

# **Anfibología, Retórica y Hermenéutica en el mundo del Derecho**

**Autor:** *Luis Bueno Ochoa*

Profesor de Teoría del Derecho

Universidad Pontificia Comillas-ICADE

## **Resumen**

La anfibología, como presupuesto, y, como vías de solución, dos rutas: la retórica y la hermenéutica. De la ontología hermenéutica se desgajan dos grupos de intuiciones que refuerzan la cosmovisión jurídica interactuando con el mundo del Derecho como son la iusfilosofía y el poder de la palabra.

*Palabras clave:* Anfibología, Retórica, Hermenéutica, Derecho.

## **Abstract**

The amphibology, such as presupposition, and two ways of solution: the rhetoric and hermeneutics. Hermeneutic ontology breaks off two sets of insights. These are useful to strength legal worldview by interacting with the world of law such as Philosophy of Law and power of word.

*Key words:* Amphibology, Rhetoric, Hermeneutics, Law.

## I. Anfibología

Empecemos refiriéndonos al presupuesto y a lo que se agrega, acto seguido, en un título tripartito que tiene vocación de quedar residenciado en el orbe jurídico. El presupuesto lo va a constituir el problema, que es lo que nombramos como anfibología. Y lo que sigue a continuación constituyen dos vías de pretendida solución de la ambigüedad, polisemia, etc.... que es inherente a la anfibología: las vías retórica y hermenéutica. Esta tríada de aspectos que rotula el trabajo es lo que va a conformar éste y, además, en este mismo orden. En el tramo final, no está de más dejarlo ya anticipado, se dotará de contenido a un par de grupos de intuiciones que harán ver que la hermenéutica jurídica puede erigirse en un apreciable medio de reforzar el mundo del Derecho.

Nos apoyamos, pues, en la anfibología para proyectar sendas propuestas cuyo centro de gravedad estriba en el origen de la interpretación-aplicación jurídica. Va a ser la interacción entre los hechos y el Derecho, entre los planteamientos *de facto* y los *de iure* o, sin más, la problemática integración de la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*, la que va a estar siempre latente. El término anfibología, *amfibolia*, como refiere la traducción de Manuel García Morente de la obra de Kant<sup>1</sup>, o incluso *anfibia*, como señala un autorizado diccionario<sup>2</sup>, todos ellos sinónimos, aun cuando escojamos el primero de los relacionados por ser el que cuenta con la cobertura de la autoridad lingüística (la del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), ilustra adecuadamente nuestro punto de partida: la aludida tensión entre lo fáctico y lo jurídico envuelta en un paralelismo por la doble apelación a dos elementos como la tierra y el agua. Una forma de vida anfibia, podríamos decir, que se alimenta y retroalimenta a través de la tozudez de los hechos, pedestres por no decir, lisa y llanamente, terrestres; y el agua, con su flujo incesante y cambiante que tanto parecido podríamos encontrar, bien mirado, con la plasticidad, incluso la volatilidad<sup>3</sup>, del ámbito jurídico.

La *Crítica de la razón pura* kantiana anotada aludía a la *amfibolia* (léase a nuestros efectos, por las razones expuestas, anfibología) que tenía que ver, como queda dicho, con los conceptos de reflexión. Es decir, con el uso equívoco de *identidad y diversidad*, *concordancia y oposición*, *interior y exterior*, *determinable y determinación* (materia y forma), en el bien entendido que tales conceptos debían estar referidos no a los fenómenos sino al «objeto puro» del entendimiento. La anfibología trascendental suponía,

<sup>1</sup> Vid. el Apéndice titulado «De la amfibolia de los conceptos de reflexión, por medio de la confusión del uso empírico del entendimiento con el transcendental», de la Segunda división (Dialéctica transcendental) de la Segunda parte (La lógica transcendental), en Kant, I.: *Crítica de la razón pura*.

<sup>2</sup> Vid. voz *anfibia*, en Ferrater Mora, J.: *Diccionario de Filosofía*, I, págs. 169-170.

<sup>3</sup> Sobre la volatilidad o ductilidad del Derecho podrían citarse, por ejemplo, Zagrebelski, G: *El derecho dúctil: ley, derecho, justicia* y Nieto, A.: *Crítica de la razón jurídica*.

pues, un engaño de la reflexión trascendental debido a la confusión del uso empírico del entendimiento con el uso trascendental<sup>4</sup>.

La precedente acotación kantiana nos sitúa en unas coordenadas espacio-temporales, valdría decir, en las que cunde la ambigüedad hasta (poder) ser presa de la confusión. Una segunda acotación revela una conexión adicional que no le va a la zaga en elocuencia: la de la anfibología con los razonamientos sofísticos *in dictione*<sup>5</sup>.

Por cuanto antecede, el presupuesto –singularmente problemático– ha quedado expuesto a través de instancias diversas y preparado, a su vez, para la doble proyección que seguirá. Con todo, conviene no silenciar que no se ha sido nada original al asociar la anfibología con áreas de la racionalidad práctica como pueda ser el Derecho<sup>6</sup>.

Se ha reconocido a la anfibología, por tanto, gran virtualidad de comunicación (¿persuasión?) a la hora de retratar la inestabilidad fáctico-jurídica que nos ocupa. Dicha expresión la he empleado adrede porque me ha recordado a otros términos muy sonoros y expresivos que el mundo jurídico ha importado de otros órdenes: repárese, a título indicativo, en la *palingenesia* (término que admite diferentes acepciones según los ámbitos de que se trate: filosofía, política, biología, geología...) a la que aludía el Prof. Lucas Verdú en su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas para referirse al carácter cíclico y a la idea de «eterna recurrencia» a propósito de la Constitución<sup>7</sup>; o, también, a la noción de *autopoiesis* que reivindican autores como Luhmann y que, a partir de la biología, principalmente, ha sido empleada para dar cuenta del sistema jurídico como un sistema circular (cerrado), recursivo y autorreferencial<sup>8</sup>.

Pues bien, expuesto el problema llega el momento de sentar las bases para que discorra no demasiado atropelladamente la proyección que por partida doble se ha dejado anunciada. Un autor como Kaufmann va a ser quien nos va a brindar la posibilidad de percatarnos, desde el principio, del desencuentro o, dicho de otro modo, de las difíciles relaciones que mantienen la retórica (llamada más modernamente, como veremos, argumentación) y la hermenéutica. Este «pensar problemático», comprobamos, es incesante, de ahí que puedan ser subrayadas, con orientación introductoria, tres causas que ofrece el autor seguido y que, comúnmente, se invocan para explicar dicho desencuentro.

<sup>4</sup> Cfr. Kant, I.: *Crítica de la razón pura*, Apéndice titulado «De la anfibia...».

<sup>5</sup> Vid., de nuevo, Ferrater Mora, J.: *Diccionario de Filosofía*, I, pág. 170.

<sup>6</sup> Puede ser citado, a modo de ejemplo, algún otro planteamiento análogo como la caracterización anfibológica conferida a conceptos jurídico-políticos tales como *poder constituyente*, *constitución*, *autodeterminación*, *sobranía*. Cfr. Guillén Kalle, G. y Almoguera, J.: *Eduardo L. Llorens y Clariana y el Derecho Constitucional en la Segunda República Española*, pág. 27.

<sup>7</sup> Vid. Lucas Verdú, P.: *La Constitución en la encrucijada: palingenesia iuris politici*.

<sup>8</sup> Vid. Luhmann, N.: «El Derecho como sistema social», en Díez, C. Gómez-Jara (Ed.): *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, pág. 70, así como, del mismo autor, *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. La remisión a la biología viene justificada por las aportaciones de Humberto Maturana y Francisco Varela, dos biólogos chilenos que propusieron dicha expresión, *autopoiesis* (como condición de existencia de los seres vivos en la continua producción de sí mismos), para designar la organización de los sistemas vivos.

Primeramente, se afirma que la teoría de la argumentación es *antihermenéutica* porque considera a ésta una metafísica irracional.

En segundo lugar, es otro lugar común aseverar que la teoría de la argumentación es *antiontológica* porque se suele presentar desprovista de un utillaje en el que hagan acto de presencia fundamentos ontológicos u ontológicos-substanciales.

Y, en último término, se suele añadir como tercer foco de discrepancia que aun cuando la teoría de la argumentación no difiere de la hermenéutica en cuanto a la supresión del esquema sujeto-objeto sí insiste, en cambio, en la «objetividad»<sup>9</sup>.

Aunque el precitado autor no suscribe estas notas de confrontación sí admite, sin embargo, que el desencuentro entre la retórica y/o argumentación y la hermenéutica es algo muy extendido. Razón de más para tenerlas en cuenta antes de emprender, propiamente, estas dos rutas tributarias de un «pensar problemático», como decíamos, que hemos dejado enmarcado con la llamada a lo anfibológico.

## II. Retórica

La ruta retórica va a prestar acogida, como primera vía de solución de la anfibología, a una perspectiva instrumental. Distinguiremos, conviene puntualizar, dos momentos: la retórica «antigua», en la que nos centraremos en Aristóteles y Cicerón con miras a preparar el terreno para dirigirnos hacia lo que se conoce como «nueva» retórica o argumentación, ya en pleno siglo XX, en la que los principales autores de referencia serán Theodor Viehweg y Chaïm Perelman.

Va a ser el Libro VII de *La República* platónica, el relativo al archiconocido «mito de la caverna», el que nos va permitir separar, para aclarar, ámbitos más que conceptos. Puesto que ha sido nombrado el signo instrumental habremos de considerar plantearnos que es lo opinable, lo que tiene que ver con la *doxa*, lo que atañe a la retórica<sup>10</sup>. Haremos abstracción, pues, de las formulaciones apodícticas con el fin de introducir la retórica a través de otro diálogo platónico, *Fedro*, en el que se deja constancia tanto de la significación como de la estructura del discurso, la auténtica herramienta de la retórica.

Platón, que habla a través del personaje que encarna su maestro, Sócrates, ponía énfasis en lo verosímil y precisaba que “todo discurso debe estar compuesto como un organismo vivo, de forma que no sea acéfalo, ni le falten los pies, sino que tenga medio y extremos, y que al escribirlo, se combinen las partes entre sí y con el todo”<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. Kaufmann, A.: *Hermenéutica y Derecho*, pág. 96.

