

# La interpretación judicial y la hermenéutica Gadameriana\*

## Judicial interpretation and Gadamer's Hermeneutics

Por Fernanda Neira\*\*

**Resumen:** La actividad judicial se dirige principalmente a la resolución de conflictos entre miembros de la sociedad. A tales efectos el intérprete judicial debe realizar un razonamiento lógico-deductivo, en el cual derive una solución del análisis de hechos acaecidos (premisa menor) y normas vigentes en el ordenamiento jurídico (premisa mayor). El problema de la actividad judicial radica en que el objeto a conocer, dado por hechos y normas, se enraíza en tiempos distantes al del sujeto, quien se encuentra empapado de su propia tradición e historia. Dada las exigencias sociales, políticas e institucionales sobre la actividad judicial, históricamente los juristas han tratado de dar con alguna teoría que brinde criterios o reglas de corrección que, al ser contrastados con las sentencias judiciales, den cuenta de su objetividad o arbitrariedad. Bajo este panorama, la teoría hermenéutica propuesta por H. G. Gadamer, aporta herramientas para describir y entender cómo los jueces interpretan aquel objeto distante. El pensamiento Gadameriano, resulta relevante en la práctica para los operadores jurídicos y la sociedad en general, a pesar de no tratarse de una teoría prescriptiva que brinde criterios de corrección de las decisiones judiciales.

**Palabras clave:** Interpretación judicial, Hermenéutica, Criterios de corrección, Independencia e imparcialidad.

**Abstract:** The judicial activity is mainly directed to the resolution of conflicts between members of the society. To this end, the judicial interpreter must carry out a logical-deductive reasoning, in which he derives a solution from the analysis of events (minor premise) and rules in force in the legal system (major premise). The problem of judicial activity is that the object to be known, given by facts and rules, is rooted in times distant from that of the subject, who is steeped in his own tradition and history. Given

---

\*Recibido el 15/09/2017 y aprobado definitivamente para su publicación el 12/12/2017

\*\*Poder Judicial de Córdoba – E-mail: [ma.fernandaneira@gmail.com](mailto:ma.fernandaneira@gmail.com)

the social, political and institutional demands on judicial activity, scholars have historically tried to come up with some theory that provides criteria or standards of correction that, when contrasted with judicial decisions, account for their objectivity or arbitrariness. Under this scenario, the hermeneutic theory proposed by H. G. Gadamer provides tools to describe and understand how judges interpret that distant object. Gadamerian thought is relevant in practice for legal operators and society in general, although it is not a prescriptive theory which provides criteria for the correction of judicial decisions.

**Keywords:** Judicial interpretation, Hermeneutic, Correction standards, Independence and impartiality.

\*\*\*

## **I. Introducción**

### **I.I. La función jurisdiccional**

La actividad judicial se dirige principalmente a la resolución de conflictos entre miembros de la sociedad. Estos conflictos, son llevados a conocimiento de los jueces a través de un expediente judicial, en donde las partes exponen sus pretensiones, realizan esfuerzos probatorios, valorativos, y argumentativos, a los fines de obtener la solución judicial a su favor. El origen del conflicto entre las partes, se encuentra en hechos que han ocurrido en el pasado -cercano o lejano- con respecto del momento de presentación ante el juez. Asimismo, las partes pretenden que su conflicto sea resuelto por normas existentes en el derecho vigente, que en su gran mayoría han sido redactadas en un tiempo diferente -y lejano- al de acaecimiento de los hechos.

En estas circunstancias, los jueces se encuentran obligados a resolver los conflictos a través de la subsunción de los hechos -comprobados- de la causa, a una norma vigente del ordenamiento jurídico, obteniendo una norma de carácter particular que expresa la solución normativa en cuestión (Caracciolo, 2012).

En consecuencia, la estructura de la decisión judicial corresponde a la de un silogismo: ella contiene la derivación de una conclusión a partir de una premisa mayor y una premisa menor. La premisa mayor es una norma con carácter general, mientras que la premisa menor consiste en una aserción acerca de un particular. Por medio de esta aserción el juez afirma que, de acuerdo con las pruebas, una acción o un hecho ha tenido lugar y satisface las condiciones mencionadas en el antecedente de la norma general. Finalmente, la decisión, es una norma particular, que deriva por modus ponens de las premisas mayor y menor (Bernal, 2007).

Producto de esta actividad judicial, surgieron diversas teorías: unas identifican la interpretación judicial acerca de las normas, como mera actividad cognoscitiva, y de aplicación legal, otras -opuestas-, entienden que la vaguedad del lenguaje de los textos jurídicos implica, indefectiblemente, la realización de una actividad discrecional, creando y no, aplicando, en consecuencia, el derecho vigente.

