



Díkaion

ISSN: 0120-8942

revista.dikaion@unisabana.edu.co

Universidad de La Sabana

Colombia

Rodríguez-Puerto, Manuel Jesús

Métodos de interpretación, hermenéutica y Derecho natural

Díkaion, vol. 19, núm. 2, diciembre, 2010, pp. 319-347

Universidad de La Sabana

Cundinamarca, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72016987004>

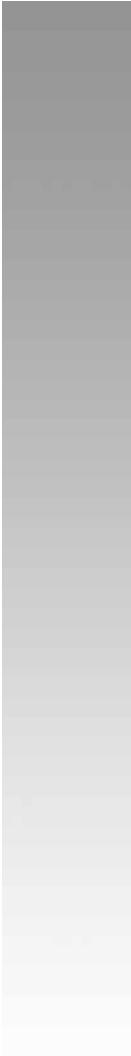
- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN, HERMENÉUTICA Y DERECHO NATURAL

**MEANS OF INTERPRETATION, LEGAL
HERMENEUTICS AND NATURAL LAW**

MANUEL JESÚS RODRÍGUEZ-PUERTO*



* Profesor titular de Filosofía del derecho, Universidad de Cádiz.

RECIBIDO SEPTIEMBRE 17 DE 2010, ACEPTADO OCTUBRE 20 DE 2010

RESUMEN

La existencia de una jerarquía de criterios interpretativos ha sido vista usualmente como una garantía para la certeza en el Derecho. Pero, desde el punto de vista de la Hermenéutica jurídica, esa jerarquía es una tarea imposible. El Derecho no es sólo un sistema de preceptos legales listos para la aplicación mecánica, sino una práctica social interpretativa. Y esta práctica no se desenvuelve metodológicamente; el conocimiento del Derecho tiene lugar mediante la interacción valorativa de la *ratio legis* y el contexto. La relevancia del contexto implica la existencia de normatividad fuera del texto legal positivo y la posibilidad de un cierto derecho natural.

PALABRAS CLAVE

Jerarquía de criterios interpretativos, hermenéutica, contexto, Derecho natural.

ABSTRACT

The existence of a hierarchy of canons of interpretation has been seen usually as guarantee to the certainty in law. But, from the point of view of Legal Hermeneutics, that hierarchy is an impossible task. Law is not only a system of legal precepts ready to the mechanic application; it is a social interpretative practice. And this practice is not methodologically available; the understanding of the law happens through the evaluative interaction between the *ratio legis* and the *ratio* of the context. The relevance of the context implies the existence of normativity outside of the positive legal text and the possibility of a certain natural law.

KEY WORDS

Hierarchy of canons of interpretation, hermeneutics, context, natural law.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO; 2. LA INEXISTENCIA DE JERARQUÍA INTERPRETATIVA SEGÚN LA HERMENÉUTICA JURÍDICA; 3. REGLAS FLEXIBLES PERO NO TANTO; 4. LA INEXISTENCIA DEL MÉTODO; 5. LAS EXIGENCIAS DEL PROBLEMA. ¿UN IUSNATURALISMO HERMENÉUTICO?

1. PLANTEAMIENTO

A lo largo de siglos la ciencia jurídica occidental ha elaborado un listado bastante variado de criterios destinados a interpretar normas (el sentido gramatical, la intención del legislador, el fin de la ley, el contexto, la realidad social, los antecedentes legislativos, el material preparatorio, la Constitución, etc.). Esta multiplicidad genera problemas porque, ante un caso concreto, los distintos criterios pueden ofrecer diferentes versiones de significado y será preciso establecer cuál es el significado correcto; si no existen pautas generales de empleo, el resultado quedaría al arbitrio del intérprete. El riesgo desaparecería con una jerarquía entre criterios que estableciera los pasos exigibles al aplicador de la norma. Esta solución, a pesar de los muchos intentos realizados, se ha mostrado un tanto escurrídiza¹. Como señala Luigi LOMBARDI, parece haber diversos tipos de interpretación a disposición del jurista que, finalmente, escoge el método conducente al mejor Derecho; es una metodología ecléctica en la medida en que no hay procedimientos que en sí mismos sean mejores o peores; su calidad depende del resultado al que llevan en un caso concreto². Lo cierto es que el escepticismo ante la firmeza metodológica abunda, y ha sido frecuente en el pasado, incluso entre los positivistas del siglo XIX, aparentemente más favorables a la aplicación mecánica de las leyes³.

