

EL CONCEPTO DE PRECOMPRESION EN LA HERMENEUTICA JURIDICA

*Tomasz Gizbert-Studnicki, Cracovia/Gotinga*¹

Traducción de Rodrigo Wunkhaus Rigart²

1. El concepto de “precomprensión” ha hecho una carrera notable en la más reciente filosofía jurídica y en la teoría del derecho alemanas. Esta carrera es especialmente notoria en la corriente hermenéutica de la jurisprudencia, a pesar de que la palabra-clave “precomprensión” ha sobrepasado las fronteras de la corriente hermenéutica, siendo utilizada también por aquellos filósofos del Derecho, que expresamente rechazan dicha corriente. Algunas veces se tiene la impresión que la palabra-clave “precomprensión” funciona como una fórmula mágica, con cuya ayuda se intenta resolver hasta los problemas más complejos que plantea la teoría del método jurídico.

El concepto de precomprensión sólo rara vez se somete a un análisis profundo. Incluso en aquellos trabajos en que se utiliza el término en el propio título, éste queda sin definir. Lo curioso aquí es que el análisis conceptual de la precomprensión se desprende, sobre todo, de aquella literatura que se ocupa críticamente del postulado hermenéutico en la filosofía y en la teoría del derecho³.

Igualmente sorprende el hecho que en la hermenéutica filosófica general el papel de este concepto sea menos importante que en hermenéutica jurídica. Esto se evidencia, en primer término, con dos obras cuyas publicaciones dieron un impulso decisivo al renacer de la hermenéutica moderna: “La teoría general de la interpretación como método de las ciencias del espíritu”, de Emilio Betti⁴ y “Verdad y método”, de Hans-Georg Gadamer⁵. Betti emplea la palabra precomprensión sólo en una oportunidad, y esto en un texto polémico. En la obra de Gadamer, quien debe ser considerado “padre espiritual” de la moderna hermenéutica jurídica, los siguientes conceptos desempeñan un papel protagónico central: “Vorurteil” (prejuicio), “Vormeinung” (idea preliminar), “Vorentwurf” (esbozo previo), en tanto que el término precomprensión “Vorverständnis” sólo

¹ Este trabajo es fruto de mi estadía de investigación en la Universidad de Göttingen (Cátedra del Profesor señor Ralf Dreier), que me fue posible realizar gracias a la Fundación Alexander von Humboldt. También deseo dar gracias al señor Mathias Knoblauch, quien se hizo cargo de la corrección idiomática.

² Ayudante de la Cátedra de Filosofía del Derecho del Profesor Dr. Raúl Madrid Ramírez, del Departamento de Historia y Filosofía del Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

³ Cfr. H. Rottleuthner, *Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik*, Frankfurt am Main, 1973, p. 33 y sig., lo mismo. *Hermeneutik und Jurisprudenz*, en H. J. Koch (Editor), *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, Kronberg im Taunus, 1976, p. 19 y sig.

⁴ Tübingen 1967.

⁵ 2ª Ed., Tübingen 1965.

aparece rara vez (sobre la relación existente entre estos conceptos se volverá más tarde). La carrera de la palabra precomprensión parece ser, entonces, una propiedad exclusiva de la hermenéutica jurídica. Por ello es útil emprender la tentativa de un análisis de los distintos sentidos y de las funciones en que se utiliza esta expresión.

2. La palabra precomprensión aparece con muchos sentidos diversos en la filosofía del derecho y en la teoría del método jurídico. Dado que las definiciones correspondientes a las diferentes concepciones debieran ser reconstituidas a partir de la imagen global que emana de dichas concepciones, no es posible indicar aquí todos los sentidos que se atribuyen al término. Por esta razón sólo señalo, a modo ejemplar, las diferencias principales entre las definiciones tradicionales (sea que éstas hayan sido formuladas explícitamente o sólo presueltas implícitamente):

- a) El estatuto gnoseológico de la precomprensión (o psicológico, según el caso) es designado diversamente; o bien, se identifica la precomprensión de un intérprete con su saber⁶, o bien con sus intenciones o expectativas (expectativas ordenadas al sentido)⁷. La precomprensión también es designada como "relación vital del intérprete con la cosa a ser interpretada"⁸ y se llega, incluso, a equipararla a los criterios de interpretación⁹.
- b) El objeto, al que se refiere la precomprensión es designado en diferentes formas, de manera especial se relaciona a la precomprensión con el texto a ser interpretado¹⁰, o bien inmediatamente a la "cosa" de que da cuenta el texto¹¹. Ocasionalmente se expresa que la precomprensión jurídica se refiere al caso a decidirse¹². En otras concepciones se habla de precomprensión del derecho¹³ y, alguna vez también, de precomprensión de los conceptos¹⁴.
- c) El portador de la precomprensión (esto es, el sujeto a quien se adscribe o de quien se predica la precomprensión) se identifica en forma diversa. Ma-

⁶ Cfr. W. Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Tomo III, Tübingen 1976, p. 430. K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5ª Ed. Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1983, p. 199.

⁷ Cfr. O. Weinberger, *Die logischen Grundlagen der erkenntniskritischen Jurisprudenz, Rechtstheorie 9* (1978) H. 2. p. 137, H. G. Hinderling, *Rechtsnorm und Verstehen*, Bern 1971, p. 143.

⁸ Cfr. F. Müller, *Juristische Methodik*, 2ª Ed. Berlin 1976, p. 136.

⁹ Cfr. W. Vogel, *Die Konzeption einer experimentellen Rechtswissenschaft im Vergleich zu anderen rechtswissenschaftlichen Konzeptionen, Rechtstheorie 11* (1980), p. 194.

¹⁰ Cfr. En el mismo sentido, Hinderling, *op. cit.* p. 143; Fikentscher, *op. cit.* p. 430.

¹¹ Cfr. en el mismo sentido, K. Larenz, *Die Bindung des Richters an das Gesetz als hermeneutisches Problem*, en: *Festschrift für Ernst Rudolf Huber* (Ed. por E. Forsthoff, W. Weber y F. Wiacker), Göttingen 1973, p. 297. Larenz afirma en la *Methodenlehre* que la precomprensión se vincula a la cosa de que trata el texto y al idioma en que se refiere a ella.

¹² Cfr. U. Schroth, *Probleme und Resultate der Hermeneutik-Diskussion*, en: A. Kaufmann, Hassemer (Editor), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg/Karlsruhe 1977, 197. Véase también Arthur Kaufmann, *Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutik*, en: *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, p. 93, quien distingue la precomprensión del caso de la precomprensión de la ley.

¹³ Cfr. R. de Giorgi, *Wahrheit und Legitimation in Recht*, Berlin 1980, p. 116 (en relación a la teoría formulada por Esser).