Entre aquellas teorías contrapuestas, Riccardo Guastini expuso su “teoría intermedia”: para toda norma, existen “casos fáciles”, que indudablemente recaen dentro de su ámbito de aplicación, motivo por el cual, el juez realiza una mera actividad de conocimiento. En este supuesto, el intérprete (juez) se limita a describir, o descubrir, el significado de un texto siempre que resuelve un caso claro. Por otro lado, ante la presencia de “casos difíciles”, respecto de los cuales la aplicabilidad de la norma es controvertida -situándose en una “zona de penumbra”-, los jueces ejercen discrecionalidad, ya que la decisión de la controversia requiere de una elección entre al menos dos soluciones alternativas (Guastini, 1999: 16-17)

## **I.II. La interpretación legal**

Como correlato a esta temática, La pregunta sobre cómo interpretar correctamente la ley ha recorrido toda la historia del derecho moderno. En los comienzos del movimiento codificador, desde fines del siglo XVIII, era tal la confianza en la racionalidad inmanente de los códigos que se confiaba en que la interpretación apenas sería necesaria. La metodología de interpretación jurídica de la mayor parte del siglo XIX, consistirá en remitir la solución de toda duda interpretativa a la averiguación de la voluntad del autor de la norma. A principios del siglo XX, la metodología jurídica se bifurca en doctrinas descriptivas y doctrinas normativas.

Las descriptivas, sostienen la posibilidad de retratar cómo efectivamente los jueces interpretan y qué factores de hecho determinan sus asignaciones de sentido a las normas; manteniéndose escépticas en cuanto a la posibilidad de hallar parámetros de racionalidad, de objetiva corrección de la interpretación. Por el contrario, las doctrinas normativas, se sustraen de la visión escéptica, y se forjan con el propósito de dar al juez criterios de la correcta interpretación y de proporcionar a todos los destinatarios de la actividad judicial (partes, abogados, sociedad en conjunto), parámetros que permitan dar cuenta de la labor, objetiva -y no arbitraria- del juez.

## **I.III. El problema**

En un Estado de Derecho, democrático, cuya forma de gobierno es republicana, las decisiones judiciales cobran especial importancia. La división de poderes implica un juego de pesos y contrapesos entre estos, a los efectos de evitar la tiranía de un poder sobre el otro. En este sentido, se espera -y están obligados- de los jueces que conserven la neutralidad e imparcialidad al ejercer la actividad jurisdiccional. Sin embargo, aquellos se encuentran inmersos en una sociedad, con una cultura y una tradición particular, cuyas ideologías y objetivos políticos variarán conforme al devenir histórico. Asimismo, otros centros de poder como partidos políticos, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación, etc., querrán obtener una decisión judicial favorable a sus intereses, mientras la Sociedad tendrá la expectativa de que el juez resuelva libre de subjetividades.

Bajo este panorama, cabe preguntarse ¿Cómo es que conoce el juez, los hechos de la causa, el derecho aplicable, y el razonamiento lógico a utilizar? ¿es posible adscribirles a los decisores judiciales una teoría del conocimiento, tal como la elaborada por Hans-Georg Gadamer?, siendo dicho pensamiento una teoría descriptiva y no prescriptiva, ¿Cuál es la importancia en la práctica jurídica de reconocer que los jueces conocen en este sentido hermenéutico?

A continuación, trataré de brindar una respuesta a estos interrogantes.

## **II. ¿Cómo conocen los Jueces? La actividad judicial bajo la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer**

En primer lugar, la actividad judicial consiste en una actividad neta de aplicación, toda comprensión e interpretación sobre los hechos y el derecho se dirige a tales fines; este aspecto, se condice con la tesis de H. G. Gadamer para quien, comprender es, un caso especial de la aplicación de algo general a una situación concreta y determinada, esto significa que un saber general que no sepa aplicarse a la situación concreta carecería de sentido (Gadamer, 1977: 401). El autor, lo afirma expresamente en un texto inequívoco: “La tarea de la interpretación consiste en concretar la ley en cada caso, esto es, en su aplicación” (Gadamer, op.cit. 383-384).

Por otro lado, no concibe la comprensión como un sistema de reglas orientadas a la recta comprensión de cierto tipo de fenómenos, sino como una reflexión sobre lo que acontece con el hombre cuando efectivamente comprende. Asimismo, Gadamer entiende que la esencia misma del conocimiento está determinada por la distancia, insuperable, entre el sujeto y el objeto. Entiende que la comprensión implica un movimiento constante que va del todo a la parte y de la parte al todo (Gadamer, op.cit. 361). El círculo hermenéutico surge cuando en la comprensión de un texto es necesario anticipar el sentido de su totalidad, de la cual cada uno de los momentos es visto como parte. Aquellos momentos parciales, tienen capacidad de corregir el supuesto sentido total, que se va ampliando y reconstituyendo conforme se explicitan sus contenidos parciales, en la medida en que no encajan en el modelo. Entender la totalidad es, entonces, condición de posibilidad para la comprensión de las partes individuales como momento del contexto total, el cual a su vez es resultado de la totalidad de momentos individuales (Hernández-Pacheco, 1996: 237).