La clave del problema no es metodológica. Si el significado de la ley depende sólo del intérprete la seguridad jurídica, basada en la existencia de leyes generales cuyo contenido sea conocido previamente por los ciudadanos, se derrumba. La existencia de una jerarquía garantizaría la seguridad al hacer predecible la extracción del significado legal. No debe extrañar que, en los últimos siglos, la defensa de la certeza metodológica haya ido unida usualmente a la entronización del significado literal como criterio interpretativo supremo que expresa la voluntad del legislador y garantiza la separación de poderes. Esta actitud es perceptible en la rehabilitación actual del formalismo interpretativo que intenta apuntalar el imperio de la ley, aunque el criterio básico ya no sea la voluntad del legislador histórico, sino el significado inmediato y ordinario plasmado en las palabras de la ley⁴.

¹ La lista sería interminable. Un ejemplo significativo lo ofrecieron hace unos años MACCORMICK y SUMMERS al coordinar un libro sobre el método interpretativo empleado en diferentes países y reconocer la imposibilidad de diseñar un esquema general completamente satisfactorio; cfr. Neil MACCORMICK, Robert R. SUMMERS (coords.), "Interpretation and Justification", en *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Aldershot, Vermont, Darmouth, 1991, pp. 529-531.

² Cfr. Luigi LOMBARDI, *Saggio sul Diritto giurisprudenziale*, Milán, Giuffrè, 1975, pp. 541-542.

³ Cfr. mi estudio "Notas históricas sobre la elección del criterio interpretativo", en María Elósegui y Fernando GALINDO (eds.), *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Profesor Juan José Gil Cremades*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008.

⁴ Cfr., por ejemplo, Frederick SCHAUER, "Formalism", en *The Yale Law Journal*, 98, (1988), *per totum*; "Constitutional Invocations", *Fordham Law Review*, 65, 1997, pp. 1298-1311; *Playing by Rules*, Oxford, Clarendon Press, 2001, pp. 48 y ss., 55 y ss., 135 y ss., 159. En una línea parecida, cfr. Francisco LAPORTA, *El imperio de la ley*, Madrid,

Desde este punto de vista, las concepciones jurídicas decisionistas y particularistas destruyen la seguridad jurídica. Su abanico es muy amplio, pero simplificando sus explicaciones podríamos decir que coinciden en considerar el texto legal inevitablemente ambiguo y denunciar el carácter engañoso de la metodología: sólo desempeña la función de cobertura aparente de una solución creada *ad hoc* mediante un acto creativo de quien decide la controversia⁵. Dentro de las teorías jurídicas que prescinden de las normas suele estar incluida la Hermenéutica. Esta calificación obedece a su reconocida desconfianza ante la metodología, y a su supuesta reducción del derecho a decisiones contextualizadas. Pero quizás esta catalogación no esté justificada del todo.

2. LA INEXISTENCIA DE JERARQUÍA INTERPRETATIVA SEGÚN LA HERMENÉUTICA JURÍDICA

Es habitual entender que el motor intelectual más importante de esta teoría jurídica ha sido la Filosofía Hermenéutica desarrollada por Hans-Georg GADAMER a partir de las incitaciones de Martin HEIDEGGER⁶. Las explicaciones de GADAMER sobre el carácter ontológico de la interpretación, entendida como fusión de horizontes, o sobre la implicación del sujeto que interpreta en el asunto interpretado resultaron atractivas para los juristas descontentos con las metodologías sedientemente asépticas, tal y como ha resaltado Giuseppe ZACCARIA⁷. Claro que la Hermenéutica jurídica no es una mera traslación de estas consideraciones al ámbito jurídico. Dos de sus principales representantes, Josef ESSER y Arthur KAUFMANN, habían expuesto sus preocupaciones metodológicas antes de experimentar el influjo de la filosofía de GADAMER; en realidad, parece más bien que los juristas han encontrado en esa filosofía una fundamentación para sus intuiciones sobre el Derecho⁸.

