

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2007

PONENCIAS EN
SANTIAGO II

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 25 / 2007



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2007

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 25
2007

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 25 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2007, el cual contiene la totalidad de las ponencias hechas en comisiones con ocasión de la Segunda Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social. Las ponencias se presentan según orden alfabético de sus autores.

Dicha Jornada tuvo lugar en 2006, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, y fue precedida, en 2004, por la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires.

El número 24 de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2006, reprodujo la ponencia inaugural de la mencionada primera Jornada, así como las 12 ponencias que fueron hechas en sus sesiones plenarias. En ese mismo número 24 se contienen las nuevas normas editoriales del Anuario.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social agradece a la Universidad Diego Portales por haber acogido la Jornada cuyas ponencias se presentan en este volumen. Agradece, asimismo, a las facultades de derecho del país que colaboraron con el presente número de nuestro Anuario, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, *Edeval*, fue impresa esta obra.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS EN COMISIONES

GADAMER Y LA HERMENÉUTICA JURÍDICA. UNA APROXIMACIÓN DESDE VERDAD Y MÉTODO I

OSCAR LORCA G. *

El objetivo de este trabajo es referirnos de manera muy breve y general al vínculo que existe entre el pensamiento de Gadamer y la hermenéutica jurídica, es decir, aclarar ciertos puntos, ciertas ideas, que muestren en qué sentido Gadamer ve en la hermenéutica jurídica uno de los casos paradigmático de la experiencia hermenéutica. Es así que, previamente, necesitamos explicitar ciertos hitos del pensamiento gadameriano expuestos en la obra *Verdad y Método I*.

Sin duda, la pieza clave que permite introducirnos en la obra de Gadamer se halla en aquellos planteamientos que motivan la obra central de Martín Heidegger, *Ser y Tiempo*. El recuperar, frente al intento de reducir toda pretensión de sentido y verdad al ámbito del conocimiento científico, vale decir, frente al ámbito que ve en los mecanismos de medición metódica la garantía y fundamento de todo conocimiento válido y objetivo, una dimensión de significación y verdad, más fundamental y originaria, que responde a la experiencia inmediata y cotidiana del mundo, sería precisamente no sólo un motivo común a ambos autores sino el soporte de la continuación de la obra de Heidegger en Gadamer. En efecto, según esto, podemos advertir hacia adónde apunta el título *Verdad y Método*: la verdad no se encuentra sólo en el ámbito

* Magíster © en Filosofía, Universidad de Chile.

excluyente de la praxis metódica de la ciencia, sino que es, en cuanto ámbito mucho más amplio, la que envuelve y sostiene a esta praxis metodológica, siendo su primado, por tanto, algo evidente.

Pues bien, esta recuperación del acceso pre-teórico al mundo como ámbito de la verdad, al mismo tiempo significó para ambos autores dos cosas íntimamente imbricadas: por un lado, otorgar al fenómeno del comprender un carácter que rebasaba ampliamente la mera esfera cognitiva, posicionándolo como pieza clave de la constitución ontológica del hombre; y, por otra parte, pensar "verdad" no ya como la adecuación del juicio y las cosas, sino en términos netamente manifestativos, vale decir, como lo no-oculto, como aquello que se muestra o devela en el proceso mismo de mostrarse en un sentido.

La relación entre comprensión y verdad puede aclararse si consideramos, por una parte, que lo comprendido en el acontecimiento de la comprensión, no es otra cosa que el "sentido" de algo, tomando el término en su significación más amplia, y, por otra, que la experiencia de sentido va acompañada, mediada más bien, por otras experiencias previas de sentido a las que se apela para hacer evidente el sentido en juego. La experiencia de sentido posibilitada a través de los distintos procesos de comprensión es, como tal, también una experiencia de la verdad, justamente en la medida en que en y con la comprensión lo comprendido se hace accesible como tal. La verdad —pensada en términos manifestativos— aparece, pues, ella misma como un acontecimiento de sentido y, por lo mismo, como esencialmente vinculada a los procesos de comprensión. Esto equivale a decir que el ámbito propio de la verdad se corresponde con todo campo en el que entre en juego el fenómeno de la comprensión: el arte, la praxis moral-política, el acceso operativo-práctico con las cosas, el diálogo y la práctica lingüística, así como el obrar de las ciencias que estudian las realidades humanas, son instancias relevantes que proveen ejemplos de procesos de comprensión de sentido, en los cuales el sentido así abierto no resulta capturable de manera propia a través de los procedimientos de objetivación metódicos de las ciencias naturales.

