

a 00721
645

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO



**LA HERMENEUTICA ANALOGICA DE MAURICIO
BEUCHOT PUENTE APLICADA A LA INTERPRETACION
DE LA NORMA JURIDICA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GIOVANNI ORDOÑEZ CAPUANO

ASESOR: MTRA. MARIA ELODIA ROBLES SOTOMAYOR

CIUDAD UNIVERSITARIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*La Justicia no es sólo el fin del Derecho,
sino el principio de nuestra convivencia.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo intelectual

NOMBRE: Giovani Ordaz

Caprao

FECHA: 3 de noviembre de 2008

FIRMA: [Signature]

Para don Luis Ordóñez Mejía,
Lito, constructor de sueños,
...en su memoria.

Por supuesto para Ana,
principio y fin.
Y todo el amor.

A mis padres y hermanos,
en la comunión de la vida,
desde luego.

También a don Pedro del Villar,
ilustre Abogado, en agradecimiento
a la enseñanza cotidiana del oficio.

Al filósofo y amigo, Mauricio Beuchot,
por que sin su obra y comentarios,
no sería posible esta tesis.

Y claro, a la Maestra María Elodia Robles, inclita jurista, a
quien le agradezco la confianza y asesoría, pero sobre todo su
saber y entrega en esta profesión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Índice

1. Introducción.....	5
2. Antecedentes.....	11
2.1 Historia.....	11
2.2 Concepto.....	15
2.3 La hermenéutico.....	17
2.4 La hermenéutica jurídica.....	18
2.5 La analogía.....	23
2.6 La analogía jurídica.....	26
2.7 La norma jurídica.....	28
3. La interpretación de la norma jurídica.....	32
3.1 La lógica jurídica.....	34
3.2 Teoría de la argumentación de Chaim Perelman.....	35
3.3 Principio lógico-jurídico de contradicción.....	38
3.4. Teoría Kelseniana de los cuatro ámbitos de aplicación de la norma jurídica.....	40
3.5. El utilitarismo de Jeremías Bentham.....	40
3.6 La prudencia.....	41
4. La Hermenéutica Analógica de Mauricio Beuchot....	48
4.1 Definición y elementos.....	48
4.2 Clasificación y división de la hermenéutica.....	50
4.3 La metodología de la hermenéutica.....	51
4.4 El acto hermenéutico y el proceso interpretativo.....	52
4.5 La hermenéutica analógica.....	57
4.6. La aplicación de la hermenéutica analógica.....	62

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5. La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot como alternativa de interpretación, superadora de la interpretación de las normas jurídicas..... 70

5.1 Elementos y proceso.....71

5.2 Aplicación del modelo propuesto.....76

5.3 Análisis comparativo de la hermenéutica analógica..91

5.4. Fundamentación.....95

6. Conclusión.....99

7. Bibliografía.....105

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Introducción

En la historia del Derecho han habido una diversidad tan amplia de métodos de interpretación de las normas jurídicas, como órdenes jurídicos existentes han existido. La única constante en dichos métodos es que todos han buscado atribuir o dotar de un significado mediante un lenguaje significativo a un texto jurídico y propiamente a un texto normativo.

La hermenéutica es el arte y ciencia de interpretar textos para fijar su verdadero sentido y tiene por objeto la comprensión del texto. Este trabajo de tesis propone la aplicación de la hermenéutica analógica que ha desarrollado el filósofo mexicano, Mauricio Beuchot Puente¹, durante los últimos años, a la interpretación de la norma jurídica, entendiendo como norma jurídica a todos los textos normativos y no a la norma en sí únicamente que la mayor de las veces no requiere de interpretación, sino de aplicación o descripción, según sea el caso, porque ya implica un significado que no necesita ser dotado de otro significado.

"Hermenéutica", proviene del griego *hermeneutike*, que significa expresión, interpretación o explicación de un pensamiento; actualmente es un quehacer filosófico, sin embargo en la antigüedad era propiamente mitológico. Estaba vinculada al dios Hermes, hijo de Zeus, quien fungía como intermediario y mensajero entre los dioses y los mortales o con los mismos dioses; era el mensajero, portador de la elocuencia. Era en sí un intérprete.

¹ Beuchot, M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-FFYL, 1997

No obstante que desde Aristóteles se logró un avance en la hermenéutica, pues fue él quien la inició y desarrolló, no fue sino hasta la denominada Edad Media en que la misma volvió a tener importancia, a pesar de que en ese momento, era una época en la cual se la concebía como una medida dentro de un horizonte tradicional, y por lo tanto se dedicó a la exégesis bíblica, a esclarecer el sentido de los textos sagrados. Sin duda es Santo Tomás de Aquino el más destacado pensador que influyó en su desarrollo en esa época.

Por lo cual la hermenéutica debió esperar al denominado Romanticismo, para tener mayor autonomía como disciplina y en donde posiblemente se encuentre la primera teoría general de la interpretación. De allí continuó desenvolviéndose y es en el siglo XX que la hermenéutica se convierte en una corriente filosófica. Desde finales del siglo XX y principios del siglo XXI Beuchot ha venido desarrollando una hermenéutica analógica, la cual es la materia de esta tesis.

Para nuestro estudio, todas esas referencias de la actividad interpretativa se centran en la búsqueda de un método superador de las diversas teorías jurídicas de interpretación tradicional que actualmente se aplican, con el fin de encontrar un método que nos ayude a lograr el verdadero sentido de la interpretación de la norma jurídica.

Ese método se encuentra en la aplicación de la hermenéutica analógica, que es la disciplina de la interpretación que trata de comprender textos y colocarlos en sus contextos respectivos, mediante la aplicación de un

modelo analógico, intermedio entre el univocismo y el equivocismo dentro de ciertos límites, ya que la analogía tiene un margen de variabilidad significativa que le impide reducirse a lo unívoco pero que también le impide dispersarse en lo equivoco, la cual le permite obtener la mayor objetividad interpretativa con la menor subjetividad posible.

Para lograr ello, Beuchot propone utilizar el método hipotético-deductivo, cuyo primer paso parte de la semiótica, específicamente de la sintaxis, ya que va al significado textual del texto mismo con la finalidad de hacer un análisis. Después del análisis se requiere la relación semántica del texto con los objetos que designa, con el fin de traducir a uno lo que puede ser la intención del autor, captar su intencionalidad. El propósito es obtener hipótesis interpretativas frente al texto que puedan convertirse en tesis, esto es, en hipótesis probadas.

Lo primero que surge en el proceso interpretativo de la hermenéutica analógica es una pregunta interpretativa, que requiere una respuesta interpretativa. Esto es, la hipótesis que deberá comprobarse con una argumentación interpretativa. Dicha pregunta interpretativa tiende a la comprensión. ¿Qué significa el texto?, ¿qué es lo que quiere decir?, ¿a quién se dirige?, ¿qué es lo que texto significa al intérprete? La pregunta propiamente es un proyecto. Se hace juicio interpretativo cuando se resuelve la pregunta interpretativa. Es decir, el juicio interpretativo comienza como una hipótesis para convertirse en tesis y la misma tesis se comprueba cuando ésta se cumple efectivamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el proceso interpretativo que se propone su aplicación a la interpretación de la norma jurídica, la analogía tiene sentido al buscar la respuesta interpretativa, puesto que le proporciona al intérprete la herramienta argumentativa que le permita razonar la norma en los diversos sentidos que pueda tener.

Por ello el intérprete mediante el uso de la analogía de atribución, puede organizar de manera jerarquizada los sentidos que tenga la norma, dando prioridad a aquellas interpretaciones o sentidos que se acerquen más a la objetividad del texto que otras.

En virtud de que la norma puede tener diversidad en su mismo sentido, la analogía de proporcionalidad, puede darle al intérprete los argumentos para estructurar esa diversidad en porciones coherentes como lo menciona Beuchot, para no caer en lo desproporcionado, en lo equivoco.

La analogía permite encontrar el sentido original de la norma, la intención que le dio el legislador a ésta, con la mayor objetividad posible, sin hacer a un lado a la subjetividad que necesariamente le dará el intérprete, aprovechando ésta sólo en función de la experiencia de la hermenéutica, de la experiencia interpretativa, que el intérprete o juzgador por su labor misma tendrá.

La finalidad de este método es que llegue a constituir en el juez o en el intérprete un hábito, una virtud, la cual puede aprenderse, pues cabe reiterar lo que precisa Beuchot que si bien no hay escuelas de sabiduría o de prudencia sí hay escuelas de interpretación, y ésta puede partir a partir de la hermenéutica analógica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La aplicación de la hermenéutica analógica a la interpretación de la norma jurídica, no obstante los diversos métodos existentes, también puede dar respuesta al momento histórico que nuestra sociedad mantiene, de sumisión en un profundo relativismo en su ser y actuar.

Puede ser una respuesta al pensamiento de la postmodernidad (en el cual propiamente no hay reglas, criterios o principios válidos, sino lo meramente circunstancial relativo a la persona, a sus propios intereses), que aún pervive en las diversas áreas del conocimiento, incluyendo al Derecho mismo, a pesar de que sea ya insostenible, pues evita tanto el univocismo de una sola interpretación verdadera como el equivocismo de todas las interpretaciones consideradas válidas, como se aprecia en una gran parte de nuestra sociedad.

El objeto de este trabajo es probar que la hermenéutica analógica, aplicada a la interpretación del derecho, es una herramienta útil al intérprete de esta ciencia, al juez, al abogado, a la doctrina, para alcanzar la mayor objetividad posible en la interpretación de la norma jurídica y, por consiguiente, obtener una interpretación válida, entendiendo esta validez además como la interpretación más cercana a la verdadera intención del autor de dicha norma.

Además supera a las teorías tradicionales porque la hermenéutica analógica tiene que ver con la prudencia, con la justicia y con la equidad al realizar la interpretación.

Tiene relación con la prudencia, por ser un hábito que perfecciona la buena disposición verdadera y práctica respecto de lo que es bueno y malo para el hombre, con el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual la ley como causa ejemplar del derecho comunica su forma al obrar humano, y es lo que nos autoriza a decir que es la causa del derecho en el orden formal, según Aristóteles y Santo Tomás de Aquino.

Tiene que ver con la Justicia, que no es una parte de la virtud, sino toda la virtud, es el valor máspreciado para el Derecho como lo refiere la Maestra María Elodia Robles Sotomayor², y por ello es que el intérprete con este método debe de buscarla como fin, pues lo justo es lo legal y lo igual, en términos Aristotélicos, mientras que lo injusto es lo ilegal y desigual.

Finalmente, lo igual, la proporción, el punto medio, o como hemos precisado la equidad en cada interpretación será la justicia del caso en concreto.

Uno de los fines del derecho es la justicia. Parafraseando a Aristóteles podemos decir que ir al juez es ir a la justicia, pues el juez ideal es la justicia animada.

² Robles Sotomayor, Ma. Elodia, *Los sistemas de interpretación de la Ley*, en Revista de la Facultad de Derecho, México, UNAM, 1978.

2. Antecedentes

2.1. Historia

La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot deriva de esa ancestral labor interpretativa denominada como *hermeneutike*, la cual en nuestros días aún no ocupa un lugar destacado dentro de la filosofía, no obstante que desde Aristóteles se ha desarrollado la misma.

En sus inicios la hermenéutica no tenía un lugar eminente³, pues más que un quehacer filosófico era uno mitológico. La hermenéutica provenía de la antigua Grecia, estaba vinculada al dios Hermes, hijo de Zeus, quien tenía como función la de ser un intermediario y mensajero entre los dioses y los mortales o con los mismos dioses. Hermes se representaba como el mensajero, portador de la elocuencia; es decir era un intérprete.

De un estado mitológico, la hermenéutica comenzó a desarrollarse como una actividad cognoscitiva. Es sin duda con Aristóteles -en su *Peri hermeneias*⁴- (sobre la interpretación) que forma parte del "Organon", que se haya iniciado el análisis de juicios y proposiciones, como se aprecia en la forma en la cual abordó el estudio de los discursos y encontró su fundamento de búsqueda de la verdad en el fondo de los mismos. Aristóteles -como apunta el Dr. Mauricio Beuchot⁵- "tiene mucho cuidado en señalar la importancia de la polisemia o multiplicidad de sentidos en

³ Ferraris M. *La hermenéutica*, Madrid, Taurus, p. 7

⁴ Aristóteles. *Tratados de lógica (Organón)*, p. 35

⁵ Beuchot. M *Elementos de semiótica*, México, Surge, 2001, p. 290.

muchas expresiones", porque le preocupaba:

la ambigüedad y sentido múltiple de los términos equivococ... (y) encuentra que no todos ellos tienen la misma vaguedad... ve incluso que son muchos los términos que tienen esa misma vaguedad o campo variable de significación⁶.

No obstante el avance sustancial que logró esta actividad interpretativa con Aristóteles, la hermenéutica tiene que esperar la decadencia del mundo clásico para que obtenga una diferente consideración, aguardar incluso la llegada de la época de la denominada Edad Media, donde se da una extensión del clasicismo.

Durante esta época, la hermenéutica también se concibe "en la medida en que toda necesidad de la vida requiere estar insertada en el interior de un horizonte tradicional"⁷ y por lo tanto se dedicó a la exégesis bíblica, a esclarecer el sentido de los textos sagrados, siendo uno de los autores más destacados Mattia Flacio Illirico⁸ o el propio Santo Tomás de Aquino, quien pedía a Dios la "agudeza para entender, capacidad para retener, modo y facilidad para aprender, sutileza para interpretar, y gracia abundante para hablar"⁹.

⁶ *Idem*

⁷ Ferraris, M., *op. cit.* p. 10

⁸ Mattia Flacio Illirico es el autor de la *Clave de la Sagrada Escritura* (1567), en la cual hace prevalecer el sentido literal y genuino de las Sagradas Escrituras, haciendo a un lado las alegorías fundadas en la tradición.

⁹ Beuchot, M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-FFYL, p. 11

A diferencia de la Edad Media, durante el Renacimiento, donde ya se ve al clasicismo como una época concluida, se llevó al máximo la significación simbólica de los textos, al tiempo que originó la filología (mediación o intermediación) más atendida a la letra. En este último aspecto cabe destacar que se aplicó a literatura clásica grecolatina, y también al ámbito del derecho, pues comenzó a utilizarse en la interpretación de los textos legales y su correcta aplicación en los casos en concreto. Esto es comenzó a tener tintes de cientifismo, como Ferraris expone con claridad a continuación:

TESIS CON
VALIA DE ORIGEN

La interpretación es ahora la tentativa de trasladarse -mediante instrumentos técnicos y filológicos cada vez más avezados- hacia un mundo espiritual que obtiene su propio valor de ejemplo, precisamente de la historicidad que lo entrega al pasado. Aquí se aclara un elemento central del problema hermenéutico: el hecho de que las mayores innovaciones de la hermenéutica no llegan cuando una tradición aparece clara y participada, sino cuando se advierte su lejanía, de modo que se trata de sustituir una transmisión viviente a través de un renovado conocimiento filológico e histórico de los monumentos literarios del pasado.¹⁰

Ya para el momento histórico del Romanticismo, época en la cual se vuelca nuevamente en la tradición, especialmente con Schleiermacher¹¹, quien planteó el problema en varios esbozos y discursos académicos¹², la hermenéutica comenzó a tener mayor autonomía como disciplina, lo que se convirtió

¹⁰ Ferraris, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

¹¹ Schleiermacher Friederich Ernst Daniel (1768-1834), fue un filósofo y un teólogo profesor en Halle y Berlín.

¹² Ferraris, *op. cit.*, p. 14

como lo manifiesta Ferraris en la obra citada:

Schleiermacher parte de un concepto antropológico según el cual los otros son esencialmente un misterio para mí, de modo que toda expresión suya, no sólo la consignada por escrito, sino también toda comunicación oral dotada de significado, puede ser mal entendida; sin embargo, el hecho de que toda palabra ajena resulte expuesta al malentendido requiere que la hermenéutica intervenga en toda comunicación interpersonal, y que todo comprender sea interpretar.

Ello permitió que Wilhelm Dilthey, quien vivió a fines del siglo XIX, extendiera la aplicación de la hermenéutica a la filosofía de la cultura y de la historia, a lo que se ha llamado la historicidad propiamente.

Siguiendo la obra comentada de Ferraris cabe citar que Dilthey:

...confiere un papel central a la historicidad y al conocimiento del pasado; no descalifica las fábulas de los antiguos y, sin embargo, se inclina a considerar que un método científico seguro es capaz de sustraer al intérprete al peso del prejuicio y al rostro oscuro de la vida, que lo acosan como hombre pero no como estudioso.¹³

Más recientemente, en forma contraria a la concepción de Dilthey, para quien como hemos referido lo esencial es la experiencia de la vida y su comprensión, y partiendo de la primera mitad del siglo XX, con Martin Heidegger en *El*

¹³ Ídem p. 15

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ser y el tiempo, la hermenéutica pasa a ser ya una corriente filosófica e incluso a ser nuestra existencia entera, en cuanto a que nosotros mismos somos parte de aquella tradición histórica y lingüística que convertimos en tema de las ciencias del espíritu¹⁴, y sobre todo porque la hermenéutica es un instrumento fundamental de su ontología¹⁵; Hans Georg Gadamer (1900-2002), Luigi Pareyson (1918-1991) con quien la hermenéutica por mediación del existencialismo adquiere una dimensión filosófica, Gianni Vattimo, Paul Ricoeur (1913), Michel Foucault, Jacques Derrida, Habermas, Otto Apel, Richard Rorty, Enrico Betti quien elaboró la *Teoría general de la Interpretación* y Mauricio Beuchot con su *Tratado de hermenéutica analógica*, de manera particular, han venido desarrollando sus diversas teorías en relación con la hermenéutica, en un afán de interpretación para la búsqueda de la verdad.