### **II.I. La distancia temporal sujeto-objeto**

La tarea judicial consiste en resolver casos de conflictos entre partes, de manera que el juez tendrá el rol de “sujeto” de la comprensión, será el intérprete. Y, en tanto sujeto que interpreta, ingresa en el círculo hermenéutico gadameriano. Por otro lado, el expediente judicial (plasmado en forma de texto), en donde se vislumbran los hechos acaecidos controvertidos, las pruebas diligenciadas y los argumentos de las partes, constituirá el objeto de la interpretación. Asimismo, formará parte de aquel objeto, las normas del ordenamiento jurídico entre las cuales el intérprete optará para resolver el caso.

Se evidencia de esta forma, la distancia temporal del sujeto (juez) con el objeto de conocimiento (expediente judicial y normas del ordenamiento jurídico), así como la existencia de distintos momentos temporales: Tiempo 1: hecho/s acaecidos, tiempo 2: interposición de la demanda, tiempo 3: diligenciamiento de la prueba (testimonial, confesional, informativa, inspección ocular, etc.), tiempo 4: producción de los alegatos de las partes (valoración de la prueba, argumentación), tiempo 5: remisión del expediente judicial a estudio del juez. Por otro lado, tiempo 6: redacción por parte del legislador de las normas del ordenamiento jurídico.

Aquellos momentos temporales se muestran a modo ejemplificativo, pudiendo existir aún más, teniendo en cuenta la multiplicidad de normas a considerar por parte del

intérprete. Por otro lado, entre cada uno de aquellos momentos puede mediar una distancia temporal relativamente extensa, dado que diversos factores implican que en la práctica un caso demore un tiempo significativo en concluir. Esto se profundiza en aquellos procesos judiciales (como el civil) en los cuales el avance de las distintas etapas del procedimiento, depende completamente de la instancia de las partes, sin que el juez pueda actuar de oficio a los efectos de agilizar el trámite. Por lo tanto, la continuidad del procedimiento hasta su completa realización, se verá determinada por las estrategias de las respectivas partes en instar o dilatar los tiempos de aquel.

Por su parte, el objeto-Norma (también distante temporalmente respecto del caso) puede verse afectado por la duración en el tiempo de los procesos judiciales, en el sentido que la normativa vigente que imperaba en la materia al momento de iniciación del juicio, puede ser modificada, eliminada, o especificada de manera diferente por decisiones legislativas posteriores. Incluso, la interpretación doctrinaria (por parte de juristas especializados en la materia) y jurisdiccional (por parte del órgano judicial de autoridad máxima) de aquella norma que resultaba de aplicación al caso, puede haberse modificado durante la extensa sustanciación de los trámites judiciales.

En suma, el intérprete judicial se enfrenta ante dos problemas distintos: 1- la interpretación de un hecho acaecido (histórico), un acontecimiento; y, 2- la interpretación de las normas a las cuales se trata de acomodar el acontecimiento (interpretación de un texto normativo).

De este modo surge palmaria la distancia temporal ineludible entre sujeto-objeto en la actividad judicial, y queda delineado el “círculo hermenéutico” en el que se verá inmerso el juez. ¿Cómo puedo juzgar el pasado?, ¿es posible reconstruir el pasado? Este es el tema central de la hermenéutica filosófica de Gadamer aplicada a los intercambios lingüísticos de sujetos en diálogo. Cada uno de los momentos textuales del expediente judicial y de las normas del ordenamiento, serán las partes del todo, que tendrán capacidad de ampliar, corregir, o reconstituir el supuesto sentido total anticipado por el sujeto-juez, en un ir y venir de las partes del expediente al panorama general y viceversa.

Gadamer caracteriza la comprensión por referencia a la tensión estructural entre el momento anticipativo-proyectivo del sujeto y el momento de enraizamiento en la historicidad. Ambos momentos quedan asumidos en el ya referido “círculo hermenéutico” o “círculo del comprender”. Pero tal esbozo anticipativo sólo resulta posible a partir de la situación histórica y fácticamente determinada en la cual el proceso de comprensión se encuentra siempre enraizado, ya que desde allí surgen las preguntas, la motivación inicial y los intereses con que se aproxima el sujeto al texto (Vigo, 2002: 8).

## **II.II. Los efectos de la historia**

La comprensión de la objetividad histórica tiene esencialmente que ver con su tradición. El concepto de tradición, es, entonces, fundamental para la comprensión de la mediación histórica. La comprensión implica una interpenetración del movimiento de la tradición y del movimiento del intérprete. La tarea de la hermenéutica se basa, a juicio del autor, en el punto medio entre familiaridad y extrañeza que significa la tradición. En tanto que pertenecemos a las tradiciones estamos familiarizados con ellas; pero en tanto que estamos distanciados históricamente con sus fuentes nos resulta extraña y distante. Asimismo, considera que la tradición y la investigación histórica forman un “entramado

de efectos recíprocos”, al que llama “conciencia histórico-efectual”, o, dicho de otra forma, “conciencia de los efectos de la historia” (Gadamer, Op. Cit.: 298).

