

Gadamer en el debate iusnaturalista: una disputa entre el racionalismo y la historicidad del derecho natural

*(Gadamer and the Natural Law Debate: Between
Rationalism and the Historicity of Natural Law)*

Alex Duque

University of Valladolid - ES

Abstract

This article addresses the tension between classical natural law theory and modern rationalist natural law, based on Gadamer's legal hermeneutics and Massini's critique. It argues that Gadamerian philosophy, by vindicating tradition and practical rationality, offers keys to reinterpreting classical natural law and differentiating it from the rationalist formulations that have predominated in modernity. This reading allows us to recover the historical, prudential, and practical character of natural law, as opposed to its rationalist tendency.

Keywords: Gadamer, legal hermeneutics, classical natural law, rationalist natural law, historicity

Resumen

Este artículo aborda la tensión entre el iusnaturalismo clásico y el derecho natural racionalista moderno, a partir de la hermenéutica

jurídica de Gadamer y la crítica de Massini. Se sostiene que la filosofía gadameriana, al reivindicar la tradición y la rationalidad práctica, ofrece claves para reinterpretar el derecho natural clásico y diferenciarlo de las formulaciones rationalistas que han predominado en la Modernidad. Esta lectura permite recuperar el carácter histórico, prudencial y práctico del iusnaturalismo, frente a su tendencia rationalista.

Palabras clave: Gadamer, hermenéutica jurídica, derecho natural clásico, derecho natural rationalista, historicidad

El iusnaturalismo no ha tenido un desarrollo monolítico y uniforme, sino que ha tenido cambios y discontinuidades importantes que han modificado su propuesta ontológica, su comprensión de qué es el derecho. Son palpables las diferencias que existen entre la visión clásica del derecho natural y su versión moderna, diferencias que los críticos de la doctrina del derecho natural no siempre han logrado vislumbrar. La concepción clásica entiende el derecho como praxis o acción, mientras que la concepción moderna introduce una noción más técnica y logicista de la razón jurídica. Por esto, en primer lugar (1), se abordará la pertinencia del tratamiento que hace Gadamer de la *phrónesis* aristotélica y la hermenéutica jurídica para el derecho natural clásico, y se hará un ejercicio dialéctico entre el pensamiento gadameriano y el de Carlos Ignacio Massini. Por último (2), recogiendo las claves hermenéuticas de Gadamer, se pondrán en relieve los presupuestos que subyacen a la crítica del pensamiento gadameriano en relación al derecho natural.

1. La revitalización de la *phrónesis* en Gadamer: hermenéutica y derecho natural clásico

El encuentro entre el iusnaturalismo y el programa político de la Ilustración dio como resultado un iusracionalismo (Delgado 2021: 208),

una tendencia juridificadora de lo social que se basaba en la conformación del derecho en normas que podían asegurar respuestas precisas en escenarios prácticos. La intención racionalista de deducir apriorísticamente los principios del derecho, sumado a la noción de *código*, inició en la Modernidad una forma de comprender el derecho natural basado en normas y sistemas, donde la distinción entre lo jurídico y lo normativo se hace difusa, hasta llegar al movimiento positivista que establece la sinonimia entre derecho y norma.

Este iusnaturalismo abandona la noción del derecho como una praxis o acción, guiada por una familia de virtudes, lo que implicaba que el jurista debía tener cierto carácter, estar entrenado en ciertos hábitos y costumbres (*ἡθος*) que le dieran el tino necesario para realizar su labor. El derecho natural moderno se erige como una ciencia cuyo objeto son las normas, un tipo de conocimiento especulativo y objetivo accesible por medio de la razón pura y al margen de la persona que es el jurista. Aquí es cuando la hermenéutica jurídica gadameriana es valiosa para el debate iusnaturalista, no sólo porque rescata la noción fundamental de la *phronesis* aristotélica que es imprescindible para la razón práctica, sino porque contribuye a la comprensión de la tradición clásica del iusnaturalismo.

1.1. Hermenéutica jurídica gadameriana

La hermenéutica jurídica en la obra de Gadamer es bastante acotada. Es desarrollada por el autor en su obra *Verdad y Método I*¹ y no pretende ser una exposición exhaustiva de la hermenéutica jurídica. En este capítulo, la intención de Gadamer no es fijar los cánones hermenéuticos que deben seguir los juristas en la praxis de su oficio, sino que utiliza la hermenéutica jurídica como medio para explicar el fenómeno hermenéutico y de la razón práctica en general.

¹ Específicamente, el capítulo 10.

Gadamer empieza por establecer la distinción aristotélica entre la *physis* y el *ethos*, como la diferencia que hay entre la naturaleza y la moralidad (Gadamer 1999: 384). El autor empieza con esta disyuntiva para establecer la diferencia entre el tipo de conocimiento que suministra la naturaleza y el que suministra la acción. Como lo establece Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*,² el conocimiento práctico no es igual que otros tipos de conocimientos, con razonamientos deductivos y rigurosos. Lo propio del hombre instruido es buscar la exactitud del conocimiento que la naturaleza del mismo objeto le permite, porque sería tan absurdo pedirle al matemático que utilice la persuasión, como pedirle al retórico que haga demostraciones (*EN*, I, 1094b 23-27).

A lo que se refiere Aristóteles, y lo que pretende traer a colación Gadamer en este punto, es que las cuestiones prácticas difieren de las teóricas porque las primeras tienen un alto grado de contingencia y, las segundas, de necesidad. Con esto establecido, surge la tesis fundamental de Gadamer en esta sección: y es que el problema hermenéutico se aparta de un saber teórico, así como se aparta de dicho carácter el saber moral (Gadamer 1999: 385). Lo que sostiene Gadamer es que el saber moral no puede ser objetivo, en el sentido de que el sujeto queda anulado en la conformación de dicho conocimiento. Al contrario, el agente no se limita a constatar las situaciones que su vida práctica le presenta y extrae de ellas una teoría, sino que es afectado por dichas situaciones, ellas repercuten en su *ethos*, su forma de ser. El conocimiento resultante no es algo que simplemente sabe de forma abstracta y definida, sino que es un conocimiento prudencial y aproximativo, le ayuda a saber qué debe hacer según las exigencias de cada momento. Y este es el caso de la interpretación jurídica como asunto ético y práctico.