<sup>10</sup> Es oportuno hacerse eco, por consiguiente, de la distinción entre el *mundo inteligible* (integrado por «hipótesis» y «principios» como visión de las sombras y los objetos, respectivamente, del exterior de la caverna) y el *mundo sensible* (integrado por «imágenes» y «opiniones» como visión de las sombras y los objetos, respectivamente, en el interior de la caverna), o sea, entre «ciencia» (*episteme*) y «opinión» (*doxa*). Vid. Platón: *La República o El Estado*, L. VII, §§ 514a-541b, págs. 300-336.

<sup>11</sup> Platón: *Fedro*, § 264c, pág. 298.

Añadía, a su vez, que todo discurso debe ir precedido de un «proemio» al que habrán de suceder por el orden que sigue, una «exposición» acompañada de testimonios; los «indicios» y así hasta llegar a las «probabilidades», sin omitir una «confirmación» y una «superconfirmación»<sup>12</sup>.

Admitamos, pues, que Platón constituye en nuestro caso el banderazo de salida. Lo cual, dicho sea de paso, no es más que abundar en esa idea tan divulgada como la comprendida en la famosa afirmación de Whitehead de que la filosofía occidental no es más que una serie de notas a pie de página de las obras de Platón<sup>13</sup>.

### II.1. De la retórica «antigua»

Aristóteles ya distinguía entre vieja y nueva retórica al inicio de la obra dedicada a esta materia en la que empezaba por apuntar la analogía entre retórica y dialéctica<sup>14</sup>. Nos vamos a fijar en algunos aspectos de los destacados por El Estagirita para enlazar con Cicerón y así, de manera más bien orientativa, habremos trazado un conjunto de ideas con las que esbozar los antecedentes de la retórica. Aludiremos, principalmente, como en el caso anterior, a las partes del discurso añadiendo alguna otra cuestión que resulte concordante.

El planteamiento de Aristóteles es más preciso que el de su maestro Platón y, a efectos prácticos, aún lo será menos, pese a su sistematicidad, que el de Cicerón. Dos son las partes del discurso, “una es la exposición y otra la persuasión, del mismo modo que se distingue entre problema y demostración”<sup>15</sup>; aboga, pues, por una estructura sencilla con lo que viene a reafirmar que, “en resumen, las partes necesarias son sólo la exposición y la persuasión. Éstas son, pues, las propias; y, a lo máximo, exordio, exposición, persuasión y epílogo”<sup>16</sup>.

La persuasión está imbricada con una expresión, bien llamativa, como es la de «fomentar –y/o mover a– la sospecha»<sup>17</sup>. Con carácter previo, por tanto, habrá que atender a la selección de los enunciados, tarea que es propia de la *inventio*, que equivale a la *tópica*, es decir, a la determinación de los *lugares comunes* (*topoi*). Y los entimemas, por su parte, son los «silogismos retóricos», ya sean demostrativos, ya sean refutativos, que Aristóteles identifica “con el cuerpo de la persuasión”<sup>18</sup> y, específicamente, con su nervio principal que es el discurso propiamente dicho (*dispositio*).

<sup>12</sup> Cfr. *ibidem*, § 266e, pág. 303.

<sup>13</sup> Cfr. Savater, F.: *La aventura de pensar*, pág. 13.

<sup>14</sup> Aristóteles: *Retórica*, L. I.1, 1.1, § 1354a, pág. 25. Sobre los orígenes de la retórica, habría que remontarse a los procesos sobre los derechos de propiedad en Sicilia durante el siglo V a.C. Pronto, sin embargo, la retórica volvió a Atenas destacando la escuela de Isócrates.

<sup>15</sup> *Ibidem*, L. III, 13, § 1414a, pág. 377.

<sup>16</sup> *Ibid.*, § 1414b, pág. 378.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 15.2, § 1461b, pág. 390.

<sup>18</sup> *Ibid.*, L. I, 1.2, § 1354a, pág. 27.

Los buenos oradores, o lo que es lo mismo, los oradores persuasivos, serán aquellos capaces de conciliar sensatez, virtud y benevolencia<sup>19</sup> y, asimismo, demostrarán, con pericia, hacer buen uso de los elementos subjetivos de la persuasión; a saber; ira, calma, amor-odio, temor-confianza, vergüenza-desvergüenza, favor, compasión, indignación, envidia, emulación<sup>20</sup>.

Cicerón, como acreditado hacedor de la síntesis entre el pensamiento conceptual de los griegos y la vertiente pragmática de los romanos, partiendo de una conocida tríada (*natura-ingenium* –«naturaleza-dotes naturales»–; *ars* –«técnica»– y *exercitatio-usus* –«entrenamiento-práctica»–)<sup>21</sup> concretará en *De Oratore* qué cinco elementos son, como *elementa artis*, con los que hay que contar para materializar el discurso:

*Inventio*: localización de los argumentos que sean más favorables a la causa atendiendo a las *status quaestionis*, a los *tria oratoris officia* que se dirán y, en suma, al papel asignado a los tópicos o lugares comunes (*loci*), es decir, a las «plantillas» o «falsillas» lógicas que el orador que va a escoger y usar al momento de preparar su argumentación.

*Dispositio*: organización de dichos argumentos de la manera más eficaz que se resume, de una forma tal vez algo más sofisticada (*Exordio, Narratio, Confermatio, Epilogo*), en el elemental planteamiento-nudo-desenlace del teatro clásico griego.

*Elocutio*: exposición en un lenguaje claro y, al tiempo, elegante y brillante, según los momentos y las necesidades.

*Memoria*: memorizar su contenido para que la exposición denote seguridad así como apariencia de naturalidad.

*Actio*: ejecución mediante el adecuado juego de gestos, voz y mirada<sup>22</sup>.

El objetivo de cualquier discurso (que podrá ser, de acuerdo con los *tria genera causarum*, de las tres clases siguientes: judicial, deliberativo y demostrativo o epidíctico) es, en efecto, la persuasión. Ésta, a costa de vincular el *ars dicendi* con la *sapientia* y la *prudentia* romanas, va a ser presentada como resultado de un conjunto de deberes del orador que no son otros sino los llamados *tria oratoris officia*; a saber:

*Conciliare/delectare* que consiste en ganarse las simpatías del destinatario.

*Probare/docere* que atiende a demostrar que nuestra postura es, como *argumentatio* y *narratio*, la que tiene mayor credibilidad.

*Movere* que significa mover, conmover o hacer cambiar de sentimientos, como *peroratio*, a quien tiene que decidir<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. *ibid.*, L. II.1.2, § 1378a, pág. 157. Si con Platón, como vimos, lo recurrente era lo *verosímil*, ahora, en cambio, es la noción de *verdad-justicia* (como culminación de los requisitos exigidos: sensatez, virtud y benevolencia) la que marca la pauta del discursar de la retórica.

<sup>20</sup> *Vid. ibid.*, L. II. Aristóteles dedica el apartado I del Libro III de la *Retórica* a la expresión y, más en concreto, a aspectos tales como sus virtudes (claridad), esterilidad, uso de imágenes, corrección, solemnidad, expresión adecuada, ritmo, construcción de las frases, elegancia retórica, análisis formal de la elegancia retórica y relación entre retórica y géneros oratorios.

<sup>21</sup> Cfr. Cicerón, M.T.: *Sobre el orador*, L. II, §§ 113-133, págs. 253-262.

<sup>22</sup> Cfr. *ibidem*, L. II, §§ 134-145, págs. 262-267.

<sup>23</sup> Cfr. *ibid.*, L. II, §§ 114-131, págs. 254-261.

Mientras que *conciliare/delectare* tiene que ver con el *ethos*; *probare/docere* se refiere a la argumentación lógica que busca lo probable y lo verosímil y *movere*, en fin, se desenvuelve en el plano del *pathos*.

Las dotes de Cicerón como jurista y político no dejan de hacerse sentir a cada momento. Destacaremos algunas, de manera indicativa, que guardan relación con el humor (*ridiculum*), el ritmo y el ornato (*elocutio*).

El humor como medio de persuasión admite dos cauces: *dicacitas* (humor agudo, puntual, mordaz) y *cavillatio* (que en ocasiones llama *festivitas* y que se refiere a un humor difuso). Aflora de nuevo, por tanto, el desdoblamiento entre *ethos* y *pathos*<sup>24</sup>.

El ritmo ciceroniano es buen ejemplo, a su vez, del contraste que se aprecia entre lo estéticamente positivo y la *necessitas* y la *utilitas*<sup>25</sup>.

Por último, aludiremos al ornato; que debe ser adecuado (*aptum*) al contenido y pivota en torno a dos cualidades: *latinitas* (es decir, hacer uso del latín correcto) y *perspicuitas* (esto es, expresarse con claridad y precisión)<sup>26</sup>.

## II.2. Hacia la «nueva» retórica

La urdimbre grecolatina de la retórica que se ha mencionado tuvo considerable proyección en los siglos siguientes de modo que no fue, ni mucho menos, desdibujándose. Antes al contrario, durante la Edad Media, por ejemplo, la retórica tuvo una importancia tal que posiblemente nadie llegaría a discutir. No obstante, esta situación no se mantuvo invariable. Con Kant, como hemos visto, el juicio crítico propiciaba que lo retórico adquiriera connotaciones desfavorables que, ciertamente, han llegado hasta nuestros días.

Como lo que se pretende ahora no es otra cosa sino especificar cuál es la arquitectura de esa «nueva» retórica que, en términos generales, queda circunscrita al enfoque argumentativo del Derecho, nos situaremos a mediados del siglo pasado. Y, más en concreto, nos remitiremos a dos hitos, esto es, a sendas obras de Theodor Viehweg y Chaïm Perelman tituladas *Tópica y jurisprudencia* (1953) y *Tratado de la argumentación: la nueva retórica* (1958), respectivamente.

Mientras que Viehweg resalta la prioridad de la *inventio* (hallazgo de los argumentos o premisas del razonamiento jurídico) frente a la *conclusio* (deducción de la decisión), con lo que la *tópica*, como *ars inveniendi*, se convierte en la técnica de pensamiento que enseña a hallar esos argumentos, Perelman, en cambio, postulará una posición más ambiciosa: buscará la forma de dotar de justificación racional a unas opciones en detrimento de otras. La retórica perelmaniana se va a ocupar, por lo tanto, de la «lógica de los juicios de valor».

