relación: por un lado aquella que lo vincula con la realidad que representa -es decir, el significado- y, por otro lado, la que lo asocia con determinado efecto emotivo. Tales relaciones constituyen dimensiones de análisis propias de la semántica y la pragmática respectivamente. Algunos autores, como Stevenson, han calificado a estas reacciones emotivas como una especie de *significado emotivo* que lo diferencia del *significado descriptivo o cognoscitivo* propio de la relación existente entre palabra y realidad. Sin embargo, a efectos de evitar equívocos, Guibourg (1994: 73 y 74) prefiere reservar el concepto de significado para la última de las situaciones planteadas, mientras que la primera, quedaría suficientemente ilustrada mediante la denominación *efecto emotivo*.

Como ya se dijo, tales reacciones pueden ser individuales o generales, según que su motivación obedezca a una experiencia puramente personal -sea agradable o desagradable- o a un condicionamiento de carácter social. En este último caso, la palabra en cuestión provoca en los miembros de la comunidad un efecto emocional de carácter general y uniforme que habilita a su respecto un doble uso: por un lado, para hacer referencia al objeto designado -es decir, un uso de tipo descriptivo- y, por otro lado, para influir efectivamente en el auditorio. En éste contexto, encuentra su lugar la función ideológica del lenguaje que, en otras palabras, constituye un uso de tipo retórico, mediante el cual el emisor se propone persuadir a los destinatarios de su discurso, apelando a las reacciones emotivas que en éstos pueda provocar.

Ahora bien, como dice Guibourg (1994: 74) si bien no debe confundirse el significado de una palabra con su eventual contenido emotivo, tampoco debe confundirse este contenido con el significado de algunos términos que designan ciertas emociones. Tal es lo que ocurre con la palabra “miedo”, la cual si bien significa -o hace referencia a- una determinada emoción, no provoca ninguna sensación cercana al miedo.

Ahora bien: ¿de qué modo usamos el lenguaje para obtener la manipulación emotiva de quienes nos escuchan? Tal fin se logra mediante el uso de las definiciones persuasivas o retóricas. Estas

constituyen deliberadas estipulaciones de cierto significado como único y real, con el fin de facilitar su aceptación -antes que su adecuada comprensión- para lograr la estabilidad de alguna ideología que se considera deseable. Se trata de una sagaz maniobra semántica que restringe, amplía o sustituye el significado de una palabra en función de su contenido emotivo y de acuerdo al interés de quien la utiliza. Aquí el significado que se pretende único y verdadero, no es planteado como una arbitraria estipulación, sino como el inevitable resultado al que debe arribarse luego de una reflexiva y detenida investigación sobre la esencia del fenómeno en cuestión. De hecho, si la situación fuera planteada como autentica estipulación -o de alguna manera se evidenciara tal intensión- la definición perdería gran parte de su efecto persuasivo. Este tipo de manipulación se presenta toda vez que determinado grupo pretende lograr la adhesión del resto de la comunidad en algún tema de notoria relevancia social, haciendo ver a sus contrarios como detractores de ciertos valores que consideran esenciales para la vida en sociedad. Tal es lo que ocurre en temas tan sensibles como la despenalización del aborto, la amplitud de las causales del divorcio, la legalización del suministro de ciertas drogas, entre otras. Así, en el caso del aborto, aquellos que sigan interesados en su absoluta represión, esgrimirán que la vida es el más esencial y absoluto de todos los derechos humanos, no admitiendo violaciones de ningún tipo. Por su parte aquellos que estén en contra de una amplia admisión de las causales legales del divorcio, postularan que semejante medida es esencialmente nociva para el desarrollo de la vida social pues, el matrimonio constituye el presupuesto básico de la institución familiar y como tal, es esencialmente indisoluble, siendo el pilar fundamental de toda la sociedad al permitir una adecuada crianza y educación de los hijos junto a sus padres, la que se vería seriamente afectada de admitirse con cierta facilidad, la posibilidad de separación por parte de éstos. Similar consideración puede hacerse respecto a la legalización de la distribución de ciertas drogas. En efecto, los detractores de esta medida, dirán que tales sustancias afectan gravemente la salud mental de sus consumidores, provocando serias alteraciones psíquicas, que lo conducirán inevitablemente a cometer actos de violencia contra de la seguridad de sus semejantes, lo que acarrearía un notorio riesgo social. Semejantes procedimientos, implican valerse del efecto emotivo del lenguaje utilizando aquellas palabras que provocan una reacción favorable o desfavorable en quien la escucha. El razonamiento que se esconde detrás de una definición persuasiva, presenta a la estipulación significacional como un hecho indiscutible y científicamente demostrado, que nos conduce a la necesaria y acrítica aceptación de ciertas estructuras de pensamiento prefijadas (Guibourg, 1994: 78 a 80).

En tal sentido el lenguaje del Derecho constituye un complejo sistema de significados acompañados de intensas dosis de emotividad. De tal modo es usual calificar al Derecho como justo y al delito como algo esencialmente malo, aprobando ciegamente todo aquello que se presenta bajo el formato de la ley y por el contrario, desaprobando lo que se nos muestra como fuera de los márgenes de la ley. En consecuencia, cuando un grupo terrorista mata a una persona, jamás afirma que lo asesino sino que lo ejecuto. Por su parte, cuando se apropia de lo ajeno, no sostiene que robo o usurpo, sino que expropio. Así, el grupo de terroristas saca notorio provecho del efecto emotivo de las palabras pues, tanto la ejecución como la expropiación, constituyen formas legalmente aptas para quitar la vida o apoderarse de lo ajeno, de modo tal que su uso provoca en quien las escucha, una imagen favorable y tranquilizadora de respeto y legitimidad. En igual sentido, los autores de un golpe de Estado jamás aceptarían que han usurpado ilegítimamente el poder, ni mucho menos, que han cometido rebelión, sino que han asumido el gobierno del Estado bajo la égida de una -pretendida- voluntad popular que a ello los condujo. A tal respecto, postularan que mientras todo su accionar se encuentra celosamente enmarcado en los márgenes de la ley, el de la oposición está completamente fuera de aquellos límites (Guibourg, 1994: 76 y 77).

## **PREGUNTAS Y EJERCICIOS**

1. D
2. D
3. D
4. D
5. D
6. D
7. D
8. D
9. D
10. d

- 1 - ¿Puedes dar una definición de lenguaje?
- 2 - ¿Cuáles son los elementos que intervienen en la comunicación?
- 3 - ¿Cuál es la diferencia fundamental entre los lenguajes naturales y los formales?
- 4 - ¿Con qué tipo de lenguaje identificas el derecho? ¿Por qué?
- 5 - ¿Qué niveles del lenguaje puedes identificar respecto del fenómeno jurídico?
- 6 - ¿Qué tipo de preguntas trata de responder la sintaxis?
- 7 - ¿Qué supone definir por denotación y qué por designación?
- 8 - ¿Qué es la vaguedad? ¿Puedes dar ejemplos vinculados al derecho?
- 9 - ¿Qué es la ambigüedad? ¿Puedes dar ejemplos vinculados al derecho?
- 10 - ¿Qué mecanismos conoces para eliminar o controlar la ambigüedad?
- 11 - ¿Qué tipo de preguntas trata de responder la semántica?
- 12 - ¿Qué tipo de preguntas trata de responder la pragmática?
- 13 - ¿Qué funciones del lenguaje conoces y cuál es la importancia de su distinción?

## **BIBLIOGRAFÍA BÁSICA**

Carrió, Genaro (1979): “Notas sobre Derecho y lenguaje”, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Bs. As.

Guibourg, Ricardo; Ghigliani, Alejandro y Guarinoni, Ricardo (1994): “Introducción al Conocimiento Científico”, Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Sarlo, Oscar (2010): “El Lenguaje. Naturaleza y Estructura del Lenguaje”, material inédito, para uso docente en los cursos de Filosofía del Derecho,

## **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA**

Bulygin, Eugenio (1961): “Naturaleza jurídica de la letra de cambio”, Abeledo-Perrot, Bs. As.

Burstin, Dario; Delgado, Serrana; Francolino, Leandro; Gómez, José; Rodríguez, Guzmán y Sarlo, Oscar (2010): “La Constitución Uruguaya ¿Rígida o Flexible? Un Estudio de Teoría Constitucional Contemporánea Aplicado al Caso Uruguayo”, FCU, Montevideo.

Conesa, Francisco y Nubiola Aguilar, Jaime (2002): “Filosofía del lenguaje”, Ed. Herder, Barcelona.

Cossio, Carlos (1944): “La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad”, Editorial Losada, Buenos Aires.

Endicott, Timothy A.O. (2007): “La vaguedad en el derecho”, Ed. Dykinson, Madrid, Trad. J. Alberto del Real Alcalá, Juan Vega Gómez.

Hart, H.L.A (1963): “El Concepto de Derecho”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Trad. Genaro Carrió.

Kelsen, Hans (1979): “Teoría Pura del Derecho”, FCU, Montevideo, Trad. Roberto J. Vernengo.

Klimovsky, Gregorio (1994): “Las Desventuras del Conocimiento Científico”, A-Z Editora.

Mendonca, Daniel (2000): “Las claves del derecho”, Gedisa, Barcelona.

Navia, Ricardo (1999): “El argumento del lenguaje privado en Wittgenstein y algunas de sus repercusiones filosóficas”, en Educação e Filosofia, v.: 13 26, p.: 21 -32.

Nino, Carlos S. (2001): “Introducción al análisis del derecho”, 2ª Ed., 11ª Reimpresión, Astrea, Bs. As.

Peirano Facio, Jorge (1981): “Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

Ross, Alf (1963): “Sobre el derecho y la justicia”, Edudeba, Buenos Aires, Trad. Genaro Carrió.

Ross, Alf, (1969): “Sobre la auto referencia y un difícil problema de derecho constitucional”, en El concepto de validez y otros ensayos, Centro Editor de América Latina. Bs. As., Trad. Genaro Carrió.

Sarlo, Oscar (2005): “El Programa de Investigación de los Sistemas Jurídicos y la Teoría de la Argumentación”. Ponencia al XXII Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Granada, 23-29 de mayo de 2005, revisada, inédita.

Sarlo, Oscar (2011): “Sobre la Noción de Responsabilidad en Teoría del Derecho y en Dogmática Jurídica”, en RUPTURA, Numero 1, Junio 2011, Sociedad de Análisis Jurídico.



## IV) LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO

### 1. INTRODUCCIÓN

La importancia del tema que comenzamos a desarrollar se revela por sí sola cuando damos cuenta que la *interpretación jurídica* ha sido considerada desde siempre la actividad central de los juristas profesionales (Raz, 1996: 26 y MacCormick 2010: 66).<sup>48</sup> Al menos, ha sido considerada la actividad central de abogados, fiscales, jueces, juristas dogmáticos<sup>49</sup> y, en general, de todo aquel jurista profesional que trabaja con el Derecho desde un *punto de vista interno* al mismo<sup>50</sup>. Como sabemos, *el punto de vista interno* al Derecho es el de aquellos individuos que *usan* las normas jurídicas para guiar su conducta, para premiar las conductas que se ajustan a las normas y para criticar aquellas conductas que se apartan del cumplimiento de las normas. En cambio, *el punto de vista externo* al Derecho es el de aquellos individuos que no usan las normas jurídicas (como guías de conducta) sino que se limitan a *dar cuenta* de la existencia de ellas, de su contenido, de su eficacia, etc. En resumen: los enunciados emitidos desde el punto de vista externo no *usan* las normas sino que las *mencionan*.

La centralidad de la actividad interpretativa es evidente, ya que como se ha dicho en lo que va de este manual, y se desarrollará en este capítulo, el *uso* de una norma jurídica (para reclamar algo, para conceder algo, para negar algo, para justificar un fallo, etc.) presupone el haber previamente interpretado la *formulación normativa*<sup>51</sup> (o las formulaciones normativas<sup>52</sup>) de donde surge precisamente esa norma jurídica<sup>53</sup>. Por ello su centralidad para el práctico del derecho, porque ya sea que se sostenga que interpretar es *conocer*, o sea que se sostenga que interpretar es *decidir* el significado de una formulación normativa, la interpretación es condición necesaria para usar la norma jurídica en cuestión.

En línea con la importancia otorgada al tema de la actividad de la interpretación en el derecho, recordemos que (a) nuestros principales códigos contienen reglas centrales sobre cómo debe efectuarse la misma<sup>54</sup> y (b) se la aborda desde la mayoría de los programas de las materias dogmáticas (es usual que luego de la unidad que versa sobre la autonomía de la materia en cuestión y sus principios generales, los programas contengan una unidad dedicada a la interpretación de la rama del derecho que se trate).

<sup>48</sup> Actualmente podemos decir que comparte con la argumentación jurídica ese privilegio (Atienza, 2005: 1). Como veremos más adelante, interpretación y argumentación son dos actividades estrechamente ligadas.

<sup>49</sup> Cuando hablamos de “juristas dogmáticos” nos referimos a aquellos que profesan una cierta forma de hacer “ciencia jurídica”, la cual es la forma predominante de hacer ciencia jurídica en los países occidentales fuera del common law. Para una visión detallada del trabajo de la dogmática jurídica, entre otros, ver: Nino (2001: 321 a 338), Niiniluoto (1997: 219 a 230) y Sarlo (2006: 175 a 208).

<sup>50</sup> La distinción entre el *punto de vista externo* y el *punto de vista interno* en relación al estudio del Derecho ha sido introducida por Hart (1963). Sobre la existencia de distintas perspectivas (abordajes) sobre el derecho ver Nino (2001: 5 a 9), quien señala como posibles ángulos para abordar al Derecho los del abogado, del juez, de los parlamentarios, de los ciudadanos, del profesor del derecho.

<sup>51</sup> En este texto cada vez que hablemos de “formulación normativa” o de “formulaciones normativas” estaremos haciendo referencia a los enunciados emitidos por la autoridad normativa, mayormente a través de la legislación aunque no exclusivamente, ya que también los textos constitucionales, los actos administrativos generales y los precedentes (aunque no con la misma contundencia en todos los sistemas) se expresan a través de formulaciones normativas.

<sup>52</sup> Hablamos de “formulaciones normativas” para el caso de que la norma jurídica se extraiga de la combinación de dos o más formulaciones normativas. Para un panorama trasladable al derecho uruguayo de casos de normas jurídicas extraídas por combinación de dos o más formulaciones normativas, ver Guastini, 1999: 104.

<sup>53</sup> Dejamos aclarado que eso es lo que ocurre en la mayoría de los casos, pero no en todos, porque como sabemos, hay casos de normas jurídicas sin que pueda identificarse a una formulación normativa de la cual aquella sea su resultado significativo (Guastini, 1999: 103). Este es el caso de muchos de los *principios*, ya en su vertiente de generales del ordenamiento o de los particulares de cada rama del derecho.

<sup>54</sup> La plausibilidad de este deber será estudiada debajo en el numeral 6.

Por otra parte, desde la teoría del derecho (desde el punto de vista externo al derecho) el abordaje del tema de la interpretación jurídica es efectuado desde una perspectiva muy diferente a la perspectiva con que se lo aborda desde el punto de vista interno al derecho. Consistentemente con su tarea explicativa, las teorías de la interpretación son formuladas desde la teoría del derecho para describir qué es lo que en los hechos hacen los juristas cuando interpretan, cuál es el objeto de interpretación, cuál es el status epistémicos de los discursos interpretativos, cuales son los problemas que pueden surgir en la interpretación, cuál es la relación de la interpretación con la argumentación jurídica, y fenómenos similares.

En lo que va de aquí en adelante de este capítulo final del primer módulo del programa de la materia presentaremos las teorías de la interpretación predominantes en la filosofía jurídica de nuestro tiempo, intentando a través de ellas, dar cuenta, al menos de forma general, de las respuestas que se han ensayado a las preguntas clave recién señaladas. Para la comprensión de las teorías en disputa y el aprovechamiento de la lectura de este capítulo será necesario conocer de buen modo las nociones que sobre epistemología, lenguaje y hermenéutica se presentaron en los capítulos anteriores, ya que constituyen los supuestos en los que se funda el análisis que sigue adelante.

## 2. LOS USOS DE LA EXPRESIÓN “INTERPRETACIÓN JURÍDICA”

La expresión "interpretación" tal como es usada en el lenguaje ordinario (y también en el lenguaje más técnico de los juristas) exige algún cuidado especial en su empleo porque padece de la conocida ambigüedad *proceso-producto*: con él se alude tanto a una actividad, la actividad interpretativa, como al resultado de esa actividad. “Así, expresiones como “interpretación jurídica”, “interpretación del derecho”, “interpretación de la ley” o similares, aluden tanto a la actividad consistente en determinar el significado o sentido de un fragmento del lenguaje jurídico (palabra, expresión u oración), como al resultado o producto de esa actividad.” (Mendonca, 2000: 151 y 152). En este último caso, esto es, en el caso de la *interpretación-producto*, el resultado de la interpretación-actividad, es un enunciado (Guastini, 1999: 201; Hernández Marín, 1999: 33; Mendonca, 2000: 152): un enunciado interpretativo. En este capítulo, el contexto del uso del término “interpretación” permitirá al estudiante entender en cuál de sus sentidos es usado el término en cada ocasión, pero, si en alguna ocasión el contexto no elimina la ambigüedad, se explicitará en cuál de sus sentidos fue usado.

Por otra parte, los juristas no emplean el término de forma unívoca en este otro sentido: tradicionalmente, el término "interpretación" fue usado para referirse a la determinación del significado de un texto normativo en caso de duda o controversia en cuanto a su campo de aplicación: una formulación normativa requiere interpretación sólo cuando su significado es controvertido. De acuerdo con este primer sentido, es necesario distinguir entre dos tipos de formulaciones normativas: por un lado, formulaciones normativas con significado no controvertido, y, por otro, formulaciones normativas con significado controvertido. Es sólo ante el segundo tipo de formulaciones normativas que se requiere interpretación. En un sentido amplio, en cambio, el término "interpretación" es empleado para referirse a la determinación del significado de cualquier formulación normativa, con independencia de toda duda o controversia en cuanto a su campo de aplicación. Según este modo de emplear el término, cualquier formulación normativa, en cualquier caso, requiere interpretación (Nino, 2001: 246)<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> “En primer lugar, se tiene el concepto restringido de interpretación, según el cual consiste en la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación. Corresponde al aforismo “In claris non fit interpretatio”: no se da ni puede ocurrir interpretación cuando un texto es claro y no deja dudas o controversias. En segundo lugar, está el concepto amplio de interpretación, en este caso el término se usa para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias. Así, la interpretación se convierte en un presupuesto necesario para la aplicación del Derecho” (Ursúa, 2004: 255 y 256). “En consecuencia, en un sentido amplio del término «interpretación», toda aplicación de una razón autoritativa exige algún acto de interpretación, dado que tenemos que formarnos una comprensión de lo que el texto

### 3. ¿QUÉ ES LO QUE SE INTERPRETA?

Si bien de las páginas anteriores de este capítulo se desprende que, tradicionalmente, cuando hablamos de interpretación jurídica hablamos de interpretación de formulaciones normativas (leyes, decretos, contratos, precedentes, etc.), es evidente que en los contextos de aplicación del Derecho se interpretan diversas cosas y en muy variadas ocasiones, entendiendo por interpretar el establecer o determinar qué significa algo. En los contextos de aplicación, ya sea en instancias administrativas o jurisdiccionales, no se interpretan solamente formulaciones normativas, sino que se interpretan además o principalmente, según el caso, acciones o hechos. Así pues, los hechos y las acciones, en los contextos de aplicación del Derecho también se interpretan y en muy buena medida cabría sostener que la teoría de la prueba de los hechos es teoría de la interpretación de los hechos<sup>56</sup>.

Señala Atienza (2005: 2) “Puede decirse que la teoría de la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones —los casos difíciles— relativas a la interpretación del derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia. Ahora bien, la mayor parte de los problemas sobre los que tienen que conocer y decidir tanto los tribunales como los órganos no jurisdiccionales de la Administración son más bien problemas concernientes a los hechos, de manera que los argumentos que tienen lugar con ocasión de los mismos caen fuera del campo de estudio de las teorías usuales de la argumentación jurídica.”

Esta afirmación de Atienza sobre el campo de estudio de las teorías de la argumentación jurídica es enteramente trasladable a las teorías de la interpretación jurídica, ya que estas se ocupan casi exclusivamente de la interpretación de las formulaciones normativas y no de los hechos que se juzgan en los contextos de aplicación. En los últimos años, a raíz de apreciaciones críticas similares a la de Atienza, se han desarrollado desde la teoría del derecho, una importante corriente de estudio sobre la interpretación y la argumentación de los hechos en los contextos de aplicación del derecho.