Trotta, 2007, pp. 34 y ss., 68 y ss., 133, 141 y ss. Una síntesis de sus ideas sobre la relación entre el imperio de la ley y una aplicación formalista en *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídica*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 65 y ss.

⁵ Dentro de este grupo heterogéneo habría que incluir (entre otros) desde los realismos escandinavo y americano, al deconstrucionismo de quienes siguen a posmodernos como Jacques DERRIDA. Sin embargo, los positivistas favorables a las normas tampoco están exentos de tendencias decisionistas. Hans KELSEN afirmaba la ambigüedad insuperable del lenguaje humano y la imposibilidad de determinar la respuesta correcta desde el texto normativo general; el juez tenía a su disposición criterios de procedencia diversa (metódicos, morales, políticos, etc.) que contribuían a elaborar la sentencia, pero no la determinaban; la decisión del juez era la creadora de la norma individual; cfr. Hans KELSEN, "Zur Theorie der Interpretation", *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 9, 1929, pp. 10-12; *Reine Rechtslehre*, Viena, Franz Deuticke, 1960, pp. 349-350.

⁶ Hasta qué punto hay relación entre la Filosofía de HEIDEGGER y la Hermenéutica jurídica es un asunto demasiado complejo para tratar ahora, pero conviene recordar que HEIDEGGER no se interesó filosóficamente por las cuestiones jurídicas. Por otra parte, su presencia en las citas de estos juristas es más bien escasa.

⁷ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans-Georg Gadamer*, Milán, Giuffrè, 1984, passim. GADAMER ejemplificó su posición filosófica con el quehacer de los juristas, que sólo pueden establecer el contenido de una norma desde el caso particular; en esa tarea la intención del legislador es inútil, porque las circunstancias han cambiado; cfr. Hans-Georg GADAMER, *Verdad y método. Fundamentos de una Hermenéutica filosófica*, trad. de Ana Agud y Rafael De Agapito, Salamanca, Sigueme, 1977, pp. 398-401.

⁸ Cfr. Francesco VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Milán, Jaca Book, 1990, p. 12; Giuseppe ZACCARIA, "Dimensiones de la Hermenéutica e interpretación jurídica", en *Razón jurídica e interpretación*, trad. y comp. de Ana Messuti y Gregorio Robles, Madrid, Civitas, 2004, p. 70.

Lo cierto es que los juristas hermeneutas se insertan en la estela de críticos del positivismo legalista que había aparecido ya en el siglo XIX; de ahí que no conciban al derecho como un conjunto de reglas completamente perfiladas que el jurista estudie y aplique más o menos automáticamente. Estos juristas encontraron apoyo en la Hermenéutica porque, como señala Gregorio ROBLES, esta filosofía ofrece una comprensión ontológica superadora del modelo ontológico descriptivista del positivismo dedicado a reflejar una realidad previamente dada; en consecuencia, el ser textual del Derecho es un ser *in fieri* nunca acabado y en permanente transformación, autogenerado mediante las decisiones tomadas diariamente en leyes, sentencias, etc.⁹. Desde esta corriente hermenéutica, Andrés OLLERO escribe que el Derecho es una actividad: un saber que busca el sentido de ciertos actos humanos; no puede consistir en mero reflejo de un objeto previo delimitado por una voluntad ordenadora, tal y como proclama la mentalidad legalista¹⁰. En una línea parecida, Francesco VIOLA y Giuseppe ZACCARIA explican que el Derecho es una práctica social interpretativa reelaborada constantemente ante las incitaciones nuevas que lanzan casos y problemas; ante ellos, el texto normativo se abre a los contextos de manera que no puede ser fijado tan sólo por el legislador¹¹.

