Artículos

https://doi.org/10.34024/prometeica.2026.33.20544

DIFERENCIAS EN LA INTERPRETACIÓN SEGÚN GADAMER Y GUASTINI CUANDO EL JUEZ APLICA EL SENTIDO DEL TEXTO NORMATIVO

DIFERENÇAS DE INTERPRETAÇÃO SEGUNDO GADAMER E GUASTINI QUANDO O JUIZ APLICA O SENTIDO DO TEXTO NORMATIVO

DIFFERENCES IN INTERPRETATION ACCORDING TO GADAMER AND GUASTINI WHEN THE JUDGE APPLIES THE MEANING OF THE NORMATIVE TEXT

Nelson Jair Cuchumbé Holguín
(Universidad del Valle, Colombia)
nelson.cuchumbe@correounivalle.edu.co

Sergio Molina Hincapié
(Universidad del Valle, Colombia)
sergio.molina.hincapie@correounivalle.edu.co

Recibido: 17/05/2025
Aprobado: 13/02/2026

RESUMEN

En este artículo se responde a la pregunta sobre cuáles son las diferencias en las maneras de entender la interpretación del sentido del texto normativo entre el enfoque hermenéutico de Gadamer y la hipótesis realista de Guastini cuando el juez resuelve un caso. Se analizan los presupuestos conceptuales que constituyen la justificación de Gadamer acerca de la experiencia hermenéutica de entender el sentido del texto: comprensión, interpretación y aplicación. Se describen los elementos teóricos que subyacen a la explicación de Guastini en torno a la interpretación del significado del texto jurídico: enunciado normativo, enunciado interpretativo y enunciado subsuntivo. Se concluye que el enfoque hermenéutico de Gadamer permite destacar algo valioso respecto al fenómeno de la interpretación en el Estado constitucional de derecho: favorece la participación activa de la pluralidad que incluye la creación libre de significados del juez, desarrollada junto con el derecho vigente, los procedimientos institucionalizados, la democracia, la solidaridad y los hechos relevantes del caso a decidir. Se acude a una metodología hermenéutica basada en el análisis de fuentes bibliográficas.

Palabras clave: comprensión. interpretación. aplicación. construcción y subsunción.

RESUMO

Este artigo responde à questão sobre as diferenças nas formas de compreensão da interpretação do sentido do texto normativo entre a abordagem hermenêutica de Gadamer e a hipótese realista de Guastini quando o juiz resolve um caso. São analisados os pressupostos conceituais que constituem a justificativa de Gadamer para a experiência hermenêutica de

compreensão do sentido do texto: compreensão, interpretação e aplicação. São descritos os elementos teóricos que fundamentam a explicação de Guastini sobre a interpretação do significado do texto jurídico: enunciado normativo, enunciado interpretativo e enunciado subsuntivo. Conclui-se que a abordagem hermenêutica de Gadamer permite destacar algo valioso a respeito do fenômeno da interpretação no estado constitucional de direito: ela favorece a participação ativa da pluralidade que inclui a livre criação de sentidos pelo juiz, desenvolvida em conjunto com o direito vigente, os procedimentos institucionalizados, a democracia, a solidariedade e os fatos relevantes do caso a ser decidido. Utiliza-se uma metodologia hermenêutica baseada na análise de fontes bibliográficas.

Palavras-chave: compreensão. interpretação. aplicação. construção e subsunção.

ABSTRACT

This article answers the question about what are the differences in the ways of understanding the interpretation of the meaning of the normative text between Gadamer's hermeneutic approach and Guastini's realist hypothesis when the judge resolves a case. The conceptual assumptions that constitute Gadamer's justification of the hermeneutic experience of understanding the meaning of the text are analyzed: comprehension, interpretation and application. The theoretical elements underlying Guastini's explanation regarding the interpretation of the meaning of the legal text are described: normative statement, interpretive statement and subsumptive statement. It is concluded that Gadamer's hermeneutic approach allows us to highlight something valuable regarding the phenomenon of interpretation in the constitutional rule of law: it favors the active participation of plurality that includes the free creation of meanings of the judge, developed together with the current law, institutionalized procedures, democracy, solidarity and the relevant facts of the case to be decided. A hermeneutic methodology is used based on the analysis of bibliographic sources.

Keywords: understanding. interpretation. application. construction and subsumption.

Introducción

El propósito en este artículo radica en comparar el enfoque de Gadamer y la hipótesis de Guastini sobre la interpretación judicial del sentido del texto normativo, estableciendo sus posibilidades y limitaciones para comprender el fenómeno de la actividad interpretativa en el análisis del derecho contemporáneo. Por un lado, Gadamer analiza la hermenéutica jurídica con el fin de justificar el auténtico procedimiento de las ciencias del espíritu y en ese estudio halló que la labor de interpretación del juez reside en la aplicación de la ley a un caso específico; tarea en la cual acontece la atención productiva del derecho, así como la ponderación de los artículos correspondientes y el conocimiento de la jurisprudencia y de los momentos del proceso de juzgar un caso determinado. Por otro lado, Guastini expone una teoría analítica y realista de la interpretación jurídica en la que acoge el método del análisis lógico del lenguaje de los juristas y defiende la imprecisión del derecho y la interpretación realizada por los jueces como una actividad de atribuir de manera discrecional significado a un texto normativo. Según lo anterior, la perspectiva de Gadamer supone experiencia interpretativa del juez en la que sucede el perfeccionamiento productivo del derecho y la consideración del conjunto de principios y reglas transmitidas en la comprensión de sentido cuando el juez aplica la ley a la situación histórica específica donde se presenta el caso. El planteamiento teórico de Guastini, en cambio, no presupone estas disposiciones, pues no justifica la actividad interpretativa del juez acorde con la participación fructífera y el sopesar justo del conjunto sobre la base de las leyes vigentes y del saber juzgar, sino esencialmente con el poder del juez de asignar sentido a un texto normativo fundado en la libertad de decidir entre las diferentes interpretaciones de la ley y los diversos modos de concreción de la norma. En consecuencia, la interpretación del texto normativo efectuada por un juez alcanza su objetividad o bien en la experiencia de comprensión de sentido por la cual se tiene en cuenta las condiciones particulares del caso en

discusión y se saca provecho de la jurisprudencia generada a lo largo de la historia, o bien en la actividad interpretativa que encierra la capacidad de escoger y atribuir de forma libre y voluntaria el contenido normativo del texto para luego aplicarlo, reproduciendo así el modo de pensar moderno en el que no hay restricción al poder de elección del juez.