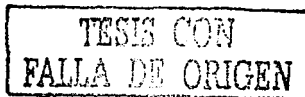
Para nuestro estudio, estas referencias de la actividad interpretativa se centran en la búsqueda de un método superador de la interpretación tradicional que actualmente se aplica, en una afán de encontrar el verdadero sentido de la interpretación de la norma jurídica.

2.2 Concepto

La Hermenéutica deriva del griego *hermenéuein* o *hermeneutike*, que significa expresar, interpretar o

¹⁴ Ídem

¹⁵ Beuchot, M. *Elementos de semiótica*, México, Surge, p.294



explicar un pensamiento.

Es el arte de interpretar textos para fijar un verdadero sentido y especialmente el de interpretar los textos sagrados. Teológicamente es el conjunto de reglas que permiten la recta y científica interpretación de un texto de la Biblia. Ésta es su única misión y no le interesa determinar si lo que en ese texto se afirma es verdadero o falso, si el texto es auténtico, sincero, etc. Se atiene al texto tal como éste se presenta y se circunscribe a la interpretación de lo que en él se dice.¹⁶ Para efectos de este trabajo, utilizaremos el concepto que trata Mauricio Beuchot en la obra citada: la hermenéutica es el arte y ciencia de interpretar textos, entendiendo por textos aquellos que van más allá de la palabra y el enunciado.

El propósito de utilizar este concepto es porque nos da la posibilidad de extender la interpretación a todos los textos que son susceptibles de ser textualizados, ya sea escritos, hablados, visuales, simbólicos; así como porque interviene en todos aquellos textos en donde existe una polisemia de significados y cuyo objetivo es la comprensión de los mismos. Es decir, este concepto nos da la posibilidad de poner el texto en su contexto para su comprensión más adecuada.

La naturaleza de la hermenéutica radica en que es un

¹⁶ *Diccionario de la Real Academia de la lengua española*, Vigésima segunda edición.: "hermenéutico, ca. (Del gr. ἑρμηνευτικός). 1. adj. Perteneciente o relativo a la hermenéutica. 2. f. Arte de interpretar textos y especialmente el de interpretar los textos sagrados. 3. f. *Fil.* En la filosofía de Hans-Georg Gadamer, teoría de la verdad y el método que expresa la universalización del fenómeno interpretativo desde la concreta y personal historicidad"

arte y una ciencia, cuya función -como se ha indicado- es la de interpretar textos. La hermenéutica interviene en los textos que no tienen un solo sentido, es decir, donde hay polisemia de significados. En la Edad Media, este arte o ciencia estuvo ligado con la sutileza, como una forma de encontrar el sentido profundo de los textos transponiendo el sentido superficial de los mismos. Esto es, se trata de captar lo que el autor quiso decir, la intención del autor en sí. En este punto es importante hacer notar que en la naturaleza de la interpretación convergen tres elementos: texto, autor y lector. Donde el lector es el intérprete del texto que se le presenta con una polisemia de significados, y su función es descontextualizar el texto para ponerlo nuevamente en su contexto específico, tratando de encontrar su sentido verdadero o por lo menos el que más se le aproxime.¹⁷ De allí que el objetivo de la hermenéutica sea comprender el texto, de poner el texto en su contexto.

Para Paul Ricoeur, la hermenéutica es la "filosofía reflexiva" que trata de dirimir el conflicto entre las diversas interpretaciones de los símbolos del lenguaje, sin embargo no es central en esta tesis pues para Ricoeur es más un arte que una ciencia.

2.3 La hermenéutica

Como se ha definido la hermenéutica es el arte y ciencia de interpretar textos para fijar su verdadero sentido y tiene por objeto la comprensión del texto, como lo manifiesta el Dr. Beuchot, con cierta sutileza y

¹⁷ Beuchot. M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-FFYL, p. 11

penetración¹⁸. Se divide en teórica y en práctica. La hermenéutica teórica es el conjunto de reglas y principios que atienden la interpretación sutil y adecuada; mientras que la práctica, tiene que ver con la aplicación de esos principios y reglas en la interpretación concreta de un texto. Es decir pone el texto en su contexto específico. Como se ha mencionado anteriormente, el método de la hermenéutica que estamos estudiando, la de Mauricio Beuchot, es la sutileza¹⁹, la misma que proviene de la Edad Media con Santo Tomás, ya sea para comprender un texto, como para exponer su verdadero sentido o el que más se le aproxima. Así como el hecho de aplicar lo que el texto significa a la situación del intérprete.

Los elementos de la hermenéutica son el texto, el autor y el lector o intérprete. El texto -se reitera- puede ser de varias clases: escrito, hablado y actuado.

El lector o intérprete inicia el proceso que comienza con una pregunta interpretativa frente al texto polisémico. Dicho lector inicia con un juicio interpretativo que va de lo hipotético a lo categórico, mediante la argumentación hipotético-deductiva que se hace a manera de un método científico. Esa argumentación va a tratar de influir en los demás de la interpretación hecha.

2.4 La hermenéutica jurídica

La hermenéutica jurídica es el arte y ciencia de

¹⁸ Beuchot, M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, UNAM-IIF, pp. 94 y ss.

¹⁹ Precisamente la sutileza interpretativa o hermenéutica consiste en captar la intencionalidad significativa del autor, a pesar de la injerencia de la intencionalidad del intérprete.

interpretar textos jurídicos, en donde concurren por lo menos dos elementos fundamentales: la norma que se va a interpretar y el método para interpretar esa norma.²⁰ Esto supone una función judicial.

La hermenéutica o interpretación jurídica, es parte de la Filosofía del Derecho, y procede desde el mismo sentido fundamental del Derecho como ciencia, pues supone por una parte un sistema normativo y por la otra un órgano de interpretación de dichas normas. En ese proceso existe un acto interpretativo, una actividad hermenéutica, que permite encontrar el verdadero significado de la norma en un caso en concreto.

El derecho es en esencia equívoco, es decir que no permite una sola interpretación, o en otras palabras, no es unívoco, de un solo significado. De allí que la actividad hermenéutica sea indispensable para la adecuada aplicación de la norma.

La hermenéutica jurídica es parte de la función judicial, y por ello trata sobre las diversas teorías del Estado, del Derecho y sus Métodos Jurídicos; estudia la constitución y conformación de la jurisprudencia, de los métodos lógicos-deductivo, así como de sus diversas teorías de la argumentación.

Es importante hacer notar que es mucho más común hablar sobre interpretación jurídica que de hermenéutica jurídica, que a la postre han resultado un sinónimo no sólo en la práctica sino en la Filosofía del Derecho. Dada la

²⁰ En Vázquez, R. (compilador), Interpretación jurídica y decisión judicial, p. 63., de un texto de Ulises Schmill y José Ramón Cosío denominado Interpretación del derecho y concepciones del mundo.

estrecha vinculación que existe entre la hermenéutica jurídica y la interpretación jurídica, considerando que este último término es más usual, abordaremos con mayor amplitud los diversos tópicos que supone la interpretación jurídica en el capítulo correspondiente.

Sin embargo cabe apuntar en este punto, que si bien es cierto la hermenéutica aún hoy está buscando un lugar destacado dentro de la filosofía, en el ámbito del Derecho positivo ha existido una escasa influencia de la hermenéutica y sin lugar a dudas de la Filosofía del Derecho, como correcta y extensamente lo expuso desde hace décadas Don Luis Recaséns Siches:²¹

Ese hecho de que la Filosofía Jurídica académica del siglo XX no ha desempeñado un papel principal, ni siquiera tampoco secundario, en los nuevos desenvolvimientos del Derecho de nuestra época resalta tanto más, si lo comparamos con el hecho de la influencia decisiva que el pensamiento filosófico jurídico ejerció sobre grandes cambios experimentados en otras épocas de la historia.²²

De allí que con la obra de Mauricio Beuchot se presente le oportunidad de aprovechar este actual desenvolvimiento de la filosofía en México, con la aplicación de la hermenéutica analógica a la interpretación de la norma jurídica, como una alternativa de interpretación.

²¹ Recaséns Siches, L. *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, México, Porrúa.

²² *Idem*, p. 3.

Es, sin duda, el tema de la interpretación, parte esencial e indispensable para este trabajo, pero desde luego para el Derecho en sí, tratése de teórico o práctico, pues simplemente no podría existir dentro del Derecho Positivo, un sistema normativo sin su correspondiente interpretación jurídica; es decir, es un absurdo, pues el sistema normativo no deviene únicamente en la aplicación de una regla de conducta de carácter general, abstracto y obligatorio a un caso en concreto que le corresponde a un órgano ejecutor determinado para ello, pues es inherente y previo, una interpretación de dicha norma, o mejor dicho, del texto normativo.

Ahora que se ha tocado este aspecto, es importante resaltar la diferencia que existe entre interpretación y aplicación, con el fin de no abundar en lo posterior con ello, ya que la misma no concierne directamente a esta Tesis. Interpretación proviene del vocablo latino *interpretatio* que significa servir de intermediario. El intérprete es un intermediario, un traductor, un mediador entre partes; el intérprete expresa en su lenguaje a los demás, lo hace entendible, llámese lector en nuestro caso, un significado a ciertos actos, palabras, acontecimientos, y para seguir la misma terminología que se ha venido utilizando, a un texto. Por su parte la aplicación, es el "esmero, diligencia, solicitud, con que se hace alguna cosa"²³ y, por supuesto, es la acción y efecto de aplicar, es decir de "adaptar, apropiar, adecuar, acomodar al propósito de lo que se trata algún pensamiento ó (sic) doctrina".²⁴

²³ Nuevo diccionario de la Lengua Castellana, Paris, Librería de Rosa y Bouret, p. 109.

²⁴ Idem.

Es claro que existen semejanzas, pero también diferencias sustanciales,²⁵ que permiten entender con claridad la actividad propia de interpretar con la de aplicar. Sin embargo este tema, a pesar de la cantidad innumerable de bibliografía, no ha sido un tema fundamental dentro del Derecho Positivo, aunque actualmente en la mayor parte de los programas de estudio de las facultades y escuelas de derecho se incluye la Hermenéutica Jurídica como una materia de sus cursos, e incluso como se señala en la propia Enciclopedia Jurídica Omeba, el tema de la interpretación lo remiten a la Filosofía del Derecho, soslayando así su trascendencia dentro de todo el Derecho.²⁶

A este respecto, en el Derecho Romano, también se daba el problema de la interpretación, en el cual existieron diversos principios de interpretación, dependiendo de la época histórica que se estudie. Así tenemos que en la época preclásica del Derecho Romano o la fase helenística del mismo que tuvo actores como Porcio Catón o Aquilio Gallos la interpretación simple y sencillamente no quería admitir un significado más amplio de lo que pudiera resultar de la estricta formulación de una ley.²⁷ En la época clásica (primeros siglos del imperio) que contó con personajes como Salvio Juliano, Papiniano o Ulpiano, la interpretación empezó a considerar que tras las palabras de la ley,

²⁵ A pesar de que en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, textualmente se diga que la aplicación "de la ley es la misión propia de los jueces; a ellos les toca velar por su cumplimiento y cuidar que en las relaciones humanas se desenvuelvan en concordancia con las normas del Derecho positivo".

²⁶ Como nota interesante cabe apuntar que en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XVI, Buenos Aires, EBA, el tema de la hermenéutica lo remite al de la Interpretación Jurídica

²⁷ Margadant, G.F., *El Derecho Romano Privado, Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, México, Esfinge. P.107

existía la intención que había animado al legislador²⁸: *sententia magis sequenda est... quam scriptura* (debe observarse más bien el sentido que la letra). Aunque tenía un límite: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio... quam scriptura* (cuando no hay ninguna ambigüedad en las palabras, no debe admitirse una investigación acerca de la voluntad).

Desde el Derecho Romano se advierte que no podía darse un acto hermenéutico exegético o hermético, que sólo aceptara como interpretación válida lo que al pie de la letra dice la ley, sino que también se podía interpretar la misma ley, de manera específica cuando había ambigüedad en un caso de aplicación, con lo que se enfocaban en saber qué era lo que el legislador había querido esencialmente decir en dicha ley.

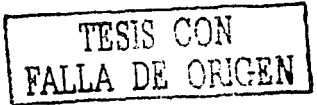
2.5 La analogía

La analogía es la relación de semejanzas para cosas distintas. No obstante, para Manuel Atienza, no existe un concepto único de analogía sino una pluralidad de conceptos,²⁹ los cuales a continuación se presentan:

El término analogía proviene del griego *αναλογία* y significa proporción y originalmente significó proporción matemática. Este sentido fue el utilizado por Aristóteles

²⁸ Ídem

²⁹ Atienza, M. *Sobre la analogía en el derecho*, Madrid, Civitas, p. 15



en su *Ética Nicomaquea*, también tratado por Platón, y en el cual se traslada el concepto de la matemática a la justicia distributiva, que se extiende al concepto utilizado por Santo Tomás en la Edad Media.³⁰ Citando a Aristóteles cabe decir respecto de la analogía que: A es a B como C es a D. Siguiendo a Atienza, se pueden precisar que existen tres conceptos de analogía:

- a. Un concepto analógico, es un concepto abierto, el cual se aplica de *prima facie* y en forma derivada a los casos de penumbra, como es el concepto mismo del derecho.
- b. Un concepto de relación, que tiene lugar entre relaciones: semejanza de relaciones. Lo que es semejante no son los términos entre sí, sino la relación de dos de ellos con los otros dos. O como sucede en el caso de Perelman, donde lo obligatorio es a lo permitido lo que lo necesario a lo posible. Es una analogía de relaciones.
- c. Un concepto de los argumentos: una inferencia en donde una de las premisas es una proposición que expresa una analogía en alguno de los dos sentidos que se acaban de distinguir. Sin embargo este concepto sólo conduce a condiciones probables.

³⁰ Idem, p29

Para este trabajo también citaremos el concepto de analogía de Mauricio Beuchot: es el punto medio entre el equivocismo y el univocismo, el cual respeta la diferencia sin perder la unidad. Para Beuchot la analogía es un método, ya que se puede considerar un instrumento lógico que permite ordenar las cosas en una jerarquía según la relación de proporción que guardan entre sí. La analogía tiene un carácter dialógico ya que se asienta principalmente en la discusión.³¹

En sí, ya sea que se vea a la analogía como proporción, es decir, como semejanza entre relaciones; como argumentación que nos permite pasar de lo semejante a lo semejante; o como atributo entre los términos univocos o equívocos, la analogía no es un concepto o una serie de conceptos novedosos, sino que proviene de una ancestral tradición filosófica, que hoy día para nuestro estudio, la referiremos de manera distinta, con la finalidad de mostrar un nuevo camino en la interpretación jurídica, y no sólo mediante un argumento jurídico por analogía.

Es claro que la analogía permite dar una respuesta a los problemas jurídicos y filosóficos básicos, en virtud de que se trata no propiamente de una *creación del derecho* sino *creación a partir del derecho*, lo cual conserva la estructura misma del sistema jurídico o lógico; por ello la analogía no cambia, sino proporciona elementos de razón para entender el verdadero sentido a una solución planteada.

³¹ Alcalá C. R. *Hermenéutica, Analogía y Significado Discusión con Mauricio Beuchot*, México, Surge, p. 26

2.6.- La analogía jurídica

Es un procedimiento de argumentación que permite trasladar la solución prevista para un determinado caso a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico.³²

Para el Derecho Romano, Juliano-Pedio Ulpiano se refería a la analogía como el *ubi eadem ratio, ibi idem ius* (donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma norma)³³. Atienza, en la obra citada, concluye que existen tres conceptos de analogía: en primer lugar a aquel concepto que denota un género o una clase; se aplica a un caso en particular y en forma derivada o analógica a un caso de "de penumbra", siendo un ejemplo de ello el propio concepto del derecho. En segundo término señala que hay un concepto de los juicios o proposiciones que incluyen conceptos de relación, o lo que actualmente se ha venido denominando, como relación de semejanza: lo que es semejante no son los términos sino la relación de ellos con los otros dos, siguiendo el esquema de Aristóteles.

Finalmente el concepto de los argumentos o razonamientos "no consistía únicamente en la clarificación y comprensión del texto, sino en su adaptación y extensión sobre el fundamento de la *ratio legis*", hoy día esta analogía iuris adquiere un sentido más restringido, pues es parte de un procedimiento que se utiliza para cubrir las

³² Atienza, M. *op. cit.*, p. 29

³³ Margadant, G.F., *Op. cit.*, México, Esfinge. P.108

lagunas no a partir de la ley sino de los principios generales del derecho³⁴, a lo cual le agregaríamos que también se podría utilizar a partir de la misma ley, ya que su interpretación requiere de argumentación necesariamente.

El uso de la analogía implica una creación a partir del derecho, ya que si por una parte la analogía no es propiamente una fuente del Derecho ni un principio general del mismo, por la otra, sí crea a través del procedimiento analógico un principio o una normatividad. La Teoría del Derecho ha señalado³⁵ que 'si hay principios normativos extraídos de una norma llamados también *analogía legis*, de un grupo de normas de una determinada institución denominadas *analogía iuris imperfecta*, o de las normas del ordenamiento jurídico designadas como *analogía iuris*.