¹⁴ Cfr. Ch. von Mettenheim, *Recht und Rationalität*, Tübingen 1984, p. 47.

yoritariamente se habla de precomprensión de un intérprete (o sea, de un individuo), pero también se predica el término de un sujeto colectivo (por ejemplo, de los juristas como estado o profesión)¹⁵. La diferenciación de la precomprensión al interior de este grupo también se discute¹⁶. Sucede, asimismo, que se hable de una precomprensión de "cultura general", o bien, de una "ideológica"¹⁷; por lo tanto, se le adscribe a un sujeto cultural conceptualizado idealmente.

Estos diversos sentidos del vocablo mayoritariamente no son diferenciados lo suficiente. A menudo en la misma concepción se utiliza la palabra precomprensión en más de un sentido.

3. Frente a esta desorientación conceptual sería en extremo difícil llevar a cabo una tipología de las distintas concepciones del término precomprensión, si ella debiera para ello basarse en el concepto tradicional de dicha palabra. En lugar de apoyarse en definiciones muchas veces casuales o inconsecuentes, una tipología útil debiera basarse en un criterio con mayor fundamento. De manera especial debieran interpretarse los diversos conceptos de precomprensión en el contexto de su respectiva teoría. Atendiendo al estatuto metodológico de esas teorías, se distinguen varias funciones del concepto de precomprensión; asimismo, se le atribuyen diversos sentidos.

De ninguna manera es tarea fácil analizar el concepto de precomprensión a la luz de la teoría que lo emplea, puesto que el estatuto que utiliza cada teoría a menudo es poco claro¹⁸. Es por esto que el punto de partida que se toma en cuenta en este análisis no está dado por las teorías jurídicas que, de facto, formulan los teóricos del derecho, sino por los tipos ideales de las teorías que versan sobre la interpretación. Sin reproducir detalladamente teorías individuales, describiré los rasgos más fundamentales que determinan su estatuto metodológico.

En lo que se refiere a la corriente hermenéutica de la Jurisprudencia, es sabido que el concepto de hermenéutica y, sobre todo, de hermenéutica jurídica no es unívoco. Es imposible encontrar un concepto de hermenéutica con un grado tal de validez general, que permita que todos los teóricos se pusieran de acuerdo sobre él¹⁹. En el fondo, no es que nos hallemos frente a distintas teorías sobre la hermenéutica (al modo de diferentes teorías en el marco de la física), sino frente a diversos conceptos de hermenéutica. Es por esto que las controversias que se suscitan entre distintas concepciones hermenéuticas a menudo carecen de solución. La respuesta a la pregunta sobre cuáles de estas controversias son de naturaleza material (fáctica) y sobre cuáles sólo descansan sobre distintos conceptos acerca de la hermenéutica, requiere una investigación sobre las situaciones metodológica (estatuto) de concepciones individuales. Desde este punto de vista, se pueden distinguir los siguientes tipos ideales de concepciones hermenéuticas:

¹⁵ Cfr. Larenz, *Die Bindung des Richters...* (Nota 9), p. 298.

¹⁶ Cfr. F. Müller, *Juristische Methodik* (Nota 6), p. 138.

¹⁷ Cfr. M. W. Fischer, *Hermeneutik als Lebensform?* *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 20* (1984), p. 59.

¹⁸ Cfr. R. Dreier, *Recht - Moral - Ideologie*, Frankfurt am Main, 1981, p. 70 y sig.

¹⁹ Cfr. T. Gizbert-Studnicki, *Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen*, *Rechtstheorie* 18 (1987), cuaderno 1.

- a) La hermenéutica como filosofía (trascendental) de la interpretación;
- b) La hermenéutica como teoría empírica (descriptiva) de la interpretación;
- c) La hermenéutica como teoría analítica de la interpretación, y
- d) La hermenéutica como teoría normativa de la interpretación.

4. Comenzaré determinando el sentido y función del concepto de *precomprensión como filosofía (trascendental) del conocimiento*. El paradigma de la hermenéutica así comprendida está representado por Hans-Georg Gadamer. El determina la tarea de la hermenéutica como sigue: “La hermenéutica pregunta, para expresarlo “kantianamente”: ¿cómo es posible el conocimiento?²⁰ Así, la hermenéutica filosófica es concebida como una teoría de las condiciones necesarias para la posibilidad del conocimiento. Cuando Gadamer indaga sobre estas condiciones, no tiene la intención de prescribir instrucciones metodológicas para la interpretación. La filosofía hermenéutica no es una teoría metodológica sobre la interpretación. “No lo que hacemos, ni lo que debemos hacer, sino lo que pasa con nosotros al querer y al hacer es la cuestión”²¹. A la filosofía hermenéutica le interesa el descubrimiento de las condiciones necesarias para la posibilidad del conocimiento²², esto es, no de aquellas que puedan ser escogidas libremente por el intérprete, sino de aquellas que son dadas al intérprete.

El concepto de *precomprensión* aparece en la filosofía hermenéutica en aquellos contextos que presuponen la pregunta sobre las condiciones necesarias para la posibilidad del conocimiento. En estos contextos, Gadamer utiliza una serie de expresiones que anteponen el prefijo “pre” (“vor”): “Vorurteil” (prejuicio), “Vormeinung (opinión preliminar), “Vorwissen” (conocimiento previo), etc.; sin embargo, no precisa las diferencias semánticas existentes entre estas expresiones. Para simplificar los siguientes raciocinios, pongo el vocablo *precomprensión* como término genérico superior que, de esta manera, envuelva los restantes conceptos en sí mismo.

La *precomprensión* del intérprete significa, entonces, para Gadamer una condición de la posibilidad del conocimiento. El sentido de esta tesis no puede ser reducido a la afirmación trivial, de que la interpretación siempre está basada en el conocimiento, porque es imposible comprender sin condiciones previas de saber. Esta afirmación no es particular a la filosofía hermenéutica, sino que es sostenida también por toda teoría analítica de la interpretación. El sentido de esta tesis tampoco se puede reducir a la afirmación empírica consistente en que la interpretación se ve influida por las emociones, por las actitudes o las expectativas del intérprete. Esta afirmación conduce normalmente a la “purificación” de la interpretación de elementos extraños y subjetivos que impiden la comprensión “correcta” y “objetiva”. Una tesis normativa como ésta es ajena a la filosofía hermenéutica de Gadamer. Gadamer no concibe la *precomprensión* como supuesto lógico o empírico de la interpretación, sino como condición trascendental de la posibilidad del entender, o sea, como necesario equipamiento del intérprete, sin el cual comprender sería impensable.

La tesis, que expone la *precomprensión* como condicionante de la posibilidad de entender, tiene dos sentidos diversos, pero emparentados en la filosofía hermenéutica. Para determinar su primer sentido, se debe comenzar por com-

²⁰ Cfr. Gadamer, *Wahrheit und Methode* (Nota 3), p. 15.

²¹ *Op. cit.* p. 14.