Señalados de esa forma los presupuestos implicados en las versiones ofrecidas por estos dos pensadores respecto a la interpretación del sentido del texto normativo en el ámbito del derecho contemporáneo, es viable plantear la siguiente pregunta: *¿cuáles son las diferencias en las maneras de entender la interpretación del sentido del texto normativo entre el enfoque hermenéutico de Gadamer y la hipótesis realista de Guastini cuando el juez dirime un caso*? Para responder a esta cuestión, se analizan los presupuestos conceptuales que constituyen la justificación de Gadamer acerca de la experiencia hermenéutica de entender el sentido del texto: comprensión, interpretación y aplicación; y se describen los elementos teóricos que subyacen a la explicación de Guastini en torno a la interpretación del significado del texto jurídico: enunciado normativo, enunciado interpretativo y enunciado subsuntivo. Se concluye que existen rasgos suficientes para considerar que sus planteamientos se diferencian en el modo como examinan la interpretación del sentido del texto normativo al momento del juez solucionar un caso. El enfoque hermenéutico de Gadamer permite destacar algo valioso respecto al fenómeno de la interpretación en el Estado constitucional de derecho: favorece la participación activa de la pluralidad que incluye la creación libre de significados del juez, desarrollada junto con el derecho vigente, los procedimientos institucionalizados, la democracia, la solidaridad y los hechos relevantes del caso a decidir.

Experiencia hermenéutica según Gadamer: comprensión, interpretación y aplicación

La tesis de Gadamer es que la experiencia hermenéutica está relacionada con la tradición que se trasmite bajo la forma del texto escrito. Y lo que llega por el camino de la tradición escrita está destinado a ser comprendido en lo que concierne al querer y hacer del intérprete conforme con el asunto que le provoca la atención en su presente. Pero en la medida en que el intérprete realiza la comprensión, ocurre una experiencia que proporciona lo esencial para nutrir tanto la tradición como al intérprete, esto es, la aplicación del significado entendido del texto a la realidad en la que se halla el intérprete. Efectuar la comprensión así presupone concebir la tradición escrita como un contenido libre de las sujeciones del intérprete y de su autor y reconocer el elemento de la aplicación como parte de lo que pasa en la comprensión. Lo cual demanda al intérprete apertura, es decir, "dejar valer a la tradición en sus propias pretensiones" (Gadamer, 2012, p. 438), pues ella tiene algo auténtico que expresar al intérprete partícipe de otras condiciones de mundo lingüístico. El trabajo de comprensión del texto en el mundo lingüístico del intérprete encierra, entonces, el amparar el derecho de habla del texto en ese otro mundo lingüístico y el aplicar el contenido entendido según la cuestión de interés que urge al intérprete en su actualidad. En este sentido, la experiencia hermenéutica de entender el texto escrito abarca una referencia a la unidad interna de comprensión, interpretación y aplicación. Sólo hay experiencia hermenéutica cuando se engloba de forma simultánea un entender el sentido original del texto desarrollado como nuevo relato devenido del esfuerzo de interpretación y un aplicar ese significado comprendido a la coyuntura que ocurre en la realidad específica del intérprete sin "ignorarse a sí mismo y a la situación hermenéutica concreta en la que se encuentra" (Gadamer, 2012, p. 396).

De acuerdo con el reconocimiento de la aplicación como momento integrante de toda comprensión e interpretación, Gadamer afirma que en el acto de comprender el texto de la ley es fundamental admitir "la tensión que existe entre el texto y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación" (Gadamer, 2012, p. 380). Comprender el texto de la ley exige interpretación que debe concretarse en su validez legal y producir los efectos jurídicos que le son propios. Esto implica que el intérprete al comprender el texto, de acuerdo con sus pretensiones de validez y producción de efectos que defiende, deberá realizar la labor de entenderlo en cada situación de manera diferente. Y es este trabajo de interpretación el que envuelve la participación del intérprete de una oposición "entre la identidad del asunto compartido del texto y la situación cambiante en la que se trata de entenderlo" (Gadamer, 2012, p. 380). El comprender tiene aquí relación con la participación activa del intérprete en

un proceso que contiene como principio "el estar dentro de un acontecer tradicional" (Gadamer, 2012, p. 380) o el comprender posee vínculo con la participación del intérprete en lo dicho (Grondin, 2008, p. 66), esto es, el encontrarse involucrado en una experiencia de comprensión que contribuye a fundamentar y alimentar tanto el significado del texto de la ley como el sentido de la tradición jurídica. La experiencia de comprender ayuda a dar continuidad al proceso de formación del sentido del medio en el que el intérprete habita y se entiende con otros interlocutores respecto a una cuestión en general. Una vez que el intérprete participa de la comprensión del texto de la ley se involucra en la realización de una labor de interpretación que ayuda a establecer la validez de un sentido y enreda la aplicación.

Esta forma de concebir el comprender el sentido del texto, según Gadamer, se hace patente en la interpretación jurídica. Pues "el sentido de la ley tal como se muestra en su aplicación normativa no es en principio algo distinto del sentido de un tema tal como se hace valer en la comprensión de un texto" (Gadamer, 2012, p. 382). La proposición de Gadamer es que comprender adecuadamente el sentido del texto e interpretar el contenido normativo de la ley enlaza experiencia hermenéutica que somete el derecho de opinar del texto o de juzgar de la ley. Comprender adecuadamente el sentido del texto implica valorar, como parte integral de la experiencia hermenéutica, el acto de colocar el sentido del texto en un lugar diferente al horizonte comunitario donde en su momento fue conformado y que limitó el modo como el intérprete comprende el sentido del texto en virtud del ponderar las inclinaciones y las ventajas de su propio presente. La posibilidad de concretar lo anterior se expresa en el modelo de la interpretación jurídica, ya que en la práctica de interpretación el juez siempre lleva a cabo una cierta aplicación. Esta colabora a instituir el derecho y configurar la validez del sentido del texto en correspondencia con el hecho de que el sentido "supera expresa y conscientemente la distancia en el tiempo que separa al intérprete del texto, superando así la enajenación de sentido que el texto ha experimentado" (Gadamer, 2012, p. 383). Comprender representa de esta forma un caso especial de la aplicación del significado entendido por el intérprete a una situación concreta y determinada.

Por consiguiente, la aplicación es parte integral del entender el sentido del texto y determina a la comprensión desde el inicio y en su totalidad. No se trata del uso idóneo de un método a través del cual el juez relaciona una norma general fijada de modo previo con una situación particular actual. Tampoco se trata de elegir un texto legal o un conjunto de razones expuestas por un juez y que son tomadas por otro juez para aplicarlas a un nuevo caso, por la similitud de los hechos. Menos aún, se trata de un intérprete con capacidad volitiva que asigna de forma libre un sentido al texto normativo para luego aplicarlo subsuntivamente al caso. Contrario a ello, la aplicación es un elemento que existe "en *toda* forma de comprensión: cuando entiendo un texto (…) o cuando aplico una ley" (Grondin, 2020, p. 338). Quien comprende un texto o quien aplique una ley se ve forzado a relacionar el sentido del texto con lo comprendido de lo dicho por la tradición respecto a un caso, es decir, el sentido del texto o de la ley se define en función de la situación a la que se aplica: "Si se quiere entender el sentido de una ley, debe entender conjuntamente la posible aplicación de la misma, porque la ley no tiene sentido sino en función de su adaptación a un contexto particular" (Grondin, 2003, p. 171). En la labor interpretativa del juez se concreta el contenido normativo de la ley teniendo en cuenta el conocimiento histórico del sentido originario. Por eso, el juez tendrá que "implicar el valor posicional histórico que conviene a una ley en virtud del acto legislador" (Gadamer, 2012, p. 399). Lo cual no significa creer que el juez debe limitar la tarea interpretativa al grupo de normas y procedimientos útiles para comprender la intención de quienes produjeron la ley, ni implica que el juez puede decidir libremente el sentido atribuido al texto normativo. Antes bien, el juez se halla obligado a reconocer que "las circunstancias han ido cambiando y que en consecuencia la función normativa de la ley tiene que ir determinándose de nuevo" (Gadamer, 2012, p. 399).