Debido a esta característica, la interpretación no es una tarea subsidiaria, sino central, porque el Derecho sólo aparece mediante la interpretación reiterada de los textos jurídicos ante nuevos casos; esta apertura a problemas renovados y de contornos frecuentemente variables impide ceñir la actividad interpretativa con un método estricto. Por ese motivo, Winfried HASSEMER, advierte que la ley no puede asegurar por sí misma su aplicación, ni siquiera recurriendo a los criterios interpretativos proporcionados por la ciencia jurídica¹².

Puede haber cierto riesgo en esta manera de entender el Derecho. Algunos piensan que la interpretación es el significado surgido pragmáticamente tras una disputa entre posiciones diversas; no hay ningún objeto previo interpretable independiente de las posiciones arbitrarias que sostienen los participantes en la controversia¹³. Al quedar disuelta la interpretación en un juego inacabable de opiniones arbitrarias, el Derecho consistiría sólo en la interpretación que causalmente triunfe en un momento dado. Por este motivo, la Hermenéutica ha sido objeto de críticas e incluida a veces en el ámbito de los interpretivismos que ponen en peligro la seguridad jurídica. Sin embargo, me parece que ese juicio enunciado de forma genérica es discutible; es cierto que alguna variante de la Hermenéutica (sobre todo la desarrollada en un plano más filosófico) puede justificar ese reproche, pero la preocupación específicamente jurídica del núcleo fundamental de los juristas hermeneutas les lleva a desdeñar el interpretivismo extremo.

⁹ Cfr. Gregorio ROBLES, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1988, pp. 138, 149, 151, 152; "El derecho como texto", en Gregorio ROBLES, *El derecho como texto*, Madrid, Civitas, 1998, p. 55.

¹⁰ Andrés OLLERO, *¿Tiene razón el derecho?*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1992, p. 217.

¹¹ Cfr. Francesco VIOLA, Giuseppe ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma / Bari, Laterza, 2001, pp. 6 y ss., 125, entre otras.

¹² Cfr. Winfried HASSEMER, "Hermenéutica y derecho", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 25, 1985, pp. 72-74.

¹³ Cfr., por ejemplo, Jarkko TONTI, *Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law*, Aldershot, Ashgate, 2004, pp. 45, 91-92, 113 y ss., entre otras. La Hermenéutica defendida por Gianni VATTIMO ejerce una influencia considerable en estos planteamientos.

3. REGLAS FLEXIBLES PERO NO TANTO

Lo cierto es que ellos no desprecian el papel que las reglas desempeñan en la determinación del Derecho. Josef ESSER ha estado siempre preocupado por dejar claro su distancia tanto de la aplicación mecánica de las leyes como del decisionismo propio del pragmatismo americano o de la Escuela de Derecho Libre¹⁴. Por eso considera el derecho de creación judicial un derecho legal vivo no un producto de la decisión independiente del juez¹⁵. Previene, además, contra la utilización argumental de grandes ideas como justicia social, idea de Derecho o equidad que permitan al juez saltar por encima del material normativo para introducir sus propios sentimientos y apreciaciones; por el mismo motivo desconfía de un supuesto *common sense* propio de los jueces que serviría como fuente de las sentencias¹⁶. ESSER defiende el imperio de la ley que supone el gobierno de leyes y no del estamento profesional de los jueces, porque estos carecen de competencia legislativa para crear un programa de ordenación social¹⁷.

Arthur KAUFMANN también ha reconocido el papel de las normas y ha marcado distancias con la Escuela de Derecho Libre. Aunque considere que el Derecho sólo existe de manera concreta, subraya que esa existencia no puede tener lugar sin una norma previa: esta es la condición necesaria, aunque insuficiente, para el Derecho concreto¹⁸. En consecuencia, rechaza la denominada ética de situación existencialista, porque rechazar las reglas en favor del Derecho que portaría en sí misma cada situación resulta imposible; la juridicidad de un estado de cosas concreto sólo es comprensible al presuponer una medida general de lo justo¹⁹.