Habiendo apuntado la relevancia de la interpretación de los hechos para la aplicación del Derecho, debemos reconocer que la teoría jurídica ha puesto su mayor foco en la interpretación de las formulaciones normativas. Estas formulaciones normativas que se interpretan pueden contenerse en muy distintas sedes: leyes, reglamentos, sentencias, contratos, testamentos, etc. Podemos en términos generales, pues, decir que el Derecho se compone (exclusivamente, básicamente parcialmente, esa es otra discusión) de ciertos enunciados -formulaciones normativas- que poseen valor dirimente de

---

autoritativo requiere para aplicarlo, y podemos decir que cualquier acto de aprehensión del significado implica interpretación. Si veo un letrero de «No Smoking» y apago mi cigarrillo en respuesta, estoy demostrando la comprensión simple del letrero, sin elementos de duda o resolución de duda; inmediatamente aprehendo lo que es requerido y de esta manera interpreto la señal en este sentido amplio de «interpretación». Sin embargo, existe una concepción más restringida de interpretación, de acuerdo con la cual sólo cuenta como «interpretación» la atención consciente a algunos elementos de duda sobre el significado, seguida por la resolución de esa duda. Por «interpretación en sentido estricto», entiendo considerar algunas dudas sobre el significado para aplicar adecuadamente alguna información y formar un juicio con el fin de resolver la duda para decidir a partir del significado que parezca el más razonable en el contexto.” (MacCormick, 2010: 68 y 69).

<sup>56</sup> “Un hecho puede ser, por ejemplo, la muerte de alguien. Puede ser muy relevante si se trató de una muerte natural o una muerte violenta, o si se debió a una enfermedad espontáneamente surgida o provocada, o facilitada por la ingestión de algún producto. Habrá, pues, que examinar las circunstancias y pormenores que de esa muerte se conozcan para, a partir de ellos, optar fundadamente, lo más fundadamente que sea posible, por una de esas alternativas en juego, cada una de las cuales va a desencadenar, en su caso, consecuencias jurídicas diferentes.

Similarmente se interpretan las acciones y sus circunstancias. En Derecho es muy importante a veces determinar si una acción ha sido, por ejemplo, deliberada o no deliberada y, aún en este último caso, si hubiera podido su autor evitarla en caso de haber tomado ciertas precauciones o si, por el contrario, ni siquiera así sería evitable. Para ello lo que se hace es interpretar los datos de que se disponga y que puedan apuntar en uno u otro de tales sentidos. Un informe de balística, el testimonio de un testigo, un dictamen psiquiátrico, una confesión de parte, etc., etc., son interpretados por el juez (y por el resto de los operadores en un proceso) para responder a esas cuestiones básicas sobre el significado que importa de ciertos hechos (fue muerte natural o violenta, v.gr.) o de ciertas acciones (fue una acción intencional o no intencional, v.gr.)” (García Amado, 2009: 1 y 2).

conflictos, de allí la relevancia del estudio acerca de su interpretación. Según cuál sea el tipo de tales enunciados, pueden regir reglas distintas para su interpretación. Así, por ejemplo, en Derecho Civil el artículo 17 a 20 del Código Civil enumera pautas para la interpretación de las Leyes, y los artículos 1297 a 1307 tratan "De la interpretación de los contratos". En este capítulo, de aquí en adelante, y más allá de la suma importancia ya apuntada, no hablaremos de la interpretación de los hechos, sino que hablaremos de la interpretación de las formulaciones normativas<sup>57</sup>.

A estas alturas, conviene aclarar otra aclaración: de acuerdo con una manera extendida de hablar, las normas son objeto de interpretación, pero esto es correcto, claro está, sólo a condición de que por "norma" se entienda lo que aquí hemos venido llamando "formulación normativa"<sup>58</sup>. Este modo de hablar es incorrecto, sin embargo, si por "norma" se entiende, no la formulación normativa, sino su contenido significativo (Mendonca, 2000). En este último caso, la norma no constituye el objeto de la interpretación, sino el producto de la actividad interpretativa. La norma es, por así decirlo, una formulación normativa interpretada (Guastini, 1999: 103).

#### 4. ¿QUIÉN INTERPRETA?

Una de las posibles clasificaciones respecto a los sujetos que llevan a cabo la actividad interpretativa es la que propone Ursúa (2004) y sobre la cual sostiene que hay un buen consenso acerca de su rendimiento explicativo. Sostiene que por interpretación *auténtica* se entiende la realizada por el autor mismo del documento interpretado<sup>59</sup>. La interpretación *oficial* es aquella realizada por un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones. La *judicial* se conoce como la que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales, más fuerte y concreta que la *doctrinal*, realizada por juristas y profesores de derecho en obras académicas. Como simple curiosidad terminológica, apuntemos que de forma inusual, en cambio, Kelsen denominaba como interpretación *auténtica* no a la realizada por el mismo órgano creador, sino por cualquier órgano de aplicación; como él mismo dice: "De la interpretación efectuada por un órgano de aplicación del derecho, se distingue aquella otra interpretación que no es auténtica, es decir, que no crea ningún derecho" (Kelsen, 1979, 355).

---

<sup>57</sup> Para determinar en qué consiste la interpretación de las formulaciones normativas, ver debajo el desarrollo en el numeral 5 donde se dan cuenta de las actuales teorías predominantes sobre el punto.

<sup>58</sup> Sobre este punto, Ursúa (2004, 257 y 258) señala que "En términos generales, Isabel Lifante afirma que hay tres respuestas a esta pregunta sobre qué es lo que se interpreta: 1) disposiciones jurídicas, 2) normas jurídicas, o 3) el Derecho. Ninguna es una respuesta a plenitud satisfactoria. La primera dejaría fuera a la costumbre, la tercera traslada el problema a la búsqueda de un concepto claro y compartido de lo que es el Derecho, y la segunda ha levantado voces que consideran que las normas jurídicas son el producto de la interpretación y no tanto su objeto (para ellos lo que se interpreta son disposiciones o expresiones jurídicas). Detengámonos un momento en este último punto. Dicha posición corresponde a quienes adoptan un concepto amplio de interpretación, e implica que interpretar es decidir el significado de un texto legislativo, no conocer sino producir una norma (por eso resulta un proceso necesario en todos los casos). A estos autores, entre los que se encuentra Guastini<sup>6</sup>, les incomoda que se designe con la palabra "norma" tanto al texto interpretado como al resultado de la interpretación. Michel Troper, en apoyo a estas ideas, critica la idea kelseniana de que la norma es el significado de un acto de voluntad y dice que si interpretar es determinar el significado de algo, la norma no puede ser objeto de interpretación. Para él, la idea de que se puede determinar el significado de un significado es evidentemente absurda. Weyland y Ruiz Manero ponen de manifiesto que Troper se equivoca en su argumentación porque Kelsen toma la perspectiva de una interpretación auténtica, y su concepción no está ligada al establecimiento del sentido lingüístico de una norma afectada por la indeterminación semántica, sino que dicha interpretación permite el tránsito de una grada superior a una inferior del ordenamiento. Lifante, por su parte, afirma que desde la perspectiva de la interpretación no auténtica: "no hay problema en considerar que el objeto de la interpretación son normas (como entidades portadoras de significado, y no meros textos) y que dicha actividad consiste en mostrar o "percibir" ese significado, es decir, que no es la interpretación la actividad que "da origen" a la norma"<sup>8</sup>. Pero la crítica que en este sentido hacen Guastini y Troper no es sólo inoperante, sino que aceptarla conduce a graves extremos: no habría norma jurídica antes de la interpretación auténtica mediante la cual el órgano de aplicación dota de significado a los enunciados normativos, ¡el órgano aplicador sería el único creador de Derecho! Con obvia razón, Hart también se ocupó de criticar fuertemente esta postura."

<sup>59</sup> Art. 13 del Código Civil. La interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada; pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos.

Como venimos diciendo, en la práctica jurídica se hallan diversos tipos de discursos interpretativos: los de los jueces (y, en general, los de los órganos de aplicación), los de los juristas dogmáticos, los de los abogados, etc. Por el distinto rol institucional que juega cada uno de esta clase intérpretes, no todos esos discursos presenten la misma forma lógica. Para nuestros intereses, el principal corte clasificatorio es el siguiente<sup>60</sup>:

**a) Interpretación conocimiento.**- Es aquella que -según Kelsen- debería hacer un jurista teórico: (a) describiendo de que modos podría entenderse la formulación normativa en examen, (b) conjeturando acerca de qué modo la ha entendido el propio emisor de la formulación normativa, (c) describiendo de qué modo ha sido interpretada efectivamente la formulación por los juristas y por los aplicadores, (d) conjeturando de qué modo será entendida la formulación normativa por los juristas o aplicadores. En síntesis, la interpretación conocimiento es aquella que expone diferentes alternativas de significación para la formulación normativa de que se trate no optando por ninguna de ellas como prevalente respecto de las otras.

**b) Interpretación decisión.**- Es la típica forma del discurso a la interpretación judicial -a la que usualmente se refieren las teorías de la interpretación-. La forma estándar de un enunciado interpretativo decisorio es la siguiente: «“F” significa “S”», donde F ocupa el lugar de una formulación normativa -un enunciado o un fragmento de un enunciado de las fuentes del derecho- y S ocupa el lugar del significado que se le adscribe. Esta forma de interpretación implica que el intérprete no se conforma con describir los posibles significados de una formulación normativa, sino que propone uno o se decide por atribuirle uno, desplazando de tal forma al resto de los posibles significados. Los jueces y los aplicadores en general, por la exigencia institucional de tener que decidir controversias, están obligados a decidirse por un significado de los posibles de una formulación normativa y no solamente a describirlos. La dogmática jurídica, cuando interpreta las formulaciones normativas, lo hace, generalmente, de la forma descrita para los jueces: atribuyendo un significado prevalente frente a los posibles significados de la formulación<sup>61</sup>.

## 5. TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN

Sobre lo que sin duda podemos decir que hay acuerdo entre las tesis que vamos presentar es sobre lo siguiente: la interpretación jurídica (interpretación como actividad) consiste en determinar el significado (o los significados) de una formulación normativa, emitiendo para tal fin, un enunciado interpretativo (interpretación/producto) del tipo "“F” significa S". En este enunciado interpretativo la variable “F” representa una formulación normativa y la variable S un significado definido<sup>62 63</sup>.

---

<sup>60</sup> Guastini, 1999: 203.

<sup>61</sup> Esto es así, puesto que de lo que se trata la labor de la dogmática es de “de suministrar a esos órganos criterios — argumentos— dirigidos a facilitarles —en sentido amplio— la toma de una decisión jurídica consistente en aplicar una norma a un caso. La diferencia que, no obstante, existe entre ambos procesos de argumentación podría sintetizarse así: mientras que los órganos aplicadores tienen que resolver casos concretos, el dogmático del derecho se ocupa de casos abstractos. Con todo, parece claro que la distinción no puede efectuarse siempre —o, quizás, casi nunca— en forma muy tajante. Por un lado, porque el práctico necesita recurrir a criterios suministrados por la dogmática, al menos cuando se enfrenta con casos difíciles (por ejemplo, para adoptar una decisión fundamentada sobre la primera cuestión antes planteada, habría que contestar a la segunda con carácter previo), al tiempo que la dogmática se apoya también en casos concretos. Por otro lado, porque en ocasiones los tribunales —o cierto tipo de tribunales— tienen que resolver casos abstractos, esto es, sus decisiones pueden no consistir simplemente en ordenar a X a pagar una cierta cantidad de dinero o en absolver a Y de determinado delito, sino también en declarar que determinada ley es inconstitucional, que un reglamento es ilegal, o que cierta norma debe interpretarse en cierto sentido. Por lo demás, algunos tribunales, al decidir un caso concreto, crean jurisprudencia, lo que significa que la regla en que basan su decisión —y que viene expresada en la *ratio decidendi* del fallo— tiene un carácter general y abstracto y vale, en consecuencia, para los casos futuros”; Atienza, 2005: 3 y 4.

<sup>62</sup> La variable F se halla entre comillas por la sencilla razón de que se trata de una expresión lingüística.

<sup>63</sup> García Amado, 2009: 1: “El verbo interpretar tiene distintos sentidos. En Derecho suele utilizarse con el sentido de establecer o determinar el significado de algo. Así, la expresión “interpretar x” querrá decir establecer qué significa “x”, para lo cual daremos de “x” una definición o caracterización en términos lingüísticos (o mediante otros signos fácilmente

Esta forma de presentar tanto al resultado como a la actividad interpretativa es indiferente del uso (amplio o restringido) que se haga del término "interpretación", ya que abarca indistintamente al resultado de la actividad interpretativa desarrollada frente a formulaciones normativas con o sin significado controvertido y, por lo tanto, no toma partido por la naturaleza actividad que se desarrolla al interpretar<sup>64</sup>.

La discusión teórica acerca de la fuerza que posee un enunciado como "F" significa S" es, por cierto, una discusión abierta sobre la cual tres concepciones diferentes de la interpretación, a las que llamaré "cognoscitivist", "no cognoscitivist" e "intermedia", respectivamente, debaten al respecto (Mendonca, 2000: 152).

**a) Concepción cognoscitivist.-** Interpretar una formulación normativa F es, en cualquier caso, informar que F tiene el significado S. De acuerdo con esta concepción, la interpretación del derecho tiene como resultado enunciados interpretativos preposicionales, susceptibles de verdad o falsedad. La interpretación del derecho es una actividad cognoscitiva en base a la cual es siempre posible determinar unívocamente el significado de los textos considerados. Cada cuestión jurídica admite, así, un» única respuesta correcta.

**b) Concepción no cognoscitivist.-** Interpretar una formulación normativa F es, en cualquier caso, adjudicar un significado a F, estipulando que F tiene el significado S. De acuerdo con esta concepción, la interpretación del derecho tiene como resultado enunciados interpretativos no preposicionales, carentes de valores de verdad. La interpretación del derecho no es una actividad cognoscitiva sino una actividad decisoria o estipulativa. Ninguna cuestión jurídica tiene, consiguientemente, una respuesta correcta previa a la decisión judicial, por la sencilla razón de que los textos legales son radicalmente indeterminados<sup>65</sup>.

**c) Concepción intermedia.-** Interpretar una formulación normativa F es, según el caso, detectar el significado de F, informando que F tiene et significado S, o adjudicar un significado a F, estipulando que F tiene el significado S. De acuerdo con esta concepción, en determinadas circunstancias la actividad interpretativa es una actividad cognoscitiva y en otras una actividad decisoria. Consecuentemente, algunos enunciados interpretativos son susceptibles de verdad o falsedad y otros no. Según esta concepción, los textos legales están parcialmente indeterminados, y, por consiguiente, existen respuestas correctas para ciertos casos: en los casos típicos el derecho se halla determinado y existe respuesta correcta para ellos: en los casos atípicos, en cambio, el Derecho no se halla previamente determinado y no existe respuesta correcta para ellos<sup>66</sup>. Parece razonable distinguir dos tipos de enunciados interpretativos: (1) enunciados interpretativos informativos, y (2) enunciados

---

traducibles a signos lingüísticos). Dicha definición o caracterización se contendrá, por tanto, en un enunciado o serie de enunciados, a los cuales, siguiendo la mejor doctrina actual, podemos llamar enunciados interpretativos. Naturalmente, estos enunciados interpretativos pueden, a su vez, dar lugar a dudas sobre su preciso significado y alcance, por lo cual pueden ser también objeto de interpretación."

<sup>64</sup> Este es un punto clave de la teoría de la interpretación, ya que es aquí donde los juristas se disputan la mejor descripción de qué es lo que se hace cuando se interpreta una formulación normativa: la disputa versa sobre si la actividad del intérprete es de puro conocimiento, de decisión, o de conocimiento y de decisión -dependiendo del caso- del significado del texto.

<sup>65</sup> "Los enunciados interpretativos ("El texto T significa S") no son ni verdaderos ni falsos. Tales enunciados tienen la misma estructura profunda que las definiciones llamadas estipulativas, esto es, aquellas definiciones que no describen el uso efectivo de un cierto término o de una cierta expresión, sino que proponen atribuir a un término o a una expresión un significado preferentemente a otros" (Guastini 1992, 109).

<sup>66</sup> Esta ha sido la posición defendida por Hart: "He retratado la teoría del Derecho -ha dicho Hart como acosada por dos extremos, la Pesadilla y el Noble Sueño: el punto de vista de que los jueces siempre crean y nunca encuentran el Derecho que imponen a las partes en el proceso, y el punto de vista opuesto según el cual nunca los jueces crean Derecho, Como otras pesadillas y otros sueños, los dos son, en mi opinión, ilusiones, aunque tienen muchas cosas que enseñar a los juristas en sus horas de vigilia. La verdad, tal vez trivial, es que a veces los jueces hacen una cosa y otras veces otra" (Hart 1963, 144).

interpretativos estipulativos. Cada uno de estos enunciados se halla vinculado, respectivamente, con los dos conceptos básicos de interpretación considerados: interpretación como detección del significado de una formulación dada, e interpretación como adjudicación de cierto significado a una formulación determinada. Estos dos conceptos de interpretación han sido defendidos excluyentemente por dos concepciones acerca de la interpretación igualmente deformantes, las concepciones (1) y (2). Ambas concepciones presuponen la verdad de una alternativa: las normas determinan con exactitud la totalidad de la conducta regulada o, de lo contrario, no hay normas sino únicamente decisiones individuales. Argumentando a favor de la tesis intermedia, Carrió (1979: 70), ha dicho adoptar una posición no cognoscitivista implica desconocer el papel que juegan las normas jurídicas en la sociedad: ¿cómo funcionaría como guía de conducta si no fuera cognoscible?; pero por otro lado, el adoptar una posición cognoscitivista conlleva a sostener que todas las conductas están calificadas normativamente de antemano, esto es, a sostener que el orden jurídico es un sistema cerrado donde todas las posibles combinaciones de hecho están calificadas como prohibidas, obligadas o facultadas..

## 6. PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN

El significado de las formulaciones normativas está determinado por el significado de las palabras que la integran y por el orden sintáctico de ellas. Pero a raíz de la textura del lenguaje natural, en el que se expresan las palabras usadas en formulaciones normativas, se plantean problemas en cuanto a la determinación de su significado y, en otras ocasiones, el vínculo sintáctico entre los términos de la formulación da lugar a equívocos. La consecuencia de ello es que no siempre es sencillo determinar qué norma (o qué normas) expresa una formulación normativa. Como ya se ha dicho, la dificultad no siempre se debe a que quien emitió la formulación normativa no hubiera pretendido expresar una norma definida, sino a que el lenguaje natural al que se recurre para la formulación padece de ciertos defectos endémicos que dificultan la comunicación. En el ámbito del derecho, tener dudas interpretativas acerca del significado de una formulación normativa supone una falta de certeza acerca de la identificación de la norma expresada por esa formulación, es decir, acerca de las soluciones provistas por el sistema jurídico para determinados casos. (Nino, 2001: 260; Mendonca, 2000: 158). Un problema interpretativo surge cuando se plantean alternativas interpretativas para una formulación normativa, es decir, cuando para la formulación normativa “F” caben los significados S<sup>1</sup> y S<sup>2</sup>, o más. ¿Cuáles son las causas de ello?

(i) Ambigüedad semántica: que haya varias cosas heterogéneas que se denominen así. Pero por la sencilla razón de que la mayoría de las palabras del lenguaje natural posee más de un significado, no se considera que todas ellas son ambiguas: una palabra es ambigua cuando existe incertidumbre acerca del significado empleado en un caso particular.

Ejemplos:

Art. 7º.- “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.” (Constitución).

*Nota: El vocablo “derecho” admite más de una asignación de sentido (moral, político, jurídico, subjetivo, etc.), también la palabra “ley” admite varias asignaciones de significado (ley nacional, ley departamental, criterio formal, criterio material).*

Artículo 262.- “El Gobierno y la Administración de los Departamentos, con excepción de los servicios de seguridad pública, serán ejercidos por una Junta Departamental y un Intendente. Tendrán sus sedes en la capital de cada Departamento e iniciarán sus funciones sesenta días después de su elección.” (Constitución).

*Nota: Los “sesenta días” podrían ser hábiles o no, de la disposición no surge una cierta asignación de sentido por una de las posibles opciones.*

Artículo 354.5 “Cuando no exista diligencia judicial de reconocimiento o protesto personal, la ejecución no podrá decretarse sin previa intimación de pago al deudor, con plazo de tres días, la que podrá efectuarse por telegrama colacionado. Esta intimación no será necesaria en los casos que leyes especiales así lo dispongan.” (Código General del Proceso).

*Nota: No establece a cuál de las varias clases de telegrama colacionado refiere, otra vez, es posible asignar más de un sentido a la disposición.*

Artículo 267. “Para ser Intendente se requerirán las mismas calidades que para ser Senador, necesitando, además, ser nativo del departamento o estar radicado en él desde tres años antes de la fecha de toma de posesión por lo menos.” (Constitución).

*Nota: Respecto de los “tres años”, puede referir a años calendario (1° de enero a 31 de diciembre) o a años desde la toma de posesión del cargo hacia atrás (p.ej. 5 de julio de 2008 hasta 5 de julio de 2005).*

(ii) Ambigüedad sintáctica: lo que introduce la posibilidad de dos significados distintos e incompatibles es la colocación de una palabra en la frase o la presencia de un signo que puede dar lugar a dos sentidos diversos de la formulación normativa.

Art. 11. “No pueden derogarse por convenios particulares, las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.” (Código civil).