Teniendo en cuenta el carácter cambiante de las circunstancias y la determinación diferente del sentido normativo de la ley, Gadamer recuerda que el juez al momento de comprender el sentido de la ley se halla dentro de cierto contexto particular. De esta manera es posible destacar una forma de comprensión participativa. El juez comprende el sentido originario de la ley en vigor cuando es entendido en unión con la situación actual en la que él se mueve. El comportamiento del juez realiza, entonces, un procedimiento cimentado en el modelo de relación entre pasado y presente. Según Gadamer, el juez al relacionar el sentido originario de la ley trasmitido con las exigencias de su presente resuelve una tarea

práctica. Lo cual no significa decir que la interpretación efectuada por el juez sea un simple trasladar de modo arbitrario el sentido que se pretende comprender a las circunstancias en las que se encuentra. Representa un conocer el sentido originario de la ley en una situación nueva, hecho que pide hacer valer el sentido originario en esa circunstancia reciente de forma diferente. El juez, por lo tanto, lo que hace es mediar el sentido originario de la ley con el presente, completando la interpretación que favorece la maduración del significado jurídico del texto normativo.

La intervención en el perfeccionamiento del significado que caracteriza el comportamiento del juez permite a Gadamer distinguir la pertenencia a la tradición como una de las condiciones que hace posible la comprensión del sentido de la ley. El juez nunca puede liberarse de la tradición. Esta condición se deja ver en la relación del juez con el conjunto de perspectivas, principios, tratados, procedimientos y funciones del juzgar. En virtud de esta relación el juez gana una perspectiva que representa el lugar que le es dado con anterioridad. Lo que implica haber transitado por los textos normativos escritos y admitir de manera constante la ley como algo habitual y evidente. Lo consagrado como texto escrito ayuda no solo a obtener un punto de vista, sino también a invocar el sentido de la ley como posibilidad de vincular "por igual a todos los miembros de la comunidad jurídica" (Gadamer, 2012, p. 401). En este sentido la pertenencia del juez a la tradición posibilita la realización del trabajo de interpretar el texto legal de forma que "el caso concreto se decida con justicia dentro del sentido jurídico de la ley" (Gadamer, 2012, p. 401). Actuar de manera justa requiere siempre atender el sentido y ello reclama al juez esfuerzo de interpretación al aplicar una ley a un caso específico. El sentido de la ley simboliza el recurso al que acude "tanto para el que busca el derecho, las partes, como para el que lo encuentra y lo dicta: el tribunal" (Gadamer, 2012, p. 333). Por eso formulación de leyes, enunciación de contratos o expresión de decisiones legales exigen precisión y claridad del sentido jurídico cuando se graban de modo escrito. Este fijar el texto de forma escrita tiene una importancia singular. Mediante el texto escrito se crea un significado libre y exento de toda voluntad que pretenda imponerse por fuera de la ley. Y es precisamente a ello que "se debe que exista un margen de concreción razonable que ofrezca la interpretación para la aplicación práctica" (Gadamer, 2012, p. 333).

Así pues, reconociendo la pertenencia del juez a la tradición como condición que hace viable la comprensión del texto jurídico, Gadamer concibe la importancia que tiene el texto escrito para la puntualización justa de la interpretación y su aplicación productiva. El punto decisivo es reconocer que la tarea de la interpretación "consiste en *concretar la ley* en cada caso, esto es, en su *aplicación*" (Gadamer, 2012, p. 401). En esta medida la aplicación representa un momento clave en la tarea de la interpretación de la ley en los diversos y cambiantes casos concretos que el juez afronta. La ley asegurada como texto codificado requiere "siempre de la interpretación para su aplicación práctica y esto significa, a la inversa, que toda aplicación práctica lleva ya implícita la interpretación" (Gadamer, 2012, p. 333). La labor de interpretación de la ley se basa en concretar el sentido y alcance sin perder de vista la circunstancia que determina el caso particular. De ahí que la interpretación legal sólo es justa cuando el juez tiene en cuenta las posibilidades que han favorecido su participación. Se trata de acatar la situación actual en la que se presenta el caso como constitutiva de la objetividad y alternativa de hacer justicia. Ella tiene algo que decir como presente y también es condición que hace posible el comprender. Pero, la interpretación efectuada "por el juez con miras a la aplicación (…) cumple una tarea práctica con implicaciones en la vida real" (Grondin, 2020, p. 345). El juez sólo puede realizar esa labor práctica al aplicar la ley de manera cuidadosa a un caso diferente y al estar sujeto a ella de la misma forma como indica para todos los miembros de la comunidad jurídica. Cuando el juez desarrolla de ese modo la tarea práctica de aplicación de la ley contribuye a la concreción razonable de una decisión que no responde a una forma de actuar dictada por su voluntad ni por su capacidad de redefinición del texto normativo, sino a una ponderación justa del conjunto: "la decisión legal se basa así en un contexto práctico en el que debe hacer justicia con equidad" (Grondin, 2020, p. 345). En realidad, lo que se pone de relieve a través de esta forma de concretar una decisión legal es la realización de un esfuerzo de mediación del juez de dos mundos en tensión permanente: texto normativo y caso actual, "que siempre es un caso particular y que ha de tenerse en cuenta para el discernimiento" (Grondin, 2003, p. 172). En esta misma línea de análisis, Kaufmann expresa que en la medida en que el juez aplica el derecho acontece una mediación entre el mundo de las circunstancias actuales de vida que configuran el ser y el mundo del derecho que fija mediante normas el deber ser; es decir, "tan sólo allí donde norma y circunstancias de

hecho de la vida se colocan entre sí en correspondencia se origina derecho real: *el derecho es la correspondencia entre deber ser y ser* (1999, p. 283).

De igual modo, cabe recordar que

> el carácter expreso de la interpretación y la aplicación le confiere al juez la posibilidad de participar en el diálogo como mediador del lenguaje original de la ley y del lenguaje del presente; y además de esto, le facilita tanto producir alternativas de solución al caso como potenciar el ensanchamiento del sentido del texto normativo (Cuchumbé y Molina, 2024, p. 36).