Por ese motivo, KAUFMANN afirma que el juez no es libre ante la ley; ésta no es una mera recomendación, sino que vincula al juez en todas las circunstancias sin que pueda sobrepasarla²⁰. Recuerda que la inevitabilidad de las normas en el proceso

¹⁴ Cfr. Josef ESSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, trad. de Eduardo Valentí, Barcelona, Bosch, 1961, pp. 359, 365; Josef ESSER, "Die Interpretation im Recht", en *Studium Generale*, 7, (1954), p. 373.

¹⁵ Cfr. Josef ESSER, "Richterrecht, Gerichtgebrauch und Gewohnheitsrecht", en Josef ESSER, *Wege der Rechtsgewinnung. Ausgewählte Aufsätze*, Tübinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, p. 188. Giuseppe ZACCARIA recuerda que ESSER inserta progresivamente el núcleo de justicia material que debe tomar cuerpo en forma positiva dentro de la malla del ordenamiento legal; actúa de forma diferente a Ronald DWORAKIN, porque éste sí defiende la existencia jurídica independiente de tal núcleo; cfr. Giuseppe ZACCARIA, "Precomprendione, principi e diritti nel pensiero di Josef ESSER. Un confronto con Dworkin", en *Ragion pratica*, 6, (1998) p. 145.

¹⁶ Cfr. Josef ESSER, "Zum Methodenlehre des Zivilrechts", en *Studium Generale*, 12, 1959, p. 103; Josef ESSER, "Möglichkeiten und Grenzen des dogmatisches Denken im modernen Zivilrecht", en *Archiv für die civilistische Praxis*, 172, (1972), p. 108. Al estudiar el problema de la equidad, ESSER defiende la necesidad de medidas generales para la decisión; cfr. Josef ESSER, "Wandlungen von Billigkeit und Billigkeitsrechtsprechung im modernen Privatrecht", en *Wege der Rechtsgewinnung*, ob. cit., *per totum*.

¹⁷ Cfr. Josef ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt a.M., Athenäum, 1972, pp. 84, 194-195, 197, 201.

¹⁸ Cfr. Arthur KAUFMANN, "Die 'ipsa res iusta'. Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie", en Arthur KAUFMANN, *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*, Múnich, Carl Heymanns, 1984, p. 59; "Einige Bemerkungen zur Frage der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft", en Arthur KAUFMANN, *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, Múnich, Carl Heymanns, 1984, p. 122.

¹⁹ Cfr. Arthur KAUFMANN, "Die ontologische Struktur des Rechts", en *Rechtsphilosophie im Wandel*, cit., pp. 124-125, 127.

²⁰ Cfr. Arthur KAUFMANN, "Die ontologische Struktur des Rechts", ob. cit., p. 128; "Gesetz und Recht", en *Rechtsphilosophie im Wandel*, cit., p. 157.

de determinación del Derecho aparece paradójicamente en la Escuela de Derecho Libre, porque esta no pretendió derivar la decisión desde la naturaleza de las cosas, sino sustituir la ley estatal por otras normas, las que el juez obtiene desde sus propios sentimientos acerca de la justicia y el Derecho; pero a KAUFMANN le parece inadmisible que el juez anteponga su conciencia a la ley y la deje inaplicada²¹.

La exigencia de seguridad jurídica también es defendida claramente por Giuseppe ZACCARIA. Previene contra los peligros presentes en un deconstrucciónismo radical que convierte la interpretación en una actividad nihilista, estetizante y finalmente destructora de la certeza en el Derecho²². ZACCARIA explica que el Derecho exige preceptos de justicia estables y vinculantes para el intérprete; esos preceptos deben ser enunciados previos a la interpretación, garantes de una interpretación correcta, uniforme y válida para todos, aunque puedan requerir una actualización crítica a la vista de las circunstancias concretas. Despreciar los criterios generales pone en peligro “conquistas irrenunciables” del Estado de Derecho, debilita la certidumbre del Derecho positivo, e impide diferenciar entre interpretación correcta e incorrecta; en definitiva, destruye una característica esencial del Derecho: la posibilidad de decidir según reglas y la capacidad para limitar el poder. Él defiende la diferencia entre la existencia de una regla y su aplicación, porque no existirían legislación ni Derecho si en cada interpretación se crea una regla nueva²³. Nos recuerda además que la ley vincula al aplicador según la fórmula de la “obediencia pensante” enunciada por Philip HECK, requisito imprescindible para respetar el Estado de Derecho y el consecuente deber de actuar según leyes²⁴.