²² *Op. cit.* p. 312, 247.

prender que, para Gadamer, la pertenencia del intérprete a la tradición, a la que también pertenece el texto a interpretarse, es una condición de comprensión de este texto. La precomprensión, entonces, sólo es posible a partir del *internal point of view*; esto es, desde la perspectiva de la persona que participa de una tradición cultural. Determinadas experiencias, convicciones, valoraciones y expectativas caracterizan al intérprete de una comunidad cultural, que se constituye a partir de una tradición común. Por lo tanto, los partícipes de una comunidad cultural interpretan siempre los textos pertenecientes a la tradición cultural respectiva, partiendo de una precomprensión dada, en la que también se expresa su propia pertenencia a esa tradición. La precomprensión, conceptuada de esta forma, caracteriza al intérprete como miembro de una comunidad cultural. En este sentido, la precomprensión no es una propiedad particular del intérprete que lo distinga de otros miembros de una comunidad cultural. A ello cabe agregar que la precomprensión así entendida no se reduce a la comprensión de un solo texto, sino que representa una condición de la comprensión de todos los textos pertenecientes a una tradición dada. Yo denomino esto como "*precomprensión en sentido global*"²³.

Por el contrario, la *precomprensión en sentido individual* está relativizada a la condición de la precomprensión por parte del intérprete individual del texto, también individual. La condición de la posibilidad de la comprensión resulta así en razón de la estructura circular del proceso de entender. Toda comprensión es necesariamente circular, porque el texto sólo revela su contenido en el mismo sentido en que el intérprete le haya formulado algún interrogante²⁴. El interrogante del intérprete está determinado por su participación en el sentido del texto (dado, a su vez, por sus expectativas de sentido). El sentido, que durante el proceso de comprensión ha sido parcialmente develado, puede conducir a una transformación de las expectativas de sentido. "Quien desea comprender un texto, siempre se aproxima a él con alguna expectativa de sentido que lo conduce a hablar él primero. Si, como consecuencia de ello, se revela algún sentido en el texto, se sigue un nuevo esbozo de sentido, por medio del cual se formula una nueva pregunta al texto y, al mismo tiempo, este esbozo es modificado y revisado, y así sucesivamente; un proceso que, en el fondo, nunca termina, aunque, fácticamente, sea interrumpido en algún punto..."²⁵

La filosofía hermenéutica retoma la tesis de Heidegger según la cual la estructura circular del entendimiento es inevitable, puesto que está constituida ontológicamente. Por lo mismo que el círculo hermenéutico del entendimiento no puede ser homologado al *circulum vitiosum* en el sentido de la lógica... "ver en círculo un *vitiosum* y otear caminos para evitarlo; o, sea, sólo sentirlo como imperfección inevitable, significa malentender desde sus cimientos el proceso de comprensión"²⁶.

En este momento no voy a analizar más de cerca el concepto de círculo hermenéutico²⁷. Este concepto fue adoptado ampliamente por la filosofía ju-

²³ Cfr. Fischer, *Hermeneutik als Lebensform* (Nota 4), p. 59. En sentido opuesto: Larenz, *Methodenlehre...* (Nota 4), p. 202.

²⁴ Cfr. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, (Nota 3), pp. 359, 277 y sig.

²⁵ Cfr. Arthur Kaufmann, *Gedanken...* (Nota 10), p. 92.

²⁶ Cfr. M. Heidegger, *Sein und Zeit*, 4ª Ed. Halle 935, p. 159.

²⁷ Cfr. A. Kaufmann, *Über den Zirkelschluss in der Rechtsfindung*, en: ders., *Beiträge...* (Nota 10), págs. 65 y sig.

rídica orientada hermenéuticamente, en la que, sin embargo, tiene diversos sentidos.

La precomprensión (en sentido individual) en la filosofía jurídica o es identificada con las expectativas de sentido del intérprete²⁸, o bien se afirma que la precomprensión determina estas expectativas de sentido²⁹. En el último caso se afirma que la precomprensión, fundante de las expectativas de sentido, se refiere a la "cosa" que comunica el texto. Así, se identifica la precomprensión con el saber sobre esa cosa. La precomprensión entendida de esta manera es específica al texto, puesto que la comprensión (o sea que dice relación con distintas cosas) también requiere de conocimientos específicos diferentes. En este sentido la precomprensión también es específica al intérprete, porque los intérpretes también se aproximan al texto con diferentes expectativas, determinadas, a su vez, por diferentes conocimientos específicos sobre la "cosa". Por lo tanto, en el contexto de la concepción del círculo hermenéutico la referencia es a la precomprensión en sentido individual.

El concepto de precomprensión entonces aparece en dos sentidos y con dos funciones diferentes en la filosofía hermenéutica. En aquel contexto en que se habla de precomprensión en sentido global, se conceptúa la precomprensión como condicionante general de la posibilidad de la comprensión. Un intérprete, que no dispone de una precomprensión adecuada, no estará capacitado para comprender algún texto de una tradición determinada. "Poseer una precomprensión" no significa otra cosa "que pertenecer a una tradición".

La precomprensión en sentido individual, por el contrario, es conceptuada como una condición de comprensión de un texto dado. Este doble sentido muchas veces se le escapa a la filosofía hermenéutica y, sobre todo, a la filosofía hermenéutica del derecho. Con esto no quiero decir que no haya relaciones entre los dos conceptos de precomprensión. A pesar de la permanencia de relaciones dadas por el contenido de ambos conceptos, nos enfrentamos a dos diferentes condiciones de la posibilidad de comprender.

El estatuto de las tesis hermenéuticas, según el cual la comprensión de todo texto depende de la precomprensión, tanto en sentido individual como genérico, no resalta claramente. Ambas tesis no son entendidas como afirmaciones empíricas (es decir, fundadas en la experiencia). A la filosofía hermenéutica no le toca descubrir las regularidades del proceso comprensivo. Ninguna de las dos tesis tiene un estatuto analítico, porque no están fundadas en un análisis semántico de los vocablos "comprender" o "interpretación". Tampoco deben ser conceptuadas bajo la forma de afirmaciones prescriptivas, por ejemplo: lo que el intérprete debe hacer para comprender "correctamente". La frase antes citada de Gadamer, consistente en la pregunta que formula la hermenéutica por la posibilidad de la comprensión, sugiere que la precomprensión en ambos casos es una premisa trascendental de la comprensión; esto es, que ambas tesis son producto de una deducción trascendental. Entonces se debería buscar la fundamentación de las tesis hermenéuticas en el método trascendental. Pero esta vía deductiva se

Crítico sobre la concepción del círculo hermenéutico: W. Stegmüller, *Der sogenannte Zirkel des Verstehens*, en: K. Hübner und A. Menne (Eds.), *Natur und Geschichte*, Hamburg 1973, p. 21 y sig., H. Göttner, *Logik der Interpretation*. München 1973, p. 31 y sig., Rottleuthner, *Hermeneutik...*(Nota 1), p. 24 y sig.

