

Derecho e Interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho

Autores: Francesco Viola y Giuseppe Zaccarà
Editorial Dykinson, 2007, 452pp.

Nos encontramos sin lugar a dudas ante un manual novedoso e interesante de Filosofía del Derecho. Los autores, Francesco Viola, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Palermo y Giuseppe Zaccaria, Catedrático de Teoría General del Derecho de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Padua, no se adscriben a ninguna escuela concreta de Filosofía hermenéutica, sino que parten de los principios de la teoría hermenéutica general (sobre todo de la tradición gadameriana) y los aplican al Derecho. La intención de los autores es suministrar al lector materiales de reflexión sobre las relaciones entre interpretación y Derecho desde una perspectiva eminentemente práctica. En efecto, este manual está concebido como “una filosofía jurídica de y para juristas” y no como una indagación teórica de filósofos que reflexionan derivadamente sobre el Derecho. Así, en palabras de los propios autores, una de las tareas que se propone su trabajo es la de “demostrar la necesidad de revisar radicalmente algunas imágenes de la experiencia jurídica que se han

afirmado y estabilizado en el curso de los últimos siglos, para adecuar a su vez de modo profundo y orgánico la teoría y la filosofía jurídicas a una configuración hermenéutica del derecho” (p. 138). Esta configuración convierte la problemática de la interpretación en parte central y constitutiva del Derecho y es “la que parece que más se adhiere a la práctica real y la que es más operativa en la aplicación jurídica” (p. 138).

A lo largo de toda la obra, los autores utilizan razones de tipo histórico-contingente para justificar la importancia de una concepción hermenéutica del Derecho. Por un lado, se nos habla de “una técnica de legislación intencionalmente ambigua y compromisoria [que] configura un inevitable desplazamiento de poderes normativos que va de los órganos legislativos a los interpretativos y jurisdiccionales y permite hablar de una «división del trabajo» entre legislador y juez” (p. 157). En este mismo sentido se subraya el uso cada vez más frecuente en las leyes de expresiones abiertas como “circunstancias excepcionales e imprevisibles”, “peligro grave”, “plazo conveniente”, etc., que algunos critican por restar certeza al Derecho, pero que, en opinión de los autores, “representa una de las formas asumidas en los sistemas jurídicos ante una realidad social cada vez más compleja, irreductible a un único patrón porque es estructuralmente pluralista” (pp. 259-260). Otra razón histórica reveladora de la importancia creciente de la consideración de la interpretación como parte estructural del fenómeno jurídico es el constitucionalismo y la positivación de principios y

valores que trae consigo: “Si se reconoce que el constitucionalismo ha introducido en el derecho positivo principios que pertenecían antes de modo no expresado a la tradición del pensamiento jurídico occidental, es preciso admitir, entonces, que tales principios son de algún modo parte integrante (y no ya «integradora») de las normas” (p. 313). La interpretación juega, según los autores, un papel fundamental a la hora de extraer esos principios de las normas y aplicarlos. Podemos ver aquí un interesante paralelismo con la obra de Rawls, que de forma similar hace descansar su Filosofía política en la realidad de su tiempo (la democracia parlamentaria constitucional estadounidense). Otro paralelismo con la obra de Rawls se puede encontrar en la centralidad de la idea de la justicia para Viola y Zaccaria. Cuando se habla de la vinculación del intérprete al texto jurídico se afirma que la misma tiene la finalidad de intentar “conseguir los irrenunciables objetivos de la justicia [...] y de la certeza” (p. 296). En el mismo sentido pero con un matiz de crítica al positivismo jurídico se pronuncian los autores en la frase que cierra esta obra: “El derecho requiere de la interpretación porque tiende a la justicia, y no tanto porque sea el producto de la voluntad de una autoridad legítima” (p. 433). Eso sí, la justicia en Viola y Zaccaria es un fin que se alcanza sobre todo en vía judicial, mientras que para Rawls la idea de justicia se circunscribe fundamentalmente al ámbito político.