Acorde con la idea de que la decisión legal está basada en el considerar la interpretación que incluye su aplicación, Gadamer afirma que todo involucrado en la solución de un caso determinado podrá influir en la realización de esa ponderación justa en conjunto. La ponderación representa, entonces, la garantía "jurídica de un estado de derecho: uno puede tener idea de a qué atenerse. Cualquier abogado y consejero está en principio capacitado para aconsejar correctamente, esto es, para predecir correctamente la decisión del juez sobre la base de las leyes vigentes" (Gadamer, 2012, p. 402). Quien participe en la interpretación y elaboración de una decisión está siempre unido al sentido del texto normativo de acuerdo con el conocimiento que posee sobre ello y tendrá que saber sobre "la judicatura y todos los momentos que la determinan si se quiere juzgar jurídicamente un caso determinado" (Gadamer, 2012, p. 402). Pero el actuar interpretativo de quien colabora en la concreción de la ponderación no consiste sólo en el desarrollo práctico de los conocimientos adquiridos y de las etapas del proceso de juzgar. Está además basada en la valoración diferencial de la forma como contribuye la diversidad de actores y circunstancias involucrados en la tarea de resolver un caso. En la ponderación está presupuesta una actitud de complementación productiva del sentido de la ley que es interpretado por el juez. Este pondera preferencias y ventajas. Hay un incremento del "contenido del derecho que conviene a la sentencia del juez" (Gadamer, 2012, p. 403). Existe en la ponderación el principio de la diferencia entre el sentido habitual de la ley y la formación permanente del sentido. Sin embargo, esto no implica que la ponderación representa un equilibrio definitivo entre la interpretación del sentido tradicional de la ley y la producción incesante del significado práctico. El juez al ponderar imagina qué consecuencias se siguen de las preferencias y las ventajas. Se trata de variaciones en la ponderación del sentido de la ley y de lo que sigue inmediatamente de lo instituido como consecuencia de ello.

Por lo tanto, la ponderación no se efectúa mediante la aplicación de una "dogmática jurídica total bajo la que pudiera fallarse cualquier sentencia por mera subsunción" (Gadamer, 2012, p. 402) o a través de la decisión de una voluntad judicial respecto a la aplicación del sentido del texto normativo al caso. La tarea de interpretación del sentido del derecho contiene la aplicación del derecho por el juez y ella presupone la aplicación efectiva del sentido del texto legal. Y ese desarrollar así la labor de interpretación tiene como referencia de apoyo el ponderar o la recta valoración diferencial entre el sentido del texto legal y el caso concreto a resolver. Sólo hay interpretación justa del sentido de la ley cuando el juez la aplica de forma creativa conforme con las necesidades y los intereses particulares del presente para resolver una tarea práctica. Así entender el sentido original de la ley, interpretar ese sentido en relación con el resolver una labor práctica y aplicar la ley de acuerdo con las situaciones del presente constituyen los elementos esenciales de la experiencia hermenéutica. La correspondencia recíproca entre comprender, interpretar y aplicar la ley abarca experiencia que favorece la producción constante y variada de sentido del texto normativo. Desde la ejecución de la experiencia hermenéutica se hace justicia a las situaciones y a sus inevitables singularidades. En este sentido, la subsunción tiene un límite que puede ser superado al dar juego a lo que dicen las situaciones con sus respectivas necesidades e intereses y a las formas de variación del significado y alcance de la ley. Lo cual es fundamental para completar el sentido de la tradición jurídica por medio del fallo del juez. Llevar a cabo de este modo la experiencia de comprender, interpretar y aplicar el sentido de la ley es, pues, un proceso indefinido que exige tanto el atender el presente como el crear permanente de sentido. El mismo límite se muestra también en las recientes investigaciones descriptivas sobre la interpretación jurídica. Los teóricos realistas moderados admiten que cualquier enunciado jurídico posee múltiples sentidos y, por eso, la acción de interpretación o construcción jurídica del juez se circunscribe a la elección de uno de esos sentidos posibles que luego será atribuido libremente al texto normativo, con el fin de aplicarlo posteriormente al caso. La acción de interpretación o construcción jurídica permite al juez asignar o

negar qué tipo de sentido acoge como válido del texto normativo. La capacidad de decisión discrecional del juez está por encima del derecho y no enreda la exigencia del ponderar justo o valorar de manera diferencial entre el sentido del texto legal y el caso concreto a resolver. De este modo, se pone de relieve el límite que hace que la participación de los diversos actores en la interpretación no sea realizable para cualquier involucrado que pretenda contribuir en la creación de sentido de la ley e institución de sus consecuencias en el derecho, sino efectuable para un sólo operador jurídico que crea derecho con su decisión libre.

Interpretación del sentido del texto jurídico según Guastini: enunciado normativo, interpretativo y subsuntivo

Descripto así el talante unitario de los presupuestos conceptuales que guía la justificación de Gadamer sobre la interpretación de sentido del texto normativo se deja ver un determinado punto de vista lejano al carácter progresivo de los componentes teóricos que orienta la explicación de Guastini acerca de la interpretación del significado del texto jurídico. Desde el planteamiento de Guastini se mantiene un razonamiento centrado en unos principios distintos. La actividad de interpretación judicial contiene en sí la suficiencia del juez para conocer los sentidos probables del enunciado normativo, así como la capacidad volitiva para decidir cuál de esos sentidos le atribuye al texto y la habilidad para subsumir en el sentido atribuido los hechos constitutivos del caso en cuestión. Así la interpretación del texto legal se desdoblaría en dos operaciones: una de índole "cognoscitiva" y una operación de índole "decisoria" (Mañalich, 2024, p. 68). Esto no engloba el comprender, interpretar y aplicar, sino más bien admite que la interpretación del texto jurídico implica separar de manera lineal la actividad de conocer, decidir y aplicar. Pues el juez inicia usando técnicas de interpretación y construcción que le facilitan conocer o crear los posibles sentidos del texto, luego toma una determinación acerca de cuál de esos significados asigna al texto, y finaliza incluyendo los hechos relevantes del caso particular en ese sentido que él adscribe al texto normativo. La concreción de esta (ese distinguir en una misma dirección) tesis exige a Guastini apoyarse en la teoría realista genovesa de la interpretación jurídica. Según Barberis, la hipótesis genovesa hace parte de uno de los tres modelos de la teoría jurídica contemporánea: 1) formalistas, 2) escépticas y 3) mixtas. Partiendo del primero se acoge que cualquier texto normativo tiene un único significado y que todos los casos son fáciles (Barberis, 2015, p. 200). A partir del segundo se estima que las expresiones jurídicas ostentan más de un sentido y que todos los casos pueden llegar a ser difíciles (Barberis, 2015, p. 205). Y con base en el tercer modelo se considera que los enunciados jurídicos unas veces poseen un sólo sentido y otras veces más de un sentido ya se trate de casos fáciles o difíciles, correspondientemente (Barberis, 2015, p. 202). Por consiguiente, en la forma de significar de Guastini en torno a la interpretación del sentido del texto jurídico se halla contenida la capacidad cognitiva, decisoria y subsuntiva del juez como elementos teóricos fundamentales. Guastini funda este juicio desde la enunciación escéptica que aprueba explicar el problema de la interpretación del sentido de las expresiones jurídicas conforme con la variedad de sentido y desde la explicación de que el texto jurídico al no poseer de suyo un único sentido entonces el intérprete es quien libremente lo imputa.