Cabe aclarar, que por “tradición” el autor alemán se refiere al acervo cultural que configura la identidad social del intérprete, junto a otros sujetos con los cuales comparte horizontes de sentido. Desde este plexo de sentido pre-reflexivo puede comprender, y resulta totalmente ineludible.

En el sentido hasta aquí expuesto, el juez, como sujeto de la interpretación y comprensión, se encuentra inmerso en la historia y la tradición de una determinada sociedad, en la cual se desenvuelve. La tradición de una cierta sociedad se forma mediante la fusión de un factor ineludible y diversos factores relativos; el primero se refiere al tiempo, en el sentido de que este transcurre sin poderse detener, mientras que los factores relativos, refieren a los acontecimientos históricos y contingentes de cada sociedad.

Desde una óptica local, el escenario de la historia argentina se esboza con el desarrollo de ideologías políticas, dictaduras militares pendulares con períodos democráticos, movimientos sociales, reformas económicas, por señalar algunos ejemplos. Asimismo, el contexto mundial influye en el delineamiento de los objetivos político-sociales de cada período, lo cual, constituye otro factor de influencia en la formación del acervo cultural. Es decir, los acontecimientos históricos -internos o externos- y la forma en que son asimilados por la comunidad hacen que su tradición sea la que es en un momento determinado.

Como parte de una determinada sociedad, el intérprete judicial es un ser pre-determinado históricamente, que no puede escapar de sus posiciones ideológicas, opiniones y prejuicios. Es desde la familiaridad con la tradición de su tiempo que el juez anticipará y proyectará sobre el objeto de comprensión, cuya historicidad es distinta al de aquel. A mayor abundamiento, cuando el juez-intérprete intenta comprender el objeto histórico desde la correspondiente distancia histórica, se haya bajo los *efectos de la historia*.

Aquella anticipación puede conceptualizarse como “horizonte”: el ámbito de visión que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto (Gadamer, Op. Cit.: 372). El concepto de horizonte, expresa una panorámica más amplia que debe alcanzar el que comprende. Asimismo, el expediente judicial y la normativa aplicable, se encuentran enraizados en su propio horizonte histórico. En términos gadamerianos, “comprender es siempre el proceso de fusión de estos presuntos horizontes para sí mismos” (Gadamer, Op. Cit.: 375). Para lograr aquella fusión, el intérprete deberá desplazarse hacia el horizonte histórico del objeto, en un sentido de ascenso hacia una generalidad superior, que exceda tanto la particularidad propia como la del otro.

Es decir, Gadamer propone que, siendo la distancia histórica entre sujeto y objeto ineludible, el intérprete tiene una conciencia verdaderamente histórica. De esta manera, con el aporte de su propio presente, y, a la vez, consciente de su propia alteridad destaca la tradición histórica del objeto, respecto de la suya (Gadamer, Op. Cit. 377).

Ahora bien, si es verdad que esta peculiar forma de mediación histórica pertenece esencialmente a la estructura de la comprensión como tal, entonces hay que concluir -piensa Gadamer- que todo intento de acceder al significado históricamente mediado de un modo completamente neutro, desde el punto de vista motivacional, y libre de toda presuposición interpretativa, se revela necesariamente como utópico y ciego. Tal ideal utópico adquiere expresión en el que Gadamer considera como el más característico

prejuicio ilustrado: *el prejuicio contra los prejuicios*. Para una mirada hermenéutica, en cambio, la comprensión y el pensar resultan posibles como tales siempre en y desde el proceso incesante de mediación histórica que configura la historia efectual de una tradición (Vigo, Op. Cit.: 9).

Este aspecto de la teoría gadameriana, cobra especial relevancia al entrar en el análisis de la actividad judicial. La concepción de que el juez interpreta -el expediente judicial y la normativa aplicable- libre de preconcepciones, motivaciones, y de un modo completamente neutro, resulta utópica. Tal es así, incluso cuando se encuentra en presencia de “casos fáciles”, en los cuales la doctrina es conteste en la inexistencia de discrecionalidad judicial al interpretar la norma, dado que la solución surge a simple vista; y, consecuentemente, existe mayor riesgo de un reproche social ante una solución distinta. Aquella utopía surge de la imposibilidad del sujeto de sustraerse completamente de su contexto histórico, la esencia del hombre se constituye por su historia y su presente; exigir un sujeto de la comprensión hermético, implicaría exigir que el hombre se transforme en máquina para resolver conflictos.

