

La hermenéutica analógica como método de interpretación constitucional

Analogical hermeneutics as a method of constitutional interpretation

Franz de Rubens von Sparr
Instituto de Humanidades, Universidad Panamericana
fderubens@up.edu.mx

Fecha de recepción: 24 de noviembre de 2021

Fecha de aceptación: 1 de julio de 2022

Resumen:

La aplicación del derecho, más que una conclusión lógica, es un tema de interpretación. Sin embargo, frente a la miríada de métodos que reconoce la doctrina y la jurisprudencia en todos los sistemas jurídicos vale la pena preguntarse, ¿qué tipos de interpretación son válidos y cuáles aseguran que se alcance el fin último de la justicia? Esta enorme cuestión es el centro del presente artículo. En éste, me dispongo a presentar a la hermenéutica analógica como el método más acertado de interpretación constitucional –y jurídica– debido a que es, en sí misma, la justicia aplicada en el terreno práctico.

Summary:

The application of law, more than a logical conclusion, is a matter of interpretation. However, due to the myriad of methods recognized by doctrine and jurisprudence through all judicial systems, it is worth asking which types of interpretation are valid and which ones assure that justice is reached? This important issue is the objective of this article in which I propose that the analogical hermeneutic is the most accurate method of constitutional –and judicial– interpretation because it is, in itself, justice executed in the practical world.

Palabras clave: Interpretación jurídica, hermenéutica analógica, justicia, ley, filosofía del derecho.

Keywords: Judicial interpretation, analogical hermeneutic, justice, law, philosophy of law.

La justicia es –y será– el ideal normativo por excelencia de cualquier organización social y política. Desde tiempos antiguos, el ser humano ha pensando distintas variables al respecto. ¿Por qué vivimos en sociedad? ¿Cómo organizamos efectivamente la comunidad? ¿Cómo

organizamos el poder? ¿De qué instrumentos nos podemos valer para asegurar la sana convivencia entre todos? Estas preguntas, además, traen consigo distintas cuestiones relativas no sólo a la vida en sociedad, sino a la naturaleza misma del ser humano. Sin embargo, en todos estos cuestionamientos para alcanzar la justicia –además de descifrar efectivamente a lo que nos referimos por este concepto– hay un elemento trascendental que siempre está presente: la ley.

Mucho se puede decir de lo que es la ley; tanto más ya se ha establecido. En este tópico, hay un significativo consenso. Sin embargo, el punto más álgido es, sin lugar a dudas, cómo se ha de ejecutar, es decir, cómo *interpretamos* la ley. Esta discusión se torna aún más relevante frente a los modelos actuales de democracia constitucional y convencional, el sistema de derechos humanos y la aplicación de éstos a casos concretos. Por ello, la interpretación ha adquirido una importancia central en la aplicación de la justicia contemporánea.

Este tema no es una discusión nimia, ni se reduce a una pesquisa intelectual para círculos académicos herméticos. Lejos de ello, la urgente necesidad de clarificar la manera de interpretar la ley se ha vuelto más crucial en el contexto actual del Estado democrático constitucional y convencional. Ya que, al partir de derechos humanos –o derechos fundamentales, dependiendo el sistema del que se trate–, la proporcionalidad reclama su lugar en la mesa de la justicia. La misma figura de interpretación conforme y *pro persona* recalcan esta realidad. Además, una segunda justificación se encuentra en la gran diversidad de métodos interpretativos. Basta abrir cualquier libro que lleve por título "razones del derecho", "interpretación jurídica", "argumentación en derecho" o cualquiera que se les acerque para constatar la increíble variedad de métodos válidos para distintos tipos de casos y finalidades. Como si se tratase un arsenal intelectual, se ofrece una variedad de "armas" para empuñar de acuerdo al objeto de caza del que se trate. De esta manera, en unas ocasiones se privilegia una "interpretación sistémica" cuando se quiere realzar la importancia de entender determinado párrafo de una particular ley con un acto específico que prohíbe, aprueba o no dice nada. En otras situaciones, se alude a una "interpretación teleológica" cuando se quiere defender el objetivo que tuvieron los legisladores –los constituyentes– al redactar dicha ley (que ha sido objeto de cierta incertidumbre al alegar un famoso "espíritu de la ley" que no tiene mucho que ver con la idea que tuvo Montesquieu). Incluso, en varios razonamientos se hace alusión a varios de estos métodos como si se tratase de un paquete "todo en uno".

La situación anterior presenta un grave problema. Más que facilitar la tarea al aplicador jurídico, dificulta la tarea porque no sólo tiene que elegir el "más apropiado" método, sino que debe justificar *la justificación* por la cual optó utilizar unos encima de otros. Incluso, al tratar de ser tan específicos –herencia de la tradición más positivista del derecho–, se pierde la esencia de lo que es justicia: proporcionalidad. Y, como intento explicar, la proporción es analogía. Incluso, me atrevo a decir que todos los métodos vigentes se centran –o se respaldan– en el principio de la proporcionalidad; es decir, ¿cuál es el más prudente para entender y resolver el presente caso? Que no es otra cosa que la noción del punto medio y la proporción. De esta manera, en el presente artículo, intento proponer a la hermenéutica analógica como un método que, no sólo es el más idóneo para la interpretación constitucional, sino como el más adecuado para garantizar la justicia en hecho por su naturaleza misma, más allá del mero formalismo silogístico.

I. Introducción

La interpretación siempre ha sido controversial. En muchas ocasiones, el concepto hace alusión a una aproximación más relativista. En otras, a una cuestión más dogmática. En realidad, el ser humano vive interpretando constantemente su realidad. Somos seres que, en tanto racionales, comprendemos nuestro entorno a través de signos a los cuales les cargamos una carga semántica que nos permite construir nuestra realidad. Así, cuando designamos las cosas por medio de un nombre, estamos aludiendo a una red de significados intrínsecos a dichos objetos. Esta realidad es la nota característica de nuestra inteligencia: la racionalidad simbólica. Gracias a ésta, podemos convertirnos en seres capaces de conocer y, al mismo tiempo, elegir y determinar nuestras vidas. Es por ello que el lenguaje juega un papel determinante, incluso en la racionalidad jurídica. Como se verá en los siguientes apartados, toda ley –positiva– es una expresión cognoscible y reconocible gracias al lenguaje. La construcción de la voluntad constituyente se cristaliza precisamente en un texto a partir del cual, tanto los operadores jurídicos como cualquier ciudadano, podrán hacer uso de él.

La importancia del lenguaje, por lo tanto, radica en su capacidad de crear y comunicar significados generales y comunes, tanto para la generalidad como para comunidades específicas de seres humanos. La expresión lingüística –simbólica– es lo que permite la construcción de los distintos ámbitos de la vida humana, así como de la comprensión de los mismos. Y, así como la

vida humana va cambiando de acuerdo al progreso del tiempo, así mismo ocurre con el lenguaje. Emilio Lledó señala que, al momento de hacer una obra escrita, el texto conservado –más que quedar inmóvil– adquiere una naturaleza dialéctica:

A medida de que el lenguaje adquiriría alteridad y objetividad como tal lenguaje, iba presentando un aspecto inédito y compacto. De hecho, el lenguaje encerraba en sus estructuras el tesoro de lo que los hombres han sido (historia), han soñado o querido (literatura), han pensado (filosofía, ciencia). El momento supremo de esta cosificación lingüística tiene lugar en la obra literaria, quiero decir en la obra escrita. A través de ella, el lenguaje se objetiva, pero al par, conserva, de una manera problemática aunque enormemente precisa, su constitución dialéctica, su poder comunicativo y social. La obra escrita nos habla también desde unos determinados presupuestos. No es sólo un *qué* informante, sino un *quién* dialogante.¹

Me detengo en este punto porque, frente a las interpretaciones estática y dinámica de la constitución –*originalism* y *living constitution* respectivamente–, esta distinción se convierte en una precisión fundamental del debate. ¿Se debe entender a la constitución de acuerdo a su contexto al momento de redactarse o se debe comprenderla en tanto un producto "vivo" de la acción humana? Como se puede ir soslayando, opto por la segunda opción de acuerdo a lo explicado anteriormente. El lenguaje humano, en tanto simbólico, es dialéctico; es decir, siempre está abierto a ser interpretado por otro.