²⁸ Cfr. Hinderling, *Rechtsnorm...* (Nota 5), p. 143.

²⁹ Cfr. Larenz, *Methodenlehre* (Nota 4), p. 199.

hace muy difícil de seguir, desde que en la obra de Gadamer no se encuentran puntos de apoyo para iniciar el ascenso por el método trascendental. Por ello es que el estatuto de las tesis hermenéuticas se mantiene en gran parte en la oscuridad, sobre todo para aquellos que están acostumbrados a filosofar en otro estilo.

El estatuto filosófico de la hermenéutica provoca su limitación esencial. De manera especial, no es posible practicar la filosofía hermenéutica al nivel de la descripción empírica ni del análisis estructural del proceso precomprensivo individual, sin provocar la pérdida de su estatuto filosófico. Al interrogante por el contenido a la precomprensión del intérprete, no es posible encontrar respuestas en el marco de la filosofía hermenéutica³⁰. Tampoco son capaces de grandes avances en esa dirección las filosofías hermenéuticas particulares (por ejemplo, la filosofía hermenéutica del derecho o la filosofía hermenéutica del arte). La tarea dada por su calidad de disciplinas filosóficas consiste en investigar las condiciones necesarias para la posibilidad de la comprensión, y que éstas presenten los efectos o consecuencias de las propiedades ontológicas específicas del objeto a comprender (como, por ejemplo, aquellas dadas por la estructura ontológica del derecho o del arte). Así, la hermenéutica jurídica, en razón de ser una disciplina filosófica y no empírica o normativa, debe dar cuenta de las propiedades de la interpretación jurídica (verbigracia, de su estructura de aplicación). Una particularidad filosóficamente interesante de la interpretación jurídica consiste, por ejemplo, en que el intérprete debe superar la tensión que se produce entre sus leyes generales y el caso particular³¹. La hermenéutica jurídica es capaz de mantener su estatuto filosófico sólo mientras indague por las condiciones de la posibilidad de la comprensión y no en la caracterización empírica del proceso comprensivo. Por lo mismo que no es posible que la caracterización del contenido de la precomprensión sea la tarea de la hermenéutica filosófica. Si es que proporciona una caracterización de esta índole, se transforma en una teoría descriptiva de la filosofía hermenéutica de la interpretación jurídica. Y, en la medida en que equipara la precomprensión jurídica con el concepto de "derecho correcto" (idea de derecho), se va transfigurando en una teoría normativa de la interpretación, según la cual se puede producir el "derecho correcto" a partir de la interpretación. En este caso tendríamos que habérmola con una teoría normativa que postule que la ley debe ser interpretada a partir de una determinada concepción de la idea de derecho (o de justicia). Sin embargo, no es posible fundamentar hermenéuticamente la idea de derecho. Ella exige una fundamentación particular que no es posible encontrar en el marco de la hermenéutica.

5. En el siguiente número paso a analizar el problema de la significación y de la función del concepto de precomprensión en el campo de la hermenéutica como una teoría empírico-descriptiva de la interpretación. Esta hermenéutica (cuya ejemplificación, en realidad, es difícil de encontrar en forma pura) investiga el desarrollo fáctico de los procesos de interpretación. Ella puede ser construida en diversos niveles de generalización. Una teoría descriptiva de la interpretación jurídica se puede referir a:

³⁰ Cfr. M. Frommel, *Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser*, Ebelsbach/M 1981, p. 84.

³¹ Cfr. Arthur Kaufmann, *Gedanken...* (Nota 10) y la literatura allí citada.

- La interpretación de cualquier derecho;
- La interpretación de un derecho de determinado tipo (como, por ejemplo, la interpretación del *common law*).
- La interpretación del derecho de un determinado ordenamiento jurídico o de una parte de dicho ordenamiento (verbigracia, la interpretación del derecho constitucional alemán).

La tarea de una teoría descriptiva de interpretación consiste en explicar actos interpretativos. Ella, entonces, puede ser conceptualizada como una teoría de los actos interpretativos³². Al interior de la teoría de los actos cabe distinguir entre teorías conductuales (*behavior*) y mentalistas. Conductuales se llaman aquellas teorías que explican los actos humanos, siguiendo el esquema estímulo-reacción y que no formulan hipótesis sobre el contenido de la vida del alma humana. Se considera a la vida anímica como una *black-box*. Una teoría conductual de los actos se impone la tarea de investigar aquellos vínculos que existen entre los estímulos externos y las reacciones externas de los seres humanos; o sea, de sus actos. Por el contrario, las teorías de corte mentalista explican los actos humanos, teniendo en consideración factores psíquicos internos, cuya observación inmediata es imposible.

Aquellas teorías de los actos que apelan al concepto de precomprensión se cuentan entre las teorías mentalistas. Justamente es el concepto de precomprensión el que abarca estos factores internos, que influyen de manera sustancial los actos, sobre todo interpretativos de los hombres.

Las teorías sobre la conducta de tipo mentalista explican el actuar humano, basándose en los factores que escapan a la observación inmediata. Por ello es que las teorías mentalistas tienen una estructura lógica diferente de las teorías conductuales. Esta particularidad se funda en la inexistencia de un nexo causal entre el motivo o razón en orden a actuar y el acto mismo, que se puede formular como ley³³. "El hecho consistente en que algo es un motivo para un acto no significa que ese acto haya sido realizado por ese motivo"³⁴. No se puede, entonces, equiparar el motivo para actuar con el motivo o razón efectivo para actuar. Entonces se hace imposible constatar a través de la observación no participativa cuál fue el motivo que indujo a obrar. Por ello es que las teorías mentalistas del actuar no nos ofrecen una explicación deductivo-nomológica (en el sentido del modelo de Hempel-Oppenheim). Una teoría del actuar mentalista sólo puede ofrecer una "explicación comprensiva". Un acto se entiende explicado cuando conocemos las razones o motivos de ese acto (aunque no podamos estar seguros si fueron aquellos determinantes en cada caso particular).

Cuando una teoría de los actos interpretativos utiliza el concepto de precomprensión, se está refiriendo a los motivos del acto interpretativo. Actualmente se pueden observar dos tendencias en las teorías jurídicas de la interpretación: la primera consiste en la identificación del concepto de precomprensión

³² Cfr. Rottleuthner da una visión panorámica acerca de las teorías que versan sobre el actuar de los jueces, cfr. *Richterliches Handeln* (Nota 1), p. 61 y sig.

³³ Cfr. K. O. Apel, *Dilthey's Unterscheidung von Erklären und Verstehen im Lichte der Problematik der modernen Wissenschaftstheorie*, en: E. W. Orth (Ed.), *Dilthey und die Philosophie der Gegenwart*, Freiburg/München 1985, p. 328.

³⁴ Cfr. G. H. von Wright, *Probleme des Erklärens und Verstehen*, Conceptus XIX (1985) N° 47, p. 3.

del intérprete con la totalidad de los motivos posibles para un acto interpretativo: la segunda tendencia está caracterizada, porque el concepto precomprensivo sólo abarca alguno de los motivos del acto interpretativo.