<sup>24</sup> Cfr. *ibid.*, L. II, §§ 235-290, págs. 309-339.

<sup>25</sup> Cfr. *ibid.*, L. III, §§ 213-227, págs. 482-492.

<sup>26</sup> Cfr. *ibid.*, L. III, §§ 37-55, págs. 388-397.

La «aporía fundamental» de la disciplina jurídica es, para Viehweg, lo que hace de la tópica una *técnica del pensamiento problemático*<sup>27</sup>. Y tan es así que su propuesta consiste en que la tópica se limite a proporcionar los *topoi* o argumentos a los que puede recurrir el jurista para justificar una decisión. Como ha resumido García Amado, en la tópica jurídica prevalece el componente descriptivo o analítico sobre el componente normativo hasta el punto de que hay quienes niegan su inclusión entre las teorías de la argumentación jurídica; y esto debido a que se queda en un primer paso, es decir, en un medio de selección de hipótesis de solución mas no en un medio de justificación de la opción final escogida<sup>28</sup>.

Perelman, por su parte, incide en la idea de la justificación argumentativa de la decisión valorativa. Se trata, por consiguiente, de equiparar razonamiento práctico y justificación de una decisión de suerte que la doble tarea de persuadir y, además, convencer al auditorio, ya sea particular, ya sea universal, cuente con el amparo, en última instancia, del consenso. El formalismo de la lógica racional-formal se ve transcendido, pues, por la lógica de lo razonable, por un pensar lógico ligado al sentido común<sup>29</sup>. La lógica jurídica “se presenta, en conclusión, no como una lógica formal, sino como una argumentación, que depende de la manera en que los legisladores y los jueces conciben su misión y de la idea que se hacen del derecho y de su funcionamiento en la sociedad”<sup>30</sup>. La noción de justicia no se queda en mera justicia formal sino que tiene que contemporizar con un elemento arbitrario, digamos inevitable, que precisa introducir la equidad, incluso la caridad. Así concluía Perelman, de hecho, su estudio sobre la justicia a mediados de la década de los cuarenta: “Todo sistema de justicia debería no perder de vista su propia imperfección y concluir que una justicia imperfecta, sin caridad, no es justicia”<sup>31</sup>.

Las contribuciones de Viehweg y Perelman no agotan, sin embargo, el enfoque argumentativo del Derecho. Entre las teorías más desarrolladas de la argumentación jurídica podrían citarse, entre otras, la *ética discursiva* de Habermas cuyo presupuesto consiste en la búsqueda del consenso libre de todo ser racional<sup>32</sup>; o en el caso de Alexy una propuesta formal y procedimental de la racionalidad jurídica sujeta a una tabla de reglas ordenadoras del discurso tendentes a garantizar que el resultado final podrá ser consentido por todo interlocutor imparcial<sup>33</sup>.

Con ánimo de síntesis o, más bien recapitulación, seguiremos a Atienza a la hora de incidir en la complejidad, el concepto y las concepciones de la argumentación.

<sup>27</sup> Viehweg, Th.: *Tópica y jurisprudencia* III.I, pág. 54

<sup>28</sup> Cfr. García Amado, J.A.: “Retórica, argumentación y derecho”, pág. 139. *Vid.*, asimismo, la monografía, del mismo autor, titulada *Teorías de la tópica jurídica*.

<sup>29</sup> Cfr. García Amado, J.A.: “Retórica, argumentación y derecho”, pág. 139-141.

<sup>30</sup> Perelman, Ch.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Segunda Parte, II, pág. 233.

<sup>31</sup> Perelman, Ch.: *De la Justicia*, VI, pág. 78.

<sup>32</sup> *Vid.* Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa* y, asimismo, *Aclaraciones a la ética del discurso*.

<sup>33</sup> *Vid.* Alexy, R.: *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Apéndice.

La *complejidad* es el resultado de tratar de integrar dos nociones distintas de argumentación: por un lado, la noción lógico-formal vinculada a la racionalidad formal y, por otro, una segunda noción ligada a la racionalidad práctica<sup>34</sup>. Este desdoblamiento podría acoger, de hecho, diferentes posturas, siempre contrapuestas, como las de Recaséns Siches (*logos* de lo racional *versus* *logos* de lo razonable), Viehweg (concepción deductiva de la argumentación *versus* tradición de la tópica), Perelman (argumentos deductivos o apodícticos *versus* argumentos retóricos), Toulmin (lógica idealizada de la tradición matemática –geométrica– *versus* lógica «operativa») y así hasta llegar a las teorías más desarrolladas a partir de finales de la década del siglo pasado (MacCormick, Alexy, Peczenic, Aarnio...)<sup>35</sup>.

El *concepto* de argumentación se caracteriza, según Atienza, por la presencia de cuatro rasgos: 1º) Argumentar es siempre una acción relativa al lenguaje. 2º) Una argumentación presupone siempre un problema, una cuestión. 3º) La argumentación puede ser concebida como un proceso (la actividad de argumentar) o como el producto o el resultado de dicha actividad (los argumentos resultantes, propiamente dichos). 4º) Argumentar es siempre una actividad racional, dirigida a un fin, y de ahí que evaluar la actividad o el resultado exija atender a diferentes criterios<sup>36</sup>.

Los mencionados criterios nos llevan, en resumidas cuentas, hasta tres diferentes *concepciones* de la argumentación según cuál sea la clase de problema a resolver. Así, para concluir, podríamos hablar de concepción *formal* (la problemática de naturaleza abstracta que enlaza con la lógica matemática), *material* (los problemas de la experiencia ordinaria en que se desenvuelve la vida: explicar un fenómeno, justificar una acción...) y *pragmática* (concepción derivada de la problemática interacción cuya fuerza explicativa y/o justificativa está orientada a la persuasión; es decir, la argumentación produce efecto en la medida en que sirve para convencer)<sup>37</sup>.

### III. Hermenéutica

La vía hermenéutica que ahora iniciamos merece una explicación preliminar. Tras el abordaje, en clave introductoria, del significado y de las tipologías hermenéuticas será el momento de trazar, a modo de paralelismo de acuerdo con la precedente senda retórica o argumentativa, un esquema de doble composición: de la hermenéutica, en general, pasaremos a la hermenéutica jurídica propiamente dicha.

Por el momento bastará señalar, o más bien recordar, que si la perspectiva que ha prevalecido en la argumentación ha sido instrumental, ahora, en cambio, se va a imponer una perspectiva ontológica. Con todo, de este contraste de perspectivas (de la instrumental de la argumentación a la ontológica de la hermenéutica) no se dedu-

<sup>34</sup> Cfr. Atienza, M.: *El Derecho como argumentación*, págs. 67-68.

<sup>35</sup> Cfr. *ibidem*, pág. 67.

<sup>36</sup> Cfr. *ibid.*, págs. 72-76.

<sup>37</sup> Cfr. *ibid.*, págs. 80 y ss.

ce, forzosamente, que estemos en presencia de compartimentos estancos. Es elocuente, en este sentido, el título de unos estudios dirigidos por Pedro Serna en los que se advierte una conexión «de la argumentación jurídica a la hermenéutica» que se ejemplifican a través de autores como Aulis Aarnio, Robert Alexy, Santiago Nino y Arthur Kaufmann<sup>38</sup>.

Sobre el enlace entre la argumentación y la hermenéutica tendremos ocasión de insistir más adelante. No obstante, tomar como punto de partida la acción de contraste aludida puede ser no sólo útil, sino incluso necesario, para proponernos avanzar en la exposición.

### III.1. Significado y tipologías hermenéuticas

Sin perjuicio de lo que se lleva dicho hasta ahora y lo que seguirá después, una buena manera, al menos orientativa, de aproximarse a las nociones es reparar en la raíz etimológica. Es llamativo, por no decir chocante, que esta segunda vía de solución de la anfibología inscrita en una perspectiva ontológica se remita, etimológicamente al menos, al dios Hermes y, por ende, a la mitología.

En efecto, está comúnmente admitido que el término hermenéutica deriva del nombre del dios “Hermes, el mensajero de los dioses, [que] ejercía una actividad de tipo *práctico*, llevando anuncios, advertencias y profecías”<sup>39</sup>. Maurizio Ferraris añade, además, que de lo anterior se desprende que la hermenéutica debe ser considerada, aun en sus orígenes míticos, como un ejercicio transformativo y comunicador; de ahí que lo más característico sea la mencionada dimensión práctica que permite asociar el arte de la interpretación con la transformación y no, ciertamente, con la teoría como contemplación<sup>40</sup>.

Hermes es, ciertamente, el dios mensajero, de las fronteras y los viajeros que las cruzan, de los pastores y las vacadas, de los oradores y el ingenio, de los literatos y poetas, del atletismo, de los pesos y medidas, de los inventos y el comercio en general, de la astucia de los ladrones y los mentirosos. Así, por ejemplo, en la *Iliada* tenemos un Hermes ingenioso que “desciende por sus sagaces ingenios”<sup>41</sup>; y en la *Odisea* un Hermes viajero que es enviado por orden de Zeus a liberar a Odiseo (que descendía de Hermes por línea materna) a la isla de Calipso<sup>42</sup>. También es muy indicativo el diálogo reproducido por Robert Graves con su padre, Zeus, en el que un Hermes mentiroso es presentado como “un diosencillo muy elocuente, ingenioso y persuasivo”<sup>43</sup>.

Esta sucinta referencia mitológica a Hermes puede verse complementada con la reseña del himno homérico invocando a un Hermes “de multiforme ingenio, de astu-

<sup>38</sup> Vid. Serna, P.: *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*.

<sup>39</sup> Ferraris, M.: *Historia de la hermenéutica*, pág. 9.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pág. 9. Puede consultarse, del mismo autor, otra obra, más breve, titulada *La hermenéutica*.

<sup>41</sup> Homero: *Iliada*, Canto XX, § 35, pág. 400.

<sup>42</sup> Homero: *Odisea*, Canto V, págs. 73-88.