Respecto a esta última instancia, la relacionada con las realidades humanas, cabe señalar que Gadamer retomará, a la luz de estos nuevos descubrimientos en torno a la comprensión y a la verdad y en

una suerte de diálogo vivo con la tradición y la historia del pensamiento, la problemática siempre abierta de la fundamentación de las ciencias humanas planteada por Dilthey, para quien la pretensión de verdad de los estudios humanísticos, es decir, su validez objetiva, dependería, al igual que en las ciencias naturales, de un método, lo cual quedó expresado en el proyecto filosófico de Dilthey en la conocida diferencia entre "explicar" y "comprender".

No obstante a reconocer y diferenciar una praxis propia de las humanidades frente a la de las ciencias naturales, la propia búsqueda de una metodología para las ciencias del espíritu significó, según Gadamer, que Dilthey comprendiera la praxis de las humanidades a partir de un paradigma epistemológico proveniente del campo científico. Esto tuvo por resultado no sólo subordinar la praxis humanista a este paradigma de las ciencias naturales, sino también negar uno de sus rasgos más fundamentales, esto es, la subjetividad que entra en juego en el desenvolvimiento de esta praxis. En efecto, los aportes de las ciencias del espíritu al conocimiento en general, necesariamente tienen que entenderse a partir de la tradición algo olvidada del humanismo, vale decir, teniendo presente que la finalidad de las humanidades es, justamente, desarrollar y formar el espíritu humano, proceso en el que interviene, antes que un método, un decurso formativo y, por ende, la propia persona de quien participa activamente en su realización. Un ejemplo muy decidor de esto, *mutatis mutandi*, es el aprendizaje del habla en nuestros primeros años de vida: con cada nueva palabra que vamos aprendiendo, nuestra amplitud de miras se va acrecentando, al tiempo que nuestro horizonte de acceso al mundo se amplía y nuestra propia comprensión tanto de éste como de nosotros mismos se va transformando. Así, entonces, nuestro encuentro con las principales obras de la historia de la cultura humana, pertenezcan estas al arte, a la literatura o al pensamiento, son las que gozan de ese extraño privilegio de ampliar nuestra mirada y, por tanto, de transformarnos. O, lo que es lo mismo, tras llevarnos al acontecimiento de sentido que ellas encierran, viene una aplicación sobre quienes las observan o leen.

Ahora bien, es necesario hacer algunas precisiones que corresponden a la estructura misma del comprender, precisiones que nos permitirán ver el proceso hermenéutico tal como se le presenta a Gadamer.

Para esto, primero debemos remitirnos a los trabajos de Heidegger en la ya mencionada obra *Ser y Tiempo*. Es en §§31 y 32 de este escrito donde Heidegger pone de manifiesto el carácter esencialmente comprensivo de todo acceso al mundo, subrayando, además, la mediación que necesariamente entra en juego en toda comprensión, y esto último en un doble sentido:

Primero: todo comprender involucra un momento de *proyección* y *anticipación* de una cierta significación de aquello que se busca comprender; hay, por decirlo así, una suerte de apuesta por el sentido de aquello que se busca comprender, vale decir, por el significado que tal o cual cosa tal vez encierre.

Segundo: Esta proyección de sentido parte o, más bien, enraíza, necesariamente, en una *facticidad* (un contexto cultural, socio-económico, etc.) y en una *historia*. Ambos elementos conforman el suelo, por decirlo así, desde donde surgen las preguntas, las motivaciones iniciales e intereses que nos impelen a comprender algo.

La comprensión, por tanto, acontece en medio de la tensión estructural de estos dos polos. En efecto, aún cuando la apuesta por el sentido de aquello que buscamos entender pueda resultarnos — como acontece la mayoría de las veces — un total desastre, el resultado sobre nosotros de esa experiencia, sin embargo, posibilita que el contexto previo en que hicimos esa apuesta se modifique, y que podamos, de esta manera, emprender un nuevo intento de comprensión.

Esta circularidad Gadamer la llama *círculo hermenéutico* o *círculo del comprender* y si bien hace suyo los planteamientos heideggerianos, podemos reconocer que desarrolla otros matices de estos. Ciertamente, el enraizamiento previo del que habla Heidegger, para Gadamer está conformado fundamentalmente por nuestros prejuicios, los cuales responden, a fin de cuentas, a una realidad histórica siempre viva y operante en los procesos de comprensión. Es lo que el filósofo llama la *historia efectual*: si es verdad que esta peculiar forma de mediación histórica pertenece esencialmente a la estructura de la comprensión como tal, entonces hay que concluir, siguiendo a 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, se revela necesariamente como utópico y ciego para el aspecto histórico que está presente en toda comprensión. Tal ideal utópico se expresa en aquel prejuicio que Gadamer señala como el más característico de la ilustración: 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.