Para esclarecer la primera tendencia, puede servir la concepción que distingue tres diferentes tipos de precomprensión³⁵. Pertenecen a la precomprensión intelectual los conocimientos específicos y generales de tipo idiomático, los conocimientos sobre las intenciones normativas del legislador, los conocimientos sobre la situación de hecho regulada por la norma, etc. Se cuentan entre los elementos precomprensivos emocionales los sentimientos, las sensaciones y las demás representaciones teñidas emocionalmente. La precomprensión voluntativa está representada por el querer del intérprete. Los tres tipos de precomprensión son concebidos como contenidos de la conciencia de intérprete.

Se impone la pregunta sobre si una concepción de este tipo sobre la precomprensión explica suficientemente los actos interpretativos. Primeramente, sin embargo, debe distinguirse entre dos tipos de explicaciones sobre los actos interpretativos. En primer lugar, sólo se puede tratar de una explicación histórica, *ex post factum* cuasi-nomológica con pretensiones de prognosis³⁶. Es evidente que la concepción antes reseñada no puede tener pretensiones de prognosis. Según esta concepción, la precomprensión abarca todos los posibles motivos para cualquier acto interpretativo imaginable; esto es, todos los factores que puedan influenciar el actuar interpretativo en cualquier dirección imaginable. Aunque poseamos un conocimiento completo acerca de la precomprensión de un intérprete, estamos incapacitados para predecir sus actos interpretativos.

Esta concepción también fracasa al intentar una explicación histórica, *ex post factum* de los actos interpretativos. El hecho, consistente en el actuar de un intérprete, sólo se puede explicar trivialmente si se basa uno para ello en esta teoría. En el fondo, esta concepción no dice más que un acto interpretativo depende del saber, de la voluntad y de las emociones del intérprete. Así, cuando mucho puede ser el punto de partida, pero no la culminación de una teoría satisfactoria sobre el actuar. Es tan trivial como que puede explicar cualquier acto de interpretación a través de cualquier situación interpretativa. Sin embargo, si se explica un acto de interpretación a través de determinados componentes de la precomprensión que fueron operativos, entonces esa explicación sólo es comprensible ad hoc, sus premisas no se pueden fundamentar mediante la observación independiente ni tampoco mediante la experimentación. En una concepción de este tipo es natural que el concepto de precomprensión no tenga un papel esencial, puesto que es perfectamente sustituible por conceptos tradicionales de la psicología³⁷. Y ello sin necesidad de presuponer ninguna teoría psicológica determinada, sino sólo una psicología del sentido común. Sigue siendo oscuro lo que se ha ganado con la introducción del concepto precomprensivo a la teoría jurídica de la interpretación.

Esta concepción, que utiliza un concepto de precomprensión como el señalado anteriormente, puede ser confrontado con otra concepción que servirá de ejemplo a la segunda tendencia. Siguiendo a esta concepción, la precomprensión sólo abarca algunos de los motivos posibles de un acto de interpretación y, en

³⁵ Cfr. Vogel, *Die Konzeptionen...* (Nota 7), p. 195 y sig.

³⁶ Cfr. Apel, *Diltheys Unterscheidung...* (Nota 31), p. 333.

³⁷ Cfr. Rottleuthner, *Hermeneutik...* (Nota 1), p. 22.

particular, aquellos que son específicos a la interpretación jurídica. Una concepción de este tipo sobre la precomprensión fue elaborada por Josef Esser³⁸.

El estatuto metodológico de la teoría de Esser permanece, en su mayoría, en la oscuridad, y está compuesto de varios ámbitos o niveles³⁹. No es susceptible de una denominación unívoca, en el sentido de ser una teoría descriptiva, porque contiene también elementos normativos, analíticos y filosóficos. No trataré de la totalidad de la teoría de Esser, sino que intentaré resaltar sus elementos descriptivos. De esta manera, sólo contemplaré un aspecto parcial de su teoría, intentando exponer un caso modelo de un determinado tipo. Estoy consciente que de esta forma no hago justicia a las intenciones del propio Esser.

La teoría de Esser sostiene: el intérprete (se trata, sobre todo, del aplicador del derecho) se representa, durante la confrontación con el caso a decidir, una solución de justicia, aún antes de haber realizado la interpretación de la ley con los métodos tradicionales⁴⁰. Esta representación se funda en convicciones del intérprete relativas a la justicia previas al derecho positivo. Posteriormente, se revisa si la solución alcanzada "es susceptible de consenso" y "plausible" (control de corrección). Al mismo tiempo, la representación de una solución justa determina el resultado de la interpretación. El intérprete no pregunta cuál es la solución del caso que resulta de la ley, sino cómo se puede ajustar la solución ya encontrada al tenor de la ley. Los métodos de la interpretación carecen de una función heurística, esto es, no constituyen medios para encontrar el sentido de la ley. La función de los métodos interpretativos consiste en fundamentar dogmáticamente un resultado previo⁴¹. El verdadero resultado de la interpretación existe con anterioridad a que el intérprete haya aplicado los métodos interpretativos. Este resultado descansa sobre las convicciones prepositivas relativas a la justicia que tiene el intérprete acerca de la solución de un caso determinado. La función de los métodos interpretativos consiste en que posibilitan el así llamado control de compatibilidad (*Stimmigkeitskontrolle*), esto es, el control que revisa la compatibilidad entre la solución encontrada para el caso y el derecho positivo existente. El control tiene lugar a posteriori; se realiza sólo una vez que existe el resultado.

Bajo "precomprensión del intérprete" se entiende, en el ámbito de esta teoría, o bien las ideas de justicia del intérprete o bien las convicciones relativas a la solución justa del caso dado (precomprensión aplicativa)⁴².

De esta manera, la teoría de Esser identifica la precomprensión con una cantidad menor de posibles motivos o razones para un acto interpretativo. El concepto abarca en particular los motivos que, en opinión de Esser, actúan y son efectivos durante la interpretación y que influyen en forma esencial sobre el actuar del intérprete.

³⁸ Cfr. J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt am Main 1970. Cfr. también discusiones críticas sobre la teoría de Esser, por ejemplo: Larenz, *Methodenlehre...* (Nota 4), p. 201; H. Zimmermann, *Rechtsanwendung als Rechtsfortbildung*, Frankfurt am Main/Bern/Las Vegas 1977, p. 7 y sig.; F. Fabricius, *Arbeitsrecht und die Methodellehre von Vorverständnis*, en: *Arbeitsrecht und die juristische Methodenlehre*, Neuwied/Darmstadt 1980, p. 14 y sig.; Frommel, *Die Rezeption...* (Nota 28).

³⁹ Cfr. H. J. Koch, *Zur Rationalität richterlichen Entscheidens*, *Rechtstheorie* 4 (1973), cuaderno 2, p. 204 y sig.