² En adelante, *Ética*.

Esta es la diferencia crucial entre el conocimiento de una ciencia como *episteme* y el conocimiento moral como *phrónesis*, esto es, el conocimiento prudencial. Este último se caracteriza por tratar sobre objetos que son de una manera, pero que pueden llegar a ser de otra, como lo es el ser humano (386), mientras que el conocimiento propio de la *episteme* es exacto y necesario, sufre poca o nula mutabilidad. Así, Gadamer nos remite al sentido original de la *jurisprudencia*, de la labor propia del jurista: dar con lo justo³. Y todo ello nos sitúa en la discusión sobre cuál es la relación del juez con la ley, si acaso su aproximación a la ley es técnica o prudencial, si su objeto es el derecho como lo justo, o lo es la norma.

Su forma de abordarlo es reflexionar el conocimiento del artesano. Gadamer afirma que el oficio propio del artesano implica el conocimiento de unas reglas de ejecución concernientes a su labor. Puede pasarle al artesano que, según las circunstancias, deba dejar de lado alguna directriz de la disciplina, pero apartarse de dicha regla no agrega más conocimiento sobre la materia, e incluso puede percibirse para el artesano como una imperfección en la ejecución. Pero el defecto en la aplicación de la regla no tiene los mismos efectos en el juez. Siguiendo la tesis del derecho natural clásico, el que aplica la norma puede -y debe- renunciar a la directriz, a la norma, si con ello es capaz de dar con la solución justa (389). Y es que para Gadamer resulta evidente que pueden existir casos donde no haya otra forma de hallar el derecho, lo justo.

Al contrario del artesano, lo que quiere explicar Gadamer es que, para el jurista, apartarse de las normas es una exigencia propia del oficio, pues esta flexibilización sí añade para él un aumento en su conocimiento del derecho. Haciéndolo, Gadamer afirma, «encuentra un

³ En el derecho natural clásico, *derecho* es una expresión que designa *lo justo*, o *lo propio de cada uno*. De ahí el famoso aforismo que describe la justicia como el arte de *dar a cada uno lo suyo*.

mejor derecho» (389). Esto es, en el lenguaje realista de los clásicos, encontrar el derecho natural que no se haya en las leyes, sino en la *naturaleza de las cosas*. Este derecho no lo encuentra el juez en un ejercicio de la razón teórica, abstraído de la situación que exige justicia, sino que es en medio de la situación donde el juez debe hallar lo que es justo. Gadamer está afirmando que la solución justa no siempre está en la aplicación de una norma al caso concreto, lo que nos arroja a una concepción moral del derecho que implica cierto carácter en el operador jurisdiccional. Ese mejor derecho que encuentra el juez no es otra cosa que lo justo concreto natural, por lo que la ley tiene un papel instrumental de cara al derecho.

A continuación, Gadamer introduce la *epiqueya* aristotélica, como un ejemplo de justicia que corrige la justicia legal, propia de las normas. Esta justicia, la *equidad*, es de un tipo que resuelve la inevitable tensión entre lo general de las normas y lo particular del caso concreto. Este es el punto central de la hermenéutica jurídica según Gadamer, que identifica bien que esta doctrina del derecho natural no es la misma de las edades posteriores (390). Precisamente, porque el iusnaturalismo clásico afirma que lo justo natural está por fuera de las normas, su concepción es abiertamente antipositivista, pero también antirracionalista. Al menos, esto último, es posible de deducir en la crítica que hace Gadamer a la idea de que los derechos naturales son absolutos e inmutables, y la falsa imputación de esta idea a Aristóteles.

Aquí podemos ver la gran diferencia que hay en el paradigma clásico y aristotélico respecto del derecho natural moderno. Gadamer no pasa por alto este punto central del debate, y establece que, en Aristóteles, el carácter de *natural* del derecho no rivaliza con su mutabilidad. En un claro lenguaje iusnaturalista clásico, Gadamer afirma que hay *cosas* que no se imponen por convención, sino por la *naturaleza misma de esas cosas* (391). Pero ello no lleva a concluir que ese derecho sea análogo a las leyes de la naturaleza, cuya necesidad

y universalidad es incontestable. De ahí que Gadamer afirme que, la *equidad* como justicia crítica de la justicia legal, no puede tener un uso dogmático (390).

Esto se explica en razón de que, al hallar el juez el derecho fuera de la ley, en la naturaleza de las cosas, no existe algo así como un código del derecho natural donde estén previstos dichos casos que muestran la insuficiencia de las normas jurídicas. Tal pensamiento resulta un absurdo para Gadamer, ya que es el derecho natural, precisamente, el que demuestra que es imposible codificar los derechos de forma absoluta y necesaria, al margen de la situación que exige justicia. Tal esfuerzo es inevitable y Aristóteles no denigra las leyes que son producto de la convención, puesto que resulta natural que la *polis* desarrolle sus propias leyes positivas. Pero el esfuerzo de Aristóteles en estos pasajes es explicar el carácter prudencial de la justicia en la determinación de lo justo, donde la ley no es el objeto de la justicia, sino el derecho.

Gadamer recalca el carácter moral de la justicia al establecer que, a diferencia del saber técnico, la justicia implica buscar consejo en uno mismo, es decir, es un saber moral. El carácter de disponible del saber técnico hace innecesario que el sujeto se repliegue sobre sí mismo para hallar lo correcto. El saber moral se caracterizaría, en cambio, por su concreción práctica, ya que la orientación de lo que es correcto hacer no es una determinación *a priori* (393). Gadamer establece que el error en la concreción de lo correcto, lo justo en términos jurídicos, no es el error, sino la ceguera (394). En efecto, Gadamer afirma que, una persona dominada por sus pasiones, se encuentra en la situación en la que ya no es capaz de ver qué es lo correcto (Ib.).

