

ZACCARIA. Giuseppe, *Razón jurídica e interpretación*, compilado por A. Messuti, traducción de A. Messuti y G. Robles, Thomson Civitas / Universidad de Padua, Madrid, 2004, 398 pp.

El presente libro es una recopilación de artículos publicados por el profesor de Teoría General del Derecho de la Universidad de Padua, Giuseppe Zaccaria. A pesar de su procedencia diversa, mantienen entre sí una coherencia clara. El hilo conductor es la exposición de una filosofía jurídica elaborada desde los presupuestos de la denominada Hermenéutica jurídica. Zaccaria se inserta en esa corriente iusfilosófica, desarrollada sobre todo en Alemania de la mano de juristas como Arthur Kaufmann, Winfried Hassemer y, sobre todo, Josef Esser. La inserción en esa línea de pensamiento no le convierte en un mero epígono. Los estudios aquí recogidos muestran que su autor también ha tenido muy en cuenta otros ámbitos intelectuales, como Paul Ricoeur o la filosofía del lenguaje más reciente, para elaborar una propuesta original, sin olvidar nunca el diálogo y la confrontación con el positivismo jurídico analítico, de gran difusión en Italia. De ahí que no estemos ante un libro sobre metodología interpretativa, sino ante una propuesta más honda que afecta a los conceptos de derecho y de saber jurídico. En el prólogo de este libro, Gregorio Robles alude al papel desempeñado por la Hermenéutica jurídica en la crisis de la epistemología positivista y señala la influencia que esos cambios han ejercido en el ámbito jurídico. Efectivamente, la descripción de la realidad del derecho ofrecida por sus representantes supone una alternativa bastante clara a las propuestas ofrecidas por las corrientes positivistas. Zaccaria es plenamente consciente de este hecho, y el primer artículo (*Implicaciones filosóficas de la Teoría contemporánea del Derecho*) pone de manifiesto su toma de posición frente a las teorías jurídicas que han dominado el panorama contemporáneo. Considera que el positivismo jurídico no resulta aceptable ya, porque olvida la presencia ineludible de valoraciones en la captación del sentido del derecho (pp. 28-32). En el resto de los artículos recogidos en la primera parte del libro, el autor desgana las características esenciales de su propuesta.

El punto de partida está formado por las reflexiones de Hans-Georg Gadamer, a quien Zaccaria ya dedicó una monografía¹ y de la que ahora nos ofrece algunas pinceladas básicas. Recuerda cómo el filósofo alemán, siguiendo a Heidegger, concibió la existencia del hombre como comprensión. De ahí que considere que el individuo es sujeto y objeto al mismo tiempo, ya que su forma de ser consiste en comprender el mundo, un proceso en el que al mismo tiempo se comprende a sí mismo. Desde estas reflexiones, Zaccaria afirma que el derecho no es una substancia, es decir, una realidad subsistente cognoscible de manera pasiva; es más bien una relación o nexo que brota del proceso mismo de su conocimiento. En este sentido, el derecho como objeto de conocimiento no existe antes de ese mismo proceso: no existe una «cosa-derecho» como algo estático. Consiste en una «práctica interpretativa», es decir, en una actividad desempeñada por un conjunto de sujetos que mediante esa participación definen la misma práctica (pp. 50-51). El

¹ *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans-Georg Gadamer*, Milano, Giuffrè, 1984.

derecho no es, por tanto, una cosa rígidamente objetivizada, sino un acto hermenéutico, producto de la interpretación en el seno de un grupo social². A partir de ahí, el derecho no aparece tanto como un conjunto de reglas o decisiones, sino más bien como una empresa común en la que hay una serie de fines y bienes que reclaman satisfacción. La presencia de esos fines supone que los resultados de una práctica no son un producto arbitrario creado por los participantes. En este sentido, Zaccaria señala que el derecho ni está totalmente dado, ni es totalmente creado de la nada, sino que es un «orden potencial» (pp. 80-81). La práctica jurídica tiene unas bases ya dadas, aunque esas bases tampoco pueden determinar mecánicamente el resultado. En consecuencia, el derecho debe rehacerse constantemente en el momento de ser aplicado.