*Nota: Aquí puede pensarse que la “y” opera de forma que las condiciones deben darse conjuntamente para producir la consecuencia, o, puede pensarse que no necesariamente deben darse conjuntamente para provocar la consecuencia.*

Art. 380.8 “Embargo de cuentas bancarias no identificadas. Para el exclusivo caso de títulos de vía de apremio, sin perjuicio de lo previsto el artículo 379, procederá el embargo de las cuentas y depósitos del ejecutado en Entidades del Sistema de Intermediación Financiera (...). Se excluye de este procedimiento de embargo a las cuentas y depósitos de ahorro previo de vivienda radicados en el Banco Hipotecario del Uruguay (BHU).” (Código General del Proceso).

*Nota: Se duda, a raíz de la conectiva “y”, sobre si la subordinada “radicados en el Banco Hipotecario del Uruguay (BHU)” aplica sólo a los “depósitos de ahorro previo de vivienda” o si también aplica al caso de las “cuentas”.*

(ii) Vaguedad: que el significado sea único (o que ya se haya sentado cuál es el que aquí cuenta), pero que no esté perfectamente delimitado el conjunto de los elementos que caen bajo la referencia del término o expresión en cuestión. Estamos entonces ante un problema de vaguedad. Cuando la aplicación de la norma al caso depende de la interpretación que hagamos de los términos y expresiones de aquélla, diremos, siguiendo la terminología que sentara Hart, que dicho caso cae dentro de la zona de penumbra del enunciado de dicha norma; es decir, que ni es un caso al que sin lugar a duda la norma se refiere, ni es un caso que sin lugar a duda queda fuera de los contemplados por dicha norma (García Amado 2009: 10). Resumiendo y completando, un término es vago cuando no vienen dada con él la enumeración exacta de los elementos que integran el conjunto de seres o estados de cosas a los que se refiere (vaguedad extensional: cuando el conjunto de los elementos referidos por el término es un conjunto abierto) y cuando, correlativamente, no vienen con él definidos los caracteres precisos que reúnen todos los elementos referidos por él (vaguedad



intensional: cuando el conjunto de los caracteres definatorios de los elementos que forman parte del conjunto referido por el término es un conjunto abierto).

Ejemplos:

Art. 438. “Son nulos de derecho los actos y contratos del demandado por incapaz, posteriores a la inscripción de la interdicción respectiva, sea ésta provisoria o definitiva. Los anteriores podrán ser anulados, cuando la causa de la interdicción existía públicamente en la época en que esos actos o contratos fueron hechos.” (Código Civil).

Art. 439. “Después que una persona ha fallecido, no pueden ser impugnados sus actos entre vivos, por causa de demencia, a no ser que ésta resulte de los mismos actos o que se hayan consumado después de intentada la demanda de incapacidad ([artículo 831](#))”. (Código Civil).

Art. 183.- “Cuando el matrimonio hubiere durado más de un año, el cónyuge o ex cónyuge quedará en la obligación de contribuir a la congrua y decente sustentación del cónyuge o ex cónyuge no culpable de la separación, por un plazo igual a la duración del matrimonio, con una pensión que permita al beneficiario conservar en lo posible la posición que tenía durante el matrimonio.

También se fijará una pensión alimenticia congrua, si el matrimonio hubiere durado al menos un año y quien pide la pensión probare que fue el encargado de las tareas dentro del hogar. Esta pensión deberá servirse por el tiempo que haya durado el matrimonio.” (Código Civil).

Art. 1344.” Se entiende por culpa la falta del debido cuidado o diligencia.” (Código Civil).

340.2 “La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión.” (CGP).

Art. 1344. “Se entiende por culpa la falta del debido cuidado o diligencia. Puede ser grave o leve.” (Código Civil).

1662. “Si el precio, esto es, lo que el comprador da por la cosa vendida, consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contrayentes; y no constando ésta, se tendrá por permuta si es mayor el valor de la cosa y por venta en el caso contrario.” (Código Civil).

Casos: compraventa/donación, compraventa/permuta, compraventa/arrendamiento de obra, dependencia/arrendamiento de servicio; ej. de áreas más rigurosas del derecho: demente o sordomudo que no puede darse a entender por escrito, domicilio, objeto ilícito de los contratos, etc.).

(iii) Indeterminación Falta de especificación en cuanto a alguna cuestión relevante relativa al contenido de las formulaciones. Ej.: destinatario, ocasión en que debe ejecutarse la acción, carácter enunciativo o taxativo de la enumeración de casos.

Ejemplos:

Artículo 267.- Para ser Intendente se requerirán las mismas calidades que para ser Senador, necesitándose, además, ser nativo del departamento o estar radicado en él desde tres años antes de la fecha de toma de posesión por lo menos.

*Nota: Respecto de los “tres años”, la expresión puede referir a años calendario (1° de enero a 31 de diciembre) o a años desde la toma de posesión del cargo hacia atrás (p.ej. 5 de julio de 2008 hasta 5 de julio de 2005).*

Artículo 303.- Los decretos de la Junta Departamental y las resoluciones del Intendente Municipal contrarios a la Constitución y a las leyes, no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, serán apelables para ante la Cámara de Representantes dentro de los quince días de su promulgación, por un tercio del total de miembros de la Junta Departamental o por mil ciudadanos inscriptos en el Departamento.

*Nota: Esta norma de interés departamental, presenta también incertidumbre respecto a si los plazos establecidos se cuentan en días hábiles o no.*

iv) Anomalía. Formulaciones carentes de sentido, por lo tanto no pueden expresar una norma.

(v) Bivalencia. Una formulación normativa puede ser interpretada en base a dos lenguajes distintos, uno natural y uno técnico o dos técnicos diferentes.

## 7. INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN

Llegados a este tramo final del capítulo de interpretación jurídica se hace necesario explicitar el porqué al comienzo del trabajo dijimos que actualmente la *interpretación jurídica* comparte la centralidad del trabajo de los juristas prácticos con la *argumentación jurídica*<sup>67</sup>.

Como hemos visto antes, una formulación normativa (un texto) adolece de indeterminación en algún grado cuando luego de ser interpretada no sabemos exactamente qué norma o qué normas contiene o, lo que es lo mismo, “implica una indeterminación de las soluciones normativas que el orden jurídico ha estipulado para ciertos casos.” (Nino, 2001: 260). La indeterminación puede ser estudiada desde la perspectiva dogmática y (a) dar cuenta de las diferentes interpretaciones posibles, con sus respectivas consecuencias<sup>68</sup>, o (b) puede sentar cuál es la interpretación, de las posibles, que le parece preferible, por las razones que en tal caso debe explicitar, si no quiere que su interpretación se pueda reputar de arbitraria (García Amado, 2009: 8). Ahora bien, cuando quien se topa con un problema de indeterminación es un órgano de aplicación del derecho, necesariamente debe decidirse por una de las posibles interpretaciones y no limitarse a exponerlas como sí podía -o debía, según Kelsen- hacer la dogmática. Y, como sabemos, en nuestros estados de derecho los órganos aplicadores de derecho están sujetos a la obligación de motivar sus resoluciones<sup>69</sup>, lo que significa que deberán justificar la elección interpretativa mediante razones, ya que motivar las sentencias (junto con la argumentación de las interpretaciones sobre los hechos) consiste en argumentar (fundamentar) las elecciones interpretativas llevadas a cabo. Y argumentar a favor de una elección interpretativa consiste en dar una razón o un conjunto de razones en apoyo de esa conclusión. Los argumentos son, así, intentos de apoyar ciertas afirmaciones o decisiones con razones. “De este modo, argumentar tiene una importancia especial porque constituye una manera de informarse acerca de qué afirmaciones o decisiones son mejores que otras; así como algunas conclusiones pueden apoyarse en buenas razones, otras tienen un sustento mucho más débil” (Mendonca, 2000: 165).

Recapitulando: frente a la indeterminación del derecho y ante la necesidad de optar por una de las elecciones abiertas posibles (Hart, 1963, Cap. VII), los aplicadores deben dar argumentos en favor de las diferentes interpretaciones y luego valorarlos para considerar cuán fuertes son realmente. Una opción interpretativa se considera justificada cuando aparece expresamente respaldada por argumentos admisibles y allí está la conexión entre interpretación y argumentación. Por contra, la

---

<sup>67</sup> Esto, a modo de adelanto de los desarrollos específicos que se darán en el módulo del curso destinado al análisis de las categorías centrales de las Teorías de la Argumentación más recibidas en la actual teoría del derecho (Viehweg, Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy, Atienza).

<sup>68</sup> Este es el modelo que propiciaba Kelsen para que los dogmáticos hicieran que su labor fuera científica y no política.

<sup>69</sup> Por ejemplo, así puede inferirse de algunas disposiciones constitucionales, como el art.256 (“razón de forma o de contenido”), 332 (“fundamentos...principios...doctrinas...”), y en especial el art. 197 del CGP (“...las razones jurídicas en cuyo mérito se aplica el derecho...”)

que se base en argumentos inadmisibles se tendrá por no justificada, lo que es tanto como decir arbitraria<sup>70</sup>.

Aprovechemos la ganancia de distinguir entre la interpretación como actividad e interpretación como producto para dar un nuevo sentido a las reglas que sobre interpretación se encuentran en nuestro derecho (y, en general, en casi todos los derechos modernos).

¿Qué tipo de fenómeno es interpretar, en general? Si observamos bien, lo que filosóficamente se denomina “interpretar” es una operación intelectual que se produce espontáneamente en nuestra mente. La interpretación (aquí sería más pertinente “comprensión”) -como actividad- es un modo de tratar con el mundo (experiencia) que responde a la necesidad de proveernos de sentido. La comprensión es –como dice la hermenéutica filosófica- el *modo de ser del hombre*, desde cuya perspectiva todo lo demás adquiere significado. Como tal proceso “interno” a lo mental, naturalmente la interpretación no es (fácilmente) accesible al observador. Para ello es preciso que se exprese en un lenguaje (en un enunciado interpretativo ¿por qué? Yo pienso que basta decir “un enunciado”). Es decir, para que nos enteremos de cuál es la interpretación que alguien ha hecho de algo (texto, hecho, etc.) debemos estar a lo que surja de un intercambio lingüístico (interpretación como producto), y allí se dirimirá toda otra cuestión hermenéutica. Ahora bien, cabe pensar que el mayor o menor acceso a la interpretación auténtica u honesta que alguien ha hecho [trasparencia], resultará de las posibilidades contextuales: presiones, riesgos, normas institucionales, etc. Por consiguiente, cuando alguien debe expresar en un lenguaje su interpretación, ya actúan los sentidos contextuales que restringen sus posibilidades. Es razonable pensar que nadie expresaría su honesta interpretación de un texto, si de ello resultaran consecuencias catastróficas o vergonzantes, etc.

---

<sup>70</sup> “Y en esto hay más consenso del que podría pensarse. Baste reparar en que prácticamente ningún jurista en nuestro medio admitiría aquellos argumentos teológicos o estéticos como fundamento válido de una interpretación, por mucho que los mismos sean plenamente respetables en cuanto rectores de las elecciones que tienen lugar en otros ámbitos distintos del de la decisión jurídica. Pero no todos los que valen, no todos los argumentos interpretativos admisibles, funcionan en el razonamiento interpretativo de la misma manera y con las mismas prestaciones. Conviene diferenciar, dentro de los argumentos interpretativos, entre criterios y reglas de la interpretación. Los *criterios* de interpretación ofrecen justificaciones válidas y admisibles para una opción interpretativa. Está justificada la opción interpretativa que se apoye en un criterio interpretativo, pero siempre sabiendo que contra el criterio que respalda una opción interpretativa siempre se puede hacer valer un criterio que sostenga una opción interpretativa distinta. Si las interpretaciones posibles de N son S<sup>1</sup> y S<sup>2</sup>, en favor de S<sup>1</sup> puede invocarse tal vez con propiedad un criterio teleológico-subjetivo y en favor de S<sup>2</sup> un criterio teleológico-objetivo. Esto nos lleva a una constatación importante, como es que puede perfectamente darse el caso, y hasta suele, de que todas las interpretaciones posibles de un enunciado normativo pueden ser interpretaciones justificadas, en cuanto que en favor de cada una puede correctamente invocarse algún criterio interpretativo admisible.

Las *reglas* interpretativas son también argumentos interpretativos, es decir, aportan razones para la elección entre interpretaciones posibles, pero operan de otro modo. Las reglas interpretativas descartan o imponen una de las interpretaciones posibles. Por consiguiente las reglas interpretativas se dividen en reglas interpretativas negativas y positivas.

Reglas interpretativas negativas son las que eliminan alguna (o algunas) de las interpretaciones posibles, aun cuando pueda estar apoyada en uno o varios criterios interpretativos. Es decir, si las interpretaciones posibles de N son S<sup>1</sup>, S<sup>2</sup>...S<sup>n</sup>, y si una regla interpretativa negativa es aplicable, quedará descartada una de esas interpretaciones posibles, por ejemplo S<sup>1</sup>. Estas reglas interpretativas negativas son las que excluyen cierta interpretación *prima facie* posible por poseer cierta propiedad que la regla señala como causa de exclusión.

Reglas interpretativas positivas son las que marcan la preferencia de una de las interpretaciones posibles, por poseer cierta propiedad a la que la regla alude como dirimente de su preferencia.

Naturalmente, si las interpretaciones posibles en discusión son sólo dos, la aplicación de una regla interpretativa negativa dirime a favor de la no descartada por ella. Si las interpretaciones posibles en discusión son más de dos, la elección deberá acontecer de entre las no descartadas por una regla negativa. Sean las interpretaciones posible dos o más, la aplicación de una regla interpretativa positiva dirime a favor de la preferible con arreglo a ella, frente a todas las demás.

Importa resaltar también que, a diferencia de los criterios interpretativos, las reglas interpretativas, tanto negativas como positivas, no ofrecen referencias o puntos de vista para sentar significados justificados, sino meras pautas de selección de los previamente establecidos; esto es, no proponen significados sino que de entre los posibles y, en su caso, justificados mediante criterios, descartan unos o hacen prevalecer otros.” (García Amado, 2009: 15).

Pero también resulta, de esta revisión, que el proceso hermenéutico -interpretación como actividad- no es regulable, porque se trata de procesos mentales, que quedan fuera del campo normativo institucional. Es claro que -por definición teórica bastante generalizada- el derecho tiene por objeto regular comportamientos, y la interpretación no es un comportamiento, sino un proceso mental. Aquí empiezan a aparecer las anomalías en la conceptualización dogmática de la interpretación jurídica. La dogmática tradicional (hasta nuestros días) asume acríticamente que la interpretación puede regularse por el legislador. Ha dedicado toneladas de tratados a discutir cuáles son las directivas legislativas en materia interpretativa, pero lo que nunca puso en duda es si el legislador tiene competencia para regular el funcionamiento de la mente humana.<sup>71</sup>

Por otra parte, claro, parece razonable que el legislador algo diga al respecto. Un legislador tan racional como el británico o el europeo actual no han dudado en dictar directivas interpretativas. Pero entonces, esto es un problema para la teoría del derecho, y consiguientemente debería serlo para la dogmática. Entonces aparece un dilema: o aceptamos que la autoridad legislativa puede regular las actividades mentales (la actividad de interpretar, por ejemplo) o de lo contrario, si han de tener sentido las disposiciones sobre “interpretación jurídica”, tenemos que entenderlas de otra manera.

Respuesta tentativa: las reglas sobre “interpretación jurídica” no son reglas sobre la interpretación como actividad sino reglas sobre cómo se deben argumentar las decisiones interpretativas (interpretación como producto). O dicho de otro modo: reglas acerca de cuáles son en nuestro derecho las razones que pueden fundar tal o cual enunciado interpretativo. De esta forma se mantiene la hipótesis teórica usual: el derecho regula comportamientos, y por consiguiente no regula procesos mentales, como es la actividad hermenéutica (interpretación como actividad). Llegados a este punto, lo único que nos queda accesible es el discurso que expresa la interpretación adoptada (interpretación-producto) o la justificación (argumentación) de una decisión interpretativa (interpretación-argumentada).

Si la dogmática comprendiera esta cuestión -en el caso que este análisis estuviera justificado- tendría enorme importancia no sólo para racionalizar la dogmática (poniéndola en sintonía con las ciencias contemporáneas y la teoría del derecho) sino que -especialmente- ahorraría un tiempo precioso en el proceso de formación de los profesionales del derecho, que los distrae con la búsqueda de una quimera: el método correcto de interpretación del derecho en general y las estériles luchas por sus respectivas autonomías especiales. En lugar de ello, se ganaría tiempo y calidad reflexiva si se enseñara directamente cuáles son las argumentaciones admisibles en cada dogmática para justificar adecuadamente las opciones interpretativas.

---

<sup>71</sup> El estudiante haría bien en repasar, por ejemplo, el tratamiento destinado por los profesores Jorge Gamarra en Derecho Civil, o Ramón Valdés Costa en Derecho Tributario al estudio de las directivas interpretativas del Código Civil y del Código Tributario, respectivamente.

## **PREGUNTAS Y EJERCICIOS**

1. Reflexione acerca de por qué la interpretación del derecho, junto con la argumentación jurídica, es considerada la actividad central de los juristas prácticos.
2. ¿Qué reflexión le merece la siguiente máxima?: “Cuando el texto de la ley es claro, no necesita interpretárselo”.
3. Es posible que existan interpretaciones erróneas de una formulación normativa. ¿Cómo explica esta afirmación? ¿En qué casos esto podría acontecer?
4. ¿El Derecho proporciona una única solución correcta para cada caso? Si considera que es así, explícite de donde el interprete debe extraer la solución y como debe justificarla.
5. Indique cual de las teorías de la interpretación sostiene que: la interpretación es una actividad que,
  - (a) en la mayoría de los casos consiste en informar del significado de una formulación normativa, y
  - (b) en una minoría de casos (actual o potencialmente controvertidos) consiste en adjudicarle un significado a una disposición normativa.
6. Si están en lo cierto las teorías de la interpretación que sostienen que hay casos que las normas jurídicas no resuelven, entonces, ¿la solución para esos casos es tirar una moneda al aire o existen mecanismos menos arbitrarios para resolverlos?
7. Encuentre dos ejemplos en nuestro Derecho de formulaciones normativas ambiguas sintácticamente e intente eliminar dicha ambigüedad generando una nueva formulación no ambigua.
8. ¿En qué consiste la ambigüedad sintáctica de esta formulación normativa? “Los menores de 18 años de edad e incapaces no podrán acceder al cannabis psicoactivo para uso recreativo.” (Ley 19.172, art. 14).
9. ¿En qué consiste la vaguedad de esta formulación normativa? “Cuando se haya dejado de ver a una persona en el lugar de su domicilio y en cuatro años no se hayan recibido noticias suyas, podrán los interesados solicitar ante el Juez competente del último domicilio conocido, la declaración de ausencia.” (Código Civil, art. 55, inc. primero).
10. Con una buena calidad en la redacción de las leyes se eliminarían los problemas interpretativos. ¿Esto es cierto?

## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- Carrió, Genaro (1979): “Notas sobre Derecho y lenguaje”, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Bs. As.
- García Amado, Juan Antonio (2009); *Interpretar, argumentar, decidir*, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/archivos/interpretarargumentar-decidir.pdf>
- Guastini, Riccardo (1997): “Problemas de interpretación”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 7.
- Hart, H.L.A (1963): “El Concepto de Derecho”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Trad. Genaro Carrió.
- Mendonca, Daniel (2000): “Las claves del derecho”, Gedisa, Barcelona.
- Raz, Joseph (1996): “¿Por qué interpretar?”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 5.
- Ursúa, José Francisco, (2004), en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 20.

## BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Atienza, Manuel (2005): “Las Razones Del Derecho”, UNAM, México.
- Bardazano, Gianella (2008): “Literalidad y decisión”, Carlos Álvarez Editor, Montevideo.
- Burstin, Dario; Delgado, Serrana; Francolino, Leandro; Gómez, José; Rodríguez, Guzmán y Sarlo, Oscar (2010): “La Constitución Uruguaya ¿Rígida o Flexible? Un Estudio de Teoría Constitucional Contemporánea Aplicado al Caso Uruguayo”, FCU, Montevideo.
- Dworkin, Ronald (2002): “Los derechos en serio”, Ariel, Barcelona, Trad. Marta Guastavino.
- Eco, Umberto (1992): “Los límites de la interpretación”, Lumen, Barcelona, trad. Helena Lozano.
- Endicott, Timothy A.O. (2007): “La vaguedad en el derecho”, Ed. Dykinson, Madrid, Trad. J. Alberto del Real Alcalá, Juan Vega Gómez.
- Guastini, Riccardo (1999): “Distinguiendo - Estudios de teoría y metateoría del derecho”, Gedisa, Barcelona.
- Guastini, Riccardo (2008): “Una teoría cognoscitiva de la interpretación”, en *Isonomía, revista de teoría y filosofía del derecho*, n° 29.
- Hernández Marín, Rafael (1999): “Interpretación, subsunción, y aplicación del derecho”, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.
- Hernández Marín, Rafael (2008): “Sobre ontología jurídica e interpretación del derecho”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 29.
- Kelsen, Hans (1979): “Teoría Pura del Derecho”, FCU, Montevideo, Trad. Roberto J. Vernengo.
- MacCormick, Neil (2010): “Interpretación y argumentación en el derecho”, en *Doxa*, N° 33, Alicante.
- Mazzarese, Tecla (2000): “Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente”, en *Doxa*, N°23, Alicante.
- Moreso, Juan José (2008): “Dos concepciones de la interpretación jurídica”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 29.
- Niiniluoto, Ilkka (1997): “Sobre la verdad de las proposiciones normativas”, en *La normatividad del derecho*, Gedisa, Barcelona.
- Nino, Carlos S. (2001): “Introducción al análisis del derecho”, 2ª Ed., 11ª Reimpresión, Astrea, Bs. As.
- Quintana Bravo, Fernando (2006): “Interpretación y argumentación jurídica”, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Raz, Joseph (1999): “Practical Reason and Norms”, Oxford University Press.
- Ross, Alf (1963): “Sobre el derecho y la justicia”, Edudeba, Buenos Aires, Trad. Genaro Carrió.
- Sarlo, Oscar (2001): “Inmunidad ministerial, interpretación constitucional y argumentación racional - O por qué la sentencia del Tribunal Penal 2º deberá ser casada”, en *Estado de Derecho*, N°69.
- Sarlo, Oscar (2006): “Marcos teóricos en la investigación dogmática”, en *Observar la ley –Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid.

## IV) NOCIONES GENERALES SOBRE CONOCIMIENTO CIENTÍFICO

### 1. PLANTEO

Para mantener la hilación con el resto de esta guía, digamos que hasta ahora hemos considerado el problema más básico y fundamental del conocimiento, que es el comprender, la hermenéutica, que está en la base de cualquier conocimiento y cualquier lenguaje posible.

Sobre la base de la actividad hermenéutica del ser humano, se construyen los lenguajes, las formas instrumentales de interpretación, y también las ciencias. Todos estos campos dependen de nuestra actitud o disposición hermenéutica. En otras palabras: como el ser humano tiene necesidad de comprender su circunstancia (trato con la naturaleza y con sus semejantes), es que elabora lenguajes, interpreta los signos producidos por en esos lenguajes. Una zona especial de esa tarea general de comprensión, se conforma como ciencia. Las ciencias son modos de interpretar parte de la realidad, de manera racional, controlada, empírica. Todas las sociedades sienten la necesidad de elaborar ciertos conocimientos de manera especialmente rigurosa, para poder controlar procesos y construir artefactos.

En este capítulo manejaremos la noción restringida de epistemología, como análisis filosófico de la ciencia, o sea, como discurso meta-científico.<sup>72</sup>

Tradicionalmente se daban caracterizaciones bastante pretenciosas del conocimiento científico, que le atribuían propiedades tales como el ser verdadero, exacto, objetivo, predictivo, etc. Y ese modelo servía para discernir entre ciencias en sentido estricto y pseudo ciencias.<sup>73</sup>

La idea que hoy domina el campo epistemológico es bastante diferente, y tiende a relativizar aquellas propiedades; ni siquiera pretende situar al saber científico por *encima* del saber vulgar; simplemente cumplen funciones diferentes, y ello –además– registrándose en diversos niveles de posibilidad y exigencia.

A partir del terremoto provocado por Thomas Kuhn en 1962 con su librito *Las revoluciones científicas* es posible comprender mejor la configuración de los saberes científicos, y a partir de allí lograr una caracterización más comprensiva de las distintas modalidades que puede asumir el desarrollo de una disciplina.

### 2. CARACTERÍSTICAS DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO

#### 2.1. Planteo

Tal comprensión del conocimiento científico, en su forma más abarcativa posible, puede lograrse –a mi juicio– sobre la base de estas ideas centrales<sup>74</sup>:

- racionalidad
- intersubjetividad

---

<sup>72</sup> Vincúlese esto con lo que se dice en el capítulo dedicado al Lenguaje, donde se explica la noción de meta-lenguaje en general.

<sup>73</sup> La caracterización que da Mario Bunge de la ciencia, deja afuera contingentes importantes del saber organizado.

<sup>74</sup> La centralidad de las nociones de racionalidad e intersubjetividad la he tomado del Prof. Enrique Pedro Haba, que complemento con las otras dos nociones, que a mi juicio, vienen impuestas por la epistemología contemporánea.

- falsabilidad
- paradigma/comunidad científica
- ruptura epistemológica

Comprendiendo el alcance de estas ideas y sus implicaciones, estaríamos en condiciones de comprender el alcance y posibilidades de la ciencia jurídica, y por ende de la investigación que puede realizarse en el marco de ésta.

## 2.2. Racionalidad

La ciencia es –sin duda- una práctica signada por la racionalidad; quizás sea la forma mas elevada de racionalidad. Por racionalidad cabe entender -como primera aproximación- la capacidad de **dar razones**, de poder respaldar nuestras afirmaciones y acciones, lo cual se concreta en la capacidad de **argumentar**.<sup>75</sup>

Nos interesa –pues- la racionalidad que se presupone en la actividad científica en general, la cual comprende las formas particulares de cada ciencia particular.

La racionalidad científica se caracteriza especialmente por la condición de que ella se vierte en métodos: esto es la condición esencial de la racionalidad en la ciencia (Haba,1993:19)

Es un término polisémico; Bunge ha observado que la palabra racionalidad designa por lo menos siete interpretaciones de la racionalidad: conceptual, lógica; metodológica; gnoseológica; ontológica; evaluativa; y la práctica.

## 2.3. Intersubjetividad del discurso científico

La ciencia es una empresa social, no individual. Por ello el discurso científico está destinado a expresarse en un lenguaje (a veces formal, otras veces técnico), de manera de posibilitar el control intersubjetivo.<sup>76</sup>

La intersubjetividad también es una precondition de la ciencia, porque de ella derivan la posibilidad de un lenguaje riguroso, y de un control social acerca de los métodos y resultados de la ciencia. Por se intersubjetividad se entiende la circunstancia que dos o mas sujetos compartan unos criterios explícitos para juzgar acerca de la justificación de las proposiciones de una ciencia.

Como acertadamente señala Haba, “la Intersubjetividad de una ciencia consiste en:

- (i) el hecho de disponer de un lenguaje riguroso, o sea, susceptible de ser generalmente entendido de manera inequívoca, al menos en la comunicación entre los especialistas de la disciplina respectiva;
- (ii) el hecho de que los procedimientos y resultados de esa disciplina puedan ser expresados en forma adecuada, netamente comprensible, mediante dicho lenguaje;

<sup>75</sup> Más adelante en el curso, abordaremos específicamente el tema de la argumentación jurídica, pero ya podemos ver que la argumentación es una actividad que atraviesa todo nuestro uso del lenguaje, hasta identificarse casi con la noción de discurso. Allí veremos cómo cabe distinguir distintas maneras de argumentar. Aquí importa resaltar que la ciencia es argumentación racional, en el sentido que apela exclusiva o predominantemente a convencer con razones, esto es, razonamientos que se impongan por su peso lógico, más que por otros motivos, como sentimientos, preferencias, intereses, intuiciones, etc.

<sup>76</sup> Recordar lo dicho más arriba al presentar la tipología de las ciencia propuesta por E. P. Haba: allí se muestra claramente la centralidad del lenguaje empleado por cada ciencia para explicar sus posibilidades de racionalidad.



(iii) y el hecho de que rija acuerdo, entre los especialistas, sobre el manejo de tal lenguaje (i) y tales procedimientos (ii), y también sobre la legitimidad de los resultados (iii) que así se alcancen;

(iv) todo ello con base en un cuerpo específico de conocimientos que caracterizan a esos especialistas como tales, el cual constituye el sistema teórico propio de la disciplina científica en cuestión.

Si en una matriz cruzáramos racionalidad e intersubjetividad, resultarían las distintas posibilidades del conocimiento científico:

		RACIONALIDAD (método de fundamentación)	
(control mediante acuerdos formales) INTERSUBJETIVIDAD	ALTAS Ciencias formales (lógica, matemática)	MEDIANA Ciencias sociales formalizables (zonas de la economía, la sociología, etc.)	
	MEDIANA Ciencias naturales formalizables (física, química, astronomía, etc.)	BAJA ciencias sociales poco formalizables o hermenéuticas (sociología, derecho, psicología, etc.)	

#### 2.4. Dimensión social: co-implicación paradigma/comunidad

Esto se vincula directamente con la univesalidad de la hermenéutica que hemos visto.

Con su librito de 1962, el científico norteamericano Thomas Kuhn (1922-1996) mostró con bastante plausibilidad lo siguiente:

- La contingencia histórica de las ciencias –aún las más ‘duras’-, las cuales se han desarrollado mas bien por saltos bruscos, antes que por una línea progresivamente ascendente. Esas discontinuidades, constituyen verdaderas **revoluciones científicas**. Éstas son cambios profundos en el modo de ver la realidad, que se asemejan a las revoluciones políticas.
- Luego de una revolución científica se vuelve a un período de **normalidad científica** .
- Estos períodos se caracterizan porque los científicos trabajan e investigan compartiendo un mismo **paradigma**, esto es, un conjunto de valores, visiones del mundo, interpretación de la realidad, y modos de investigar y resolver problemas.
- Esto mismo les permite reconocerse como una **comunidad**, a la cual deben su consideración como científicos y la validación de sus modos de trabajar.

Por consiguiente, vemos que la noción de ciencia se caracteriza a partir de una doble circularidad: histórica (dialéctica entre revolución/normalidad) y social (paradigma/ comunidad).

## 2.5. Falsabilidad

La noción de falsabilidad fue introducida por el epistemólogo Karl Popper hacia 1934<sup>77</sup>, y que, en lo que aquí nos interesa significa que la tarea principal de la ciencia es someter a las teorías admitidas a pruebas cada vez más exigentes, procurando derrumbarlas. Así, se presta el más alto servicio a la ciencia, porque nos aseguramos que subsistan aquellas teorías mejor construidas, esto es, las más resistentes a la contrastación.

Pero con todo, la corroboración de teorías, nunca significará su verificación –demostración de su verdad acabada– porque siempre es posible –y más bien es seguro que suceda– la falsación de ellas.

## 2.6. Rupturismo

Otra idea fuerza que encontramos en la ciencia contemporánea es aquella según la cual la actividad científica se contruye a partir de una ruptura con el saber sabido, sea este el saber vulgar o el saber científico previo. El epistemólogo francés Gaston Bachelard (1884-1962) sostuvo (1934) que la función de la ciencia es superar los obstáculos epistemológicos que impiden la comprensión de nuevas realidades y problemas, y que ello requiere proceder por rupturas, esto es, adopción de nuevas perspectivas y estrategias de abordaje que permitan evitar los condicionamientos que traban el conocimiento.

La noción de ruptura es crucial, e implica procesos verdaderamente traumáticos y dolorosos, pues llevan a cuestionar o abandonar zonas confortables de nuestra representación del mundo.

Si observamos en una perspectiva histórica más amplia, veremos que en realidad esta noción ya estaba presente en la concepción que los griegos tenían de la filosofía y de la ciencia como generadora de paradojas, esto es, conocimientos que contrariaban la opinión común (*para doxa*). En sentido psicológico, al menos, la ciencia genera proposiciones que contrarían el saber sabido, descubriendo así aspectos que permanecían ocultos para el público, lo cual no quita que con el tiempo, ello pase a incorporarse al saber vulgar, perdiendo por tanto su carácter paradójico<sup>(78)</sup>

## 3. CONTEXTOS DE LA ACTIVIDAD CIENTÍFICA.

Según Hans Reichenbach en su libro “Experiencia y predicción” introduce la distinción de “contextos” de la actividad científica:

**a) Contexto de descubrimiento.-** En éste sólo importa producir o imaginar hipótesis o teorías, el hallazgo de una idea, la invención de un concepto. Esto está naturalmente relacionado con circunstancias personales, psicológicas, sociológicas, históricas, políticas, etc. que pueden condicionar o determinar la producción del descubrimiento o invención. Es campo de estudio de la psicología, la sociología del conocimiento, etc.<sup>79</sup> Aquí la lógica y los métodos no juegan casi ningún

<sup>77</sup> Karl Popper (Austria, 1902- Inglaterra, 1996), fue un epistemólogo, que teorizó de manera relevante sobre la lógica (método) de la investigación científica en general. No tenía formación jurídica, pero siendo hijo de un famoso abogado vienés, *Simon Siegmund Carl Popper* (1856 - 1932), encontró inspiración en el modo de razonar de los tribunales para su concepción pragmática de la ciencia. Sobre la concepción epistemológica de Popper, puede verse

<sup>78</sup> Esta vinculación entre ruptura y paradoja la he elaborado a partir de las observaciones de Ferrater Mora en su Diccionario de Filosofía, voz: Paradoja, Madrid, 1986, t. 3, p. 2491. La veo también en el tratamiento ensayístico que hace Vaz Ferreira de la paradoja de la verdad y la originalidad (Inéditos, EHCR, 1963, t. XX, p. 414.

<sup>79</sup> Un ejemplo interesante es el siguiente: algunos autores han señalado que la “teoría pura del derecho” de Kelsen es fruto del interés de éste por salvaguardar la unidad de un Estado (el austríaco) que se desplomaba con la caída de la monarquía de los Habsburgo. Otro caso en la ciencia económica: recientemente Niall Ferguson dijo que la teoría de Keynes era fruto de que siendo éste homosexual y no habiendo tenido hijos, no pudo advertir las consecuencias que su teoría tendría en las

papel, porque depende de factores irracionales como el “genio”, la “imaginación”, la invención, etc.<sup>80</sup>

**b) Contexto de justificación.-** Aborda cuestiones de validación, como por ejemplo saber si el descubrimiento realizado es original o no, si realmente se ha incrementado el conocimiento disponible. Se vincula con la teoría del conocimiento y con la lógica. Aquí radica el momento analítico (lógico) en el uso del lenguaje. Ya no interesa tanto imaginar soluciones, sino demostrar o justificar su viabilidad, razonabilidad, coherencia, etc. En este campo la lógica y los razonamientos formales marcan el ideal.<sup>81</sup>

**c) Contexto de aplicación:** se discuten las aplicaciones del conocimiento científico, su utilidad, su beneficio o perjuicio para la comunidad, el costo de puesta en práctica. Este contexto nos muestra la dimensión política o práctica de la ciencia: aquí evaluamos o estudiamos cómo nuestros intereses condicionan la producción o utilización del conocimiento científico.<sup>82</sup>

**d) Contexto de difusión.-** Otros autores han agregado todavía el **contexto de difusión**, como parte importante del desarrollo de una ciencia.<sup>83</sup>

## 4. CLASIFICACIÓN DEL CAMPO CIENTÍFICO

### 4.1. Planteo

No sólo la caracterización del campo de las ciencias es discutido y dudoso, sino que dentro del campo de la ciencia se han formulado distintas clasificaciones. Veamos sucintamente las principales, que interesan para comprender luego la situación que ha ocupado la ciencia jurídica, según las distintas maneras de entenderla. Lo común que encontramos siempre es la identificación de las ciencias de la naturaleza, que han sido las menos cuestionadas en su estatuto científico. Las variantes aparecen en las demás. Sólo a partir del giro hermenéutico y la aparición de los enfoques histórico-sociológicos de la ciencia (Kuhn, Merton) en la década de los 60s. se empezará a cuestionar la posición indiscutida de las ciencias naturales, poniéndola también bajo el paradigma hermenéutico.

Dice un autor:<sup>84</sup>

---

futuras generaciones. A pesar de esto, las consideraciones en el contexto de descubrimiento no siempre son tan irrelevantes o insensatas.

<sup>80</sup> Cuando avance en el estudio de la teoría del derecho, el estudiante deberá relacionar esto con el algunos aspectos de la teoría de la argumentación, y en especial, la tópica.

<sup>81</sup> Es frecuente que ante un problema jurídico el estudiante o el jurista imagine una solución; pero luego ella deberá pasar por el proceso de justificación: con la teoría disponible, con el derecho preexistente (sobre todo el sistema de fuentes y normas superiores), etc. Todo ello hace que la práctica del derecho no sea una cuestión de mera política, retórica o audacia intelectual: se requiere un trabajoso proceso de justificación que la buena dogmática debe cumplir. Véase al respecto: Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, CEC, 1978, pp. 240 y ss.

<sup>82</sup> También esto está presente en el derecho. Si consideramos las elaboraciones de la dogmática como tecnología jurídica, es inevitable considerarla asociada con los condicionamientos éticos y económicos de las soluciones que propugna.

<sup>83</sup> Oscar Sarlo ha estudiado esta problemática en la “teoría pura del derecho” de Kelsen con respecto al Uruguay y -en general- la América Latina; ver: “La recepción de la Teoría Pura del Derecho”. De estos estudios resultan preguntas muy interesantes, como por ejemplo: ¿cómo se explica que estando tan próximos en lo geográfico y cultural con los juristas argentinos, haya una distancia tan abismal en la difusión de la teoría analítica del derecho? En efecto, el conocimiento, contacto y utilización de la teoría analítica en Buenos Aires ha ido varias décadas adelante del Uruguay. Luego podemos preguntarnos qué consecuencias pudo tener ello para el desarrollo de la enseñanza y de la dogmática del derecho en Uruguay. El problema puede tener explicaciones complejas, de orden político, académico, biográfico, etc. A la hora de tratar de explicar el porqué de las deficiencias de nuestra enseñanza del derecho no es posible evitar este tipo de estudios.

<sup>84</sup> Delia María Albisu Las ciencias ético-sociales división, objeto y método, Revista Prudentia Iuris N° 54, Buenos Aires, U. C. A., 2001.

*Si muchos consideran (como creían los modernos) que la ciencia es un conocimiento metódicamente adquirido y sistemáticamente organizado, para éstos el criterio divisor entre las ciencias no puede ser objetivo, ya que el objeto no constituye un elemento esencial (de lo contrario -por mor de coherencia- se lo habría incluido en la definición). Resta entonces que el método de adquisición o la metodología de sistematización sean la piedra de toque para diferenciar ciencias diversas, con toda la imprecisión e incertidumbre científica que ello implica. Se obtienen así algunos consabidos binomios como: ciencias duras / blandas, ciencias exactas / no-exactas, ciencias deductivas / inductivas, ciencias teóricas / experimentales, ciencias del modelo / ciencias de investigación. Pero los polos opuestos son tipos puros, ideales, que no se dan como tales en ningún caso de praxis científica.*

#### **4.2. Ciencias naturales y ciencias culturales e históricas.**

Esta distinción se remonta a Juan Bautista Vico (en el siglo XVIII) quien advierte que las observaciones históricas son esencialmente irrepetibles, son acontecimientos singulares (idiográficas en la terminología del siglo siguiente) mientras que las observaciones de las ciencias naturales son impersonales y presentan configuraciones recurrentes.

*El triunfo de la ciencia sobre otras formas de saber consolida un modelo de conocimiento que se caracteriza por su sistematicidad, su poder de predicción y, sobre todo, por su utilidad práctica. Esta última se consume en la aplicación de sus productos: la tecnología, que responde, a su vez, a la exigencia de productividad y eficacia. Frente a la concepción del conocimiento procedente de los saberes denominados humanos o sociales (filosofía, historia, psicología, etc.), la ciencia considera el conocimiento como resultado de una práctica racional objetiva que aprende de sus errores corrigiéndose a sí misma (falibilismo) y que, además, ofrece múltiples beneficios para la vida en cualquiera de sus órdenes. La racionalidad de la ciencia se apoya en el método de validación de sus teorías. Mientras en la filosofía, la historia o algunas interpretaciones de la sociología, la fundamentación (validación) del conocimiento sigue apelando todavía a presupuestos subjetivistas o de carácter metafísico, las ciencias parecen haber encontrado el antídoto contra toda subjetivización y dogmatización de sus postulados. La estrategia consiste en proponer (conjeturar) hipótesis con el fin de explicar aquellas irregularidades de la naturaleza (hechos) de las que las teorías vigentes no pueden dar cuenta. Ahora bien, las hipótesis científicas son enunciados universales en los cuales, lo que se afirma sobre algo vale para todos los ejemplos del mismo tipo. Pero como la experiencia nunca puede abarcar todos los casos incluidos en el enunciado, resulta que dichas hipótesis o teorías no tiene confirmación alguna. No obstante, aunque la verdad del enunciado no se pueda conocer, sí podemos aproximarnos o no a ella por el camino del error, es decir, probando cuales son falsos.*

*La fuerza de esta estrategia se funda en la distinción de dos niveles: el nivel lógico, que asegura la consistencia y fundamentación de las hipótesis mediante la deducción de sus consecuencias observacionales, y el nivel empírico, que conecta dichas consecuencias con los hechos a través de la experiencia (experimentación). De ello resulta que la garantía de verdad del conocimiento científico es siempre provisoria -siempre puede aparecer un nuevo hecho que refute la teoría-, y esta provisoriedad garantiza al mismo tiempo el progreso del conocimiento. En el nivel empírico, no obstante, se presenta uno de los problemas insolubles de la filosofía de la ciencia: el problema de la conexión de las consecuencias observacionales con los hechos.*

#### **4.3. Ciencias duras y ciencias blandas.**

Un criterio muy utilizado propone distinguir entre ciencias “duras” y “blandas”.