Es así como la justicia implica un carácter, ser cierto tipo de persona, una con el carácter suficiente para hallar la solución correcta al caso incluso si ello implica apartarse de la ley. El conocimiento del derecho natural no es, pues, una deducción *a priori* a partir de una

noción metafísica de la naturaleza, sino un ejercicio prudente que implica pensar en el *telos* de las normas, y una correcta interpretación de la situación que exige solución.

Dicho ejercicio prudencial no encuentra lo justo natural en las realidades inmutables, sino en la realidad social y en la naturaleza de esas cosas que componen la vida común. Pero para hallar ese derecho natural, es preciso que el juez no esté enceguecido por los malos hábitos, sino que, siguiendo la línea de Santo Tomás, tenga la virtud suficiente para que dicha respuesta le aparezca habitual o connaturalmente (Santo Tomás de Aquino 1989: 728). Como bien lo dijo Gadamer refiriéndose al conocimiento moral por excelencia que es la prudencia, la «tarea de la decisión moral es acertar con lo adecuado en una situación concreta, ver lo que en ella es correcto y hacerlo» (Gadamer 1999: 388). Y dicha decisión no puede hacerse al margen del carácter del juez.

1.2. Críticas a Gadamer desde el Realismo Jurídico Clásico: Historicidad e Indisponibilidad del Derecho

El *realismo jurídico clásico* es la moderna opción y actualización de la escuela iusnaturalista clásica. Si bien Gadamer ha sido reconocido por sus contribuciones a la revitalización de la concepción clásica del derecho natural, no son pocas las críticas que ha recibido. No hay dudas de que su incursión en la *phrónesis* aristotélica ha servido para recuperar la idea de la justicia como una cuestión ética de la virtud y el autor resume bien en qué consiste la prudencia jurídica:

Acoger y dominar éticamente una situación concreta requiere subsumir lo dado bajo lo general, esto es, bajo el objetivo que se persigue: que se produzca lo correcto. Presupone por lo tanto una orientación de la voluntad, y esto quiere decir un ser ético (51).

Gadamer, desde la hermenéutica filosófica, ha logrado establecer lo que la rica tradición clásica del derecho natural reconocía desde Aristóteles: que la búsqueda de lo justo, la interpretación de las leyes y de las situaciones que exigen justicia, son un problema ético que implican una familia de virtudes, siendo la principal la prudencia. Y es que la distinción entre lo correcto y lo incorrecto, lo justo y lo injusto, no es una destreza de mera viveza práctica o especulación teórica, sino una distinción que implica un *ethos*, una forma de ser.

Sin embargo, también se ha tachado a la hermenéutica gadameriana de ser un relativismo epistemológico y de no poder fundamentar de forma indisponible los derechos. No es materia de este artículo tratar el relativismo general que se le imputa a Gadamer,⁴ sino abordar el aspecto relevante sobre la indisponibilidad de los derechos. Sobre este punto se centra la crítica de Massini, el cual, aun reconociendo los valiosos aportes de Gadamer en la rehabilitación de la razón práctica, hace crítica de su hermenéutica de cara a la fundamentación de los derechos. Se usará a Massini como eje principal de la crítica a Gadamer ya que en él están recogidas distintas objeciones a la hermenéutica gadameriana.

La primera crítica de Massini a Gadamer es que su pensamiento es tendencialmente subjetivista, en el sentido de que da gran prevalencia al sujeto y la situación en la que se encuentra (Massini 2006: 125). Massini se refiere a la propuesta gadameriana como hermenéutica de la situación, una forma de fundamentación ética que tiene como punto de partida el caso concreto. La crítica se encamina a poner en cuestión la ética situacionista gadameriana, que, en su concepto, implica una pérdida de la objetividad moral, resultante de la comprensión histórica del sujeto. El relativismo moral y jurídico sería

⁴ Valenzuela 2002.

palpable en Gadamer al tratar de forma absoluta algo que, por naturaleza, es un particularismo: la pura casuística no puede ser el fundamento del derecho natural. Y es que Massini reclama de Gadamer una instancia de objetividad moral que no dependa ni del sujeto ni de la situación, una forma de fundamentación del derecho natural que pueda afirmar, de forma segura, tener una fórmula deontica de carácter universal (126). La hermenéutica de Gadamer sólo podría dar una precaria y frágil fundamentación de todo principio jurídico y un tratamiento relativo de las materias de las que se ocupa el derecho, incluido el mismo ser humano.

Otra de sus críticas se refiere a la conceptualización que hace Gadamer de la equidad. Y es que Gadamer identifica en este recurso hermenéutico con la función crítica del derecho natural respecto del derecho positivo. Según Massini, esta reducción del derecho natural a mera critica socavaría toda intención de fundamentar bienes humanos básicos. Y es que, según el argumento, no hay posibilidad de tal función crítica sin una referencia a un cierto modelo de perfección humana (127). Lo que se echaría en falta en Gadamer es la presencia de un estándar desde el cual la crítica equitativa tiene algún sentido, una medida que permita establecer la injusticia en las normas positivas.

Las siguientes críticas a Gadamer por parte del jurista se condensan en dos elementos deficitarios de la hermenéutica que propone Gadamer.

Por una parte, la falta en el pensamiento gadameriano de una noción fuerte de *persona*. Para Gadamer, el *ser* del individuo vendría definido por su pertenencia a un proceso histórico. La autorreflexión que hace el sujeto presupone una serie de niveles de pertenencia como la familia o el Estado, que constituyen la base de todo juicio del sujeto sobre sí mismo. Por eso dirá Gadamer que la lente de la subjetividad es un «espejo deformante», porque no da cuenta de la pertenencia del sujeto a una historia en movimiento, un trasegar histórico-social que

le da las herramientas de comprensión al individuo: los prejuicios con los que puede comprenderse a sí mismo y al mundo (Gadamer 1999: 344). Esto haría que la persona humana se diluyera en los procesos históricos, siendo dependiente de la tradición en la que es participante para determinarse ética y jurídicamente.