La pretensión descriptiva a partir de la que Guastini efectúa su análisis de la interpretación del sentido del texto jurídico reconoce que las expresiones legales tienen distintos sentidos antes de cualquier ejercicio de interpretación del juez y que el intérprete elige cuál de estos diferentes sentidos le atribuye al texto normativo (Barberis, 2015, pp. 205-206). Soporta este estudio en los principios de la teoría escéptica moderada que aprueba la existencia de sentidos previos a la realización de la actividad interpretativa del juez. Esto se expresa como algo contrario al presupuesto de la teoría escéptica radical que acepta la validez del sentido de la expresión normativa sólo cuando el juez lleva a cabo el acto interpretativo. Guastini invoca esta teoría escéptica moderada para explicar la interpretación ejecutada por los jueces. La cual integra elementos propios de una perspectiva empírica sobre la interpretación judicial del derecho. Entre ellos sobresale la idea de que el derecho interpretado por el juez no es un conjunto de entidades abstractas (normas), sino un conjunto de hechos sociales que se corresponden con expresiones lingüísticas.

Guastini examina la importancia de esta idea a partir de tres modos distintos y complementarios de entender el derecho. El derecho es únicamente textos o enunciados normativos declarados por el legislador. Esta visión desconoce la indeterminación esencial de los textos normativos, que lleva a la necesidad de que los jueces los interpreten. En este sentido el derecho es más bien el conjunto de significados surgidos de la actividad interpretativa de esos textos y no sólo los enunciados como tal (Guastini, 2014, pp. 347 y ss.). Como forma de positivismo ingenuo del derecho puede diferenciarse de la conjunción entre el texto jurídico y la interpretación del mismo. Esta idea lleva a considerar al derecho como conjunto de normas o significados devenidos de la interpretación y de la construcción jurídica que los jueces realizan de los textos jurídicos (Guastini, 2014, pp. 350 y ss). En tanto forma de positivismo intermedio del derecho, Guastini advierte del límite respecto al hecho de que el texto interpretado no es necesariamente el que en efecto se ha aplicado por los operadores jurídicos en el pasado y que de forma previsible se aplicará en el futuro. Guastini logra explicar el derecho concebido como el conjunto de las "interpretaciones y construcciones jurídicas generalmente aceptadas y dominantes" (Guastini, 2014, pp. 353-354) dentro de la comunidad jurídica (Dei Vecchi, 2017). La evaluación de esa idea del positivismo más profundo confiere al derecho una legitimación que hace justicia sólo a los sentidos realmente aplicados por los jueces en los casos concretos. En el trasfondo del análisis de Guastini sobre esas tres maneras de concebir el derecho descansa la distinción básica entre enunciado normativo y norma; en otros términos, entre texto normativo y significado. Mientras los enunciados normativos son las expresiones lingüísticas mediante las cuales el derecho viene formulado por el legislador, las normas jurídicas son los diversos significados que se pueden atribuir a esos enunciados normativos por medio de la interpretación y construcción que desarrolla el operador jurídico (Guastini, 2014; Gómez, 2022).

Conforme a esa manera de explicar qué es el derecho y su necesidad de interpretación, Guastini (2014) responde la pregunta qué tipo de actividad es la interpretación del texto normativo; respuesta que lo remite a la tesis escéptica de la interpretación: la imposibilidad de conocer el significado y fijar ese único sentido cuando se realiza la interpretación del texto normativo. Apoyado en esta consideración, Guastini precisa las diferentes formas de entender la palabra "interpretación" en el lenguaje de los juristas. La expresión "interpretación" "es ambigua bajo (al menos) cuatro aspectos" (Guastini, 2015, p. 13; Gómez, 2022, pp. 53 y ss.). La primera radica en que la expresión "interpretación" en algunas situaciones se refiere al proceso o a la actividad de interpretar y en otras ocasiones a su producto (Tarello, 2013, p. 61). Examinado como actividad la expresión "interpretar" alude a un proceso mental y comprobado como producto de ese proceso apunta a un discurso (Guastini, 2016, p. 327), es decir, a un enunciado interpretativo. Guastini ilustra esta primera ambigüedad (proceso-producto) mediante un caso en el que existe una disposición normativa indeterminada que requiere de una "interpretación". Esto implica que la expresión "interpretación" está siendo utilizada en ese caso en el sentido de proceso mental. Pero si se afirma que la expresión "interpretación" utilizada por el juez competente en dicho caso es extensiva o restrictiva entonces ese tipo de expresión está siendo empleada en términos de resultado de ese proceso interpretativo (Guastini, 2016, p. 327).

La segunda reside en que la palabra "interpretación" remite o bien a un sentido afín con un proceso mental en abstracto, o bien a un significado asociado a un proceso mental en concreto. Guastini asegura que el sistema jurídico en su totalidad y las normas jurídicas en particular son indeterminados. Mientras que la interpretación "en abstracto" reduce la indeterminación del sistema jurídico al identificar las normas en vigor que se desprenden de los textos normativos, la interpretación "en concreto" restringe la indeterminación de las normas jurídica al reconocer los casos concretos que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de cada norma (Guastini, 2015, pp. 14 y ss.). La interpretación en abstracto está dirigida a los textos y consiste en definir el contenido normativo expresado en el enunciado jurídico. Diferente a ello, la interpretación en concreto está orientada a los hechos y basada en llevar a cabo la subsunción de un caso concreto en el campo de aplicación de la norma ya identificada en abstracto (Guastini, 2016, p. 328).

La tercera sugiere que la expresión "interpretación" insinúa diferencia entre interpretación cognitiva, decisoria y creativa. La cognitiva es un acto de conocimiento en el que el intérprete identifica en un texto normativo los múltiples significados que se le pueden atribuir, sin escoger alguno de ellos como el correcto (Guastini, 2015, pp. 16-17). La decisoria es una acción de voluntad en la que el intérprete escoge

CC BY NC

un significado que considera correcto entre los distintos sentidos identificados en abstracto, descartando así los demás significados (Guastini, 2015, p. 17). Y la interpretación creativa es un hecho de creación jurídica en el que el intérprete asigna a un texto un "nuevo" significado que no está entre los significados identificados en la interpretación cognitiva (Guastini, 2015, p. 18). Esta forma de representación se aleja de la postura tradicional desde la cual se afirma que existe una separación entre discurso de creación de normas y discurso de aplicación de normas (véase Habermas, 2001, p. 287).