Un segundo punto preliminar para tener en consideración durante la argumentación subsecuente es el rol que tiene la imaginación humana. Comúnmente, se le ha asignado un papel secundario al momento de hablar acerca de nuestra racionalidad. Sin embargo, muy distinto de ser una mera facultad intermedia entre los sentidos y la intelección, la imaginación posee un rol determinante. Gracias a ella podemos proyectar –entre muchas ideas– escenarios futuros y contingentes. Es, por tanto, una facultad que constantemente está lidiando con la realidad de hecho y con nuestra comprensión del mundo. Incluso, sin la imaginación, no podríamos desarrollarnos en seres humanos racionales. El filósofo escocés, Alasdair MacIntyre, determina que, para convertirnos en lo que él denomina como "razonadores prácticos", la imaginación – en tanto esta capacidad de presentar a uno mismo distintos escenarios posibles– se vuelve fundamental. Ya que, para el correcto "florecimiento" humano –entendido como el desarrollo natural de las facultades humanas optimizadas por las virtudes en tanto Aristóteles las entendía–, la capacidad de elegir está intrínsecamente ligada con la capacidad de plantearse futuros. No

¹ LLEDÓ, Emilio, *Filosofía y lenguaje*, España, Crítica, 2008, p. 118. Énfasis original del texto.

tanto como decisiones exactas, sino como posibilidades contingentes producidas por nuestras acciones:

Pero todo razonador práctico debe ser capaz de imaginar diversos futuros posibles *para él*, imaginarse avanzando desde el momento presente en diferentes direcciones, porque la existencia de futuros alternativos y diferentes ofrece conjuntos de bienes alternativos o bienes diferentes, y distintos modos posibles de florecimiento. Es importante que todo individuo sepa visualizar tanto futuros próximos como distantes y que, aunque sea improvisadamente, piense los posibles resultados futuros de uno u otro comportamientos. Para ello no sólo hace falta conocimiento sino también imaginación.²

De esta manera, es posible identificar en la imaginación un elemento que, debido a su falta de "exactitud", ha sido eliminado del discurso jurídico argumentativo. Sin embargo, tal elemento es un componente básico de nuestra racionalidad simbólica y, aunque se quiera depurar, por naturaleza humana es imposible –e incluso, indeseable– eliminarla. Me refiero al elemento narrativo de nuestra racionalidad. Ya se había vislumbrado líneas arriba. Si el lenguaje es dialéctico, entonces también es narrativo. Comprendemos los textos con una progresión narrativa. Sin embargo, no se refiere a que encontremos en las leyes personajes, situaciones y existan en ellos paroxismos y conclusiones a la manera de una historia de detectives *a la Raymond Chandler*. Se trata de que, en nuestra comprensión, que se da por medio de la imaginación –que se manifiesta a través de los signos que contienen cargas semánticas establecidas por el lenguaje–, encontramos elementos –proposiciones– que establecen un panorama que nosotros aprehendemos de su lectura. Un ejemplo rebuscado es el mismo silogismo. Entendemos que hay una premisa mayor, una menor y que de ellas se deriva una conclusión que está implícita en ambas. Comprendemos este razonamiento deductivo al establecer un antes y después, una premisa inicial, una secundaria y una final. No deja por ello de ser lógica, pero tampoco se puede negar que la comprendemos *narrativamente*. Hay una sucesión de ideas que fluyen en nuestra imaginación que forma parte de la razón simbólica. Incluso cuando se hablan de penas jurídicamente establecidas, entendemos que si se hace algún delito que se enmarca en el supuesto jurídico, corresponde un castigo predeterminado. De nuevo, estamos haciendo uso de la imaginación en tanto nuestra capacidad de proyectar escenarios futuros, así como de crear situaciones que se expresan narrativamente.

² MACINTYRE, Alasdair, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, trad. de Beatriz Martínez de Mugá, España, Paidós, 2016, p. 93. Énfasis original del texto.

Sin embargo, como todo en la realidad, se puede ir al extremo y es en este punto donde se ha buscado la objetividad en la aplicación jurídica. El peligro de caer en lo relativo es real. Empero, no imposible de prevenir:

La imaginación o fantasía tiene sus caminos y sus cauces. Usa lo figurativo. Por eso he aludido a esos lenguajes o discursos analógicos como el de la parábola, según la estudió Greimas, así como el apólogo. La imaginación o fantasía usa mucho de la narración; es narrativa o narratológica. Pero también da acceso a la discursividad racional, al argumento, a la prueba. Ahora que muchos pensadores posmodernos se quedan en la sola narratología, es cuando más tenemos que recuperar la actividad argumentativa, el enlace que se da (o debe dar) entre la imaginación y la razón.³

Por lo tanto, para comprender por qué y cómo deberíamos interpretar cualquier ley, sea la constitución o normas específicas, hemos de tener presente las coordenadas ofrecidas en esta breve introducción. Nuestra racionalidad es simbólica; es decir, que pensamos e interactuamos con nuestra realidad –y nuestro propio ser– a través de signos que comprenden en sí mismos una variedad de significados. Los principales signos son aquellos que formamos con el lenguaje, el cual es una expresión del dinamismo humano a través de su contexto y época. Incluso en el texto escrito, es posible encontrar la dimensión dialéctica –el texto "habla" desde su época y autor, mientras que el lector intenta comprender lo expuesto en ella–. El lector se enfrenta a este texto con sus propias coordenadas y es por ello que siempre está interpretando. Lo mismo vale para los demás aspectos de la vida humana.

Además, para que nuestra racionalidad pueda funcionar simbólicamente, encontramos que la imaginación desempeña un papel fundamental y que una nota característica de ésta es su dimensión narrativa. Estas son las variables que siempre están presentes al momento de interpretar. Incluso, sería más correcto afirmar que interpretamos nuestra realidad precisamente porque nuestra racionalidad opera con estas coordenadas. Las cuales, como se verá más adelante, serán la clave para comprender por qué la hermenéutica analógica se convierte en una propuesta idónea para la interpretación constitucional.

II. La ley: aproximación política

Desde Platón hasta Arendt, la ley ha desempeñado un papel fundamental para la ordenación política de la sociedad. Es el instrumento por antonomasia para regular el orden, la paz y, en

³ BEUCHOT, Mauricio, *Senderos de iconicidad. Sobre el resplandor de las imágenes*, CDMX, Editorial Herder, 2016, p. 53.

última instancia, consolidar la justicia en la realidad. Más allá de hacer un estudio preciso de la naturaleza jurídica de las leyes y normas, en este pequeño apartado busco dar unas aproximaciones más políticas acerca de la ley. La razón de esto es precisamente resaltar que la ley, aunque se busca que sea lo más objetiva posible, siempre tiene contacto con lo moral y social; es decir, con el reino práctico que es contingente y mudable. La sola promulgación de la ley no determina la justicia, sino que ésta se consigue en la operación e interpretación de la misma.⁴

Como lo afirmé al principio, la justicia enmarcada dentro del marco de la constitucionalidad y convencionalidad, reclama la noción de interpretar, más que deducir formalmente. Los derechos humanos no son formulaciones abstractas matemáticas, sino que parten de principios éticos, los cuales siempre dialogan con la realidad. Esto, trasladado a la esfera jurídica, implica que la interpretación se centra en las ideas prácticas de la ponderación, proporcionalidad y la consideración con principios normativos y "metanormativos". Un ejemplo claro es el famoso principio *pro persona*, así como la interpretación conforme⁵:

Me parece que una aproximación subjetiva al principio *pro persona*, y además omitiendo los principios que deben acompañar a la función interpretativa: ponderación, proporcionalidad, límites de restricción permitida, margen de apreciación –en su caso– etcétera, constituye el acto fallido de un inconsciente jurídico colectivo que sigue considerando a las normas sobre derechos humanos como un conjunto de buenas intenciones, y no como un material normativo sofisticado que requiere elementos propios para su aplicación e interpretación.⁶

Aclarada la conexión entre la realidad actual de la democracia constitucional y convencional con la necesidad de interpretar leyes y derechos, paso a explicar la ley como un producto de la realidad humana –contingente, mudable e imperfecta– describiendo la aproximación que estableció Thomas Hobbes. En su *ópera magna, Leviatán*, estipula que la ley en estricto sentido no es un postulado que se encuentra en la naturaleza –más allá de las leyes de la física–. Como tal, es sólo la promulgación que se da dentro del Estado Civil: “By civil laws, I understand the laws, that

⁴ Debido a la extensión del presente artículo, doy por sentado ciertos principios. La legalidad de una ley no está fuera del error humano y no por ser promulgada es perfecta. Tampoco puede prever cualquier situación contingente. Incluso, como se puede observar del planteamiento, no es posible separarla de la racionalidad humana. El extremo positivista es insostenible así como el extremo equivocista.

⁵ Incluso, la palabra "conforme" contiene la referencia semántica de la frase "de acuerdo con" que, a su vez, implica ya un examen de ponderación analógica, pues no se trata de una igualdad o deducción matemática causal, sino un llamado a ciertos significados implicados en una norma que, a su vez, refieren a otros contenidos dentro de otras leyes.