Esta disolución del sujeto en un mero componente histórico, vendría aparejado del segundo elemento deficitario, según Massini, y es su concepto de *lingüisticidad* como elemento constitutivo del ente (Massini 2006: 128). Esta reducción del ente a lenguaje imposibilita la comprensión del ente como algo *dado*, y da paso a la idea de que todo lo real y que puede ser pensado no escapa del horizonte del lenguaje, provocando que el intérprete, el usuario del lenguaje, constituya la realidad como tal, pues sería un texto sobre el cual el sujeto vuelca su ejercicio hermenéutico.

En último término, lo que no permite la hermenéutica gadameriana, según la crítica de Massini, es una teoría de la interpretación que permita salvaguardar ciertos derechos fundamentales de carácter *inalienables*. Esto es, desde Gadamer no es posible fundamentar unos derechos que no sean disponibles ni por su titular ni por el orden político. Dichos derechos, por el hecho de ser inalienables, preceden incluso a la sociedad (Gordillo et al. 2007: V-4), y que al ser universales protegen el halo de dignidad que acompaña a todos los individuos humanos (Ramírez & Pallares 2011: 30).

Gadamer, al no tener un concepto fuerte de *persona*, y al ver en la hermenéutica un ejercicio prudencial de la situación, no elucida una serie de atributos humanos que escapen a toda determinación de la voluntad, sea particular o general, histórica o social. Su visión del derecho natural como crítica del derecho positivo no permite la conclusión de una serie de facultades morales inherentes de la persona, que le garanticen un conjunto de bienes básicos, en razón de su condición humana y no por su condición histórica y social.

Massini pretende la fundamentación de un conjunto de derechos que no dependan de recursos dialogales, discursivos y procedimentales. Su intención no es otra que la justificación de realidades jurídicas de forma objetiva (Massini 2006: 130), una forma de captación racional de los derechos inherentes a la persona humana, derechos *dados*, no *puestos* por nadie. Massini se incorpora a la clásica discusión entre Betti y Gadamer: una concepción de la hermenéutica como ciencia de la historia con un cuerpo metodológico aplicable a toda interpretación, o como medio de exploración filosófica que atiende a las condiciones para toda comprensión (Mataix 2018: 577).

Massini sitúa el momento hermenéutico en la aprehensión de la formalidad del ente, una abstracción del elemento inmaterial de las cosas que permite su articulación lingüística, y sin la cual las palabras no son más que vibraciones de membranas auditivas (Massini 2006: 136). La comprensión de dichas palabras se da en la captación de la forma, en el concepto directamente abstraído de los entes reales. Esta referencia al conocimiento del ente como punto de partida de la interpretación, muestra claramente la orientación objetiva-realista del derecho que tiene Massini.

2. Disputa dentro del iusnaturalismo clásico

Al tenor de todo lo dicho, resulta plausible afirmar que, si bien Massini es un representante del iusnaturalismo clásico, hay en sus postulados hermenéuticos una clara tendencia racionalista, propia del derecho natural moderno, que quiere alcanzar derechos subjetivos universales, absolutos y necesarios. Gadamer, al afirmar que es absurdo el uso dogmático del derecho natural porque es absurdo el uso dogmático de la ética, se encuentra en el polo opuesto del argentino, que está en búsqueda de absolutos jurídicos (137), que, fundamentalmente, son también absolutos morales.

Massini no se equivoca cuando afirma que, al menos desde cierta perspectiva realista, el lenguaje debe remitir a los entes. Las expresiones jurídicas no son vacías, remiten a realidades, designan el significado de dichas realidades y establecen la obligación jurídica en base a una relación normativa real (138). Sin embargo, el realismo jurídico clásico, si bien parte de los entes o cosas, es siempre un derecho cuya fundación está en las cosas mismas, no en los atributos de los sujetos de derechos. El derecho natural clásico nunca llegó a la construcción de una lista de derechos subjetivos inherentes, ni comprendía los derechos naturales como facultades propias de la persona, en razón de una naturaleza humana metafísicamente definida. En ese sentido, el derecho natural clásico tampoco tiene un concepto fuerte de *persona*, que articule las obligaciones jurídicas en torno a un concepto universal de humanidad.

Para que Massini llegue a estos postulados hermenéuticos, y admita la existencia de tales derechos, debe tener, al menos, dos presupuestos: que existe un concepto de persona humana metafísicamente definido, al margen de toda composición social, y que los textos jurídicos que remiten a la realidad de las cosas tienen un significado esencial que no depende del intérprete.

2.1. Sobre la naturaleza humana

La concepción de Massini es la del paradigma moderno: la existencia de los derechos naturales es anterior a toda sociabilidad. Dichos derechos naturales serían la realidad jurídica originaria, que prevalece ante toda determinación jurídica positiva, que, como producto del hombre, no es natural, sino artificial, *puesta*. Para Massini el derecho natural, antes que ser una reflexión ética de la situación, es una deducción *a priori* de bienes básicos humanos y exigencias deónticas basadas en una realidad *dada*: la humana. Desde el pensamiento de Gadamer el derecho natural no se entiende como un conjunto de

principios, normas o leyes eternas, sino como un ejercicio ético de la justicia que atiende a lo fáctico. Debido a que los derechos naturales en la tendencia racionalista son derivados de los atributos del ente, estos comienzan a entenderse como derechos subjetivos, propios del individuo, que se fundan en el sujeto.

Pero el derecho en la tradición clásica es una deuda en justicia que siempre remite a la alteridad, no al sujeto como poseedor de atributos inalienables. Tener un derecho es tener una deuda a favor, pero no como un derecho subjetivo inherente a la propia naturaleza del agente, sino como participante de un acervo común donde políticamente se han reconocido deudas mutuas. Esto arroja un derecho natural politizado, no al margen de la sociedad. Es por esto que Aristóteles engloba a lo justo legal y a lo justo natural en la justicia política, la justicia que se da en la polis (*EN*, V, 1134).

El derecho natural aristotélico es esencialmente societario, por natural que sea, es siempre un derecho político, que sólo la comunidad política le puede suministrar y reconocer como deuda al sujeto. Pero dicho derecho natural que se distribuye no se hace en razón de la humanidad del agente, sino en tanto miembro de una comunidad donde los bienes son distribuidos. Dichos bienes hacen parte del contenido de lo común del que el sujeto particular es partícipe. Los derechos, en definitiva, están ligados a ciertos bienes, pero dichos bienes son comunes y políticos, no individuales y universales.