Y la cuarta ambigüedad radica en que la palabra "interpretación" da a entender diferencia entre interpretación en sentido estricto y construcción jurídica. Por una parte, la interpretación en sentido estricto implica la función de atribuir un significado al texto normativo; y, por otra, la construcción jurídica" contiene otras operaciones inferenciales que están estrictamente relacionadas entre sí: construcción de lagunas (normativas y axiológicas), construcción de jerarquías axiológicas (crea normas implícitas), construcción de excepciones implícitas (crea lagunas axiológicas) y construcción de normas implícitas (resuelve lagunas normativas y axiológicas) (Guastini, 2015, p. 20).

La perspectiva sobre la distinción con claridad de la palabra "interpretación" permite también a Guastini reconocer el hecho de que en el derecho siempre está presente una indeterminación, lo que exige al juez efectuar una interpretación. La interpretación no acontece de entender un significado en su situación original y vincularlo a la circunstancia que determina el presente del intérprete, ni presupone algo "accidental en cuanto que está motivada por la pregunta" (Gadamer, 2012, p. 480) orientadora del diálogo entre el intérprete y la tradición. Antes bien, la interpretación deviene del carácter siempre impreciso del derecho. Tal como se indicó esta indeterminación afecta, por un lado, al sistema jurídico, y, por otro, a las normas (Guastini, 2015).

La indeterminación relativa al sistema jurídico se presenta porque hay en el derecho una discusión reiterada sobre "qué normas 'existen', qué normas pertenecen al mismo o están vigentes dentro del mismo" (Guastini, 2015, p. 21). Y esta discusión está condicionada por la posibilidad que tienen los textos normativos de generar una confusión. El que cada texto normativo produzca una equivocación, representa consentir una pluralidad de interpretaciones y un estar "sujeto a (posibles) desacuerdos interpretativos" (Guastini, 2015, p. 21). Todo texto normativo contiene en sí mismo la posibilidad de causar una equivocación. En todo texto normativo se hace presente la ocasión para que exista tanto la variedad de interpretaciones, como el permanecer sometido a la contingencia que sucede de la discordia interpretativa. Sin embargo, Guastini afirma que los diversos tipos de equivocidad de los textos normativos se pueden ilustrar con algunos ejemplos asociados con la ambigüedad, complejidad, implicación y derrotabilidad. La ambigüedad se pone de relieve cuando el intérprete se pregunta si el texto normativo "expresa la norma N1 o expresa *en cambio* la norma N2" (Guastini, 2015, p. 21). La complejidad se deja ver al momento en que el intérprete determina que "el texto normativo T expresa la norma N1, pero se pregunta si dicha disposición expresa *también* la norma N2" (Guastini, 2015, p. 21). La implicación se muestra en el caso en el que se define que "el texto normativo T expresa la norma N1, pero el intérprete se pregunta si N1, a su vez, implica, o no, la norma N2" (Guastini, 2015, p. 21). Y la derrotabilidad se refleja cuando en ciertas situaciones "se está de acuerdo en que el texto normativo T expresa la norma N1, pero nos preguntamos si tal norma es 'derrotable'" (Guastini, 2015, p. 23). Se trata, por tanto, de tipos de equivocidad de los textos normativos que exigen una interpretación compatible con esas formas de preguntar para así reducir la indeterminación del sistema jurídico.

Guastini agrega a la indeterminación del sistema jurídico la indeterminación que influye a cada norma. Bajo esta última forma el problema de la indeterminación de la norma se plantea en el sentido de que "no se sabe exactamente qué casos recaigan en su campo de aplicación" (Guastini, 2015, p. 24). Esta indeterminación de las normas se debe a la vaguedad siempre presente de los predicados que constituyen el lenguaje natural en que se manifiesta el derecho (Guastini, 2015, p. 24). Los predicados del lenguaje jurídico poseen una referencia dudosa en el entendido de que padecen vaguedad extensional, esto es, sufren incertidumbre sobre qué clase de casos cumple con los atributos del caso previsto en la norma, por lo cual la norma y sus consecuencias le son aplicable (Guastini, 2017, p. 69). Por lo tanto, en el ejercicio de aplicación de toda norma jurídica puede haber casos fáciles en los que existe certeza sobre

CC BY NC

la aplicabilidad o no de la norma, pero también es posible que existan casos difíciles en los que es controvertible la aplicación de la norma (Guastini, 2015, p. 24).

Bajo este aspecto analítico el asunto de la doble indeterminación del lenguaje jurídico implica entonces interpretación que requiere de un intérprete. La equivocidad y la vaguedad del derecho exige la actividad de interpretación jurídica, por cuya variedad interpretativa se favorece la participación de distintos intérpretes. Hecho que determina el modo como Guastini distingue tipos de interpretación: la auténtica que ejecuta el mismo autor del texto normativo interpretado, la doctrinal que hacen los juristas o académicos del derecho y la judicial llevada a cabo por los jueces (Guastini, 2017, pp. 89 y ss.). La interpretación auténtica es una ley que el legislador crea y mediante lo enunciado en esa ley llena de contenido proposicional a otra ley previamente fijada (2017, p. 95). Diferente a ello, se encuentra la interpretación doctrinal que representa esencialmente una interpretación en abstracto efectuada por los académicos (Guastini, 2017, pp. 89-90). También está la interpretación judicial que es desarrollada por los jueces y que necesariamente se hace en concreto con su correspondiente consecuencia jurídica.

En efecto la interpretación auténtica trata de una decisión del legislador sobre la interpretación en abstracto de una ley anterior (Guastini, 2017, p. 92), la interpretación doctrinal se restringe a una mera recomendación dirigida a los jueces y la interpretación judicial tiene que ver con el cumplimiento obligatorio de sus efectos jurídicos inmediatos. Y en ese sentido cada uno de los anteriores tipos de interpretación está, respectivamente, dirigido a los textos normativos producidos por el propio legislador, conducido a los textos jurídicos y orientado principalmente a la ejecución de una subsunción de los hechos en discusión en la norma interpretada. Este último modelo no se limita a la interpretación cognitiva, sino que también se extiende a la interpretación efectuada necesariamente por el juez para decidir cuál de los sentidos posibles del enunciado aplica al caso bajo estudio.