⁴⁰ Cfr. Esser, *Vorverständnis...* (Nota 36), p. 16, 123.

⁴¹ *Op. cit.*, p. 16.

⁴² Cfr. Frommel, *Die Rezeption...* (Nota 28), p. 232.

La teoría de Esser, desde el punto de vista de una teoría general de la interpretación jurídica, no sólo concede una explicación *ex post factum* de los actos interpretativos, sino que también tiene una pretensión de prognosis. La plausibilidad de esta teoría depende de la validez de las siguientes tesis:

1. El intérprete decide los casos a partir de sus ideas de justicia y persigue una solución plausible y consensual.
2. El intérprete aplica los métodos interpretativos con posterioridad, con el afán de fundamentar dogmáticamente la solución del caso ya alcanzada.

La segunda tesis engancha directamente con las concepciones del realismo jurídico norteamericano. Con esto me refiero principalmente a la tesis sostenida por el realismo jurídico consistente en que *law in the books* no representa un papel esencial en la dictación de una sentencia, sino que sólo representa una justificación posterior a la decisión ya hallada.

Esta tesis ha sido reiteradas veces sometida a una crítica de fondo. De esto no trataré, puesto que este problema sólo está ligado indirectamente con el concepto de precomprensión.

Respecto de la tesis 1, para salvar el hecho de que, en casos similares, distintos intérpretes alcanzan soluciones semejantes, Esser supone que las ideas de justicia de los juristas "sus precomprensiones" son, en gran medida, uniformes. Esta uniformidad es consecuencia de diversos procesos de aprendizaje a los que se hallan sometidos los intérpretes⁴³. Explica Esser, en otro lugar, que en su teoría cuando se habla de "precomprensión jurídica" no se hace referencia a ideas de justicia "personal-privadas", sino a una precomprensión "político-social", que más bien corresponde a una profesión o estado jurídico que a un intérprete individual⁴⁴. Esta precomprensión fue elaborada a través de experiencias tradicionales relativas a la justicia y transmitidas a las nuevas generaciones mediante diversos procesos de aprendizaje.

Aunque esta concepción fuese correcta, de ella no resultaría necesariamente que la precomprensión así entendida sería el motivo decisivo de los actos interpretativos. Cuesta imaginarse cómo sería posible probar empíricamente la tesis 1 y, especialmente, cómo se distinguirían, en el hecho, las razones aparentes, pero formuladas explícitamente, de los motivos que realmente obraron. Esta distinción sólo puede ser producto de la introspección.

Hay que tener conciencia que todas las expresiones genéricas sobre los motivos que inducen a los actos son expresiones de disposición⁴⁵. De tal manera que la teoría de Esser cuando mucho puede afirmar que los juristas se inclinan a interpretar las leyes de acuerdo a sus ideas de justicia, pero de ninguna manera puede afirmar que en todo caso concreto toda ley ha sido interpretada de esta manera. Además de ello, se debe tener en consideración que la misma disposición puede ser realizada a través de diferentes actos. Este hecho limita en gran medida la posibilidad de predecir determinados actos interpretativos.

El principal argumento contra la teoría de Esser (como teoría empírico-descriptiva) consiste en que no está fundada empíricamente. Por otro lado,

⁴³ Cfr. Esser, *Vorverständnis...* (Nota 30), p. 10, p. 37.

⁴⁴ Cfr. H. Kötz, *Diskussion zu den Referaten Esser, Smitis und Pleyer*, AcP 172 (1972), p. 170.

⁴⁵ Cfr. Göttner, *Logik der Interpretation* (Nota 25), p. 100 y sig.

Esser tampoco parece tener intenciones de desarrollar una fundamentación empírica de su teoría que satisfaga los requerimientos metodológicos. Esta, como muchas otras teorías jurídicas, se basa, sobre todo, en las experiencias cotidianas y en la intuición del investigador. Las teorías jurídicas frecuentemente tienen el estatuto de las teorías cotidianas, a diferencia de las teorías empíricas en el sentido que les concede la metodología de las ciencias sociales. En el caso de Esser, ello también se justifica, porque, siendo partidario de la hermenéutica, rechaza el ideal de una ciencia puramente empírica; sin embargo, no ofrece otros criterios para comprobar la exactitud de sus tesis. La discusión, originada en la teoría de Esser, demuestra que, mediando diversas experiencias cotidianas, los juristas alcanzan distintas concepciones de interpretación⁴⁶.

Las ya mencionadas concepciones referentes a la precomprensión muestran los principales inconvenientes del concepto de precomprensión en el marco de una teoría jurídico-descriptiva de la interpretación. Este concepto o no es específico (esto es, se puede reducir a los conceptos sociológicos o socio-psicológicos tradicionales), o bien supone hipótesis, que no son fundadas empíricamente (o que no pueden ser fundadas empíricamente). Si en una teoría descriptiva del actuar interpretativo aparece el concepto precomprensivo, se tratará de un concepto teórico. Cuesta imaginarse una significación de este concepto que conlleve inmediatamente criterios de aplicación empíricos. Así, el concepto precomprensivo alcanza su pleno sentido en el ámbito de una teoría, cuyas hipótesis lo vinculan indirectamente con los datos empíricos. Si estas hipótesis no pueden ser fundadas suficientemente, existirá el peligro que el actuar interpretativo sea explicado sólo ad hoc. Nos encontramos frente a una explicación ad hoc cuando la hipótesis que explica un fenómeno carece de fundamentación empírica independiente; esto es, porque se la adopta precisamente, porque explica este fenómeno. El peligro se presenta especialmente en las teorías jurídicas del actuar interpretativo, siendo a menudo el caso que se infiera la precomprensión de un sujeto, a partir de sus actos interpretativos, donde, sin embargo, no se puede fundamentar empírica e independientemente el hecho que el intérprete posea esta precomprensión.

6. La teoría analítica aparece como el tercer tipo ideal de las teorías jurídicas de la interpretación. La teoría analítica investiga la interpretación jurídica en relación con la problemática de la fundamentación, mientras que las teorías empírico-descriptivas analizadas con anterioridad se ocupan de la problemática del descubrimiento⁴⁷. La teoría analítica de la interpretación no pregunta cómo el intérprete llega a una precomprensión, sino cómo se puede fundamentar o se podría fundamentar el resultado de la interpretación. De esta manera, la teoría analítica de la interpretación analiza la fundamentación posible o fáctica de las decisiones interpretativas.

Es posible distinguir dos tipos principales dentro de las teorías analíticas de la interpretación. Teorías del primer tipo son las que aspiran a la reconstrucción lógica de la fundamentación de las decisiones interpretativas. En particular, buscan relaciones lógicas entre premisas y conclusiones en este raciocinio; esto

⁴⁶ Cfr. con la Nota 36.