	Ciencias “duras”	Ciencias “blandas”
Objeto	Mundo de la naturaleza	Acciones humanas
Consiste en	Asumir una perspectiva externa explicativa, que reduce esta misma condición a una causa aprensible desde el exterior como un fenómeno natural que obra sobre él, mecánicamente a imagen de una ley de la naturaleza (Mendel, 98).	Buscar la comprensión de significado, desde la perspectiva hermenéutica, que reduce la condición humana a la interpretación del sentido a través de tomar en cuenta sólo la subjetividad y la cultura.
Método que emplean	un mundo dado, como un objeto diferente al científico, está a la espera de que se descubran sus leyes universales y se las explique.	La acción humana sólo puede ser comprendida, en su singularidad, dentro marcos de significado que además son construidos históricamente. El investigador en ciencias sociales puede llegar entonces a un conocimiento diferente de su objeto de estudio, puede comprenderlo -y hasta explicarlo- pero el conocimiento que produce nunca será universal.
Tipo de conocimiento que producen	Legaliforme (se formulan leyes)	Descripciones, generalizaciones, tipos ideales

Una autora dice: <sup>85</sup>

Hoy en el contexto del postempirismo <sup>86</sup> ya se habla de alianzas entre las diversas formas de conocimiento.<sup>87</sup> Actualmente existe consenso entre los epistemólogos (Mendel<sup>88</sup>, Popper <sup>89</sup>, Berthelot<sup>90</sup>) acerca de que el conocimiento de la sociedad se puede lograr a través de métodos comprensivos y explicativos. Las ventajas de cada uno residen en lograr respectivamente una interpretación no autoritaria que escape a lo arbitrario de la pura subjetividad y una explicación que evite las trampas deterministas del positivismo. Esto significa en el caso de los métodos explicativos aceptar que, a diferencia de las ciencias naturales, en ciencias sociales no existen leyes sino regularidades sociales relativas a momentos y contextos históricos. Lo social no es natural, los sujetos sociales aún en condiciones similares pueden actuar de diferente forma. En el caso de los métodos comprensivos significa aceptar que conocemos la realidad a través de interpretaciones de sentidos preinterpretados por los actores sociales proceso que Giddens <sup>91</sup> denomina doble hermenéutica.

Las dos lógicas de inteligibilidad de lo social enunciadas, la causal y la comprensiva se diferencian porque la primera busca explicar las conductas humanas y sus articulaciones mediante generalizaciones y la segunda se preocupa por hallar el sentido y la racionalidad que impone el hombre a sus actos. Los científicos sociales que adhieren al modelo de explicación causalista utilizan métodos de investigación similares a aquellos que emplean sus pares de las ciencias naturales. Por su parte autores como Dilthey o Weber, conscientes de la complejidad del mundo social, proponen la consideración de la historia como marco de comprensión y decodificación de la acción humana.

El conocimiento de las diferentes lógicas de inteligibilidad de lo social (Berthelot 1990) facilita la justificación de la combinación de varias de ellas en una misma investigación. En esta investigación

<sup>85</sup> María Raquel Macri, Aportes desde la sociología, al marco epistemológico del proyecto “pobreza urbana en la Argentina”.

<sup>86</sup> El posempirismo significó para las ciencias sociales poder independizarse de la lógica de conocimiento de las ciencias naturales y utilizar la vía de la doble hermenéutica (Schuster,F,2002)

<sup>87</sup> Ver Hacia un programa de investigación integral del mundo social, documento inédito IIS-UCA

<sup>88</sup> Mendel, Gerard, (1998) El acto es una aventura del sujeto metafísico al sujeto del acto-poder, Ediciones la Découverte, Paris XIII.

<sup>89</sup> Popper, Karl, (1934) La lógica de la investigación científica, Ed. Tecnos, Madrid, 1era ed.

<sup>90</sup> Berthelot, Jean-Michel, (1990) L’intelligence du social, Presses Universitaires de France,

<sup>91</sup> Giddens, Anthony, (1976) Las reglas del método sociológico, Ed. Amorrortu, Buenos Aires,

optamos por la combinación de dos esquemas de inteligibilidad social, “el interpretativo” que Berthelot denomina “hermenéutico” y que busca descubrir el sentido de la acción social y el “causal” que implica plantear una relación funcional entre dos hechos.

Al consolidarse la concepción mecanicista<sup>92</sup> y determinista de la ciencia, en el Siglo XIX se produce la escisión entre lo que dio en llamarse “ciencias duras” cuyo objeto era comprender la totalidad de la naturaleza (Laplace, Kelvin, Lagrange, etc.), y las “ciencias blandas” correspondientes a disciplinas humanísticas que abarcarían el lado romántico, idealista y sublime del hombre y sus creaciones diferenciándose de todo lo natural – la civilización, historia, derecho, arte, poesía, política- (Rousseau, Hegel, Ruskin, etc.).

En este sentido, se afirma<sup>93</sup> que: *“En cuanto a las ciencias blandas se habla de romántico o idealista. La idea del romanticismo (filosófico) es la reacción contra el clasicismo, el intelecto, y la razón de la civilización basándose en la emoción subjetiva y la espontaneidad del acto creativo. El idealismo filosófico tiene como definición: “Sistema filosófico que propone la idea como principio del ser y del conocer, por encima de cualquier consideración práctica”. Es decir el idealismo afirma la preeminencia de la conciencia sobre la materia y que el mundo material que pretendemos conocer es sólo una creación del mundo ideal. Por lo tanto esta corriente filosófica defiende lo espiritual sobre lo material.*

*Queda claro cómo las ciencias duras se dedican al estudio del funcionamiento de la naturaleza mediante el experimento y la conclusión y que sus resultados se podrán predecir bajo unas condiciones dadas del entorno. Sin embargo, las ciencias blandas se ocupan, además, de la parte sentimental y emocional del ser humano. Su experimentación se basa a través del comparativismo, es decir a través de la utilización del método comparativo con experiencias análogas que se dan en otros países o en otros momentos o en otras situaciones<sup>94</sup>; y, más recientemente, también la apropiación por parte de las ciencias sociales del llamado criterio sistémico. En estas ciencias se estudia además todo lo relacionado a la metafísica y a lo espiritual, al contrario que la ciencias duras, que todo tiene una explicación mediante fenómenos explicables y predecible en cuanto a su comportamiento. Es decir, las ecuaciones de Maxwell se cumplen siempre, sin embargo, el comportamiento de una población de un país determinado será mucho más impredecible.*

*Generalmente, suele hablarse de ciencias duras para referirse a las matemáticas y la física, debido a que tradicionalmente han logrado alcanzar un alto grado en la formalización matemática de sus teorías, así como un gran poder predictivo, “en general”. Por el contrario, las denominadas ciencias blandas se encuentran en un estado de desarrollo que no ha dado lugar “aun” a tales logros. Y aquí entran tanto las ciencias experimentales, como las sociales y las denominadas humanidades. Sin embargo, obviamente, hay grados de dureza-blandura dentro de las diferentes disciplinas de una misma ciencia. A las Ciencias duras le seguirían las químicas y biológicas, por su grado de “madurez”. Estas dan lugar a constructos teóricos que “suelen” ser más fáciles de corroborar-refutar que los de otras disciplinas. Las subdisciplinas llamadas*

---

<sup>92</sup> Según la definición del diccionario de la RAE, es la “Doctrina según la cual toda realidad natural tiene una estructura semejante a la de una máquina y puede explicarse mecánicamente”. A partir de Descartes, el término mecanicismo se define también como la teoría según la cual la Naturaleza misma no es más que una máquina, o bien que la estructura y el funcionamiento de la Naturaleza es comparable al de una máquina. Se llega, entonces, a la conclusión de que esta filosofía niega todo lo espiritual y lo relacionado con lo metafísico, al menos, en su participación en el funcionamiento de la naturaleza, y que, por lo tanto su creencia en el materialismo.

<sup>93</sup> Ciencias duras y ciencias blandas, <http://abainv13.blogspot.com/2013/03/ciencias-duras-y-ciencias-blandas-en.html>

<sup>94</sup> Adviértase la relevancia de este punto para la ciencia del derecho. Como el estudiante podrá ver, la comparación es uno de los recursos más característicos de la ciencia jurídica. En este sentido, será importante que recuerde o revea algunos ejemplos de estudios comparativos que haya encontrado en las asignaturas dogmáticas que ha estudiado hasta ahora.

históricas (como la paleontología, geomorfología, etc.), por ejemplo, son más blandas que las que permiten experimentación y replicabilidad, generalmente haciendo uso de diseños experimentales de laboratorio. “La historicidad” siempre acarrea problemas de diferente índole.”

#### 4.4. Ciencias formales y ciencias fácticas (empíricas).

“De acuerdo al objeto de investigación, suele clasificarse a las ciencias en *formales* y *fácticas*; las primeras se ocupan de objetos ideales, que sólo existen en la mente humana, las segundas se ocupan de objetos materiales del mundo físico. La diferencia entre la "materialidad" y la "idealidad" de un objeto queda clara con el ejemplo de Bunge:

"En el mundo real encontramos 3 libros, en el mundo de la ficción construimos 3 platos voladores: ¿pero quien vio jamás un 3, un simple 3?" <sup>95</sup>

En las *ciencias formales* el investigador opera deductivamente y busca, a través de la verificación lógica, la *coherencia* de sus postulados; se trata de una coherencia "interna" que no confronta con la realidad material. En las *ciencias fácticas* el investigador busca, a través de la verificación de los hechos, la *verdad*; una "verdad" siempre provisoria que debe confrontarse constantemente con la realidad. Las *ciencias formales* "demuestran" o "prueban"; las *ciencias fácticas* "verifican" (confirman o disconfirman) hipótesis provisionales. Ejemplo de *ciencias formales* son la matemática y la lógica: ejemplo de *ciencias fácticas* son la física, la química, la biología, la psicología, la sociología, la historia.

A su turno, de acuerdo a la estrategia metodológica de investigación, las *ciencias fácticas* se subclasifican en *ciencias duras* y *ciencias blandas*; las primeras priorizan las descripciones cuantitativas de los objetos de investigación, conformando "modelos" explicativos (vgr.: ciencias naturales), las segundas priorizan las descripciones y explicaciones cualitativas (vgr.: ciencias sociales) <sup>96, 97</sup>.

Esta vieja distinción, que recoge Bunge <sup>98</sup> puede basarse en tres criterios: el objeto, el método y las relaciones con las demás ciencias.

Tipo de ciencia	Objeto	Método de prueba	Relacion con las otras ciencias
Formales (exactas)	Entes ideales: no representan cosas. Ejemplo: "triángulo",	Demostración; y sus conclusiones son definitivas y completas.	No requieren de las ciencias fácticas para comprobar su verdad.
Fácticas (empíricas)	Entes ideales, representan cosas o propiedades de cosas. Por ejemplo: "Estado", "sujeto de derecho", "enfermedad", "energía"	Control empírico: "la prueba de los hechos"; sus conclusiones son incompletas y temporarias	Utilizan instrumental proveniente de las ciencias formales para controlar su racionalidad.

Ha de verse que durante mucho tiempo, la ciencia jurídica se concibió como una ciencia formal, al modo del iusnaturalismo racionalista. Ello implicó partir de determinados conceptos apriorísticos, de

<sup>95</sup> Bunge, Mario, "La ciencia, su método y su filosofía", Buenos Aires, Argentina: Siglo Veinte, 1985.

<sup>96</sup> Lores Arnaiz, María del Rosario, "Hacia una epistemología de las ciencias humanas", Buenos Aires, Argentina; Ed. de Belgrano, 1986.

<sup>97</sup> Rosatti, Horacio D., "Derecho Ambiental Constitucional", Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2004, pagina 17, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/05/cc.html> Consulta: Jueves, 30 Enero de 2014

<sup>98</sup> Bunge, Mario, "La ciencia, su método y su filosofía", Buenos Aires, Argentina: Siglo Veinte, 1985.

los cuales era posible deducir todos los demás conceptos necesarios para resolver los problemas que se planteaban.

Este modelo entró en crisis con la escuela histórica del derecho (Savigny et al.) y siguió con las corrientes realistas del tipo de Geny, Heck, el realismo jurídico, etc.

A partir de entonces, se ha concebido al derecho como un fenómeno empírico, como cualquier otro.

Refiriendo la ciencia jurídica a esta clasificación, dice Vernengo (La Ley, t.94:587): "que la ciencia del derecho sea una ciencia empírica no es una novedad para nadie, pues la inmensa mayoría de los juristas, desde Savigny por lo menos, reniega enérgicamente del formalismo racionalista que había acercado la ciencia del derecho a las ciencias deductivas". Y agrega estas dos observaciones al respecto:

a) al igual que toda ciencia empírica, la CJ puede arribar a resultados paradójales o inconsistentes: "toda proposición puede ser demostrada en la ciencia del derecho", dice Vernengo, debido a que la jurisprudencia es una ciencia elaborada con lenguaje natural, y comparte con éste la propiedad de la inconsistencia. Del mismo modo, la generalidad de las ciencias empíricas encuentran problemas lógicos o semánticos, salvo en ciertas regiones formalizadas.

b) rara vez los juristas aceptan o cumplen con las exigencias que impone la ciencia empírica, si consideramos que les tiene sin cuidado que los datos obtenidos experimentalmente contraríen sus teorías.

Por su parte, Alchourrón y Bulygin (luego de analizar la distinción entre ambos tipos de ciencia:84 y ss.) sostienen que es un error caracterizar a la CJ tanto como puramente formal como puramente empírica, y ello porque a su juicio: 1º) la clasificación ya resulta obsoleta, y 2º) en todo caso, la CJ debe tratar con problemas de ambos tipos (p. 92).

#### **4.5. Ciencias analíticas y no-analíticas**

Dice Haba:

*"Tampoco la idea de 'ciencia' tiene sentido unívoco, sobre todo con referencia a las llamadas 'Ciencias del Espíritu'. El tipo de metodología apropiado para estas es objeto de mucha discusión, sin que en la actualidad se haya logrado llegar a un acuerdo entre distintos sectores o escuelas de los expertos en cada rama. Las diferencias se hacen sentir y han sido muy debatidas, por ejemplo, para el campo de la sociología, donde la cuestión metodológica gira en torno a problemas y a respuestas que en buena medida conciernen también a materias como las del razonamiento jurídico.. No es aquí sitio donde puedan ser abordadas, ni siquiera en la forma más breve, esas discusiones en sí mismas. Pero como también nosotros tenemos que tener por delante algún modelo de "ciencia", queremos dejar indicado (aunque no explicado) de cual se trata fundamentalmente.*

*Por de pronto, así como no subestimamos los límites de las ciencias (...), tampoco nos interesa invocarla al uso de ciertas jergas burocrático—tecnocráticas ("como forma de brujería": cf. Andreski).*

*Para señalar nuestra orientación científica básica, podemos referimos, como parangón, a las diferencias entre dos tipos de sociología, la analítica y la no analítica Opp<sup>99</sup> (...) las ha explicitado, precisamente con vistas a destacar las posibilidades de aplicación que la primera tiene en el Derecho. Estas diferencias, por lo demás, ponen de relieve no solo qué énfasis deslindan lo que es*

---

<sup>99</sup> Karl-Dieter Opp, *Soziologie im Recht* (Sociología en el Derecho), Hamburgo, Rowohlt (Rororo Studium N° 52), 1973.



una aproximación analítica <sup>100</sup> frente a otras tendencias de la sociología, sino que iguales énfasis caracterizan a dicho enfoque como guía básica para el pensamiento científico en general. He aquí un esquema de líneas claves en torno a los que se opera tal deslinde:

Criterio	Sociología analítica, criterio que allí se realiza en grado...	Sociología no-analítica, criterio que allí se realiza en grado...
Control intersubjetivo	relativamente alto	relativamente escaso
Precisión	relativamente alto	relativamente escaso
Verdad	relativamente alto	relativamente alto
Contenido informativo	relativamente alto	relativamente escaso
Crítica Severa	relativamente alto	relativamente escaso

“Opp menciona en el campo de la sociología no-analítica a la sociología dialéctica (también llamada “Escuela de Frankfurt” o “Teoría Crítica”), la sociología marxista, el funcionalismo (Parsons, etc.) o el neofuncionalismo (Luhmann). Dentro de éstas, además, se señalan distintas direcciones y variantes hay, a su vez, variantes. Y también se podría mencionar, en el mismo sentido, direcciones inspiradas en la fenomenología, la hermenéutica filosófica, el psicoanálisis, el estructuralismo, etc.”.

Agrega Haba que la existencia de una metodología más rigurosa en “la ciencia analítica no significa, desde luego, sostener que las afirmaciones efectuadas en el marco de otros tipos deban considerarse disparatadas, ni que siempre carezcan de interés científico. Por el contrario, es posible, y hasta frecuente, que también estudios de tipo de/analítico logren aportar conocimientos — dicho con más exactitud: por lo general se trata de hipótesis— donde con agudeza se detectan problemas y posibles respuestas que son de positivo interés para las respectivas ramas científicas. Lo que hace la diferencia entre una aproximación analítica y las que no lo son, no es tanto la “riqueza” (por llamarlo de alguna manera) de los conocimientos ofrecidos, y ni siquiera su eventual grado de verdad, sino ante todo la severidad de los controles metodológicos a los que esos conocimientos se hallen sometidos y, como consecuencia, el grado de intersubjetividad de que estos pueden beneficiarse. La ciencia analítica acepta como verdaderas, y siempre a título provisorio, solo aquellas tesis que hayan podido pasar los controles intersubjetivos más severos; para toda hipótesis, trata de someterla a tales controles justamente. El “corpus” de los otros tipos de ciencia, en cambio, incluye también como verdades evidentes una tesis (fundamentales) que no han sido expuestas a controles de aquella índole, o que hasta se formulan de una manera tal que ni siquiera es dable imaginar cómo podrían llegar a ser contrastadas o, en general, encontrar apoyo en bases intersubjetivas.”

Continúa diciendo Haba que “la ciencia analítica no niega por principio cualesquiera afirmaciones de la ciencia no analítica; más aún, aquella hasta puede llegar a utilizarlas como material para someterlas a sus propias investigaciones. Solo que, antes de aceptarlas como científicamente fundadas, pide que se formulen de manera más precisa, para que luego su veracidad pueda ser metódicamente sometida a prueba. Mientras estos dos requisitos no se cumplan, podrá considerarlas, en todo caso, como sugestivas hipótesis, como pistas de carácter heurístico, o hasta como punto de partida para provocar ulteriores investigaciones analíticas.”

“Esa eventual receptividad de la teoría analítica frente a ideas originadas en otras corrientes —o, en todo caso, la circunstancia de que ella no las rechace a priori— tiene que ver con la conocida distinción entre el “contexto de descubrimiento” y el “contexto de validez” de los conocimientos científicos. La ciencia analítica se refiere específicamente al segundo, no al primero. La metodología analítica no discrimina entre las tesis científicas según su origen (contexto de descubrimiento),

<sup>100</sup> Sobre ciencia analítica: Habermas, Lógica de las ciencias sociales.

*pueden emanar de cualquier dirección teórica, sino según el grado de su corroboración por métodos de control intersubjetivo (contexto de validez) Sea cual fuere el contexto de descubrimiento de una tesis —su origen: psicológico, sociológico, ideológico, etc.—, no es eso lo que decide sobre su valor a en tífico. No son sino los resultados del análisis científico mismo —contexto de validez— a que sea sometida, lo que determina si ella es o no es científicamente aceptable. Y lo peculiar de la ciencia analítica es que, para esta, ese contexto de validez queda sujeta a las exigencias metodológicas antes señaladas.”*

Nosotros adoptaremos esta distinción para la ciencia jurídica, en cuanto distingamos una ciencia jurídica analítica y una no analítica (normalmente: dogmática).

#### **4.6. Ciencias descriptivas y ciencias normativas**

Esta clasificación se ha prestado a graves confusiones, dado que se ha entendido por lo menos de tres maneras bien distintas:

a) ciencia que interpreta normas. Esta es claramente la postura de la dogmática, que entiende por interpretación una tarea de traducir las normas de manera más correcta y armónica. Es claro que mediante ese procedimiento que la dogmática considera objetivo y científico, se esconde una verdadera producción de normas, que la dogmática no admite.

b) ciencia que estudia normas. Esta es la tesis introducida por Kelsen, quien postulaba una Ciencia Jurídica como ciencia normativa, lo cual no puede significar *que dicte* normas, sino tan sólo que *se ocupa* de normas.

a) ciencia normativa, como aquélla que produce normas. Estaría formada por proposiciones de 'deber ser' o modalizadas. Por ejemplo, esto se observa en concepciones como la de Dworkin, quien plantea el uso del término 'teoría' con un sentido explícitamente normativo<sup>(101)</sup>.

c) ciencia que conoce mediante normas. Esta es la tesis de Carlos Cossio (Argentina, 1904-1987).

d) ciencia que responde racionalmente acerca de la justificación normativa, esto es, busca demostrar cuál es la justificación racional de una norma en el marco de un sistema normativo. Tal es la propuesta de los argentinos Alchourrón y Bulygin (1975:21, 229).