Por otra parte, lo que ocurre cuando un proceso de comprensión “llega a buen término”—comillas porque esto es un proceso que no acaba nunca— es lo que Gadamer llama una *fusión de horizontes*, es decir, una fusión de perspectivas que permite que mi horizonte de comprensión, esto es, mi horizonte histórico y prejuiciado, se co-funda con otro horizonte, por ejemplo con el de un interlocutor en un diálogo, ganándose uno nuevo. En el caso particular de la comprensión de textos, este proceso de interrelación de horizontes se lleva a cabo abriéndose hacia a aquel “otro” horizonte que se expresa a través del propio escrito y que corresponde al del autor, formando parte de la historia efectual del texto la cadena de interpretaciones hechas hasta ahora en torno a él. La conciencia de la historicidad del texto que el intérprete tiene de éste, forma parte, a su vez, de la historia efectual del propio texto, en cuanto toda comprensión se incorpora al proceso histórico, independientemente de la voluntad de quien comprende. Como señala Gadamer, «los efectos de la historia efectual operan en toda comprensión, seamos o no concientes de ello, condicionando y controlando la fusión de horizontes»¹.

En directa relación con este punto, cabe insistir en el carácter histórico de la fusión de horizontes y en la tensión dialéctica y de contraste entre pasado y presente que le es propia. De esta manera, cada nueva lectura de un texto es una diferente, pues cada época lo entenderá mediada o tamizada por el filtro de sus propias circunstancias. Así, por ejemplo, la lectura del Quijote de siglos anteriores es claramente distinta a las lecturas más contemporáneas de este escrito. Sin embar-

1. Gadamer, H-G. *Verdad y Método I*. Ediciones Sígueme, Salamanca, 1999, p. 371.

go, esto ocurre también a niveles más concretos, como cuando releemos un libro, un cuadro, etc., y podemos constatar que lo hemos entendido mejor pasado un tiempo o bien que aquello que llamaba nuestra atención aún sigue intrigándonos. Sea como fuere, lo cierto es que toda comprensión se realiza ante un telón de fondo que está conformado por precomprensiones, preconcepciones o prejuicios, que se van modificando a medida que el acontecimiento de la comprensión tiene lugar.

Ahora bien, el proceso hermenéutico no es reductible a una mera comprensión sino que se presenta indisoluble y simultáneamente con otros dos momentos, a saber, con el de la *interpretación* y con el de la *aplicación*. La noción de interpretación, claro está, juega un papel crucial para la hermenéutica de Gadamer y para la hermenéutica en general, pero en el caso de Gadamer debe ser comprendida, ante todo, desde las artes performativas: de la misma manera en que una pieza musical debe ser interpretada, por ejemplo, por un violinista, una obra teatral por los actores o el ballet y la danza por los bailarines, esto es, nunca arbitrariamente, pero sí con una cierta libertad de acción que tiene que ser realizada por el propio intérprete, así, entonces, un libro, un cuadro, un acontecimiento se interpretan de la misma manera. El punto aquí es ver que la "interpretación" no es la mera recreación de un sentido que siempre permanece igual y que puede verificarse metódicamente, ni tampoco un otorgamiento subjetivo, y por tanto relativista, de significado a una realidad objetiva. Antes bien, de lo que se trata es ver que un texto, un acontecimiento histórico, etc., no existe autónomamente, independiente de una interpretación, sino que precisa de ésta, necesita del intérprete para tener "vida". Sólo cuando el intérprete pone en juego su propia situación histórica en el encuentro con aquello que busca interpretar, sólo así se configura un "sentido originario" de lo interpretado, el que se suma a la historia efectual de éste, de tal manera que su pasado se actualiza en el presente y en las circunstancias de quien lo interpreta: «por eso—señala Gadamer— la comprensión no es nunca un comportamiento reproductivo, sino que es, a su vez, siempre productivo»².