### **II.III. Un ejemplo del fenómeno en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

A los fines ejemplificativos, en relación a la “esfera patrimonial”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debió reconocer que estaban siendo afectados derechos constitucionales, en relación a la admisión del ajuste por depreciación monetaria. La CSJN, durante un lapso prolongado, rechazó pretensiones de actualización de créditos, pues entendió que aun cuando el valor de la moneda se establece en función de las condiciones generales de la economía, la fijación del mismo estaba reservada al Estado Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, por lo que no cabía pronunciamiento judicial, ni decisión de otra autoridad, ni convención de particulares, que tendiere a la determinación de aquél<sup>1</sup>. Sin embargo, posteriormente, cambió su criterio pues entendió que la cuestión había alcanzado a afectar disposiciones de la Constitución Nacional, que le imponían atender el imperativo de afianzar la justicia, que se hallaba afectado el derecho de propiedad, la exigencia de una indemnización justa en las expropiaciones, y el derecho a una retribución justa<sup>2</sup>.

Ciertamente el cambio paulatino de postura de la CSJN en aquellos diversos fallos, se debió a la transformación de la realidad económica y social. Esto se plasma en las manifestaciones de un protagonista de esa transición, el entonces ministro de la CSJN José F. Bidau: La persistencia de la anterior doctrina, pese a la evidente transformación de la realidad, se basaba en la esperanza de que se detuviera el proceso inflatorio y de que el legislador contemplara su repercusión jurídica. ...Avista la persistencia de ese fenómeno y los extremos que alcanza al presente, no es posible mantener principios jurídicos que se han convertido en ficticio. Que en consecuencia, no resulta admisible que los jueces adviertan con claridad las transformaciones operadas en cuestiones patrimoniales, y que puedan escapar a su percepción cuestiones como las ventiladas en esta causa directamente relacionadas con la condición y naturaleza humana, el desarrollo de la personalidad y la dignidad del ser humano<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Fallos, t. 225, p. 135; t. 226, p. 261, La Ley, t. 70, p. 399; t. 71, p. 759.

<sup>2</sup> Fallos, t. 268, p. 112; t. 300, p. 1059, La Ley, t. 127, p. 164.

<sup>3</sup> Fallos, t. 268, p. 112.

### III. El lenguaje en la hermenéutica Gadameriana

“El lenguaje es el medio universal en el que se realiza la comprensión” (Gadamer, op. Cit.: 392 y 467).

La hermenéutica de Gadamer considera el lenguaje como una realidad cargada con un significado ontológico, pues el ser acontece en el lenguaje como verdad, que no es esencialmente distinto a las diferentes representaciones finitas en las que accede a la subjetividad humana. Todo enunciado brota de un contexto dialógico a partir del cual únicamente puede extraer su sentido. Gadamer sostiene que el lenguaje solo realiza su verdadero ser en la conversación, en el ejercicio del entendimiento mutuo, mediante el cual pueden ser abordados y eventualmente resueltos los malentendidos (Gadamer, Op. Cit.: 372-354).

Bajo este paradigma se ubica la praxis judicial, el mundo jurídico es un mundo del lenguaje. Si partimos de las partes de la estructura de una sentencia judicial, ¿cómo es que el juez circunscribe la premisa menor constituida por los hechos comprobados de la causa? La plataforma fáctica de una resolución judicial queda conformada por hechos controvertidos, que llegan al “mundo” del expediente a través de los escritos de los abogados de las partes.

En este sentido, dependerá en gran medida del lenguaje utilizado por aquellos al plantear y contestar la demanda, la idea que de los hechos se represente el juez al tratar de comprenderlos. Asimismo, la comprobación de aquellos hechos queda en manos de la prueba producida (testimoniales, documental, informativa, confesional), que se manifiesta por medio del lenguaje y se incorpora a este universo a través de textos. Por otro lado, el derecho mismo es un producto del lenguaje, se expresa a través de textos con significado redactados por el legislador con un objetivo. Por lo tanto, la premisa mayor constituida por la norma del ordenamiento jurídico que resolverá el caso, también es en su esencia puro lenguaje.

En consecuencia, el objeto de la comprensión respecto del cual sujeto-juez buscará la verdad, se compone de un universo de lenguaje. Ahora bien, el concepto de lenguaje ha planteado diversos problemas en la teoría del derecho.

La creencia en el derecho, depende de una respuesta filosófica acerca del lenguaje. Para cierta doctrina, el lenguaje es un producto de convenciones sociales que permite la comunicación entre los miembros de una sociedad. Los conceptos dependen de una práctica lingüística, así como el criterio de corrección o incorrección depende del acuerdo sobre su uso. Por lo tanto, si cambia la práctica de uso de una palabra, se modifica la extensión de los casos cubiertos por aquella (Caracciolo, Op. Cit.: 91-116). Por ejemplo: el concepto de matrimonio era entendido como el acto celebrado entre personas de distinto sexo, para luego cambiar su práctica al acto celebrado entre dos personas de sexo indistinto. Es decir, la palabra “matrimonio” permanece inmutable, pero la extensión de casos que incluye, se ha ampliado. Lo mismo ocurre con el concepto de “penas crueles”, cuyo contenido depende del contexto histórico y social en que sea practicado, por ejemplo, en la Grecia antigua la esclavitud resultaba algo natural, mientras que en nuestra sociedad moderna aquello configuraría un supuesto manifiesto de pena cruel.