Finalmente cabe citar nuevamente en la obra de Atienza el siguiente párrafo contenido en sus conclusiones, que nos permite vislumbrar el sentido de este trabajo:

Una futura investigación sobre la analogía en el Derecho habría de tener en consideración (y, en la medida en que resulta hacedero debería tratar de articular, en un sistema unitario), las técnicas de inteligencia artificial aplicables al Derecho, la teoría de los subconjuntos borrosos y las lógicas de la vaguedad que se están construyendo sobre esta base, el instrumento lógico -análisis de las normas, de las oposiciones deónticas, etc.- proporcionado por la lógica deóntica y los

³⁴ *Idem*, p.41.

³⁵ Los argumentos a partir de principios y los argumentos por analogía son esencialmente similares: La argumentación por analogía, en Derecho, ha de entenderse en términos esencialmente similares (a los argumentos a partir de principios), citado por Atienza en *Sobre la analogía en el derecho*, Madrid, Civitas, p. 185

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

critérios de racionalidad práctica que se tratan de elaborar a partir de una teoría de la argumentación jurídica. No parece, pues, exagerado pensar que la analogía constituye uno de los nudos por donde pasan algunos de los hilos más resistentes de la teoría del derecho actual.

A lo cual habría que agregarle, que también caben las diversas tesis o teorías sobre la analogía, como es la hermenéutica analógica, o la tesis que sustentamos en este trabajo, que es la hermenéutica analógica aplicada a la interpretación de la norma; es decir, no sólo es un argumento lógico, sino un método que trata de superar las teorías de argumentación prevaletientes en nuestro sistema jurídico.

2.7. La norma jurídica

Cabe iniciar este punto con un concepto muy interesante que nos legó don Luis Recaséns Siches sobre la norma jurídica, que además de ser una regla de conducta: es un pedazo de vida humana objetivada.³⁶ Y continúa la norma jurídica "encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja un rastro o queda en el recuerdo como un plan, que se convierte en pauta normativa apoyada por el poder jurídico".

Es indiscutible que sobre la norma jurídica vamos a encontrar una infinidad de conceptos, tratados, o

³⁶ Recaséns Siches, *op. cit.*, p. 135

explicaciones, pero nos dedicaremos a presentar algunos de los más apropiados para este trabajo. El haber iniciado con el concepto de Recaséns Siches, nos da la pauta de entender el sentido esencial de una norma jurídica, sin entrar a discusión cuál es su naturaleza o su diferencia específica, sino simplemente entendiendo su base, no únicamente en el sentido tradicional de que se trata una regla de conducta que impone deberes y otorga derechos cuyo incumplimiento es sancionado.

Así, uno de los temas que inicialmente se ven en la licenciatura además del concepto del Derecho, es el concepto de norma, del mundo normativo, y originalmente nos memorizamos que la norma jurídica es aquella disposición pública, regla de conducta obligatoria y de observancia general. E inmediatamente aprendemos que la ley es la norma jurídica emanada del poder Legislativo que regula la conducta de los hombres, y que sus características principales son la obligatoriedad, la generalidad y la irretroactividad. Desde luego aprendemos que la ley es una fuente formal del Derecho.

Por lo mismo, es que antes pasar a dar las definiciones correspondientes de la norma jurídica, vamos a exponer sucintamente sus características:

- 1 Obligatoriedad: *debe ser cumplida, respetada y acatada por los destinatarios de la norma, y su inobservancia tiene una sanción.*
- 2 Generalidad: *es aplicable a todos los destinatarios del supuesto o hipótesis normativa.*
- 3 Abstracción: *para casos y sujetos indeterminados.*

Si la norma es un pedazo de vida humana objetivada, con la obra de Bobbio³⁷, encontramos que la experiencia jurídica (y podríamos decir la experiencia en la cual como ciudadanos nos desenvolvemos todos los días) es una experiencia normativa, y que por lo tanto nuestra vida se desarrolla en un mundo de normas, las cuales presentan múltiples problemas, como son entre ellos su validez y eficacia de las mismas, pues a fin de cuentas son elaboradas por seres humanos. Basta ver que el problema de la validez es un problema de existencia de la regla en cuanto tal, mientras que el de la eficacia es un problema de que la norma sea o no seguida por la persona a quien está dirigida.

En el caso de Kelsen o Hart, se observa que las reglas jurídicas son prescripciones relativas a la conducta de los hombres y por lo tanto se refieren exclusivamente al comportamiento humano, de cómo debe el hombre conducirse, esto es, nos enfrentamos ya al mundo del deber ser³⁸, mientras que en Hart, es "obvio que las normas jurídicas, aun cuando se trate de leyes, que son normas deliberadamente creadas, no son órdenes dadas a otros"³⁹.

Como ejemplo se tienen los casos de leyes que no obligan a los legisladores a cumplir con alguna orden por razón del fuero; de aquellas que no expresan la intención del legislador; las que regulan el matrimonio; o aquellas que no tienen sanciones. Si bien nos vemos envueltos en el

³⁷ Bobbio, N. *Teoría de la norma jurídica*, Torino, G. Giappichelli. Nota las traducciones son propias.

³⁸ Kelsen, H. *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, Unam, p.48

³⁹ Hart, H.L., *El concepto del Derecho*, Argentina, Abeledo-Perrot, p.33

mundo normativo, ese mundo no es claro, justo ni equitativo, no sólo porque la norma en sí sea válida o eficiente sino porque su creación o incluso su aplicación no es resultado de un pedazo de vida humana objetivada sino de un interés o desinterés de esa misma vida humana, si lo vemos con el mismo sentido que lo miraba el maestro Recaséns.

Estos comentarios no son con un afán de hacer un análisis ontológico, sino de expresar que las normas son producto de nosotros mismos, de nuestra razón e inteligencia, y por lo tanto se les puede estudiar desde esa misma razón o inteligencia, sin que el análisis pierda objetividad.

En ese mismo sentido es indubitable que las normas (reglas de conducta) cada día se cumplen o se incumplen, porque son formas de vida humana, presente, real y efectiva⁴⁰, y de allí que bajo este esquema la norma jurídica sea una norma (general) que "adapta la pauta general por ella señalada a cada caso en particular", y por lo mismo, abstracta y obligatoria.

⁴⁰ Recaséns Siches, *op. cit.*, p. 141

3. La interpretación de las normas jurídicas

Como se ha explicado en el capítulo anterior, interpretar "consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos (objeto significado)"⁴¹, y que el objeto de la interpretación son los textos ya sea hablados, escritos, pintados, etcétera.

A su vez la interpretación jurídica es dotar, atribuir un significado mediante un lenguaje significativo a un texto jurídico, propiamente a un texto normativo. En otras palabras es aclarar un texto normativo, no la norma jurídica en sí que ya posee un significado, con objeto de hacerlo entendible y en su caso aplicable. Es importante reiterar en este capítulo que el objeto de la tesis que se desarrolla es la hermenéutica analógica aplicada a la interpretación de la norma jurídica, entendiendo como norma jurídica a todos los textos normativos y no a la norma en sí únicamente que la mayor de las veces no requiere de interpretación sino de aplicación o descripción según sea el caso, porque ya implica un significado (que no necesita ser dotado de otro significado).

En la literatura jurídica encontramos multiplicidad de estudios sobre la interpretación jurídica y sus diversas teorías. Están las teorías generales de la interpretación de las normas jurídicas⁴², que se dirigen principalmente al derecho procesal y exponen básicamente "métodos" en los

⁴¹ Tamayo y Salmorán, R., *La interpretación constitucional*, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, compilación de Rodolfo Vázquez, Doctrina jurídica contemporánea, México, p. 92

⁴² Rocco, A., *La sentencia civil, La interpretación de las leyes procesales*, Tijuana, Cárdenas Editor.

cuales existen reglas o normas de interpretación incluso; así como los estudios que se refieren desde una filosofía del derecho⁴³, que intentan aportar soluciones -a la luz de la razón y en la vía correcta- sobre los problemas de interpretación del derecho en la práctica jurídica; y las "modernas" que se dividen en teorías cognitivas (formalistas) o univocistas, escépticas o equivocistas, o intermedias (entre las cognitivas y las escépticas)⁴⁴, que mezclan tanto la filosofía del derecho como su práctica o proceso.

Entre las teorías de interpretación que parten del derecho procesal, se encuentra *La teoría general de la interpretación de las normas jurídicas y su aplicación a las categorías particulares de las normas*⁴⁵, la cual estudia las reglas particulares de interpretación para el derecho procesal civil y sus elementos particulares implicados en la interpretación, como son el elemento histórico, en el que se analiza la literalidad de la norma, su terminología y su interpretación lógica; el elemento práctico, el cual se caracteriza por ser sistemático y en el cual se analizan las causas, los principios del derecho procesal aplicables (igualdad, disposición de las partes, economía del proceso, formalismo, analogía, y argumentación en contrario).

No obstante lo anterior, no nos extenderemos más en el análisis de teorías -como lo citada en el párrafo anterior-

⁴³ Nos referimos al libro de don Luis Recaséns de "La nueva filosofía de la interpretación del derecho" que hemos estado utilizando.

⁴⁴ Vázquez R., *Interpretación Jurídica, en Interpretación jurídica y decisión judicial*, compilación de Rodolfo Vázquez, México, Doctrina jurídica contemporánea, pp. 30 y ss.

⁴⁵ Rocco, A. *La teoría general de la interpretación y su aplicación a las categorías particulares de las normas.*

que no le dan prioridad a la teoría de interpretación en sí, sino a las reglas que se debe seguir para hacer una interpretación, esto es, a la forma mas que al fondo, ya que nuestro análisis se dirige al estudio de la teoría de la interpretación y no al estudio de las reglas o formas de interpretar, cuando es más fructífero, exponer aquellas teorías fundadas en la filosofía del derecho⁴⁶.

3.1 La Lógica Jurídica.

Uno de los autores más destacados en esta teoría es Ulrich Klug con su obra *Lógica Jurídica*, quien esencialmente señala que la lógica del derecho es "la doctrina sobre las reglas de la lógica formal que tienen aplicación en el ámbito de la actividad jurisdiccional"⁴⁷. Para Klug el argumento lógico se manifiesta cuando existe un enunciado o juicio enunciativo el cual puede ser verdadero o falso; verdadero cuando la situación que representa existe y falso cuando no existe. Sin embargo es claro que este principio es válido y correcto en la lógica formal pero no así en el ámbito jurídico.

En el Derecho no podemos asumir que la norma sea un enunciado y mucho menos uno verdadero, pues dependería de la situación que representa: si la situación existe entonces el enunciado o juicio enunciativo es verdadero, pero si no existe esa situación que representa significa

⁴⁶ Que se encuentran debidamente analizadas en el libro de la Nueva filosofía de la interpretación del derecho.

⁴⁷ Klug U, *Lógica jurídica*, Berlín.

que dicho enunciado es falso. Lo cual en el Derecho sería absurdo pues una norma no depende de la existencia o no de la situación que representa para ser verdadera o falsa.

En ese sentido Klug propone que la lógica jurídica no se refiere a una doctrina específica, sino a una parte de la lógica formal que tiene aplicación en el Derecho, de manera específica cuando se trata de los problemas de aplicación de las normas vigentes a casos concretos de la experiencia jurídica.

Al respecto el maestro don Eduardo García Máynez propone una solución⁴⁸:

De semejante atolladero sólo es posible salir cuando se advierte que a lado de los juicios predicativos que estudia la apofántica aristotélica hay otros normativos, y que los atributos que a estos convienen no son los de verdad o falsedad, sino los de validez o invalidez.

Por esa razón, García Máynez opta por denominar a esta lógica jurídica como *lógica del raciocinio jurídico*, quien a diferencia de Klug, define la lógica jurídica como el "estudio sistemático de la estructura de las normas, los conceptos y los raciocinios jurídicos".⁴⁹

Para aplicar esta teoría a los casos en concreto, Klug, al igual que en la lógica clásica parte de la utilización del silogismo, cuyo razonamiento consiste en la

⁴⁸ García Máynez, E. *Lógica del raciocinio jurídico*, México, Fontamara, p. 12 y ss.

⁴⁹ *Ibid.*, p.14.

argumentación a base de tres proposiciones, en la cual de las dos primeras denominadas como premisas mayor y menor, se infiere una deducción llamada conclusión. En términos de Klug, el silogismo jurídico consiste en "la estructura de razonamientos por los cuales los preceptos jurídicos genéricos -incluyendo a los de índole consuetudinaria- son aplicados a los casos que prevén".⁵⁰

En esa fórmula se parte de una premisa mayor, la cual contiene un juicio universal y que este caso es la norma genérica. Ésta infiere en una premisa menor, que contiene un juicio singular, la cual es el caso en concreto. Del razonamiento deductivo correspondiente se obtiene una conclusión, que resulta en la aplicación de la norma genérica al caso particular.

Imaginando que en el Código Civil para el Distrito Federal se estableciera que: *Todos los varones que intencionalmente tengan cabello largo deben ser sancionados con causal de divorcio*; podríamos formular mediante la aplicación de esta teoría de la lógica jurídica el siguiente silogismo:

Premisa Mayor: Todos los varones que intencionalmente tengan cabello largo deben ser sancionados con causal de divorcio

Premisa Menor: X usa intencionalmente el cabello largo

Conclusión: X debe ser sancionado con causal de divorcio.

⁵⁰ Ídem., p. 142

Partiendo, como lo propone esta teoría, decir que:

La premisa mayor es verdadera ya que se presupone que la norma genérica contenida en la premisa mayor es válida. Que la premisa menor que refiere el caso en concreto es cierta porque X usa intencionalmente el cabello largo. La conclusión es válida y cierta por que la norma genérica es válida y el caso en concreto es cierto.

Este silogismo es formalmente válido ya que cumple con las reglas de la lógica para determinar que así lo sea y por lo tanto también podríamos afirmar que es jurídicamente válido de acuerdo a la teoría de la lógica jurídica.

3.2 Teoría de la argumentación de Chaim Perelman

La teoría⁵¹ se deriva de la retórica clásica; "condena definitivamente el pensamiento silogístico y matematizante en el campo del Derecho y propugna una forma nueva de pensamiento"⁵² basado en la deliberación sobre las argumentaciones expuestas en los casos jurídicos en concreto. Perelman elabora en palabras de Recaséns Siches: "una nueva doctrina del diálogo, de la deliberación y de la confrontación entre argumentos diferentes".

Esta teoría consiste en exponer por medio de la

⁵¹ Se desarrolla en su obra de *La nueva retórica. Tratado de la argumentación*, Universidad libre de Bruselas, Bruselas, 1970; que para efectos de esta tesis la hemos estudiado de dos fuentes: la obra de Recaséns Siches y de Atienza multicitadas.

⁵² Recaséns Siches, L., op. cit., p.119

argumentación (retórica) ante un auditorio el sentido razonable de una decisión. Perelman divide su teoría en tres partes⁵³: los supuestos de argumentación, las tesis de partida y las técnicas argumentativas (argumentos en sentido estricto), las cuales a su vez las divide en argumentos de enlace o de asociación, destinados a unir elementos separados y argumentos de disociación, que desune los elementos unidos. Un ejemplo de los argumentos de enlace es la analogía, mientras que uno de disociación es la aplicación de una norma penal que prohíbe la interpretación por analogía.

En virtud de que en la teoría de la argumentación de Perelman no se establecen verdades ni pruebas, sino lo razonable de una opinión en base a la retórica utilizada frente a un auditorio, su función práctica en el ámbito jurídico se ve superada por su misma limitación argumentativa, que no le permite establecer una verdad jurídica. Dentro de esta teoría es más importante el estudio que hace sobre la analogía, cuya esencia radica en la proporción, en la similitud de estructuras (que si bien no atienden propiamente al proceso de interpretación y aplicación del derecho, si permiten desarrollar el conocimiento mismo del Derecho, como atinadamente lo refiere Atienza en la obra multicitada), que el análisis sobre la argumentación fundada en la retórica.

3.3 Principio lógico-jurídico de contradicción.

Dos normas de derecho contradictorias entre sí no

⁵³ Atienza, M. *op. cit.*, p. 137

pueden ambas ser válidas en un mismo tiempo⁵⁴. Este principio que afirma que dos preceptos jurídicos que se oponen no pueden valer a un mismo tiempo, es enunciativo, esto es no se trata de una norma. Ello supone que uno de los dos preceptos es válido en un tiempo (vigencia) determinado pero no los dos. Es importante resaltar que este razonamiento no versa sobre si las dos normas son verdaderas o falsas, sino si son válidas. Por ello este principio se aplica a juicios normativos y no sobre enunciados o juicios enunciativos. En consecuencia, el principio señala que cuando dos normas son contradictorias no pueden ser ambas válidas.

Conforme el ejemplo citado, si imaginamos que en el mismo Código Civil de México también existiera un artículo que estableciera: *que el varón se le permite tener el cabello del tamaño, color y forma que más le convenga*, luego entonces resultaría una contradicción entre esta norma con la referida causal de divorcio, ya que por una parte se le permite tener el cabello largo pero por la otra se le sanciona con una causal de divorcio, teniendo así que una de las dos normas no sería válida, no obstante que las dos sean verdaderas.