Reparemos, no obstante, en que estos juristas defienden un concepto de ley que no se identifica con un mero mandato emanado de la voluntad legisladora. ESSER rechaza la noción de ley como realidad estática puesta exclusivamente por el legislador, tal y como la describía el que denomina positivismo de leyes del siglo XIX. La superación de esta mentalidad no implica abandonar la ley; al contrario, ESSER aboga por una vuelta a la ley, pero de manera activa: hay que trabajar con ella²⁵.

Ese trabajo parte de reconocer que la ley no es un acto imperativo del legislador histórico, sino un modelo de regulación cuyo sentido puede ser comprendido. La fidelidad a la ley no se refiere a un texto o mandato, sino a un sentido que recoge principios y criterios de corrección incluidos en el programa decisorio que la sis-

²¹ Cfr. Arthur KAUFMANN, “Gesetz und Recht”, ob. cit., pp. 143 y 145. No obstante, KAUFMANN sí se ha preocupado por el problema de la desobediencia a la ley injusta y (recordando el Nacionalsocialismo) ha defendido ese derecho de resistencia frente a normas que vulneren de manera radical los principios básicos de la justicia; cfr. los escritos recogidos en su libro *Vom Ungehorsam gegen die Obrigkeit*, Heidelberg, Decker & Müller, 1991, *per totum*.

²² Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “L’ermeneutica e la filosofia del diritto”, en *L’arte dell’interpretazione*, Padua, Cedam, 1990, pp. 69-70. Del mismo autor: “Testo giurídico e linguaggio: una prospettiva ermeneutica”, en *Diritto privato*, 7-8, (2001-2002), p. 19; “Limiti e libertà dell’interpretazione”, en *Ragion pratica*, 17, (2001), p. 24.

²³ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Limiti e libertà dell’interpretazione”, ob. cit., pp. 24 y 27.

²⁴ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “La libertad del intérprete”, ob. cit., p. 133.

²⁵ Cfr. Josef ESSER, *Vorverständnis*, ob. cit., p. 84. Según ESSER hay diferentes fuentes del planteamiento legalista: el Absolutismo, la Teología protestante (defensora de la interpretación literal) o la voluntad general rousseauiana; cfr. Josef ESSER, “Die Interpretation im Recht”, ob. cit., pp. 374-375. Quizá esta genealogía sea un poco simple. El positivismo del XIX, por ejemplo, ha tenido muchas facetas. En los inicios del siglo XIX alguna de ellas se opuso a la arbitrariedad judicial del Antiguo Régimen propugnando la elaboración de leyes claras aplicables literalmente.

tematiza y dogmatiza. La valoración reflejada en el texto no puede establecer ni predeterminar todos los juicios aplicativos, de ahí la necesaria intervención del juez como ejecutor de la voluntad del legislador²⁶.