A esta teoría “concensualista” acerca del lenguaje adhieren juristas como H.L.A. Hart, Kelsen y Raz. Para H.L.A. Hart, el lenguaje tiene límites inherentes a su naturaleza. Habrá casos obvios, a los que las expresiones generales son claramente aplicables (es indudable que un automóvil es un vehículo); pero habrá casos frente a los que no

resulta claro si aquellas se aplican o no (la palabra vehículo, ¿comprende aeroplanos, bicicletas, patines?). En consecuencia, existe una crisis en la comunicación: hay razones tanto a favor como en contra de que usemos un término general, y no existe convención firme o acuerdo general alguno que dicte su uso o su rechazo a la persona ocupada en clasificar. El lenguaje natural muestra una irreductible “textura abierta” (Hart, 1994: 158).

Por el contrario, la teoría “objetivista” del lenguaje asocia los conceptos con su correspondencia con el mundo, independientemente de su práctica. La extensión de los conceptos de las palabras depende del mundo, y no de sus creencias. Por lo tanto, si se elimina la propiedad, deja de ser el objeto en cuestión (Marmor, 2001: 126-129). Por ejemplo, la norma: “prohibido el ingreso al país de drogas tóxicas”, si en un tiempo 1 se considera que la marihuana es tóxica, pero luego en un tiempo 2 se descubre que esta sustancia no lo es, significa que, si nunca fue tóxica, nunca estuvo prohibida, y la norma no cambió. En este mismo sentido, si el concepto de sentencia judicial implica en la realidad una determinada estructura, y el juez se aparta de aquella estructura, quiere decir que lo que el juez hizo nunca fue una sentencia.

Se pone de manifiesto que el lenguaje en la teoría del derecho, y, por consiguiente, en su aplicación en la práctica judicial, implica innumerables aristas a considerar, sobre las cuales no existe consenso acerca de la respuesta adecuada. Sin embargo, resulta relevante la teoría gadameriana acerca del lenguaje ya que, describe el proceso dialógico-temporal que realiza el intérprete judicial, cuyo intermediario entre el pasado y el presente es el lenguaje jurídico, que posibilita la asimilación de contenidos tradicionales, en una búsqueda constante del “sentido común”. Para Gadamer, el diálogo se convierte en algo que cobra sentido propio, en el que los interlocutores convienen, fusionándose así en el sentido común. Por lo tanto, la función específica del lenguaje es el restablecimiento de aquel *sentido común* (Hernández-Pacheco, Op. Cit.: 249-251).

#### **IV. ¿Cuál es la importancia en la práctica jurídica de adscribirle a los jueces esta teoría hermenéutica?**

Finalmente, dado que, como se ha expuesto, no puede considerarse a la teoría hermenéutica de Gadamer como prescriptora de reglas, criterios o estándares de corrección bajo los cuales se puedan analizar las sentencias judiciales, a los efectos de determinar si efectivamente se han cumplido, es necesario analizar cuál es la importancia en la práctica jurídica de identificar el proceso de comprensión de los jueces con el sujeto histórico de la hermenéutica gadameriana.

En primer lugar, cabe recordar que los jueces se encuentran obligados a respetar el deber de independencia e imparcialidad al llevar a cabo su tarea: decidir una solución a un conflicto de relevancia jurídica entre miembros de la sociedad. La independencia e imparcialidad, responden al mismo tipo de exigencia: tratan de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, y tratan de preservar la credibilidad de las decisiones judiciales (desde el punto de vista de Gadamer, esto constituiría una quimera). Para ello, pretenden controlar los motivos por los cuales el juez decide. Sin embargo, estos deberes se diferencian entre sí: la independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde afuera del proceso jurisdiccional, es decir, provenientes del sistema social en general. Por lo tanto, el juez debe ser independiente frente a otros jueces, a otros poderes del Estado, organizaciones sociales, la Iglesia, los medios de comunicación, etc. Mientras que, la impar-

cialidad trata de controlar los motivos del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del proceso jurisdiccional (Aguiló Regla, 2009: 95).

Asimismo, las decisiones judiciales implican una motivación y una justificación por parte de sus artífices. El primer concepto refiere a las creencias de los jueces, cuáles son las motivaciones que los llevan a decidir de la forma en que lo hacen. Razones morales, políticas, ideológicas e incluso personales, pueden formar parte de este panorama de motivación. Por otro lado, la justificación de las decisiones judiciales, conlleva la tarea de argumentar, dar razones de la decisión. Ambos conceptos se encuentran en gran medida relacionados, en el sentido que, puede el juez partir de su motivación para elegir la solución y luego realizar los esfuerzos justificativos de aquella, es decir, las motivaciones las conoceremos sólo indirectamente. Esto trae a colación el interrogante de si resulta reprochable o criticable aquella sentencia cuya solución es la correcta lógicamente y legalmente, ha dado las justificaciones pertinentes, pero los móviles del juez no eran los correctos.