Las concepciones más extendidas en el campo del derecho, son la (a) en el campo de la dogmática, y la (b) en el campo de la teoría del derecho.

### **5. GRANDES TENDENCIAS EPISTEMOLÓGICAS**

#### **5.1. La epistemología de las ciencias sociales**

Tanto entre los que se dedican al estudio de lo humano y de lo social -a quienes de ahora en más llamaremos "científicos sociales"-, como entre los epistemólogos que se ocupan del conocimiento producido por aquéllos, pueden reconocerse tres enfoques marcadamente diferentes. Cada uno supone creencias contrapuestas acerca de la naturaleza de las ciencias sociales y de su método.

#### **5.2. El enfoque naturalista**

En primer término mencionaremos el *enfoque naturalista*, dominante en la actualidad, especialmente en el mundo anglosajón, si bien puede considerarse heredero de la tradición social francesa expresada por pensadores como Augusto Comte (1798-1857) y Emile Durkheim (1858-1917). Lo que

---

<sup>101</sup> Ver al respecto, Sarlo, 1993:367

caracteriza a esta corriente es la admiración ante los avances producidos en el seno de las ciencias naturales y formales, y la creencia concomitante sobre el valor e importancia que la emulación de tales logros podría conllevar para las ciencias humanas y sociales. Adhieren a esta corriente los sociólogos conductistas, los estadígrafos y todos aquellos para quienes los métodos lógicos y los modelos cibernéticos, numéricos y matemáticos constituyen una meta ansiada, que se asocia a una madurez de las disciplinas sociales y a un acercamiento a estándares propiamente científicos.

Son muchos los textos referidos al método de las ciencias sociales en los cuales se encuentran trabajos sobre estadística, modelos matemáticos, análisis de la conducta humana en términos de estímulo y respuesta, definiciones operacionales de conceptos y modos complejos de procesamiento de los datos referidos a comunidades y al hombre en sociedad. Todos ellos se vinculan con el enfoque naturalista.

El interés que manifiestan los naturalistas en la búsqueda de regularidades, de patrones subyacentes, de conexiones causales en la ocurrencia de los hechos sociales, conduce indefectiblemente a desarrollar estrategias de investigación que pasan por alto las particularidades culturales y motivacionales -de gran variabilidad- para encontrar en las dimensiones biológicas, ecológicas y económicas, entre otras, una base posible de generalización y comparación transcultural, es decir, atinente a diversas culturas.

También se habla aquí de la concepción mecanicista, *doctrina según la cual la realidad, o una parte de ella, puede ser comprendida y explicada apelando exclusivamente a dos principios: la materia y el movimiento local. Según ello, pues, el mecanicismo concebiría la realidad como "cuerpos en movimiento". A partir de Descartes, el término mecanicismo se define también como la teoría según la cual la Naturaleza misma no es más que una máquina, o bien que la estructura y el funcionamiento de la Naturaleza es comparable al de una máquina. En la antigüedad, Demócrito de Abdera defendió una concepción mecanicista de la realidad. En la época moderna, Descartes, Hobbes, Newton, D'Holbach y La Mettrie adoptaron posturas mecanicistas, con diferentes matices en cada caso.*<sup>102</sup>

### 5.3. El enfoque interpretativo

El segundo enfoque es el que suele llamarse *interpretativo*. En realidad aquí nos encontramos con un conglomerado de posiciones y autores: los que se autodenominan "comprensivistas", como el filósofo alemán Wilhelm Dilthey<sup>103</sup>; Aquéllos que proponen una comprensión de la acción humana a través de un análisis de motivaciones; y, finalmente, quienes atienden a lo que en la filosofía británica del lenguaje ordinario se denomina "razones", en oposición a la búsqueda de causas de los naturalistas. Cuando los interpretativistas hablan de "razones" lo que quieren destacar son aquellas consideraciones de pensamiento, emocionales o lógicas, que pueden llevar a una persona a querer hacer algo. De este modo, puede suceder que la acción de un hombre tendiente a conseguir comida de cierto tipo encuentre una explicación causal en su metabolismo. En su obra *Vacas, cerdos, guerras y brujas* (1974), el antropólogo estadounidense Marvin Harris ofrece una argumentación naturalista semejante, cuando explica casos de antropofagia ritual con referencia a dietas bajas en proteínas. Contrariamente, aludir -por ejemplo- a la ambición que mueve a alguien a actuar de cierto modo, apunta más bien a proveer lo que se llama una explicación por razones o motivaciones, y concierne a regulaciones sociales convencionales unidas a estados psicológicos peculiares.

<sup>102</sup> Tomado de La Filosofía en el Bachillerato,

[http://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=210&from=action=search|by=M|nr\\_page=2](http://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=210&from=action=search|by=M|nr_page=2)

<sup>103</sup> Dilthey Wilhelm (1833-1911), egresado de Heidelberg, fue una de las más puras expresiones del neokantismo a través del magisterio de Kuno Fisher. Sus trabajos epistemológicos se acercaron a lo sociológico abriendo nuevos senderos en la Hermenéutica.

Para el interpretativismo, captar la motivación es entender por qué los agentes actúan como lo hacen (sea por temor, ambición o simpatía) y, en este sentido, las analogías con la física o la biología son difíciles, pues no se puede decir que alguien actuó "a causa" de la ambición. Aunque la motivación y las razones intervienen aquí esencialmente, quizá lo más importante y característico de esta posición es un tema que aparecerá en forma reiterada en nuestros análisis posteriores: la *significación*.

Por ahora no nos extenderemos más acerca de este punto. La idea principal es que la conducta humana tiene carácter de *signo*, y, por tanto, no es simplemente un fenómeno biológico. El hombre actúa y se comporta de una cierta manera porque ha incorporado un código -el código de las relaciones sociales- que establece jerarquías, dependencias, vínculos, todo un concepto que excede el ámbito de lo biológico, y se aproxima, más bien, al de la lingüística. Así como las palabras tienen significado porque hay reglas gramaticales, los roles sociales lo tienen porque hay una gramática social que depende de un grupo humano determinado.

Más adelante veremos que los estudios transculturales alentados por la investigación naturalista se enfrentan con el problema de la *identidad parcial*, o al menos la *semejanza*, que debe reconocerse a fenómenos diversos para poder categorizarlos del mismo modo. Tal identidad parcial o tal semejanza es lo que permitirá considerarlos miembros de clases abarcativas que figurarán ulteriormente en enunciados generales.

Un naturalista que estudiara las relaciones entre padres e hijos sin captar las distintas significaciones que los términos "padre" e "hijo" adquieren en distintas sociedades y momentos históricos, se haría blanco fácil de la acusación interpretativista de incurrir en simplificaciones que lo conducirán a errores y distorsiones. En efecto, la relación entre padres e hijos en la sociedad romana antigua no guarda ninguna semejanza con la actual, en la que "padre" e "hijo" tienen otro significado. Además, en este caso, el vínculo biológico puede resultar irrelevante. Un padre, en la Antigua Roma, era un hombre al que la sociedad atribuía una peculiar responsabilidad social, un tipo de autoridad despótico, una serie de obligaciones y derechos coherentes con un sistema de valores y jerarquías hoy perimido. Puede afirmarse que la sociedad contemporánea -incluso la propia sociedad romana antes de la Segunda Guerra Mundial- ofrecería como objeto social, por su significado, una idea muy distinta de lo que es un padre para el código social vigente. Si intentamos comprender las relaciones entre padres e hijos, es fundamental que nos atengamos al significado que impone el código, y ello implica un planteo y un diseño totalmente distintos de investigación social.

Los interpretativistas aducen -y volveremos nuevamente sobre esta cuestión- que el científico social debe tener, frente a la sociedad, una actitud parecida a la que el lingüista tiene frente a los lenguajes o el semiótico ante los signos y sus propiedades: una actitud relativa a la captación del *significado* de la acción. Ejemplos muy interesantes muestran que si tal captación no se consigue, en realidad no se comprende lo que ocurre. Así, pues, la posición interpretativista apunta a captar y explicitar las motivaciones y razones que están presentes detrás de la acción humana en distintas sociedades y momentos históricos, además de las significaciones peculiares que revelan tales acciones.

Tanto el llamado "funcionalismo" como el llamado "estructural-funcionalismo", en cierto sentido asociados a la escuela naturalista, entienden que la función que cumple un actor social en una sociedad es una cuestión de códigos de significación. Sin embargo, lo importante en este caso es la red de relaciones sociales en la que se insertan las acciones o la presencia del actor. Como advertimos, ser interpretativista es muy distinto a ser naturalista, porque al primero no le interesa la búsqueda de causas ni de relaciones funcionales sino practicar algo más bien parecido al método de la lingüística, tendiente a captar un código, a formular lo que metafóricamente se asemeja a una gramática: la gramática de las relaciones sociales. Si los interpretativistas tuviesen razón, evidentemente los métodos de las ciencias sociales diferirían de los de las ciencias naturales ordinarias.

#### 5.4. El enfoque crítico

Hemos dicho que existen tres posiciones metodológicas en las que se ubican los científicos sociales, y, en consecuencia, los epistemólogos dedicados a las ciencias sociales. Debemos considerar ahora la tercera, que suele denominarse *escuela crítica*. No debe confundírsela con el "criticismo" o escuela crítica de Karl Popper, que en la epistemología de las ciencias naturales tradicionales se relaciona con los usos del método hipotético deductivo, tema al que dedicaremos secciones especiales de esta obra.

La escuela crítica está vinculada, ante todo, a una serie de trabajos de la escuela marxista francesa -nos referimos especialmente a la de Louis Althusser- y a la llamada "escuela de Frankfurt". Los nombres más prominentes asociados a esta última son los de Herbert Marcuse y Jürgen Habermas. Quizá la forma más arquetípica de exponer el método crítico se halla en el libro *Conocimiento e interés*, de Habermas. Aunque en esta obra el autor hace también un uso entusiasta de métodos interpretativos, no cabe duda que su posición se presenta como alternativa al naturalismo.

En la escuela crítica, las características distintivas conciernen al entendimiento de por qué el científico produce determinada clase de ciencia y por qué, a su vez, el epistemólogo propone análisis de cierto tipo. Los factores que aquí interesan son la ideología, las fuerzas sociales, las presiones comunitarias o políticas, además de las motivaciones, aunque no en un sentido psicológico sino ideológico, en conexión con la defensa de intereses sociales y posiciones políticas particulares. En este caso, la preocupación fundamental es entender cómo se relaciona la investigación que se está llevando a cabo con el estado político de la sociedad en ese momento y con la estructura social dominante.

#### 5.5. ¿Son incompatibles?

Es innegable que dentro de cada corriente se dan posturas excluyentes o exclusivas, que postulan una respuesta negativa en algún sentido.

Pero Klimovsky plantea una respuesta -que nos parece interesante y compatible- a la cuestión de si estos tres abordajes son incompatibles:

*«Ensayemos ahora una ilustración sucinta de las diferencias que conlleva plantear una investigación social desde la óptica de los tres enfoques que acabamos de caracterizar. Tomemos como ejemplo el caso de la Revolución Francesa. Nuestro naturalista, interesado en cuestiones susceptibles de figurar en generalizaciones acerca de lo social, podría enfocar quizá el tema del comportamiento humano ante las hombrunas, que así categorizado denota una situación recurrente y transcultural. Nuestro interpretativista, por el contrario, apuntará a señalar acciones y creencias específicas vinculadas con la Revolución Francesa e intentará comprenderlas en el marco de los deseos, razones y metas de los agentes. En el estudio aparecerán motivaciones y significaciones particulares de actos; se dirá, por ejemplo, que el comportamiento disoluto y corrupto de la aristocracia francesa previo al episodio despertó en la población sentimientos de desprecio, de injusticia y de indignación. Estas apreciaciones, puestas en conjunción con las reglas sociales y de significado vigentes en ese preciso momento histórico, permitirían comprender la acción de los protagonistas de la revolución. Finalmente, quien adhiera al enfoque crítico pretenderá analizar, por ejemplo, cómo surgió y se expandió la ideología burguesa en Inglaterra y en Francia durante el siglo XVIII y qué fuerzas desencadenaron la toma de conciencia de toda una clase social en ascenso para culminar, precisamente, en la Revolución Francesa.*

*Como se advierte, los tres enfoques resultan en primera instancia muy distintos. En esta obra destacaremos la importancia que reviste el hecho de indagar si ellos son realmente incompatibles o pueden, de algún modo, o bien complementarse o bien reducirse unos a otros. Tal como lo hacen*

*muchos estudiosos de las ciencias sociales y de la epistemología de las ciencias sociales, puede entenderse que, desde el punto de vista metodológico, la posición crítica se reduce a las otras dos escuelas; es decir que tales estudiosos emplean alternativamente en sus análisis enfoques naturalistas o interpretativistas. Por su parte, tal como veremos posteriormente, estos dos últimos enfoques pueden considerarse interdependientes y están, en cierto sentido, más vinculados entre sí de lo que suele admitirse.*

*Si en el transcurso de nuestra exposición logramos ser convincentes, podremos finalmente compartir la idea de que las ciencias sociales son disciplinas sui generis que, metodológicamente, combinan lo que se aplica a las ciencias tradicionales con hallazgos peculiares. Entre éstos, merecen destacarse los aportes de la lingüística y la semiótica, los análisis antropológicos de las reglas convencionales vigentes en los grupos humanos, los análisis motivacionales que aportaron en este siglo la psicología y el psicoanálisis, y algunos tópicos particulares como el análisis funcional desarrollado en el seno de la sociología y la antropología.*

*Gran parte de este libro estará dedicado a examinar la posibilidad de aplicar a las ciencias sociales los métodos científicos corrientes que prevalecen en las ciencias naturales. En general, la respuesta será afirmativa, por lo que el análisis implicará, como condición necesaria, la familiaridad con esos métodos, incluso para señalar sus límites. En aquellos puntos donde sudan problemas, nos detendremos precisamente en la consideración de tales límites, tratando de poner en evidencia las objeciones fundamentales y las posibles respuestas que no impliquen renegar enteramente de la tradición científica heredada. Al profundizar el análisis, advertiremos que algunos de los puntos de vista y de los problemas planteados por las escuelas interpretativista y crítica son muy importantes e ineludibles, y que su asimilación a la investigación social contemporánea redundará en una producción más sutil y próxima a estándares de científicidad elevados.»*

## **6. LA CUESTIÓN DE LA POSIBILIDAD DE UNA CIENCIA DEL DERECHO**

### **6.1.Planteo**

La visión contemporánea de la ciencia, por cierto que mucho más amigable que la clásica, menos discriminatoria, nos da la oportunidad de sostener que algunos juristas desarrollan una actividad científica, y –por ende– que podemos reconocer una zona científica en el campo del derecho. Para ello debemos repasar las principales condiciones que habíamos visto para considerar que hay una actividad científica en un determinado campo de objetos: racionalidad, intersubjetividad, carácter paradigmático y comunitario, carácter rupturista.

### **6.2.Racionalidad en la ciencia jurídica**

Está fuera de discusión que los juristas somos capaces de desarrollar una actividad cognoscitiva con cierta racionalidad. Ello puede comprobarse simplemente con observar que

- podremos dar razones de nuestras afirmaciones, aún cuando puedan competir con otras argumentaciones tan razonables.
- podemos distinguir argumentaciones malas, buenas y excelentes.
- el conocimiento racional es utilizable para guiar nuestras prácticas
- el conocimiento racional así alcanzado, es criticable y enseñable

¿Qué más podríamos requerir para admitir una ciencia? Ciertamente, la predictibilidad, el cálculo preciso, etc. no son condiciones necesarias del conocimiento científico, porque ello depende de las particularidades del objeto y de la función de cada disciplina.

### **6.3. Intersubjetividad en la ciencia jurídica**

La intersubjetividad es uno de los desafíos más serios que ha de enfrentar el conocimiento científico del derecho. Resultan evidentes dos circunstancias al respecto:

- escaso acuerdo acerca del método para investigar en derecho; existen demasiados métodos, entre los cuales, además, no tenemos reglas claras para su precedencia y procedencia.
- escasa precisión de nuestro lenguaje. Ello es particularmente notorio y grave en nuestra Facultad, en cuya formación se omite toda referencia a los problemas técnicos del lenguaje, lo cual resultaría de enorme importancia para la actividad típica de los juristas como es la interpretación.
- carencia de modelos formales que reproduzcan más o menos exhaustivamente los criterios de fundamentación jurídica; sin embargo después de la II Guerra Mundial se ha avanzado mucho (lógica deóntica) pero nuestra Facultad sigue ignorando estas cuestiones.

### **6.4. Carácter paradigmático y social**

Hablar de un paradigma en cualquier ciencia, significa caracterizar un modelo y un modo de cultivar esa ciencia.

La idea de paradigma refiere, precisamente, a un modo de pensar y practicar una determinada ciencia condicionado por la comunidad a la cual se pertenece. Este descubrimiento de Kuhn fue importante porque rompió con un mito del científico como genio que crea aisladamente sus verdades. En cambio, aparece aquí la idea –más convincente y razonable– de que los científicos son meros agentes de una comunidad que los habilita y limita al mismo tiempo, en cuanto a cómo investigar y a cómo expresar lo que investigan. No viene al caso mostrar ahora las razones que explican este fenómeno, pero sí conviene señalar que esto se da con mayor fuerza cuando ese estilo de investigar y razonar se muestra conveniente a los requerimientos técnicos de la ciencia respectiva. Sólo cuando los resultados de un cierto paradigma se muestran insuficientes o claramente inadecuados para resolver problemas importantes, es que puede llegarse a la revolución paradigmática, y al cambio de paradigma.

Después que apareció la epistemología de los paradigmas con el librito de Thomas Kuhn en 1962, comenzó entre los juristas la tarea de identificar los paradigmas de ciencia jurídica. Para no citar sino a un autor próximo a nosotros, mencionemos la obra señera del colega argentino Zuleta Puceiro,<sup>104</sup> quien logra caracterizar convincentemente a la dogmática como uno de los paradigmas más importantes de la ciencia jurídica.

¿Qué caracterizaría el modelo dogmático de hacer ciencia del derecho?

Está claro que, visto así, calificar a una producción o un enfoque como “dogmático” no tiene nada de peyorativo, y menos aún puede implicar una imputación al carácter personal de quien profese o utilice dicho paradigma. Sólo ignorando estas cuestiones epistemológicas podría trasponerse la caracterización de un plano al otro; cultivar el modo dogmático de hacer ciencia jurídica, no excluye, por ejemplo, que en algunos casos se utilice el modo crítico, o que en lo personal se sea un crítico convencido del orden establecido. Para no quedar en abstracciones, nuestro país exhibe ejemplos

---

<sup>104</sup> Ver: Zuleta Puceiro, E. : Paradigma dogmático y Ciencia del Derecho, Revista de Derecho Privado/Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981.

magistrales de profesores que profesando personalmente ideas contestatarias del orden establecido, en algún sentido seguramente revolucionarias, pero sin duda críticas sobre ese orden, han elaborado obras magníficas que sólo pueden verse como producidas dentro del paradigma dogmático. \* ¿Es esto una inconsecuencia? ¿es una deshonra? ¡En absoluto! Más bien, esto muestra algunas cosas que interesa resaltar acerca de la noción de paradigma y dogmática.

La comprensión circular de la ciencia nos impone considerar la dimensión social de la ciencia. Los científicos valen en la medida que participan de una comunidad científica. Ello obliga no sólo a fortalecer las relaciones comunitarias, sino también a combatir las prácticas que la debilitan. Por ejemplo, es imprescindible un compromiso moral con el producto de la ciencia.

La construcción de una comunidad de investigadores en el derecho requiere de algunas estrategias específicas.

Por de pronto, comprender el fenómeno y valorarle en sus justos términos.

Luego, desarrollar las actitudes que favorecen dicha construcción: una ética de la actividad intelectual, generar espacios de intercambio, trabajar interdisciplinariamente.

Por otra parte, habría que combatir las prácticas más perjudiciales: el “ninguneo”<sup>105</sup>, la “investigación gabinetal”<sup>106</sup>, etc.

### **6.5.Ruptura epistemológica en el derecho.**

Desde que aparece con fuerza el proyecto de una ciencia jurídica con todas las pretensiones de un saber autónomo, fue obvio que serían necesarias la elaboración de una teoría, pero también de un método propio.

El gran salto, la gran ruptura, la emprendió Kelsen hacia 1911, cuando comenzó a desarrollar el programa de una ciencia del derecho totalmente autonomizada de las funciones prescriptivas del sistema jurídico. El ambicioso propósito era construir una ciencia descriptiva de una práctica prescriptiva, lo cual, de por sí, implicaba distinguir conceptualmente ambos discursos, cosa que hasta entonces no se había siquiera visualizado como un problema en la teoría del derecho continental y en todas las que adoptaron su modelo, como la latinoamericana<sup>107</sup>. A partir de Kelsen, se podrá empezar a hablar con más propiedad de un discurso científico acerca del derecho.

