

# La aproximación de la hermenéutica a la dogmática penal

**Autor:** *Javier Gómez Lanz*

Profesor de Derecho Penal

Universidad Pontificia Comillas-ICADE

## Resumen

Este trabajo afronta críticamente la integración de algunas ideas originarias de la filosofía hermenéutica de Gadamer en la discusión contemporánea de la dogmática penal (en particular, en el ámbito de la interpretación de la ley penal).

*Palabras clave:* Hermenéutica, Dogmática penal, interpretación, pre-comprensión.

## Abstract

This paper addresses critically the incorporation of some ideas from Gadamer's hermeneutical philosophy into the ongoing disputes in Criminal Law Theory (in particular, in the field of legal interpretation).

*Key words:* Hermeneutics, Criminal Law Theory, interpretation, prejudice.

## I. Introducción

El asunto que se aborda en estas páginas no ha sido objeto frecuente de debate entre los penalistas españoles. Como principal excepción cabe señalar a BACIGALUPO ZAPATER, quien en diversas ocasiones ha examinado expresamente los puntos de conexión entre la dogmática penal y la hermenéutica, respaldando al mismo tiempo la construcción de la dogmática penal como una ciencia hermenéutica en sentido estricto<sup>1</sup>. Se trata de una cuestión, por tanto, que, si bien no es novedosa, tampoco ha tenido una presencia destacable en la doctrina penal de nuestro país.

Es ésta, en cualquier caso, una materia complicada, complejidad que radica ya, en un primer momento, en la dificultad de caracterizar unívocamente tanto la dogmática penal como la hermenéutica.

Así, por una parte, pese a sus más de doscientos años de historia, persiste el desacuerdo entre los penalistas a la hora de establecer cuáles son los rasgos definitorios de la dogmática penal como disciplina. Y, al menos en algunos casos, la discrepancia no se ciñe en exclusiva a aspectos puramente metodológicos, sino que alcanza a la decisión relativa al objeto al que debe atender y a las tareas que debe desarrollar la dogmática penal<sup>2</sup>. No es, por tanto, una disputa sobre las ventajas que presenta uno u otro modo de hacer dogmática penal, sino acerca de lo que puede o no considerarse dogmática penal. Y esta situación, como es natural, condiciona la incorporación de elementos propios de la hermenéutica en el quehacer dogmático. Desde esta perspectiva, y simplificando al máximo la cuestión, cabe distinguir dos grandes orientaciones en la configuración de la disciplina: (i) una concepción de la dogmática penal que identifica como objeto propio el Derecho penal positivo concebido como un conjunto de entidades lingüísticas (los enunciados legales penales)<sup>3</sup> y que se propone como principal ocu-

<sup>1</sup> Vid., en particular, BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Akal, 1998, pp. 35 y ss.

<sup>2</sup> Vid. la exposición de BURKHARDT, Björn, "Dogmática penal afortunada y sin consecuencias", traducción al español por M. Gutiérrez Rodríguez, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Coord. F. Muñoz Conde, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 127 y ss., acerca de las siete funciones susceptibles de atribución a la dogmática penal.

<sup>3</sup> En la línea que, con carácter general para el Derecho, proponen AARNIO, Aulis, "Derecho y Lenguaje", traducción al español por P. Larrañaga, en AARNIO, Aulis, *Derecho, Racionalidad y Comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, Fontamara, México, D. F., 2ª edición, 2000, pp. 12 y ss.; FERRAJOLI, Luigi, "La semántica della teoria del diritto", en *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a N. Bobbio*, ed. a cargo de U. Scarpelli, Ed. di Comunità, Milán, 1983, p. 107; GUASTINI, Riccardo, "Tre domande a Francesco Viola", *Ermeneutica e filosofia analitica*, edición a cargo de M. Jori, Giappichelli, Turín, 1994, p. 221, y HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Teoría general del Derecho y de la ciencia jurídica*, PPU, Barcelona, 1989, pp. 49 y ss.

pación la descripción contrastable de los límites del control penal según se hallan descritos en la ley penal, es decir, la delimitación del control penal<sup>4</sup>; y (ii) una noción más extensa de la dogmática penal, que acostumbra a establecer su objeto de modo más amplio (aludiendo, por ejemplo, a las “cuestiones jurídicas del Derecho penal”<sup>5</sup>) y que, más allá de la descripción del Derecho penal positivo, se arroga una función creadora, prescriptiva, formuladora de reglas jurídicas<sup>6</sup>. Cabe ya avanzar que es en el ámbito de esta segunda orientación donde pueden encontrarse algunas ideas que se aproximan a lo que podría ser una construcción hermenéutica de la dogmática penal.

Por otro lado, tampoco existe univocidad en el uso del término ‘hermenéutica’ en el terreno jurídico. En ciertos momentos, con él se alude genéricamente a la tarea de interpretación de textos jurídicos -entendida bien como una técnica, bien como un arte-; otras veces, en cambio, se utiliza para denominar una teoría ontológica del Derecho alternativa al positivismo y a las doctrinas analíticas<sup>7</sup>; en otras ocasiones, por último, la hermenéutica se concibe como un modo de aproximación al Derecho que, en una línea próxima al realismo jurídico, atiende preferentemente a la jurisprudencia frente a la legislación. Como se verá a continuación, en el ámbito que aquí se examina la hermenéutica se ha mostrado principalmente como un conjunto de ideas meta-teóricas (más que como una metodología completamente desarrollada) para el ejercicio de las dos tareas dogmáticas fundamentales: por un lado, la actividad interpretativa dirigida a la determinación del sentido de los textos legales penales; por otro, la labor de sistematización de la ley penal, esto es, la presentación organizada del resultado de la interpretación y la elaboración de las categorías conceptuales básicas que subyacen a las normas penales.

En las próximas páginas se concretarán los rasgos bajo los que suelen presentarse estas ideas de origen hermenéutico en el entorno de la dogmática penal y se examinarán críticamente tanto sus presupuestos como sus méritos a la luz de la especificidad del Derecho penal.

<sup>4</sup> CID MOLINÉ, José, y MORESO MATEOS, José Juan, “Derecho Penal y filosofía analítica”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo XLIV, Fascículo 1, 1991, p. 143. Naturalmente, aquí se usa ‘delimitar’ con referencia a la descripción de los límites efectivos del control penal y no a la fijación de límites adecuados.

<sup>5</sup> BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal...*, op. cit., p. 35. Vid. también SILVA SÁNCHEZ, Jesús M<sup>a</sup>, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 121, para quien “el objeto central de la dogmática (...) no lo constituyen las proposiciones legales de un Derecho positivo concreto, sino, más bien, un conjunto permanente de problemas que se hallan ligados entre sí por determinadas conexiones lógico-estructurales y axiológicas, y a los que se trata de dar respuesta mediante un sistema de contenidos valorativos obtenidos a partir de determinadas premisas fundamentales en virtud, a su vez, de conexiones lógicas y axiológicas”.

<sup>6</sup> MIR PUIG, Santiago, “Sobre la posibilidad y límites de una ciencia social del Derecho penal”, en *Derecho penal y Ciencias sociales*, edición a cargo de S. Mir Puig, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1982, pp. 9 y ss. Cfr. también BURKHARDT, Björn, *Dogmática penal afortunada...*, op. cit., pp. 127 y ss., y su referencia a la función «constitutiva» de la dogmática penal, así como ROXIN, Claus, “La Ciencia del Derecho penal ante las tareas del futuro”, traducción al español por C. Gómez Rivero, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, op. cit., pp. 389 y ss.

<sup>7</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Filosofía hermenéutica y Derecho”, en *Azafea: revista de filosofía*, n<sup>o</sup> 5, 2003, p. 197.

## II. La aproximación hermenéutica a la dogmática penal

Los autores que han acometido la integración de aspectos propios de la reflexión hermenéutica en la dogmática penal han inscrito su proyecto en el marco de un esfuerzo más general dirigido a aproximar los métodos de la disciplina al modelo que estiman conveniente para una ciencia social, tomando en consecuencia distancia del positivismo jurídico, cuya metodología, por su filiación científico-natural, consideran impropia para una materia que concierne directamente al comportamiento humano en sociedad<sup>8</sup>.