En el terreno de la razón práctica, sólo se logra consistencia si la acción está subordinada su fin último que es el bien común (Santo Tomás de Aquino 1989: 706), y es más perfecto salvaguardar el bien de la ciudad que el de un solo hombre (Santo Tomás de Aquino 2010: 69). No porque el sujeto quede diluido en el cuerpo social, sino porque el bien de la ciudad es el bien del sujeto particular. Como bien lo expresa Vermeule, los ciudadanos sabían que sus bienes particulares estaban comprendidos en el bien común, donde eran superados y

trascendidos. No es que los individuos fueran absorbidos en un «colectivismo» impersonal, sino que reconocían en el bien común una realidad superior a sus bienes como individuos (Vermeule 2022: 28–29). La constante referencia del iusnaturalismo clásico hacia la alteridad y externalidad chocan con la intención de fundamentar, desde esta misma escuela, una concepción de los derechos subjetivos y basados en una naturaleza humana metafísicamente considerada.

En Massini se encuentra la intención de fundamentar el derecho en algo objetivo e impersonal, pero aquello que toma como realidad es el ser humano, acompañado de una visión metafísica de la humanidad, no una comprensión política. Los derechos naturales que busca Massini son, en realidad, los *derechos humanos*, derechos basados en la vía de perfección propia del ser del humano, de su condición de existencia. Massini cree encontrar estos derechos en el modo de ser del hombre que es común a todos, por medio de unas notas o propiedades que corresponden al humano en cualquier mundo posible (Massini 2005: 163–167).

Massini, al justificar este objetivismo realista por medio de ir a la naturaleza humana, no hace suficiente énfasis en que dicha naturaleza es mutable. Las *cosas* que distribuye la justicia desde el paradigma clásico, son siempre cosas que integran un mundo social, no son *cosas «puras»* en sentido bruto. Son deudas reconocidas dentro de un mundo compartido, donde se distribuyen desde penas hasta honores. Por lo anterior, dice Hervada, lo justo natural o derecho natural no es escindible de la historicidad, porque el derecho al ser una cosa realmente existente y concreta no se puede concebir de forma supratemporal o intemporal, sino de forma histórica, ya que la persona humana se sitúa en la historia (Hervada 2011: 99). El derecho emerge en la alteridad y en la relación con las cosas externas, por lo que un cambio en dichas cosas y en la relación con los demás implica también un cambio en la forma de dar a cada uno su derecho.

La hipótesis de una naturaleza humana que puede ser definida de forma universal y abstracta, no tiene en cuenta esta mutabilidad, ya que ella se hace verdaderamente práctica en su despliegue ético-político. Los principios que rigen la naturaleza humana, desde esta tradición clásica, se describen como tendencias, inclinaciones, actividades que pueden ser de una manera, pero también de otra. No tienen como propósito la descripción fijista del ser humano, sino describir su naturaleza a partir de las inclinaciones que dicha naturaleza imprime, sin que ello signifique que no puede ser de otra manera.

Esta constatación de la contingencia en la configuración de lo humano, implica que aquello que es natural al hombre se desarrolla de muchas maneras y no de una sola. Esto impide un listado exhaustivo de bienes-derechos que harían parte de la naturaleza humana, en favor de la conformación de unos derechos históricamente situados, a partir de unos bienes humanos más o menos definidos. Para el Aquinate, aquello que es común en la naturaleza humana y, podría decirse, «inmutable» es la razón, así como los principios básicos de la ley natural a los que la razón puede acceder: la búsqueda del bien y la evitación del mal, la conservación del propio ser, la unión sexual, la búsqueda de la verdad y la vida justa comunitaria (Santo Tomás de Aquino 1989: 732–733).

En la *Ética*, Aristóteles nota cómo en su tiempo algunos creían que, al existir una justicia natural, esta debía ser inmutable y necesaria. Pero como realidad humana y no divina que es el derecho, sea legal o natural, es mutable (*EN*, V, 1134b). Para Santo Tomás si algo se reputa inmutable, lo es en tanto subsiste en un algo que es inmutable. De ahí que, al responder por qué aquello que es justo y bueno varía según el tiempo y lugar, afirme que ello es consecuencia de que la naturaleza humana es mutable y la diversidad de cosas que componen su vida social están siempre en movimiento (Santo Tomás de Aquino 2015:

101).⁵

Gadamer sigue los pasos de la tradición aristotélico-tomista cuando afirma que, como objeto del saber ético que es el ser humano, este debe ser tomado como ser actuante. Esto quiere decir que, a diferencia de otros entes, el ser humano no es siempre tal y como es, y puede llegar a ser de otro modo (Gadamer 1993: 85). Villey, por su parte, sigue a los clásicos en la constatación de que todo está en movimiento y que, al ser el hombre una realidad cambiante, el mundo social que resulta de su naturaleza también lo está (Villey 1996: 452). El método propio del derecho natural clásico es aproximativo, dialéctico y prudencial. A esto se refiere Rabbi-Baldi cuando dice que el ser del hombre no es una realidad concluida, sino que es una realidad vital en permanente desarrollo. Metafísicamente hablando, la persona día a día colma su naturaleza (Rabbi-Baldi 2021: 203), esto es, se actualiza en sociedad.

Massini también admite que ese es el proceder del derecho natural clásico (Massini 1978: 48), pero a la hora de analizar la naturaleza humana su proceder es racionalista. Su forma de concebir la naturaleza humana es adánica, previa a toda configuración social de lo humano y sin considerar cómo esa naturaleza se hace verdaderamente práctica en la vida política. Esta idea viene incluso desde la especulación de una *edad de oro* por parte de la Antigüedad pagana, se trasladó al mundo cristiano como el *estado de inocencia*, hasta llegar al contractualismo moderno en la forma secularizada del *estado de naturaleza* (Cruz 2021a: 251).