⁴⁷ Referente a este distingo véase, por ejemplo, J. Woleski, *Context of Discovery, Context of Justification and Analysis of Judicial Decision-Making*, en: A. Peczenik, J. Uusitalo (Eds.), *Reasoning on Legal Reasoning*, Vammala 1979, p. 115 y sig.

exige que las premisas y las conclusiones puedan ser expresadas en forma de un cálculo lógico⁴⁸. Este tipo de teorías debe ser designado como lógico-analítico. En cambio, las teorías del segundo tipo renuncian a la búsqueda de la deducción lógica. Suponen que una relación más débil entre premisas y conclusiones puede justificar suficientemente el resultado de la interpretación y se proponen caracterizar estas relaciones. Estas teorías usan el lenguaje natural y deben ser designadas como analítico-argumentativas⁴⁹. Si una teoría lógico-analítica o lógico-argumentativa no sólo analiza el argumento fáctico de la fundamentación, sino que también analiza su corrección o incorrección, se transforma en una teoría analítico-normativa de la interpretación.

En la teoría lógico-analítica no aparece el concepto de precomprensión. Si, a pesar de ello, se interpreta esta teoría con el auxilio de la precomprensión, resulta la siguiente posibilidad: en cada raciocinio que intenta formalizar una teoría lógico-analítica, uno se topa con las premisas $P_1 \dots P_n$ y con la conclusión C . La conclusión está fundamentada por las premisas, cuando entre $P_1 \dots P_n$ y C existe la relación de la posible deducción lógica; esto es, cuando C deriva lógicamente de $P_1 \dots P_n$. Esta fundamentación, sin embargo, es relativa, puesto que la conclusión sólo vale como fundamentada cuando las premisas son verdaderas. Para fundamentar lógicamente las premisas $P_1 \dots P_n$, se debe partir de otras premisas que, a su vez, requieren fundamentación. Esta cadena debe ser rota en algún momento; esto es, se deben aceptar determinadas premisas sin cuestionar su fundamentación. Justamente estas premisas pueden ser designadas como precomprensión. Por lo tanto, y en el ámbito de una teoría lógico-analítica de la interpretación, la precomprensión designa aquellas premisas de la interpretación que son aceptadas sin ulterior fundamentación. La corrección del resultado interpretativo está relativizado por la veracidad de estas premisas. El concepto precomprensivo no dice relación con la psicología ni con el contenido de la conciencia humana; es un concepto lógico.

Aún debe ser acentuado que estas observaciones sólo se refieren a la posibilidad de introducir el concepto precomprensivo en una teoría lógico-analítica de la interpretación. En la práctica, aquella teoría evita el concepto de precomprensión, dado que éste es asociado fuertemente con el pensar filosófico-hermenéutico, el que expresamente rechaza la utilidad de la reconstrucción lógica de los procesos interpretativos.

El concepto precomprensivo, por el contrario, aparece explícitamente en la teoría analítico-argumentativa de la interpretación. En el marco de una teoría de este tipo, el concepto antes mencionado puede desempeñar una función doble. En primer lugar, se designa bajo el término de precomprensión una cantidad de suposiciones que representan el punto de partida de la argumentación. El concepto precomprensivo se acerca a aquel que anteriormente fue descrito a propósito de la teoría lógico-analítica de la interpretación. En segundo lugar, el concepto precomprensivo tiene otra función, específica, en la teoría analítico-argumentativa. En algunas versiones de las teorías jurídico-argumentativas, se sostiene que la argumentación sólo es posible en el ámbito de una "comunidad

⁴⁸ Cfr. por ejemplo, H. J. Koch, H. Rüssmann, *Juristische Begründungslehre*, München 1982, *passim*.

⁴⁹ Cfr. por ejemplo, A. Arno, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wien/New York 1979; R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1978; A. Peczenik, *Grundlagen der juristischen Argumentation*, Wien/New York 1983.

argumentación” o un “auditorium”⁵⁰. Los partícipes de una argumentación deben poseer un mínimo de convicciones, puntos de vista, conceptualizaciones y otras similares en común. Recién esto les hace posible identificar problemas, cuya solución requiere argumentación, distinguir argumentos útiles de inútiles; o bien, distribuir la carga de la prueba. Los límites de la posibilidad argumentativa están determinados por los límites de la comunidad argumentativa. Los miembros de una comunidad argumentativa participan de un mismo “modo de vida”⁵¹. El auditorium es el aspecto personal del modo de vida...”⁵². Argumentar sólo es posible al interior de un modo de vida.

La precomprensión, en el marco de esta teoría, deviene en factor que constituye la comunidad argumentativa. Abarca toda convicción, regla, principio y valor que no pueden ser cuestionados al interior de una comunidad argumentativa y que definen el paradigma de la interpretación⁵³. Quien rechaza la precomprensión no puede participar en la argumentación correspondiente.

Es tarea de la teoría analítica de la argumentación distinguir las diferentes argumentaciones y reconstruir las precomprensiones que constituyen su base. La interpretación jurídica es una argumentación (entre otras), que se distingue de argumentaciones extrajurídicas, al igual que de otras argumentaciones jurídicas (de la argumentación político-jurídica). Sirve de base a la interpretación jurídica una precomprensión específica. La tarea de la teoría analítico-argumentativa de la interpretación consiste, entre otras cosas, en reconstruir esta precomprensión.

7. En este número pasaré a tratar el problema del concepto precomprensivo en el ámbito de una teoría normativa de la interpretación jurídica.

El concepto precomprensivo en la teoría normativa de la interpretación carece de significación específica. O bien es tomado de la filosofía hermenéutica o bien de una teoría descriptiva, o también analítica de la interpretación. Toda teoría normativa de la interpretación debe presuponer una concepción filosófica, empírica o analítica de la interpretación. La tarea de una teoría normativa consiste en desarrollar reglas metódicas de interpretación. El éxito en esta tarea supone un saber sobre la interpretación, donde no se requiere la formulación explícita del concepto interpretativo presupuesto. La función del concepto precomprensivo en una teoría normativa de la interpretación dependerá, entonces, de qué concepto interpretativo se presupone.

La amplitud de una teoría normativa de la interpretación, que se conecte a la filosofía hermenéutica, estará limitada por las condiciones trascendentales de la posibilidad de comprender por ella misma descubiertas. Como se explicara con anterioridad, a la filosofía hermenéutica le importa descubrir condiciones que no sean de libre disposición y que constituyan los supuestos necesarios de toda interpretación. Ninguna regla o indicación que sea elaborada por una teoría normativa puede franquear estas condiciones. El interrogante a que se enfrenta una teoría normativa de la interpretación es, entonces, del siguiente tenor: ¿cómo se puede alcanzar una buena comprensión dentro de los límites de estas condiciones? La filosofía hermenéutica determina, entonces, los límites de una

⁵⁰ Cfr. A. Aamio, R. Alexy, A. Peczenik, *Grundlagen der juristischen Argumentation*, en: W. Krawietz, R. Alexy (Eds.), *Metatheorie juristischen Argumentation*, Berlin 1983, p. 82.