Dentro de esta corriente (mayoritaria), la inserción de la hermenéutica en la dogmática penal se distingue específicamente por el intento de superar la diferenciación en la actividad metodológica entre “conocimiento” y “decisión”, abriendo de este modo la puerta a la incorporación a la dogmática de las “decisiones previas” del investigador. Aunque esta idea -que caracteriza de modo general a la teoría hermenéutica sobre la interpretación de textos- ha sido objeto de desarrollo en todos los sectores de actividad que conforman la dogmática penal, ha tenido una mayor presencia en relación con la actividad interpretativa de textos legales, lo que resulta explicable dada la centralidad del proceso de comprensión en la teoría hermenéutica.

En este ámbito de la interpretación, la tesis positivista ha venido defendido tradicionalmente la posibilidad de distinguir entre elementos cognoscitivos y elementos valorativos en el proceso de acceso al sentido de la ley penal. En términos generales de teoría del Derecho, el elemento cognoscitivo se manifestaría principalmente cuando resulta posible comprender la ley penal (esto es, cuando cabe la mera captación de su significado porque el uso legal de los términos empleados se produce en relación con los ejemplos estándar de tales términos), mientras que los aspectos valorativos aparecerían ligados a los procesos de interpretación, entendiéndose por tales aquellos procesos por los que se atribuye sentido a una ley penal en presencia de un caso límite o anormal en el uso de los términos legales que impide la captación del significado<sup>9</sup>.

Frente a esta tesis, los penalistas de inclinación hermenéutica preconizan con ímpetu que la actividad dogmática se ha de convertir en una “experiencia hermenéutica” que disuelva la posibilidad de diferenciar las actividades de descripción y de valoración (y de distinguir, por tanto, conocimiento y decisión) y que, rebajando la jerarquía tradicional de la seguridad jurídica, ubique las decisiones previas del intérprete en el centro de la discusión<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Expresamente, BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal...*, op. cit., p. 35 y s.

<sup>9</sup> MARMOR, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 25 y ss., y WRÓBLEWSKI, Jerzy, *The Judicial Application of Law*, Kluwer, Dordrecht, 1992, pp. 87 y ss.

<sup>10</sup> Vid. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal...*, op. cit., p. 36, quien, como ejemplo de decisión previa, señala la elección del principio interpretativo que ha de aplicarse en un caso concreto, de entre los recogidos en el artículo 3 del Código Civil. Ideas de este cariz pueden hallarse también, aunque no

Este último propósito se ha articulado frecuentemente mediante la reivindicación del papel de la precomprensión en la interpretación del Derecho<sup>11</sup>. Así, recogiendo las ideas de ESSER y KAUFMANN, la recepción de la hermenéutica se ha ligado también en nuestro país a la defensa del carácter constitutivamente interpretativo de todo proceso de comprensión y a la consiguiente necesidad de un juicio de valor, previo a la decisión, tanto sobre el objeto del proceso de comprensión (esto es, sobre la norma) como, en última instancia, sobre los hechos sometidos a consideración. Este juicio de valor -en el que consiste, propiamente, la precomprensión- se conforma con un esbozo de la conclusión definitiva (como un esbozo, por tanto, del juicio interpretativo), que se funda en elementos personales ligados a la socialización, educación y formación del intérprete; la precomprensión, en resumen, está anclada en la praxis vital del intérprete<sup>12</sup>. Entraña, de este modo, asociar indisolublemente elementos racionales y elementos personales en el proceso de comprensión. Este otorgamiento de carta de naturaleza a la precomprensión (y, en particular, a una precomprensión tan amplia y, a la vez, tan indefinida) deja sin sentido -como es obvio- la pretensión de diferenciar aspectos cognoscitivos y valorativos en el seno del proceso interpretativo y, consecuentemente, el intento de distinguir entre descripción y creación del Derecho<sup>13</sup>.

Como puede verse, el énfasis de la hermenéutica en el papel que desempeña la precomprensión en el acto interpretativo constituye una exposición de las condiciones trascendentales en las que se desarrolla la interpretación y no una metodología

---

siempre de forma tan explícita, en BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "Empirismo y teorías jurídicas (la utilización de las teorías jurídicas en la práctica judicial)", en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1999, p. 40 (en particular, la referencia a la "necesidad de preconceptos"); HURTADO POZO, José, "Principio de legalidad e interpretación: la prostitución y el Tribunal Federal suizo", en *Dogmática y Ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Tomo II*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 1004 y s.; JAKOBS, Gunther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción al español por J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, 2ª edición corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 92, y SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación...*, op. cit., p. 129.

<sup>11</sup> La rehabilitación del concepto de "prejuicio" como presupuesto necesario de la comprensión en el ámbito de las ciencias sociales y, en concreto, en relación con la interpretación de textos es uno de los principales rasgos definitorios de la hermenéutica filosófica de raíz gadameriana (*Vid.*, por ejemplo, GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y Método, II*, trad. por M. Olasagasti, Sígueme, Salamanca, 1994, pp. 63 y ss.). *Cfr.* también MACEIRAS FAFIÁN, Manuel, y TREBOLLE BARRERA, Julio, *La hermenéutica contemporánea*, Ediciones Pedagógicas, Madrid, 1995, pp. 55 y ss.

<sup>12</sup> En este sentido, con carácter general, SCHROTH, Ulrich, "Hermenéutica filosófica y jurídica", trad. por J. A. García Amado, en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, edición a cargo de G. Robles, Debate, Madrid, 1992, pp. 292 y ss.; SERNA BERMÚDEZ, Pedro, "Hermenéutica y relativismo. Una aproximación desde el pensamiento de Arthur Kaufmann", en *De la argumentación jurídica a la hermenéutica: revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, P. Serna Bermúdez (Coord.), Granada, Comares, 2003, p. 218, y QUESADA VEGA, Víctor, "El papel de la pre-comprensión en la interpretación del Derecho", en *La Ley*, 1985, T. III, pp. 982 y ss. *Cfr.* ESSER, Josef, "La interpretación", trad. por M. Rodríguez Molinero, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1986, Tomo III, en particular, pp. 67 y ss., y KAUFMANN, Arthur, "En torno al conocimiento científico del Derecho", trad. por J. Zafra Valverde, en *Persona y Derecho*, núm. 31, 1994, pp. 9 y ss.

<sup>13</sup> Expresamente, QUESADA VEGA, Víctor, *El papel de la pre-comprensión...*, op. cit., p. 985.

normativa de la interpretación<sup>14</sup>. Como señala GARCÍA AMADO, la especificación hermenéutica del modo en el que acontece el acto interpretativo no se ha visto acompañada de un estudio definido de las pautas concretas que regulan la intervención de la precomprensión en la interpretación<sup>15</sup>; en este sentido, es habitual la referencia hermenéutica a la ausencia de una “jerarquía de argumentos”<sup>16</sup>. Esto ha alejado a la hermenéutica de los juristas dedicados a la dogmática de las distintas ramas del Derecho, más preocupados por la identificación de criterios racionales del interpretar que por la estructura general del proceso interpretativo. Probablemente por esto resulta más fácil hallar opiniones doctrinales que coincidan con las propuestas hermenéuticas en cuanto a los resultados sistemáticos o metodológicos que alcanzan, pero sin asentarse -cuando menos, no explícitamente- en las específicas premisas teóricas de la hermenéutica.

Así ocurre, por ejemplo, con la opinión, generalizada en la doctrina penal, acerca de la necesidad de interpretar todos los enunciados legales para acceder a su auténtico sentido<sup>17</sup>; es ésta una afirmación que exterioriza, sin duda, una defensa implícita de la labilidad de las fronteras entre lo cognoscitivo y lo valorativo en este ámbito de la dogmática penal, pero no es habitual invocar en su apoyo el carácter constitutivamente valorativo de todo proceso de comprensión, sino que se presenta por los dogmáticos como el corolario (evidente, a su juicio) de la falta de precisión del lenguaje natural.

Aunque de modo tal vez menos intenso que en el campo de la interpretación, los penalistas próximos a la hermenéutica han defendido que ésta incide igualmente en el ámbito de la sistematización de la ley penal y, en particular, en el terreno de la elaboración del sistema dogmático de la teoría del delito. Esta incidencia se revelaría en

<sup>14</sup> Cfr. el propio KAUFMANN, Arthur, *En torno al conocimiento...*, op. cit., p. 12, y “Panorámica histórica de los problemas de la filosofía del Derecho”, trad. por M. V. Martínez Bretones y G. Robles Morchón, en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, op. cit., pp. 126 y 132.