Cuando Aristóteles y Santo Tomás quieren describir lo propio del ser humano, no extraen al hombre de la sociedad, sino que lo describen a partir de lo que es el hombre en sociedad. Su referencia no es lo que la naturaleza del hombre es aisladamente, sino que el orden común es

⁵ También, *STh* II-II, q.57, a.2

el punto de referencia de la investigación. Esto corresponde a la definición del hombre como animal político, cuya naturaleza solo puede ser comprendida correctamente si se atiende a lo que hace este ser en sociedad. El error del iusnaturalismo racionalista es concebir presocialmente al ser humano, y a partir de allí, deducir una serie de bienes-derechos del puro concepto de hombre. Cuando, por ejemplo, Hervada dice que el derecho natural clásico entendía la naturaleza humana en sentido metafísico (Hervada 2000: 262), y que el derecho natural se refiere a aquello que es justo en todas partes, de forma permanente y universal (490), está introduciendo una tendencia racionalista dentro del iusnaturalismo. Esta concepción metafísica del hombre y del derecho arroja, como resultado, un derecho despolitizado, unos derechos naturales que sólo vienen a ser reconocidos y regulados por el orden político, pero que no son constituidos por éste.

2.2. Sobre el método hermenéutico

El objetivismo de la postura de Massini ve en la hermenéutica gadameriana una suerte de relativismo epistémico, no sólo en lo que atañe a los derechos indisponibles, sino también en el ejercicio hermenéutico de los textos jurídicos. En esta línea, el problema de la hermenéutica contemporánea radicaría en que glorifica la historicidad, una forma de perspectivismo que abandonaría la objetividad del texto (Grondin 2011: 16). Siguiendo a Betti, Massini incide en la necesidad del ejercicio hermenéutico de remitirse a la realidad de las cosas designadas por el lenguaje, donde no prima la precomprensión histórica, sino la captación del conocimiento que da el texto (Massini 2006: 131–137).

Pero sería un error imputarle un vulgar subjetivismo a la hermenéutica gadameriana. Para Gadamer, la comprensión es siempre un diálogo con el texto, con la tradición y con los propios prejuicios, existiendo un claro nexo entre el objeto interpretado y el intérprete. A

este proceso comprensivo del texto Gadamer lo llama «fusión de horizontes», que es el encuentro entre la conciencia histórica y la tradición, la tensión entre el intérprete consciente de su situación histórica y el peso del pasado. La conciencia histórica, alerta de su alteridad respecto de la tradición, hace una proyección que, si bien se destaca de la tradición, también es deudora de la misma (Gadamer 1999: 377). Este subjetivismo relativista es dudoso, si se tiene en cuenta que Gadamer adopta un grado de realismo no despreciable cuando se refiere a la *naturaleza de las cosas* como la fuente del derecho natural. Para Wachterhauser, sólo es posible entender correctamente la posición que Gadamer le da al lenguaje en un marco realista, pues él no postula que el lenguaje constituya el ser de las cosas, sino que el lenguaje nos da una comprensión aumentada de la realidad, nos permite *crecer en el mundo* (Gadamer 2002: 52–78). Además, en Gadamer encontramos una clara referencia a la *escucha*, al *dejar hablar* de las cosas y de la tradición misma, por lo que la linguisticaidad no constituye al ente, sino a la comprensión del ente. En Gadamer la escucha es apertura a la realidad, al logos (Gadamer 1999: 376, 554).

Lo que quiere resaltar Gadamer es que en todo ejercicio hermenéutico hay una tensión entre lo particular y lo general. Entre la condición histórica y particular del intérprete y el conocimiento general de la tradición, pero también entre lo particular del caso concreto y la generalidad de la ley. En esta superposición de horizontes de sentido, el intérprete no está anulado, sino que se proyecta, es un sujeto activo. Todo ello apunta al irreducible elemento subjetivo de todo ejercicio hermenéutico: el intérprete debe conocer su posición social y su vinculación a un proceso histórico que le precede.

La tarea del jurista, por tanto, no es simplemente conocer el sentido originario de un texto, sino reconducir dicho sentido hacia el presente. Como bien lo expresa Gadamer, es natural que frente a la

ley vigente se piense que su sentido jurídico es unívoco y que la praxis del derecho tiene como objetivo asegurar dicho sentido originario. Pero entonces la tarea hermenéutica no sería más que la subsunción de dicha norma al caso concreto. Tal cosa es simplemente una ficción jurídica insostenible (395).

El significado del texto, para Massini, debe gozar de una objetividad tal, que bien puede ser comprendido al margen de las intenciones del mismo legislador. La objetividad de la norma radica en que tiene una función designativa respecto de una proposición deóntica o juicio normativo. Es la realidad designada la que dota de objetividad a la norma, no las intenciones de su creador ni del intérprete (Massini 2006: 139). Sin embargo, tal hipótesis supone que las realidades designadas por las normas son inmutables. Tal hipótesis está en consonancia con la hermenéutica de la objetividad que Betti (2021) propuso contra Gadamer, pero al coste de eliminar el elemento prudencial, siempre abierto e indeterminado, que exige el derecho como *acción*. También supone un grado alto de perspicuidad de los textos jurídicos, una claridad designativa absolutamente evidente para cualquiera que aplique el método. Pretender que el lenguaje legal fije de una vez y por todas la comprensión del derecho es, de hecho, hipostasiar las normas.

Por eso es que la ley tiene que *ir determinándose* (Gadamer 1999: 399), porque la realidad de las cosas humanas se caracteriza por su movimiento, y el conocimiento de las cosas humanas no es un momento definitivo y cerrado, sino que se llega a un conocimiento más perfecto de dichas cosas en la constante actualización de lo que es el hombre en sociedad. La naturaleza humana y el derecho se conocen de forma narrativa e histórica, a modo de un conocimiento acumulado y discutido. No es un tipo de intelección del significado último de la norma, sino una captación que debe tener siempre como referencia las situaciones concretas. Es en la aplicación de la norma donde mejor se

devela su significado, por lo que, más que un texto que designa entidades y obligaciones de forma definitiva, es un proyecto destinado a ser cumplido paulatinamente por medio de su aplicación (Cruz 2021a: 349).