⁵¹ Lebensform en el original. N. del T.

⁵² *Loc. cit.* Cfr. asimismo A. Aamio, *On Legal Reasoning*, Turku 1977, p. 126 y sig.

⁵³ Cfr. Aamio, *Denkweisen...* (Nota 47), p. 123 y sig.

teoría normativa de la interpretación. Esto se puede ejemplificar claramente a la luz del concepto de precomprensión de la hermenéutica filosófica. La precomprensión en sentido global representa la condición de la posibilidad de comprender justamente porque sólo el intérprete que pertenece a una determinada tradición es capaz de comprender un texto de la misma tradición. De esta manera se hace imposible la comprensión desde el punto de vista de un observador ajeno a esa tradición. Si esta tesis es considerada correcta, una teoría normativa estará incapacitada para elaborar reglas que garanticen a un intérprete la interpretación "correcta". Toda teoría normativa de la interpretación debe partir del supuesto de que una interpretación completamente objetiva es imposible. La precomprensión en sentido global representa, entonces, un límite a los métodos interpretativos. Ningún método puede liberar al intérprete de sus prejuicios. El intérprete debe seguir ligado a la tradición, porque si no lo hace perderá su capacidad de comprender⁵⁴. Una teoría normativa de la interpretación, cuando mucho puede postular a que el intérprete revise críticamente su precomprensión al mismo tiempo que interpreta, tomando conciencia de ello. De esta manera, la interpretación no se altera, pero el intérprete alcanza la conciencia de sus propias limitaciones⁵⁵.

La teoría normativa de la interpretación tampoco es capaz de superar la precomprensión en sentido individual. Una teoría normativa sólo es capaz de proclamar que el intérprete debe estar llano a reconocer la transitoriedad del intento interpretativo que haya realizado y de modificarlo a lo largo del mismo proceso interpretativo. Si la tesis hermenéutica respecto de lo inevitable del círculo hermenéutico fuese correcta, sería imposible que una regla metódica eludiera la necesidad de una expectativa subjetiva al interpretar. Para alcanzar el resultado interpretativo, el intérprete debe romper el círculo, decidiendo así que el sentido del texto ya alcanzado es hermenéuticamente legítimo. Ninguna regla metódica puede indicar en qué momento se puede romper el círculo hermenéutico. Cuando mucho se puede formular la indicación general de que ello no debe ocurrir antes de tiempo⁵⁶.

De lo antes mencionado se desprende que la relación entre la hermenéutica filosófica y alguna teoría normativa de la interpretación consiste en que la hermenéutica filosófica sienta límites a la posible teoría normativa. Quien acepta la hermenéutica filosófica debe también aceptar las limitaciones a que queda sujeta toda posible teoría normativa de la interpretación, y, en forma especial, deberá renunciar al ideal de un método interpretativo completamente objetivo.

La relación existente entre una teoría de la interpretación empírico-descriptiva y una normativa es distinta. Una teoría normativa no necesita aceptar como correcta o necesaria la descripción del desarrollo fáctico de la interpretación hecha por una teoría descriptiva. De la misma forma, puede calificar como incorrecta la práctica interpretativa tradicional y postular su modificación. En todo caso, sin embargo, la concepción del desarrollo fáctico de la interpretación constituirá el fundamento del desarrollo de reglas metódicas.

Si la teoría descriptiva presupuesta afirma que la interpretación se deriva de la precomprensión del intérprete, entonces la teoría normativa correspondiente

⁵⁴ Cfr. Larenz, *Methodenlehre...* (Nota 4), p. 202.

⁵⁵ Cfr. M. Zirk-Sadowski, *Hermeneutyka a problemy filozofii Prawa* (La hermenéutica y los problemas de la filosofía del derecho), *Studia Prawno-Ekonomiczne*, XXVIII (1982), p. 21.

⁵⁶ Cfr. Larenz, *Die Bindung...* (Nota 9), p. 297.

es libre para postular que es posible reconstruir esa precomprensión con exactitud y, finalmente, someterla a un control metodológico⁵⁷. De manera particular, la teoría normativa apunta al peligro de la aceptación irreflexiva de la precomprensión⁵⁸. Los componentes de toda precomprensión deberán ser analizados; los verdaderos y correctos deberán ser separados de los falsos e incorrectos y los últimos, eliminados⁵⁹. El concepto precomprensivo deberá ser el objeto de la crítica ideológica⁶⁰. El método desarrollado por la teoría normativa de la interpretación debe posibilitar el cumplimiento de esta tarea. El desarrollo de una "correcta" precomprensión es la meta principal de una teoría normativa de la interpretación. En contraposición a la hermenéutica filosófica, la concepción de la precomprensión de la teoría descriptiva de la interpretación no pone límites a la teoría normativa de la interpretación; más bien determina su finalidad. A la precomprensión se le atribuye, por tanto, una función completamente diferente.

Una teoría normativa de la interpretación, que se acople a una teoría analítica de la interpretación, debe partir del supuesto que no es posible trazar un límite demasiado marcado entre los dos distintos tipos de teorías. La teoría analítica de la interpretación tiene una coloración normativa, porque está interesada en encontrar un procedimiento racional de interpretación. El concepto precomprensivo determina, en el marco de una teoría de este tipo, los límites de racionalidad, en la medida en que abarca las primeras e indiscutibles premisas de la fundamentación de la interpretación. Es por esta razón que la teoría normativa de interpretación no puede postular la eliminación de la precomprensión. Cuando mucho puede cuestionar la fundamentación de la precomprensión actual en el ámbito de una comunidad interpretativa. Sin embargo, este procedimiento debe chocar con límites infranqueables dados por las premisas inherentes a toda fundamentación.

8. El análisis realizado tenía por finalidad mostrar que el concepto de precomprensión utilizado en la Teoría del Derecho, orientado hermenéuticamente y en la metodología jurídica, aparece en muchos sentidos y con connotaciones distintas, aunque emparentadas. Estos sentidos o connotaciones dependen, sobre todo, del estatuto metodológico de las diferentes teorías. La utilización del concepto de precomprensión sin alguna vinculación al correspondiente contexto teórico conduce con frecuencia a equívocos y a una confusión conceptual.

⁵⁷ Cfr. Esser, *Vorverständnis...* (Nota 30), p. 435. Lo mismo en: *Das Bewusstwerden wissenschaftlichen Arbeitens im Recht*, (Epílogo a:) R. Dubinscher, *Grundbegriffe des Rechts*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1968, p. 98.

⁵⁸ Cfr. Fikentscher, *Methoden...* (Nota 4), p. 435.

⁵⁹ Cfr. Müller, *Juristische Methodik* (Nota 6), p. 137, ídem *Normstruktur und Normativität*, Berlin 1960, p. 50.

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 132.