<sup>15</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Filosofía hermenéutica y Derecho...*, op. cit., pp. 192 y 203 y ss. Algunos hermenéuticos señalan que la adecuada consideración de la precomprensión entraña un desplazamiento del juicio sobre el acomodo a Derecho de la concreta actividad interpretativa, juicio que -se postula- ha de tener por objeto no tanto el resultado de la interpretación, cuanto el propio proceso interpretativo, incluyendo el examen de los valores no formalizados que intervienen en la precomprensión (en este sentido, QUESADA VEGA, Víctor, *El papel de la pre-comprensión...*, op. cit., p. 986). No obstante, tampoco se han formalizado de modo claro métodos de control de un proceso interpretativo hermenéutico integrador de la precomprensión.

<sup>16</sup> Por todos, KAUFMANN, Arthur, *Panorámica histórica...*, op. cit., p. 129. De hecho, como señala, SCHROTH, Ulrich, *Hermenéutica filosófica...*, op. cit., p. 293, la hermenéutica “está próxima a la idea de que se puede prescindir por completo de criterios para la interpretación textual”.

<sup>17</sup> Vid., entre otros, CUELLO CALÓN, Enrique, *Derecho Penal. Tomo I, Parte General, Volumen 1º*, 18ª edición, Bosch, Barcelona, 1980, p. 216; CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal Español. Curso de Iniciación. Parte General. Nociones introductorias*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 177 y ss.; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducción al español por J. L. Manzanares, 4ª edición, Comares, Granada, 1993, p. 137; POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos científicos del Derecho Penal*, 4ª edición, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 415 y s.; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 148 y ss., y ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos de Derecho Penal*, 3ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1993, p. 290.

el hecho de que la identificación de las categorías básicas de la teoría del delito (y, de modo significativo, de los elementos constitutivos de la infracción penal) no ha de ser resultado de un proceso de inducción del Derecho penal positivo, sino fruto de un “desarrollo” del contenido del texto legal en atención a una estructura previa<sup>18</sup>.

A este respecto, no puede ser más cierto que, al abordar la construcción de la teoría del delito, la mayoría de los dogmáticos afrontan el derecho positivo a partir de preconceptos que, según la corriente que se contemple, pueden revestir -entre otros- caracteres valorativos de índole social, ontológica o funcional. De hecho, es frecuente encontrar críticas acerbas a cualquier propuesta dirigida a garantizar cierto nivel de neutralidad dogmática<sup>19</sup>. Ahora bien, la supeditación del conocimiento del Derecho positivo a la mediación de elementos sociales, ontológicos o funcionales no es, en este caso, sino la manifestación de la pretensión general -a la que se aludió al comienzo de este apartado- de configurar la dogmática penal como una ciencia social o cultural, alejando la disciplina de los métodos y formas de las ciencias naturales (que se ven encarnados en el positivismo jurídico). Hay, por tanto, una coincidencia general de propósito entre lo defendido por los dogmáticos penales y la propuesta hermenéutica, pero, salvo muy contadas excepciones (como la ya citada de BACIGALUPO), sin acudir como fundamento expreso a la operatividad de una precomprensión sobre el sentido y el contenido del sistema de la teoría del delito.

### III. Valoración crítica de las posibilidades de una dogmática penal de inspiración hermenéutica

Dos son las perspectivas desde las que cabe enjuiciar los méritos de la incidencia de las propuestas de origen hermenéutico en la dogmática penal: por una parte, cabe debatir su corrección técnica, entendiendo por tal el ajustamiento de sus postulados metodológicos a la realidad tanto del objeto como de los procesos intelectuales involucrados en la actividad dogmática; por otra, es preciso evaluar su rendimiento, esto es, la utilidad que se derivaría de una dogmática penal así concebida.

En relación con el primero de estos aspectos, sostiene BACIGALUPO ZAPATER que la distinción positivista entre comprensión e interpretación se apoya en “una concepción falsa del lenguaje”, que “asigna a las palabras significados unívocos y precisos, mientras lo característico del lenguaje es precisamente su «apertura significativa»”<sup>20</sup>. Afirma, por tanto, que una dogmática penal hermenéutica es mejor (o

<sup>18</sup> Vid. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 37 y ss.

<sup>19</sup> Como ejemplo, tal vez extremo, PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, en ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, ET AL., *Derecho Penal. Parte General*, 1ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 83, señala que “la neutralidad de las formas jurídicas es una forma de contribuir a la violencia social”.

<sup>20</sup> BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal...*, op. cit., p. 36, y *Empirismo y teorías jurídicas*, op. cit., pp. 37 y ss. En el mismo sentido se pronunciaba ya, con carácter general para la interpretación jurídica y ligando la claritas a una incomprensión del carácter “elíptico” del lenguaje, BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, traducción al español de la 2ª edición por J. L. de los Mozos, Revista de

más correcta) por cuanto el método que adopta y las premisas de las que parte se acomodan mejor al objeto de conocimiento propio de la disciplina (esto es, a los textos legales penales). Planteado el debate en estos términos, creo que ninguno de los dos presupuestos en los que se funda el argumento aducido es cierto: (i) por una parte, la posibilidad de distinguir entre comprensión e interpretación no exige asumir una concepción univocista del lenguaje; (ii) por otra, la “apertura significativa” del lenguaje ni impide la mera captación del significado ni condiciona toda comprensión a la existencia de una previa precomprensión ni al previo desarrollo de una actividad interpretativa.

No es, en primer lugar, acertado -aunque se haga con frecuencia- ligar la defensa de la posibilidad de claridad de un enunciado legal (en la que se asienta la defensa de la posibilidad de una comprensión no interpretativa) con una epistemología de raíz cartesiana instituida sobre la existencia de ideas “claras y distintas” y con una semántica ignorante de la textura abierta del lenguaje. Resulta, por el contrario, perfectamente viable postular una idea de claridad no comprometida con el univocismo y en la que la existencia o no de dudas dependa de “factores puramente pragmáticos en el uso de una norma en un acto concreto de comunicación”<sup>21</sup>. Esta última es la concepción que subyace, precisamente, a una presentación de la distinción entre comprensión e interpretación como la esbozada en el apartado anterior de este trabajo, que se apoya en buena medida en la identificación por parte de HART de un núcleo de certeza («*core of certainty*») y una penumbra de duda («*penumbra of doubt*») en todos los términos generales<sup>22</sup>. A partir de esta diferenciación, HART señala que en todos los términos generales pueden reconocerse casos típicos claros en los que el uso del término es indubitado («*clear standard cases*» o «*paradigms*») y casos límites en los que el uso es discutible («*challengeable borderline cases*»)<sup>23</sup>.

La claridad que se predica de los primeros no está asociada a la certeza en la referencia (unívoca) que podemos hallar en los lenguajes artificiales, sino que está relacionada con la concepción wittgensteiniana del significado como el uso que se hace de un término o un enunciado en un juego de lenguaje, una forma de vida o contexto<sup>24</sup>.

---

Derecho Privado, Madrid, 1975, p. 260. Vid. también, en la misma línea, MAZZARESE, Tecla, “Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente”, traducción al español por J. Ferrer Beltrán, en *Doxa*, núm. 23, 2000, pp. 619 y ss.

<sup>21</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, traducción al español por A. Azurza, Civitas, Madrid, 1985, pp. 24 y s.

<sup>22</sup> HART, Herbert L. A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1994, p. 123.

<sup>23</sup> HART, Herbert L. A., *The Concept...*, *op. cit.*, p. 4., y, previamente, en “Positivism and the Separation of Law and Morals”, recogido en HART, Herbert L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 63 y ss. Estos casos se corresponden, en términos generales, con los escenarios que WRÓBLEWSKI, Jerzy, *The Judicial Application...*, *op. cit.*, p. 33, denomina “situación de isomorfía” (o de claritas) y “situación de interpretación” (o de duda).

<sup>24</sup> Vid., por ejemplo, entre otros muchos pasajes, WITTGENSTEIN, Ludwig, *The Blue and Brown books*, 2ª edición, Blackwell, Oxford, 1969, pp. 4 y 69, y WITTGENSTEIN, Ludwig, *Philosophische Untersuchungen (Investigaciones filosóficas)*, edición bilingüe alemán-español de A. García Suárez y U. Moulines, Crítica, Barcelona, 1988, p. 61 [prop. 43].