Para que el derecho sea verdaderamente una praxis, y no una mera técnica lógico-deductiva, debe ser entendido como acción y, como tal, exige que el agente tenga virtudes, un tipo de conocimiento que no se adquiere en el ejercicio de la razón teórica. Por esto MacIntyre advierte cómo los juicios prácticos, cuando provienen de los jóvenes, no son un ejercicio ético en sentido estricto. Debido a su falta de experiencia, empiezan con el cultivo de los buenos hábitos y la disciplina de las pasiones. Al contrario, el juez experto, ya versado en la virtud, es capaz de captar el *logos* de la justicia, incluso al margen de la regla (MacIntyre 1994: 124).

Es inevitable que el juez introduzca su subjetividad en la decisión. La captación del logos no es tanto la captación especulativa con base en realidades *a priori*, sino la captación de un contenido de justicia con base en la realidad de los casos concretos, mediado por el carácter. Bajo este presupuesto, lo que garantiza la objetividad es, de hecho, el sujeto (Habermas 1990: 188). Sus virtudes y experticia le permiten llegar a una correcta interpretación de los hechos y de las normas. En materia de justicia, la dicotomía objetividad-subjetividad colapsa, ya que la objetividad no sólo radica en la naturaleza de las cosas, sino que es asegurada por un jurista virtuoso, capacitado para llegar a la decisión justa sin depender de las reglas.

Todo ello está en consonancia con Gadamer, cuando postula que la interpretación no es un momento posterior y complementario de la comprensión del texto, sino que comprender es siempre interpretar y aplicar (Gadamer 1999: 378–380). A lo que se refiere Gadamer es que hay una constante dialéctica entre la realidad o la naturaleza de las cosas y el sujeto intérprete. El juez no sólo interpreta la norma, sino

que lo hace después de interpretar la situación práctica, el caso concreto *le dice algo* al juez. La determinación del sentido de una norma se hace teniendo a la vista el caso concreto. Comprensión, interpretación y aplicación no son momentos autónomos en el razonamiento hermenéutico. La objetividad de la interpretación no la da un conocimiento puro y limpio del texto donde el sujeto está anulado, sino el constante examen de los hechos particulares que enfrenta el juez y su carácter para determinar el derecho.

Cobra, de esta manera, una importancia fundamental el concepto que Gadamer rescata del *sensus communis*. La dimensión ético-política que precede a la concreción del derecho sitúa al juez en un mundo de bienes, una vida social que lo hace partícipe de un lenguaje, unos símbolos y unas autoridades comunes. Este mundo compartido constituye para el juez el sentido común: el sentido y dirección de una comunidad, aquello que ayuda a orientar la razón práctica en un marco de costumbres compartidas donde dichas acciones tienen un significado. Esta es la visión, según Gadamer, que la tradición estoico-romana sostenía sobre la justicia: la producción de lo correcto y del bien común, un «momento del ser ciudadano y ético» (Gadamer 1999: 51–63). El denominado sentido común no es simplemente lo que cualquier juez piensa sobre cualquier asunto, sino lo que un sujeto politizado piensa sobre el bien comunitario. El mismo Habermas reconoce críticamente la importancia de la tradición en la formación de la subjetividad, como expresión de una praxis vital que es la hermenéutica (Habermas 1990: 187). Y el objetivo de Gadamer es recuperar la noción de una razón práctica correctamente incrustada en las prácticas sociales y comunidades de vida.

El ser parte de una tradición le da al juez una serie de expectativas, intereses y orientaciones con los que se acerca al texto. Gadamer es consciente de que las tradiciones, como presupuestos epistemológicos de la interpretación, puede conllevar un conjunto de prejuicios

problemáticos. En la formación de esa conciencia histórica, el sujeto puede, de hecho, elevarse por encima de los prejuicios del presente (Gadamer 1999: 292). El estar imbuido de un mundo de significados, el saber que nuestra conciencia no es neutral, sino que está situada, es la puerta de entrada para la mirada crítica de la propia tradición. En suma, el sujeto formado hermenéuticamente, es capaz de distinguir los prejuicios verdaderos de los falsos, lo que permite que aflore dentro de la tradición otra forma de pensar (Gadamer 1998: 69).

Por todo ello, Cruz afirma que toda norma presupone un trasfondo común regular, una normalidad existencial que posibilita una normalidad prescriptiva (Cruz 2021b: 478). En términos de Schmitt, es necesario una situación de normalidad definida en común que hace posible la praxis del derecho (Schmitt 1996: 9). Esto hace que el derecho, como área de la razón práctica, tenga un alto grado de contextualismo, ya que toda interpretación y argumentación se dan en un mundo compartido, en un contexto práctico donde es posible la comunicación y la comprensión. La tradición es, pues, para el conocimiento y aplicación del derecho, un presupuesto indispensable.

La tradición, como patrimonio histórico y moral, ayuda a conformar tantos los bienes que se deben procurar, como la comprensión de los derechos que se desprenden de estos bienes.

La tendencia racionalista de deducir postulados prácticos desde una naturaleza metafísica termina, inevitablemente, en la emancipación de la razón práctica de la tradición. Esto puede desarrollar cierta esclerotización de la deliberación sobre los derechos ya emancipados de la tradición, pues no son susceptibles de discusión alguna. Como bien lo expresó MacIntyre, una tradición es una discusión históricamente desarrollada y socialmente incorporada (MacIntyre 2013: 293), una revisión abierta de las valoraciones, al punto de que los sujetos entienden las modificaciones a la tradición como el prólogo de las nuevas valoraciones (MacIntyre 2022: 193).

Muestra de la racionalidad que provee la tradición se logra vislumbrar en la discusión sobre el origen de los derechos humanos. En 1947, la UNESCO creó un comité liderado por intelectuales, filósofos y polítólogos con el propósito de estudiar los fundamentos de éstos. Debido a su pretensión universal, el comité fue integrado por miembros de diversas tradiciones, por lo que el diálogo y el contraste entre culturas se hizo inevitable. El fruto de dicho diálogo fue un texto dirigido por Maritain, donde se puede leer en la introducción su célebre frase: «Sí, estamos de acuerdo con los derechos humanos, con la condición de que no se nos pregunte por qué» (Maritain 1949: 9).