---

\* Señalo, entre otros, los casos de juristas de notoria ideología marxista, como Fernando Miranda, Jorge Gamarra, Luis A. Viera o José Korzeniak, o anarquista, como Caffaro. A ellos se debe, sin embargo, notables aportes a la construcción de sus respectivas dogmáticas. Por el contrario, juristas ligados ideológicamente a partidos liberales, han realizado importantes aportes en la deslegitimación de la dogmática tradicional, como es el caso de H.H. Barbagelata.

<sup>105</sup> “Ninguneo” es una expresión mexicana que Octavio Paz explica así: “El ninguneo es una operación que consiste en hacer de Alguien, Ninguno. La nada de pronto se individualiza, se hace cuerpo y ojos, se hace Ninguno.” (Paz, Octavio, *El laberinto de la soledad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pp. 48-49).

<sup>106</sup> El trabajo científico “de gabinete” se contraponen al “trabajo de campo”, pues responden a una diferente manera de pensar en las estrategias básicas de la investigación. Mientras que el trabajo de campo requiere salir a recolectar los datos originales o empíricos; en disciplinas como la antropología o la sociología el trabajo de campo tiene especial relevancia. El trabajo de gabinete, en cambio, refiere a procesos de investigación que no requieren salir al exterior literalmente hablando, ya que se hacen sentado en el escritorio. Incluye, por ejemplo, la recolección y el análisis de encuestas por correspondencia, el examen de los datos reunidos por otras personas, cierto tipo de trabajo experimental o de laboratorio, la búsqueda de bibliografía en la biblioteca y, por supuesto, la escritura.

<sup>107</sup> Se ha señalado que la distinción conceptual entre prescribir y describir estaba presente en los primeros analíticos ingleses, como Bentham y Austin. Pero en ellos no está todavía clara la distinción entre ser y deber ser, pues identifican lo prescriptivo con hechos simples, como el mandar o dar órdenes.



Dado que este punto reviste una enorme importancia para comprender en nuestro propio campo disciplinario cómo funciona la noción de ruptura, nos detendremos un poco en mostrar unos cuantos ejemplos al respecto.

### ***a) Ruptura con el conocimiento vulgar***

Podemos aceptar que toda ciencia parte de un conocimiento vulgar, pero se construye, precisamente rompiendo con ese conocimiento, que, como destaca Bachelard, constituye un obstáculo. Lo interesante es que para él, dicho obstáculo aparece reforzado por cierta educación científica que se suministra en la enseñanza general (Bachelard, 1973:16).

Esto parece perfectamente aplicable al derecho; existen infinidad de textos secundarios –y aún universitarios- que siguen reiterando ideas perimidas acerca del derecho, como si ello resultase inocuo; tales por ejemplo, la noción de soberanía, de tripartición de poderes, el razonamiento silogístico del juez, el pueblo como destinatario de las normas,<sup>108</sup> etc.

Una investigación jurídica, en sentido estricto, esto es, que busque perfeccionar la teoría, debería arremeter contra estas nociones, buscando la perspectiva más satisfactoria que ellas no nos dejan ver.

El investigador debe podrá tener éxito en la medida que logre romper el embrujo del conocimiento medio que le sujeta a formas de comprensión compartidas, pero poco racionales. Para ver aspectos novedosos deberá dejarse guiar mas por la lógica, la invención o la imaginación antes que por la conformidad con lo conocido.

La ruptura epistemológica puede producirse a cualquier nivel del sistema de conocimientos que componen la ciencia jurídica. Al nivel mas general, quizás el caso mas relevante de ruptura haya sido la teoría pura del derecho de Kelsen, que propuso pensar el fenómeno jurídico desde una óptica completamente diferente, con lo cual todas las categorías inferiores pasaron a tener otro significado. Piénsese en cómo se cambiaron los conceptos de persona, acción, derecho subjetivo, etc.

Pero también podemos encontrar rupturas mas modestas, al interior de las conceptualizaciones de una disciplina dogmática. Veamos algunos ejemplos de nuestro País:

- La reordenación de los poderes constitucionales (Cassinelli).
- Reubicación de la concubina en el complejo de relaciones patrimoniales (Gamarra y otros).
- La reclasificación de los contratos civiles, eliminando a los reales (Gamarra).
- La recalificación de situaciones consideradas como incapacidad en términos de falta de legitimación (Sánchez Fontáns)
- La demostración de que el régimen de las leyes comunes no es aplicable directamente a las ‘leyes presupuestales’, de donde se derivan consecuencias importantes en materia de veto (Sarlo)

Las herramientas privilegiadas para guíarse en el proceso de ruptura son la lógica y las exigencias morales:

---

<sup>108</sup> Como es sabido, Kelsen fue quien operó (no originalmente) la ruptura con esta idea, sosteniendo que el derecho está constituido básicamente por normas primarias, es decir, las que imponen a ciertos funcionarios sancionar ciertas conductas. En consonancia con la idea de ruptura que preconizamos aquí, Hart vio en ello “una formidable e interesante teoría, que se propone revelar la naturaleza verdadera y uniforme del derecho, latente debajo de una variedad de formas y expresiones comunes [‘common’, en el sentido de vulgares] que la oscurecen” (Hart, 1961:46). La persistencia de la idea tradicional en la opinión común, y aún en la de los juristas, revela la fuerza del obstáculo, y también la potencialidad de una idea removedora.

- la lógica debe utilizarse no sólo para construir conceptos, sino también para destruir aquellos que no estén sólidamente elaborados, esto es, como instrumento de crítica. Debemos someter a crítica las clasificaciones, por mas venerables que sean.
- considerando que el derecho responde, en última instancia, a un imperativo moral, debemos dejarnos guiar muchas veces por la fuerza de una demanda moral; a veces es esa fuerza la que permite superar una interpretación tradicional, dejando ver otra ahora mucho mas razonable (piénsese en el caso del concubinato, o el caso de la violación ope legis)

### ***b) Ruptura con el lenguaje ordinario***

Según cierta idea clásica, el jurista ‘habla’ por decir así, al pueblo, esclareciendo el derecho, lo cual le imponía aproximarse lo más posible al lenguaje ordinario, aún cuando utilizando términos técnicos. Es probable que en algunas instancias del discurso doctrinario deba cumplirse con esa tarea divulgadora, pero si hemos de construir una ciencia, ello implica profundizar las posibilidades de la intersubjetividad dentro de la comunidad de juristas.

La exigencia de intersubjetividad (ya vimos que es una de las cuatro condiciones esenciales de la ciencia) requiere que el investigador trabaje detenidamente sobre el lenguaje. El control o intersubjetividad sobre el lenguaje va desde el de los lenguajes formales, pasa por el de los lenguajes no formales, pero formalizables, y el de los lenguajes difícilmente formalizables.

La ciencia jurídica tiene la particularidad (<sup>109</sup>) de tener por objeto discursos en lenguaje ordinario, y se produce en su mayor parte utilizando el lenguaje ordinario.

No obstante, puede apreciarse que al lado de expresiones en lenguaje común, coexisten un uso técnico del lenguaje, donde el control es mas estricto (jergas profesionales), y existe finalmente un nivel mas riguroso aún, donde se intenta el control formal del discurso, apelando a ciertas estructuras formales aportadas por una sintaxis regulada por un lenguaje artificial (metalenguaje) construido especialmente para mostrar la racionalidad del lenguaje jurídico (lenguaje objeto).

Uno de los primeros intentos por aproximarse a un control formalizable del lenguaje jurídico, proviene de la famosa teoría de los ámbitos de validez de Kelsen (1934).

Sobre esos mismos pasos, el paso mas significativo, con todo, fue la propuesta del filósofo finlandés von Wright (1951) que demostró la interdefinibilidad de los conceptos cruciales del discurso prescriptivo (con lo cual ganamos en simplicidad) y la posibilidad de establecer inferencias lógicas entre oraciones prescriptivas, del mismo modo que en la lógica proposicional (<sup>110</sup>).

El análisis de los discursos jurídicos enriqueció con nuevos aportes metodológicos: Herbert Hart (1952) desarrolla una metodología analítica, y Alf Ross (1953) introduce las categorías conceptuales de la semiótica.

Alchourrón-Bulygin (1971) proveen de una sintaxis lógica para la reconstrucción formal justificar racionalmente cualquier enunciado normativo jurídico sobre la base del modelo deductivo axiomático de Tarski.

Todos estos aportes científicos provenientes de la moderna lógica y de la lingüística nos permiten sostener que la situación hoy en día no es siquiera parangnable con la existente a principios de siglo;

<sup>109</sup> No diré ni que ello es una desventaja, ni que se trata de algo a superar: simplemente es una particularidad de nuestro campo disciplinar del cual debe hacerse cargo el trabajo teórico sobre él.

<sup>110</sup> Ya García Maynez había intentado desarrollar una lógica jurídica desde la década del '40, utilizando la lógica de clases.

un docente universitario del derecho debería reflexionar si conoce y ha comprendido estos procesos – para eventualmente criticarlos- pero fundamentalmente para no privar a sus alumnos de una motivación hacia la reflexión teórica tan importante que ha aportado nuestro siglo.

Estos distintos aparatos teóricos permiten poner de manifiesto inconsistencias (p. ej. derecho al nombre en la Conv. de DDHH), ambigüedades fundamentales (p. ej. tener derecho), redundancias (p.e. capacidad y competencia; teoría del órgano en derecho privado y en derecho público)

### ***c) Ruptura con la forma superficial del discurso jurídico.***

Como sabemos, el derecho positivo –esto es: la producción de normas positivas- se concreta en un lenguaje ordinario, esto es, no formalizado, aún cuando pueda llegar a tener un alto grado de tecnificación; y ello es impensable de otra manera, al menos en el actual horizonte de nuestra experiencia jurídica.

Por lo mismo, la investigación científica de ese objeto, requiere, como uno de los primeros pasos, depurar ese lenguaje de sus ambigüedades, vaguedades, inconsistencias, contradicciones, etc. En este sentido, la ciencia jurídica, debe perseguir el ideal de toda ciencia, según el cual debería reconstruir racionalmente su objeto, o al menos, de manera más racional.

Para ello, es imprescindible distanciarse de las formas verbales (o si se quiere, estructura superficial) de los textos sancionados, para reconstruir su sentido válido para la ciencia jurídica y la interpretación jurídica.

Esta ruptura es muy resistida en los juristas, porque, como señalamos en el apartado anterior, es muy arraigada la idea de que el derecho positivo (las normas) se dirigen a la gente común, lo cual lleva a pensar que el jurista debe mantener un compromiso indisoluble con el lenguaje vulgar. Sin duda, esta característica se ve reforzada en aquellas comunidades en las cuales los investigadores o académicos se mantienen una fuerte vinculación con la práctica profesional del derecho, porque allí se hace evidente el interés por conservar la información jurídica en los términos del lenguaje cotidiano del cliente o usuario del aparato jurídico.<sup>111</sup>

Es probable que en algunas instancias del discurso doctrinario deba cumplirse con esa tarea divulgadora, pero si hemos de construir una ciencia, ello implica profundizar y priorizar la precisión sobre la llaneza del lenguaje, para fortalecer las posibilidades de la intersubjetividad dentro de la comunidad de juristas.

En este sentido, el investigador debería operar una ruptura con el lenguaje ordinario –incluso el de los juristas ordinarios y el de la dogmática- valiéndose de los logros del análisis lógico del lenguaje jurídico-normativo. La ciencia jurídica tiene la particularidad <sup>112</sup> de tener por objeto discursos en lenguaje ordinario (las normas positivas), y se expresa normalmente (ciencia dogmática) utilizando el lenguaje ordinario bajo modalidad técnica, pero ello no implica que el investigador introduzca claridad y precisión apelando a estructuras de control formal de dichos lenguajes.

Este camino fue iniciado hace ya bastante por Kelsen con sus intuiciones acerca de la sintaxis de las normas<sup>113</sup>, y fue profundizado a partir de la propuesta de una lógica deóntica por von Wright en

---

<sup>111</sup> Esto es particularmente explícito en nuestras sociedades jóvenes, donde los juristas asumieron tempranamente una misión ‘civilizatoria’ de las nuestras sociedades ‘bárbaras’.

<sup>112</sup> No diré ni que ello es una desventaja, ni que se trata de algo a superar: simplemente es una particularidad de nuestro campo disciplinar del cual debe hacerse cargo el trabajo teórico sobre él.

<sup>113</sup> La famosa fórmula normativa del ‘dado A debe ser B’, así como la concepción de los ámbitos de validez, pueden ser vistas como las bases de una sintaxis del lenguaje normativo jurídico (Kelsen, 1960:23 y ss.).

1951. Posteriormente, resultan significativos la metodología analítica de Herbert Hart (1952) y la apertura a la semiótica en Alf Ross (1953).

Valiéndonos de estos aparatos teóricos podemos poner de manifiesto inconsistencias, ambigüedades fundamentales, redundancias, en el lenguaje vulgar del derecho, y por ahí descubrir perspectivas ocultas por el obstáculo lingüístico.

#### ***d) Ruptura con el punto de vista interno del derecho.***

Los epistemólogos contemporáneos del derecho (y las ciencias sociales en general) aceptan la distinción entre el punto de vista interno (PVI) y el punto de vista externo (PVE).<sup>114</sup> El primero corresponde al sujeto que participa efectivamente de una actividad; el segundo es un observador externo que trata de comprenderla. En el derecho, el PVI corresponde a quien aplica el Derecho, esto es, el juez, administrador o jurista profesional. Quien está en esta situación comparte ya ciertos supuestos, tiene ciertos compromisos básicos con la actividad que desempeña, y que normalmente constituye su posicionamiento profesional. Ello le lleva no sólo a aceptar las normas vigentes, sino también a valorar especialmente su justificación, todo lo cual aparece reforzado por el interés derivado de su medio de vida ligado a dicha actividad.

*El teórico o investigador, en cambio, debería aproximarse a la práctica jurídica desde un PVE respecto al sistema. En tal situación, no debería sentirse parte de la maquinaria social del ejercicio del poder como, por ejemplo, lo son los jueces. Los precedentes<sup>115</sup> sólo forman una parte del material de las fuentes del Derecho en el que se basa la dogmática jurídica para estudiar los contenidos del Derecho válido (Aarnio, 1986:84).*

Si bien nadie podrá sostener siquiera el ideal de un investigador puro y objetivo, lo que se pide al investigador es que realice la experiencia intelectual de un distanciamiento con las formulaciones de la autoridad, porque en ello se juega la distancia que media entre la comprensión del derecho como una experiencia autoritaria, y la concepción como una experiencia de argumentación racional.

#### ***e) Ruptura con los enunciados de la autoridad.***

Desligarse del lenguaje de la autoridad normativa (legislador o constituyente) quiere decir que debemos sobreponernos a los textos aislados, pero también a su localización o ilación; los enunciados de las autoridades no deben embrujar nuestra comprensión, que siempre debe tener presente que lo que buscamos es el sentido objetivo del sistema jurídico, y no el sentido inferible gramaticalmente del propio enunciado. Y esto por dos razones: a) no tenemos ninguna garantía de que el legislador haya utilizado correctamente la sintaxis de la lengua, y b) porque aún cuando lo hubiera hecho, ello sólo nos conduciría directamente a su intención, que no siempre resultará validada, esto es, no siempre adquirirá sentido objetivo al interpretar todo el sistema.

Para esto, es conveniente siempre proceder a una reconstrucción del caso, y en lo posible operar con palabras más neutras, precisas y genéricas.

#### ***f) Distanciamiento de la autoridad de los enunciados de la autoridad.***

---

<sup>114</sup> Estas categorías suelen asociarse con Hart (1961:110), quien las expone sin citar antecedentes, pero ciertamente tienen claros antecedentes en otros pensadores, en especial su maestro Wittgenstein. En el campo específicamente jurídico, ya Kelsen sostenía que “*la ciencia del derecho tiene que conocer el derecho –por decir así, desde fuera-, y fundándose en ese conocimiento, describirlo*”, y agrega “*...los órganos de aplicación del derecho tienen que haber conocido previamente –desde dentro por decir así- el derecho que tienen que aplicar*” (Kelsen, 1960:85).

<sup>115</sup> Aarnio alude aquí a los precedentes judiciales, esto es, a los fallos que sientan jurisprudencia en sistemas que reconocen o dan fuerza normativa a esos fallos.

Vinculada con la anterior, pero claramente diferenciable, está la cuestión de la autoridad que los enunciados sancionados tienen sobre quien los interpreta desde la ciencia jurídica. Es frecuente encontrar alusiones a este problema en tres sedes típicas, sin perjuicio de que ello aparezca en otras:

- enunciados que auto-legitiman el sistema jurídico.
- enunciados que disponen el método de interpretar el derecho.
- enunciados que definen conceptos o categorías.

La posición del investigador del derecho es particularmente delicada al respecto, porque se le enfrenta a un dilema: si sigue el ideal del científico puro, que trata de no deformar el objeto, esto podría llevarlo al seguimiento reverencial (acrítico) de los sentidos literales de los enunciados normativos, y con ello se convierte en un peón de quienes detentan el poder jurídico. Por otro lado, si se evade de esas directivas del derecho, aparece como violentando el propio objeto que pretende estudiar.

Como en tantos otros puntos, Kelsen había advertido este problema señalando que *“la peculiaridad del material dado al conocimiento jurídico (...), [que] puede llevar muy bien consigo un auto-atribución de significado jurídico, es decir (...) anticipa a la explicitación que cumplirá el conocimiento jurídico”* (Kelsen, 1960:17,84, 87, 232, 246). A su juicio, el investigador no queda determinado por dicho sentido, sino que debe operar con las categorías propias de la teoría jurídica para decidir el sentido normativo: *“no interesa, con todo, la forma lingüística adoptada, sino el sentido del acto que instauro la norma, que produce el derecho”* (Kelsen, 1960:85).

De acuerdo a esto, tenemos que la validez de un orden normativo no depende de sí mismo (de que él mismo se atribuya validez) sino de criterios teóricos (sentido objetivo), que deben ser necesariamente independientes del hecho de que alguien se atribuya validez jurídica (sentido subjetivo).<sup>116</sup>

Por otra parte, ello no constituye ninguna particularidad de la ciencia jurídica: como señalara enfáticamente Popper, *“puesto que todas nuestras disposiciones son (...) ajustes a las condiciones del medio, invariables o de cambio lento, puede decirse que están impregnadas de teoría”* esto es, que *“toda observación está relacionada con un conjunto de situaciones típicas –regularidades– entre las que decidir. Creo que podemos afirmar aún más: todos los órganos sensoriales incorporan genéticamente teorías anticipatorias”*. O sea que, nuestra comprensión del mundo (incluido el jurídico) no está determinada por el objeto (en el derecho: la auto-atribución de sentido), sino que es dependiente de las teorías admitidas.<sup>117</sup>

Por consiguiente, aún cuando los textos sancionados consagren o presupongan tal o cual teoría (como por ejemplo la imperativista, o la exegética), el investigador debe sentirse libre de romper con ellas cuando las mismas sean causa de obscuridad o anomalías, procediendo a reinterpretar el objeto de acuerdo a la teoría que mejor de cuenta de su objeto.

Un caso paradigmático, lo tenemos en las ya mencionadas directivas interpretativas que contienen los códigos; tales directivas suelen enseñarse –y los estudiantes aceptan acríticamente– como método científico sancionado positivamente, lo cual obviamente resulta absurdo, ya que al nivel del lenguaje objeto, se estarían especificando sus propias condiciones de validez (interpretación). Ni estas pautas

<sup>116</sup> Esta distinción entre sentido normativo subjetivo y sentido normativo objetivo es crucial en la epistemología kelseniana: sólo este último corresponde a la interpretación científica del derecho (Kelsen, 1960:21 y ss.).

<sup>117</sup> Esto ha sido visto más recientemente por Aulis Aarnio, quien señala que *“es tarea de la teoría del derecho el proveer a la comunidad jurídica de criterios para un sistema jurídico ideal. Si contamos con ese modelo ideal podemos procurar su realización en nuestra vida social. El elemento esencialmente ideal de esa noción es muy parecido al concepto de verdad en las ciencias naturales. También éste es un ideal que dirige el desarrollo de la investigación científica día a día –incluso sin la necesidad de que se alcance ese objetivo”* (Aarnio, 1989:32).

metodológicas, ni las definiciones, ni las teorías supuestas en los textos sancionados obligan al intérprete que investiga desde un punto de vista teórico.

Además, debemos tomar distancia de la supuesta autoridad de los enunciados contenidos en los textos sancionados. No podemos aceptar sin más que cualquier enunciado contenido en una ley es obligatorio, o que debemos aceptarlo como obligatorio.

Esto se deriva también de la teoría estructural del derecho, que nos dice que un enunciado no obliga porque tenga la forma de prescripción sino porque quien lo enunció estaba autorizado para hacerlo, y lo hizo siguiendo el procedimiento estipulado, y respetando las restricciones derivables del sistema en su conjunto.