Esa reelaboración permanente aparece estudiada desde el punto de vista de la interpretación. Los planteamientos basados en el monopolio legal de lo jurídico habían distinguido entre el conocimiento teórico de las normas que componen el ordenamiento, y el posterior proceso de interpretación y aplicación de tales normas; la interpretación sólo sería necesaria en los supuestos en que el significado de la ley fuera oscuro. Los defensores de la Hermenéutica consideran irreal este esquema, ya que consideran que la interpretación es la forma de conocer el derecho. Este sólo es completamente cognoscible en el momento en el que la regla general es puesta en práctica dentro de una situación concreta; esa conexión con lo concreto es la interpretación, que se convierte, en consecuencia, en una de las nociones centrales de la teoría expuesta por Zaccaria.

Algunos han querido ver aquí el riesgo del subjetivismo, en la medida en que el contenido de la norma general podría quedar en manos de su aplicador. Una de las preocupaciones de Zaccaria es poner de manifiesto la presencia de límites eficaces a ese riesgo potencial. En primer lugar, el profesor de Padua marca distancias frente a ciertas versiones actuales de la Filosofía Hermenéutica que rechazan cualquier pretensión de objetividad, y disuelven la realidad en un juego infinito de interpretaciones (p. 225). Según Zaccaria, la aceptación de esta propuesta supondría acabar con la idea misma de derecho, que presupone la existencia de un orden regulador de conductas. Para que exista ese orden es preciso contar con criterios que permitan discernir entre interpretaciones correctas e incorrectas.

Las mismas reglas que deben ser interpretadas proporcionan parcialmente esos criterios. Esta concepción hermenéutica del derecho no niega la relevancia de las leyes, ni aboga por un puro decisionismo. Al contrario, reconoce la importancia de las normas generales, pero admite al mismo tiempo que el derecho es más amplio que la legislación. Esta percepción está desarrollada en el análisis del carácter textual de las leyes. Esos textos suponen un límite para la libertad de los intérpretes, porque marcan el límite máximo dentro del cual éstos pueden moverse. En efecto, el texto legal transmite una intención normativa que vincula y, como escribe Zaccaria, «pre-programa» la decisión (p. 126). La aclaración es importante, porque muestra que las

² La concepción del derecho como práctica ocupa un papel destacado en la teoría de Zaccaria. Vid. al respecto sus libros redactados con Francesco Viola, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma/Bari, Laterza, 2001, 480 pp. *Le ragioni del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003, 267 pp. Viola ya había publicado un libro bajo el nombre *Il diritto come pratica sociale*, Milano, Jaca, 1990, 208 pp.

propuestas hermenéuticas no suponen un vuelco del Estado de Derecho; tan sólo recuerdan que las reglas no pueden ser cumplidas aplicándolas mecánicamente, sino mediante la «obediencia pensante» de la que hablaba Philip Heck. Con la referencia expresa a este autor, Zaccaria indica que comprender la ley no es sino captar los motivos racionales-materiales que llevan al legislador a seleccionar una respuesta a determinada controversia política (p. 53).

No obstante, esa obediencia especial debe ser consciente de que el texto no representa un límite absoluto, porque no contiene una respuesta completa para el problema jurídico, o, dicho de otra forma, no contiene toda la normatividad. Es necesario recurrir a otras instancias que se encuentran fuera de lo escrito. Pienso que ésta es una clave de la teoría jurídica hermenéutica, sobre todo para entenderla como alternativa al positivismo. La existencia de «factores extratextuales materiales», pero que al mismo tiempo forman parte de la realidad social recogida en el ámbito normativo (p. 264), nos lleva al problema de la relevancia del contexto en el momento de la interpretación. Zaccaria estudia ese asunto desde la perspectiva de la actual filosofía del lenguaje. Recuerda que ya no resulta admisible la explicación positivista centrada en la noción de proposición reflectante de una realidad empírica. El lenguaje se desenvuelve en un proceso comunicativo, en el que la dimensión pragmática y el necesario reconocimiento de la alteridad ocupan un papel preponderante. De ahí que Zaccaria reconozca los acercamientos habidos entre la más reciente Filosofía analítica (desarrollada a partir del Wittgenstein de las *Investigaciones filosóficas*) y la hermenéutica (*Entre hermenéutica y analítica: del contraste a la colaboración*).