⁶ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, segunda edición, CDMX, Editorial Porrúa, 2015, p. 124.

men are therefore bound to observe, because they are members, not of this, or that commonwealth in particular, but of a Commonwealth”.⁷

Para Hobbes, una vez establecido el Estado Civil –*the commonwealth*– a través de la cesión de todos los poderes y derechos individuales a un solo representante –el soberano–, éste tiene la facultad de hacer leyes que, como voluntad de todos, han de respetarse de acuerdo al pacto –*covenant*– que acordaron. No hay leyes en estricto sentido en el Estado de Naturaleza, sólo en el Estado Civil –pues, precisamente, se funda éste para tener leyes que obliguen y restrinjan el comportamiento de los individuos–: “When a commonwealth is once settled, then they are actually laws, and not before; as beings then the commands of the commonwealth; and therefore also civil laws: for it is the sovereign power that obliges men to obey them”.⁸

De acuerdo a lo establecido por Hobbes, sería fácil considerar que para él, la ley, en tanto establecida por el monarca, simplemente se ejecuta, ya que se trata de la voluntad reunida de todos los individuos expresada en el poder de la ley. Sin embargo, este no es el caso. Hobbes sí consideró que la ley civil, por su misma naturaleza, debe ser interpretada:

All laws, written, and unwritten have need of interpretation. [...] The written laws, if they be short, are easily misinterpreted, from the divers significations of a word, or two: if long, they be more obscure by the divers significations of many words: insomuch as no written law, delivered in few, or many words, can be well understood without a perfect understanding of the final causes, for which the law was made; the knowledge of which final causes is in the legislator.⁹

La razón por la cual Hobbes consideró la necesidad de la interpretación para aplicar las leyes es, precisamente, la diversidad de significados que contienen las palabras de determinado lenguaje. Es decir, su constitución semiótica aludida en la introducción. Para Hobbes, al final, lo que hace una ley civil, es el poder de promulgación del soberano –*yet it is by the sovereign power that it is law...*¹⁰–. Dicho en términos más contemporáneos, lo que hace que una ley sea vinculante es precisamente que el legislador la emita, así como cualquier operador jurídico la ejecute –las sentencias de los jueces–. Sin embargo, Hobbes no menciona que necesariamente sean justas por ser promulgadas por el poder soberano, simplemente que son leyes por ser emitidas por éste. Incluso, previamente en su tratado *De Cive*, Hobbes había distinguido que la ley civil –en

⁷ HOBBS, Thomas, *Leviathan*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2008. Capítulo 26, párrafo 1.

⁸ *Ibidem*, párrafo 4.

⁹ *Ibidem*, párrafo 21.

¹⁰ *Ibidem*, párrafo 22.

tanto escrita— para que exista, no necesariamente debe estar escrita, sino que tenga una "voz" — una voluntad, lo cual, es un signo y como tal, es interpretable—: "Por lo tanto, el requisito para que una *ley exista* no es un *escrito*, sino una *voz*; tal es lo que se necesita para la *ley escrita*; mientras que el escrito sólo se precisa para que la *ley sea recordada*".¹¹

Un punto adicional referente a lo postulado por Hobbes es que él sí le da un rol importante a la imaginación para la construcción de toda su teoría política. Hobbes establece que existen dos tipos de movimientos —*motions*—, los vitales y los voluntarios. Los primeros entendidos como aquellos que suceden mecánicamente como efecto mismo de ser seres animales vivos —respirar o digerir—. ¹² Los voluntarios, en cambio, tienen su principio gracias a la imaginación: "*And because going, speaking, and the like voluntary motions, depend always upon a precedent thought of wether, which way, and what,; it is evident, that the imagination is the first internal beginning of all voluntary motion*".¹³

Es gracias a la imaginación lo que, eventualmente, nos llevará —de acuerdo a Hobbes— a crear el Estado Civil ya que el miedo a morir violentamente —proyección constante de nuestras pasiones a través de la imaginación— es lo que impulsará a fundar un estado de concordia y civilidad¹⁴, es decir, a crear leyes. De esta manera, hay un vínculo innegable no sólo entre nuestra racionalidad simbólica, sino con la ética —y antropología— y el derecho. Pues, de acuerdo a Hobbes, lo que nos lleva a crear leyes es precisamente la naturaleza humana que, de acuerdo a lo expuesto hasta el momento, es una racionalidad simbólica la cual es interpretativa.

Si en Hobbes se constató el por qué se necesitan leyes —civiles—, es importante resaltar cómo deben ser legisladas. Por ello, paso a mencionar brevemente algunos puntos destacados acerca de la concepción de la ley de acuerdo a Montesquieu.

¹¹ HOBBS, Thomas, *De Cive*, segunda edición, trad. de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 2016. Capítulo 14, párrafo 14. Énfasis original del texto.

¹² *Cfr.* HOBBS, Thomas, *Leviathan*, op cit. Capítulo VI, párrafo 1.

¹³ *Ídem.* Énfasis original del texto.

¹⁴ "El Estado artificial, que en tanto tal es el más perfecto, surge cuando los dos contendientes son presa del temor por sus vidas, superan la vanidad y la vergüenza de confesar su miedo y reconocen como su enemigo real no al rival, sino "a aquel terrible enemigo de la naturaleza, la muerte", la cual, en tanto enemigo común, los fuerza a un mutuo entendimiento, confianza y unión, y les procura entonces la posibilidad de culminar, en la fundación del Estado, con el propósito de propiciar salvaguardas por el período más largo posible contra el enemigo común [...] sólo sobre la base del miedo a la muerte la vida alcanza la concordia...". STRAUSS, Leo, *La filosofía política de Hobbes. Su fundamento y génesis*, trad. de Silvana Carozzi, 2011, Argentina, FCE, p. 47.

En primer lugar, para el barón las leyes son "relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas".¹⁵ A grandes rasgos, las leyes son expresiones de relaciones entre objetos de acuerdo al entendimiento humano. Más adelante, Montesquieu se refiere a la ley en tanto que:

[...] es la razón humana en cuanto gobierna a todos los pueblos de la tierra; las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser más que los casos particulares a los que se aplica la razón humana. Por ello, dichas leyes deben ser adecuadas al pueblo para el que fueron dictadas, de tal manera que sólo por una gran casualidad las de una nación puedan convenir a otra.¹⁶

De este fragmento es importante señalar dos aspectos importantes. El primero es que, para Montesquieu, la ley se deriva de una universalidad en tanto expresiones que gobiernen a todos los seres humanos por igual, si bien, adaptándose a su contexto particular. El segundo es que, lejos de estar desconectado de la moral, el carácter natural de las personas o incluso su historia y geografía, la ley debe estar en diálogo con estas dimensiones del ser humano. Este punto se ve más claro líneas más abajo cuando explica:

Deben adaptarse al grado de libertad que permita la constitución, a la religión de los habitantes, a sus inclinaciones, a su riqueza, a su número, a su comercio, a sus costumbres y a sus maneras.

Finalmente, las leyes tienen relaciones entre sí; con sus orígenes, con el objeto del legislador y con el orden de las cosas sobre las que se legisla. Las consideraremos bajo todos estos puntos de vista.

Lo que me propongo hacer en esta obra es examinar todas estas relaciones que, juntas, forman lo que se llama el *espíritu de las leyes*.¹⁷

El famoso "espíritu de las leyes" será precisamente, tanto los principios éticos que otorgan una justificación externa, como su teleología, el objetivo mismo de crear leyes. Incluso, esta "adaptación" que menciona Montesquieu abre la puerta a una interpretación más proporcional que silogística. La proporción, como se verá más adelante, entendida dentro de los parámetros de la hermenéutica analógica, siempre tiene la prioridad de ceñirse al hecho sin perder la normatividad, entendiéndola dentro de su justa medida. Es decir, adecuándose al "espíritu de las leyes". Por lo cual, resulta irónico que el mismo Montesquieu restringiera la función de los jueces a ser meros ejecutores de la ley, sin posibilidad de interpretarla.

¹⁵ MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, tercera edición, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro Vega, Madrid, Editorial Alianza, 2015. Parte I, libro primero, capítulo 1.

¹⁶ *Ibidem*, capítulo 3.

¹⁷ *Ídem*. Énfasis original del texto.

Por último, cabe señalar las coordenadas de la naturaleza humana sobre las cuales creamos leyes. De acuerdo a Montesquieu, en un ejercicio de analogía, así como Dios se relaciona con su creación a través de leyes, así también nosotros nos relacionamos con el mundo y nosotros mismos. Sin embargo, dichas leyes, lejos de ser expresiones de seres perfectos, están enmarcadas en el error y en la siempre presente posibilidad de romperse:

La razón de ello estriba en que los seres particulares inteligentes son, naturalmente, limitados, y, por consiguiente, están sujetos a error. Y por otra parte corresponde a su naturaleza el poder obrar por sí mismos, de suerte que, no sólo no siguen constantemente sus leyes originarias, sino que tampoco cumplen siempre las que ellos mismos se dan.¹⁸

Lo que está explicando el barón es algo muy sencillo. Por una parte, en tanto seres limitados, no estamos exentos de cometer errores. Lo cual, nos lleva a afirmar que las leyes difícilmente serán siempre y en todo lugar expresiones normativas perfectas. Por lo que, de nuevo, hay necesidad de interpretarlas. En segundo lugar, Montesquieu explica que incluso, aunque nosotros mismos nos demos leyes, somos los únicos seres que voluntariamente las desobedecemos. En última instancia –y dicho con un cierto tono poético–, ni la ley humana puede doblegar en toda ocasión a la voluntad humana.