Este consenso en los principios se da por la universalidad de dichos bienes, que permite una comprensión mutua más o menos general. Pero ese *logos* con el que todos «están de acuerdo» no se traduce en la misma comprensión de dichos derechos humanos. Esta diversidad de consideraciones arroja un resultado incómodo para el iusnaturalismo racionalista. Y es que, si bien por medio de la razón se pueden captar directrices básicas de la ley natural, su articulación práctica en las sociedades políticas da como resultado, tanto un número distinto de derechos, como una concepción distinta de los mismos. Como afirma Yarza, aunque los principios generales de la razón práctica son universales, el conocimiento moral se desarrolla a través de las generaciones y tradiciones (Yarza 2017: 37).

3. Conclusiones

El pensamiento gadameriano es una valiosa rehabilitación de la razón práctica postulada por la tradición clásica de corte aristotélica. Si bien su enfoque se da desde la hermenéutica, las conexiones de dichas áreas de la razón práctica permiten trasladar esas reflexiones a otros campos como el derecho. Las reflexiones jurídicas gadamerianas están enmarcadas en la escuela clásica del derecho natural, siendo *Verdad y Método* una obra importante para la correcta profundización del

paradigma iusnaturalista clásico.

En este ejercicio hermenéutico, Gadamer establece distancias con el marcado acento racionalista de algunos autores que se inscriben en la escuela del derecho natural. Gadamer permite identificar estas tendencias al interior de una misma tradición jurídica, poniendo en relieve el tipo de rationalidades que se están enfrentando: la razón pura contra la razón histórica, entre el derecho razonalmente deducido y el derecho históricamente realizado. El iusracionalismo de Massini y otros iusnaturalistas, supone una concepción metafísica de la naturaleza humana con unos atributos necesarios, universales y absolutos, convirtiendo el derecho natural en una investigación teórica antes que ética, en una técnica logicista antes que una praxis prudencial.

Bibliografía

- Aristóteles. (1985). *Ética Nicomaquea. Ética Eudemia*. Madrid: Gredos.
- Cruz, A. (2021a). *Sobre la realidad del derecho*. Navarra: EUNSA.
- Cruz, A. (2021b). *Deseo y verificación: La estructura fundamental de la ética*. Navarra: EUNSA.
- Delgado, J. (2021). El iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII y el primer movimiento codificador europeo. *Persona y Derecho*, 85: 203–247.
- Gadamer, H.-G. (1993). *El problema de la conciencia histórica*. Madrid: Tecnos.
- Gadamer, H.-G. (1998). *Verdad y método II*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Gadamer, H.-G. (1999). *Verdad y método I*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Gordillo, A., et al. (2007). *Derechos humanos* (6.^a ed.). Fundación de Derecho Administrativo.
- Grondin, J. (2011). La hermenéutica como ciencia rigurosa según

- Emilio Betti (1890–1968). *Revista Co-herencia*, 8(15): 15–44.
- Habermas, J. (1990). *Conocimiento e interés*. Madrid: Taurus.
- Hervada, J. (2000). *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* (3.^a ed.). Navarra: EUNSA.
- Hervada, J. (2011). *Introducción crítica al derecho natural* (11.^a ed.). Navarra: EUNSA.
- MacIntyre, A. (1994). *Justicia y racionalidad*. Barcelona: EIUNSA.
- MacIntyre, A. (2013). *Tras la virtud*. Barcelona: Austral.
- MacIntyre, A. (2022). *Tres versiones rivales de la ética: Enciclopedia, genealogía y tradición* (2.^a ed.). Rialp.
- Maritain, J. (1949). Introduction. In UNESCO (Ed.), *Human rights: Comments and interpretations* (pp. 9–17). New York: Columbia University Press.
- Massini, C. (1978). *Sobre el realismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Massini, C. (2005). *Filosofía del derecho. Tomo I: El derecho, los derechos humanos y el derecho natural*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Massini, C. (2006). *La ley natural y su interpretación contemporánea*. Navarra: EUNSA.
- Mataix Ferrández, E. (2018). Betti vs. Gadamer: El debate acerca de método y verdad en la hermenéutica jurídica. En *Antología giuridica romanistica ed antiquaria II*. Milano: Giuffrè Editore, 575–610.
- Rabbi-Baldi, R. (2021). *Teoría del derecho* (6.^a ed.). Ábaco.
- Ramírez, H., & Pallares, P. (2011). *Derechos humanos*. Oxford: Oxford University Press.
- Santo Tomás de Aquino. (1989). *Suma de teología II: Parte I-II*. Biblioteca de Autores Cristianos.
- Santo Tomás de Aquino. (1990). *Suma de teología III: Parte II-II (a)*. Biblioteca de Autores Cristianos.
- Santo Tomás de Aquino. (2010). *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles* (3.^a ed.). Navarra: EUNSA.

- Santo Tomás de Aquino. (2015). *Cuestiones disputadas sobre el mal*. Navarra: EUNSA.
- Schmitt, C. (1996). *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Madrid: Tecnos.
- Valenzuela, H. (2002). Neorromanticismo posmoderno o "Adiós a la razón". Los frutos amargos del relativismo a ultranza. *Gazeta de Antropología*, 18(3).
- Vermeule, A. (2022). *Common good constitutionalism*. Cambridge (UK)/ Medford (US): Polity.
- Villey, M. (1996). La naturaleza de las cosas. En Massini, I. (Comp.), *El iusnaturalismo actual*. Abeledo-Perrot, 436–463.
- Wachterhauser, B. (2002). Getting it right: Relativism, realism and truth. In R. Dostal (Ed.), *The Cambridge companion to Gadamer* (pp. 52–78). Cambridge (Mass.): Cambridge University Press.
- Yarza, F. (2017). *Entre el deseo y la razón. Los derechos humanos en la encrucijada*. Madrid: CEPC.