Conforme a esta tesis de WITTGENSTEIN, el significado es una práctica social aprendida por el hablante que se traduce en un comportamiento lingüístico en el que, en el marco de un determinado contexto, se sigue una regla que determina la gramática del término o del enunciado en el citado contexto<sup>25</sup>. El proceso de aprendizaje del lenguaje es un entrenamiento a través del cual, para el hablante, la aplicación de la regla se convierte en una costumbre<sup>26</sup>. Estas “reglas” que determinan el uso de un término en un juego de lenguaje (esto es, su “significado”) no deben ser entendidas como enunciados en los que se especifica la pauta conforme a la que debe producirse el uso, sino como prácticas adquiridas a través de la experiencia en el uso del lenguaje, que resultan públicamente controlables y que justifican socialmente el uso de los términos<sup>27</sup>. Las reglas son, por tanto, perspicuas para los hablantes que conocen el juego de lenguaje en el que acontece el proceso comunicativo<sup>28</sup>.

Así las cosas, si el sujeto usa de forma socialmente justificada un determinado lenguaje natural y existe certeza sobre el contexto -el juego de lenguaje- en el que se desenvuelve la comunicación, el sentido de los términos empleados por el hablante es captado por los oyentes. Esta captación equivale a una comprensión del significado que trae causa de una costumbre, de una práctica aprendida en la que el uso del término o enunciado está conectado normativamente a su empleo<sup>29</sup>.

Una concepción como la que se acaba de exponer sustenta, a mi juicio, de forma adecuada tanto la idea de claridad como la posibilidad de una pura captación del significado sin que, por otra parte, se pueda hallar en ella rastro del univocismo denunciado por la hermenéutica<sup>30</sup>. Ciertamente, esta noción pragmática de claridad no habilita la identificación de un conjunto determinado y delimitado de casos claros y de un conjunto determinado y delimitado de casos límite; al contrario, la distinción es gradual, de modo que, como ha señalado SAINSBURY, existe un espectro que conduce progresivamente del ejemplo estándar al caso límite y, en última instancia, a los supuestos en los que el término no es aplicable<sup>31</sup>. Ahora bien, proclamar la

<sup>25</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, op. cit., p. 203 [prop. 202]. Vid. también BIX, Brian, *Law, language and legal determinacy*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 44.

<sup>26</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, op. cit., p. 201 [prop. 199].

<sup>27</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, op. cit., p. 205 [prop. 206].

<sup>28</sup> En general, sobre la utilidad de esta teoría en el ámbito del significado de las normas, vid. SCHROTH, Ulrich, *Hermenéutica filosófica...*, op. cit., pp. 294 y ss.

<sup>29</sup> MARMOR, Andrei, *Interpretation...*, op. cit., p. 150.

<sup>30</sup> De hecho, autores como HAFI, Fritjof, “Derecho y lenguaje”, traducción al español por J. A. García Amado, en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, op. cit., pp. 229 y s., y SERNA BERMÚDEZ, Pedro, *Hermenéutica y relativismo...*, op. cit., p. 210 y s., consideran “hermenéuticas” en cierto sentido teorías como las expuestas, en la medida en la que superan la “semántica neopositivista” y prestan atención al elemento valorativo en la ciencia jurídica.

<sup>31</sup> SAINSBURY, R. Mark, *Concepts without boundaries*, recogido en *Vagueness: a Reader*, edición de R. Keefe y P. Smith, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1999, pp. 251 y ss. Vid. también BIX, Brian, *Law, language...*, op. cit., pp. 31 y s.; ENDICOTT, Timothy, “Ronald Dworkin y las consecuencias de la vaguedad”, traducción al español por J. J. Moreso Mateos y P. Navarro, en *Doxa*, núm. 19, 1996, pp. 375 y ss., y LUZZATI, Claudio, “Le metafore della vaghezza”, en *Analisi e diritto 1999. Ricerche di giurisprudenza analitica*, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, G. Giappichelli editore, Torino, 1999, p. 118.

imposibilidad de establecer límites nítidos entre el conjunto de ejemplos estándar y el de casos límite, por una parte, y entre el conjunto de casos límite y el de casos en los que el uso del término no está justificado, por otra, no entraña la imposibilidad de identificar ejemplos estándar, casos límite y casos de uso infundado ni, en consecuencia, la imposibilidad de distinguir entre supuestos en los que es posible la mera comprensión y supuestos en los que es necesaria una operación interpretativa de atribución de sentido. Rechazar el dogma, ciertamente injustificado, de la univocidad no conduce necesariamente a afirmar el carácter esencialmente interpretativo de todo proceso de comprensión. Como a continuación se dirá, existen supuestos paradigmáticos de uso del término, supuestos en los que el uso es discutible y supuestos en los que el uso es injustificado, aun cuando los ejemplos estándar y los casos límite no constituyan conjuntos estancos.

En los casos paradigmáticos existe una convención pragmática que determina el uso y el oyente o lector, experto práctico en el lenguaje natural empleado, simplemente entiende, comprende, actúa socialmente de acuerdo con una práctica aprendida, sin verse en la necesidad de atribuir un sentido a la expresión<sup>32</sup>. La captación del sentido de un término o de un enunciado no es interpretativa.

En cambio, en los casos límite no es posible la mera captación de sentido de los enunciados legales, sino que, de modo excepcional, es preciso desarrollar un proceso de determinación del significado de la expresión que en algún aspecto relevante no está claro o es indeterminado<sup>33</sup>. La penumbra es el dominio de la indeterminación semántica, de la vaguedad, y la consiguiente “crisis en la comunicación” (esto es, la existencia de razones en favor y en contra de un determinado uso del término o enunciado) obliga a elegir entre las distintas alternativas mediante la formulación de una propuesta interpretativa<sup>34</sup>. Ante la ausencia de regla o convención, el intérprete

<sup>32</sup> CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, 4ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, pp. 60 y ss., y DUMMET, Michael, “A Nice Derangement of Epitaphs: Some Comments on Davidson and Hacking”, en *Truth and interpretation. Perspectives on the philosophy of Donald Davidson*, ed. a cargo de E. LEPORE, Blackwell, Oxford, 1986, pp. 471 y ss. Este criterio de distinción entre ‘comprensión’ e ‘interpretación’ halla, a mi juicio, sus raíces en el tratamiento que WITTGENSTEIN da a lo que supone ‘seguir una regla’ (lo que no quiere decir que el propio WITTGENSTEIN suscribiera esta tesis, ya que no llamaría ‘interpretación’ a la sustitución de una expresión vaga de una regla por una expresión clara de -supuestamente- la misma regla).

<sup>33</sup> MARMOR, Andrei, *Interpretation...*, *op. cit.*, p. 12, y WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general...*, *op. cit.*, p. 26, y *The Judicial Application...*, *op. cit.*, pp. 31 y 87 y ss. Vid. también GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Interpretación judicial con propósito de enmienda (del legislador)? Acerca de la jurisprudencia sobre el artículo 133 del Código Civil”, en *La Ley*, 2001, Tomo V, p. 1675. Conviene precisar que la excepcionalidad que se predica de la actividad interpretativa no radica en su inhabitualidad o infrecuencia, sino en que no constituye la “regla” de captación del significado.

<sup>34</sup> Precisamente, según la definición estándar, una expresión es técnicamente “vaga” cuando su uso se encuentra determinado por límites borrosos, lo que en realidad entraña que su uso no se halla completamente regulado y que existen casos límite («borderline cases») respecto de los que no hay certeza sobre su aplicación (WILLIAMSON, Timothy, *Vagueness*, Routledge, Londres, 1994, p. 71, y LUZZATI, Claudio, *Le metafore della vaghezza*, *op. cit.*, p. 117). La vaguedad no se puede eliminar, salvo mediante decisiones que no derivan directamente de la propia expresión vaga (MORESO MATEOS, José Juan, “Principio de legalidad y causas de justificación”, en *Doxa*, núm. 24, 2001, p. 527).

deja constancia de esta situación de vaguedad y propone entender el término o enunciado de un modo determinado, ofreciendo razones contextuales que justifiquen su propuesta<sup>35</sup>. Como tal propuesta, resultará más aceptable cuanto mayor sea su proximidad al uso más probable del enunciado, y dado que el uso de un término o enunciado no es sino una práctica social en una comunidad lingüística, esta probabilidad ha de entenderse en términos de la posibilidad de aceptación racional por el auditorio<sup>36</sup>.