La crítica que se hace al respecto no es en cuanto a la estructura de la teoría, que en otras palabras supone que lo que no es prohibido es permitido y lo que es prohibido no es permitido, sino al resultado de su estructura, ya que no pueden existir una contradicción en dos normas válidas y verdaderas, pues solamente una es la válida y verdadera.

⁵⁴ García Máynez, E. *Op. cit.* p. 104 y ss.

3.4. Teoría Kelseniana de los cuatro ámbitos de aplicación de la norma jurídica.

Para Kelsen, en toda norma jurídica existen cuatro ámbitos de aplicación: el material, el personal, el temporal y el espacial. El material se refiere a lo que la norma permite, ordena o prohíbe a sus destinatarios; el personal a quienes es aplicable; el temporal a su vigencia; y el espacial al lugar donde se aplica.

Esta teoría -atendiendo a los cuatro ámbitos de aplicación de una norma jurídica- es válida para determinar si una conducta es prohibida o permitida. Lo cual significa la estructuración de un razonamiento dirigido a la determinación de la validez de la norma más que a la interpretación de la misma, para su aplicación a un caso en concreto; que sin duda, permite al intérprete considerarla dentro de sus razonamientos.

3.5. El utilitarismo de Jeremías Bentham (1742-1832)⁵⁵

Bentham fue el creador del sistema utilitarista en la Ética y el Derecho, y su propósito era "juzgar leyes desde el punto de vista de los efectos reales que ellas producen". La leyes buenas al ser aplicadas producen efectos buenos, mientras que las leyes malas o injustas causan efectos malos. Según él y su idea de utilidad, lo

⁵⁵ Recaséns Siches, L., op. cit., p.33

bueno o justo es lo que produce placer y lo malo lo que causa dolor, socialmente hablando.

Como señala don Luis Recaséns, la importancia de esta teoría radica en que la propuesta de juzgar las leyes se da en el ámbito de los efectos reales que se causan con la aplicación de las mismas. De la misma manera, destaca la idea de "que la función del Derecho consiste en determinar en el conjunto y en la pugna de los intereses, que se manifiestan dentro de una determinada área social", cuáles son los intereses valiosos y cuáles no, buscando así fórmulas para "conciliar el mayor número posible de los intereses lícitos".

3.6 La prudencia⁵⁶

La prudencia, la argumentación prudencial o la prudencia jurídica, son temas que no obstante ser poco tratados por el Derecho Mexicano, para este trabajo de tesis, es un tema que resulta indispensable⁵⁷.

Recaséns Siches, en la obra multicitada, refiere que Ottmar Ballweg ha contribuido a "desvanecer las vanas ilusiones de que la lógica clásica formal pueda jugar un papel relevante en el campo de la jurisprudencia", en virtud de que por una parte ha puesto de manifiesto que la ciencia y sus métodos científicos no sirven para el

⁵⁶ Según dos autores: Ottmar Ballweg, quien es citado por Recaséns Siches en la obra referida en este trabajo p. 120, y por Carlos Ignacio Massini en su obra "*La prudencia jurídica*", Abelardo Perot, Buenos Aires, 1983.

⁵⁷ Para Mauricio Beuchot existe una analogía entre la hermenéutica y la prudencia, porque aquella tiene un "aspecto fuerte de acto prudencial".

Derecho; y por la otra que la prudencia, es a la cual le "compete resolver los problemas jurídicos de contenido, lo mismo en el plano de la legislación que nivel de los jueces". Explica que los problemas que se dan en una realidad social no pueden ser tratados con métodos científicos sino que deben de ser resueltos por los métodos de la prudencia, ya que se requieren de soluciones rápidas y decisivas.

Resalta que la prudencia incluye "el arte de comparar lo incomparable, de resolver conflictos prácticos y de controlar el procedimiento eficaz para esa solución de los conflictos". Precisa que la argumentación prudencial reúne y toma fuerza de varios elementos o factores, como son el histórico, la experiencia, los valores pertinentes y la practicabilidad de las decisiones.

La prudencia tuvo su desarrollo con Aristóteles, cuyo análisis actualmente, es una referencia imprescindible. Para el estagirita, la prudencia era una virtud intelectual, práctica, y por lo tanto un hábito, como atinadamente lo precisa en su Ética Nicomaquea. Es importante resaltar que las virtudes perfeccionan la buena disposición de aquello cuya virtud es y produce adecuadamente su obra propia.

Aristóteles define la prudencia como "la virtud de la inteligencia mediante la cual se puede resolver acerca de los bienes y males que encaminan hacia la felicidad" o como aquella "disposición verdadera y práctica respecto de lo que es bueno y malo para el hombre". De ello se deduce que el objeto de la prudencia es "establecer y prescribir lo

debido en la conducta humana"⁵⁸En otras palabras es hacer un juicio (de razón), en función de un marco "ejemplar" conforme al cual debe de estructurarse el acto humano libre para alcanzar la rectitud que es debida.⁵⁹

Ese marco ejemplar lo da la justicia. El cómo determinar "y por qué vías debe alcanzar (el hombre) en sus actos un medio racional (que es el objeto de la virtud), corresponde a la prudencia", según lo señala Santo Tomás de Aquino en la Suma Teológica, citado por Massini en la obra en comento. El aspecto práctico lo determina "la inteligencia de los primeros principios":

Así en la razón práctica preexisten ciertos principios naturalmente conocidos, que son los fines de las virtudes morales ya que, como hemos dicho, el fin en el orden de la acción es como el principio en el del conocimiento, y a su vez hay conclusiones, que son los medios, por los cuales llegamos a los mismos fines. De estos (medios) se ocupa la prudencia, que aplica los principios universales a las conclusiones particulares del orden de la acción.⁶⁰

Esos principios universales, bien los podemos referir en este estudio como los principios generales del derecho, o como aquellas normas universales como el respeto a la vida, la dignidad, la libertad, e incluso a lo que actualmente se llama derechos humanos, o esas reglas fundamentales que nos permiten vivir en sociedad. La

⁵⁸ Massini, *op. cit.* p 34

⁵⁹ *ídem*, p. 56

⁶⁰ Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica II, II, q. 47, a 6, citado por Massini, I. *La prudencia jurídica*, Abeledo Perot, Buenos Aires, 1983, p. 36

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aplicación de los mismos requieren de un medio que es la prudencia.

La prudencia también puede ser jurídica como la define Santo Tomás:

La luz de la ley pasa al acto por intermedio de la prudencia política e individual. Estas virtudes dirigen la vida apoyándose en los principios de la ley y la señalan con su efigie. La ley es, pues, la causa ejemplar del derecho y, por medio del ministerio de la prudencia, ella comunica su forma al obrar exterior. Esto es lo que nos autoriza a decir que ella es la causa del derecho en el orden formal.⁶¹

En el ámbito jurídico, Aristóteles situaba la prudencia judicial dentro de la política (Libro VI de la *Ética Nicomaquea*), ya que la justicia y lo justo sólo se da en la *polis*. La función propia de la prudencia jurídica es establecer el contenido concreto de un derecho:

La función propia de la prudencia es delimitar el contenido concreto de ese débito, establecer en qué consiste estrictamente la dación o acción que se debe por una razón de justicia.⁶²

Esa determinación conceptual se puede dar en los siguientes sujetos:

- Legisladores

⁶¹ Lachance Luis, *El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás de Aquino*, cit., pág. 176, citado por Massini, I. *La prudencia jurídica*, Abeledo Perot, Buenos Aires, 1983., p.37

⁶² Massini, *op. cit.* p 47

- Sujetos jurídicos
- Abogados o asesores jurídicos
- Jueces

En los legisladores se da esa determinación por ser ellos quienes elaboran las normas; en los sujetos jurídicos, por ser los receptores de las normas y del derecho; en los abogados por ser ellos quienes asesoran a los sujetos jurídicos en sus derechos; y los jueces, quienes establecen el derecho en una situación controvertida.

En efecto cabe hacer énfasis en la función del Juez, ya que es él quien:

Frente a un caso en concreto en que se controvierte cuál habría debido ser o deberá ser la conducta jurídica, la medida exacta de su contenido; pero esta determinación por él establecida no está ya sujeta a revisión o interpretación sino que, para ese caso, su dictamen prudencial es el que configura lo justo concreto que habrá de ponerse en la existencia.⁶³

En ese mismo orden de ideas, los actos de la prudencia jurídica se da en tres etapas:

- La deliberación
- El juicio
- El mandato

Para Santo Tomás estos tres actos son indispensables y

⁶³ Ídem., p. 46

si llegara a faltar uno su dinámica resultaría incomprensible. En dichos actos o momentos, debe de haber una estrecha relación e incluso vinculación lógica que permita a la prudencia delimitar una acción en concreto. En el campo jurídico como lo precisa Massini significa que el razonamiento que realicen jueces, abogados o sujetos jurídicos tengan como fin el lograr una determinación concreta de lo que es derecho, alcanza su culminación en el imperativo que mueve espiritualmente al propio sujeto o a los demás a dar cada uno su derecho.⁶⁴

La deliberación consiste en investigar de modo analítico y resolutivo un hecho jurídico con el fin de llegar a un determinado conocimiento. Su objeto es por una parte el hombre mismo y por la otra tratar de conocer lo que ha de hacerse en circunstancias concretas, con el propósito de lograr la acción humana.⁶⁵ Al respecto, San Tomás de Aquino colocaba a la deliberación prudencial "en el primer lugar entre lo que es necesario poseer para la rectitud del juicio práctico".⁶⁶

Las experiencias del resultado de esas deliberaciones prudenciales, su memoria, compilación, estudio y referencia, es lo que se ha denominado como jurisprudencia, que en el desarrollo de los subsiguientes capítulos nos referiremos con mayor detalle a ésta.

En el ámbito jurídico, la deliberación prudencial se realiza sobre el principio universal, es decir sobre la ley

⁶⁴ *Ibidem.*, p. 49

⁶⁵ *Ibidem.* p 54.

⁶⁶ Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica II, II, q. 49, a 1*, citado por Massini, I. *La prudencia jurídica*, Abeledo Perot, Buenos Aires, 1983, p. 61

o norma jurídica. Esa deliberación aplicada a un caso en concreto implica un juicio, y ese juicio requiere de una interpretación de la ley necesariamente (no solo su aplicación), tanto teórica como práctica, que permitan determinar una conclusión o en palabras más acordes una decisión judicial que establezca cuál es el sentido que debe darse a un texto jurídico en un caso controvertido, para posteriormente llevarse a cabo o ejecutar su mandato.

4. La Hermenéutica Analógica de Mauricio Beuchot.

4.1 Definición y elementos

Para Mauricio Beuchot, la hermenéutica es la disciplina de la interpretación que "trata de comprender textos... colocarlos en sus contextos respectivos"⁶⁷. La entiende "como arte y como ciencia, arte y ciencia de interpretar textos... (ya que va) más allá de la palabra y el enunciado". Para el autor, se requiere que dichos textos no contengan solamente un sentido, sino que tengan una multiplicidad de significados.

En este punto, Beuchot precisa que por esa razón, esta disciplina se encuentra asociada a la sutileza debido a la diversidad de significados, y al respecto refiere:

...(la sutileza) era vista como un trasponer el sentido profundo e inclusive al oculto. O como encontrar varios sentidos cuando parecía haber sólo uno. Superar la univocidad, evitar la equívocidad y lograr la analogía."⁶⁸

Esa sutileza permite encontrar el sentido auténtico de un texto, vinculado a la intención del autor, pero que no puede ser reducido a su sola intención. De ello refiere que en la interpretación convergen tres elementos fundamentales:

- El texto

⁶⁷ Beuchot. M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, UNAM-IF, p. 5

⁶⁸ Beuchot. M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-FFYL, p. 11

- El autor
- El lector.

El lector descifra el contenido significativo que dio el autor al texto, quién a su vez le da un significado a este último. En palabras de Beuchot se "descontextualiza (el texto) para recontextualizar, (y se) llega a la contextualización después de una labor elucidatoria y hasta analítica"⁶⁹.

El texto, es el objeto de la hermenéutica y la finalidad del acto interpretativo es la comprensión del texto mismo. Esa comprensión es lo que Beuchot llama como la contextualización, que es poner un texto en su contexto y aplicarlo al contexto actual. Estos elementos se explicarán a detalle posteriormente, después de presentar cómo Beuchot clasifica y divide la hermenéutica, y cuál es el método de la misma.

Para ello, refiere que la hermenéutica siguiendo a Aristóteles se podría entender como ciencia, por tratarse de un conjunto estructurado de conocimientos "en el que los principios dan la organización a los demás enunciados", y que es arte por ser un conjunto de reglas que rigen una actividad, la cual "enseña a aplicar correctamente la interpretación".

⁶⁹ Ídem, p.12

4.2 Clasificación y división de la hermenéutica.

Para comprender lo anterior, la hermenéutica se puede clasificar de acuerdo a su objeto:

Intransitiva, que tiene como objeto "el entender en sí mismo"

Transitiva, cuya objetivo es "hacer entender"

Normativa, en cuya finalidad está "la regulación del obrar"⁷⁰

Al respecto Beuchot propone que así como hay tres tipos de interpretación o hermenéutica, entonces también existen tres tipos de traducción, "según las tres finalidades que se le pueden dar" y que corresponden a cada una de las clases de la hermenéutica arriba expuestas:

Comprensiva

Reproductiva

Aplicativa

Ambas clasificaciones muestran que la hermenéutica puede ser ciencia y puede ser arte; pero por lo mismo, igualmente puede ser teórica y práctica. Teórica porque tanto la interpretación intransitiva (entender en sí) que corresponde a la traducción comprensiva, así como la transitiva (hacer entender) que corresponde a la

⁷⁰ Es en esta clase que se encuentra el derecho, ya que en la clase intransitiva hallamos a la filología y en la transitiva al teatro.

reproductiva, nos refieren a un saber, a un conocimiento. Práctica, como es la interpretación normativa y la traducción aplicativa, cuya finalidad es el qué hacer en concreto con la interpretación.

Así la hermenéutica también es:

- Hermenéutica docens: la doctrina en sí.
- Hermenéutica utens: instrumento de la interpretación.

En la hermenéutica docens coloca a la teoría general de la interpretación; y en la hermenéutica utens, aquello "que va al caso concreto, adaptando de manera proporcional las reglas que ha derivado de su doctrina y de su práctica"⁷¹.

4.3 La metodología de la hermenéutica

La ciencia tiene un método, y en la hermenéutica éste Beuchot lo delimita con la asociación de la hermenéutica misma con la sutileza anteriormente referida, ese "trasponer el sentido superficial y acceder al sentido profundo e inclusive al oculto (o ese) encontrar varios sentidos cuando parecía haber sólo uno", porque con ella encuentra la *metodología*.

⁷¹ Aquí encontramos la prudencia.

Con la finalidad de captar la intención del autor para ver las consecuencias de la interpretación, sobre todo mediante el diálogo con los otros intérpretes, expone que el método se da en tres pasos asociados a la sutileza, los cuales se pueden traspasar a la semántica, mismos que denomina como:

- La subtilitas implicandi
- La subtilitas explicandi
- La subtilitas applicandi

De allí que el método se inicia con una labor sintáctica o de implicación, para llegar a la explicación y comprensión que puede corresponder al texto y con la aplicación (pragmática) se llega a la objetividad del texto que, en sí, es la intención del autor.

Asociando los elementos del acto hermenéutico (texto, autor y lector) con la metodología de la hermenéutica, Beuchot expone que se puede dar una inclinación hacia uno o hacia otro (autor o lector), al extraer del texto el significado:

Hay quienes quieren dar prioridad al lector, y entonces hay una lectura más bien subjetivista; hay quienes quieren dar prioridad al autor, y entonces hay una lectura más bien objetivista. Pero hay que mediar, y sabiendo que siempre se va a inmiscuir la intención del intérprete, tratar de conseguir, lo más que se pueda, la intención del autor.⁷²

En ese sentido explica que se debe respetar la

⁷² Beuchot, M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-FFYL, p. 20

intención del autor, pero entendiendo que ese texto al entrar en contacto con el otro, ya no dice exactamente lo que quiso decir el autor, pues rebasa su intencionalidad al encontrarse con ese otro. Así la verdad del texto comprende "el significado o la verdad del autor y el significado o la verdad del lector" y el diálogo que se pueda dar entre éstas, sin que domine uno sobre el otro y sin interpretar lo que el lector quiera sino lo que el autor quiso decir:⁷³

... de lo que se trata es de llegar a una mediación prudencial y analógica en la que la intención del autor se salvede con la mayor objetividad posible, pero con la advertencia de que nuestra intencionalidad subjetiva se hace presente.⁷⁴

Conforme a ello tenemos que el primer paso será identificar el texto y establecer su contexto. Para lo cual se requiere "conocer su identidad, su momento histórico, sus condicionamientos psicosociales o culturales"; es decir, saber en la medida de lo posible cuál es la intención del autor por parte del lector.

Dicho lector debe de respetar la intención del autor, y para ello se debe partir del mismo autor. Beuchot para explicar lo anterior refiere que Umberto Eco, en su obra *Los límites de la interpretación*, distingue que hay tres clases de autores:

- Autor empírico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷³ Es importante hacer notar que esas nociones de pertenencia, acercamiento y distancia, Mauricio Beuchot las toma de H. G. Gadamer y Paul Ricoeur.

⁷⁴ Ídem, p. 21

- Autor ideal
- Autor liminal.