Según ESSER, la regulación no la crea el Derecho positivo de manera completamente novedosa, sino que parte de materiales lingüísticos, conceptuales y valorativos dados y disponibles en construcciones anteriores que conforman la que denomina “infraestructura” de la norma; la incardinación de esta en una totalidad ordenadora legal proporciona su “superestructura”. La interacción de infra y superestructura produce el sentido normativo. El resultado de ese proceso es una regulación dotada de consecuencia jurídica que, para ESSER, no es el resultado necesario producido por una subsunción simple. La consecuencia contenida en la ley es un “indicio preparatorio” para obtener, desde el mismo fin ordenador, una *ratio legis* que dará finalmente el perfil racional al supuesto de hecho reconocido en la ley; todo ello tras la elaboración efectuada por la teoría y la praxis²⁷. De esta manera un tanto oscura, ESSER parece indicarnos que la solución prevista en la ley (mediante la consecuencia jurídica) no es una respuesta lista para usar, sino una finalidad iluminadora de los problemas que deberá ser captada mediante una actividad razonable del jurista; por ese motivo sostiene que la ley contiene fines ordenadores, pero no “órdenes concretos” que se impongan de manera programáticamente mecánica: “la norma sólo da en el blanco teleológicamente, no mecánicamente”²⁸. En efecto, es la *ratio legis* la que forma el centro de las preocupaciones del jurista. La norma no es una prescripción ordenadora ciega, sino medio para un fin; toda aplicación de la norma (incluso cuando el texto aparece claro) requiere el conocimiento de esa finalidad. No hay proposiciones jurídicas que funcionen de manera mecánica, ni conceptos comprensibles únicamente, sin atender a finalidades²⁹. Y es preciso recordar que el sistema de Derecho positivo está integrado también por la Dogmática, que tiene mucho que decir en la formación de la infraestructura legal³⁰.

Arthur KAUFMANN también aporta una teoría de la ley en cierta medida teleológica. Explica que la decisión jurídica relaciona una norma general con un estado de cosas concreto, pero esa relación no puede consistir en un silogismo sencillo, porque norma y situación no son homogéneos. Es preciso igualarlos mediante un procedimiento teleológico que establezca tanto la finalidad de la norma como el principio jurídico que late en el supuesto de hecho; este razonamiento sólo es factible si la norma es un precepto dotado de un fin comparable analógicamente con el que aparece en el caso; tal analogía tiene lugar incluso en los casos con-

²⁶ Cfr. Josef ESSER, *Vorverständnis*, pp. 44, 59, 83. La mención ahora a la voluntad del legislador puede ser un poco confusa, pero ESSER se refiere al programa político plasmado en la ley. La idea de la ley como proyecto regulador estaba presente en el realista americano Max RADIN, al que ESSER cita expresamente; cfr. Josef ESSER, “Die Interpretation im Recht”, ob. cit., pp. 374 y 376.

²⁷ Cfr. Josef ESSER, *Vorverständnis*..., ob. cit., pp. 40-41.

²⁸ Cfr. Josef ESSER, *Vorverständnis*..., ob. cit., p. 34. La mención a los “órdenes concretos” es una toma de posición contra el concepto elaborado por Carl SCHMITT.

²⁹ Cfr. Josef ESSER, “Methodik des Privatrecht”, en *Wege der Rechtsgewinnung*, ob. cit., p. 353. ESSER aclara también que la puesta en práctica tanto de un principio como de una norma mediante su *ratio legis* es imposible sin la precomprensión de la finalidad ordenadora. *Vorverständnis*..., ob. cit., p. 101.

³⁰ Cfr. Josef ESSER, “Methodik des Privatrechts”, ob. cit., p. 334.

siderados fáciles, porque en ellos también se resuelve teleológicamente, aunque la similitud sea tan evidente que aparece de manera inmediata (y aparentemente mecánica) para los juristas experimentados³¹.

Andrés OLLERO nos recuerda al respecto que un texto legal no ofrece un contenido unívoco ni una voluntad precisa, sino un mensaje simbólico abierto a la comprensión, “un proyecto para una paulatina germinación”³². Y en esta misma línea, ZACCARIA sostiene que la ley es una respuesta vinculante a una cuestión práctica³³. Comprender la ley es entrar en el pensamiento sobre la controversia de política legislativa que el legislador quería hacer vinculante, ahondando en motivos racionales materiales³⁴.