Puede concluirse, en consecuencia, (i) que no toda defensa de la posibilidad de distinguir entre “conocimiento” y “decisión” en la actividad interpretativa entraña una concepción univocista del lenguaje, sino que aquélla puede fundarse en una aceptación sin reservas de su textura abierta<sup>37</sup>, y, (ii) como reverso de lo anterior, que esta textura abierta es perfectamente compatible con la existencia de situaciones en las que cabe la mera comprensión del texto (también del texto jurídico), sin mediación de una precomprensión hermenéutica<sup>38</sup>. A este último respecto, la posibilidad de identificar un conjunto de usos estándar de los términos del lenguaje natural, justificados por la regla operativa en el juego al que se vinculan y que se usan como criterios definitorios del significado del término, abona la existencia de supuestos de comprensión en los que las decisiones del “intérprete” no juegan papel alguno<sup>39</sup>. Si no fuera posible señalar ejemplos estándar de uso de los términos y enunciados en los que

<sup>35</sup> MARMOR, Andrei, *Interpretation...*, *op. cit.*, pp. 21 y ss. El contexto, que, como se ha visto, garantiza en los casos normales la significatividad de términos y enunciados, no asegura de forma cierta la perspicuidad del uso en los casos límite, pero es el criterio más plausible para apuntar una propuesta razonada de entendimiento. Conviene, en todo caso, precisar que la consideración del contexto (y, en particular, de los elementos pragmáticos que rodean la comunicación) no ha de tener por objeto una expansión potencialmente infinita de los posibles significados, sino una delimitación legitimadora del uso concreto de la expresión en el juego de lenguaje jurídico-penal, asumiendo la consistencia de paradigmas de uso del término. No se trata, por tanto, de un “contextualismo”, como el descrito y criticado por ZACCARIA, Giuseppe, “Límites y libertad de la interpretación”, en *Persona y Derecho*, núm. 47, 2002, pp. 229 y ss.

<sup>36</sup> AARNIO, Aulis, “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”, traducción al español por P. Larrañaga, en AARNIO, Aulis, *Derecho, Racionalidad...*, *op. cit.*, pp. 30 y ss. Este auditorio, por cierto, no está conformado sólo por el grupo social de los penalistas expertos, sino por el conjunto de ciudadanos, quienes participan por representación en la elaboración de los enunciados legales penales, sufren las restricciones derivadas de éstos y confían al control penal la garantía parcial de sus expectativas acerca del comportamiento de sus conciudadanos.

<sup>37</sup> Aunque en ocasiones se presentan como situaciones idénticas, la “textura abierta” del lenguaje es, en sentido técnico, un fenómeno distinto de la vaguedad. Descrita por WAISMANN al examinar la posibilidad de verificación de los enunciados empíricos, la textura abierta aparece ligada a la “porosidad” de los conceptos empíricos que impide su completa delimitación (WAISMANN, Friedrich, “Mi visión de la filosofía”, traducción al español por C. Solís, en *La concepción analítica de la filosofía*, edición a cargo de J. Muguerza, 2ª edición, Alianza, Madrid, 1981, pp. 512 y ss.). La textura abierta del lenguaje implica posibilidad de vaguedad y no actual vaguedad y afecta a los conceptos jurídicos en tanto conceptos empíricos.

<sup>38</sup> El propio BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 68, matiza puntualmente su argumento, señalando que “un entendimiento único del texto legal está prácticamente excluido en la mayoría de los casos decisivos”, con lo que tácitamente acepta que, al menos en algunos casos (aunque a su juicio no sean la mayoría ni los más decisivos), el texto legal es susceptible de un entendimiento único independiente de la precomprensión.

<sup>39</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, *op. cit.*, p. 143 [prop. 142].

cupiera la mera captación del significado, la comunicación en cualquier lenguaje natural resultaría imposible (y no lo es). Como apunta HART, los términos generales serían inútiles para la comunicación si no existieran instancias familiares -y usualmente incontrovertidas- de tales términos<sup>40</sup>; en concreto, si todo fuera interpretación, las reglas legales no tendrían un sentido fijo<sup>41</sup>. Y, por otra parte, en los casos en los que efectivamente entran en juego argumentos valorativos para la determinación del significado legal, es viable la construcción de una metodología normativa que preserve las propuestas interpretativas dentro del ámbito de la discusión racional.

Mas, como antes se apuntó, la formulación de un juicio de valor acerca de las aproximaciones hermenéuticas a la dogmática penal no debe obviar la consideración de los resultados que pueden derivarse de aquéllas. En buena medida, como ya se anticipó al comienzo de este trabajo, tanto la dogmática de raíz propiamente hermenéutica como las orientaciones que, sin asumir expresamente las premisas hermenéuticas, alcanzan conclusiones equiparables se presentan asociadas a tesis bastante definidas respecto del objeto de conocimiento, la naturaleza de los resultados obtenidos y los objetivos que cabe alcanzar a través del desarrollo de la disciplina. Enjuiciar, pues, las virtudes de esta dirección de la dogmática penal entraña también un pronunciamiento acerca de la selección de los fines que se han de perseguir con esta actividad, pronunciamiento que, como es evidente, no es fruto de una decisión técnica, sino política.

Para abordar correctamente esta cuestión, es preciso, a mi juicio, partir de algunas consideraciones previas.

Ya se indicó con anterioridad que en el momento actual no resulta pacífico afirmar que la dogmática penal tiene por objeto exclusivo el Derecho penal positivo, esto es, el conjunto de enunciados legales penales. En este sentido, y aunque la revisión de la producción científica corrobora que el análisis legal constituye aún la ocupación principal de los penalistas, quienes postulan extender la atención más allá de las normas penales (entre ellos, claramente los penalistas de inspiración hermenéutica) proceden a una identificación tácita de un objeto de conocimiento más genérico que podría identificarse con el “control penal” como instancia de control del comportamiento social. Ampliar la actividad dogmática al examen del control penal (que, si bien se articula a partir de y sobre el fundamento del Derecho penal, no se agota en los enunciados jurídico-penales<sup>42</sup>) permite la incorporación de los elemen-

<sup>40</sup> HART, Herbert L. A., *The Concept...*, *op. cit.*, pp. 126 y s. Vid. también ZACCARIA, Giuseppe, *Límites y libertad...*, *op. cit.*, p. 232.

<sup>41</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo blanch, 5ª edición, Valencia, 1999, p. 115.

<sup>42</sup> Ya que abarca, asimismo, el diseño de la política penal del Estado, los instrumentos que llevan a efecto la coacción meramente expresada en el Derecho penal -como los cuerpos de seguridad interior del Estado, la jurisdicción penal o la administración penitenciaria- y los efectos desplegados por esta coacción (*vid.*, al respecto, BUSTOS RAMÍREZ, Juan, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal: Volumen I*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 19 y s., y ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 57).

tos sociológicos, criminológicos y políticos que echan en falta los penalistas insatisfechos con una dogmática penal de corte positivista y centrada en el estudio de las normas<sup>43</sup>. La inserción de este tipo de elementos da lugar de este modo a una suerte de “dogmática expandida” que favorece la acogida de las propuestas hermenéuticas: se desvanece la distinción entre momentos cognoscitivos y valorativos en los procesos de interpretación y sistematización y se legitima (de hecho, se incentiva) que el dogmático parta de la formulación de juicios de valor previos en ambas esferas.

Con las debidas cautelas (pues se trata de un juicio que atañe a construcciones teóricas muy variadas), entiendo que, por las razones que a continuación se expondrán, esta concepción “expandida” satisface peor -en comparación con la configuración clásica fruto del positivismo metodológico- las necesidades sociales que justifican la práctica de la dogmática penal.