Para recapitular, las concepciones que se han explicado de la ley, tanto de Hobbes como Montesquieu están en concordancia con lo explicado en la introducción. La naturaleza de nuestra racionalidad simbólica nos permite crear leyes que, en la medida de lo posible, se adecúen al fin por las cuales fueron legisladas. Dichas leyes cobran valor –y son vinculantes– una vez legisladas por un poder constituyente. Sin embargo, no están ni exentas de error, ni contienen en sí mismas la prescripción entera de cómo debemos actuar y, por más que se desee, no siempre se cumplen. Asimismo, no sólo por ser emitidas por un órgano legislativo –y en su debido momento, ejecutadas por un operador jurídico– significa que están en una dimensión distinta a la práctica humana, alejada de la moral y la ética. Al contrario. Su fundación y necesidad deriva de la naturaleza humana. Siempre hay, entonces, un diálogo entre el orden ético y la aplicación jurídica y política. Siendo este uno de los puntos más discutidos en los últimos siglos, es importante revisar por qué esta conexión no debe omitirse y, además, por qué hay siempre lugar para la interpretación en el derecho.

¹⁸ *Ibidem*. Capítulo 1.

III. La doble indeterminación del Derecho

De acuerdo a Riccardo Guastini, "el derecho, en efecto, es doblemente indeterminado".¹⁹ Por una parte, las normas jurídicas son equívocas, ambiguas:

Muchos enunciados normativos son ambiguos: expresan dos (o más) normas alternativamente. Muchos enunciados normativos (quizás todos los enunciados normativos) tienen un contenido de sentido complejo: expresa y/o implican una pluralidad de normas conjuntamente.²⁰

La primera indeterminación se refiere a que, por una parte, existen diversos métodos interpretativos que, de acuerdo a sus fines y propósitos, pueden producir conclusiones distintas.²¹ Por otra parte, Guastini explica que todo intérprete ya trae consigo una cantidad de presuposiciones y juicios particulares que condicionan su manera de interpretar.²² Lo cual, lejos de ser una sorpresa alarmante, es una característica de la naturaleza simbólica humana. No sólo el lenguaje contiene una carga especial semántica, sino que, incluso, hay ciertas palabras o conceptos que pueden tener un significado muy particular para una persona. Asimismo, las coordenadas intelectuales –y morales– de una persona siempre están presentes. El mismo anhelo positivista de ejecutar al pie de la letra la ley es, en sí misma, una construcción dogmática que efectivamente condiciona la manera en que ese operador jurídico pretende interpretar. En la misma ejecución, hay una interpretación. Esta idea se presentará con más claridad hacia el final del artículo.

La segunda indeterminación del derecho es, de acuerdo a Guastini, que toda norma carga consigo cierta vaguedad –idea que se vio con Hobbes–. "Dada una norma cualquiera, existen casos a los que obviamente no puede ser aplicada y finalmente casos 'dudosos' o difíciles (*hard cases*) en los que la aplicabilidad de la norma es discutible"²³. Precisamente se refiere a que, como el lenguaje en sí mismo tiene muchos sentidos, será tarea del operador determinar cuál sentido se le debe aplicar. Es decir, que dicho operador deberá interpretar. Mientras que la primera indeterminación se centra más en el intérprete, la segunda se enfoca al enunciado normativo

¹⁹ GUASTINI, Riccardo, *teoría e ideología de la interpretación constitucional*, trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Editorial Trotta, 2008, p.30.

²⁰ *Ibidem*, p. 32.

²¹ *Cfr. Ibidem*, p. 33.

²² *Idem*.

²³ *Ibidem*, p. 34.

mismo. Pero, como ya se puede ir vislumbrando, entre ambos siempre hay una relación dialógica/interpretativa.

Sobre esta doble indeterminación, Guastini afirmará que, entiendo la interpretación en dos sentidos –en abstracto y en concreto– se podrá limitar dicha ambigüedad. Entendiendo la interpretación en abstracto el análisis mismo de la norma vigente y la interpretación en concreto siendo el análisis del caso concreto²⁴. Precisamente, este es el punto de quiebre. Como se verá adelante, pareciera que siempre se tiende a buscar sólo un lado interpretativo, como si la correcta metodología fuese una especie de ideología o doctrina particular –incluso, sí existen como tal "doctrinas interpretativas" o "doctrinas argumentativas" que pretenden "simplificar" sin perder validez el proceso interpretativo y de ejecución de la ley–. Sin embargo, la propuesta de la hermenéutica analógica sí da una respuesta práctica para enfrentar esta doble indeterminación del derecho, reduciendo esta ambigüedad de significados sin perder la dimensión normativa, ni la dimensión de resolución práctica.

IV. ¿Interpretación estática o dinámica?

Dentro de la interpretación constitucional es famosa la dicotomía entre dos modelos: el de entender a la constitución dentro de parámetros estáticos –"originalistas"– o, por el contrario, con un paradigma dinámico –"*living constitution*"–. Previo a entrar al detalle de las principales características de ambas, es importante señalar que la constitución, en tanto ley normativa escrita –como se vio con Hobbes– es un producto de nuestro lenguaje –racionalidad simbólica– y, como tal, hay que interpretarlo. El problema que de esto se deriva es precisamente el "estatuto" o "funcionalidad" de la interpretación. ¿Es un producto de deducción o hay en ella un rasgo de creación? Cuando se interpreta, ¿se siguen conclusiones intrínsecas o hay un producto nuevo?

(Desde siempre) se discute en la doctrina cuál es el estatuto lógico de la interpretación, en particular de la interpretación judicial. Se trata de saber, en particular, si la interpretación

²⁴ *Ídem*.

(judicial) es un acto de conocimiento (ésta es la tesis de las distintas teorías cognitivas²⁵) o bien un acto de voluntad²⁶ (ésta es la tesis de las teorías escépticas).²⁷

Para tratar de esclarecer esta problemática, existen las dos posturas antes mencionadas. Por una parte, la "doctrina estática" busca conservar la estabilidad jurídica de las normas. La argumentación es clara: si una ley pierde su valor normativo constantemente, pierde su capacidad coercitiva, pues un día significa un cierto número de significados y otro día adquiere un conjunto similar o distinto. Por ello, este dogma empuja al operador jurídico a seguir la "interpretación original" o la famosa "voluntad original" de los legisladores, de acuerdo a su época y a los principios propios de tal tiempo –tanto jurídicos como los ético-normativos–:

[...] consiste en atribuirle al texto constitucional su significado 'original': según el caso, el significado que corresponde al uso de las palabras tal como era en la época de la promulgación de la constitución, o bien el que corresponde a la 'intención' de los *Framers*, los padres fundadores.²⁸

Incluso en esta doctrina que a primera instancia parece ser bastante rígida, hay un elemento hermenéutico bastante "fluido". Está bien establecido que la *intentio auctoris*, aunque deducible, no es cognoscible del todo. La misma naturaleza humana que transcurre a través de épocas y contextos determinados imposibilita que se transmita el mensaje tal como se quiso comunicar. Incluso, la comunicación viva entre dos personas tiene rezagos y no todo lo que se desea decir es aprehendido en su totalidad por la otra persona.²⁹ De esta manera, aunque se desee privilegiar la intención "original" del legislador, sencillamente no es posible. Otra gran crítica, además, es la que describe con suma sencillez David A. Strauss. Los padres fundadores difícilmente podían

²⁵ "...consiste en la identificación de los diversos significados posibles de un texto normativo (sobre la base de las reglas del lenguaje, de las diversas técnicas interpretativas, de las tesis dogmáticas difundidas en la doctrina, etcétera) sin escoger alguno de ellos... *Ibidem*, p. 35.

²⁶ "...la interpretación *creativa*, que consiste en atribuir a un texto un significado 'nuevo' –no comprendido entre los identificables a través de la interpretación cognitiva– y/o en recabar el texto de las normas, llamadas 'implícitas', a través de medios pseudo-lógicos (o sea mediante razonamientos no deductivos, y por tanto no concluyentes: por ejemplo, el argumento analógico)". Ídem, énfasis original del texto. Es importante notar que, incluso desde esta conceptualización, Guastini identifica a la analogía como un método no "lógica" por su naturaleza menos deductiva. Sin embargo, como se argumentará, la analogía entendida desde su raíz, el pensamiento basado en la prudencia –el punto medio– es la racionalidad adecuada para la esfera práctica, ética y pública –y, dentro de ésta, la jurídica–.

²⁷ *Ibidem*, p. 39.

²⁸ *Ibidem*, p. 60.

²⁹ De acuerdo a la hermenéutica analógica: "...se dará predominio al significado del lector, sin que esto redunde en desprecio del que toca al hablante o autor. No es dejar de lado el significado o la intencionalidad del autor, es simplemente la conciencia y el reconocimiento de que es imposible de alcanzar, y que siempre va a predominar nuestra subjetividad". BEUCHOT, Mauricio, *Hechos e interpretaciones. Hacia una hermenéutica analógica*, México, FCE, 2016, p. 47. Al final, el que interpreta es un "yo" y, como tal, siempre lo hacemos desde unas coordenadas predeterminadas.

haber previsto –por más que usaran su imaginación– los problemas que desafían a la humanidad en pleno siglo XXI –como la ciberdelincuencia y el terrorismo internacional–: "*But when it comes to difficult, controversial constitutional issues, originalism is a totally inadequate approach*".³⁰ Sin embargo, lo importante de esta visión es, sin lugar a dudas, el esfuerzo por brindar estabilidad y fidelidad a las normas.