La cuestionabilidad de la obligatoriedad de algunos enunciados resulta simplemente de ciertas inconsistencias lógicas, como cuando un enunciado (o alguna de sus interpretaciones más obvias) viola la lógica, o resulta autorreferente.

Para entender esto, baste pensar el caso de la definición de contrato en el Código Civil, la caracterización de perentoriedad de los plazos procesales, y las diversas normas autoreferentes en nuestro derecho positivo.

#### ***g) Ruptura con el paradigma imperativista.***

El ***modelo imperativista*** conforma el paradigma todavía dominante en la mayoría de los operadores jurídicos y en las currículas de formación jurídica, según el cual el derecho se concibe como un conjunto de órdenes o mandatos de la autoridad suprema de un país, dirigidas a los súbditos, destinadas a lograr que actúen de determinada manera.

Dentro de este modelo, la tarea del investigador se limita a interpretar (aclarar) los mensajes autoritativos, que se enmarcan en un proceso comunicacional lineal, simple.

Sin embargo, sabemos que un sistema jurídico contemporáneo es mucho más complejo que eso. Autores como Hart por ejemplo, han realizado su crítica demoledora, y en su lugar, es preciso asumir otros modelos, como por ejemplo el de la argumentación institucionalizada. La razón para esta ruptura es muy sencilla: los supuestos mandatos de la autoridad no obligan por la voluntad de ésta, sino por la autoridad que el sistema en su conjunto le confiere, y ello depende de todos nosotros.

#### ***h) Ruptura con el modelo de investigador gabinetal***

En la ciencia jurídica se ha postulado que la excelencia científica se logra en la soledad del gabinete, y en el sosiego que da la madurez, cuando no la ancianidad. Así no es raro sostener que los estudiantes no están en condiciones de investigar (Del Campo, Jiménez de Asúa)

Consecuentemente, se sostiene con frecuencia que la ciencia jurídica tiene características tan particulares que la vuelve incomprensible para cualquiera que resulte ajeno a sus meandros.

Sin embargo, todo ello no es más que una ideología protectora del modelo central del paradigma.

No existe ninguna razón epistemológicamente fundada para sostener que la soledad del gabinete es condición de excelencia para la ciencia jurídica. Mas aún, parece que resulta todo lo contrario: el no haber seguido el criterio del trabajo comunitario parece ser la razón del enorme atraso en la ciencia jurídica.

Si alguna directiva práctica podemos extraer de las tesis de Kuhn, sería que cabe poner especial énfasis en consolidar la conciencia comunitaria en los investigadores jurídicos, no solamente en el

trabajo de investigación, sino en el desarrollo de una moral que favorezca los lazos de solidaridad comunitaria.

La conciencia comunitaria para el investigador, se concreta en algunas directivas como las siguientes:

- relevar exhaustiva y sistemáticamente las opiniones precedentes; cabe agotar el esfuerzo tendiente a conocer las opiniones precedentes.
- respetar la propiedad o prioridad en las ideas publicadas
- ser preciso en la cita de opiniones ajenas
- ser justo en la crítica: comenzar por la exposición mas honesta.
- compartir la elaboración de un trabajo, sometiéndolo a la crítica constructiva de otros colegas, antes de publicarlo; ello implica, a su vez, el compromiso de agradecer publicamente la colaboración, y de retribuirles cuando fuera menester. En una comunidad académica seria lo que mas se aprecia es la rectitud, lealtad y el trabajo intelectual, especialmente, la crítica oportuna.

#### ***i) Ruptura con el modelo monodisciplinario de la investigación jurídica.***

Asociado con lo anterior, consistente con él, está el hecho de que el modelo patrocina el trabajo autónomo de los problemas jurídicos, sin conexión con otras disciplinas o puntos de vista.

Al respecto, debemos deslindar bien los problemas.

En primer lugar, es preciso tener presente que los problemas jurídicos tienen particularidades específicas, que no pueden resolverse de acuerdo con paradigmas o teorías utilizados por otras disciplinas; en ello se juega y legitima la especificidad de la ciencia jurídica. Por tanto, el jurista tiene como principal responsabilidad científica, el comprender bien su propia disciplina, su objeto de conocimiento, y su método.

Pero ello no puede significar que no pueda, o inclusive, no sea conveniente que trabaje en colaboración con otros científicos sociales. Es mas, el jurista, en tanto comprende la especificidad de su objeto, comprende también sus limitaciones, y por tanto, debe procurar enlazar con otros enfoques que amplíen el conocimiento de fenómenos esencialmente complejos.

Por otra parte \*, esa multidisciplinariedad no puede suministrarla el propio jurista; él no puede por regla general manejar solventemente distintos puntos de vista, razón por la cual es recomendable que se acostumbre a trabajar en equipos multidisciplinarios (Sobre este punto, ver trabajo de Ost).

Un aprovechamiento adecuado del trabajo multidisciplinario permite no sólo ensanchar el campo de comprensión de los fenómenos complejos, sino que incluso permite genera hipótesis novedosas que a veces no pueden extraerse del conocimiento disponible en la propia disciplina.

## **7. LAS CLASIFICACIONES DE LA CIENCIA EN EL CAMPO DEL DERECHO**

### **7.1. Distinción entre ciencia básica y aplicada**

Usualmente se distingue entre *ciencia básica*, *ciencia aplicada* y *tecnologías*.

La primera, están fundamentalmente orientada a la producción de teoría o guiadas por una actitud teórica, consistente en el mero conocer más y mejor; las ciencias aplicadas están asociadas a la idea

de techné, o producción de objetos, cualesquiera ellos sean (ideales o materiales). La ciencia aplicada, sería aquella que investiga aspectos fundamentales con el objetivo de ver cómo se pueden utilizar con un fin socialmente útil o práctico. A su vez, la tecnología consistiría en la aplicación concreta y operativa de esos conocimientos dentro de un contexto social determinado; en este último rubro entraría la actividad de ingenieros, arquitectos y médicos (Fourez,1994:140), y nosotros podríamos agregar sin problema a abogados y escribanos, así como otros profesionales.

En las ciencias “duras” (física, química, etc.) es usual distinguir entre ciencia básica y ciencia aplicada, como correspondiente a las actividades denominadas investigación básica e investigación aplicada.

¿Es posible -o útil- esta distinción en la investigación jurídica? En verdad, esta distinción no es normalmente utilizada en el campo jurídico, lo cual crea una indudable dificultad para especificarla<sup>(118)</sup>; no obstante ello, creo posible y conveniente ensayar la distinción entre investigación básica e investigación aplicada en derecho, especialmente cuando tenemos que enfrentar cuestiones de evaluación o gestión académica.

Más aún, es altamente probable que la ocultación de la distinción entre investigación básica e investigación aplicada esté motivada en el interés por mantener una imagen prestigiosa de la “ciencia dogmática”, que se vería –en su opinión- desvalorizada como tecnología. Tales resquemores, sólo podrían fundarse en una visión ideologizada de la ciencia, y una incompreensión de su naturaleza.

Será conveniente, pues, ver más de cerca cómo jugaría esta distinción en el campo jurídico.

#### ***a) Investigación básica en derecho.***

La investigación básica en derecho estaría constituida por aquél tipo de estudios orientados a conocer y comprender el funcionamiento de los sistemas jurídicos en general, no sólo en sí mismos, sino en el conjunto del sistema social o en relación con otros sub-sistemas sociales (sociedad, economía, moral, etc.).

Este es el tipo más difícil de reconocer, porque no es frecuente en nuestras facultades de derecho enseñar este tipo de estudios, y por ende, tampoco es previsible que se investiguen sus problemas. No obstante, intentaré una caracterización lo más específica posible, asumiendo desde ya lo discutible que podrá ser ésta.

Dentro de esta línea, encontramos la opinión de Theodor Viehweg, para quien la investigación básica o fundamental en derecho se asocia con la filosofía del derecho: ésta es la que suministra las ideas jurídico-filosóficas y los experimentos mentales sobre los cuales se basará luego la teoría del derecho y la dogmática. En este sentido, cumple una función fundamental pero también crítica (Viehweg, 1991:21).

---

<sup>118</sup> Uno de los pocos ejemplos lo hallamos en la muy ilustrativa polémica entre Roberto Vernengo y Manuel Atienza, en Revista DOXA Nº 3, Alicante, 1986. Con posterioridad a la primera versión de este trabajo, hemos tenido la oportunidad de leer el excelente trabajo de Eduardo Fuenzalda Faivovich “La investigación básica en derecho y sociedad. Un enfoque de sociología de la ciencia sobre el caso de Chile”, en Anuario de Filosofía Jurídica y Social nº 15, Valparaíso, 1997, pp. 225-240. Aún compartiendo el marco teórico empleado, y muchas de las observaciones que formula, encontramos que la aplicación que hace de la categoría ‘investigación básica’, restringida a la investigación sobre derecho y sociedad, esto es, el derecho enfocado como fenómeno social, deja fuera lo que nosotros focalizamos como núcleo de la investigación básica en derecho, que sería la teoría del derecho, como teoría pura, como elaboración de las formas lógicas del discurso jurídico en sus diversas manifestaciones: el dogmático, el legislativo, el judicial, etc. Esto parece ser, a nuestro entender, una condición –al menos necesaria- de cualquier ciencia jurídica.



En esta concepción serían también investigación básica en derecho las teorías estructurales del derecho (<sup>119</sup>) y también las teorías materiales de la justicia (<sup>120</sup>), la lógica normativa (<sup>121</sup>) y la decisonal (<sup>122</sup>), etc.

Para otros autores, como Tamayo y Salmorán, la filosofía del derecho o metateoría del derecho, es “una actividad intelectual que reflexiona sobre las cuestiones fundamentales de la explicación jurídica (...) que examina los problemas jurídicos fundamentales”. A su juicio, de acuerdo con la “opinión ampliamente aceptada (más bien dominante y sobre todo más fructífera), el objeto específico de la filosofía del derecho lo constituye la dogmática jurídica. En otros términos, el examen de los dogmas y presupuestos que subyacen detrás de los conceptos y métodos de la dogmática jurídica, así como de sus implicaciones” (1996:293-4).

En suma, podemos entender por teoría jurídica pura (<sup>123</sup>) o básica

### ***b) Investigación aplicada en derecho.***

*Mutatis mutandis*, la *investigación aplicada* en derecho sería aquélla destinada a –o preocupada por– la resolución de problemas prácticos dentro del campo disciplinario, esto es, aplicando la teoría disponible.

La retroalimentación entre teoría básica o pura y la técnica jurídica fue vista claramente por Hans Kelsen, tratando del derecho internacional; dice Kelsen: “[U]ne analyse juridique rigoureuse est indispensable pour atteindre l’amélioration si désirable de la technique du droit international. C’est justement pour remplir cette tâche de la politique du droit qu’une théorie pure du droit est nécessaire, de même qu’il n’y a pas de médecine scientifique sans biologie, pas de technique sans physique” [Un análisis jurídico riguroso es indispensable para lograr el mejoramiento deseable de la técnica del derecho internacional. Es precisamente para cumplir esta tarea de la política del derecho que una teoría pura del derecho es necesaria, del mismo modo que no hay medicina científica sin biología, ni técnica sin física, T del A]. (<sup>124</sup>)

Entre los teóricos del derecho existe hoy un amplio consenso en el sentido de que el papel de la tecnología en el derecho es cubierto por la denominada dogmática jurídica, esto es, los estudios destinados a reconstruir sistemáticamente sectores homogéneos de ordenamientos positivos determinados. Así por ej., los derechos civil, tributario, comercial, etc. de un país determinado (<sup>125</sup>), pertenecerían al campo de la ciencia aplicada del derecho, porque están fundamentalmente orientados a suministrar criterios prácticos de aplicación.

Esta cuestión se ha esclarecido a partir de la discusión acerca del carácter descriptivo (cognoscitivo) o prescriptivo (práctico) que tiene la dogmática. El análisis discursivo ha permitido comprender que tras

<sup>119</sup> En este rubro caben las grandes teorías positivistas del siglo XX: Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* (1934, 1960); Alf Ross, *Sobre el derecho y al justicia* (1958); Herbert Hart, *El concepto de derecho* (1961), aún cuando puntos de vista divergentes en algunos aspectos.

<sup>120</sup> Aquí entran las concepciones jusnaturalistas clásicas y modernas, así como otras teorías contemporáneas acerca de la argumentación moral en el derecho, al estilo de las de John Rawls, *Teoría de la Justicia* (1971) y Ronald Dworkin, *El imperio de la Justicia* (1986). Estas teorías tratan de dar cuenta de los supuestos normativos últimos de los órdenes jurídicos y por lo tanto permiten derivar hipótesis acerca de la aplicabilidad del sistema, y la forma de solucionar problemas que se le plantean

<sup>121</sup> A partir de las investigaciones de Von Wright publicadas en 1951.

<sup>122</sup> Encontramos aquí múltiples líneas de investigación, que podrían ir desde la lógica de la argumentación, la justificación sistémica de decisiones normativas, la teoría de la decisión racional, etc.

<sup>123</sup> Hablamos aquí de “teoría jurídica pura”, para evitar la asociación inmediata con la teoría particular de Hans Kelsen, que sin duda es un ejemplo de investigación pura, pero no la única ni la única posible. Por otra parte, en el caso de Kelsen, el calificativo ‘pura’ juega un papel distinto al que aquí le asignamos.

<sup>124</sup> Cfr. Hans Kelsen, *Théorie Générale du Droit International Public: Problèmes Choisis*, 42 Recueil des Cours 117, 122 (1932 IV).

<sup>125</sup> Tradicionalmente, la conformación de estos conjuntos homogéneos se manifiesta por la defensa de su ‘autonomía científica’, que seguiría a su ‘autonomía didáctica’.

su apariencia ‘descriptiva’ la dogmática realiza una labor claramente prescriptiva, proponiendo soluciones donde el legislador ha estado omiso (déficit cognoscitivo), ha sido contradictorio (déficit lógico), es fuente de injusticias evidentes (déficit ético) (<sup>126</sup>).

Esta perspectiva epistémica explica, además, porqué siempre se consideró a la ciencia jurídica como una ciencia nacional, esto es, ligada a un determinado orden positivo (<sup>127</sup>). Esto es común a todas las tecnologías: son investigaciones contextualizadas a las particulares circunstancias en las cuales debe aplicarse el conocimiento.

Además de la dogmática jurídica, otras disciplinas integrarían la ciencia jurídica: la comparación jurídica, la teoría de la legislación, y la teoría general del derecho (Peces-Barba, 1999:133-5).

Pero aquí cabe establecer una mayor precisión, porque la resolución de problemas en el campo jurídico puede entenderse con distinto alcance. Por de pronto existen dos escenarios posibles: la toma de decisiones institucionales (dictado de sentencias, leyes, etc.) y la preparación de criterios prácticos para la adopción de esas decisiones (construcciones dogmáticas de las distintas disciplinas).

Esta distinción puede verse más claramente si la comparamos con el caso del campo bacteriano descubierto por Pasteur en la biología:

	Biología	Derecho	Caracterización de la investigación jurídica
Teoría pura	teoría bacteriana	teoría de los sistemas normativos dinámicos (Kelsen), por ejemplo	se investigan problemas abstractos, sin vinculación con un derecho positivo determinado
Tecnología	teoría de la producción de vacunas antibacterianas	reconstrucción dogmática de un sector del derecho positivo (por ej. el derecho civil)	se investigan problemas vinculados a sectores del derecho positivo: sistematización, coherencia, precisión, interpretación, completitud, etc. Se realiza por profesores o investigadores, sin tener a la vista casos particulares.
Técnica	aplicación de vacunas	resolución de juicios en materia civil	realizada por abogados, escribanos, magistrados, o consultores, vinculada a casos particulares en los que intervienen.

De acuerdo con esto, y asumiendo que la separación ciencia pura/ciencia aplicada no es absoluta, podemos ver que en todos los niveles epistémicos existe teorización (propósito cognoscitivo) y aplicación (propósito práctico), sólo que la proporción entre ambos componentes varía inversamente: en lo que llamamos ciencia pura, predomina el interés teorizante, mientras que en el extremo opuesto, predomina el interés por obtener resultados prácticos (resolver problemas concretos).

También se aprecia que en el esquema adoptado (<sup>128</sup>) que puede establecerse una distinción entre tecnología y técnica, ya que la primera conserva cierto interés generalizable (que la vincula con la

<sup>126</sup> No debemos sorprendernos por esto; la labor de nuestro jueces, apoyada o preparada por la doctrina, al consagrar los derechos de la concubina, o ante el despido abusivo, o el derecho de la mujer menor de 23 años para abandonar el hogar, son claros ejemplos de este tipo de modificaciones normativas, que aceptamos de buen grado porque actualizan el orden jurídico de acuerdo con nuestras cambiantes convicciones morales.

<sup>127</sup> Después de escrita la primera versión de este ensayo, he leído con sumo placer los “Diez mandamientos para la vida universitaria”, de Ernesto Garzón Valdés, para quien uno de esos diez mandamientos es “No creer en el carácter nacional de la ciencia”, lo cual me parece tan acertado como pertinente, especialmente en el campo jurídico; ver, Rev. Isonomía, n° 9, p. 49 y ss., México, 1998.

<sup>128</sup> Esta es una convención utilizada para explicar la relación entre los niveles, pero que podría adoptar otras denominaciones, ya que no existe un acuerdo unánime en epistemología.

teorización), pero se guía por el interés en problemas concretos (que la vincula a la técnica). Por eso se dice que la ciencia dogmática cumple un papel relevante, porque suministra a los operadores jurídicos criterios generales y abstractos para la toma de decisiones racionales, esto es, utilizables en más de un caso. En esto veía Max Weber la clave de la racionalización de las sociedades occidentales.

Con este esquema, creo que se logra una categorización aproximada de las actividades de los juristas vinculadas a la investigación, y por consiguiente, permite adoptar criterios de gestión de esta función.

## **8. CONCLUSIONES SOBRE EPISTEMOLOGÍA Y DERECHO.**

Toda la reflexión epistemológica acerca del derecho en nuestro siglo parece avalar la idea de que lo que llamamos derecho se constituye básicamente como experiencia discursiva. En otros términos, el derecho como experiencia, está constituido por discursos institucionalizados que refieren al ejercicio legítimo del poder social.

A partir de esta caracterización previa, podemos observar el fracaso de aquellas concepciones que presuponen una naturalización del objeto derecho, mientras que dos grandes paradigmas se disputan la mejor adecuación al objeto: el analítico y el hermenéutica.

No entraré a aquí a evaluar la conveniencia de alguno de ellos, o su compatibilidad (la, cual creo posible y conveniente), sino que sólo me interesa señalar lo siguiente: cualquiera sea el paradigma elegido, ambos presuponen la importancia del lenguaje.

La comprensión teórica del lenguaje me parece la vía más eficaz para comprender todas las características de la ciencia moderna: racionalidad, intersubjetividad, paradigmaticidad comunitaria, ruptura epistemológica.

No obstante aquella comprobación, observamos que en la mayoría de los textos que en América Latina se producen con referencia a la metodología de la investigación jurídica, ignoran u omiten inexplicablemente los problemas epistemológicos que plantea el lenguaje, y –por consiguiente- las consecuencias metodológicas que cabría inferir de tal circunstancia.

Por consiguiente, resulta imperioso que el jurista comprenda cabalmente la naturaleza, funciones y sentido del lenguaje, y ello debe hacerse desde dos perspectivas: la hermenéutica y la analítica.

Es indudable que la capacidad de conocer que tenemos los seres humanos –tanto individual como colectivamente- es limitada. Y por serlo, es preciso realizar opciones para encarar el problema.

A lo largo de la historia de la filosofía occidental vemos predominar distintas perspectivas:

A lo largo del siglo XX se fue instalando una perspectiva que centra la cuestión del conocer en el lenguaje. El lenguaje ha pasado a ser el tema central de la filosofía, al punto de hablarse de que hemos experimentado un “giro lingüístico” en la filosofía.

Pero el lenguaje puede abordarse desde dos perspectivas principales: una “interna”, que busca comprender su sentido, y una “externa”, que lo aborda como objeto observable, para apreciar sus estructuras, funciones, etc.

Nos parece que teniendo necesidad de elegir por cuál de los dos comenzar, pensamos, como nos enseñara el Prof. Malherbe, que debe comenzarse por la perspectiva “interna”, que es la hermenéutica. Y ello porque se nos aparece como la perspectiva más profunda, que apunta a comprender la conexión esencial del lenguaje con la existencia humana. La perspectiva lingüística (externa) ya supone haber comprendido lo anterior, porque se trata de ver el lenguaje como un instrumento, una técnica de la comunicación.

Así pues, comenzaremos por presentar a la hermenéutica, para luego abordar el lenguaje. Finalmente abordaremos la interpretación jurídica, cuyo estudio se verá enriquecido por los tratamientos previos.

## PREGUNTAS Y TEMAS DE REFLEXIÓN

\* Ponencia presentada al Seminario “Formación del docente universitario – Nuevas técnicas de enseñanza e innovación pedagógica” organizado Cátedra Unesco y As. de Universidades Grupo de Montevideo (AUGM), Montevideo, 1997.