En este sentido, no debe obviarse que, en la actualidad, el control penal, pese a no ser *a priori* el más relevante ni por vocación ni por eficacia, se ha convertido, merced a su paulatina expansión a nuevos campos y a la formidable fuerza de los instrumentos de los que se sirve, en un medio de control social singularmente poderoso. Y, como ha señalado el propio HASSEMER (seguramente la principal referencia internacional en el ámbito de las relaciones entre hermenéutica y dogmática penal), en las sociedades modernas se asocia como contrapeso a esta pujanza del control penal una pretensión de máxima formalización<sup>44</sup>. Es esta exigencia de formalización la que explica la especial intensidad del vínculo que liga Derecho penal y seguridad jurídica, así como la peculiar sujeción del Derecho penal al principio de legalidad y a los imperativos derivados de éste<sup>45</sup>.

En este contexto, creo que ofrece mayor rendimiento social una dogmática penal que se proponga consolidar el vínculo entre Derecho penal y seguridad jurídica mediante la descripción sistematizada y contrastable de los límites del control penal según están descritos en la ley penal<sup>46</sup>, asumiendo, por tanto, como objeto de conocimiento el examen de los enunciados legales penales en tanto que entidades

<sup>43</sup> Como MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Metodología y Ciencia penal*, Universidad de Granada, Granada, 1990, p. 44, para quien la dogmática penal no debe atender en exclusiva a la norma, sino a “la realidad social que la produce, los intereses que protege y los fines que persigue”.

<sup>44</sup> HASSEMER, Winfried, “La autocomprensión de la Ciencia del Derecho penal frente a las exigencias de su tiempo”, traducción al español por M. M. Díaz Pita, en *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, op. cit., p. 49.

<sup>45</sup> Vid. HASSEMER, Winfried, “¿Un derecho correcto mediante un lenguaje correcto? Acerca de la prohibición de analogía en el derecho penal”, traducción al español por Patricia S. Ziefer, en HASSEMER, Winfried, *Crítica al Derecho Penal de hoy*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, pp. 20 y ss., y SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación...*, op. cit., pp. 252 y ss.

<sup>46</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “¿Tiene un futuro la dogmática juridicopenal?”, en *Estudios de Derecho penal*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1981, pp. 126 y ss. En términos del propio GIMBERNAT ORDEIG, la dogmática penal “nos debe enseñar lo que es debido en base al Derecho, debe averiguar qué es lo que dice el Derecho. La dogmática juridicopenal, pues, averigua el contenido del Derecho penal (...) dónde acaba el comportamiento impune y dónde empieza el punible. Hace posible, por consiguiente, una aplicación segura y calculable del Derecho penal, hace posible sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación”.

lingüísticas empíricamente observables. Una adecuada descripción del contenido de la ley constituye la condición de posibilidad de cualquier crítica fundada relativa a la extensión del control penal en un grupo social concreto y, por consiguiente, de la puesta en marcha de los instrumentos políticos que pueden dirigir el control en el sentido que los ciudadanos estiman oportuno; sólo una correcta descripción del contenido de las leyes permite conocer si el control penal se está realmente aplicando a todos y sólo a los supuestos en los que resulta ineludible para el mantenimiento de la convivencia y, en consecuencia, constituye una tarea previa imprescindible para que la crítica y la reforma política se ejerzan con criterio. La utilidad de una dogmática penal así concebida radica en que la verificabilidad de sus resultados de la dogmática posibilita la vigilancia de los límites del control jurídico penal<sup>47</sup>.

Ciertamente, cabe oponer que la dogmática penal nunca podrá cumplir de forma acabada este propósito, pues no puede ser estrictamente descriptiva ni en el terreno de la interpretación (en el que la textura abierta del lenguaje, como se ha visto, genera “casos difíciles” en los que no es posible la mera captación del sentido) ni en el de la sistematización (ámbito en el que usualmente no cabe deducir de la ley penal criterios concluyentes en apoyo de una determinada configuración de la infracción penal). Ahora bien, afirmar que no siempre es posible la descripción de lo conocido no entraña afirmar que sólo la valoración es posible, ni que -por ello- se ha de renunciar a cualquier objetivo de naturaleza cognoscitiva, ni que -por último- cualquier tipo de valoración resulta igualmente admisible.

A este respecto, cuando en este trabajo se ha hablado de interpretación se ha indicado que, frente a la mera comprensión -que implica la descripción de un uso reglado-, las propuestas interpretativas comportan una sugerencia del uso que se valora como más probable de acuerdo con el contexto y son, por tanto, fruto de una elección<sup>48</sup>. En este sentido, las razones contextuales a las que aquí se ha apuntado como las más idóneas para fundar una propuesta interpretativa tienen, sin duda, carácter valorativo. Pero, por una parte, la necesidad de que la valoración juegue un papel en determinados momentos de la actividad dogmática no debe llevar a renunciar a la salvaguarda de lo descriptivo-cognoscitivo (salvaguarda a la que expresamente se ha hecho referencia al defender la posibilidad de la mera comprensión) y, por otra, ha de concretarse en cada caso el ámbito al que la valoración debe extenderse. En el caso de la interpretación, por ejemplo, la valoración que se precisa se circunscribe al ámbito lingüístico: el juicio de valor que formula el intérprete en los casos de incertidumbre constituye, como se ha dicho, una propuesta relativa al significado que estima más probable en atención al contexto, es decir, al significado que, en atención a los distintos aspectos del contexto en el que

<sup>47</sup> Vid., en extenso, CID MOLINÉ, José, y MORESO MATEOS, José Juan, *Derecho Penal y filosofía analítica...*, op. cit., pp. 153 y ss.

<sup>48</sup> LUZZATI, Claudio, *Le metafore della vaghezza*, op. cit., p. 127.

se emplea el enunciado discutido, aceptaría con mayor probabilidad el auditorio involucrado<sup>49</sup>.

Es cierto, por tanto, que la interpretación, por su propia naturaleza, sólo puede ser valorativa, mas ello no conduce a afirmar que todo es valorativo ni a expandir el sentido que debe tener el juicio valorativo en el que se sustancia la interpretación como producto. Es importante subrayar este último aspecto, porque mientras que la valoración sobre el significado más probable se mantiene dentro de la discusión lingüística, las habituales propuestas de la dogmática penal “expandida” (y en mayor grado cuanto mayor es la inspiración hermenéutica) van más allá y penetran de lleno en el ámbito de la valoración extrajurídica en pos del significado “preferible” desde una perspectiva política, social o criminológica<sup>50</sup>. Se llega a convertir, de este modo, una valoración de naturaleza lingüística en un juicio político o social de conveniencia, lo que, a mi juicio, es impertinente en atención a la naturaleza del problema presentado: una cosa es aceptar de buena gana que la presencia de elementos de indeterminación en las leyes no es un suceso patológico<sup>51</sup> y otra muy distinta interpretar tales elementos como una suerte de delegación legislativa tácita a los dogmáticos para que aborden su reducción partiendo de presupuestos políticos o sociológicos<sup>52</sup>.

El problema no es sólo que lo político-criminalmente preferible no forme parte del contexto del enunciado legal penal (y que, por tanto, su consideración resulte perturbadora en un debate lingüístico), sino que, además, la reducción de la indeterminación semántica a partir de parámetros políticos, ideológicos o sociológicos da lugar al desvanecimiento de la diferencia entre la actividad interpretativa y la actividad crítica, diluyendo la distinción entre la transmisión del Derecho penal que es y la pro-

<sup>49</sup> De este modo, la interpretación no sienta criterios “correctos” de comprensión del enunciado, sino que proporciona pautas razonables para su entendimiento contextual. El resultado de la actividad interpretativa es, en el mejor de los casos, aceptable (BUENO ARÚS, Francisco, *La Ciencia del Derecho Penal: un modelo de inseguridad jurídica*, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Madrid, 2003, p. 29). La vaguedad del texto presupuesta en la actividad interpretativa entraña que no existe un significado «genuino», por lo que ninguna interpretación (como producto) puede calificarse de «verdadera» (LUZZATI, Claudio, *Le metafore della vaghezza*, op. cit., p. 127).

<sup>50</sup> MIR PUIG, por ejemplo, señala que las premisas subyacentes a la decisión interpretativa han de ser «político-jurídicas» (MIR PUIG, Santiago, *Sobre la posibilidad...*, op. cit., pp. 26 y s.), sentido en el que también se pronuncian, entre otros, LUZÓN PEÑA, Diego M., *Parte General I*, Universitas, Madrid, 1996, p. 101, o QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 151, y, como inspiración de todos ellos, ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª edición, traducción al español por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García-Conlledo y J. de Vicente, Civitas, Madrid, 1997, pp. 225 y ss.