Si atendemos a la estructura de la obra, el libro está dividido en cinco capítulos en los que partiendo de una des-

cripción de lo que se entiende por Derecho, los autores van desarrollando su teoría interpretativa del mismo. Como decíamos, el primer capítulo se dedica a dar una descripción de lo que se ha entendido a lo largo de la historia del pensamiento jurídico por Derecho y de lo que los autores consideran por tal. Se trata de una parte fundamental en la obra por dos razones: por un lado, se nos suministra la base conceptual sobre la que luego se desarrollará el resto del libro; y por otro, aporta con gran detalle ideas sobre otras teorías jurídicas, incluso de corrientes del pensamiento jurídico a las que no suelen dedicar tiempo otros manuales como el análisis económico del Derecho de Richard Posner.

La pretensión de dar una definición del Derecho es criticada por Gregorio Robles en el prólogo de la obra, aduciendo que “el concepto de derecho es el escollo en que tradicionalmente han encallado todas las filosofías jurídicas que en el mundo han sido” (p. 15). Esta crítica de Gregorio Robles va dirigida a la Hermenéutica en general y no contra la particular interpretación que de la misma hacen Viola y Zaccaria, pues reconoce que el hecho de dar una definición de lo que se entiende por Derecho es plenamente coherente con la postura que defienden los autores.

Más arriba adelantábamos que en el primer capítulo se nos presentan de forma prolija ideas de distintas corrientes iusfilosóficas en relación a lo que se ha entendido históricamente y se entiende actualmente por Derecho. Aunque la presentación de todas estas teorías tiene un evidente interés y

representa un punto fuerte de la obra, es a la vez la causa de un defecto de la misma. La mezcla de puntos de vista puede resultar en ocasiones confusa, pues muchas veces se presentan de forma sucesiva ideas de teorías distintas pero que los autores encuentran útiles para ayudarles en su definición del concepto de Derecho. También en el prólogo se pronuncia Gregorio Robles a este respecto, afirmando que “si algún defecto tiene esta obra es la mezcla de planos y perspectivas. Pero hay que reconocer que desde la óptica de la concepción hermenéutica sin más matices ese que para mí es un defecto [...] se transforma en una virtud, pues desde la hermenéutica se intenta borrar las exigencias, a veces excesivas, del metodologismo, y aunque los autores se declaran partidarios de respetar el método y no sólo la verdad, no cabe duda de que en ellos prima a la postre la atmósfera de la posición de Gadamer” (pp. 15-16). Esta confusión se mitiga en el caso de la presentación del Positivismo jurídico, pues los autores construyen gran parte de su teoría desde la crítica razonada a esta corriente de pensamiento, por lo que sus diferencias con la misma siempre se exponen de forma clara y concisa. Sin embargo, en relación al Iusnaturalismo, no llega a quedar clara la posición de los autores respecto al mismo, pues si bien critican la existencia de un Derecho natural, reconocen que las normas jurídicas tienen contenido moral, sobre todo cuando abordan el tema de la interpretación de los valores positivizados en las constituciones de Occidente.

En cuanto al contenido propio del capítulo, se defiende una concepción del Derecho entendido como razones para la acción: “El derecho participa de la empresa general dirigida a la coordinación de las acciones sociales mediante procedimientos institucionalizados, reforzados por sanciones también institucionalizadas, en vista de ciertos bienes y valores que sólo así podrán ser asegurados de algún modo” (p. 32). Al contrario de lo que sucede en la concepción positivista del Derecho, los autores no hacen descansar el concepto de Derecho en su carácter sancionador, sino que otorgan a éste un carácter instrumental, destinado a salvaguardar determinados bienes y valores. El Derecho no es esos bienes y valores, pero participa de ellos en cuanto que su función es asegurarlos. En estas afirmaciones vemos cómo la concepción hermenéutica del Derecho que se defiende en la obra se aleja del positivismo pero mantiene algún punto de contacto con el iusnaturalismo, en cuanto que se defiende la importancia del contenido material de las normas puesto que éstas tienden a un fin: el de la preservación de los bienes y valores considerados como fundamentales por la comunidad. También la teoría defendida en el libro presenta puntos de contacto con el Realismo jurídico, cuando se defiende la centralidad de la idea de la eficacia de las normas. En relación a esta idea se afirma: “El hecho de que el sentido propio del derecho resida en la garantía quiere decir que su objetivo principal es el de dar máxima efectividad a la coordinación de las acciones en el respeto de los valores fundamentales.

El derecho, a diferencia de la moral, está estrictamente ligado a la efectividad [...] El derecho suple a la debilidad impositiva de la moral” (p. 74).