Por otro lado, se encuentra la "doctrina dinámica". Este paradigma se puede entender también dentro de las coordenadas del *living constitution*. Básicamente, se centra en realizar una interpretación evolutiva de las normas con el objetivo de "remediar el envejecimiento de la constitución y la falta de revisiones constitucionales".³¹ Por la visión adaptativa que presenta este paradigma, está más cercana a los terrenos de la analogía: "En la mayor parte de los casos esta adaptación se cumple mediante la concretización de los principios constitucionales, y consiste en obtener nuevas normas del texto, que se suponen 'implícitas'.³²

Strauss, en defensa de este paradigma –hablando desde las coordenadas del *Common Law*– escribe:

The common law is a system built not on an authoritative, foundational, quasi-sacred text like the Constitution. Rather, the common law is built out of precedents and traditions that accumulate over time. Those precedents allow room for adaptation and change, but only within certain limits and only in ways that are rooted in the past. Our constitutional system has become a common law system, one in which precedent and past practices are, in their own way, as important as the written Constitution itself. A common law Constitution is a "living" Constitution, but it is also one that can protect fundamental principles against transient public opinion, and it is not one that judges (or anyone else) can simply manipulate to fit their own ideas.³³

La problemática que más se le imputa a este paradigma es precisamente que no tiene dentro de sus prioridades –al menos, en un principio– la estabilidad jurídica. Si se busca constantemente la adaptación, ¿cuándo la ley encuentra el terreno firme para que siempre sea válida? Además, si no se busca la literalidad de la letra, pareciera que se deja demasiado al arbitrio del operador jurídico y ésto, a su vez, más que justicia se puede convertir en capricho judicial. Sin embargo, esta crítica se desarticula cuando en lugar de simplemente considerar la ponderación, se comprende la

³⁰ STRAUSS, David A., "*The Living Constitution*", EUA, The University of Chicago Law School, 2010, <https://www.law.uchicago.edu/news/living-constitution>.

³¹ GUASTINI, Riccardo, *op cit.*, p. 61.

³² *Ídem*.

³³ STRAUSS, David A., *op. cit.*

función que tiene la analogía misma. Ya que la analogía, considerada en sí misma el punto medio del razonamiento práctico, contiene en su aplicación su propia validez. Y esta interpretación, la de buscar una prudencia en el discernimiento –en este caso, jurídico– es la manera en que nuestra racionalidad simbólica objetivamente encuentra límites dentro de la variedad de interpretaciones.

Para concluir este apartado, he de resumir que el problema de la interpretación constitucional se centra, además de la doble indeterminación del derecho –la vaguedad de las normas y las distintas maneras de interpretar una misma norma–, en cómo podemos proyectar la ejecución de las leyes. Hay una tensión entre la estabilidad de las normas y la adaptabilidad de las mismas. Sin embargo, en la proporcionalidad –"analogía" es la palabra griega que significa proporción–, cuando se entiende precisamente en los términos del razonamiento práctico, diluye esta tensión al centrar su atención dentro de parámetros objetivos y estables, sin perder la contingencia de la realidad. Por ello, es momento de pasar a entender el rol que tiene la proporcionalidad en la interpretación jurídica.

V. Hacia la proporción: Dworkin, Klatt y Meister

Hablar de proporcionalidad implica, *de facto*, traer a la mesa argumentos jurídicos y extra jurídicos. Lo cual, es lo más correcto. Las leyes, como se vio desde la introducción y la necesidad de éstas en los modelos políticos, son una expresión de la voluntad del ser humano de vivir en orden y paz. Precisamente la proporcionalidad, en tanto razonamiento práctico, logra valorar la normativa y la práctica moral buscando dar un resultado concreto: "el principio de proporcionalidad puede dar resultados correctos si refleja y considera la aplicación de valoraciones morales".³⁴ Klatt y Meister, siguiendo a Alexy, especifican que en la misma ejecución de la proporcionalidad ya está inscrita no sólo un método objetivo, sino que éste no sería posible sin argumentos morales:

[...] el principio es neutral en lo tocante a su estructura formal, y en esta medida puede señalarse como un criterio de constitucionalidad válido universalmente. Pero esta estructura formal necesariamente tiene que colmarse mediante argumentos con impronta moral, relacionados con el valor y el peso.³⁵

³⁴ KLATT, Matthias y MEISTER, Mortiz, *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, trad. de Rubén Sánchez Gil, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 24.

³⁵ *Ibidem*, p. 30.

De lo anterior, es importante destacar dos puntos claves que, aunque ya se han mencionado de relieve durante este artículo, es necesario hacerlos explícitos. Los autores señalan la necesaria conexión entre la ética y el derecho. En el último apartado se concretará este punto al explicar la analogía tal como la concibió Aristóteles. Sin embargo, la desvinculación completa entre ética y derecho sólo nos deja un cascajo de normas sin contenido real. Ya se vio con Hobbes. Aunque el soberano emita una ley ésta tiene que ser interpretada por un operador y, más aún, siempre parte de nociones y "leyes" de la naturaleza humana. Lo cual, forzosamente hace referencia a la ética. Lo mismo ocurre con Montesquieu. Las leyes rigen sobre acciones humanas y éstas siempre se enmarcan, en primera instancia, dentro de lo que es más adecuado para el "florecimiento humano" —como lo explica MacIntyre—. Incluso, el mismo Cicerón entendió que el derecho radica en la comprensión de la naturaleza humana. Es decir, el derecho y las leyes que se establecen en un sistema jurídico deben responder, no a un abstracto órgano de normas generales desconectado de la ética, sino a lo que corresponde de acuerdo —o *conforme*— a la naturaleza humana: “Debemos exponer con claridad la naturaleza del derecho y ésta ha de buscarse en la naturaleza del hombre; y hemos de someter a consideración de las leyes por las que deben gobernarse las ciudades...”³⁶

Y más adelante afirma:

[...] la ley consiste en la razón suprema, grabada en nuestra naturaleza que nos ordena qué es lo que debe hacerse y prohíbe sus contrarios. Esa misma razón cuando está firmemente desarrollada en el alma del hombre constituye la ley.

Para ahondar un poco más sobre este punto, destaca el fascinante y breve artículo de Jorge Adame Goddard acerca de los deberes éticos, políticos y jurídicos y cómo éstos últimos dos tienen su principio en los primeros: "La ética parte de una verdad axiomática que dice 'obra el bien y evita el mal', obra aquello que te perfecciona y evita lo que te degrada".³⁷ Tal es el principio que opera en los deberes —"puede decirse en pocas palabras que el fundamento del deber es lo objetivamente conveniente a la persona y a la comunidad y aprobado por ella como tal"³⁸—. Y, precisamente, es la ética que "afirma o niega que una conducta es debida o prohibida"³⁹. Goddard

³⁶ Cicerón, *Las Leyes*, edición de Juan María Núñez González, España, Ediciones Akal, 2020.

³⁷ ADAME GODDARD, Jorge, "Ética, legislación y derecho" en SALDAÑA SERRANO, Javier (coor.), *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 32.

³⁸ *Ibidem*, p. 31.

³⁹ *Ídem*.

explicará que de los tres deberes éticos –amar a Dios, amarse a sí mismo y amar al prójimo– se desprenderán los deberes políticos –solidaridad y justicia– y los deberes jurídicos –entendidos más como aquellos que buscan reparar o restablecer el orden y como tal, son deberes exigibles–.⁴⁰ Concluye su argumentación afirmando que "el ideal completo sería ser 'un país de tradiciones éticas, de leyes y de jueces'".⁴¹

El segundo punto es enfatizar que en la misma analogía, su aplicación ya contiene en sí misma la validez de la práctica racional. Dentro de la argumentación jurídica se busca proveer a los razonamientos de una justificación interna por encima de una justificación externa. La primera siendo el "armado" lógico/silogístico que busca concluir conclusiones implícitas de las premisas normativas –universal– y fácticas –particulares–. La justificación externa, por el contrario, serán interpretaciones no deductivas –véase la nota 24 del presente artículo–. Ésta última, por su "contingencia" lógica, no suele tener un lugar de "validez" más reconocido ya que se asocia más con los razonamientos morales. Sin embargo, "la justificación externa fundamentalmente se halla abierta a todos los argumentos morales o jurídicos; no se limita a los de una determinada teoría moral".⁴²

Esclarecidos estos dos puntos, volvemos al tema de la interpretación. Ahora, enfoquemos la atención a los derechos fundamentales. ¿Se han de interpretar amplia o estrechamente? La primera corresponde a una interpretación más analógica –a modo del paradigma del *living constitution*–. La segunda se identifica con el paradigma originalista, mas literal y buscando la semántica más acotada posible. De acuerdo a Klatt y Meister, existen cinco razones por las cuales se han de interpretar lo más amplio posible. La primera es que las definiciones estrechas –al querer evitar la proporcionalidad– no reconocen que son el producto de una ponderación previa que, en su realización, partió de definiciones más estrechas. Por lo tanto, para dar mayor cobertura a la defensa de los derechos, se ha de interpretar con una mayor amplitud⁴³. La segunda razón es que, al reducir el campo semántico de las definiciones, éstas se vuelven "opacas". Hay que recordar lo expuesto en la introducción del presente artículo. El lenguaje es un conjunto de significados que, a su vez, se conforman de muchas multitudes de significados. Es por ello que se afirmó que nuestra racionalidad, autora del lenguaje, es simbólica.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 32-37..