<sup>51</sup> Ya que la textura abierta es una característica inherente a la propia naturaleza de los lenguajes naturales y resulta, por tanto, imposible de eliminar completamente. No obstante, ello no exime al legislador penal de la obligación de intentar regular taxativamente las conductas típicas y las consecuencias, pues, como dice FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traducción al español por P. Andrés Ibáñez et al., 3ª edición, Trotta, Madrid, 1998, p. 122, “la penumbra (...) puede ser reducida o aumentada hasta la oscuridad más completa”.

<sup>52</sup> En este sentido, expresamente ROXIN, Claus, *Derecho Penal...*, op. cit., pp. 225 y ss., y, en nuestro país, RAMOS TAPIA, Mª Inmaculada, en ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, ET AL., *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 255.

puesta del Derecho penal que debe ser<sup>53</sup>. Así se percibe con nitidez en la exposición de MIR PUIG -seguramente, el representante más conspicuo de esta dirección- cuando señala que la dogmática “no describe el Derecho positivo, sino que prescribe qué ha de ser considerado como Derecho, (...) no se limita a repetir y sistematizar las leyes vigentes, sino que tiene como meta más elevada la formulación de reglas jurídicas no contenidas en las leyes, (...) desarrolla una función creativo-normativa, siquiera sea dentro del marco que permite la letra de la ley, esto es, una función de creación continuadora de la ley, que erige al dogmático en un auxiliar continuador del legislador. En esta labor creadora la Dogmática jurídico-penal tiene que manejar criterios político-criminales que la delatan como actividad de configuración social”<sup>54</sup>.

En nuestra sociedad la elaboración de las normas penales es una actividad reservada a un conjunto de ciudadanos seleccionados a través de procesos electivos. Si el Derecho penal -y con él, el control penal superpuesto- se articula de una forma que la mayoría de integrantes del grupo social juzga inadecuada, el principal bagaje con el que los ciudadanos cuentan para desarrollar de modo eficaz una actividad política dirigida a su modificación es un conocimiento preciso del contenido efectivo de las normas penales vigentes. En este sentido, la adopción de propuestas dogmáticas a partir de premisas valorativas de corte político o sociológico dificulta al ciudadano la crítica del Derecho positivo vigente, pues el conocimiento que de éste se transmite por el dogmático aparece políticamente teñido según el modelo de justificación del control penal que éste asuma. A ello se añade que una dogmática tolerante con la inserción de esta clase de juicios previos produce el efecto contrario al pretendido, pues permite la pervivencia del enunciado legal, lo sustrae a una eficaz crítica ciudadana (al ofrecer una visión inexacta del mismo) y, dado su carácter no vinculante para el Estado (ningún juez o tribunal tiene por qué atender al entendimiento del enunciado propuesto por quien, pese a su condición de experto, no es sino un particular), impide una actuación eficaz (en el ámbito de la política, que es el propio para ello) que elimine la presencia del exceso en el enunciado legal. Por otra parte, aunque esta dirección dogmática se presenta a sí misma bajo el signo del progreso, puede desembocar sin problemas en la posibilidad justamente opuesta<sup>55</sup>.

Asimismo, es fundado preguntarse si, en un sistema democrático al que se asocia un control penal formalizado a partir del principio de legalidad, el dogmático penal

<sup>53</sup> Vid. las reflexiones sobre esta cuestión de LAMARCA PÉREZ, Carmen, “Posibilidades y límites de la dogmática penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 33, 1987, pp. 548 y ss.

<sup>54</sup> MIR PUIG, Santiago, *Sobre la posibilidad...*, op. cit., pp. 16 y s. Vid. también las opiniones de MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Metodología...*, op. cit., p. 264, para quien la valoración fundada en consideraciones de orden sociopolítico no sólo debe tener como objetivo una propuesta de reforma del derecho positivo vigente, sino que “debe de hacerse de *lege data* para evitar una interpretación y sistematización puramente tecnocrática”, precisando que “el cometido (...) de la Política criminal no ha de estar solamente circunscrito a las actividades de *lege ferenda*, sino que junto a ellas ha de intervenir en la interpretación y en la formulación del sistema”.

<sup>55</sup> Como señala STONE, Martin, “Focusing the Law: what legal interpretation is not”, en *Law and interpretation*, ed. de A. MARMOR, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 33, nota 4.



puede arrogarse legitimidad para prescribir qué ha de ser considerado como Derecho, para formular reglas jurídicas no contenidas en las leyes, para co-crear o recrear la ley y, en suma, para desarrollar una actividad de “configuración social”. Ni su dedicación al estudio del Derecho penal ni su mayor conocimiento de la materia atribuyen al dogmático la condición de legislador (o de continuador o auxiliar del legislador). Como antes se ha indicado, la producción de enunciados legales penales está reservada a un conjunto de ciudadanos que son seleccionados mediante procesos electivos. Al ciudadano descontento con la organización del control penal le cabe el ejercicio de la crítica pública, crítica que será de tanto mayor valor cuanto mayor sea su conocimiento empírico del fenómeno criminal y del Derecho penal. Al dogmático descontento le compete, por tanto, desarrollar una actividad política consecutiva a su comprensión y descripción de las normas penales como núcleo fundamentador del Derecho penal, pero ni el eventual desacierto del legislador ni la relativa legitimidad o ilegitimidad del proceso electivo otorgan al dogmático potestad para colegislar<sup>56</sup>.

Todo esto no supone, naturalmente, vetar que el ciudadano que se dedica a la dogmática pueda desarrollar una crítica al Derecho vigente; simplemente pretende precisar que cuando el dogmático critica (con la cualificación que se le presume por su singular conocimiento del Derecho penal) no hace dogmática, sino otra cosa. No se trata, en caso alguno, de renunciar a la valoración política de la norma penal, sino de intentar asegurar la claridad del discurso mediante la delimitación de la actividad descriptiva, de la actividad interpretativa y de la actividad crítica. En suma, evitar, como afirma LAMARCA PÉREZ, “que la ideología o la realidad social que atenazan irremediabilmente al jurista se filtren a través de la descripción del Derecho y aparezcan con la etiqueta de ciencia, de neutralidad axiológica”<sup>57</sup>.

#### IV. Principales conclusiones

Como resumen de cuanto se ha indicado, pueden destacarse las siguientes conclusiones:

En las discusiones contemporáneas de la dogmática penal es apreciable la recepción de tesis hermenéuticas como la superación de la diferencia entre lo cognoscitivo y lo valorativo o la reivindicación del rol de la pre-comprensión como presupuesto necesario de la interpretación, que han hallado buena acogida entre los penalistas, en un terreno previamente abonado por la desconfianza de los dogmáticos en la capacidad de precisión del lenguaje natural y por la decisión metodológica de convertir la dogmática penal en una actividad de desarrollo político-criminal de lo legalmente establecido.

<sup>56</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Posibilidades y límites...*, op. cit., p. 539.

<sup>57</sup> LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Posibilidades y límites...*, op. cit., p. 527.

En todo caso, la hermenéutica se ha caracterizado en este ámbito por exponer las condiciones trascendentales de toda interpretación (incluyendo la interpretación de la ley), pero no ha abordado la formulación de un método normativo de interpretación legal. Por ello, es más frecuente hallar opiniones dogmáticas *coincidentes con las tesis hermenéuticas* que opiniones *fundadas en tales tesis*.

Esta aproximación hermenéutica a la dogmática penal, sin embargo, se ajusta deficientemente a las exigencias de seguridad jurídica asociadas al control penal en las sociedades contemporáneas, exigencias que demandan una delimitación pragmática de las fronteras que ha de alcanzar el elemento valorativo en la actividad dogmática y en la aplicación de la ley penal.

En este sentido, es posible una construcción alternativa de la dogmática penal que, fundamentada en una noción pragmática de claridad (con origen en WITTGENSTEIN y HART), circunscriba el ámbito de intervención de lo valorativo en la dogmática penal y permita la preservación de un alto grado de diferenciación entre el conocimiento y el enjuiciamiento del Derecho Penal.

Esta alternativa, por otra parte, habilita también la construcción de una metodología normativa de la interpretación legal que conecta la resolución de las situaciones de indeterminación semántica con la propuesta del significado más probable en atención al contexto de uso del enunciado o término dubitado.