Zaccaria acepta la lingüisticidad de la comprensión de la realidad, pero admite igualmente que ni todo es reductible al lenguaje, ni éste puede reflejar totalmente la realidad (pp. 194-196). Una consecuencia de esa limitación es la imposibilidad de reducir el lenguaje jurídico al lenguaje empleado por el legislador, porque hay que tener en cuenta la integración contextual de los textos legislativos (p. 208). El Derecho resulta ser una práctica en la que las normas –irrenunciables– son constantemente vividas y reelaboradas en diversos contextos, situaciones y relaciones cargadas de sentido jurídico³. Este conjunto de elementos valorativos forma la precomprensión necesaria para todo intérprete (p. 41). La precomprensión es una de las nociones más relevantes de la Hermenéutica jurídica. Zaccaria, que tiene muy presentes las apreciaciones de Josef Esser sobre la cuestión, nos recuerda que la precomprensión puede ser entendida como una valoración anticipada del resultado que debe ser aceptada o rechazada según su concordancia con el orden jurídico. Él prefiere entenderla como el conjunto de «saberes, valores y expectativas» que representan un trasfondo necesario para toda determinación del derecho (pp. 387-388). Es preciso recordar que se trata de un conjunto de presupuestos no legales que interviene en la concreción del derecho. Efectivamente, el texto jurídico debe ser entendido en un ambiente social y un «horizonte de expectativas» determinados. El acto hermenéutico supone la unión de una serie de valores y criterios de comportamiento, depositados en una tradición, con las particularidades de la situación concreta; en este momento la tradición adquiere todo su sentido (p. 75). Es preciso resaltar que

³ Zaccaria analiza específicamente el carácter de los textos lingüísticos en su artículo «Testo giuridico e linguaggio: una prospettiva ermeneutica», *Diritto Privato*, VII-VIII, 2001-2002, pp. 5-33.

la noción de tradición defendida hace referencia a una serie de prácticas interpretativas y valoraciones que se renuevan constantemente en los momentos aplicativos; está muy lejos de ser una masa rígida de valores inmutables.

Esta referencia a las tradiciones, los contextos y a los valores en ellos presentes debe tener en cuenta la pluralidad valorativa propia de las sociedades occidentales contemporáneas. Para evitar la incertidumbre que la referencia al contexto podría suponer, Zaccaria añade otros límites a la interpretación. Uno de ellos lo ofrece la noción de «comunidad de interpretación», una de las nociones que él considera indispensables para evitar el juego inacabable de posibles interpretaciones jurídicas⁴. Se refiere al hecho de que la interpretación —en sentido amplio— necesariamente se produce mediante un proceso intersubjetivo de discusión de diferentes propuestas, siempre en el seno de prácticas jurídicas concretas, preñadas de principios, valoraciones, etc. De esa forma, tenemos en cuenta tanto la relevancia de la situación concreta para la decisión jurídica, como la exigencia de una racionalidad intersubjetiva, que sustrae las valoraciones a la mera emotividad y las somete al control encarnado por la discusión en una confrontación común. Estas ideas recuerdan a Habermas, y aunque Zaccaria acepte varias de sus tesis, admite también sus limitaciones, fundamentalmente, la pérdida de vista de la «dimensión pre-lingüística» (pp. 193-194). Efectivamente, la ética dialógica habermasiana resuelve las cuestiones morales exclusivamente desde la realidad del discurso lingüístico, como único fundamento de los criterios prácticos. En cambio, Zaccaria llama la atención sobre la existencia de experiencias previas al lenguaje, es decir, los contextos, que desempeñan un papel destacado en las labores interpretativas (pp. 205, 210). La intersubjetividad propia de la comunidad de interpretación, propuesta por Zaccaria, permite superar el formalismo de las éticas dialógicas gracias a la inserción de la discusión en contextos específicos. Es la clave de la objetividad perseguida: él rechaza una objetividad rígida y dogmática, que no tenga en cuenta la subjetividad del que decide, ni las peculiaridades del contexto en el que debe ser tomada la decisión. Esta intersubjetividad permite controlar racionalmente los datos de la precomprensión. De esa forma, el contexto interpretativo no resulta ser un bloque cerrado de valores, sino un ámbito abierto de discusión y puesta en práctica de exigencias morales.