⁴¹ *Ibidem*, p. 38.

⁴² KLATT, Matthias y MEISTER, Mortiz, *op. cit.*, p.41.

⁴³ Cfr. *Ibidem*, pp. 48-49.

De esta manera, cuando se reduce el campo de significación que una definición puede poseer, en lugar de brindar fuerza a la argumentación se torna débil.

De lo anterior es que los autores afirman que "las definiciones amplias se obtienen mediante la interpretación del texto del respectivo derecho fundamental, sin que de hecho en este punto se consideres intereses contradictorios; éstos se ajustarán separadamente en el marco de la ponderación".⁴⁴ Y, derivado de esta razón, la tercera objeción que plantean los autores es que, al cercenar la capacidad semántica de las definiciones –un ejercicio, además, arbitrario–, las posibles interpretaciones se tornan difíciles y problemáticas, pues se eliminan posibilidades de entender tal derecho frente a la situación particular. "En cambio, las definiciones amplias tienen ventajas metodológicas: el ámbito de protección de un derecho fundamental se obtiene exclusivamente mediante interpretación y los intereses opuestos son tratados aparte en el marco de ponderación".⁴⁵ La cuarta objeción es que, distinto del propósito inicial de las definiciones estrechas, en éstas se pierde la seguridad jurídica ya que, en lugar de buscar la protección más amplia, se pondera de acuerdo a las posibles restricciones que, en primer lugar, tendría la cobertura del derecho. De esta manera, en lugar de entender al derecho, se le define por sus restricciones y no por su contenido esencial. Esto imposibilita la previsibilidad, pues no se busca darle cobertura en el futuro, más que restringirlo en el presente. En cambio, con definiciones amplias, se busca dar la cobertura más amplia "*prima facie*". De esta manera, se asegura la previsibilidad en el futuro y con esto se consolida una seguridad jurídica.⁴⁶ Incluso, como no se concibe una definición amplia y, en lugar de voltear a ver el contenido esencial se buscan las limitantes, la interpretación se torna más subjetiva y arbitraria ya que "puede negarse el ámbito de protección iusfundamental sin tener que exponer justificaciones sustantivas para ello; existe un déficit de justificación".⁴⁷ De aquí parte la última crítica de los autores, pues si las decisiones y justificaciones se tornan arbitrarias, "la comprobabilidad de la decisión se reduce en razón de la deficiente justificación".⁴⁸

Por las razones expuestas, la interpretación jurídica –y, en última instancia, la interpretación constitucional– no puede ceñirse a definiciones abstractas y carentes de posibles significados. Se requiere comprender la situación, sí a los ojos de la norma, pero sin perder de

⁴⁴ *Ibidem*, p. 50.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 51.

⁴⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 52.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 53.

vista que nuestra realidad práctica es contingente y, como se argumentó a través de lo que Goddard explica acerca de los deberes, la ley siempre está en diálogo con nuestra moral. Más que centrarse en una justificación interna, la interpretación jurídica habrá de procurar la justificación externa, la cual es la que está ligada con la realidad que el derecho busca resolver en la práctica.

Con el fin de conectar la importancia de la proporcionalidad al momento de interpretar, considero necesario explicar brevemente las etapas de la interpretación que propuso Ronald Dworkin. Una característica esencial que se ha estado repitiendo durante la argumentación es que el ser humano está constantemente interpretando, dotando de significados su entorno a partir de ciertos "dogmas" o, más bien, desde ciertos paradigmas que lo conforman –en este caso– no sólo como operador jurídico, sino como persona. Se ha expuesto a lo largo del artículo los problemas de interpretación dentro del derecho. Sin embargo, la manera en que interpretamos la realidad es también la manera en que interpretamos cualquier dimensión del conocimiento humano. Y, como el objetivo de este artículo es defender que la mejor manera de interpretar constitucionalmente es a través de la hermenéutica analógica por ser la manera más natural en que nuestra racionalidad simbólica opera, señalo brevemente las tres etapas de interpretación de acuerdo a Dworkin con lo cual se verá reflejado la importancia de la analogía y cómo, en su mismo ejercicio, es objetiva.

De acuerdo con Dworkin, primero está la etapa "preinterpretativa" en la cual "se identifican las reglas y normas que proporcionan el contenido provisorio de la práctica".⁴⁹ Dworkin señala que, incluso en esta etapa inicial, la persona ya tiene una carga interpretativa o nociones básicas con las cuales puede interpretar aquella práctica.⁵⁰ La segunda etapa es la interpretativa dicha propiamente. En ella, se buscan las justificaciones de aquellas interpretaciones por las cuales se optaron. De acuerdo con Dworkin:

La justificación no necesita adaptarse a cada uno de los aspectos o características de la práctica permanente, pero sí los suficientes para que el interprete pueda verse a sí mismo interpretando dicha práctica y no inventando una nueva.⁵¹

⁴⁹ DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Editorial Gedisa, 2008, p. 57.

⁵⁰ *Cfr. Ibidem*, p. 58.

⁵¹ *Ídem*.

Lo que está explicando Dworkin es precisamente que las justificaciones no deben ser unas razones inamovibles y perfectamente comprobables, más bien, se ha de buscar que sean lo suficientemente flexibles para que, dicha práctica –norma– sea la que se esté interpretando y no otra. En la justificación se juega mucho de la interpretación. Al final, lo que tienen los operadores jurídicos son justificaciones que, en la medida de lo posible, plantean que dichas decisiones fueron las más razonables posibles –en otras palabras, fueron las más prudentes, es decir, las más analógicas–.

La tercera etapa es la postinterpretativa o reformadora. En ella, se pretende ajustar la práctica –la norma– a la justificación elegida para plantear las vías de acción y realizar lo que se estableció en la etapa interpretativa.⁵² Cuando un juez emite una determinada sentencia, ejecuta que se tomen ciertas acciones contenidas en la norma para que, al final del proceso, se restablezca el orden que se perdió. Esta etapa se convertirá, a su vez, en la futura etapa preinterpretativa de un nuevo momento interpretativo. Este ciclo se repetirá una y otra vez.

Estas etapas siempre se realizan. No importa qué método o paradigma se utilice para interpretar al objeto. Incluso, el método científico también está inscrito dentro de estas etapas. Claro, la diferencia radica en el objeto que estudia el cuál determina la "visión" con el que se le estudia. Sin embargo, la etapa experimental se corresponde con la etapa interpretativa tal como se explicó. La razón de ello está en función de las coordenadas que se explicaron al inicio del artículo. Nuestra capacidad interpretativa es, además de estar posibilitada por la imaginación, es un recuento narrativo entendido como una serie de sucesiones temporales –y causales–. Son interpretables porque en cada momento se estudian ciertos signos cargados de ciertos conjuntos semánticos. Precisamente para poder interpretar un hecho –en el derecho– de acuerdo con un enunciado normativo, nuestra racionalidad simbólica necesita las coordenadas no sólo de la norma misma, sino todos los significados implícitos en ella –su finalidad, los principios iusfilosóficos, contexto social y político, etcétera–. Cuando se busca sesgar el diálogo entre derecho y ética, en realidad, se está perdiendo parte de la esencia del derecho mismo. Las leyes, las normas jurídicas, encuentran su razón de ser a partir de la voluntad humana de establecer un orden y, con ello, alcanzar la justicia. Por lo tanto, así como el método científico se ajusta a su objeto de estudio, el derecho debe adecuarse, tanto a la naturaleza humana, como al fin que se

⁵² Cfr. *Ídem*.

persigue. Y, precisamente, la analogía es el método idóneo porque en sí mismo, en la forma misma del razonamiento analógico (proporcional), está la naturaleza misma de la justicia –dar a cada quien lo que le corresponde–. De esta manera, no sólo se tendrá un método que diluya las posturas expuestas –estática y dinámica– y las dobles indeterminaciones del derecho, sino que, al ser un método ceñido a la naturaleza humana y cuya finalidad se identifica con el mismo fin del derecho, la hermenéutica analógica –interpretación analógica– es la mejor manera de interpretar constitucionalmente.