El empírico es quien hace el texto. El autor ideal es el que nosotros construimos a partir del texto. Y el liminal es quien estuvo presente en el texto. Consecuentemente si hay clases de autores, entonces puede haber clases de lectores, ya que ellos son lo intérpretes del texto:

- Lector empírico
- Lector ideal
- Lector liminal⁷⁵

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El lector empírico es quien en un primer momento interpreta "con sus errores de comprensión y mezclando mucho sus intenciones con las del autor y a veces anteponiendo las suyas y dándoles preferencia". El lector ideal es aquel que entiende la intención del autor, y el lector liminal, que Beuchot lo caracteriza por introducir sus intenciones al texto.

El texto a su vez ya posee un significado, que "está realizando una intención, una intencionalidad". El texto tiene un sentido y una referencia, en cuanto a que por una parte es susceptible de ser entendido o comprendido por el que lo lee (capta) y por la otra porque "apunta a un mundo, sea real o ficticio, indicado o producido por el texto

⁷⁵ Este lector liminal (limítrofe) lo propone Beuchot más no Eco.

mismo"⁷⁶.

4.4 El acto hermenéutico y el proceso interpretativo

Si la labor de la hermenéutica es comprender un texto, colocarlo en su contexto y descifrar la intención del autor, ello supone una serie de actos encaminados a lograr tal fin. Esos actos se inician con un acto, que Beuchot define como el acto hermenéutico, y a la serie de actos como el proceso interpretativo.

El acto hermenéutico parte de una pregunta interpretativa, que requiere en consecuencia de una respuesta interpretativa. Para lograr esa respuesta se requiere de un juicio interpretativo, hipótesis o tesis, que deberá comprobarse. Ello se hace mediante una argumentación interpretativa. De allí tenemos los siguientes pasos del proceso interpretativo, que a continuación se enumeran:

Se inicia entonces con una pregunta interpretativa con vistas a la comprensión. ¿Qué significa este texto?, ¿qué quiere decir?, ¿a quién está dirigido?, ¿qué me dice a mí?, o ¿qué dice ahora?. Es un juicio prospectivo (proyecto).

Se plantea un proceso por el cual se va a resolver dicha pregunta interpretativa, esto es, se pasa a un juicio interpretativo, que comienza siendo hipotético, para

⁷⁶ Beuchot. M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-FFYL, p. 21

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

convertirse en tesis.

La tesis se trata de comprobar con un "razonamiento o argumento hipotético-deductivo".

Ese argumento será el cumplimiento de la hipótesis, el cual con un procedimiento deductivo o abductivo se llega a la conclusión que "será la tesis o hipótesis ya inferida o probada"⁷⁷.

Lo anteriormente presentado, es conforme al pensamiento del Dr. Mauricio Beuchot, el núcleo de la hermenéutica; sin embargo para su desarrollo, aplicación y práctica, la misma requiere de un hábito o "virtud de la interpretación" como bien lo señala en su obra multicitada.

"No hay escuelas de sabiduría o de prudencia, pero sí hay escuelas de interpretación"⁷⁸. De allí que la interpretación pueda pasar a ser un hábito en nosotros, y como todo hábito benéfico para el hombre, puede constituirse en una virtud. Esa virtud interpretativa entonces se puede aprender. A quien por su función es un intérprete o hermeneuta (que puede ser un Juez) la técnica le puede ayudar a mejorar en sus interpretaciones, más aún si no es buen intérprete pues debe de aprender a serlo, mediante el estudio, el trabajo y la imitación, para llegar a superar a quien le enseñe, en palabras del propio Dr. Beuchot.

Hasta ese último párrafo hemos explicado qué es -para

⁷⁷ Ibidem, p. 24

⁷⁸ Ídem., p.25

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Beuchot- la hermenéutica, cómo la clasifica y divide, cuál es su metodología, su proceso, y cuál es en sí su utilidad. Todo ello con el propósito de pasar ahora hacia el tema de nuestra tesis, la hermenéutica analógica.

4.5 La hermenéutica analógica

La hermenéutica trata de comprender un texto, colocarlo en su contexto y descifrar la intención del autor. En los últimos tiempos, se han difundido dos posturas extremas en la hermenéutica⁷⁹:

- Para quienes interpretar es recuperar el significado intencional del autor reducido a un solo significado.
- Para los que interpretar es buscar significados al infinito .

A esa primera postura, Beuchot la denomina como "hermenéutica positivista", ya que "busca el significado unificado o la reducción al máximo de la polisemia"⁸⁰, que en otras palabras es el univocismo. A la segunda postura la denomina como "hermenéutica romántica" ya que busca "hacer una simplificación excesiva"⁸¹, la cual es el equivocismo

La hermenéutica positivista, surge en el siglo XIX,

⁷⁹ Eco, U. *Los límites de la interpretación*, Barcelona, Lumen, 1992.

⁸⁰ Beuchot, M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, op. cit, p. 24

⁸¹ Ídem, p. 24.

tiene como ideal la univocidad, y busca la "unicidad de la comprensión", mediante la utilización "de las expresiones en un sentido completamente igual para todos sus referentes"⁸². Como ejemplo de ese positivismo está John Stuart Mill, para quien la ciencia todos sus "términos son unívocos" y sus definiciones "son definiciones nominales estipuladas para ese efecto de denominación".

La hermenéutica romántica también surge en el siglo XIX "como reacción" al univocismo. Su postura radica en que todas las escuelas interpretativas tienen "interpretaciones válidas y complementarias, todas verdaderas, según el punto de vista que cada una adopta". Un ejemplo es Schleiermacher, quien utiliza el equivocismo "en forma de relativismo"; el intérprete llega a conocer mejor al autor de un texto de lo que se conoce éste (rebasamiento de su subjetividad como lo señala Beuchot), por lo que se logra así la máxima objetividad.

Es claro como lo expresa Beuchot que ambas posturas se "tocan: el univocismo incurre en el equivocismo y el equivocismo en el univocismo".⁸³

Es allí donde Beuchot encuentra un punto intermedio, mediante el uso de la analogía, intermedia entre ambas posturas, entre la univocidad y la equivocidad, al cual denomina como la hermenéutica analógica.

La analogía "tiene un margen de variabilidad significativa que le impide reducirse a lo unívoco" pero

⁸² Ibidem.

⁸³ Ídem., p 28.

que también le "impide dispersarse en la equivocidad". Esa analogía, como se explicó en el capítulo anterior, desde la denominada Edad Media:

...se colocaba como intermedia entre la equivocidad y la univocidad. Lo equivoco es lo que se predica o se dice de un conjunto de cosas en un sentido completamente diverso, de un modo que la una no tiene conmesuración con la otra... Lo unívoco es lo que se predica o se dice de un conjunto de cosas en un sentido completamente idéntico, de modo que no cabe diversidad entre unas y otras... lo análogo es lo que se predica o se dice de un conjunto de cosas en un sentido en parte idéntico y en parte distinto, predominando la diversidad...⁸⁴

Esa analogía, ese modelo analógico, comprende diversos tipos:

- La analogía metafórica, en la cual está el uso de la figura retórica, donde se traslada el sentido propio de la palabra en otro figurado, y que podemos ejemplificar al decir: la lluvia canta.
- La analogía de atribución, en la cual existe una jerarquía y un analogado principal así como unos analogados secundarios, donde al analogado principal se le atribuye el término principal; como ejemplo: joven. Se puede decir joven de la persona, de una cosecha, etc.
- La analogía de proporción, la cual asocia términos que tienen significados en parte común

⁸⁴ Beuchot. M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-FFYL, p. 27

y en parte diferente. Un ejemplo es al decir: las piernas son al hombre lo que las alas al ave.

Esos tipos de analogía conforman el modelo que Mauricio Beuchot propone, y por lo tanto permite que la hermenéutica analógica, pueda interpretar toda clase de textos ya sean escritos, hablados, figurados, etc. Ese modelo analógico "elude la univocidad inalcanzable y evita la caótica equivocidad", ya que permite la mayor objetividad interpretativa posible y lo menos posible de subjetividad.

Para lograr ello, es decir, obtener en una interpretación la mayor objetividad posible (como sería la postura univocista) y la menor subjetividad (como sucede en el equivocismo), se utiliza el modelo analógico, como intermedio de ambas posturas extremas, en cual se da el entrecruce de las mismas, entre lo objetivo y lo subjetivo.

Beuchot explica que si bien en una interpretación nunca se podrá alcanzar la plena objetividad, tampoco se debe de renunciar a ésta, para abandonarla por el subjetivismo. Es precisamente allí donde el modelo interpretativo cobra relevancia, ya que propone una interpretación nueva, una interpretación intermedia, o como él mismo denomina, una interpretación limítrofe:

...que reúne en una línea lo subjetivo y lo objetivo, y que, aun aceptando la intromisión de la subjetividad, nos deja el espacio de objetividad para que no traicionemos al autor

cuyo texto estamos interpretando.⁸⁵

En esa interpretación intermedia o limítrofe, en ese entrecruce que se da entre la objetividad de un texto y la subjetividad del intérprete, encontramos el límite de dicha interpretación, ya que entre la univocidad y la equivocidad encontramos un punto intermedio (límitrofe), que es la analogía misma. Si recordamos desde Aristóteles, la analogía es proporción también, y lo que se busca con este método es lograr la adecuada proporción que se debe de "dar a cada interpretación, para eliminar las que sean irrelevantes o falsas, y para dar a las relevantes una jerarquía según grados de aproximación a la fidelidad"⁸⁶ de cada texto.

Este modelo de interpretación, es una:

interpretación del mundo y de su transformación, es decir se interpreta para transformar. Así, nos hace sentir la obligación de colocarnos en el límite de fusión donde se juntan el bien individual y el bien común, para comprometernos con la construcción de la sociedad.⁸⁷

Así, en ese entrecruce de la interpretación del mundo y de su transformación, se encuentra el límite de la misma, que es ese límite de fusión -como dice Beuchot- donde se juntan el "bien individual y el bien común", que nos compromete a que la labor del hermenauta nos acerque al

⁸⁵ Beuchot, M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, op. cit, p. 46

⁸⁶ Ídem, p. 49.

⁸⁷ Íbidem, p.56

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hombre como un microcosmos, es decir, nos acerca a lo humano sin perder lo cósmico, "a lo cultural sin perder lo natural".

4.6. La aplicación de la hermenéutica analógica.

En este trabajo de tesis hemos postulado que para la interpretación de la norma jurídica, se puede aplicar un nuevo modelo interpretativo, al cual ha denominado el Dr. Mauricio Beuchot como la hermenéutica analógica, que en la Ciencia del Derecho puede ser superador de los modelos interpretativos existentes.

La hermenéutica analógica es útil en la interpretación de textos y desde luego en los textos jurídicos, los cuales además de explicar y analizar, nos permite comprender. Esta hermenéutica tiene como objetivo que el intérprete comprenda la intencionalidad del autor, de la norma en sí como es nuestro trabajo. La norma jurídica está hecha por el hombre y por ello tiene implícita una intención, la cual como explica Beuchot en la obra multicitada "puede quedarse sin llegar a ser completamente comprendida si sólo aplicamos análisis sintácticos y semánticos". Es allí precisamente donde interviene la hermenéutica, ya que se tienen que interpretar para "desentrañar la intencionalidad que les fue impresa".

Si bien la norma jurídica es un texto escrito, la hermenéutica analógica también logra interpretar aquellos textos no escritos, como pueden ser los actos y hechos jurídicos en nuestra materia. Lo anterior por que tanto la norma, como los actos y hechos jurídicos tienen un

significado el cual es susceptible de ser interpretado.

En la filosofía actual "se ha llegado a decir que la hermenéutica es ahora el instrumento universal" y "el método por excelencia de las ciencias humanas". Esto mismo puede aplicarse al Derecho, ya que la interpretación de la ley -en palabras de la Maestra María Elodia Robles Sotomayor- es "la exposición, esclarecimiento, explicación del sentido en ella encerrado".⁸⁸

En palabras de Beuchot interpretar se define como "reintegrar un texto humanístico a su contexto vivo":

Reintegrar significa aquí no tanto integrar, que eso suena algo impositivo, sino ayudar al texto a cobrar -al menos en parte- el sentido inicial que tuvo, por medio de la recuperación -parcial también- de la intencionalidad del autor.⁸⁹

Y es lo que postula la interpretación jurídica, el esclarecimiento y explicación del texto o la norma misma. Los modelos o criterios de interpretación, como los denomina la Maestra Robles en el texto citado, han ido variando "conforme a las necesidades y urgencias que el hombre les va exigiendo al paso de la historia", por lo que de una "corriente de la exégesis"⁹⁰ en la cual el intérprete únicamente aplicaba a los hechos una fórmula general predeterminada, pasando por la "corriente del Derecho positivo"⁹¹ donde "la norma actúa como sistema de

⁸⁸ Robles Sotomayor, Ma. Elodia, *Los sistemas de interpretación de la Ley*, en Revista de la Facultad de Derecho, México, UNAM, p. 495.

⁸⁹ Beuchot, M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, UNAM-IIF, p. 47

⁹⁰ Robles Sotomayor, Ma. Elodia, *Op. cit.*, p. 496.

⁹¹ *Ídem*, p. 497.

interpretación", hasta llegar a las "corrientes sociologistas"⁹² en virtud de las cuales la interpretación se da dentro de una función social determinada por su misma realidad o intereses, que sin un afán de calificarla, la podríamos denominar como pragmática.

En estas corrientes o teorías de interpretación, al igual que en la hermenéutica analógica de Beuchot, podemos distinguir que hay dos posturas principales en la interpretación: la objetiva y la subjetiva. Si es esta postura subjetiva la balanza interpretativa se inclinará a la intención del intérprete. Pero si la balanza se inclina hacia el autor, la interpretación será objetiva. Al respecto es que Beuchot propone un punto intermedio entre esas posturas de interpretación, considerando que la total objetividad de un texto no se puede lograr ya que siempre habrá la intención del intérprete. Entonces es donde se encuentra:

...una interpretación limítrofe, que reúne en una línea lo subjetivo y lo objetivo, y que, aun aceptando la intromisión de la subjetividad, nos deja la suficiente objetividad para que podamos decir que no traicionamos al autor cuyo texto estamos interpretando.⁹³

Eso mismo podemos expresar de la interpretación jurídica, puesto que si el fin es esclarecer, desentrañar, el sentido encerrado en una norma, dicho esclarecimiento se puede hacer mediante una interpretación "que no carezca de objetividad, pero que tampoco tenga pretensiones

⁹² *Ibidem*, p. 498.

⁹³ Beuchot, M., *Op. cit.*, p. 47

desmedidas" que nos haga caer en el subjetivismo. Ello se logra con la hermenéutica analógica.

Lo analógico es lo que nos permite que la interpretación de los textos vaya más allá de la univocidad y de la equívocidad. Igualmente sucede en la interpretación de los textos jurídicos, pues entre la analogía por la cual "nos da la capacidad de tener más de una interpretación válida de un texto, pero (que) no permite cualquiera", ya que en esas interpretaciones podemos notar una jerarquía, "según grados de aproximación a la verdad textual", en nuestro caso, a la verdad jurídica que posteriormente se desarrollará. Recordemos que analogía es también proporción.

La analogía pues, como proporción, pone un límite a las interpretaciones, que por una parte nos permite lograr una diversidad de interpretaciones sobre un mismo texto, y por la otra no nos pierde "en un infinito" de las mismas que "haga imposible la comprensión". Ese límite, esa interpretación limítrofe, tiene relación con la prudencia, con la cual se eliminan las interpretaciones "irrelevantes o falsas", y a las "relevantes les una jerarquía según grados de aproximación a la fidelidad al texto".

Hemos expresado que el fin de la hermenéutica es la comprensión de los textos, que también es la posibilidad de alcanzar una verdad del texto, llámese en nuestro esquema norma, hecho o acto jurídico, dentro de ciertos límites. Con la analogía, esa verdad que se alcanza es de unidad proporcional, "proporcional o analógica como la verdad misma, en cuanto propiedad trascendental del ser, que

también es analógico"⁹⁴.

Si el fin de la hermenéutica analógica (que permite la mayor objetividad posible y la menor subjetividad en su interpretación) es alcanzar una unidad proporcional de un texto, es decir, su verdad, podemos decir que el fin de la interpretación de la norma jurídica es lograr una verdad jurídica, no sólo al desentrañar el sentido de un texto, esclareciendo su significado y colocándolo en su contexto específico, dentro de una gran diversidad de interpretaciones válidas que pueda haber en un caso en concreto, sino también al alcanzar prudencialmente una verdad jurídica, válida, que será consecuencia de la interpretación que más se haya aproximado a esa verdad de manera proporcional (por ello la analogía), que a su vez sea justa y equitativa, aclarando que la equidad no es un fin sino un medio, como correctamente la Maestra Ma. Elodia Robles Sotomayor lo explica en la obra citada y que posteriormente abordaremos con mayor amplitud.

Se pretende que el objetivo por parte del intérprete (juez, legislador, etc.) sea obtener en cada interpretación conforme la hermenéutica analógica, los fines del Derecho mismo: justicia, seguridad, bien común, etc.

Aquí surgen tres elementos fundamentales para el desarrollo de esta tesis: la prudencia, la justicia y la equidad.