El objetivo del capítulo segundo es aportar una definición de interpretación. En el mismo se abordan problemas clásicos de la Hermenéutica jurídica como la relación de la interpretación jurídica con la interpretación en general; las acepciones que presenta la propia palabra interpretación; la dicotomía entre el explicar y el comprender, etc. Otro problema fundamental que se aborda es el de la subjetividad de la interpretación. El hablar de interpretación implica necesariamente la existencia de una posible pluralidad de interpretaciones, lo que constituye una amenaza a la seguridad jurídica y suscita de inmediato la cuestión de la buena interpretación. Para los autores, en la consecución de una buena interpretación es fundamental que se respeten los límites de la misma. Quizá el límite más evidente e importante es el de aquello que se interpreta; “este «algo» [lo que se interpreta] pone también límites a la interpretación misma, le quita la tentación de creerse omnipotente” (p. 128). En esta afirmación podemos ver una clara crítica a las tesis deconstructivistas de Stanley Fish, que sostienen la absoluta libertad de las interpretaciones.

La cuestión de la buena y la mala interpretación se desarrolla con más detalle en el capítulo tercero. Es quizá en este capítulo donde se pone de manifiesto de forma más clara la influencia que ha ejercido Gadamer en los autores. Éstos parten de conceptos gadamerianos

y los adaptan a la complejidad específica de la interpretación jurídica. Así, los autores toman de Gadamer el concepto de precomprensión y lo definen así: “La precomprensión [...] es una potencialidad de conocimiento que desemboca en sujetos bien determinados con una hipótesis de posible significado que, dejándose corregir continuamente por sucesivas hipótesis, que adecuen, mejoren o sustituyan la originaria, puede conducir a modificar la expectativa de significado con que el intérprete se aproxima a un texto” (pp. 187-188). La idea gadameriana de concebir la interpretación como un diálogo entre intérprete y texto también es recogida por los autores cuando afirman que “El sentido del texto normativo [...] se precisa a partir de una lógica de pregunta y respuesta” (p. 189).

Si bien es en este mismo capítulo donde se abordan las diferencias entre Hermenéutica y Analítica, a lo largo de toda la obra se intuye una crítica constante a esta última corriente de pensamiento; crítica que se desarrolla al final del libro. Así, en el capítulo primero, se defiende que “si el derecho es mediación, entonces no se podrá descuidar este aspecto de la vida social [la diferencia y la particularidad], sacrificándolo en el altar de una certeza insensible a lo que es justo en concreto” (p. 101). Con relación a las diferencias metodológicas entre ambas teorías, en el capítulo tercero se señala la que quizá es más importante: “En la perspectiva hermenéutica la norma no puede ser considerada sino como tan sólo uno entre los diversos argumentos que intervienen en el discurso justificativo, quizás incluso como

un argumento al que reservar una atención peculiar, pero nunca como el único argumento a considerar a fin de atribuir sentido normativo al texto” (pp. 225-226). El considerar la norma como centro de la teoría jurídica atribuyendo, por tanto, una función secundaria y marginal a la interpretación es fruto, según los autores, de la “desconfianza iluminista” de los defensores de la Analítica, que ven en el momento interpretativo alteraciones del texto.

Es en el capítulo cuarto donde, en mi opinión, se encuentran las ideas más originales y mejor argumentadas de toda la obra. La cuestión principal de la que se ocupa este capítulo es la de determinar qué es lo que se interpreta. Para ello hace un exhaustivo análisis de lo que se considera texto jurídico y de las fuentes del Derecho y todas las teorías que existen al respecto de las mismas. Es aquí donde se trata el tema del constitucionalismo occidental como motivo que justifica un giro hermenéutico del comprender jurídico.