Bajo este panorama, la teoría filosófica descriptiva de Gadamer ofrece pautas con un grado de generalidad que orientan las reflexiones hacia uno u otro sentido. Por lo tanto, aplicada sobre el proceso de comprensión a la actividad judicial, puede considerarse esclarecedora para los principales destinatarios del servicio de justicia: la Sociedad.

Las partes del conflicto y sus representantes (abogados), pueden realizar todos sus esfuerzos por plantear los hechos de la manera más clara posible, pueden diligenciar abundante prueba a los fines de evidenciar la veracidad de aquellos hechos, y argumentar de modo eficaz, citando jurisprudencia y doctrina que los apoye, y, así todo, permanecen completamente ajenos a lo que sucede dentro del despacho judicial, en el momento que tal extenso expediente llega a manos del juez para su análisis. Recordemos que aquel momento de análisis, en la mayoría de los casos resulta distante en el tiempo desde el inicio del expediente. Por tales motivos, las partes y la sociedad se encuentran expectantes ante la solución final, esperan que el tercero que resuelva sea independiente respecto del contexto político-social imperante en el tiempo, así como esperan que no se vea influenciado por cuestiones internas al proceso. Estas altas expectativas sociales concluyen en gran medida, en una elevada decepción posterior, cuando la decisión judicial no resulta favorable a sus intereses.

Si la sociedad fuera verdaderamente consciente y aceptara que el hombre es un ser histórico, que su esencia se constituye por la tradición, la experiencia, y los sentidos, quien, a su vez, absorbe tradiciones y experiencias de otros seres históricos, aceptaría que los jueces no pueden eludir aquella esencia, por lo cual, indefectiblemente sus decisiones resultarán de esta misma historia y de su interpretación. Afirmar que el juez puede abstraerse de su contexto e historia, equivaldría a afirmar que aquel vive en una isla.

Asimismo, la afirmación de la historicidad del sujeto de la comprensión (juez), no implica en lo absoluto que aquel adscriba a intereses de grupos de poder, o se someta a presiones sociales, sino que, con su esencia, proyectará su presente hacia el tiempo pasado del objeto que comprende, y en la historicidad de este objeto buscará fusionar ambos momentos de tradición en aras a encontrar la solución más adecuada.

La desilusión social que producen los fallos no queridos, trae aparejada la acusación de parcialidad y dependencia de los jueces hacia otros (poderes, medios, organizaciones), y tal acusación es esparcida entre los miembros de la sociedad, este efecto multiplicador se expande si los medios de comunicación se encuentran

involucrados. En consecuencia, se produce una generalizada desconfianza y reticencia frente a la justicia, es decir, frente a las instituciones democráticas.

Por lo tanto, la comprensión e interiorización de los destinatarios del servicio de justicia, sobre el proceso de comprensión que realiza el juez al resolver, es decir, bajo la óptica gadameriana, disminuiría aquella desilusión y su consiguiente desconfianza en la justicia. Inclusive, aquella comprensión aventajaría a las partes en un proceso. Si las partes conocen cómo comprenderá el juez, pueden entrar al futuro círculo hermenéutico, reformular sus pretensiones y plantear sus estrategias en un modo anticipativo a la proyección que realizará aquel. Por consiguiente, si las partes realizaron sus mayores esfuerzos dentro del mismo “mundo” de comprensión del juez, no podrán objetar la futura solución por parcial o no independiente.

Por otro lado, la tesis de Gadamer plantea que la historicidad de la comprensión es manifestación de su esencial finitud. El sujeto, producto del devenir histórico, es incapaz de dominar sus propios prejuicios, los cuales limitan la posibilidad de autoconciencia perfecta, para un acabado conocimiento de la verdad objetiva (Hernández-Pacheco, Op. Cit.: 246). Pero aquellos prejuicios deben ser contrastados una y otra vez con la realidad dada. El prejuicio es revalidado y refutado en un juego de contraste con la alteridad del objeto. En la misma línea, es dable aceptar que el juez se ve inmerso en prejuicios que pondrá en suspenso o revalidará al contrastarlos con el objeto, sin embargo, su búsqueda de la verdad objetiva siempre tendrá límites, dados por la finitud de su capacidad cognoscitiva.

Sin embargo, la ventaja del círculo hermenéutico se centra en su esencial apertura, y continua reformulación. De la misma manera, la doctrina judicial a la que dan origen las decisiones jurisdiccionales, se encuentra bajo la lupa gadameriana, siendo puesta en contraste con sus partes constitutivas y con su realidad histórica, para ser re-comprendida y reformulada continuamente.

Es necesario aceptar que, aun luego de realizar completamente el proceso de comprensión, los jueces se pueden equivocar, esto resulta ineludible por su esencial finitud, derivada, asimismo, de la percepción lingüística -y limitada- del mundo, puesta de manifiesto por Gadamer. Para el caso de equivocación, la normativa procesal ha instaurado los procesos de revisión por parte de otros jueces, hasta llegar a la decisión final del máximo Órgano con autoridad para resolver. Pero, incluso aquel órgano supremo se puede equivocar. La equivocación de los jueces no debe derivar en un escepticismo frente a las reglas de Derecho, sino a la aceptación de la falibilidad del hombre.