La prudencia, como ya se ha desarrollado en el capítulo anterior, para Aristóteles era una virtud

⁹⁴ Idem, p.50

intelectual, práctica, y por lo tanto un hábito. Algo que debe de cultivarse en el intérprete. La prudencia como virtud perfecciona la buena disposición de aquello cuya virtud es, y produce adecuadamente su obra propia, puesto que es una "disposición verdadera y práctica respecto de lo que es bueno y malo para el hombre". De ello se deduce que el objeto de la prudencia es "establecer y prescribir lo debido en la conducta humana". Para el intérprete de la norma jurídica, esta virtud debe además de ser un hábito, hacerse un hábito para él, ya que le permitirá perfeccionar su interpretación y acercar la misma a la verdad jurídica que se busca.

Santo Tomás de Aquino precisa -con mayor virtud desde luego- que por el hábito de la prudencia es que la ley (causa ejemplar del derecho) comunica su forma al obrar humano, y es lo que nos autoriza a decir que ella, la prudencia, es la causa del derecho en el orden formal.

De la Justicia se podrían escribir tratados, por lo que concretaremos su explicación a una breve referencia conceptual, definida principalmente por Aristóteles en su *Ética Nicomaquea* (Libro V), en la cual encontramos que la justicia "no es una parte de la virtud, sino toda la virtud". De igual forma, la justicia es un valor, el máspreciado para el Derecho como lo refiere la Maestra Robles, y por ello es que el intérprete (Juez, legislador, etc), debe de buscarla como fin, pues lo justo es "lo legal y lo igual" mientras que lo injusto es "lo ilegal y desigual" citando a Aristóteles.

Pues bien, si lo legal es lo justo, lo justo a su vez es lo proporcional (recordemos que la analogía también es proporción). El Juez luego entonces para ser legal debe de

ser justo y proporcional. Aristóteles expone con claridad que la ley "atiende únicamente las diferencias del daño y trata como iguales a las partes, viendo sólo si uno cometió injusticia y otro la recibió". El intérprete, el juzgador debe procurar "igualar esta desigualdad" que sería la injusticia. Lo igual entonces es el punto medio, la proporción.

Lo igual, la proporción, el punto medio, o como hemos precisado la equidad, como lo aclara la Maestra Ma. Elodia Robles:

...no es exactamente lo mismo que la justicia, ni tampoco idéntica a lo justo legal, sin embargo no es un género diferente de la justicia, es superior a la justo legal porque ella es expresión de lo justo natural en relación al caso concreto.⁹⁵

En ese sentido, entendemos que la equidad es un medio "un instrumento muy valioso para el Juez, quizá, el más amplio criterio de interpretación", que permite alcanzar el fin que es la Justicia, ese valor máspreciado del Derecho.

Igualmente la equidad en términos Aristotélicos es lo justo. Lo equitativo según lo precisa en la Ética Nicomaquea es una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general. En otras palabras es "la justicia del caso en concreto".

Esos tres elementos, la prudencia, la justicia y la equidad, conviven de manera esencial en el desarrollo y aplicación de la hermenéutica analógica a la interpretación

⁹⁵ Robles Sotomayor, Ma. Elodia, *Op. cit.*, p. 502

de la norma jurídica, al grado que podemos afirmar que en ellos podemos encontrar el fundamento legal para la validez de este modelo de interpretación, superador de las teorías o corrientes de interpretación hasta hoy conocidas.

Así el modelo de hermenéutica analógica, puede ser considerado válido, y que a continuación se expone en el siguiente capítulo.

5. La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot como alternativa de interpretación, superadora de la interpretación de las normas jurídicas

Ya hemos expresado que la hermenéutica es el arte y ciencia de interpretar textos, en virtud de que se va más allá de la palabra y el enunciado. En ese contexto la hermenéutica jurídica es el arte y ciencia de interpretar textos jurídicos.

Los textos que nos interesan son las normas jurídicas, las cuales por su misma naturaleza no siempre contienen un sólo sentido, sino que incluso tienen una multiplicidad de significados. Es allí donde la hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot logra su sustento y aplicación en la ciencia jurídica, puesto que las normas jurídicas para ser aplicadas requieren ser interpretadas por un órgano unitario o colegiado que cumpla esa función.

Cabe hacer mención que hay normas a las cuales no se podrá aplicar este método, como son las normas fiscales que son de estricta aplicación y desde luego las penales, las cuales por excepción en nuestro sistema normativo tienen prohibidas el uso de la analogía o la mayoría de razón en su aplicación.

No obstante ello, la aplicación de la hermenéutica analógica a la interpretación de las normas, nos permite trascender del sentido superficial de dichas normas y alcanzar al sentido profundo y al oculto de las mismas. Esto es, nos permite hallar los múltiples sentidos que puede tener una norma cuando parece tener sólo uno, para así superar -como precisa Beuchot- la univocidad, evitar la equivocidad y lograr la analogía; es decir, la proporción, lo justo.

Así, la aplicación de la hermenéutica analógica a la interpretación de las normas jurídicas, nos da entonces la posibilidad de encontrar el sentido auténtico de las normas, que es la fin de toda interpretación jurídica.

5.1 Elementos y proceso

En la hermenéutica analógica aplicada a la interpretación de las normas jurídicas convergen los siguientes elementos:

- La norma o texto
- El legislador o autor
- El juez o lector

Con estos tres elementos se da el proceso interpretativo. El juez es quien busca descifrar el contenido significativo que dio el legislador a una norma. El Juez a su vez, en esa búsqueda de descifrar el contenido significativo de la norma, le da un significado a ésta. Este proceso consiste en descontextualizar la norma para recontextualizar la misma y llegar a la contextuación, es decir, poner la norma en su contexto específico y aplicarlo a su contexto actual, llámese ahora caso en concreto.

Para lograr ese proceso interpretativo, la hermenéutica analógica propone diversos momentos asociados con la semiótica: el momento de la sintáctica, la semántica y la pragmática.

El primer momento parte de la sintaxis: lo que

significa que se va al significado textual o intratextual e incluso al intertextual de la norma; esto es, parte de lo que dice la norma textualmente, intratextualmente o intertextualmente. Si no se sabe que dice la norma no puede haber más aspectos del análisis.

El segundo momento parte de la semántica: es la explicación de la norma con los objetos que ésta designa, es decir, a quién está dirigida, que contempla, qué comprende, que sanciona, que regula, cual es el supuesto jurídico que está regulando.

El tercer momento parte de la pragmática: es la aplicación de la norma, no en el sentido procesal jurídico, sino al acto de traducción que hace el Juez de lo que pudo ser la intención del legislador, al acto de captar la intencionalidad del legislador a través de la intencionalidad que tenga del Juez.

En la sintaxis le da a entender al juez que dice la norma. La semántica se la explica y le permite comprender los objetos que corresponden a la norma. La pragmática es la que le dará la objetividad de la norma: la verdadera intención del legislador.

Para alcanzar esa objetividad se puede utilizar el método hipotético-deductivo. Este método permite que en la interpretación se hagan hipótesis interpretativas de la norma, buscando desde luego la intención del legislador. Esas hipótesis son las que después se analizarán mediante la dialéctica. La dialéctica se da en ese diálogo (dialéctica) entre el lector-autor, juez-legislador, o con los otros lectores, que en este caso, no necesariamente son diálogos reales con otros jueces como sucede en los órganos colegiados, sino con el diálogo en un sentido amplio (dialéctica) que se puede dar con el razonamiento a través

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la doctrina, la experiencia, la jurisprudencial, los principios generales del derecho y sobre todo con la equidad. Dicho método posteriormente se explicará a detalle.

Ahora bien, si en esos tres momentos de la interpretación de la norma (sintaxis, semántica y pragmática) se da prioridad al Juez, luego entonces habrá una interpretación subjetivista. Por el contrario si se da prioridad al legislador únicamente habrá una lectura objetivista, unívoca, que no permitirá alcanzar el sentido profundo de la norma. Por ello es que habrá que buscar con esta hermenéutica una interpretación que medie entre esas interpretaciones, puesto que siempre -por la misma naturaleza humana- se va a tener la intención del Juez al interpretar una norma, no obstante que el objetivo sea tratar de alcanzar la intención del legislador, de lo que la norma es y propone.

En ese mismo sentido, si existe una intención del juez, una del legislador, también puede decirse de una intención de la norma, la cual se deberá situar en el entrecruce de las dos intencionalidades anteriores. Es decir hay que respetar la intención del legislador (pues él hizo norma). Sin embargo, al momento en que el legislador hace la norma, el texto definitivo en sí ya no dice exactamente lo que el legislador quiso decir, pues ha rebasado su intencionalidad al encontrarse con la intencionalidad del Juez.

Este Juez es quien hace que la norma diga algo más allá de la intención del legislador, esto es, que la norma le diga algo. Entonces la verdad de la norma en sí, su verdadero sentido intrínseco en un caso en concreto, comprenderá el significado o la verdad del legislador y el significado o la verdad del Juez, y es allí donde se da la

dialéctica, el diálogo entre uno y otro. En ese diálogo es donde podremos conceder algo más al legislador o al Juez, pero no se puede suprimir a uno de los dos en beneficio del otro.

A su vez, la norma jurídica posee en sí un significado, el cual está llevando a cabo en forma material una intención, una intencionalidad, en este caso la del legislador. El texto de la norma tiene un doble aspecto, el de la intención misma del legislador y el de la extensión que le da el texto en sí. La norma tiene un sentido y una referencia. Sentido, en porque es susceptible de ser entendida o comprendida por el Juez. Referencia porque apunta a un supuesto normativo, indicado por la norma en sí.

Lo primero que surge en el proceso interpretativo de la norma jurídica es una pregunta interpretativa, que requiere una respuesta interpretativa, la cual es un juicio interpretativo, ya sea una hipótesis o una tesis, que se tendrá que comprobar, y para eso se sigue una argumentación interpretativa.

La pregunta interpretativa tiende a la comprensión. ¿Qué significa la norma?, ¿qué es lo que quiere decir?, ¿a quién se dirige la norma?, ¿qué es lo que la norma significa al intérprete? La pregunta es un proyecto. Se hace juicio interpretativo cuando se resuelve la pregunta interpretativa. Para ello existe un proceso por el cual se resuelve dicha pregunta. El juicio interpretativo comienza como una hipótesis para convertirse en tesis. La misma tesis se comprueba cuando ésta se cumple efectivamente. En sí, se trata de un argumento hipotético-deductivo.

En el proceso interpretativo, la analogía cobra sentido al buscar la respuesta interpretativa, puesto que

le proporciona al intérprete (al Juez) la herramienta argumentativa que le permita razonar la norma en diversas formas:

La norma puede tener varios sentidos y por ello el intérprete mediante el uso de la analogía de atribución, puede organizar de manera jerarquizada los sentidos que tenga la norma; es decir, ordenando las diferentes interpretaciones que pueda tener el texto jurídico dando prioridad a aquellas interpretaciones o sentidos que se acerquen más a la objetividad del texto que otras.

Asimismo, la norma puede tener diversidad en su mismo sentido, de allí que la analogía de proporcionalidad, puede darle al intérprete los argumentos para estructurar esa diversidad en porciones coherentes como lo menciona Beuchot, es decir en proporciones, para no caer en lo desproporcionado, en lo equivoco. Es una búsqueda en la diversidad de sentidos que puede tener la norma jurídica, sin "caer en la dispersión relativista del significado".

Para el intérprete, dentro del proceso de interpretación, la analogía le permitirá encontrar el sentido original de la norma, la intención que le dio el legislador a la norma, con la mayor objetividad posible, sin hacer a un lado a la subjetividad que necesariamente le da el intérprete, aprovechando ésta sólo en función de la experiencia de la hermenéutica, de la experiencia interpretativa, que posteriormente se desarrollará.

La finalidad de este método es que llegue a constituir en el juez un hábito, una virtud, la cual puede aprenderse, pues cabe reiterar lo que precisa Beuchot que si bien "no hay escuelas de sabiduría o de prudencia... sí hay escuelas de interpretación". Por ello es que puede ser una herramienta que le ayuda a aprovechar la virtud que ya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tiene iniciada por su misma función, y en caso de que no lo tenga, que le permita como precisa el Dr. Beuchot:

formarse el hábito de la buena interpretación, ir adquiriendo con el estudio y con la práctica esa virtud, y sobre todo teniendo buenos modelos o paradigmas de intérpretes⁹⁶.

5.2 Aplicación del modelo propuesto

Con objeto de poder aplicar la hermenéutica analógica a la interpretación de la norma jurídica, expondremos un caso jurídico en particular en el cual se deberá interpretar una norma específica en un caso en concreto.

Para realizar lo anterior requerimos de una norma, en este caso, se elige el artículo 1302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual textualmente dispone que:

Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

⁹⁶ Beuchot, M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, UNAM-III, pp. 94.

La aplicación de la hermenéutica analógica a la interpretación de esta normas jurídica, nos da la posibilidad de encontrar el sentido auténtico de la misma, que es el fin de toda interpretación jurídica. La diferencia -como se ha precisado- es trascender del sentido superficial de dicha norma y alcanzar al sentido profundo de ésta, en virtud de que la norma arriba transcrita tiene diversos sentidos aunque parezca tener únicamente uno. Es precisamente en esa multiplicidad de sentidos donde se busca superar la univocidad, evitar la equivocidad y lograr la analogía, la proporción, lo justo. Lo que la norma verdaderamente dispone.

Con el artículo 1302 del Código Civil citado tenemos el primer elemento que se requiere para iniciar el proceso interpretativo, que es la norma. El segundo elemento en un primer momento es el legislador o autor, pero también lo será en un caso en específico el testador. Finalmente el Juez o lector, será quién interprete la norma.

Esos tres elementos nos dan el proceso interpretativo. El juez busca descifrar el contenido que dio el legislador al artículo 1302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Indudablemente en esa búsqueda el Juez le dará un propio significado a esa norma. Sin embargo, el proceso consiste en sacar la norma de su contexto para volverla a contextualizar y poner la norma en su contexto específico y aplicarlo a su contexto actual, llámese en su momento caso en concreto.

En ese entendido, recordemos que el primer momento es el que parte de la sintaxis, donde se va al significado textual del artículo en comento, lo que ésta textualmente expresa. Si nos remitimos a la lectura del precepto civil referido, podemos externar que el texto se refiere a que:

- Las disposiciones testamentarias deberán entenderse en su sentido literal, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.
- En caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados
- En caso de duda sobre la interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados

El segundo momento está en la semántica, esto es, en la explicación del artículo 1302 del Código Civil y con los objetos que ésta designa: a quién está dirigida, que contempla, qué comprende, qué sanciona, qué regula, cuál es el supuesto jurídico que está regulando.

- El artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal, está dirigido a todas aquellas personas que realizan disposiciones testamentarias.
- Contempla que las disposiciones testamentarias deben de entenderse de acuerdo a su sentido literal. Pero también contempla que las disposiciones testamentarias no deben de entenderse conforme a su sentido literal si hay una apariencia manifiesta que dicho sentido literal no expresa la voluntad del testador.
- Comprende los casos de duda en las disposiciones testamentarias, atendiendo siempre a la intención del testador.

- Establece que en caso de duda se debe acudir al testamento y a las pruebas que pudieran rendir los interesados para alcanzar la voluntad del testador.
- El supuesto jurídico que está regulando, si entendemos que la Ley es una fuente formal del derecho, cuya definición radica en ser una norma jurídica emanada por el órgano constitucional facultado para ello, cuya característica es ser general, abstracta y obligatoria, el artículo 1302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal regula la manera de entenderse las disposiciones testamentarias.

El tercer momento parte de la pragmática. De cómo hace el Juez su interpretación, de lo que pudo ser la intención del legislador, al acto de captar la intencionalidad del autor a través de la propia intencionalidad que tenga dicho Juez. Es la pragmática la que le dará la objetividad del artículo 1302 del Código Civil, saber cuál es la verdadera intención del legislador. Esa objetividad se logra por medio del método hipotético-deductivo.

Se reitera que si en alguno de los tres momentos referidos, el juez da prioridad a su o sus interpretaciones como es natural e inherente a los seres humanos, es claro habrá una interpretación subjetivista, equívoca. Si el juez da prioridad al autor del artículo 1302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, al autor de dicho artículo (el legislador) únicamente habrá una lectura objetivista, unívoca, que no permitirá alcanzar el sentido profundo del precepto legal referido, que tiene una multiplicidad de significados.

Por esa razón es que la hermenéutica analógica nos

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

permite lograr una interpretación que medie entre esas interpretaciones, puesto que humanamente se va a tener la intención del juez al interpretar dicho artículo, no obstante que el objetivo sea tratar de alcanzar la intención del autor del artículo citado, de lo que es y lo que propone.

Sin embargo el artículo 1302 del Código Civil tiene implícita e inherente una intención en sí, en este caso, la de regular cómo se deben de entender las disposiciones testamentarias, la cual el intérprete deberá situarla en el entrecruce de las dos intencionalidades anteriores, la subjetivista y la objetivista, la que da prioridad a la intención del intérprete y la que da prioridad a la intención del autor.

Lo que se propone con este método es respetar la intención del legislador porque es él quien hizo el artículo 1302 del Código Civil, sin dejar de considerar que el texto definitivo ya no expresa exactamente lo que el legislador quiso regular, pues su intencionalidad es rebasada al encontrarse con la intencionalidad de cualquier intérprete, y en nuestro caso, con la del juez, quien con su interpretación hace que el artículo referido le exprese algo, lo cual va más allá de la intención del legislador. Entonces la verdad del artículo 1302 en sí, su verdadero sentido intrínseco en un caso en concreto, comprenderá el significado o la verdad del legislador y el significado o la verdad del Juez, y es allí donde se da la dialéctica, el diálogo entre uno y otro. En ese diálogo es donde podremos conceder algo más al legislador o al juez, pero no se puede suprimir a uno de los dos en beneficio del otro.