La comunidad de intérpretes no es el único límite para una interpretación potencialmente abierta. Zaccaria nos recuerda el papel desempeñado por las instituciones, los precedentes judiciales, las interpretaciones consolidadas, o la moralidad política de una comunidad. A pesar de la presencia de tales límites, finalmente encontramos «límites para los límites de la interpretación», y es inevitable cierta incertidumbre (p. 276). El Derecho se mueve en una objetividad especial en la que es posible superar el mero arbitrio, pero en el que la exactitud resulta inalcanzable. Por eso, la racionalidad jurídica propuesta por Zaccaria difiere tanto de la facultad calculadora como de la razón puramente lógica defendidas desde diferentes vertientes de la Modernidad. Es una razón más abierta, «compleja» en la medida en que asume realidades que no son susceptibles de cálculo o de tratamiento lógico-formal (*Complejidad de la razón jurídica*, pp. 33 ss.).

⁴ Vid. también las reflexiones de Zaccaria en *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Padova, CEDAM, 1990, pp. 105 ss. Aquí menciona el papel de autores como Apel, Esser o Kuhn en la elaboración de esta noción.

La segunda parte del libro analiza algunos de estos problemas mediante el acercamiento a Paul Ricoeur, Emilio Betti y J. Esser. La cuestión de la racionalidad de la Hermenéutica recibe en las páginas dedicadas a Ricoeur y Betti atención preferente. Al hilo de las reflexiones de Ricoeur, el autor recuerda que la aproximación hermenéutica no excluye la intervención de las reglas metódicas; ocurre, sin embargo, que éstas no agotan la verdad (p. 286), porque el contexto, el caso, las circunstancias del sujeto, intervienen en su establecimiento. Por eso, no le parecen acertados los reproches que Betti lanzó a Gadamer por su supuesto relativismo subjetivista. La confrontación con Emilio Betti es interesante, porque éste ha sido uno de los principales teorizadores de la Hermenéutica en el el siglo xx, aunque desde presupuestos muy diferentes a aquélla a la que pertenece Zaccaria. La de Betti era continuación de la tradicional, que pretendía establecer métodos seguros para la interpretación; es sólo esa confianza en la seguridad metódica la que resulta destruida por la filosofía de Gadamer, no la pretensión de objetividad, que vendría de la mano, como nos señala Zaccaria, tanto de los métodos como de la comprensión contextual e intersubjetiva.

Zaccaria es un buen conocedor de la obra iusfilosófica de Esser. Tradujo su *Vorverständnis und Methodenwahl in der richterliche Rechtsfindung* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1983, con la colaboración de S. Patti) y más tarde le dedicó una monografía: *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser* (editada por Giuffrè en 1994). En el artículo recogido aquí (*Precomprensión, principios y derechos en el pensamiento de Josef Esser. Confrontación con Ronald Dworkin*) reflexiona sobre algunas de las ideas básicas del alemán. Por una parte, un nuevo concepto de juridicidad que supera el legalismo. Los principios forman parte del Derecho, aunque surjan independientemente de la ley. Sin embargo, Esser aún muestra cierta influencia del positivismo, cuando afirma que tales principios sólo son positivos al ser aceptados por la autoridad judicial; una actitud diferente a la de Ronald Dworkin que los considera ya jurídicos antes de su empleo judicial. Por otra parte, Zaccaria nos recuerda la importancia del concepto de precomprensión para Esser y como la solución jurídica brota de la interconexión entre las exigencias del ordenamiento positivo, y las apreciaciones extradogmáticas referidas al problema y su contexto.

No me parece casual que este artículo y, por tanto, el libro, terminen con una referencia a la superación de la noción positivista tradicional efectuada por Esser. Zaccaria ha seguido ese mismo camino. A la hora de establecer el concepto de derecho, ha reconocido la existencia de elementos jurídicos independientes de la decisión legislativa, pero no los ha extraído de supuestos derechos ideales e inmutables. Ha desvelado la relevancia de las expectativas de justicia, de las exigencias de los problemas, de los contextos sociales, en suma de las peculiaridades de la cotidianidad jurídica. Consciente del riesgo de un decisionismo historicista, añade la exigencia de racionalidad intersubjetiva a la vinculación contextual del derecho. Los riesgos de un diálogo meramente ideal pueden ser superados con las referencias ineludibles al contexto, al texto legal y a la política legislativa que éste refleja. Obtener una solución jurídica a partir de estas premisas no es fácil, de ahí el carácter complejo de la razón jurídica, pero tampoco es una empresa imposible. La Hermenéutica jurídica de Giuseppe Zaccaria es una buena invitación a aceptar el esfuerzo.