<sup>43</sup> Graves, R.: *Los mitos griegos*, “17. Naturaleza y hechos de Hermes”, pág. 76.

tos pensamientos, ladrón, cuatrero de bueyes, jefe de los sueños, espía nocturno, guardián de las puertas, que muy pronto habría de hacer alarde de gloriosas hazañas ante los inmortales dioses”<sup>44</sup>.

En fin, como se puede apreciar, este cruce ontológico-mitológico no hace sino subrayar algo que reaparece incesantemente en todo cuanto tenga que ver con la hermenéutica. Dejamos anunciada la noción de *giro hermenéutico* así como la de *espiral hermenéutica*; una manera de recalcar el aspecto paradójico cuya presencia es recurrente en el seno del «pensar problemático» que nos ocupa. Una forma de pensamiento que discurre imbuido, recordemos, de la distinción kantiana entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris* que conforma un contexto que hemos venido en llamar, como presupuesto, anfibológico.

Del apunte etimológico precedente saltamos a las clasificaciones. El afán taxonómico, tan académico, constituye también un jalón metodológico habitual en las tareas (previas) de aproximación. Aprovecharemos esta incursión para que haga aparición el renombrado autor clave de la filosofía hermenéutica: Hans-George Gadamer, discípulo de Heidegger, a cuya obra, *Wahrheit und Method* (1960), se atribuye, modernamente, carácter seminal en la llamada *filosofía hermenéutica* u *ontología hermenéutica*.

El autor citado precisa que las clases de hermenéutica que han destacado, históricamente, han sido la hermenéutica filológica, teológica y jurídica<sup>45</sup>. Corresponde resaltar el estrecho parentesco apreciado en el origen entre las tipologías teológica y jurídica. Gadamer, antes de remitirse a los conceptos de *conciencia histórica* y *tradicción*, corrobora el parentesco advertido haciendo hincapié en la vinculación teológico-jurídica pues “tanto para la hermenéutica jurídica como para la teológica es constitutiva la tensión que existe entre el texto –de la ley o la revelación– por una parte, y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación, en el juicio o en la predicación, por la otra”<sup>46</sup>.

Si al cruce ontológico-mitológico de la perspectiva y la raíz etimológica anterior añadimos las tres tipologías y la vinculación precedente a que se refiere Gadamer, el panorama resultante tiene todas las trazas de resultar específicamente jurídico. Incluso las notas de *conciencia histórica* y *tradicción* traídas a colación vienen a corroborar esta apreciación. Nótese, a mayor abundamiento, que el punto de partida que reconoce el propio Gadamer no es otro sino “la idea de que la comprensión que se ejerce en las ciencias del espíritu es esencialmente histórica”<sup>47</sup>.

Pues bien, aunque a estas alturas de la exposición hayamos podido ver acreditado el enlace entre la hermenéutica y el Derecho antes de continuar en esa línea conviene retroceder y prestar atención a la filosofía hermenéutica, en general.

<sup>44</sup> Homero: “*Himno homérico a Hermes*” 10 y ss, en *Himnos homéricos. La «Batracomiomaquia»*. Vid., asimismo, Arroyo de la Fuente, M<sup>a</sup> A.: “Iconografía de Hermes en el arte clásico”, en *Liceus. Portal de Humanidades*.

<sup>45</sup> Gadamer, H.-G.: *Verdad y Método* I, II.II.10, pág. 379.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pág. 380.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pág. 380.

### III.2. De la «moderna» filosofía hermenéutica, en general

Tras las notas introductorias que anteceden es momento de hacer un bosquejo de la llamada «moderna» filosofía hermenéutica. A tal efecto, se consignará, previamente, un breve apunte histórico y, con posterioridad, se concluirá distinguiendo entre *momentos* y *esferas*. El objetivo inmediato de este apartado no es otro, ciertamente, sino dar paso a la hermenéutica en un contexto específico que es el correspondiente al mundo del Derecho.

Ulrich Schroth va a ser el autor en el que nos vamos a apoyar para preparar el expresado apunte histórico. Ante el protagonismo reconocido a Gadamer habremos de diferenciar los antecedentes, propiamente dichos, es decir, *antes* de Gadamer; y, más tarde ya, *con* Gadamer.

Así, es oportuno empezar señalando que la hermenéutica nace, o más bien resurge (de ahí que antepongamos el adjetivo «moderna») con Schleiermacher y, más en concreto, con la fusión de la exégesis bíblica, la filología clásica y la jurisprudencia. Esta fusión de disciplinas fue, en efecto, la que propició su (re)surgimiento; y es que “por hermenéutica general entendía Schleiermacher la disciplina que, en lugar de ocuparse de las técnicas interpretativas, se ocupaba de la comprensión que subyace a las técnicas de la interpretación”<sup>48</sup>. La hermenéutica renace, pues, a partir de una teoría del texto como el arte de evitar la interpretación errónea<sup>49</sup>.

Mientras que en Schleiermacher es la «comprensión» el fundamento de la interpretación textual, con Dilthey, en cambio, va a ser el propio concepto de interpretación el que va a ser considerado la base de las llamadas ciencias del espíritu. La interpretación con Dilthey, podríamos decir, se *psicologiza*<sup>50</sup>.

Heidegger, maestro de Gadamer y famoso autor de *Sein und Zeit* (1927), para quien “el lenguaje constituía la casa del ser”<sup>51</sup>, “la comprensión pertenece al ser en el mundo (*Dasein*) [...por lo que] comprender ser convierte así en algo existencial”<sup>52</sup>.

Como hace ver Schroth, Gadamer asocia a los tres autores citados: de Schleiermacher y Dilthey toma la idea de comprensión ligada al contexto vital; y de Heidegger, la identificación entre comprensión y realidad existencial. En el *círculo hermenéutico* (asentado en el binomio sujeto-objeto) de Gadamer confluyen, pues, dos movimientos: el de la tradición y el del intérprete. Son dos los mundos de experiencia en que hay que reparar al tratar del proceso de comprensión: el que tiene que ver con el texto que *fue* y el del intérprete que *es*<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Schroth, U.: “Hermenéutica filosófica y jurídica”, en Kaufmann, A. y W. Hassemmer (Ed.): *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Cap. 9, pág. 289.

<sup>49</sup> Cfr. *ibidem*, pág. 289.

<sup>50</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 290.

<sup>51</sup> La cita, todo un clásico, comprendida en *Carta sobre el humanismo* (1947) dice así: “El lenguaje es la casa del ser [*Hans des Seins*]. En su morada habita el hombre. Los pensadores y poetas son los guardianes de esa morada”.

<sup>52</sup> Schroth, U.: “Hermenéutica filosófica y jurídica”, pág. 290.

<sup>53</sup> Cfr. *ibidem*, pág. 290-291.

Una vez que se ha dado cuenta, con cariz histórico, del elenco de autores y aportaciones que está en la génesis de la «moderna» hermenéutica, trataremos de dar algún paso más de la mano de Gadamer y también de Ricoeur. Así, se dejarán indicadas dos series de tríadas con las que aludir a los *momentos* y a las *esferas* de la filosofía hermenéutica.

La primera trilogía, la relativa a los *momentos*, coincide, de acuerdo con Gadamer que se remite, en este punto, a Scheleiermacher, con el triple punto de partida de la propuesta hermenéutica; a saber: «comprensión» (*subtilitas intelligendi*), «interpretación» (*subtilitas explicandi*) y «aplicación» (*subtilitas aplicandi*)<sup>54</sup>.

Estos tres momentos hermenéuticos podrían definirse, en palabras de Ricoeur, como «redescribir», que es la operación característica, a su juicio, de la *hermenéutica*; considerada ésta como “el arte de interpretar textos en un contexto distinto al de su autor y al de su auditorio inicial, con el fin de descubrir nuevas dimensiones de la realidad”<sup>55</sup>. Las otras dos operaciones a que se refiere el francés son, por un lado, «argumentar» y, por otro, «configurar». Mientras «argumentar» se asocia con la *retórica* (“el arte de argumentar con vistas a convencer a un auditorio de que una opinión es preferible a su opuesta”) «configurar», en cambio, se pone en relación con la *poética* (“el arte de construir tramas con objeto de ampliar el imaginario individual y colectivo”<sup>56</sup>).

Con todo, obsérvese cómo los tres momentos hermenéuticos («comprensión», «interpretación» y «aplicación») permiten una proyección que atiende, como si de un nuevo paralelismo se tratara, a tres nuevas operaciones («redescribir», «argumentar» y «configurar») que se desenvuelven, respectivamente, en tres manifestaciones artísticas (*hermenéutica*, *retórica* y *poética*). Deviene oportuno reconocer, por tanto, “la tendencia de tres disciplinas llamadas a invadirse mutuamente”<sup>57</sup>; de ahí que obtengamos como resultado la irreductibilidad y el entrecruzamiento de tres instancias abocadas –condenadas, recalca Ricoeur– a la complementariedad.

Esta última llamada a la manifestación artística aún puede dar más de sí si se presta atención a una nueva tríada relativa a las *esferas hermenéuticas*. Ricoeur, nuevamente, expuso que la hermenéutica de Gadamer (la parte I de *Verdad y Método*, más concretamente) cuenta con tres esferas: *arte*, *historia* y *lenguaje*. La *idea de belleza*, destaquemoslo, acaba convirtiéndose, pues, en imagen paradigmática de la filosofía hermenéutica: “El aspecto hermenéutico es tan amplio –precisaba Gadamer– que necesariamente incluye la experiencia de lo bello en la naturaleza y el arte”<sup>58</sup>.

Gadamer postula, pues, un sentido envolvente, diríamos incluyente, de la hermenéutica que alcanza a la estética: “La hermenéutica tiende un puente que salva la distancia entre espíritu y espíritu y penetra la extrañeza del espíritu extraño”<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> Cfr. Gadamer, H.-G.: *Verdad y Método*, I, pág. 378.

<sup>55</sup> Ricoeur, P.: “Retórica, poética y hermenéutica”, pág. 89.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pág. 89.

<sup>57</sup> *Ibid.*, pág. 79.

<sup>58</sup> Gadamer, H.-G.: “Estética y hermenéutica”, pág. 5.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pág. 8.

Esta «penetración de lo extraño», o sea, el «descubrimiento de algo encubierto» es lo que deja abonado el terreno para hacernos una idea de cuál puede ser el aterrizaje de la filosofía hermenéutica en el mundo del Derecho.

### III.3. Hacia la hermenéutica jurídica

Nuestra aproximación a la hermenéutica jurídica comenzará a partir de la centralidad reconocida, nuevamente, a Gadamer. Nos ayudará, a este propósito, la lectura de Gadamer que hace Osuna Fernández-Largo. Estableceremos después una suerte de visión complementaria a través de dos autores italianos como Francesco Viola y Giuseppe Zaccaria. Y para concluir será oportuno referirnos a la orientación y a la «espiral hermenéutica» a través de Kaufmann y Hassemer.

Gadamer confiere un sentido envolvente e incluyente de la hermenéutica jurídica afirmando que “*el caso de la hermenéutica jurídica [...] está capacitado para devolver a la hermenéutica histórica todo el alcance de sus problemas y reproducir así la vieja unidad del problema hermenéutico en la que vienen a encontrarse el jurista, el teólogo y el filólogo*”<sup>60</sup>. Es la Filosofía, por tanto, la que consigue pergeñar una alianza entre el Derecho, la Teología y la Filología; las tres tipologías hermenéuticas de acuerdo con la *conciencia histórica*.

El papel de la Teología es, como veremos, particularmente influyente. Es digna de resaltar, en este punto, la correspondencia advertida entre la interpretación jurídica y la teología protestante. Repárese en que si la tarea de la interpretación jurídica “*consiste en concretar la ley en cada caso, esto es, en su aplicación*”<sup>61</sup>, la identificación entre la hermenéutica jurídica y la teología protestante está servida: “*La hermenéutica moderna como disciplina protestante defiende polémicamente el arte de la interpretación de la Escritura frente a la tradición dogmática de la iglesia católica*”<sup>62</sup>.

Esta fusión entre el jurista, el teólogo y el filólogo que Gadamer percibe en la hermenéutica jurídica implica admitir su carácter paradigmático. “*El modelo de la hermenéutica jurídica –aclara Gadamer– se ha mostrado, pues, efectivamente fecundo*”<sup>63</sup> al recuperar, desde la generalidad distante, por objetiva, que brinda la filosofía, la unidad de las tres disciplinas hermenéuticas. Y es que, precisamente, esa “*generalidad de la tarea hermenéutica estriba más bien en que cada texto debe ser comprendido bajo la perspectiva que le sea más adecuada [...] Comprender es desde luego concretar, pero un concretar vinculado a la actitud básica de la distancia hermenéutica. Sólo comprende el que sabe mantenerse personalmente fuera de juego. Tal es el requisito de la ciencia*”<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Gadamer, H.-G.: *Verdad y Método*, I, pág. 401.

<sup>61</sup> *Ibidem*, pág. 401.

<sup>62</sup> *Ibid.*, pág. 405.

<sup>63</sup> *Ibid.*, pág. 414.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pág. 407.

Sendos estudios de Osuna sobre la hermenéutica jurídica de Gadamer contribuirán a dotar de cierta sistemática a la exposición<sup>65</sup>. Dos presupuestos: uno epistemológico (el Derecho como ciencia del espíritu) y otro gnoseológico (la posibilidad de un conocimiento filosófico del Derecho) son los que enmarcan sus aportaciones<sup>66</sup>. Es el momento de incidir, pues, en unos cuantos aspectos de notoria relevancia tales como la «comprensión», el «círculo hermenéutico», la ontología y la Filosofía del Derecho.

Si “interpretar es la forma explícita del comprender”, Osuna reproduce en qué estructuras (precomprensión y estructura circular) y bajo qué condiciones (historicidad y lingüisticidad) concibe Gadamer la comprensión<sup>67</sup>. Ésta, la comprensión, equivale a una experiencia global de conocimiento que requiere de una fusión de horizontes; de la historia efectual y, asimismo, de la mediación de la distancia en el tiempo<sup>68</sup>. Y así llegamos hasta la noción de «círculo hermenéutico» como paso previo a la de «espiral hermenéutica» que luego se dirá.

La circularidad de la intelección, ya presente en Schleiermacher (y también en Dilthey y Heidegger), como prueba Osuna, suponía que “cada cosa particular sólo puede ser entendida a partir de lo general, de lo que es parte y viceversa”<sup>69</sup>. Es la ontología de la finitud, pues, lo que condiciona la comprensión<sup>70</sup> de manera que la circularidad, siguiendo a E. Coreth, como constata Osuna, constituye una superposición de interpretaciones que más que circularidad habría que hablar de «espiral hermenéutica»<sup>71</sup>, tal como tendremos oportunidad de comprobar más tarde.

Dos notas finales pueden hacer las veces de coda de la lectura que ofrece Osuna sobre la hermenéutica jurídica de Gadamer: primeramente, la hermenéutica como proyecto ontologizante; y, en segundo lugar, la hermenéutica jurídica como Filosofía del Derecho.

El «giro ontológico», es decir, “el mundo como objetividad” al decir de Kaufmann<sup>72</sup>, constituye el proyecto bajo el que se inscribe el nuevo manifiesto hermenéutico que se “verifica en la mediación del lenguaje”<sup>73</sup>; cuyos caminos hacia la

<sup>65</sup> Vid. Osuna Fernández-Largo, A.: *Hermenéutica jurídica: en torno a la hermenéutica de Hans-George Gadamer* y, asimismo, un posterior trabajo de investigación que continúa y amplía el anterior titulado *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*.

<sup>66</sup> Cfr. Osuna Fernández-Largo, A.: *Hermenéutica jurídica: en torno a la hermenéutica de Hans-George Gadamer*, Cap. I, págs. 17-39.

<sup>67</sup> Cfr. Osuna Fernández-Largo, A.: *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Cap. I, págs. 11-28.

<sup>68</sup> Cfr. Osuna Fernández-Largo, A.: *Hermenéutica jurídica: en torno a la hermenéutica de Hans-George Gadamer*, Cap. II, págs. 40-60.

<sup>69</sup> *Ibidem*, pág. 60.

<sup>70</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 61.

<sup>71</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 63.

<sup>72</sup> Vid. Kaufmann, A.: “Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Dogmática jurídica”, en Kaufmann, A. y Hassemer, W. (Ed.): *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Cap. 1, págs. 37-39, donde se distinguen tres fuentes originarias de la Filosofía del Derecho; a saber: la *ontología* («el mundo como objetividad»); la *teoría del conocimiento* («el mundo como subjetividad») y la *filosofía de la existencia* («el mundo como proceso de autorrealización»).

<sup>73</sup> Osuna Fernández-Largo, A.: *Hermenéutica jurídica: en torno a la hermenéutica de Hans-George Gadamer*, Cap. III, pág. 113.

liberación del omnipresente «prejuicio» vienen informados por los conceptos de tradición y autoridad<sup>74</sup>.

Tras la convalidación de la hermenéutica como ontología hay que plantearse cuál será su virtualidad en el orbe jurídico. No será de recibo, como veremos, considerar la simple metodología o mera propedéutica del conocimiento jurídico. Según Gadamer, apunta Osuna, lo acertado será “entenderla como una filosofía o teoría universal acerca del conocimiento jurídico”<sup>75</sup> que constituye un realce de la dimensión experiencial del Derecho hasta hacer de la hermenéutica jurídica como Filosofía del Derecho un proyecto humanístico<sup>76</sup>.

Antes de afrontar el tramo final de este esbozo de la hermenéutica jurídica en el que trataremos los dos últimos aspectos anunciados (orientación y espiral hermenéutica) convendrá introducir algunas notas complementarias de interés a través de dos autores italianos. Nos referimos a Francesco Viola y a Giuseppe Zaccaria en el doble sentido que se deja apuntado a continuación:

Por un lado, se enfatiza en una concepción del Derecho como integración hermenéutica que, al fin y al cabo, no hace sino reverdecer la visión humanista mencionada, toda vez que “la hermenéutica se formula precisamente a partir de una posición antropológica”<sup>77</sup>. Obsérvese, pues, que “*comprender es siempre comprenderse*”<sup>78</sup>, obteniendo como resultado que “la hermenéutica nos previene contra un derecho antihistórico y apersonal y se pronuncia en favor de un derecho vivo, histórico, situacional y concreto, capaz de dar cabida al carácter contradictorio y la falta de clausura de la existencia individual en sí misma”<sup>79</sup>. Esta concepción integradora del Derecho se plantea, incluso, traducir los tres momentos hermenéuticos tradicionales (interpretación, comprensión y aplicación) en una nueva trilogía, más ambiciosa, consistente en *comprender, explicar y decidir*<sup>80</sup>.

Y, por otro, se insiste, igualmente, en la idea de colaboración –y no confrontación– con otras perspectivas (o filosofías) del Derecho. Si con anterioridad, con Ricoeur, principalmente, tuvimos ocasión de ver cumplida la conexión entre argumentación y hermenéutica ahora se hace visible la vinculación entre las teorías analíticas y la filosofía hermenéutica<sup>81</sup>; otra forma de concretar la “necesaria interacción entre *comprender y explicar*”<sup>82</sup>.

<sup>74</sup> Cfr. *ibidem*, Cap. II, págs. 67-73.

<sup>75</sup> *Ibid.*, Cap. III, pág. 115.

<sup>76</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 117.

<sup>77</sup> Zaccaria, G.: “Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica”, en, del mismo autor, *Razón jurídica e interpretación*, pág. 123.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pág. 121.

<sup>79</sup> *Ibid.*, pág. 120.

<sup>80</sup> Vid. Viola, F. y Zaccaria, G.: *Derecho e Interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho*, págs. 120-124.

<sup>81</sup> Zaccaria, G.: “Entre hermenéutica y analítica: del contraste a la colaboración”, en, del mismo autor, *Razón jurídica e interpretación*, pág. 212.

<sup>82</sup> *Ibidem*, pág. 217.

Para dar por terminado este apartado central del trabajo concluyamos con Kaufmann, como decíamos, aludiendo a la orientación hermenéutica, primero y, por último, a la denominada «espiral hermenéutica».

En cuanto a la primera de las cuestiones, Kaufmann designa el problema y apunta la solución. El problema consiste en el “tan debatido ir y venir del eterno retorno del derecho natural y/o positivismo jurídico”<sup>83</sup>. El camino de solución entrevisto, con cita de Werner Maihofer, no puede ser otro sino “el camino de una *nueva fundamentación del derecho más allá del derecho natural y del positivismo jurídico*”<sup>84</sup>. Es decir, la vía de solución ensayada pasa por atenerse a la más reciente filosofía hermenéutica (cita nombres señeros como Betti, Heidegger y, como no podía ser de otra forma, Gadamer) que instaura como requisito previo del reconocimiento de un texto lingüístico la *precomprensión* o *prejuicio*, toda vez que “los «prejuicios» son «condiciones del comprender»”<sup>85</sup>. Y así es, en efecto, como a través de la reflexión y la *argumentación*, por una parte, y la *intersubjetividad* y el *consenso*, por otra, la hermenéutica jurídica puede servir para superar, como instancia humanista, la polarización iusnaturalismo-iuspositivismo. Kaufmann lo expresa con nitidez apelando al rol profesional: “El derecho natural racionalista y el positivismo jurídico habrían convertido a los juristas, y más aún al juez, en funcionarios. La hermenéutica jurídica quiere devolverles personalidad”<sup>86</sup>.

Sobre la denominada «espiral hermenéutica»; sin perjuicio de lo expuesto antes a través de Gadamer, con cita de Coreth, Kaufman, el autor seguido, se remite a Winfried Hassemer. La metáfora, la paradoja y quién sabe cuántas cosas más son, en este punto, referencias insoslayables. El paso del círculo a la espiral, en primer lugar, y la convivencia con lo irracional, después, dotan de contenido a este tramo final.

Aunque pudiera parecer un contrasentido la infinitud metafórica de la estructura hermenéutica, el contraste entre el círculo y la espiral resulta revelador: mientras “el círculo vicioso regresa al punto de partida, con lo que no se sale del círculo. La espiral, por el contrario, nos hace también regresar, pero no aterriza sobre el punto de partida, sino que conduce a un plano ‘superior’. No aboca a un callejón sin salida, sino que se mueve en un terreno abierto, alcanza nuevos ámbitos, se aproxima a un objetivo alejado del punto de partida, hasta que lo consigue (hasta que, comparados los casos, son equiparados o considerados iguales)”<sup>87</sup>.

La convivencia con lo irracional constituye, finalmente, «otra vuelta de tuerca» al carácter humanista. No se trata, ciertamente, de que la estructura en espiral haga de la ontología hermenéutica algo meramente irracional; antes al contrario, la herme-

<sup>83</sup> Kaufmann, A.: “Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica”, en, del mismo autor, *Hermenéutica y Derecho*, pág. 63.

<sup>84</sup> *Ibidem*, pág. 63.

<sup>85</sup> *Ibid.*, pág. 71.

<sup>86</sup> *Ibid.*, pág. 73.

<sup>87</sup> Kaufmann: “La espiral hermenéutica”, en, del mismo autor, *Hermenéutica y Derecho*, págs. 144-145.

néutica se ocupa de algo que es, en parte, irracional; y su desafío puede perfilarse, según la fórmula de Hassemmer que señala Kaufmann, por “operar racionalmente con lo irracional”<sup>88</sup>.

La convivencia de lo racional con lo irracional, de lo previsible con la incertidumbre, de los hechos y el Derecho, y así sucesivamente, nos permite revolver, nuevamente, el arte, la primera esfera hermenéutica y, en particular, la belleza, con la acción de «configurar», de crear, de la poesía. Arte, belleza y poesía están llamadas a un reencuentro incesante en una espiral que simboliza un proyecto humanístico, que acaso cabría tildar, parafraseando a Nietzsche, de «humano, demasiado humano»<sup>89</sup>.

#### IV. Intuiciones para el mundo del Derecho

Que la hermenéutica jurídica sea capaz de resolver la inestabilidad que nutre y retroalimenta el mundo de Derecho es, para un temperamento escéptico, de dudosa realización. Si, como decía Fichte, la filosofía que uno elige depende del tipo de persona que se es<sup>90</sup>, no resultará nada extraño que a algunos (*¿muchos?*) transmita más convicción percibir el Derecho, bajo el manto de la desconfianza cuando no de la sospecha, como una emanación del poder.

No obstante, dicha convicción puede verse modulada por dos series de intuiciones que reconocen a la hermenéutica jurídica una contribución no exenta de relevancia para reforzar la cosmovisión jurídica. La virtualidad intuida, dejémoslo anunciado, podrá cobrar carta de naturaleza de dos maneras; a saber:

Por un lado, haciendo notar que el par Derecho-Filosofía no es susceptible de escindirse. Hasta tal punto, añadamos, que no tendríamos que sustraernos a la pregunta siguiente: ¿por qué no tratar de actualizar el viejo adagio *Philosophia ancilla Theologiae*? Tendría que ser algo diferente, obviamente, a postular la subordinación de la razón a la fe; lo que correspondería ahora sería propugnar que el Derecho regresara a sus orígenes, es decir, que se pusiera al servicio de la Filosofía pudiendo hablar, llegado el caso, de una suerte de *Ius ancilla Philosophiae*.

Y, por otro, recalcando que el Derecho tampoco admite escisión alguna en relación con la palabra. El «poder curativo» de la palabra, como *Talking Cure* (en sintonía, pues, con la vertiente psicoanalítica más elemental), pone de manifiesto, otra vez, ese carácter servicial –utilitario– que es inherente al Derecho; concebido éste, claro está, como un medio de resolución de la conflictividad interhumana.

<sup>88</sup> *Ibidem*, pág. 145.

<sup>89</sup> Fragmento de la frase que corresponde al título de una obra de Nietzsche, F: *Humano, demasiado humano: un libro para espíritus libres* (1878).

<sup>90</sup> La cita de Fichte, comprendida en la *Primera Introducción a la doctrina de la ciencia* (1797), decía así: “Lo que se elige como filosofía depende, pues, del hombre que se es; un sistema filosófico no es, en efecto, un instrumento muerto, que podría aceptarse o rechazarse a placer, sino que está animado por el espíritu del hombre que lo posee”.

La filosofía hermenéutica y, en particular, la hermenéutica jurídica es la que ha permitido estos dos grupos de intuiciones que ahora, parcamente, nos proponemos justificar más que desarrollar.

#### IV.1. Derecho y Filosofía

El hermanamiento entre el Derecho y la Filosofía nos remontaría al antiquísimo plan de estudios que operaba en las *scholae* monacales, bajo la inspiración de Alcuino de York, desde finales del siglo VIII. Dos eran los niveles en que se estratificaban las llamadas *artes liberales*: el primer nivel, *trivium*, estaba integrado por la Gramática, Retórica y Dialéctica; disciplinas que permitían al alumno expresarse en el lenguaje científico (repárese, a este respecto, que la Retórica abarcaba no sólo la corrección en el lenguaje sino también en el pensamiento, es decir, entraba de lleno en el terreno de la Ética; y la Dialéctica, por su parte, incluía la Lógica y la Filosofía); el segundo nivel, *quadrivium*, estaba formado por las disciplinas que ayudaban al alumno a penetrar en lo abstracto (Aritmética); en la armonía (Música); en el conocimiento de la Tierra (Geometría entendida como Geografía) y en el Cosmos (Astronomía)<sup>91</sup>.

Esta renacida alianza, como *iusfilosofía* hermenéutica, entre el Derecho y la Filosofía podría terminar siendo, bien mirado, inesperadamente fructífera<sup>92</sup>; y, lo que tal vez sea, hoy por hoy, más perceptible: ayudaría a definir el relevante papel que se asigna a la disciplina en que confluyen ambas instancias. De nuevo nos vemos en la necesidad de recurrir a Kaufmann para resumir, en tres estampas, el rol que representa, o mejor, que podría –o debería– representar, la *iusfilosofía*; a saber:

En primer lugar, la Filosofía del Derecho como «disciplina residual»; de la que han emigrado, como “proceso de éxodo”, numerosas disciplinas (lógica, hermenéutica, semántica, psicología jurídica, sociología del derecho y teoría del derecho)<sup>93</sup>.

En segundo término, la Filosofía del Derecho como filosofía no es sino un *llamamiento a la autorreflexión*. Este llamamiento tanto puede significar, al decir de Wittgenstein, hacer propio “el mundo de otro”; como plantearnos el propósito de instalarnos en una “permanente vigilancia crítica” que hace de la filosofía, siguiendo al existencialista Jaspers, un flujo de constante provocación, perturbación y alboroto<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Cfr. Fernández Álvarez, M.: *El Fraile y la Inquisición*, Cap. 7, págs. 141-142.

<sup>92</sup> En una época como la actual, en plena efervescencia de los dobles grados tan en boga con el Espacio Europeo de Educación Superior, el llamado Plan Bolonia, nos preguntamos si tendría sentido un programa universitario que, a la busca de juristas-filósofos, aunase ambas sensibilidades. Académicamente, al menos, el Derecho y la Filosofía o bien precisan de complementos, o bien son, por sí mismos, complementos de otros estudios. Un doble grado en Derecho y Filosofía, no se alcanza a divisar motivos para emocionarse con esta idea-ocurrencia, constituye una propuesta que, lamentablemente, no tiene, hoy por hoy, al menos, visos de hacerse realidad.

<sup>93</sup> Cfr. Kaufmann, A.: “Sentido actual de la Filosofía del Derecho”, en, del mismo autor, *Hermenéutica y Derecho*, págs. 46-47.

<sup>94</sup> Cfr. *ibidem*, pág. 59.

Y, en tercer y último lugar, esta vez Kaufmann evoca a su compatriota Gustav Radbruch alentando el carácter transformador de la *iusfilosofía*<sup>95</sup>; en la que se inserta esa idea de un derecho superior a la ley, es decir, de un *Derecho Supralegal*<sup>96</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto y, aunque sea costa de desandar algún trecho del camino, planteémonos rehuir de lo concluyente. Y así estaremos en disposición de interiorizar que la conexión Filosofía y Derecho, aun protagonizada por la filosofía hermenéutica, no es todo lo sólida que cabría imaginar; como explica García Amado, si bien los esquemas de la hermenéutica filosófica son útiles para describir un proceso interpretativo y explicativo en Derecho, no lo son tanto para construir un modelo normativo con racionalidad y objetividad<sup>97</sup>.

#### IV.2. El Derecho y la palabra

Una segunda serie de intuiciones nos lleva, efectivamente, a que tampoco es posible escindir el Derecho y la palabra. De lo jurídico y lo fáctico de que hablábamos al principio hasta las palabras y las cosas (*Les mots et les choses*) a que se refería Foucault<sup>98</sup>, por ejemplo, no cesamos de contemporizar con la «ambigüedad humana». Ambigüedad —o anfibología, si se prefiere— que está en la raíz de las llamadas ciencias sociales (como «ciencias del espíritu») una vez que nos hacemos a la idea de que el lenguaje se separa de la representación y sobreviene la ruptura del orden del discurso.

Retomemos, pues, la llamada a lo anfibológico para admitir, en fin, que las diferencias entre las rutas retórica y hermenéutica que hemos seguido no son, ni mucho menos, terminantes. Y, en este orden de cosas, la reseña psicoanalítica previamente consignada aún podrá abundar más en el hermanamiento entre la palabra curativa y la acción del Derecho focalizada a la resolución de conflictos. Como botón de muestra, ¿por qué no conectar la inacabable tarea interpretativa con el mundo de los sueños sin rehuir el realismo que postulan algunos como Jerome Frank?

Con *La interpretación de los sueños* (1900) de Freud<sup>99</sup> «interpretar» significa «descifrar» incidiéndose, pues, en la distinción entre *explicar*, *entender* y *comprender*. Situar la «ciencia de los sueños» dentro de la hermenéutica fue, según Rof Carballo, una tarea propuesta por Siebenthal; propuesta que no se puede considerar aislada pues la importancia de la obra de Freud ha sido reconocida por otros autores como, por ejemplo, Ricoeur y Habermas<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> Cfr. *ibíd.*, pág. 62.

<sup>96</sup> Radbruch G.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, § 36, pág. 180.

<sup>97</sup> Cfr. García Amado, J. A.: "Filosofía hermenéutica y Derecho", pág. 211.

<sup>98</sup> Vid. Foucault, M.: *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias sociales*, que se explaya en la conexión, tal vez inesperada, entre ciencia y ambigüedad.

<sup>99</sup> Al decir de Foucault, en palabras de Rof Carballo, "*La interpretación de los sueños*, es, con el *Nacimiento de la tragedia*, de Nietzsche, y con *El capital*, de Marx, una de las tres obras fundamentales del mundo moderno". Rof Carballo, J.: "La interpretación de los sueños", en *Obras Completas*, de Sigmund Freud, Tomo I, pág. 755.

<sup>100</sup> Cfr. *ibidem*, pág. 757.

Con Jerome Frank, un práctico del Derecho, no tenemos por menos que destacar su interpretación en clave psicoanalítica del ideal de la seguridad jurídica<sup>101</sup>, la consigna más característica del jurista. Obligado por su padre a estudiar Derecho, conflicto del que logró liberarse a través de intensas sesiones de psicoanálisis<sup>102</sup>, volcará en su análisis del proceso judicial el descubrimiento freudiano del lado oscuro de la mente<sup>103</sup>. Como resume Solar Cayón, “el entramado inconsciente de instintos, deseos, prejuicios, represiones, frustraciones, etc. [hace que la] posición de Frank [...] sea] la del ilustrado que ha pasado por Freud”<sup>104</sup>; todo lo cual hace posible el reenvío a la «jurisprudencia experimental» o a un «escepticismo jurídico constructivo» al que él mismo se adscribía<sup>105</sup>.

El escepticismo de Frank, su ataque frontal a la idea de un *derecho extraterrenal*<sup>106</sup>, convierte a los hechos y, por ende, a la interpretación judicial, en el epicentro jurídico o en el centro de la escena jurídica<sup>107</sup>. El binomio hechos e interpretación judicial dará lugar, con visos de ir terminando, a la *factio iuris*; y, de las *ficciones*, expresión coincidente con un título reconocidamente borgiano, no quedará sino enlazar, por el tamiz de la imaginación, con la literatura: específicamente, con la poesía.

Las ficciones son, como indica Martínez García siguiendo a Fuller, “arrogancias de la imaginación jurídica”<sup>108</sup>. Es decir, a caballo entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris* se quiebra dicha oposición<sup>109</sup> recurriendo, singularmente, a la metáfora (“eficaz intersección entre el mundo de la acción y el de la representación”<sup>110</sup>) y a la paradoja, plano concomitante que trae causa de la propia ficción<sup>111</sup>.

El Derecho se erige, pues, en productor y gestor de la verdad (*factio figura veritatis*, con resonancias del Aquinate) a través de estrategias de ficción<sup>112</sup> que nos permite llegar, en último lugar, a lomos de la imaginación, hasta la literatura.

*Literaturizar* –para repensar– el Derecho, aunque sea *tímidamente*<sup>113</sup>, podría configurarse, en suma, como el episodio pendiente que suscita, si no provoca, la «espiral

<sup>101</sup> Cfr. Solar Cayón, J. I.: *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, pág. 18

<sup>102</sup> Cfr. *ibidem*, pág. 20.

<sup>103</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 38.

<sup>104</sup> *Ibid.*, pág. 38.

<sup>105</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 76.

<sup>106</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 99.

<sup>107</sup> Cfr. *ibid.*, págs. 99 y 212.

<sup>108</sup> Martínez García, J. I.: *La imaginación jurídica*, IV “Ficción jurídica: el poder de la imaginación en el Derecho”, pág. 74

<sup>109</sup> Cfr. *ibidem*, pág. 79.

<sup>110</sup> *Ibid.*, pág. 73.

<sup>111</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 82.

<sup>112</sup> Cfr. *ibid.*, pág. 84.

<sup>113</sup> El adverbio empleado está justificado atendiendo al título del trabajo de Marí, E. E.: “Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”, cuyas conclusiones (págs. 286-287), por reveladoras, pasan a transcribirse, íntegramente y de seguido, a continuación: “Como hemos visto a lo largo de este escrito, el enlace, el puente entre derecho y literatura, ha recibido distintas respuestas en ambos campos. \*Para Carnap, es algo totalmente vedado. Con Wittgenstein diría: «De lo que no se puede hablar, lo mejor es callar». Su régi-

hermenéutica». El compromiso y la interacción entre lo real y lo ficticio no podría detenerse en otro lugar que no fuera el de la creación: seducción implícita en la ficción que al decir de Martínez García tal vez “lleve más bien al escepticismo y le abra las puertas a la *oratio obliqua* de la ironía”<sup>114</sup>.

El Derecho y la literatura constituyen, por tanto, un dualismo que provee de contenido a esta última intuición. Lo simbólico y la poesía, puestos a precisar, propician dicho hermanamiento: Gadamer, de nuevo retomado, señalaba, de una parte, que “el giro universal de Goethe «todo es símbolo» entraña la formulación más completa del pensamiento hermenéutico”<sup>115</sup>; y, de otra, circunscribía la *experientia* a la experiencia del arte pues “lo que distingue al lenguaje del arte es que le habla a la autocomprensión propia de cada uno, y lo hace como actual en cada caso y a través de su propia actualidad”<sup>116</sup>.

Literatura, arte y poesía, al fin, que está en las entrañas del Derecho como supo percibir el visionario y *loquicuerdo* Shelley al proclamar que “los poetas son los legisladores desconocidos del mundo”<sup>117</sup>.

## V. Epílogo

Si la “investigación es curiosidad formalizada. Es rebuscar y curiosear con un propósito”<sup>118</sup> nos quedaría dar cuenta de cuál ha sido éste. Difícil reto al que procurare-

---

men fonológico: el silencio o el rechazo absoluto. En todo caso, un puente sobre el río Kwai. Carnap se enamora del puente, como Alec Guinness, pero su pasión no llega a tanto como querer preservarlo en su totalidad. \*Para Gadamer, inspirador privilegiado del antifundacionalismo, se puede hablar en voz alta. Más aún, hay que hacerlo con megáfono. \*Para los anifundacionalistas, como Fish, y los miembros de la Estética de la Recepción, muy probablemente se puede hablar. \*Para los fundacionalistas, muy probablemente se puede hablar (Hirsch). \*Para Dworkin, se puede hablar con voz alta. La estructura del puente es sólida. Con tal convicción, se pudo estructurar una teoría, sin notar que la fuerza de su Hércules podía trastabilar. \*Para Posner, se puede hablar, pero en voz baja, quizá para no molestar a Mr. Hyde. Más que de puente, se inclinaría por una pasarela, a convertir en puente en una situación más desarrollada de la doctrina. \*A la academia del derecho, le va a costar mucho salir del estado de ciego, «sordo y mudo». Mejor que un puente, prefiere un subterráneo que la conduzca, firme y segura, pero una sola vía. Cuestión de defensa profesional. El puente, como a Monsieur Dupin y los positivistas que, en rigor, forman la Academia en la teoría del derecho se les presenta como «extraño». \*A los hombres de letras y los críticos literarios, pese a su desconfianza sobre los «hombres de negro y cuellos de oca», no les costará tanto”.

<sup>114</sup> *Ibid.*, pág. 91.

<sup>115</sup> Gadamer, H.-G.: “Estética y hermenéutica”, pág. 10. Esta referencia fáustica al símbolo puede verse completada por un poema pessoano titulado “Fausto en su laboratorio” localizado en Borges, J. L.: *La biblioteca, símbolo y figura del universo* (pág. 9): “\*iAh, todo es símbolo y analogía!/ El viento y esta noche tan fría/ Son otra cosa que noche y viento:/ Sombras de vida y de pensamiento. \*Cuanto miramos es otra cosa./ Esta marea vasta y ansiosa/ Ecos de otra que no es igual/ Y se halla donde el mundo es real. \*Cuanto tenemos sólo es olvido./ La noche y este viento aterido/ Sombras de gestos de manos son,/ Ilusión madre de esta ilusión. \*Todo trasciende a todo/ Y es más real y menos de lo que es”.

<sup>116</sup> Gadamer, H.-G.: “Estética y hermenéutica”, pág. 9.

<sup>117</sup> Shelley, P. B.: *Defensa de la poesía*, pág. 66.

<sup>118</sup> Definición de Zora Neale Hurston tomada del peculiar e ingenioso trabajo de Nelly, St.: *La biblioteca de los libros perdidos*, pág. 23.

mos dar respuesta a través de un doble juego de palabras con dos polisílabos de doble semántica que aluden a la «hermé(néu)tica» y a lo «mí(s)tico».

La primera expresión, «HERMÉ(NÉU)TICA», nos predispone para acometer el tránsito (*del dicho al hecho*) de la *ontología hermenéutica* a la *filosofía hermética*. Tantos esfuerzos para interpretar, esto es, para descifrar, desentrañar, averiguar... se (en)cieran, en espiral, hacía sí mismos. El dios Hermes, intérprete del mensaje divino enviado a los hombres, es, sin solución de continuidad, diríamos, equívoco cuando no tramposo; y se recrea en ese aspecto anfibio, ambiguo, entre lo real y lo ficticio; lo racional y lo irracional; las palabras y las cosas; los hechos y el Derecho... que acaso conduce al hermetismo.

La segunda, referente a lo «MÍ(S)TICO», posibilita, a su vez, el paso (*de la raíz al destino*), en clave humanista, esto es, de forma *humana, específicamente* –y nunca demasiado– *humana*, de lo *mitológico* a lo *místico*.

Llegado el final cunde la sensación de haber dicho más de lo que se pretendía en un principio. Es momento de evocar, pues, como cierre, la coda *mística* del *Tractatus Logico-Philosophicus* (1921) de Wittgenstein y afirmar, sin más, que “de lo que no se puede hablar, mejor es callarse”<sup>119</sup>.

## Bibliografía

- ALEXY, Robert: *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, prólogo de Manuel Atienza y trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ARISTÓTELES: *Retórica*, introd., trad. y notas de Quintín Racionero, Barcelona, RBA (Biblioteca Clásica Gredos), 2007.
- ARROYO DE LA FUENTE, M<sup>a</sup> Amparo: “Iconografía de Hermes en el arte clásico”, en *Liceus. Portal de Humanidades*, 2009. E-Excellence. [www.liceus.com].
- ATIENZA, Manuel: *El Derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2007 (2<sup>a</sup> ed.).
- BORGES, Jorge Luis: *La Biblioteca, símbolo y figura del universo*, Barcelona, Anthropos, 2004.
- CICERÓN, Marco Tulio: *Sobre el orador*, introd., trad. y notas de José Javier Iso, Madrid, Gredos, 2002.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Manuel.: *El Fraile y la Inquisición*, Madrid, Espasa-Calpe, 2002.
- FERRARIS, Maurizio: *Historia de la hermenéutica*, trad. de Jorge Pérez de Tudela Velasco, Madrid, Akal, 2000.

<sup>119</sup> Wittgenstein, L.: *Tractatus Logico-Philosophicus*, [7. Wovon man nicht sprechen kann, darüber muß man schweigen], pág. 103.

- *La hermenéutica*, trad. de Lázaro Sanz, Madrid, Ediciones Cristiandad, 2004.
- FERRATER MORA, José: *Diccionario de Filosofía*, Tomo I (A-D), Barcelona, RBA (Ariel), 2005.
- FICHTE, Johann Gottlieb: *Primera y Segunda Introducción a la Doctrina de la ciencia. Ensayo de una nueva exposición de la Doctrina de la ciencia*, ed. y trad. de José María Quintana Cabanas, Madrid, Tecnos, 1987.
- FOUCAULT, Michel: *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias sociales*, trad. de Elsa Cecilia Frost, Madrid, Siglo XXI, 2009 (2ª ed., 4ª impr.).
- GADAMER, Hans-George: *Verdad y Método*, vol. I, trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Sígueme, 2003 (10ª ed.); y vol. II, trad. de Manuel Olasagasti, Salamanca, Sígueme, 2004 (6ª ed.).
- “Estética y hermenéutica”, en *Daimon, Revista de Filosofía*, núm. 12, 1996, trad. de José Francisco Zúñiga García, págs. 5-12.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio: “Filosofía hermenéutica y Derecho”, en *Azafeta Revista de Filosofía*, núm. 5 (2003), págs. 191-211.
- “Retórica, argumentación y derecho”, en *Isegoría*, 21 (1999), págs. 131-147.
- *Teorías de la tópic jurídica*, Madrid, Civitas, 1988 (1ª ed.).
- GRAVES, Robert: *Los mitos griegos*, prólogo de Carlos García Gual y trad. de Esther Gómez Parro, Barcelona, RBA, 2005.
- GUILLÉN KALLE, Gabriel y ALMOGUERA, Joaquín: *Eduardo L. Llorens y Clariana y el Derecho Constitucional en la Segunda República Española*, Madrid, Reus, 2006.
- HABERMAS, Jürgen: *Teoría de la acción comunicativa*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, dos vol., Madrid, Taurus, 1987.
- *Aclaraciones a la ética del discurso*, trad. José Carlos Mardomingo Sierra, Madrid, Trotta, 2000.
- HEIDEGGER, Martin: *Carta sobre el humanismo*, trad. de Arturo Leyte Coello y Helena Cortés Gabaudan, Madrid, Alianza, 2000. [www.heideggeriana.com.ar].
- HOMERO: *Odisea*, introd. de Carlos García Gual y trad. de José Manuel Pabón, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 2000.
- *Himnos homéricos. La «Batracomiamaquia»*, introd., trad. y notas de A. Bernabé Pajares y rev. de E. Acosta Méndez, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 2003.
- *Iliada*, introd., trad. y notas de E. Crespo; índice onomástico de M. Cuesta y revisión de Carlos García Gual, Barcelona, RBA [Biblioteca Clásica Gredos], 2006.
- KANT, Immanuel: *Crítica de la razón pura*, trad. de Manuel García Morente, edición digital basada en la edición de Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1928. [www.cervantesvirtual.com].
- KAUFMANN, Arthur: *Hermenéutica y Derecho*, edición a cargo de Andrés Ollero y José Antonio Santos, Granada, Comares, 2007.

- KAUFMANN, Arthur y HASSEMER, Wenfried (Ed.): *El pensamiento jurídico contemporáneo*, edic. española a cargo de Gregorio Robles; trad. de María José Fariñas Dulce, Juan Antonio García Amado, María Virginia Martínez Bretones, Francesca Puigpelat Martí, Renato Rabbi-Bladi Cabanillas y Gregorio Robles Morchón, Madrid, Debate, 1992.
- LUCAS VERDÚ, Pablo: *La Constitución en la encrucijada*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid-Facultad de Derecho, 1994.
- LUHMANN, Niklas: “El Derecho como sistema social”, en Díez, Carlos Gómez-Jara (Ed.): *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, Granada, Comares, 2005, págs. 69-85.
- *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, trad. de Ignacio de Otto y Pardo, Madrid, Centro de Estudios Políticos, 1983.
- MARÍ, Enrique E.: “Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”, en *Doxa* 21-II (1998), págs. 251-287.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio: *La imaginación jurídica*, Madrid, Dykinson, 1999.
- NELLY, Stuart: *La biblioteca de los libros perdidos*, trad. de Miguel Candel y Marta Pino Moreno, Barcelona, Paidós, 2007.
- NIETO, Alejandro: *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007.
- NIETZSCHE, Friedrich.: *Humano, demasiado humano: un libro para espíritus libres*, trad. de Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Akal, 1996.
- OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio: *Hermenéutica jurídica: en torno a la hermenéutica de Hans-George Gadamer*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1992.
- *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1995.
- PERELMAN, Chaïm: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979.
- *De la Justicia*, prólogo de Luis Recaséns Siches, trad. de Ricardo Guerra, México, Centro de Estudios Filosóficos (Cuaderno 14) - Universidad Autónoma de México, 1964.
- PLATÓN: *Fedro*, introd., trad. y notas de Emilio Lledó, Barcelona, Planeta-DeAgostini (Biblioteca Clásica Gredos), 1995.
- *La República o El Estado*, ed. e introd. de Miguel Candel, trad. de Patricio de Azcárate, Espasa Calpe (Colección Austral), Madrid, 1997 (28ª ed.).
- RADBRUCH Gustav: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. de Wenceslao Roces, México (reimpresión Colombia), Fondo de Cultura Económica, 1997.
- RICOEUR, Paul: “Poética, retórica y hermenéutica”, en *Cuaderno gris*, núm. 2 (1997), trad. de Gabriel Aranzueque, págs. 79-89.

- ROF CARBALLO, Juan: "La interpretación de los sueños", en *Obras Completas*, de Sigmund Freud, trad. de Luis López-Ballesteros y de Torres, Tomo I, Barcelona, RBA, 2006.
- SAVATER, Fernando: *La aventura de pensar*, Barcelona, Random House Mondadori (edición en Debolsillo), 2009.
- SERNA, Pedro: *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, Granada, Comares, 2003.
- SHELLEY, Percy Bysshe: *Defensa de la poesía*, trad. de José Vicente Selma, Barcelona, Edicions 62, 1986.
- SOLAR CAYÓN, José Ignacio: *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, Madrid, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, 2005.
- VIEHWEG, Theodor: *Tópica y jurisprudencia*, prólogo de Eduardo García de Enterría y trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Taurus, 1964 (reimpr. 1986).
- VIOLA, Francesco y Zaccaria, Giuseppe: *Derecho e Interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho*, prólogo de Gregorio Robles Morchón, trad. de Ana Cebeira Moro, Aurelio de Prada García, Aurelia Richard Rodríguez y elaboración de índices de nombres y de materias a cargo de José Antonio Santos Arnáiz, Madrid, Dykinson, 2008.
- WITTGESNTEIN, Ludwig: *Tractatus Logico-Philosophicus*, edición electrónica de la Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. [www.philosophia.cl].
- ZACCARIA, Giuseppe: *Razón jurídica e interpretación*, trabajos compilados por Anna Messuti, prólogo de Gregorio Robles, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- ZAGREBELSKI, Gustavo: *El derecho dúctil: ley, derecho, justicia*, trad. de Marina Gascón Abellán, Madrid, Trotta, 1997.