En ese entendido, si el artículo que estamos comentando se refiere a la manera en la cual deberán entenderse las disposiciones testamentarias y qué debe de

observarse en caso de duda sobre las mismas, luego entonces, siguiendo los tres elementos del proceso interpretativo así como el método hipotético-deductivo, obtendremos cuál fue la intención del legislador, cual es la intención del juez, así como, cuál es la intencionalidad del texto en sí, la cual se sitúa en el entrecruce de las primeras dos mencionadas, sin dejar de considerar que el objetivo es alcanzar la verdadera intención del autor del artículo 1302 antes referido.

La intencionalidad de la norma en sí, se deriva de que el artículo mismo posee en sí un significado, el cual en forma material posee implícita una intención, la del legislador que hizo dicha norma. Por ello es que se menciona que el artículo de referencia tiene tanto intención misma del legislador pues él hizo la norma y, la intención del texto en sí, pues al momento en que el legislador plasmó la norma en un texto, ésta ya no dice exactamente lo que el legislador quiso regular.

Por lo mismo, es innegable que el artículo 1302 del Código Civil tiene un sentido y una referencia. Sentido, porque es susceptible de ser entendida o comprendida por el Juez, quien es un intérprete cuya función le permite no sólo aplicar la norma sino interpretarla. Referencia porque apunta a un supuesto normativo, indicado por la norma en sí, como en este caso, que es la manera en la cual deben de entenderse las disposiciones testamentarias.

Teniendo claro lo anterior y siguiendo el método propuesto, lo primero que surge en el proceso interpretativo del artículo 1302 del Código Civil es una pregunta interpretativa que tiende hacia la comprensión, que requiere una respuesta interpretativa, la cual es un juicio interpretativo, ya sea una hipótesis o una tesis, que se tendrá que comprobar, y para eso se sigue una

argumentación interpretativa.

¿Qué significa el artículo 1302 del Código Civil? Es una norma jurídica de carácter general, abstracta y obligatoria, emanada de la autoridad competente, que regula la manera en la cual se deben entender las disposiciones testamentarias y qué debe observarse en caso de duda.

¿Qué es lo que quiere expresar? El artículo 1302 del Código Civil expresa que las disposiciones testamentarias deben entenderse en primer lugar a lo expuesto en la literalidad del texto, salvo que de dicha literalidad no aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador, y en caso de duda sobre la disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador.

¿A quién se dirige la norma? Del artículo 1302 del Código Civil se puede entender que la norma se dirige tanto al autor de las disposiciones testamentarias como al juez, al notario, etc.

¿Qué es lo que la norma significa al juez? Esa es la labor interpretativa en la cual debe situar su propia interpretación o interpretaciones sobre el artículo 1302 del Código Civil, tanto si la norma le expresa que la literalidad de la disposición testamentaria es la que debe prevalecer a pesar de que no es clara la manifestación de voluntad del testador, o si siendo clara la voluntad del testador, el intérprete determina que la literalidad del texto no dice según su entender dicha voluntad, etc.

El juez debe de hacer de la pregunta interpretativa un proyecto, ya que con ésta se lleva a cabo el juicio interpretativo con el cual se va a resolver dicha pregunta. El juicio comienza como una hipótesis para convertirse en

tesis. La misma tesis se comprueba cuando ésta se cumple efectivamente. En sí se trata de un argumento hipotético-deductivo. Básicamente este método consiste en proponer una hipótesis para luego deducir de ésta consecuencias verificables en la realidad y confrontar esas consecuencias con los hechos para conocer si la hipótesis es sostenible.

Dicha pregunta debe de estar encausada a responder qué es lo que el legislador verdaderamente quiso regular en el artículo 1302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Este planteamiento puede ser la hipótesis misma. De allí que dicho planteamiento conforme al método en cuestión deba de seguir los siguientes pasos:

- Hipótesis:

El legislador verdaderamente quiso regular en el artículo 1302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que en todas la disposiciones testamentarias se debe de respetar siempre la voluntad del testador.

- Implicación contrastadora (es la primera deducción que es una consecuencia lógica de la hipótesis):

En un testamento otorgado con todas las formalidades que la ley requiere el juez debe de respetar siempre la voluntad del testador.

- Contrastación (confrontación de la hipótesis con los hechos):

En el testamento otorgado con las formalidades que la ley requiere el juez respeta la voluntad del testador, por que ésta es clara y se advierte de la literalidad de dicho testamento. No siempre los hechos coinciden. Por ello puede ser la implicación contrastadora verdadera (si coinciden) o

falsa (si no coinciden).

- Tesis (contrastación de la verdad de las implicaciones contrastadotas):

El juez siempre debe respetar la voluntad del testador.

Es a propósito que se ha expuesto este esquema en la forma antes señalada, ya que no siempre las implicaciones contrastadoras son verdaderas sino falsas, y no siempre las hipótesis mismas son verdaderas. Por lo cual dicho planteamiento fue sólo para ejemplificar el método hipotético-deductivo.

No obstante ello, el argumento que se utiliza en la tesis será el cumplimiento de la hipótesis, el cual con un procedimiento deductivo arriva a la conclusión, la cual será la tesis probada.

Es precisamente en este proceso interpretativo, que la analogía cobra sentido al buscar la respuesta interpretativa, puesto que le proporciona al juez la herramienta argumentativa que le permita razonar el artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal vigente en diversas formas.

El artículo puede tener varios sentidos. Puede implicar que todos los testamentos contienen disposiciones testamentarias verdaderas, o que las mismas son falsas; puede implicar que el legislador no quiso regular cómo entender las disposiciones testamentarias, sino sólo regular las verdaderas disposiciones; puede implicar que no quiso regular cómo entender la voluntad del testador sino sólo cómo entender el texto que dejó el testador, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo cual el intérprete mediante el uso de la analogía de atribución, puede organizar de manera jerarquizada los sentidos que tenga dicha norma: esto se hace ordenando las diferentes implicaciones que pueda tener el texto del artículo 1302 del Código Civil dando prioridad a aquellos sentidos que se acerquen más a la objetividad del texto que otra.

- El juez puede deducir y argumentar que el legislador efectivamente quiso regular que en todas las disposiciones testamentarias siempre se debe de respetar la voluntad del testador a pesar de que en la redacción de las mismas no se establezca literalmente cuál es;
- El Juez puede implicar que el legislador quiso regular que todas las disposiciones testamentarias que fueran claras en su redacción contenían la voluntad del testador, etc.

En la analogía de atribución existe una jerarquía y un analogado principal así como unos analogados secundarios, donde al analogado principal se le atribuye el término principal. En este caso la jerarquía está en colocar las implicaciones que más se acerquen a respetar la voluntad del testador en el texto mismo del artículo, es decir, en darle prioridad a las más objetivas.

Asimismo, es claro que el artículo 1302 del Código Civil puede tener diversidad en su mismo sentido, de allí que la analogía de proporcionalidad, puede darle al intérprete los argumentos para estructurar esa diversidad en proporciones (porciones coherentes):

- El intérprete puede establecer que el legislador quiso regular que la voluntad del testador asentada en una disposición testamentaria estuviera conforme con la razón

humana.

- El intérprete puede establecer que el legislador quiso regular que la voluntad del testador asentada en una disposición testamentaria estuviera de acuerdo a la legislación vigente, etc.

Que sea en proporciones que eviten caer en una sola interpretación, que es el univocismo. La analogía de proporción asocia términos que tienen significados en parte común y en parte diferente.

En ese orden de ideas, es la analogía la cual le permitirá al juez encontrar el sentido original del artículo 1302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, la intención que le dio el legislador a la norma, con la mayor objetividad posible, sin hacer a un lado a la subjetividad que necesariamente le da el juez, aprovechando ésta sólo en función de la experiencia de la hermenéutica, de la experiencia interpretativa, que debiera ser innata al juzgador.

Así la hermenéutica analógica, evita la univocidad que no se podrá nunca alcanzar ya que no existe una verdad absoluta y va a evitar la equivocidad (múltiples interpretaciones), ya que permite la mayor objetividad interpretativa posible y lo menos posible de subjetividad. Ello se logra obteniendo una interpretación con la mayor objetividad posible y la menor subjetividad, lo cual se logra con el modelo analógico, como intermedio de ambas posturas extremas. La mayor objetividad posible y la menor subjetividad se encuentra en el entrecruce de las mismas, entre lo objetivo y lo subjetivo.

El resultado es una interpretación intermedia o

límitrofe, ya que entre la univocidad y la equivocidad encontramos un punto intermedio (límitrofe), que es la analogía misma. La analogía desde Aristóteles; -se reitera- es proporción también, y lo que se busca con este método es lograr la adecuada proporción que se debe de "dar a cada interpretación, para eliminar las que sean irrelevantes o falsas, y para dar a las relevantes una jerarquía según grados de aproximación a la fidelidad"⁹⁷ de cada texto.

Recordemos que para Beuchot en ese entrecruce de la interpretación del mundo y de su transformación, se encuentra el límite donde se juntan el "bien individual y el bien común", que nos compromete a que la labor del hermeneuta nos acerque al hombre como un microcosmos, es decir, nos acerca a lo humano sin perder lo cósmico, "a lo cultural sin perder lo natural"⁹⁸.

Así la labor del Juez al interpretar el artículo 1302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, de acuerdo al método propuesto, puede argumentar que:

De la pregunta hermenéutica con la cual inició el acto hermenéutico, para buscar saber qué quiso reglamentar el legislador en el artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal, y desarrollando el método hipotético deductivo para ello, se pueden obtener en principio dos interpretaciones, partiendo del concepto que dicho artículo sí admite más de una interpretación:

Una objetivista, que trata de ser lo más objetiva posible pero puede caer en el univocismo, al únicamente

⁹⁷ Ídem, p. 49.

⁹⁸ Íbidem, p. 57

hacer suya la redacción y transcripción casi exegética del precepto legal en comento, como argumentación válida y única, para ofrecer una respuesta a la pregunta interpretativa.

En cuanto a la subjetivista, se tiene como válidas y verdaderas a más de una de las interpretaciones que el juez puede hacer de la norma, con los argumentos propios, subjetivos, que él así considera, cayendo en el equivocismo.

Precisamente entre ambas argumentaciones interpretativas, las cuales tienen algo en común y algo de diferente, el Dr. Mauricio Beuchot encontró que hay un entrecruce en ambas interpretaciones; es decir, que hay una interpretación que está en el límite de cada una de ellas, entre lo natural y lo cultural, que permite unir las. Allí se encuentra la analogía, la adecuada proporción a cada una de las interpretaciones hechas, eliminando las falsas y dando relevancia a las verdaderas de acuerdo al grado de aproximación a la fidelidad del legislador. El juez busca así la mayor objetividad en la interpretación de la norma con la menor subjetividad posible, con el fin de encontrar un punto intermedio que nos aproxime a una verdad, a una adecuada proporción, no perdiendo de vista, que la proporción -según Aristóteles- es lo justo y lo justo lo legal.

El uso del método hipotético-deductivo requiere de una comprobación de la hipótesis para convertirse en tesis. Por ello es que podremos obtener la siguiente conclusión:

El juez busca la mayor objetividad posible en la interpretación del artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo cual se puede inferir que: *El juez siempre debe de respetar en las disposiciones*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

testamentarias la voluntad del testador no obstante que en la lectura literal de las mismas se disponga otra cosa.

El juez debe de buscar la menor subjetividad: Para entender dichas disposiciones primero debe de atender a la literalidad de las mismas.

Dado que el legislador no establece el método para saber cuál interpretación es la que más se asemeja a la voluntad del testador, en caso de duda, el juez debe de buscar el punto limítrofe entre ambas interpretaciones, por lo cual debe: *Interpretar las disposiciones testamentarias, no obstante el sentido literal de las mismas, de acuerdo a la voluntad del testador, lo cual puede acreditarse con los medios de prueba legalmente aceptados para ello.*

La comprobación de la interpretación será el argumento que se utiliza en la tesis, esto es en la respuesta de la pregunta hermenéutica, la cual será el cumplimiento de la hipótesis, en la conclusión, que será la tesis probada. Tesis que el intérprete considerará en el proceso jurisdiccional para obtener una decisión judicial.

El argumento, en el caso de la interpretación del artículo 1302 del Código de Procedimientos Civiles, al cual se llegó contrastado con los hechos, con la hipótesis planteada, se asemeja con la mayor fidelidad a la norma, por lo que luego entonces, la tesis es una hipótesis probada.

Es importante mencionar que ese argumento resultante no es propiamente creación de un derecho, ni la simple aplicación de la norma genérica solamente, sino es el uso de una técnica o método de interpretación que naturalmente hace el intérprete por el margen de libertad y raciocinio que tiene.

TESIS CON
FALLA DE GRADO

De allí que el uso de un método con el propósito de lograr una interpretación correcta y adecuada de la norma, le permitirá obtener una decisión judicial para resolver el caso del cual se ocupa, a pesar de que la norma no prevea la circunstancia que se requiere para lograr esa decisión judicial.

A manera de conclusión de este capítulo, cabe señalar que la hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot es superadora de los métodos y teorías tradicionales de interpretación, pues encuentra que entre dos interpretaciones extremas, como es la univocista y la equivoquista, puede haber una interpretación intermedia en el límite de ambas que se aproxime más a la verdad, a la fidelidad de la norma o texto jurídico, mediante el uso de la analogía, ya que ésta es una pro-porción, que nos permite alcanzar una interpretación entre una diversidad de interpretaciones sobre un mismo texto, sin perdernos en el infinito de las mismas para hacer posible la comprensión, ya que con el método propuesto se logra la mayor objetividad con la menor subjetividad posible.

Este modelo supera a las teorías tradicionales porque permite al intérprete hacer de la hermenéutica analógica un hábito, cuyo fin, es tratar de alcanzar siempre en cada interpretación conforme los fines del Derecho mismo: justicia, seguridad, bien común, etc., ya que la analogía es pro-porción y la pro-porción es lo justo.

Asimismo supera a las teorías tradicionales porque la hermenéutica analógica tiene que ver con la prudencia, con la justicia y con la equidad al realizar la interpretación.

La prudencia es un hábito que perfecciona la buena disposición verdadera y práctica respecto de lo que es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejemplar del derecho) comunica su forma al obrar humano, y es lo que nos autoriza a decir que es la causa del derecho en el orden formal (Santo Tomás).

La Justicia "no es una parte de la virtud, sino toda la virtud", es el valor máspreciado para el Derecho como lo refiere la Maestra Robles, y por ello es que el intérprete con este método debe de buscarla como fin, pues lo justo es "lo legal y lo igual" mientras que lo injusto es "lo ilegal y desigual".

Finalmente, lo igual, la proporción, el punto medio, o como hemos precisado la equidad en cada interpretación será "la justicia del caso en concreto". Citando a Aristóteles ir al juez es ir a la justicia, pues el juez ideal es la justicia animada.

5.3 Análisis comparativo de la hermenéutica analógica

Con objeto de mostrar la tesis de que la hermenéutica analógica es superadora de las teorías de interpretación tradicionalmente aceptadas, a continuación desarrollaremos un análisis comparativo con las mismas:

- La lógica jurídica

Esta teoría propone que el argumento lógico se manifiesta cuando existe un enunciado o juicio enunciativo el cual puede ser verdadero o falso; verdadero cuando la situación que representa existe y falso cuando no existe. Sin embargo es claro que este principio es válido.

La fórmula parte de una premisa mayor, la cual contiene un juicio universal y que este caso es la norma genérica. Esta infiere en una premisa menor, que contiene un juicio singular, la cual es el caso en concreto. Del razonamiento deductivo correspondiente se obtiene una conclusión, que resulta en la aplicación de la norma genérica al caso particular.

Ya que en el Derecho no podemos asumir que la norma sea un enunciado y mucho menos uno verdadero, pues dependería de que la situación que representa existiera para que entonces el enunciado o juicio enunciativo fuera verdadero. Si no existe esa situación que representa significa que dicho enunciado es falso. Lo cual en el Derecho sería absurdo pues una norma no depende de la existencia o no de la situación que representa para ser verdadera o falsa. La hermenéutica analógica nos permite encontrar una interpretación intermedia entre la univocidad y la equívocidad, que es la analogía misma, la adecuada proporción que se debe de dar a cada interpretación, para eliminar las que sean irrelevantes o falsas

• Teoría de la argumentación de Chaim Perelman

Esta teoría se deriva de la retórica clásica y consiste en exponer por medio de la argumentación retórica ante un auditorio el sentido razonable de una decisión. La teoría se divide en tres partes: los supuestos de argumentación, las tesis de partida y las técnicas argumentativas que son los argumentos en sentido estricto, los cuales a su vez los divide en argumentos de enlace o de asociación, destinados a unir elementos separados y argumentos de disociación, que desune los elementos unidos. Un ejemplo de los argumentos de enlace es la analogía,

mientras que uno de disociación es la aplicación de una norma penal que prohíbe la interpretación por analogía

En virtud de que en esta teoría no se establecen verdades ni pruebas, sino lo razonable de una opinión en base a la retórica utilizada frente a un auditorio, su función práctica en el ámbito jurídico se ve superada por la hermenéutica analógica, que en su desarrollo utiliza el método hipotético deductivo e incluso adictivo para lograr su interpretación. Dicho método requiere de una hipótesis que para convertirse en tesis requiere ser probada

- Teoría Kelseniana de los cuatro ámbitos de aplicación de la norma jurídica.