### **Bibliografía**

- AARNIO, Aulis, *Derecho, Racionalidad y Comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, Fontamara, México, D. F., 2ª edición, 2000.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Akal, 1998.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “Empirismo y teorías jurídicas (la utilización de las teorías jurídicas en la práctica judicial)”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1999.
- BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, traducción al español de la 2ª edición por J. L. de los Mozos, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1975.
- BIX, Brian, *Law, language and legal determinacy*, Clarendon Press, Oxford, 1993.
- BUENO ARÚS, Francisco, *La Ciencia del Derecho Penal: un modelo de inseguridad jurídica*, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Madrid, 2003.
- BURKHARDT, Björn, “Dogmática penal afortunada y sin consecuencias”, traducción al español por M. Gutiérrez Rodríguez, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Coord. F. Muñoz Conde, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal: Volumen I*, Trotta, Madrid, 1997.

- CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, 4ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.
- CID MOLINÉ, José, y MORESO MATEOS, José Juan, “Derecho Penal y filosofía analítica”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo XLIV, Fascículo I, 1991.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo blanch, 5ª edición, Valencia, 1999.
- CUELLO CALÓN, Enrique, *Derecho Penal. Tomo I, Parte General, Volumen 1º*, 18ª edición, Bosch, Barcelona, 1980.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal Español. Curso de Iniciación. Parte General. Nociones introductorias*, Civitas, Madrid, 1993.
- DUMMET, Michael, “A Nice Derangement of Epitaphs: Some Comments on Davidson and Hacking”, en *Truth and interpretation. Perspectives on the philosophy of Donald Davidson*, ed. a cargo de E. LEPORE, Blackwell, Oxford, 1986.
- ENDICOTT, Timothy, “Ronald Dworkin y las consecuencias de la vaguedad”, traducción al español por J. J. Moreso Mateos y P. Navarro, en *Doxa*, núm. 19, 1996.
- ESSER, Josef, “La interpretación”, trad. por M. Rodríguez Molinero, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1986, Tomo III.
- FERRAJOLI, Luigi, “La semantica della teoria del diritto”, en *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a N. Bobbio*, ed. a cargo de U. Scarpelli, Ed. di Comunità, Milán, 1983.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traducción al español por P. Andrés Ibáñez et al., 3ª edición, Trotta, Madrid, 1998.
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y Método, II*, trad. por M. Olasagasti, Sígueme, Salamanca, 1994.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Interpretación judicial con propósito de enmienda (del legislador)? Acerca de la jurisprudencia sobre el artículo 133 del Código Civil”, en *La Ley*, 2001, Tomo V.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Filosofía hermenéutica y Derecho”, en *Azafea: revista de filosofía*, nº 5, 2003.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “¿Tiene un futuro la dogmática juridicopenal?”, en *Estudios de Derecho penal*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1981.
- GUASTINI, Riccardo, “Tre domande a Francesco Viola”, *Ermeneutica e filosofia analitica*, edición a cargo de M. Jori, Giappichelli, Turín, 1994.
- HAFT, Fritjof, “Derecho y lenguaje”, traducción al español por J. A. García Amado, en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, edición a cargo de G. Robles, Debate, Madrid, 1992.
- HART, Herbert L. A., “Positivism and the Separation of Law and Morals”, recogido en HART, Herbert L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983.

- HART, Herbert L. A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1994.
- HASSEMER, Winfried, “¿Un derecho correcto mediante un lenguaje correcto? Acerca de la prohibición de analogía en el derecho penal”, traducción al español por Patricia S. Ziefer, en HASSEMER, Winfried, *Crítica al Derecho Penal de hoy*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- HASSEMER, Winfried, “La autocomprensión de la Ciencia del Derecho penal frente a las exigencias de su tiempo”, traducción al español por M. M. Díaz Pita, en *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Coord. F. Muñoz Conde, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Teoría general del Derecho y de la ciencia jurídica*, PPU, Barcelona, 1989.
- HURTADO POZO, José, “Principio de legalidad e interpretación: la prostitución y el Tribunal Federal suizo”, en *Dogmática y Ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Tomo II*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- JAKOBS, Gunther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción al español por J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, 2ª edición corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducción al español por J. L. Manzanares, 4ª edición, Comares, Granada, 1993.
- KAUFMANN, Arthur, “En torno al conocimiento científico del Derecho”, trad. por J. Zafra Valverde, en *Persona y Derecho*, núm. 31, 1994.
- KAUFMANN, Arthur, “Panorámica histórica de los problemas de la filosofía del Derecho”, trad. por M. V. Martínez Bretones y G. Robles Morchón, en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, edición a cargo de G. Robles, Debate, Madrid, 1992.
- LAMARCA PÉREZ, Carmen, “Posibilidades y límites de la dogmática penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 33, 1987.
- LUZÓN PEÑA, Diego M., *Parte General I*, Universitas, Madrid, 1996.
- LUZZATI, Claudio, “Le metafore della vaghezza”, en *Analisi e diritto 1999. Ricerche di giurisprudenza analitica*, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, G. Giappichelli editore, Torino, 1999.
- MACEIRAS FAFIÁN, Manuel, y TREBOLLE BARRERA, Julio, *La hermenéutica contemporánea*, Ediciones Pedagógicas, Madrid, 1995.
- MARMOR, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- MAZZARESE, Tecla, “Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente”, traducción al español por J. Ferrer Beltrán, en *Doxa*, núm. 23, 2000.
- MIR PUIG, Santiago, “Sobre la posibilidad y límites de una ciencia social del Derecho penal”, en *Derecho penal y Ciencias sociales*, edición a cargo de S. Mir Puig, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1982.

- MORESO MATEOS, José Juan, “Principio de legalidad y causas de justificación”, en *Doxa*, núm. 24, 2001.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Metodología y Ciencia penal*, Universidad de Granada, Granada, 1990.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte General. Tomo 1. Fundamentos científicos del Derecho Penal*, 4ª edición, Bosch, Barcelona, 2001.
- QUESADA VEGA, Víctor, “El papel de la pre-comprensión en la interpretación del Derecho”, en *La Ley*, 1985, T. III.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo 1: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª edición, traducción al español por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García-Conlledo y J. de Vicente, Civitas, Madrid, 1997.
- ROXIN, Claus, “La Ciencia del Derecho penal ante las tareas del futuro”, traducción al español por C. Gómez Rivero, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Coord. F. Muñoz Conde, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- SAINSBURY, R. Mark, *Concepts without boundaries*, recogido en *Vagueness: a Reader*, edición de R. Keefe y P. Smith, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1999.
- SCHROTH, Ulrich, “Hermenéutica filosófica y jurídica”, trad. por J. A. García Amado, en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, edición a cargo de G. Robles, Debate, Madrid, 1992.
- SERNA BERMÚDEZ, Pedro, “Hermenéutica y relativismo. Una aproximación desde el pensamiento de Arthur Kaufmann”, en *De la argumentación jurídica a la hermenéutica: revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, P. Serna Bermúdez (Coord.), Granada, Comares, 2003.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús Mª, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.
- STONE, Martin, “Focusing the Law: what legal interpretation is not”, en *Law and interpretation*, ed. de A. MARMOR, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- WAISMANN, Friedrich, “Mi visión de la filosofía”, traducción al español por C. Solís, en *La concepción analítica de la filosofía*, edición a cargo de J. Muguerza, 2ª edición, Alianza, Madrid, 1981.
- WILLIAMSON, Timothy, *Vagueness*, Routledge, Londres, 1994.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *The Blue and Brown books*, 2ª edición, Blackwell, Oxford, 1969.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Philosophische Untersuchungen (Investigaciones filosóficas)*, edición bilingüe alemán-español de A. García Suárez y U. Moulines, Crítica, Barcelona, 1988.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, traducción al español por A. Azurza, Civitas, Madrid, 1985.

- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *The Judicial Application of Law*, Kluwer, Dordrecht, 1992
- ZACCARIA, Giuseppe, “Límites y libertad de la interpretación”, en *Persona y Derecho*, núm. 47, 2002.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos de Derecho Penal*, 3ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1993.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, ET AL., *Derecho Penal. Parte General*, 1ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, ET AL., *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.