El tratamiento del concepto de validez de las normas jurídicas que se hace en este capítulo es quizá la parte más interesante del mismo. Los autores toman como punto de partida la teoría de la validez jurídica de Bobbio y la van desmontando para crear su propio concepto de la misma. Para Bobbio el problema de la validez se identifica con el de la existencia de la norma; problema que se soluciona realizando investigaciones de tipo empírico racional en tres dimensiones: la del poder del que emana la norma, la de la vigencia de la misma y la de su no incompatibilidad con otras

normas. Sin embargo, el presupuesto del que parte Bobbio, esto es, la identificación entre la validez y la eficacia de la norma jurídica, es inaceptable para los autores. Éstos consideran que “la norma jurídicamente existente incorpora una pretensión de validez jurídica que debe ser definitivamente verificada” (p. 319). De este modo, no resulta posible afirmar que la existencia produzca la validez ya que se puede dar el supuesto de normas inválidas que sean susceptibles de aplicación, por lo que se debe presuponer para estas normas al menos una apariencia de existencia. ¿Cuándo se plantea entonces para los autores el problema de la validez jurídica? Pues precisamente en el momento de la interpretación: “Sólo en presencia de la interpretación de una norma existente (o en vigor) tiene sentido preguntarse si expresa una norma válida o inválida, puesto que es imposible identificar una norma sin interpretarla de algún modo. Podemos decir que la cuestión de la validez se plantea como control de la interpretación de una disposición jurídica vigente” (p. 324). Es importante señalar que esta interpretación, en los Estados constitucionales modernos, incorpora un juicio acerca de la adecuación del contenido de las disposiciones a los valores recogidos en la constitución. También resulta interesante la demoledora crítica que se hace en este mismo capítulo a la concepción kelseniana de la validez como obligatoriedad o, en palabras de los autores, “la versión iusnaturalista de la validez”. En opinión de Viola y Zaccaria, la obligación de los destinatarios de las normas no surge como consecuencia inmediata

de su validez sino que se deriva de un razonamiento práctico en el que se tiene en cuenta como una premisa relevante la norma válida, “pero que no es la consecuencia automática del imponerse de la norma válida [...] En este sentido sería correcto afirmar que mientras la validez se predica de la norma (jurídica o moral), la obligatoriedad en sentido propio afecta sólo a lo que se debe hacer *considerándolo todo*” (p. 338). Otra idea relevante en torno a la validez es la de su consideración como sinónimo de razonabilidad, entendida ésta como “adaptación o adecuación de la legislación ordinaria al espíritu de la constitución” (p. 341).

Este capítulo se cierra con una disquisición en torno al significado de los principios y su función, en la que se pueden apreciar algunas diferencias pero también interesantes semejanzas con el pensamiento de Ronald Dworkin. Estos principios son el elemento que une de cierta manera la teoría hermenéutica de los autores con el Derecho natural, ya que “tienen un carácter prepositivo o extrapositivo, estando ligados a lo que tradicionalmente se consideraba como naturaleza de la cosa, tradición, moralidad o derecho natural. El intérprete desempeña el papel de mediador entre la tradición dogmática y la conciencia social, entre las exigencias de justicia que derivan de la conciencia ética de la comunidad y las prescripciones del derecho positivo” (p. 353). Eso sí, los autores quieren dejar claro que no se trata de una tesis puramente iusnaturalista, ya que también es una teoría apropiada para principios injustos.

El último capítulo titulado *¿Por qué interpretar?* es un compendio de las razones que han llevado a los autores a adoptar su posición filosófica, rechazando ciertas concepciones del Positivismo y de la Analítica, pero afirmando que “la perspectiva hermenéutica no rechaza la función de garantía y de control que la dogmática está en disposición de asegurar, ni tampoco la aspiración analítico lingüística a una formalización sintáctica del lenguaje jurídico, sino que pretende recuperar los aspectos más fecundos de ambos enfoques con una visión más amplia que vuelva a conectar la teoría con la praxis del derecho” (p. 397).

En la última cita que hemos reseñado se nos vuelve a hablar de la importancia de construir una teoría jurídica que sea adecuada a la praxis; idea que ya resaltamos al principio de esta recensión. Y es que la intención de los autores de elaborar una Filosofía práctica, patente a lo largo de toda la obra, se hace especialmente explícita al final de la misma. En mi opinión el libro consigue alcanzar esta pretensión, lo que lo hace merecedor de figurar en la biblioteca de todo jurista. Eso sí, sería interesante un esfuerzo similar por parte de la dogmática española. Gran parte de los argumentos de autoridad que utilizan Viola y Zaccaria proceden de la legislación italiana por lo que resultaría enriquecedor contar con un manual similar en el que se mostraran las normas españolas relativas a la interpretación de los textos jurídicos.

Adrián Arias Palomo