En toda norma jurídica convergen cuatro ámbitos de aplicación: el material, el personal, el temporal y el espacial. El material se refiere a lo que la norma permite, ordena o prohíbe a sus destinatarios; el personal a quienes es aplicable; el temporal a su vigencia; y el espacial al lugar donde se aplica.

Esta teoría es válida para determinar si una conducta es prohibida o permitida, lo cual se refiere propiamente a la estructuración de un razonamiento dirigido a la determinación de la validez de la norma más que a la interpretación de la misma, para su aplicación a un caso en concreto.

La hermenéutica analógica permite la interpretación de la norma y por ello se considera es superadora.

- El utilitarismo de Jeremías Bentham

El propósito de esta teoría es juzgar leyes desde el punto de vista de los efectos reales que ellas producen. Las leyes buenas al ser aplicadas producen efectos buenos, mientras que las leyes malas o injustas causan efectos malos. Según su idea de utilidad, lo bueno o justo es lo que produce placer y lo malo lo que causa dolor, socialmente hablando.

La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot supera esta teoría pues si bien los fines del derechos son alcanzar el bien común, la justicia, etc., este método lo busca por medio de una interpretación limítrofe entre las posturas unvocistas y equivocistas, entre lo natural y lo cultural.

- La argumentación prudencial

Esta teoría se realiza sobre el principio universal, es decir sobre la ley o norma jurídica. Esa deliberación aplicada a un caso en concreto implica un juicio, y ese juicio requiere de una interpretación de la ley necesariamente (no solo su aplicación), tanto teórica como práctica, que permitan determinar una conclusión o en palabras más acordes una decisión judicial que establezca cuál es el sentido que debe darse a un texto jurídico en un caso controvertido, para posteriormente llevarse a cabo o ejecutar su mandato

La hermenéutica analógica está relacionada con la prudencia, pero a diferencia de la deliberación o argumentación prudencial, propone la utilización de un método hipotético-deductivo que resuelva la pregunta interpretativa planteada, es decir, el significado de la norma misma.

- La argumentación por analogía

Usualmente esta teoría es generalmente aceptada para aplicarse en aquellos casos en concreto en los cuales no hay una norma específica para su aplicación e interpretación, esto es, que hay una laguna en la ley. Se aplica a un caso en particular y en forma derivada o analógica a un caso de penumbra. Igualmente en el concepto de los juicios o proposiciones que incluyen conceptos de relación, que tienen relación de semejanza: lo que es semejante no son los términos sino la relación de ellos con los otros dos.

La diferencia de la argumentación por analogía con la hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot, es que ésta no es una mera argumentación por analogía, sino es el encuentro de la analogía en un punto intermedio entre las interpretaciones univocas y equívocas, cuyo margen de variabilidad significativa le impide reducirse a las primeras y le impide dispersarse en las segundas.

5.4 Fundamentación

Recientemente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicó en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, una tesis que no forma jurisprudencia⁹⁹, pero que de su contenido se puede apreciar la necesidad que tiene el Poder Judicial de la Federación,

⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, tomo VI, Agosto de 1999, Tesis 2ª. LXXXVI/97, página 217.

conformado fundamentalmente por jueces y magistrados, de acudir a métodos que descubran la verdadera intención del legislador para interpretar el sentido de una determinada norma jurídica.

Al respecto se cita dicha tesis:

PODER. EL USO DE ESTE VERBO EN LAS DISPOSICIONES LEGALES, NO NECESARIAMENTE IMPLICA UNA FACULTAD DISCRECIONAL. En el ámbito legislativo el verbo "poder" no necesariamente tiene el significado de discrecionalidad, sino que en ocasiones se utiliza en el sentido de "obligatoriedad", pues en tal hipótesis se entiende como un deber. Sin embargo, no siempre es claro el sentido en el que el legislador utiliza el verbo "poder", por lo que para descubrir la verdadera intención del creador de la ley, los principios filosóficos de derecho y de la hermenéutica jurídica aconsejan que es necesario armonizar o concordar todos los artículos relativos a la cuestión que se trate de resolver, máxime en aquellos casos en que el verbo, por sí solo, no es determinante para llegar a la conclusión de que la disposición normativa en que se halla inserto, otorga una facultad potestativa o discrecional a la autoridad administrativa.

Contradicción de tesis 26/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

Nota: Esta tesis no forma jurisprudencia porque no corresponde al criterio que resolvió la contradicción.

En la tesis antes citada se colige el argumento de que una de las funciones del juzgador es la de descubrir la verdadera intención del legislador de acuerdo a los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

principios filosóficos y a la hermenéutica jurídica. Y es precisamente en ese argumento que cobra vigencia la tesis sustentada en este trabajo, pues la hermenéutica analógica también puede ayudar al juzgador a descubrir la verdadera intención del legislador, ya que consiste en captar la intencionalidad significativa del autor no obstante "la injerencia de la intencionalidad del intérprete"¹⁰⁰, con un método superador de las teorías tradicionales de interpretación usualmente aceptadas.

Asimismo la hermenéutica analógica permite formar al juzgador en el hábito de la buena interpretación, para que con el estudio y la práctica, se logre que ese hábito sea una virtud, una "posición intermedia para nosotros, determinada por la razón y tal como lo determinaría el hombre prudente"¹⁰¹.

Además de lo anterior, el fundamento para presentar un método de interpretación superador de las teorías tradicionales, responde al momento y al lugar que nuestra sociedad aún mantiene, como un profundo relativismo en su ser y actuar; es decir, es una respuesta al pensamiento de la postmodernidad (en el cual propiamente no hay reglas, criterios o principios válidos, sino lo meramente circunstancial relativo a la persona, a sus propios intereses), que aún pervive en las diversas áreas del conocimiento, incluyendo desde al Derecho mismo, a pesar de que sea ya insostenible, pues evita tanto el univocismo de una sola interpretación verdadera como el equivocismo de todas las interpretaciones consideradas válidas.

En otras palabras la hermenéutica analógica une lo universal con lo particular, el bien común con el bien

¹⁰⁰ Beuchot, M. *Op. Cit.*, p.94

¹⁰¹ Aristóteles, *Op. Cit.*, Libro II.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

particular, dentro de los límites mismos que nos da la analogía, pues -reitero- se busca la mayor objetividad posible (particularidad) sin caer en la subjetividad absoluta (universalidad).

De nada puede servir tener un sistema normativo y judicial con un mínimo de errores tanto en su redacción y contenido, si no existen uno o varios órganos de interpretación que carezcan de virtud, haciendo a un lado los intereses generales y privilegiando los particulares, sin considerar que en uno y otro, mediante la analogía, la prudencia, son el camino para alcanzar esa justa porción que le corresponde a cada quien, esto es, esa pro-porción, que alcance lo justo, pues lo justo es lo legal.

Beuchot precisa que sólo se puede interpretar el mundo a la luz del ser, al modo como -también- sólo se puede conocer el ser a partir del mundo. Lo mismo podremos decir de la interpretación jurídica, pues sólo se puede dar la interpretación a través del ser, de la persona; y la persona, el ser, sólo puede ser interpretado jurídicamente a partir de la norma.

De allí que esta tesis proponga un camino superador de las teorías tradicionales para interpretar las normas jurídicas a la luz del mismo ser, sujeto mismo de dichas normas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Conclusión

El objeto de este trabajo es probar que la hermenéutica analógica aplicada a la interpretación del derecho, es una herramienta útil al intérprete de esta ciencia, al juez, al abogado, a la doctrina, para alcanzar la mayor objetividad posible en la interpretación de la norma jurídica y por consiguiente, obtener una interpretación válida, entendiendo esta validez además como la interpretación más cercana a la verdadera intención del autor de dicha norma.

Dicho objetivo se cumple por las razones expuestas en los siguientes argumentos:

- La hermenéutica analógica aplicada a la interpretación de la norma jurídica, supera las teorías tradicionales de interpretación, en virtud de que propone un método que no se cierra a sí mismo, como sucede con la lógica formal, sino que se abre dentro de ciertos límites, a una variabilidad significativa que le impide reducirse a lo unívoco pero que también le impide dispersarse en lo equívoco, que le permite obtener la mayor objetividad interpretativa con la menor subjetividad posible.
- La hermenéutica analógica también supera a las teorías tradicionales de interpretación jurídica, porque con el método hipotético-deductivo, se puede probar en forma argumentativa la pregunta interpretativa que se plantea y con la cual se inicia el proceso interpretativo.
- La hermenéutica analógica supera a las teorías tradicionales porque se relaciona con la prudencia, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual al ser un hábito puede perfeccionar la buena disposición verdadera y práctica respecto de lo que es bueno y malo para el hombre.

- La hermenéutica analógica supera las teorías tradicionales por ser un arte y una ciencia a la vez para interpretar textos y fijar su verdadero sentido, con objeto de lograr la comprensión del texto.
- El método de la hermenéutica analógica supera las teorías tradicionales, porque además de aplicarse propiamente a la interpretación de la norma, que la mayor de las veces no requiere de interpretación sino de aplicación o descripción, se aplica también a todos los textos jurídicos e incluso a aquellos que no lo son.
- La hermenéutica analógica es superadora de las teorías tradicionales de interpretación, en virtud de que la hermenéutica misma tiene su razón y sentido en la filosofía y la analogía, siendo esta última el instrumento lógico de la filosofía.
- La hermenéutica analógica, supera a las teorías tradicionales, porque con su aplicación se logra el verdadero sentido de la interpretación de la norma jurídica.
- La hermenéutica analógica, también supera a las teorías tradicionales porque es un método que trata de comprender textos y colocarlos en sus contextos respectivos, mediante la aplicación de un modelo analógico, intermedio entre el univocismo y el equivocismo

dentro de ciertos límites, ya que la analogía tiene un margen de variabilidad significativa que le impide reducirse a lo unívoco pero que también le impide dispersarse en lo equivoco, que le permite obtener la mayor objetividad interpretativa con la menor subjetividad posible.

- La hermenéutica analógica supera a las teorías tradicionales, porque en el proceso interpretativo que se propone su aplicación a la interpretación de la norma jurídica, la analogía tiene sentido al buscar la respuesta interpretativa, puesto que le proporciona al intérprete la herramienta argumentativa que le permita razonar en torno a la norma en los diversos sentidos que pueda tener.
- La hermenéutica analógica es superadora de las teorías tradicionales de interpretación, porque el intérprete mediante el uso de la analogía de atribución, puede organizar de manera jerarquizada los sentidos que tenga la norma, dando prioridad a aquellas interpretaciones o sentidos que se acerquen más a la objetividad del texto que otras.
- La hermenéutica analógica aplicada a la interpretación de la norma, puede darle al intérprete los argumentos para estructurar esa diversidad en porciones coherentes, para no caer en lo desproporcionado, en lo equivoco.
- La hermenéutica analógica aplicada a la interpretación de la norma, permite encontrar el sentido original de la norma, la intención que le dio el legislador a ésta, con la mayor objetividad posible, sin hacer a un lado a la subjetividad que necesariamente le dará el intérprete,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aprovechando ésta sólo en función de la experiencia de la hermenéutica, de la experiencia interpretativa, que el juzgador por su labor misma tendrá.

- La hermenéutica analógica, permite que el juez haga con su uso un hábito, una virtud, la cual puede aprenderse, pues cabe reiterar lo que precisa Beuchot que: si bien no hay escuelas de sabiduría o de prudencia si hay escuelas de interpretación, y ésta puede partir a partir de la hermenéutica analógica.
- La aplicación de la hermenéutica analógica a la interpretación de la norma jurídica, puede dar respuesta al momento histórico que nuestra sociedad mantiene, de sumisión a un profundo relativismo, en su ser y actuar.
- La aplicación de la hermenéutica analógica puede ser una respuesta al pensamiento de la postmodernidad (en el cual propiamente no hay reglas, criterios o principios válidos, sino lo meramente circunstancial relativo a la persona, a sus propios intereses), que aún pervive en las diversas áreas del conocimiento, incluyendo al Derecho mismo, a pesar de que sea ya insostenible, pues evita tanto el univocismo de una sola interpretación verdadera como el equivocismo de todas las interpretaciones consideradas válidas, como se vive en esta sociedad.
- La hermenéutica analógica aplicada a la interpretación de la norma jurídica, supera al uso de la lógica jurídica ya que en el Derecho no podemos asumir que la norma sea un enunciado y mucho menos uno verdadero, pues dependería de que la situación que representa existiera para que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entonces el enunciado o juicio enunciativo fuera verdadero. Si no existe esa situación que representa significa que dicho enunciado es falso.

- La hermenéutica analógica supera a la teoría de la argumentación de Perelman, ya que en ésta no se establecen verdades ni pruebas, sino sólo lo razonable de una opinión en base a la retórica utilizada frente a un auditorio, por lo cual su función práctica en la interpretación jurídica se ve rebasada por la hermenéutica analógica, que en su desarrollo utiliza el método hipotético deductivo e incluso adictivo para lograr su interpretación.
- La hermenéutica analógica supera a la teoría de Kelsen sobre los cuatro ámbitos de aplicación de la norma, ya que dicha teoría propiamente es válida para determinar si una conducta es permitida o prohibida, más que dirigirse a la interpretación misma de la norma.
- La hermenéutica analógica supera al utilitarismo de Jeremías Bentham ya que esta teoría juzga las leyes desde el punto de vista de los efectos reales que producen, mientras que la primera mencionada busca el bien común por medio de una interpretación limítrofe entre ese bien común y el bien individual.
- La hermenéutica analógica supera a la argumentación prudencial porque a diferencia de la sola deliberación prudencial, propone la utilización de un método hipotético-deductivo que resuelva la pregunta interpretativa planteada, es decir, el significado de la norma misma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- La hermenéutica analógica supera a la argumentación por analogía ya que propone el encuentro de la analogía, en un punto intermedio entre las interpretaciones unívocas y equívocas, cuyo margen de variabilidad significativa le impide reducirse a las primeras y le impide dispersarse en las segundas.
- La hermenéutica analógica supera las teorías tradicionales, porque ésta se relaciona con la Justicia, pues lo justo es lo legal y lo igual, en términos Aristotélicos, mientras que lo injusto es lo ilegal y desigual. Lo igual, la proporción, el punto medio, o como hemos precisado la equidad en cada interpretación será la justicia del caso en concreto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7. BIBLIOGRAFÍA

- 1) Atienza, M., "Sobre la Analogía", Madrid: Civitas, 1990.
- 2) Beuchot, M., "Tratado de Hermenéutica Analógica", México: Facultad de Filosofía y Letras, 1997.
- 3) Beuchot, M., "Hermenéutica, postmodernidad y analogía, México": Miguel Ángel Porrúa-UIC.
- 4) Beuchot, M., "Sobre la analogía y la filosofía actual" en Analogía Filosófica, 10/1 (1996).
- 5) Cappelletti, M., "Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo", México: Porrúa, 1996.
- 6) Domínguez Martínez, J., "Derecho Civil", México: Porrúa, 1993.
- 7) Eco, U., "Los límites de la interpretación", Barcelona: Lumen, 1992.
- 8) Gadamer, H.G., "Hermenéutica clásica y hermenéutica filosófica", Salamanca: Sígueme, 1992.
- 9) Galindo Garfias, I., "Derecho Civil", México: Porrúa, 1997.
- 10) García Máynez, E., "Filosofía del Derecho", México: Porrúa, 1996.
- 11) García Máynez, E., "Introducción al Estudio del Derecho", México: Porrúa, 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 12) García Máynez, E, "Lógica del raciocinio jurídico", México: Distribuciones Fontamara, 1999.
- 13) Hart, H.L., "The concept of law", England: Oxford, 1961.
- 14) Kelsen, H. "Teoría Pura del Derecho", México: Porrúa, 1979.
- 15) Kunkel, W., "Historia del derecho romano", Barcelona: Ariel, 1966.
- 16) Margadant, G. F., "Derecho romano", México: Esfinge, 1997.
- 17) Nakhnikiman, G., "El Derecho y las Teorías Éticas Contemporáneas", México: Distribuciones Fontamara, 1998.
- 18) Recaséns Siches, L., "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", México: Porrúa, 1980.
- 19) Robles Sotomayor, Ma. Elodia, *Los sistemas de interpretación de la Ley*, en Revista de la Facultad de Derecho, México, UNAM, 1978.
- 20) Vázquez, R., "Interpretación jurídica y decisión judicial", México: Distribuciones Fontamara, S.A., 1998.
- 20) Villoro Toranzo, M., "Teoría General del Derecho", México, Porrúa, 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 20) Villoro Toranzo, M., "Teoría General del Derecho", México, Porrúa, 1996.
- 21) Villoro Toranzo, M., "Lecciones de Filosofía del Derecho", México, Porrúa, 1996.

DICCIONARIOS

- 1) *Diccionario de la Real Academia de la lengua española*, Vigésima segunda edición.
- 2) *Enciclopedia Jurídica Omeba*, EBA, Buenos Aires, 1976.

REVISTAS

- 1) *Indicador Jurídico, Anficonia, Unión Universitaria*, A. C., Volumen 1, Número 2, México, , 1996.
- 2) *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, 1978.
- 3) *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo VI, Agosto de 1999, Tesis 2ª.