En esta medida la interpretación judicial, según Guastini, es factible de entenderse conforme a la ambigüedad proceso-producto. Sin embargo, Guastini restringe su análisis al producto de la interpretación, a saber, los enunciados interpretativos. La interpretación como proceso mental no puede describirse con rigor. Contrario a ello, los enunciados interpretativos siempre suponen decisiones que exigen al juez dar razones del por qué atribuye un determinado sentido al enunciado normativo. Sólo hay interpretación judicial cuando la decisión interpretativa elegida por el juez define el sentido del texto normativo. Después de ejecutar esta acción, el juez pasa a reducir “la indeterminación de las normas” (Guastini, 2017, p. 25) mediante el acto subsuntivo. Y este acto reside en poder aplicar el enunciado interpretativo al caso bajo estudio. La interpretación judicial demanda al juez traer libremente razones, proporcionadas por una cultura jurídica, que juegan a favor de su decisión interpretativa y subsuntiva.

La interpretación judicial contiene, entonces, la subsunción. No obstante, el juez realiza previamente la interpretación en abstracto del texto normativo y acorde con ello decide el sentido que atribuye al texto para finalmente efectuar la subsunción del caso en la norma. El juez que afronta la tarea de resolver un caso jurídico se ve obligado a efectuar dos tipos de enunciados interpretativos: uno dirigido a los textos y otro orientado a los hechos. El primero posee la estructura lógica “el texto A significa B” entendiendo que A pertenece al discurso del legislador a diferencia del enunciado B que concierne al discurso del juez, quien hace una traducción (Gimeno, 2000, pp. 692-693). Y el segundo tipo de enunciado interpretativo tiene la estructura lógica “el supuesto de hecho F recae en el campo de aplicación del enunciado normativo B” reconociendo que B fue interpretado previamente por el juez y el supuesto de hecho F realmente está en la órbita de aplicación de la norma B (Gimeno, 2000, p. 692).

En ambos tipos de enunciados interpretativos, se evidencia que la traducción y la aplicación de la norma son probables si se las considera libres y dejadas en las manos del juez como autoridad. Es, pues, válido decir que lo que entiende Guastini por interpretación está vinculado con la voluntad del juez. Sin embargo, Gimeno recuerda, al respecto, que si bien la interpretación judicial en Guastini es discrecional ella no es arbitraria, tiene límites normativos y factuales. El juez está sometido a disposiciones normativas que disciplinan su interpretación y, a su vez, participa de usos lingüísticos admitidos en la comunidad jurídica (Gimeno, 2000, p. 702). El valor del hacer libre interpretativo del juez estriba en que la interpretación no puede ser desarrollada al margen del conjunto de prescripciones adoptadas por una

comunidad jurídica y del empleo de formas de expresión que evocan representaciones que hacen parte del derecho. Realizar la interpretación de ese modo permite admitir que las decisiones interpretativas del juez también "están condicionadas" por otra clase de límites: intereses prácticos, ideas de justicia, aceptabilidad del precedente y dogmática (Guastini, 2014, pp. 343-344). A pesar de ese conjunto de límites, el juez conserva una potestad de acción libre. El ejemplo del choque entre principios enseña que siempre el juez se ve constreñido a principios consagrados en el ordenamiento, contenidos proposicionales fijados a esos principios, trasfondos motivacionales y presupuestos decantados por la tradición jurídica. Resolver dicha tensión abre al juez la posibilidad de hacer uso de la técnica de construcción jurídica ponderativa, lo que le sirve para escoger libremente el principio aplicable al caso (Guastini, 2017, p. 218). La ponderación radica en efectuar una jerarquía axiológica móvil entre dos principios que se encuentran en colisión. Mediante la jerarquía axiológica el juez atribuye a uno de los principios en tensión un peso mayor relativo al otro. Por eso el principio de más valor es el que prevalece en la resolución del caso (Guastini, 2017, p. 216). Pero esta jerarquía es móvil. Sólo alcanza validez en un caso concreto y puede variar en relación con otro caso. En ese sentido, el juez no logra resolver de forma definitiva el conflicto entre principios. Pues él no se centra en interpretar los significados de los textos normativos en los que se expresan los principios en tensión. Contrario a ello, se concentra en decidir discrecionalmente cuál de los textos normativos aplica o no al caso (Guastini, 2017, p. 218). En efecto, la ponderación implica ejercer un doble poder discrecional que posee el juez de decidir cuál de los enunciados normativos aplica al resolver la tensión en un caso particular y de atribuir sentido al texto jurídico privilegiado en el que está contenido el principio favorecido.

Por tanto si el planteamiento realista de Guastini acerca de la interpretación judicial se considera desde la capacidad de libertad de asignar sentido al texto normativo y de subsumir el caso bajo estudio en el sentido atribuido, se entiende por qué la interpretación efectuada por el juez es una actividad decisoria que no sólo explica la manera en que se interpreta el derecho existente, sino que también muestra la forma como se crea nuevo derecho. La interpretación en sentido amplio del texto normativo es la acción decisoria que ejecuta el juez mediante la cual se presenta el interpretar o el construir derecho. Cuando el juez resuelve un determinado caso participa de una actividad desarrollada en una misma dirección fundada en la interpretación y construcción del enunciado normativo, en la decisión de asignar significado al texto normativo y en la aplicación del sentido elegido al caso concreto. La interpretación judicial en Guastini deja ver esa potestad decisoria que aleja al juez de la posibilidad de resolver el caso partiendo de la experiencia hermenéutica en el diálogo con la tradición jurídica y, a la vez, resguarda su decisión a partir de la capacidad libre de uso de técnicas de interpretación y construcción jurídica asociadas con el saber identificar los sentidos explícitos (interpretación cognitiva) e implícitos (interpretación creadora) del texto normativo. Una vez que el juez emplea estas técnicas decide aplicar de manera voluntaria e individual el sentido que atribuyó al texto para así resolver la situación particular bajo estudio. En el marco de la interpretación realista de Guastini, la interpretación y la construcción es concreción de la facultad que tiene el juez no sólo de interpretar los sentidos fácilmente admisibles del texto normativo sino también de crear nuevos significados del enunciado jurídico. En todo ello la interpretación decisoria del juez se deja ver como una acción cambiante, individual, voluntaria y unívoca. Texto jurídico, norma y subsunción conforman los elementos que subyacen al punto de vista descriptivo de Guastini en lo referido a la interpretación judicial.

Conclusión

Hemos logrado poner en relación con nuestro planteamiento la exposición de Gadamer y la descripción de Guastini del fenómeno de la interpretación del sentido del texto legal cuando el juez resuelve un caso. La reflexión de Gadamer se exhibe como una manera de realización participativa y productiva de la interpretación. Esta consideración presupone el convencimiento de que interpretación del sentido del texto normativo es inherente a la experiencia hermenéutica al igual que lo son comprensión y aplicación. La experiencia hermenéutica consiste en participar en un proceso en el que se abarca entender el sentido singular de la ley como sentido nuevo narrado acontecido de interpretar y aplicar el sentido a la circunstancia particular que ocurre en el presente del juez, sin perder de vista su capacidad de hacer rendir al derecho y la situación práctica que demanda su atención. Por el contrario, la explicación de

Guastini se muestra como un tipo de actividad decisoria y creativa de la interpretación. Esta descripción admite la convicción de que la decisión interpretativa del juez determina los sentidos admisibles del texto jurídico o crea nuevos significados atribuibles al mismo y establece cuál de esos significados asigna al texto normativo, así como sentencia subsumir el caso concreto al sentido elegido. La actividad interpretativa radica en realizar una función mediante la cual se favorece el desarrollo lineal de interpretación y construcción del derecho, decisión interpretativa y acción subsuntiva acorde con la voluntad del juez independiente de restricciones normativas, lingüísticas y motivacionales fijadas desde las pretensiones de la comunidad jurídica y las intenciones pragmáticas del intérprete.