2. Ibid., p. 366.

Ahora bien, el tercer momento, el momento de la aplicación, se halla en Verdad y Método en estrecha relación con el problema de las ciencias del espíritu. En efecto, puesto que estas ciencias no consisten en conocer un objeto extraño y lejano, sino que se relacionan con la propia existencia de quien las realiza, vale decir que «su objeto es el hombre y lo que éste sabe de sí mismo»³, y tienen, por ende, una incidencia cabal en quien las desarrolla, la tesis que sugiere Verdad y Método es que un mejor modelo para las humanidades es ofrecido por las disciplinas que tradicionalmente se han vinculado con la interpretación, disciplinas tales como la hermenéutica teológica, y la hermenéutica jurídica, en la medida en que el sentido que cabe entender en estos campos es uno que tiene que ser aplicado a una situación dada:

«Tanto para la hermenéutica jurídica como para la teológica es constitutiva la tensión que existe entre el texto —de la ley o la revelación— por una parte, y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación, en el juicio o en la predicación, por la otra. Una ley no pide ser entendida históricamente sino que la interpretación debe concretarla en su validez jurídica. Del mismo modo el texto de un mensaje religioso no desea ser comprendido como mero documento histórico sino de manera que pueda ejercer su efecto redentor. En ambos casos esto implica que si el texto, ley o mensaje de salvación, ha de ser entendido adecuadamente, esto es, de acuerdo con las pretensiones que él mismo mantiene, debe ser comprendido en cada momento y en cada situación concreta de una manera nueva y distinta. Comprender es siempre también aplicar»⁴.

De la misma forma, entonces, que un predicador tiene que aplicar un texto de las Sagradas Escrituras a la situación de su congregación, haciendo que éstas tengan un sentido vivo, un juez tiene que, de manera renovada, aplicar un texto legislativo a un caso particular, con lo cual se muestra, por una parte, que todo acto de comprensión implica un esfuerzo de «aplicación» en el presente de lo que se comprende, y, por otra, que en el proceso hermenéutico se dan al unísono los tres momentos que hemos descritos: comprensión, interpretación y aplicación.

3. Ibid., p. 386.

4. Ibid., p. 380.

Podemos señalar que si bien Gadamer toma de la hermenéutica jurídica uno de los modelos para la descripción de la praxis de las humanidades, no es menos cierto que la realización de este ejercicio ayuda a aclarar, de alguna manera, la propia praxis de la ciencia jurídica. Es por esto que a la luz de lo ya dicho, podemos arriesgarnos a decir que si el carácter normativo del derecho se refiere a la regulación de los comportamientos ciudadanos y de las instituciones de la vida social, la comprensión del derecho se posibilita por medio de la aplicación de la norma a una situación jurídica concreta. Y puesto que las situaciones sociales van variando, el intérprete jurídico no sólo tiene que prestar atención a la intención de los que elaboraron la ley, sino que «está obligado a admitir que las circunstancias han ido cambiando y que en consecuencia la función normativa de la ley tiene que ir determinándose de nuevo»⁵, con lo cual queda en evidencia no sólo el carácter productivo e histórico de la comprensión de la norma, sino que también la necesidad de asumir que en el proceso jurídico va implícito un juego de pre-juicios que de manera positiva posibilitan que el derecho reverdezca cada vez que es aplicado.

5. Ibid., p. 399.

LÉVINAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: ¿HACIA UN NUEVO MODELO DE JUSTIFICACIÓN? *

RAÚL MADRID RAMÍREZ **

1. La *fundamentación* de los derechos humanos

La pregunta por la fundamentación de los derechos humanos es polisémica, implica un conjunto de sentidos o significados que llevan a considerar distintas dimensiones de respuesta. Me parece que la cuestión puede indicar (1) la causa de la *obligación* universal de respetar tales derechos; o bien (2) la causa de la *universalidad* de dicha obligación, o bien, de un modo más general, (3) el origen, dotado de cierta fijeza, tanto del derecho mismo como de la obligación de respetarlo.

Este último sentido de la pregunta que nos ocupa —es decir, el fundamento como *arché*, como principio en un plano metafísico o esencialista— es el responsable del descrédito metodológico de la expresión en el escenario de la doctrina jurídica que podríamos denominar “post-hermenéutica”. La declaración de clausura del *geist* ontológico a manos de autores posteriores a Heidegger, y el advenimiento de es

* El presente trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT N° 1.060.610, titulado “El otro ‘por venir’. Hacia una nueva justificación de los derechos humanos”, del cual el autor es investigador principal.

** Facultad de Derecho. Facultad de Filosofía, Pontificia Universidad Católica de Chile.