VI. La hermenéutica analógica: la justicia en tiempo real

¿Qué es la analogía? De acuerdo con Mauricio Beuchot quien sistematiza la analogía tal como la concibió Aristóteles, la analogía se puede entender en dos dimensiones. La primera es la analogía por proporcionalidad, la cual la conocemos por medio de las matemáticas.⁵³ Aristóteles la dividió, además, en proporcionalidad *propia* e *impropia*. Este punto es fundamental. Distinto a lo que varios teóricos han observado en la analogía,⁵⁴ la proporcionalidad –bien entendida– frena los extremos equívocos de los diversos significados. Vale la pena entender precisamente a qué se refería Aristóteles con ambas dimensiones de la analogía por proporcionalidad:

Aristóteles dividió la analogía de proporcionalidad en propia, como en "el instinto es al animal lo que la razón al hombre" o "los cimientos son la casa lo que las raíces al árbol", e impropia o metafórica, como al escuchar la metáfora "el prado ríe", hacemos la proporción: "las flores son al prado lo que la risa al hombre".⁵⁵

La distinción entre una y otra es la idea matemática que encierra detrás, una suerte de justificación interna. Se puede observar con mayor claridad con el común denominador matemático. Todos los números que son exactamente divididos por el número que funge como común denominador es la idea que expresa Aristóteles con la proporcionalidad propia. En otras palabras, así como no todo número es dividido exactamente por el 7, no todas las posibles significaciones encajan – lógicamente– dentro de una interpretación. Esto es porque hay valores objetivos que nos permiten discernir distintos atributos que, así como el 56 es perfectamente divisible por el 14,

⁵³ Esta es la analogía que Aristóteles retoma de los pitagóricos. cfr. BEUCHOT, Mauricio, *Hechos e interpretaciones...*, *op. cit.*, p. 34.

⁵⁴ Por ejemplo, los breves comentarios compartidos en este artículo de Guastini al referirse a la analogía como una pseudo-lógica, véase p. 11.

⁵⁵ BEUCHOT, Mauricio, *Hechos e interpretaciones...*, *op. cit.*, p.34.

podemos compararlos y encontrar en ellos aquellas relaciones que comparten objetivamente. Parte de la tarea del operador jurídico es, precisamente, encontrar esta analogía propia entre los distintos elementos del hecho de frente a la norma jurídica. Por ello que David E. Strauss hace tanto hincapié en que el sistema del *Common Law*, cuyo sistema de antecedentes –que poco a poco se han ido adaptando al sistema romano-canónico– permite comparar y contrastar efectivamente sentencias anteriores con casos nuevos. La crítica en este punto de que la interpretación más "creativa" no es del todo formal por ser analógica empieza a perder validez.

En cambio, la analogía por proporcionalidad impropia, es la que comúnmente se entiende. Tratar de comparar ciertos objetos con distintas cargas semánticas que, al menos, en ciertos atributos parecen tener elementos en común; empero, no existe una relación objetiva real. El ejemplo clásico lo encontramos en la poesía. Por ejemplo:

Retirado en la paz de estos desiertos,
con pocos pero doctos libros juntos,
vivo en conversación con los difuntos
y escucho con mis ojos a los muertos.⁵⁶

Si bien es muy fácil comprender la idea que está expresando Francisco de Quevedo en estos versos, no se puede decir *objetivamente* que él haya "escuchado" con sus ojos a los muertos. Porque, por supuesto, los ojos no escuchan y los muertos –a menos que se trate de una fantasía apocalíptica–, no producen ningún tipo de lenguaje cognoscible. Incluso, el empleo de la palabra "desiertos" no se refiere al desierto como ecosistema, sino a una interpretación más abierta del autor para describir su derredor mientras escribió el verso.⁵⁷ La analogía bien aplicada, entonces, nos permite discernir los límites objetivos entre dos conjuntos de significaciones; es decir, entre dos signos. De nuevo, de aquí se deriva la tarea del operador jurídico para interpretar y discernir qué situaciones, actos y sucesos sí se corresponden objetivamente con la norma jurídica y, cuando ésta es ambigua, interpretar los sentidos más propios de aquellos principios por los cuales se redactó la norma a la luz del caso concreto. A propósito de la aproximación de sentidos posibles al "común denominador" propio, paso ahora a explicar la proporción por atribución – *pros hen*–.

⁵⁶ "Desde la torre" en de QUEVEDO, Francisco, *Antología poética*, edición de Esteban Gutiérrez Díaz-Bernardo, España, Editorial Castalia, 1989, p. 79.

⁵⁷ *Cfr. Ídem.*

Aristóteles la entiende como una especie de jerarquía o gradación. Hay posibles sentidos que, debido a sus elementos, se acercan más al grado de objetividad:

[...] la segunda [la proporción por atribución] implica una jerarquía, establece un orden o gradación. Por eso tiene un analogado principal y analogados secundarios. Por ejemplo, 'sano' se dice de manera principal y propia del animal, pero también se dice del alimento, del medicamento, del clima y de la orina, sólo que de éstos en un sentido secundario y derivado.⁵⁸

Como es posible apreciar, las dos dimensiones de la analogía se corresponden entre sí. La atribución permite establecer un cierto número de significaciones posibles que, una vez estudiados, se pueden interpretar para objetivamente decidir si tal conjunto de significados es adecuado para el caso pertinente. El ejemplo que utiliza Beuchot es bastante claro. La palabra "sano" expresa distintos significados que se corresponden con la semántica general de "sanidad", la cual, se puede afirmar que es el equilibrio en el funcionamiento interno de un objeto, –sobre todo, en el sentido biológico–. El clima puede decirse que es "sano", por lo tanto, sólo en la medida que propicie este balance interno en una persona determinada. Lo cual, podríamos afirmar que el grado de objetividad en este caso particular, no es una analogía propia en sí. Pues la salud del individuo no es comparable con la salud del clima –porque el clima no es un ser vivo–. Sin embargo, sí podemos decir que el animal –un gato– está sano de la misma manera que está sano un ser humano.

Regresando al ejemplo matemático, puede entenderse al analogado principal como el común denominador. Así, de 6, 8 y 16, sólo los dos últimos son analogados por el 4, mientras que, aunque el 6 y el 4 comparten un común denominador, entre ellos no se corresponden exactamente. Dicho de otra manera, el analogado principal es el común denominador mínimo de la serie de números específicos. Por eso se puede afirmar –y clasificar objetivamente– que el 2 es el común denominador mínimo de todos los números pares. Porque entre ellos, su analogado principal siempre será el 2 y éste es el elemento común a todos ellos, "es decir, tenemos con ello una hermenéutica que conmesura varias interpretaciones diferentes, pero con algo de semejanza en común"⁵⁹.

Como se puede deducir, a partir de la proporción por atribución se rescata la universalidad de los principios, el cual es el punto de interés de las posturas originalistas

⁵⁸ BEUCHOT, Mauricio, *Hechos e interpretaciones...*, *op. cit.*, p.34.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 41.

constitucionales; sólo que, en lugar de centrar la estabilidad jurídica en una interpretación literal, la universalidad y validez jurídica está ubicada dentro del parámetro de la analogía por atribución.

Ahora, la pregunta que restaría por contestar es explicar cómo puede funcionar la analogía como método interpretativo. La base de la analogía es el punto medio, el equilibrio de interpretaciones. Por ello, la interpretación siempre está orientada a la virtud práctica por antonomasia, la prudencia —el punto medio entre dos extremos viciosos, uno por exceso y otro por defecto—:

Esta comparación que establece Gadamer de la hermenéutica con la *frónesis* nos hace darnos cuenta de que está aludiendo a la analogía. La *frónesis* o prudencia es el equilibrio mesurado, tacto para el término medio, sentido de la proporción, y la proporción es analogía; por consiguiente, la hermenéutica tiene una intencionalidad analógica. Tiende a la analogía ya desde su propia naturaleza o esencia, ya que la univocidad hace innecesaria la interpretación y la equívocidad la vuelve imposible; en ambos casos se acaba con la hermenéutica. Sólo queda que se realice en los cauces de la analogicidad. La interpretación misma, al ser una cosa prudencia, *fronética*, está llamada a caminar por la analogía, está dispuesta para ser una hermenéutica analógica.⁶⁰

La dilución de la doble ambigüedad del derecho, así como de las dos posturas encontradas —estática y dinámica— encuentra una vía resolutive a través de la hermenéutica analógica. Pues, en lugar de eliminar las distinciones de significados, la analogía los incorpora por ser una constante de la realidad material y busca encontrarles un sentido objetivo. De esta manera, más que rehuir de ella a través del prestigioso camino de la deducción silogística, emprende una vía más práctica que, empero, no deja de procurar la universalidad ni la estabilidad interpretativa. Como la analogía "espanta" a los extremos unívocos y equívocos, es posible que el operador jurídico emprenda un trabajo válidamente lógico sin perder la "materia" de interpretación que son los distintos significados —tanto normativos, como éticos—.

El instrumento por excelencia de la analogía —dirá Beuchot— es la distinción. Pues, lo que permite realizar las dos operaciones de la analogía —proporcionalidad y atribución— es la distinción para separar o relacionar los diversos grupos de significados que se encuentran dentro del caso en particular atendiendo a los principios y las normas específicas de la ley:

Distinguir los significados de un texto lleva a evitar el equívoco y también a rechazar la pretensión unívoca de la total claridad; es darse cuenta de que donde quiera está la posibilidad del múltiple

⁶⁰ *Ibidem*, p. 43. Énfasis original del texto.

significad, de la polisemia o multivocidad, pero también de que siempre acecha la equívocidad, y que se tiene que acudir a la analogía para espantarla.⁶¹

La gran falla de la multiplicidad de métodos y dogmas interpretativos, es precisamente que se centran en la justificación deductiva y no dan "aire" para que respire la interpretación. Tales son las objeciones que formulan Klatt y Meister. En realidad, el derecho siempre debe estar abierto a lo contingente y ser lo suficientemente sabio –prudente– para encontrar los principios universales y ejecutarlos en el aquí y ahora. Si sólo se busca atender la justificación interna a manera de los conocimientos teóricos –recordando que, incluso, desde Aristóteles ya existía una separación entre el conocimiento teórico y el práctico– se estará realizando una analogía impropia, pues el derecho siempre debe ser práctico y como tal, debe utilizar una justificación práctica. Incluso, por el mismo fin que persigue –la consecución de la justicia–, la analogía es el único método interpretativo que se ajusta a las demandas jurídicas, aceptando los problemas que enfrenta –interpretación de la doble indeterminación–, sin perder la estabilidad normativa ni la realidad contingente. Beuchot esclarece este punto citando a Norberto Bobbio:

Dice este autor [Bobbio]: "no es verdad que se aplique la analogía porque es justa, pero sí es verdad que la analogía es justa porque está fundada en la razón. La analogía no es razonable, y entonces aceptable, porque es justa, sino que es justa porque es razonable. No es el legislador el que pone la analogía, sino que es la analogía la que se impone al legislador⁶². Si su valor se fundase sólo en la voluntad del legislador, podría ser un valor ficticio". La analogía se fundamenta en lo objetivo de la ley, no es algo puramente arbitrario o subjetivo. Además, la analogía tiene como fin realizar la justicia. Es su esquema, desde Aristóteles, la proporción.⁶³

Por ello, Beuchot termina afirmando: "El propio Bobbio dice que la analogía tiene el modelo de la justicia; aunque yo diría que, más bien, la justicia tiene el modelo de la analogía, como lo enseñó Aristóteles".⁶⁴

VII. Conclusiones

A modo de resumen, la persecución de la justicia sólo se puede realizar a partir de un método analógico. La proporción –que es la analogía– es la sabiduría práctica por excelencia. Así como

⁶¹ *Ibidem*, p. 47.

⁶² En este punto hago referencia, de nuevo, a todo lo visto en la introducción. La analogía se impone al legislador porque de acuerdo a nuestra racionalidad simbólica la analogía es la manera en que percibimos nuestra realidad práctica y la conocemos en su justa medida. La ética y el derecho, lejos de estar separadas, están intrínsecamente ligadas y como tal, el operador jurídico debe comprender esta realidad para impartir justicia.

⁶³ *Ibidem*, p. 109.

⁶⁴ *Ídem*.

la virtud de la prudencia rige la práctica en todos los sentidos humanos, la analogía es la manera por la cual conseguimos ser, en efecto, prudentes. Asimismo, nuestra naturaleza intelectual es una racionalidad simbólica, es decir, que creamos signos que son conjuntos de significaciones generales y particulares para comprendernos a nosotros mismo, así como para comprender el mundo que nos rodea. Gracias a nuestra imaginación que tiene la particularidad de presentarnos las ideas y objetos narrativamente, nuestra mente construye conceptos que nos permiten manipular el presente y proyectarnos al futuro.

En el terreno de lo político y jurídico, el ser humano creó el máximo instrumento para darnos orden y poder caminar hacia la justicia: las leyes. Éstas, entendidas como las expresiones de esta voluntad del anhelo de paz y justicia, adquieren un poder coercitivo a través de la expresión escrita y la cesión de poderes a un representante político cuya obligación es legislar, ejecutar y proteger el ordenamiento jurídico, base del Estado. Como tal, la constitución – voluntad expresa de los ciudadanos– contiene en sí misma los principios éticos universales de los cuales se derivan en normas jurídicas concretas y de éstas, a su vez, se legislan leyes generales y códigos más específicos con la finalidad de brindar un orden político y social. Empero, en tanto un texto que es derivado de principios éticos que están siempre en contacto con la realidad material, las normas se han de interpretar.⁶⁵

El problema que se ha planteado es, por una parte, lo que se conoce como la doble indeterminación del derecho, que no es otra cosa que las maneras en que, tanto las normas como las maneras de interpretar pueden devenir en ambigüedades y equívocidades. Para enfrentar esto, actualmente se conocen dos paradigmas interpretativos constitucionales: la estática y la dinámica. La primera se centra en entender la voluntad original del legislador y asegurarse que así permanezca. La segunda busca adaptar constantemente la norma para adecuarse a los retos contemporáneos. Sin embargo, aunque ésta última se acerque más a la proporción, el dogma dinámico pone mayor énfasis en el criterio evolutivo. Para dirimir esta doble dicotomía, la

⁶⁵ Es importante destacar que, dentro de la dimensión política, la analogía refuerza el ideal del bien público. Cuando sólo se pretende aplicar la ley como mero silogismo –deduciendo que las leyes son un producto del acuerdo racional y que la política y el derecho deben abstraerse de principios éticos/filosóficos– se está omitiendo situar en el presente la defensa del bien público; que, a su vez, exige al operador jurídico que considere qué es lo justo en el aquí y ahora. Acerca de esto, Luis Villoro afirmó que "entre una política liberal estricta que se pretenda justificar en los derechos, con independencia de una concepción del bien común, y la idea de que la política no puede menos de abrazar una concepción filosófica del fin comunes a la sociedad, parece abrirse una divergencia difícilmente superable". VILLORO, Luis, *Tres retos de la sociedad por venir. Justicia, democracia, pluralidad*, CDMX, Siglo Veintiuno Editores, 2017, p. 56.

hermenéutica analógica se presenta como el medio idóneo de interpretar. Lejos de tratar de esclarecer cada punto con una precisión lógica/silogística, la analogía integra la realidad tal como es –contingente– sin perder de vista tanto los principios iusfilosóficos como lo establecido en la norma jurídica. Al final, el objetivo del derecho es la justicia y ésta es, ante todo, proporcionalidad. La hermenéutica analógica incluye en su propia naturaleza la objetividad necesaria, sin cerrarse a ideologías ni dogmas, ni a la realidad misma. Es trabajo del operador jurídico, a través de la distinción, relacionar los conjuntos de significados que son propiamente proporcionales y privilegiar, de acuerdo al caso concreto, aquellos que mayor resonancia tienen dentro de la gradación posible de interpretaciones.

Al final, como dice Beuchot, "la justicia, o se universaliza o no es justicia, pero no se universaliza de modo igual, es proporcional o analógica. Tiene que ser aplicada por otra virtud, la de la prudencia, en este caso *iuris-prudentia*, a los casos particulares, sobre todo en los que llevan conflicto entre derechos y los que conllevan dilemas acerca de los mismos".⁶⁶

VIII. Bibliografía

ADAME GODDARD, Jorge, "Ética, legislación y derecho" en SALDAÑA SERRANO, Javier (coor.), *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

BEUCHOT, Mauricio, *Hechos e interpretaciones. Hacia una hermenéutica analógica*, México, FCE, 2016.

_____, "Los derechos humanos y el fundamento de su universalidad" en SALDAÑA SERRANO, Javier (coor.), *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

_____, *Senderos de iconicidad. Sobre el resplandor de las imágenes*, CDMX, Editorial Herder, 2016.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, segunda edición, CDMX, Editorial Porrúa, 2015.

DE QUEVEDO, Francisco, *Antología poética*, edición de Esteban Gutiérrez Díaz-Bernardo, España, Editorial Castalia, 1989.

⁶⁶ BEUCHOT, Mauricio, "Los derechos humanos y el fundamento de su universalidad" en SALDAÑA SERRANO, Javier (coor.), *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 59. Énfasis original del texto.

- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Editorial Gedisa, 2008.
- GUASTINI, Riccardo, *teoría e ideología de la interpretación constitucional*, trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Editorial Trotta, 2008.
- HOBBS, Thomas, *De Cive*, segunda edición, trad. de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 2016.
- , *Leviathan*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2008.
- KLATT, Matthias y MEISTER, Mortiz, *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, trad. de Rubén Sánchez Gil, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- LLEDÓ, Emilio, *Filosofía y lenguaje*, España, Crítica, 2008.
- MACINTYRE, Alasdair, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, trad. de Beatriz Martínez de Mugía, España, Paidós, 2016.
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, tercera edición, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro Vega, Madrid, Editorial Alianza, 2015.
- STRAUSS, David A., "*The Living Constitution*", EUA, The University of Chicago Law School, 2010, <https://www.law.uchicago.edu/news/living-constitution>.
- STRAUSS, Leo, *La filosofía política de Hobbes. Su fundamento y génesis*, trad. de Silvana Carozzi, 2011.
- VILLORO, Luis, *Tres retos de la sociedad por venir. Justicia, democracia, pluralidad*, CDMX, Siglo Veintiuno Editores, 2017.