Y si, esto es así, las distancias entre el enfoque hermenéutico de Gadamer y la hipótesis realista de Guastini son evidentes. En términos generales, desde la perspectiva de Gadamer, se admite que la interpretación del juez es experiencia productiva acontecida de la valoración integral diferente del sentido del texto legal bajo las circunstancias que determinan la resolución del caso actual. La interpretación del sentido del texto jurídico en Guastini no está vinculada con esta representación, sino que se halla asociada con un acto de voluntad del juez de traducir la ley a la norma que luego aplica al caso, lo cual implica conocer y crear significados libremente. El punto de vista de Gadamer contrasta con ese decisionismo judicial, pues no justifica la interpretación del sentido del enunciado normativo determinado en clave subjetiva y volitiva del juez ni en acento progresivo y lineal de discursos interpretativos y aplicativos, Antes bien, lo hace en tono participativo, fructífero y complementario de la pluralidad de actores jurídicos propio de una experiencia de ponderación global de creación de sentido en cualquier dirección. En consecuencia, el enfoque de Gadamer disiente de la labor de interpretación judicial cimentada en la racionalidad descriptiva moderna en virtud de la cual se muestra al juez con poder de elección ilimitado cuando atribuye sentido al texto y seguidamente resuelve una situación jurídica, que es lo diferente al planteamiento de Gadamer desde el cual se da juego a la multiplicidad de involucrados en la tarea de formación de sentido de la ley.

Sin embargo, según lo anterior, tampoco la interpretación del sentido del texto podría equipararse en lo referido a las disposiciones éticas del juez al momento de resolver un caso. Gadamer acentúa la interpretación judicial del sentido del texto legal de acuerdo con reflexiones filosóficas según las cuales el intérprete al comprender, interpretar y aplicar realiza un comportamiento teórico-práctico, compatible con las actitudes del hacer justicia al sentido ganado en la tradición, dejar hablar las circunstancias actuales en las que se resuelve el caso y querer creativo del juez como mediador entre pasado y presente. En cambio, la tesis realista de Guastini afirma la capacidad cognitiva y volitiva de interpretar y construir sentidos sobre la base de que los textos jurídicos y las normas son indeterminados y no requiere escuchar el precedente, la dogmática y la ley, ni pide apertura al presente y al imaginar del juez que determinan la comprensión de cualquier texto. Por eso, la proposición realista moderada exalta una interpretación y construcción específicamente analítica compatible con el ejercicio de la capacidad de poder descubrir los sentidos asignables o la habilidad de poder crear nuevos significados atribuibles libremente por el juez a los textos normativos.

Se concluye, entonces, acorde con las anteriores consideraciones que existen rasgos suficientes para señalar que el planteamiento hermenéutico de Gadamer y el punto de vista realista de Guastini se diferencian en el modo como examinan la interpretación del sentido del texto normativo al momento del juez solucionar un caso. Gadamer destaca la participación fructífera del juez en la construcción permanente del sentido de la ley. Contrario a ello, Guastini apunta a la decisión judicial discrecional del juez al asignar significados conocidos o creados al enunciado normativo y al aplicarlos a un caso particular. También se distancias en la manera como explican la actividad interpretativa del juez pues mientras Gadamer la concibe en sentido integral y reconocedor de la multiplicidad de partícipes, Guastini la entiende en orientación lineal, progresiva e individual. Tanto Gadamer como Guastini acuden a disímiles tradiciones filosóficas en las que se privilegia, respectivamente, las actitudes éticas que hacen posible la interpretación incesante del sentido del texto en conversación plural y las capacidades volitivas que orientan libremente la interpretación, la construcción y la subsunción del juez cuando enfrenta un caso. Finalmente, el enfoque de Gadamer sobre comprender, interpretar y aplicar el sentido de la ley es un proceso indefinido que demanda atender el presente y generar sentido de forma continua, lo que hace justicia a las situaciones y a sus ineludibles particularidades. La perspectiva de Guastini deja ver un

límite al separar la interpretación de la subsunción y al desconocer tanto los diversos involucrados con sus respectivas necesidades e intereses como las formas de variación del significado y alcance de la ley que siempre va más allá de la acción individual del juez. Entender este límite, nos lleva a pensar que el enfoque hermenéutico de Gadamer permite destacar algo valioso respecto al fenómeno de la interpretación en el Estado constitucional de derecho: dar juego a la participación activa de la pluralidad que incluye la creación libre de significados del juez, desarrollada junto con el derecho vigente, los procedimientos institucionalizados, la democracia, la solidaridad y los hechos relevantes del caso a decidir. No se trata meramente de una perspectiva filosófica, que resulte menos aplicable que la hipótesis realista de Guastini, como lo han planteado algunos autores en la línea positivista del derecho.

Referencias bibliográficas

Barberis, M. (2015). *Introducción al estudio del derecho*. Lima: Palestra.

Cuchumbé, N., & Molina, S. (2024). Consideraciones de Gadamer sobre comprensión, interpretación y aplicación: Kaufmann e interpretación jurídica. *Ius et Praxis*, 30(1), 23-37.

Dei Vecchi, D. (2017). ¿Profundización o caída del realismo jurídico como teoría descriptiva de normas? *Isonomía*, 47, 9-38.

Gadamer, H.G. (2012). *Verdad y método*. Salamanca: Ediciones Sígueme.

Gimeno, M. (2000). Teoría y doctrina de la interpretación jurídica en la propuesta de Riccardo Guastini. *Doxa*, 23, 689-707.

Gómez, D. (2022). *El sentido del "precedente judicial obligatorio"*. Lima: Palestra.

Grondin, J. (2020). El interés de Gadamer por la hermenéutica legal. *Doctrina práctica*, 71, 33-351.

Grondin, J. (2008). *¿Qué es la hermenéutica?* Barcelona: Herder.

Grondin, J. (2003). *Introducción a Gadamer*. Barcelona: Herder.

Guastini, R. (2017) *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. *Isonomía*, 43, 11-48.

Guastini, R. (2014). *Otras distinciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Habermas, J. (2001). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.

Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Mañalich, J. P. (2024). La interpretación de la ley penal bajo la "prohibición de analogía". una reconstrucción desde el pragmatismo semántico. *Revista Chilena de Derecho*, 51(3), 63-91.

Tarello, G. (2013). *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra.