

37

Fecha de presentación: febrero, 2022

Fecha de aceptación: mayo, 2022

Fecha de publicación: junio, 2022

EL LOGRO UNA

“CULTURA INTERPRETATIVA” EN LAS CARRERAS DE DERECHO MEDIANTE EL GIRO HERMENÉUTICO Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

ACHIEVING AN INTERPRETATIVE CULTURE IN LAW SCHOOLS USING THE HERMENEUTIC APPROACH AND JUDICIAL ARGUMENTATION

Carmen Marina Méndez Cabrita¹

E-mail: ut.carmenmmc56@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8672-3450>

Carlos Gilberto Rosero Martínez¹

E-mail: ut.carlosrosero@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4207-8888>

Milton Guillermo Gordón Martínez¹

E-mail: ut.miltongordon@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8672-3450>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Méndez Cabrita, C. M., Rosero Martínez, C. G., & Gordón Martínez, M. G., (2022). El logro una “cultura interpretativa” en las carreras de derecho mediante el giro hermenéutico y la argumentación jurídica. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S3), 366-375.

RESUMEN

En el presente artículo se desarrolla un análisis crítico en torno a las nociones de giro hermenéutico y argumentación Jurídica y se valora su incidencia en el marco de las carreras de derecho, con especial referencia a la Universidad Regional Autónoma de los Andes. Las concepciones más importantes en materia de argumentación y de hermenéutica filosófica contemporánea, tanto de origen continental-centroeuropeo como es el caso de Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Paul Ricoeur, Jürgen Habermas, Karl-Otto Apel y Gianni Vattimo, entre otros, como también de origen analítico, entre los que se encuentran W. v. O. Quine, N. Wilson, D. Davidson, H. Putnam y R. Rorty, apuntan a un objetivo común que es la de una reformulación de la idea de racionalidad jurídica, distante del paradigma positivista del derecho. Este trabajo propone, mediante un enfoque interpretativo, un análisis de la necesidad de construir, en el marco de un nuevo modelo argumentativo compatible con las tesis sociales, una cultura interpretativa que genere herramientas para afrontar las dificultades del estudiante de derecho, en dicha área, mediante el cual se pueda trascender la controversia entre el enfoque iusnaturalista y el positivismo jurídico formalista.

Palabras claves: Giro hermenéutico, Argumentación Jurídica, Cultura Interpretativa. Modelo Postpositivista

ABSTRACT

This article develops a critical analysis of the notions of the hermeneutic turn and legal argumentation and evaluates its incidence in the framework of law degree courses taking as reference the Universidad Regional Autónoma de los Andes. The most important conceptions in the field of argumentation and contemporary philosophical hermeneutics, both of continental-Central European origin such as Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Paul Ricoeur, Jürgen Habermas, Karl-Otto Apel and Gianni Vattimo, among others, as well as of analytical origin, including W. v. O. Quine, N. Wilson, D. Davidson, H. Putnam and R. Rorty, all point to a common goal, which is a reformulation of the idea of legal rationality, distant from the positivist paradigm of law. This paper proposes, through an interpretative approach, an analysis of the need to build, within the framework of a new argumentative model compatible with the existing social theses, an interpretative culture that generates tools to face the difficulties of the law student in this area, through which the controversy between the iusnaturalist approach and formalist legal positivism can be transcended.

Keywords: Hermeneutic approach, Legal Argumentation, Interpretative Culture. Postpositivist model.

INTRODUCCIÓN

El problema de la interpretación jurídica es decisivo en el desarrollo y análisis de la teoría del derecho, y el carácter equívoco del término plantea dificultades en la delimitación conceptual, a la hora de diferenciarlo de otras técnicas, tal como lo expresa en su obra "Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico" (Balaguer, 2022). La dimensión epistemológica de la interpretación constituye un aspecto medular en el sentido de que el punto de vista que se adopte frente al mismo determina la postura asumida ante cualquier problema jurídico. En efecto, un enfoque desde el iusnaturalismo, el positivismo, el estructuralismo, el sociologismo, el paradigma de la complejidad o la hermenéutica jurídica, necesariamente influye en el abordaje y la comprensión del hecho interpretado. (Pérez & Echeverría, 2015). Este estudio pretende analizar teóricamente las nociones de giro hermenéutico y de argumentación jurídica, y su ponderación en el marco de los estudios de Derecho, a fin de propugnar la comprensión del mismo desde este paradigma que congrega las voces más eminentes de la interpretación jurídica y filosófica contemporánea. Las concepciones más importantes en la hermenéutica filosófica contemporánea, tanto de origen continental-centroeuropeo como son Martin Heidegger, Hans-Georg. Gadamer, Paul. Ricoeur, Jürgen Habermas, Karl-Otto. Apel y Gianni. Vattimo, entre otros, como también de origen analítico, es el caso de W. v. O. Quine, N. Wilson, D. Davidson, H. Putnam y R. Rorty, a pesar de las significativas diferencias que los separan, se orientan hacia un objetivo común como es la de una reformulación de la idea de racionalidad, distante del paradigma positivista del derecho, tal como lo sostuvieron los autores originarios o fundantes de la hermenéutica centroeuropea contemporánea, en particular, Heidegger y Gadamer. (Vigo, 2005).

EL giro hermenéutico: Así como se ha hablado en los años 60 y 70 de un giro lingüístico de la filosofía, también se puede hablar hoy de un giro hermenéutico, que ha dado lugar a un nuevo paradigma, marcando los derroteros de buena parte del pensamiento filosófico del presente. Mediante esta investigación se realiza una caracterización de la noción de Hermenéutica en sus usos más importantes, intentando entender el giro hermenéutico y su importancia en la reformulación para una nueva racionalidad.

Cuando hablamos de interpretación nos referimos a una actividad cuyo valor fundamental estriba en la necesidad de abarcar cognitivamente los fenómenos en sus múltiples dimensiones, a fin de dar cuenta de las realidades complejas que los circundan, tal como lo expresa Ilya Prigogine cuando manifiesta que la realidad es

demasiado rica, y sus contornos demasiado complejos, para que una sola lámpara los pueda iluminar por completo. Precisamente por el carácter complejo de nuestras realidades se parte de la veracidad de esta premisa en la medida en que nosotros comprendemos que, efectivamente, se impone la necesidad de repensar los fenómenos, no sólo desde los enfoques clásicos, que, por supuesto tienen una importancia indiscutible, sino también a la luz de los paradigmas emergentes. En este sentido, surge la necesidad de postular nuevas visiones acerca del fenómeno hermenéutico que trasciendan la concepción positivista del derecho. (Carrillo & Caballero, 2021).

Cuando nos referimos a los modelos emergentes como el hermenéutico, ello supone ir a la búsqueda de una práctica jurídica más humana, más sensible, integradora de las distintas dimensiones y fomentadora de un conocimiento autónomo, formadora de ciudadanos provistos de los instrumentos que le permitan interactuar con el entorno de una manera creativa. Reflexionar sobre la hermenéutica es pensarla como camino y como arte, repensar el derecho desde la hermenéutica es, definitivamente, una tarea urgente para los abogados de este siglo.

Etimológicamente el término hermenéutica deriva de una voz o de un vocablo griego "hermeneia" que significa interpretar, expresar, explicar, traducir. La evolución de esta disciplina parte entonces de la noción griega de "interpretación", específicamente se alude originariamente al dios Hermes, hijo de Zeus y Maya, conocido como el mensajero de los dioses, es decir, como el mediador entre los dioses y los hombres. Conviene aclarar que la relación entre Hermes y la Hermenéutica no es, y nunca ha sido, una verdad apodíctica, por el contrario, se trata de una relación oscura que desde sus orígenes comporta una serie de problemas no resueltos, más adelante, Platón evidencia una total falta de interés por todo lo que tiene que ver con el oficio de la hermenéutica, a diferencia de Aristóteles, quien si hace una somera alusión respecto de la actividad interpretativa en su obra del "Peri hermeneias". (Méndez, 2021).

La hermenéutica originalmente estuvo en alguna medida concebida desde tres aspectos fundamentales, se habla de la hermenéutica filológica, la hermenéutica teológica y la hermenéutica jurídica. Cuando hablamos de hermenéutica filológica estamos contextualizando esta actividad en la época helenística, en la cual se produce un auge en la filología, la cual dará cuenta la necesidad de preservar el patrimonio literario de la antigüedad, razón por la cual sobreviene el empeño por crear métodos que permitan una correcta aproximación a los textos antiguos. Esta necesidad produce un momento filológico fundamental, en el que surgen los métodos de

interpretación histórico-gramatical y el método de interpretación alegórico.

La hermenéutica teológica, al igual que la hermenéutica filológica y la hermenéutica jurídica tienen como fin último, o tuvieron en aquel momento como finalidad, descifrar o desentrañar el sentido último de las Sagradas Escrituras, en el caso de la hermenéutica teológica, pero también descifrar el sentido último de los textos jurídicos en el caso, obviamente, de la hermenéutica jurídica.

MATERIALES Y MÉTODOS

En la época moderna se amplían los ámbitos de la interpretación. Distintas disciplinas enfrentan la necesidad de someterse a nuevos cánones metodológicos, y esta tarea es acometida, fundamentalmente, por Johann Conrad Dannhauer quien por cierto fue el primero en usar el término hermenéutica, en un libro de su autoría denominado *Hermenéutica Sacra Sive methodus exponendarum sacrarum litterarum* de 1654. Tanto Dannhauer como Cladenius y Meier son representantes de estas hermenéuticas universales de la ilustración. Según Catoggio Leandro la hermenéutica ilustrada de los siglos XVII y XVIII no ha sido tomada en cuenta por los proyectos hermenéuticos contemporáneos, siendo el caso de Cladenius y Dannhauer quienes trabajaron en el campo hermenéutico y en algunos intentos de resolución, no sólo en dicho dominio, sino realizando sustantivos aportes en el proyecto contemporáneo gadameriano (Catoggio, 2010).

Principales tesis del modelo positivista

Cuando se habla de positivismo se alude a un modelo de comprensión de la realidad que surgió en el siglo XIX y que tuvo como precursores a Saint Simon, a Augusto Comte y John Stuart Mill. El nacimiento de éste muchos lo atribuyen a filósofos de la antigua Grecia, asegurando que el posible origen presocrático del positivismo puede rastrearse (al menos desde el punto de vista de línea del pensamiento), siguiendo una sucesión temporal que va desde Parménides, pasando por Demócrito, Pirrón y finalizando en Auguste Comte. (Sanabria, 2022)

Esta filosofía surge de la necesidad de tratar a los fenómenos sociales con la misma metodología aplicada a los fenómenos de las ciencias naturales, otorgándoles la misma categoría y, es justamente aquí, donde anclan los hermeneutas para comenzar a desarrollar todas sus tesis, todas sus aproximaciones.

El positivismo defiende que el conocimiento se obtiene con base en la experiencia y, asegura, que el método científico es la única vía para la obtención de esas verdades. Se posiciona así en contra de las corrientes que

rechazan la experiencia como método de investigación. Entre las principales características del positivismo, destacan fundamentalmente las siguientes:

- El rechazo del dogma y de las verdades absolutas
- Observación y experimentación para la búsqueda de leyes y teorías
- Rechazo de la metafísica ya que todos los fenómenos, de acuerdo con este modelo, deben de tener una explicación científica y no metafísica
- El investigador social ha de ser objetivo y no puede dejar que interfieran sus prejuicios y preferencias. Con respecto a esto último cabe destacar que es el punto de anclaje de la crítica hermenéutica ya que los filósofos alemanes Husserl, Heidegger y Gadamer, sostienen exactamente las tesis opuestas, es decir, que el investigador social, lejos de ser objetivo, está sometido inequívoca e inexorablemente, a sus prejuicios y a sus preferencias en el momento de acometer cualquier investigación social.

La radicalización del modelo se produce con Augusto Comte y John Stuart Mill citado por (Haac, 2018), para quienes el único conocimiento verdadero es el conocimiento práctico, fáctico o científico aplicado a las ciencias naturales, por ende, las *Geisteswissenschaften* o ciencias del espíritu, deben ser subsumidas dentro de éste para poder ser convalidadas por el mismo. Es el caso, por ejemplo, de la sociología, de la historia, de la ética, del derecho etc.

Ante estos postulados reaccionan los filósofos alemanes ya mencionados Husserl, Heidegger y Gadamer para proponer la teoría hermenéutica, la cual se puede resumir de la siguiente manera: El conocimiento nunca debe reducirse al método científico cuando este busca un saber exacto y objetivo; no obstante dicho método en ninguna circunstancia debe ser desestimado, todo lo contrario, debe seguir siendo apuntalado por tratarse de un método fundamental en la construcción del conocimiento, sin embargo, es oportuno reiterar que resulta insuficiente a efectos de comprender, de manera cabal y holística, cada una de las realidades complejas como lo decía Prygogine.

De los tres autores en cuestión, Husserl, Heidegger y Gadamer, es Husserl el único que habla de una "crisis de la humanidad". La "indigencia vital" en la que se encuentra el ser humano se da, según Husserl, a causa de la ausencia de una fundamentación racional de las ciencias y de la incapacidad de estas por ofrecer respuestas universalmente válidas para las cuestiones decisivas y fundamentales de la vida humana, de las que se han ocupado tradicionalmente las ciencias del espíritu y la metafísica.

El segundo de los peligros que amenazan a la filosofía es la posibilidad de sucumbir al positivismo científico. En su propio esfuerzo por tematizar la naturaleza pura, la ciencia natural hace abstracción de la subjetividad y del mundo circundante de la vida del espíritu. Su ideal de cientificidad exige además que se excluya del comportamiento científico toda toma de posición valorativa, todo juicio sobre la “razón o sinrazón de la humanidad”, toda consideración sobre la configuración cultural del espíritu.¹⁷ De esta manera, explica (Husserl, 1995), las cuestiones últimas y supremas de la humanidad, de las que se ocupa tradicionalmente la filosofía, quedan desterradas de la ciencia, cuya verdad consistiría únicamente en la constatación de hechos. Eso explica el que el científico del espíritu se conforme meramente con describir hechos históricos, normas e ideales que aparecen y desaparecen a lo largo de la historia, en lugar de perseverar en su búsqueda de un conocimiento absoluto del ámbito de lo espiritual.¹⁸ Al desterrar del pensamiento científico las cuestiones últimas de la humanidad, el concepto positivista moderno de ciencia involucra una grave restricción. Como dice Husserl: “El positivismo decapita, por así decirlo, la filosofía.” (Contreras, 2016)

En este sentido concluyen dichos autores que el conocimiento nunca debe reducirse al método científico cuando éste pretenda, por un lado, conquistar un saber exacto y, por el otro, la consabida neutralidad que a todas luces no es humanamente posible. Es una ficción suponer que es “cierta” tal neutralidad que se le intenta endosar al investigador, pensándolo ajeno a cualquier implicación existencial, en este sentido, desde el punto de vista de la hermenéutica, el método científico es necesario pero insuficiente para explicar la diversidad y las complejas texturas de la realidad.

Por su parte Gadamer está convencido, frente a las pretensiones de universalidad de la ciencia, que hay zonas de verdad fuera del área científica, que son fundamentales y decisivas, para la comprensión de esa misma realidad, como es el caso por ejemplo de la sociología, la historia, el derecho, el arte, la ética, la filosofía y todos sus acometimientos.

La hermenéutica contemporánea

Heidegger, Gadamer, Ricouer, Habermas, Apel, Váttimo entre otros, como también los de origen analítico, Quine, Wilson, Davidson, Putman, Rorty, se proponen reformular la idea de racionalidad, elemento clave cuando se habla de los modelos emergentes. Estos autores aseguran que la misma puede entrar en diálogo, no sólo con las concepciones clásicas de la investigación, sino también con la tradición clásica y filológica, con el pensamiento

teológico y teleológico. Se trata entonces de un punto situado más allá de todo reduccionismo científico a lo que el pensamiento de la modernidad nos tiene acostumbrados. La hermenéutica permite la recuperación de una diversidad de dimensiones de la racionalidad que habían sido despojadas de su esencialidad, y privadas de sus propias pretensiones de legitimidad sobre la base del contraste del paradigma epistemológico provisto por las ciencias matemáticas de la naturaleza. Según Viniegra el discurso científico reduccionista, no solo tiene escasa relevancia en la solución de los grandes problemas de la humanidad (la degradación omnimoda de todo lo existente, las desigualdades, la exclusión progresiva de sectores mayoritarios de la población y la devastación de ecosistemas), sino que hace contribuciones decisivas (casi siempre involuntarias) al mantenimiento del statu quo. (Viniegra, 2014)

La hermenéutica cobra su verdadera dimensión cada vez que experimentamos el advenimiento de un nuevo sentido. Desde este punto de vista, la hermenéutica se considera una disciplina de interpretación de textos, esto implica la posibilidad de interpretar, de identificar nuevas direcciones y extraer conclusiones en horizontes de comprensión más amplios. La hermenéutica aparece en el momento en que nosotros hacemos esa apertura al advenimiento de nuevos sentidos ya que cada situación reemerge en el diálogo para ser interpretada, volviendo a hablar, interpelando de nuevo a los interlocutores, lo cual significa que se pueden generar sucesivas e inequívocas interpretaciones y, al sobrevenir esta pluralidad de sentidos, se genera un diálogo interminable e infinito entre la tradición y el intérprete.

Para llevar a cabo este diálogo genuino hay que aguzar el oído hermenéutico, así lo dice Díez Fischer cuando establece que hemos intentado aguzar el oído interior para prestar atención a las voces que vienen de otro lado que son, a su vez, la razón misma, aparece entonces la posibilidad complementaria de una hermenéutica, tras la huella de lo inaudible, que trasciende hacia los límites del lenguaje, alcanzando la interioridad de la palabra que obviamente está conectada con la interpretación.

Toda interpretación entraña en sus formas más genuinas, las posibilidades de un diálogo mediante el cual se fusionan los horizontes de sentido para dar lugar a un sentido compartido. Este diálogo acontece como diálogo vivo, se trata, como dice Mariflor Aguilar, de recuperar la alteridad, el modelo dialógico se abre a ella como experiencia de apropiación comprensiva de todos los sentidos, lo cual implica una relación de co-pertenencia entre los sujetos involucrados en dicho proceso de apropiación. El derecho a ser escuchado supone el diálogo como parte

esencial del círculo hermenéutico. Dialogar no es sólo exponer razones, asegura García, sino que requiere de la acción de escuchar, donde dialogo y escucha— son principios de la solidaridad comunicativa y base del reconocimiento mutuo como humanos e iguales y, como formas de construcción social. La escucha que implica dicho reconocimiento se ubica en los terrenos de la ética al apreciar la dignidad paritaria y compartida. (García, 2017)

En la hermenéutica filosófica de Gadamer, el diálogo ocupa un lugar preponderante y en el marco de su tematización se recuerda la predisposición que deben tener los investigadores para la existencia dialógica, considerando que es necesario cultivar el diálogo en sus posibilidades más propias y defenderlo en su posibilidad interna de verdad.

Los principales representantes contemporáneos del pensamiento hermenéutico aseguran que la hermenéutica puede entrar en diálogo, no solo con las concepciones clásicas del saber y con la tradición filosófica, sino también con el pensamiento teológico y teleológico. Se trata de un punto situado más allá de los reduccionismos a los que el pensamiento de la modernidad había sometido a la idea misma de la racionalidad, perspectiva que permite la recuperación de toda una diversidad de dimensiones de la racionalidad, que habían sido despojadas de su esencialidad, y privadas de sus propias pretensiones de legitimidad, sobre la base del contraste con el paradigma epistemológico provisto por las ciencias matemáticas de la naturaleza.

El énfasis del pensamiento hermenéutico sobre la irreductibilidad de los procesos de mediación comprensiva, con su carácter esencialmente anticipativo-proyectivo, e históricamente mediado, trae una moderación de las pretensiones de una razón que busca apropiarse de sus puntos de partida, consiguiendo así la libre accesibilidad de los supuestos al mundo y al hombre mismo. La razón que comprende y accede así al sentido es siempre una razón que no es autónoma con respecto a sus propios puntos de partida, y que debe anticiparse a sí misma, arriesgándose en una suerte de apuesta por el sentido, que toma diferentes formas en cada ámbito de despliegue de la racionalidad. (Vigo, 2005)

Teorías contemporáneas de la hermenéutica: Los aportes de las teorías hermenéuticas contemporáneas de Heidegger, Gadamer y Ricoeur contribuyen a esclarecer la naturaleza de la comprensión y de la interpretación en el derecho. La hermenéutica de Gadamer se ha usado sobre todo para erigirla en defensa de una ontología jurídica que ve el derecho como un objeto en permanente constitución, apropiándose en el proceso de su interpretación y

aplicación. Sin embargo, hay quienes consideran que la filosofía de Gadamer no aporta soluciones para el problema central de la teoría de la interpretación en el derecho, que es el problema de la racionalidad de la actuación judicial. Se ejemplifica todo esto mediante la referencia a autores como Arthur Kaufmann y Josef Esser. (García, 2009)

Según algunos autores es importante buscar propuestas coherentes con el sistema jurídico global y que tengan una mínima apariencia razonable y la posibilidad de ponderación de propuestas y soluciones mediante la consideración de consecuencias o la comparación de casos, por encima de todo esto, como instancia superior de control, aparece en Esser el consenso. El intérprete del derecho es responsable ante el medio social, frente al que ha de asegurarse la plausibilidad de sus soluciones. Por ello ha de procurar que sus valoraciones estén en consonancia con las valoraciones prioritarias del grupo social. La producción de consenso sobre el carácter razonable de una solución, en el marco de las alternativas legalmente prefijadas, es, para Esser, la verdadera fuente de convencimiento sobre el derecho. El término “racionalidad” se entiende, en este contexto, “en el sentido de posibilidad de consenso sobre cuestiones de justicia dentro de instituciones sociales y legales positivamente dadas”. Así pues, en Esser, como en Kaufmann y otros, queda particularmente evidenciada esa tensión que hace que los esquemas de la hermenéutica filosófica sean usados para describir un proceso interpretativo y aplicativo en derecho que, sin embargo, es negado en el paso siguiente, desde el momento en que se quiere construir también, para la interpretación jurídica, un modelo normativo de racionalidad y objetividad que no parece fácilmente compatible con las tesis gadamerianas. (García 2009)

La confrontación entre ciencias naturales y ciencias sociales ha sido objeto de diversos tratamientos por parte de muchos especialistas en la materia, quienes consideran que ambos modelos han venido propugnando esquemas distintos de acceder al conocimiento. Mientras las ciencias naturales proponían un método científico concebido desde la sistematicidad, objetividad y universalidad del conocimiento, las ciencias sociales proponían un modelo distinto acorde a la particularidad de su objeto de estudio. En ese marco, la filosofía hermenéutica de inicios de los años sesenta, catapultada gracias a la obra de Gadamer, propone un intento de reivindicar un tipo de conocimiento autónomo para las ciencias sociales, llamadas también ciencias del espíritu, que no estuviera anclado en el método de las ciencias naturales. Gadamer proponía que la hermenéutica pensada como comprensión fuera el modelo para acceder a la verdad

o al conocimiento del objeto de estudio de las ciencias sociales. (Zavala, 2017) **Herramientas argumentativas: Reflexión preliminar**

Argumentar es mostrar la racionalidad en la manera de resolver una disputa o de aplicar el derecho, en la medida en que los estudiantes estén más capacitados para argumentar, la habilidad para generar un discurso va mejorando, y les será más fácil presentar un alegato idóneo en un proceso oral. Si se está bien formado en lo que es argumentar, les será más fácil improvisar, disponer de argumentos oportunos, adecuados, aunque evidentemente la oralidad tiene mucho que ver con la dialéctica, con la retórica, que supone la habilidad de convencer al auditorio, que no persuadir, ya que ello implica tener razones, mientras que el persuadir implica generar una adhesión emocional a lo que se está diciendo. (Macazana, 2013)

Los estudiantes deben distinguir los tres tipos de argumentación existentes que son la argumentación jurídica, la argumentación política, y la argumentación ética. Son los tres ámbitos fundamentales de la argumentación. La argumentación política no está tan constreñida, no está tan limitada, porque en ella se puede apelar a valores que no están reconocidos en el ordenamiento jurídico, y puede pretender que se incorporen cuestiones, principios que no están reconocidos normativamente, precisamente, para que este cambie y se modifique, de manera que se encuentra menos atada esa argumentación de carácter política. La política es la vía de entrada de modificaciones en las razones del derecho. En el caso de la argumentación jurídica es distinto, ya que un jurista está limitado por las razones que el derecho le ofrece, tiene que desarrollar un trabajo sobre la base de aquello que ha sido política y democráticamente asumido como las razones con las cuales tiene que trabajar. En ese sentido no puede hacer una apertura absoluta a cualquier consideración política.

En el ámbito de la reflexión moral se alude a un ámbito mucho más amplio, que incluye razones políticas, y no solo políticas, también lo que podría ser un ideal personal de plan de vida, que no tiene por qué ser objeto de la política, entonces se puede hablar de una forma de discurso más amplio. Ordenando un poco los campos, se puede decir que la moral sería el campo más amplio de reflexión práctica, un pequeño sector dentro de la moral sería la reflexión política, y un subsector dentro de la reflexión política sería la argumentación jurídica.

En este estudio de lo que se trata es de estimar la necesidad de proporcionar herramientas argumentativas para los estudiantes de derecho, desde puntos de vistas diversos, se trata por ejemplo de adentrarlos en concepciones

hermenéuticas del derecho como en Schleiermacher, Dilthey, Husserl, Heidegger, Gadamer, entre otros, como también de origen analítico entre los que se encuentran W. v. O. Quine, N. Wilson, D. Davidson, H. Putnam y R. Rorty; en teorías de la argumentación jurídica de autores como Manuel Atienza, Vigo, Theodor Viehweg, McCormick, Alexy, Toulmin, Perelman; en materias relacionadas con la lógica jurídica y teorías de interpretación del

derecho como las de Emilio Betti, Viola y Zaccaria. Arthur Kaufmann y Josef Esser. entre otros; o sensibilizarlos por las orientaciones de la hermenéutica contemporánea de misma que se ha erigido en una tendencia general, logrando permear variados ámbitos del pensamiento e influyendo en autores tan heterogéneos como Michel Foucault, Jacques Derrida, Jürgen Habermas, Otto Apel y Richard Rorty.

Otro de los aspectos fundamentales sobre los cuales se tematizaría a efectos de generar la conciencia interpretativa en los estudiantes, es todo lo concerniente a los paradigmas aplicables al derecho, es decir, convencerlos de la necesidad de conciliar la formación jurídica tradicional, una tradición muy formalista que parte de la idea de un juez, un órgano de aplicación del derecho que se limita a ser la boca de la ley, que aplica lo que las reglas dicen, sin tomar en cuenta porqué lo dicen. Este paradigma jurídico ha sido, sin lugar a duda, el paradigma predominante, es decir, un positivismo formalista o escuela de pensamiento jurídico en la que se han educado la mayoría de los abogados y juristas del siglo XX y XXI

Si hay que formularle alguna crítica a este modelo es que resulta insuficiente ya que no se compadece con las necesidades prácticas que tiene el jurista. En todas estas premisas, se deben formar los estudiantes porque esas necesidades prácticas implican la necesidad de conciliar el derecho formal con lo que dicen los principios constitucionales, los valores, los derechos humanos etc. Actualmente, las prácticas jurídicas de los tribunales internacionales, particularmente de los tribunales internacionales de justicia, la corte interamericana, el tribunal europeo de derechos humanos, continúan exigiendo una apertura en la deliberación judicial, hacia cuestiones valorativas basadas en derechos fundamentales.

Lo que deben conocer los estudiantes es que ello tiene que ser el resultado de la conciliación de ambos paradigmas, es decir, resulta un imperativo conciliar el enfoque formalista que, aunque poco abierto a la consideración de estos elementos mencionados, también forma parte del derecho y, el enfoque hermenéutico argumentativo que integra tanto a la hermenéutica como a la argumentación, mismas que deben verse reflejadas a la hora de

deliberar y de encontrar decisiones correctas, de manera que los órganos de aplicación del derecho, es decir, los jueces, magistrados, funcionarios encargados de aplicar reglas etc, puedan solucionar los problemas del déficit conceptual de herramientas desde la cual abordan su trabajo.

Integrar ambas dimensiones del derecho (la dimensión formal y la dimensión valorativa), supone entonces la idea de conciliar la idea de que las normas son enunciados autoritativos básicos, que tienen que ser tomados en cuenta a la hora de comprender y aplicar el derecho, pero que también hay una dimensión valorativa de principios que es una exigencia a la hora de aplicar el derecho y que, por ende, los jueces tienen que tomar en cuenta. En este sentido, surge la pregunta si es posible construir modelos racionales de reflexión que partan de lo que el derecho ofrece, que no son solo reglas jurídicas como razones atrincheradas que hay que seguir independientemente de cuáles son los valores subyacentes a esas reglas, o las consideraciones de valor subyacentes a esas reglas, sino entender que esas consideraciones de valor subyacentes deben ser tomadas en cuenta, y tienen que considerarse como parte del derecho.

En este sentido esta investigación se propone analizar la necesidad de construir, en el marco de un nuevo modelo argumentativo compatible con las tesis sociales, una cultura interpretativa que genere herramientas para afrontar las dificultades del estudiante de derecho, en dicha área, mediante el cual se pueda trascender la controversia, históricamente suscitada, entre el enfoque iusnaturalista y el positivismo jurídico formalista.

Por su carácter o finalidad:

Aplicada: La información se recolectará en la Universidad Regional Autónoma de Los Andes UNIANDÉS, partiendo de un diagnóstico realizado en las sedes de Tulcán e Ibarra. con estudios proyectivos para su ejecución en las distintas sedes y extensión de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, contexto donde se realizará la investigación mediante la ponderación de los distintos componentes teórico-prácticos del proceso de revisión curricular.

Investigación-Acción: Esta investigación se ocupará del estudio de pertinencia y factibilidad de la creación de contenidos hermenéuticos e interpretativos para las carreras de Derecho, en UNIANDÉS, problemática que requiere solución y que afecta al contingente de estudiantes de dicha carrera.

Por la naturaleza de la información que se recoge: Mixta (Cuantitativa y Cualitativa).

Métodos teóricos

En la presente investigación se empleará el método de análisis y síntesis para descifrar los distintos aportes de las teorías interpretativas del derecho, en conjunción con la aplicabilidad de los modelos hermenéuticos emergentes, a fin de analizar las insuficiencias de los modelos dogmáticos-positivistas.

También se utilizará el método inductivo-deductivo para la identificación de las falencias existentes en los distintos contenidos programáticos de la actual malla curricular, analizando casos particulares. que permitan establecer conclusiones sobre la situación actual de UNIANDÉS en esta materia.

El método Histórico – Lógico es de gran utilidad en este trabajo porque permite abordar la problemática planteada a fin de rastrear la trayectoria, etapas o períodos de los distintos contenidos programáticos y el desarrollo de estos para identificar sus rasgos esenciales.

Métodos de nivel empírico del conocimiento:

Método Documental: Se apela a este método con la finalidad de analizar, interpretar y comparar la información de los contenidos programáticos que conciernen a este trabajo.

Observación: Este método permite observar con atención los distintos documentos a fin de tomar de allí la información correspondiente y registrarla para su posterior análisis.

Técnicas e instrumentos de Investigación

En cuanto a las técnicas e instrumentos son consideradas aquellas que permitan obtener eficazmente la información acerca del problema de investigación como es el caso de las Entrevistas, Observación, Revisión de documentos, Cuestionarios, entre otras, empleando la triangulación de datos mediante diferentes métodos y fuentes, así como la triangulación de informantes para confrontar los distintos puntos de vista. Las Entrevistas se realizan a las autoridades para valorar la necesidad, importancia y factibilidad de la puesta en marcha de la materia de Hermenéutica Jurídica en la malla curricular de la carrera de Derecho. De igual manera se utilizan Encuestas que se aplican a los estudiantes y docentes seleccionados, identificando los principales criterios acerca de la necesidad de la implementación de dicha asignatura en los estudios de Derecho en UNIANDÉS.

Resultados y discusión

Después de realizar una revisión teórica de la literatura especializada se observa que la influencia de la hermenéutica contemporánea, específicamente de su fundador, Hans-Georg Gadamer, en distintas áreas del conocimiento, es un dato inequívoco que lo coloca en una posición privilegiada, y por ello es considerado el Padre de la Hermenéutica, en este sentido el Derecho no sería la excepción, de esta manera surgieron en Alemania, filósofos y juristas, interesados en estudiar el fenómeno jurídico a la luz de los paradigmas emergentes. A esa tendencia se le denominó "Hermenéutica Jurídica", una corriente que incluía a la interpretación y a la aplicación del Derecho.

La propuesta de creación de contenidos hermenéuticos en las Carreras de Derecho de UNIANDES para construir una cultura interpretativa de vanguardia, con la finalidad de propugnar la comprensión del derecho como una práctica social interpretativa, permitirá lograr en la educación superior, la consolidación de los procesos curriculares mediante la actualización permanente de los contenidos programáticos.

Los resultados esperados podrían resumirse de la siguiente manera:

- Una fundamentación teórica que permite evidenciar, con los contenidos hermenéuticos, que el Derecho no es sólo un sistema de preceptos legales que se encuentran prevenidos para su aplicación automática, sino una práctica social interpretativa que tiene lugar mediante la interacción valorativa de la razón legal y los contextos sociales.
- El desarrollo de un marco metodológico mediante el cual se logra, con idoneidad, la recolección y organización de toda la información, misma que será utilizada para la consecución de los objetivos planteados.
- Un informe técnico con el diagnóstico acerca de la necesidad de la creación de contenidos hermenéuticos para las carreras de Derecho de Uniandes.
- Participación en congresos científicos internacionales con la presentación de ponencias vinculadas a los contenidos hermenéuticos
- Producción de artículos científicos en revistas indexadas Con la puesta en marcha de este análisis se promoverá la investigación en las carreras de Derecho de Uniandes, en todo lo relacionado con la teoría general de la interpretación hermenéutica de la norma.
- Firma de convenios que posibiliten un intercambio sostenido con especialistas en teoría de la argumentación y de la interpretación jurídica y hermeneutas connotados en países como Colombia, México, Argentina y España.

- Una aproximación a la dimensión cultural del derecho mediante la formación que se brindará a los futuros profesionales del Derecho, a través de los nuevos contenidos programáticos de la Hermenéutica Jurídica, misma que aportará herramientas para interpretar multidimensionalmente el fenómeno jurídico y, con ello, formar abogados con conciencia social y crítica del Derecho, capaces de contribuir sustantivamente al desarrollo cultural de la sociedad.
- El conocimiento de las teorías hermenéuticas interpretativas del Derecho permitirá al estudiante adquirir una dimensión pedagógica reflexiva, crítica y de alteridad en equilibrio con la ciencia, la contextualización de la realidad y las circunstancias en que se desenvuelven.

La hermenéutica jurídica no es una disciplina frecuente en los debates actuales, por el contrario, se encuentra relegada, incluso en los contextos académicos, razón por la cual esta investigación propone que los contenidos relacionados con el giro hermenéutico y la interpretación sea tomados en cuenta en las carreras de Derecho de UNIANDES, para que se constituya en una vía emergente

de comprensión e interpretación del fenómeno jurídico. Este trabajo coincide con los planteamientos esgrimidos por Zavala cuando manifiesta que el conocimiento hermenéutico proporciona, entre otras cosas, información importante para analizar la manera en la que los jueces adoptan sus decisiones. La hermenéutica incide en la justificación de las decisiones judiciales, específicamente, permite proponer criterios a partir de los cuales se pueda considerar justificada una decisión, desde el punto de vista de la "razonabilidad práctica", para lo cual se basa en el discurso general y también en categorías lógicas como el silogismo judicial. Por eso, estas teorías no buscan dar cuenta del proceso por el cual se llega a una decisión judicial, sino simplemente si ésta cumple con determinados criterios o requisitos. (Zavala, 2017)

En la actualidad resulta innegable la importancia que reviste la simbiosis entre hermenéutica y argumentación en el Derecho, considerando que ambas tienen que ver con el análisis y estudio de las decisiones judiciales. Este análisis prevé el análisis de la interrelación entre ambas disciplinas, para lograr la consecución de la justificación racional de las decisiones judiciales. En este sentido se coincidió con lo expresado en torno al razonamiento deductivo principalmente en la versión de McCormick, y, las reglas de la argumentación propuestas por Robert Alexy para relacionarlo comparativamente con el modelo hermenéutico.

Para profundizar en el estudio de la hermenéutica jurídica se hizo un breve estudio de la filosofía hermenéutica de Gadamer y se pudo determinar que en su teoría

descansan los fundamentos más importantes de la hermenéutica jurídica, al mismo tiempo que se estimaron sus principales postulados en autores legatarios de sus contribuciones como Kaufmann, Esser, Viola y Zaccaria.

CONCLUSIÓN

Se analizaron las nociones de “giro hermenéutico” y de “argumentación jurídica” lográndose determinar su importancia para la creación de una cultura interpretativa en los estudiantes de las carreras de derecho de UNIANDES a fin de garantizar un consolidado de herramientas argumentativas que les permita ir subsanando el déficit conceptual existente en dicha materia.

El diseño metodológico y sus distintos procedimientos y métodos, tanto teóricos como prácticos, permitieron determinar la factibilidad de la creación de una cultura interpretativa mediante un consolidado de herramientas argumentativas y contenidos hermenéutico-interpretativos, para los estudiantes de las carreras de Derecho, en UNIANDES, problemática que requiere solución inmediata y que afecta al contingente de estudiantes de dicha carrera. Los métodos que prestaron una mayor utilidad fueron el método de análisis y síntesis, el inductivo-deductivo para la identificación de las falencias existentes en los distintos contenidos y el método Histórico – Lógico ya que ayudaron a rastrear la trayectoria, etapas o períodos de los distintos contenidos programáticos, y el desarrollo de estos para identificar sus rasgos esenciales y así crear la cultura hermenéutica en las carreras de derecho.

Paulo Freire sostiene que la educación verdadera es praxis, reflexión y liberación dirigida hacia la realidad. Efectivamente la verdadera educación requiere reflexionar acerca de ella y transformarla, y de eso se trata este trabajo de corte pedagógico, vinculado al proceso de enseñanza-aprendizaje, mediante el cual se incidirá tanto en los docentes como en los estudiantes y, también, en los programas de pregrado y de posgrado, concerniente a la creación de una cultura interpretativa que ayude a consolidar las herramientas conceptuales y contenidos de Hermenéutica Jurídica y a subsanar las dificultades interpretativas del estudiante de las carreras de derecho.

REFLEXIÓN A MODO DE PROYECCIÓN

De igual manera se realizó un ejercicio proyectivo en el que se logró avistar la necesidad de construir, en el marco de un nuevo modelo argumentativo compatible con las tesis sociales, una cultura interpretativa, que genere herramientas para afrontar las dificultades interpretativas del estudiante de derecho, mediante el cual se pueda trascender la controversia, históricamente suscitada, entre los enfoques convencionales como el iusnaturalismo y

el positivismo jurídico formalista. Dicho modelo argumentativo podría ser próximo a lo que algunos autores han denominado un modelo postpositivista. Según Marquisio estaríamos arribando a una “era postpositivista”, posterior al “debate Hart-Dworkin” en el cual el positivismo ha perdido la ambición que lo caracterizara a lo largo de la historia y que lo hacía distintivo en su confrontación con el iusnaturalismo: dar cuenta de una normatividad específicamente jurídica, compatible con el escepticismo o la postura evitativa acerca de la existencia de una moral objetiva. Según este autor, en la era postpositivista, asociada a un proceso de constitucionalización que abarca a la propia filosofía del derecho, conviven múltiples propuestas orientadas a dar cuenta de la normatividad jurídica y compatibles con la tesis social, que hoy es el mínimo común en el que convergen los positivismos contemporáneos (...) La cuestión de la normatividad jurídica no admite hoy el viejo marco de discusión basado en la dicotomía positivismo/iusnaturalismo. En un modelo normativo de argumentación, el positivismo no puede considerarse una teoría sino un conjunto de énfasis, unificados por la pertinencia de las distinciones ser/deber ser, y creación/aplicación del derecho. El adversario contemporáneo del positivismo no es el iusnaturalismo sino el formalismo jurídico que ignora o manipula esas distinciones. El tipo de formalismo con el que se enfrenta hoy el positivismo no es el decimonónico de la exégesis -que afirmaba una plena determinación del derecho por las leyes que hacía casi siempre innecesaria la interpretación- sino otro basado en una visión de la Constitución como un orden objetivo de valores que autonomiza por completo al derecho y una concepción amplificadora de la interpretación, frecuentemente textualista, cuya finalidad es ignorar las intenciones legislativas. Los énfasis positivistas se justifican en una ética jurídica democrática que concibe la creación y aplicación del derecho al servicio de la responsabilidad de cada ciudadano por dar forma al mundo social común. (Marquisio,2019).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Balaguer, M: L: (2022). Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico. Editorial Boletín Oficial del Estado.
- Carrillo, Y. & Caballero, Joe. (2021). Positivismo jurídico. Prolegómenos: Derechos y valores, 24(48), 13-22
- Catoggio, L. (2010). Las raíces ilustradas de la hermenéutica filosófica. Eidos: Revista de Filosofía de la Universidad del Norte, (13), 26-53.

- Contreras, A.F. (2016) Historia y télos de la filosofía: El debate de Husserl, Heidegger y Gadamer en torno al humanismo. Editorial Bonaventuriana.
- García, J. (2009). Filosofía Hermenéutica y Derecho. Universidad de León-España.
- García, D. (2017). Diálogo y escucha: una reflexión para construir la paz. Universidades, 67(71), 7-21.
- Haac, O. (2018). The Correspondence of John Stuart Mill and Auguste Comte. Routledge.
- Husserl, E. (1995). Conocimiento e interés/La filosofía en la crisis de la humanidad europea (Vol. 12). Universitat de València.
- Macazana, D. M (2013). Formación continua: ¿hacia dónde vamos? Investigación Educativa, 17(2), 85-96. <https://repositorio.minedu.gob.pe/handle/20.500.12799/2943>
- Marquisio, R. (2019). Argumentos positivistas en la era postpositivista. Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho), (19), 49-75.
- Méndez, C. M. (2021). La necesidad de un diálogo de epistemes en la investigación jurídica. Un espacio para la construcción del conocimiento hermenéutico. Universidad y Sociedad, 13(S2), 353-361.
- Pérez, M. & Echeverría M. (2015). La interpretación en el Derecho: El lenguaje como constructor de la realidad jurídica 1ª ed. Universidad Libre.
- Sanabria Y, D. A. (2022). Nuevos caminos para llegar al conocimiento. La transformación epistemológica un reto del siglo XXI. Revista Dialogus, (6), 37-52.
- Vigo, A. G. (2005). Caridad, sospecha y verdad. La idea de la racionalidad en la hermenéutica filosófica contemporánea. Teología y vida, 46(1-2), 254-277.
- Viniestra V., L. (2014). El reduccionismo científico y el control de las conciencias: Parte I. Boletín médico del Hospital Infantil de México, 71(4), 252-257.
- Zavala, O. (2017). Hermenéutica y Argumentación Jurídica. Universidad Carlos III de Madrid.