## **V. Conclusión**

Las decisiones judiciales (sentencias) que constituyen la tarea esencial del juez, requieren del análisis de una premisa menor -constituida por hechos de relevancia jurídica-, y, por una premisa mayor representada por una norma vigente del ordenamiento jurídico; luego, de un razonamiento lógico-deductivo, debe derivar la solución al caso. Al llevar a cabo esta tarea, el juez, realiza una actividad interpretativa-cognoscitiva, por lo que, es posible adscribirle una teoría del conocimiento.

La teoría hermenéutica propuesta por H.G. Gadamer, resulta valiosa para explicar el modo en que el intérprete judicial comprende, ya que el objeto a conocer dado por hechos y normas, se enraíza en tiempos distantes y distintos al de aquel. Por lo tanto, el juez, siendo él mismo un sujeto histórico, empapado de su acervo cultural y prejuicios, no puede eludirse de interpretar el objeto históricamente; de manera que, al analizar el

expediente judicial, deberá fusionar los horizontes temporales, en un proceso anticipativo-proyectivo, en aras a una adecuada, y acaba, comprensión de su objeto.

Dada las exigencias sociales, políticas e institucionales sobre la actividad judicial, históricamente los juristas han tratado de dar con alguna teoría que brinde criterios o reglas de corrección que, al ser contrastados con las sentencias judiciales, den cuenta de su objetividad o arbitrariedad. Diversas doctrinas se han desarrollado sobre esta materia. Dentro de las cuales no puede encerrarse a la Teoría de Gadamer, ya que no constituye - para los juristas- una teoría normativa (buscada), sino, una teoría descriptiva sobre lo que ocurre con el sujeto-judicial cuando comprende.

Sin embargo, a pesar de no brindar criterios normativos de corrección de las sentencias, considero que la propuesta de Gadamer resulta de utilidad para dar respuesta a otros problemas derivados de la actividad judicial; tales como: la desconfianza y reticencia de la Sociedad frente a las decisiones judiciales en relación a la imparcialidad e independencia de los jueces, y la distancia temporal de las partes del juicio respecto del momento en que el juez procederá al análisis del caso. Estos problemas, considero, pueden ser puestos en jaque por los actores involucrados, si realizan un análisis hermenéutico de la actividad judicial: la Sociedad, podría encontrar reconforte respecto al devenir de las sentencias, al aceptar que el juez es un sujeto histórico, que no puede eludirse de ello, y de este modo es que comprenderá; que tal sentido no implica parcialidad, o arbitrariedad. Asimismo, esta aceptación conllevaría a una mayor confianza y credibilidad en el servicio de justicia (y sus operadores), y por ende en las instituciones republicanas. Las partes dentro del proceso judicial, se verían aventajadas en comprender por anticipado cómo es que el Juez verdaderamente comprende, ya que, podrían actuar conforme a ello, replantear sus pretensiones y estrategias con miras a lograr una decisión judicial a su favor, sumado a lo cual, se acercarían al “distante” despacho judicial.

## Referencias bibliográficas

Aguiló Regla, J. (2009) Imparcialidad y aplicación de la ley. *Sufragio, Revista Especializada en Derecho Electoral*, Vol n° 2.

Bernal, C. (2007) Un análisis de las decisiones judiciales con base en la teoría de los actos de habla, *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, N° 2, pg. 6.

Caracciolo, R. (2012) Paradigmas de decisión judicial, *Revista Brasileira de Filosofia*, 61, Vol. 238, pp. 91-116

Gadamer, H. G. (1977) *Verdad y Método*, Salamanca, Sígueme.

García Amado, J. (2003) Filosofía, hermenéutica y derecho, *Azafra: Revista de Filosofía*, N° 5, p. 11.

Guastinni, R. (1999) *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM, Ciudad de México.

Hart, H. (1994) *El concepto de derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Hernández-Pacheco, J. (1996) *Corrientes actuales de filosofía*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, Vol. 1.

Marmor, A. (2001) *Interpretación y teoría del Derecho*, Barcelona, 2001.

Vigo, A. (2002) Hans-Georg Gadamer y la filosofía hermenéutica: la comprensión como ideal y tarea, *Estudios Públicos*, N° 87.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](#). You are free to: **Share** — copy and redistribute the material in any medium or format **Adapt** — remix, transform, and build upon the material. **Under the following terms:** **Attribution** : You must give [appropriate credit](#), provide a link to the license, and [indicate if changes were made](#). You may do so in any reasonable manner, but not in any way that suggests the licensor endorses you or your use. **Non Commercial** : You may not use the material for [commercial purposes](#).

DOI: 10.26612/2525-0469/2017.5.02