Otra vía para la concepción teleológica de la norma la ofrece ZACCARIA mediante conceptos procedentes de la filosofía analítica. Explica que la legislación entendida como acto de habla no tiene carácter simplemente locucionario, sino también ilocucionario: no es inteligible sólo desde el punto de vista del emisor, sino también desde el ámbito de los participantes-receptores del mensaje. Dicho de otra forma, el acto lingüístico que llamamos norma se desenvuelve en un contexto de acción intersubjetivo y esa referencia externa al emisor obliga a considerarlo algo más que un imperativo³⁵. Es una propuesta muy parecida a la que hacía Gregorio ROBLES en su Teoría comunicacional del Derecho al aunar las aportaciones de la Analítica y de la Hermenéutica para sostener que las normas no son entendidas tal y como el legislador las pronuncia, sino como significados construidos dentro de una serie contextos y procedimientos³⁶.

4. LA INEXISTENCIA DEL MÉTODO

Si el significado legal no es una entidad creada plenamente por el legislador, tampoco puede ser obtenido mediante métodos puramente técnicos; su conocimiento será un proceso más complejo. Desde los comienzos de su carrera, Josef ESSER mostró su descontento con la metodología tradicional. Apostaba por una concepción de la interpretación ajena a los métodos usuales y centrada en el sentido de la norma y en la lógica material del asunto enjuiciado³⁷. En 1954 escribía abiertamente sobre la inexistencia de una jerarquía entre criterios interpretativos y destacaba la importancia de criterios extrajurídicos (económicos, políticos, sociales...) para

³¹ Cfr. Arthur KAUFMANN, *Analogie und „Natur der Sache“*. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, 2 ed., Heidelberg, R.v. Decker & C.F. Müller, 1982 p. 37. KAUFMANN permanece fiel a esta concepción de la ley a lo largo de su obra.

³² Cfr. Andrés OLLERO, *¿Tiene razón...*, ob. cit., pp. 211-214.

³³ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Discusión”, en Antonio PALAZZO (ed.), *L’interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, p. 143.

³⁴ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Complejidad de la razón jurídica”, en *Razón jurídica e interpretación*, ob. cit., pp. 52-53.

³⁵ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Trends in Contemporary Hermeneutics and Analytical Philosophy”, en *Ratio Juris*, 12, (1999), pp. 279-280; “Entre hermenéutica y analítica: del contraste a la colaboración”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 10, (1993), pp. 318-319.

³⁶ Cfr., entre otras, Gregorio ROBLES, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, Palma de Mallorca, Universidad de Palma de Mallorca, 1984.

³⁷ Cfr. Josef ESSER, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates*, Viena, Springer, 1949, pp. 180 y ss.

la interpretación³⁸. La conformación del problema tiene para él más importancia que la metodología, porque desde aquel nacen exigencias propiamente jurídicas necesarias para justificar la decisión judicial, que llegan incluso a constituir un cierto derecho natural, relevante para la labor interpretativa³⁹.

En *Principio y norma* también rechaza la metodología centrada en la recepción pasiva del significado colocado en la ley por la voluntad estatal; la base se encuentra en un método histórico de interpretación, procedente (según él) del Absolutismo, porque el texto aparece como documento histórico y personal que reclama la misma fidelidad debida al principio. Esta interpretación histórica se manifiesta de dos formas: con el uso de los materiales preparatorios de la ley como instrumento auxiliar para entender el texto normativo, y con la “ideología de los principios representada en el texto”; normalmente, estas formas de argumentar se amparan bajo las referencias a la “voluntad del legislador” o al “espíritu de la ley”⁴⁰. ESSER rechaza este planteamiento, ya que la interpretación no puede consistir en la extracción de un significado legal redivivo desde el pasado, sino en la atención a la conciencia jurídica del tiempo presente⁴¹. Para evitar que la incapacidad de los métodos tradicionales sea mera cobertura de la pura arbitrariedad judicial, ESSER recomienda atender a otras instancias: los principios jurídicos y la propia configuración del problema. Desde luego, la interpretación supone respetar la ley mediante la reconstrucción de la *ratio* o *mens legis*, pero esa tarea es irrealizable sin la referencia a los “criterios de la superior idea funcional”, es decir, a los principios jurídicos que posee la jurisprudencia. La máxima jurídica que brota de la interpretación, precisa ESSER, “no se desprende de una exégesis textual históricamente orientada que aprecia la ley como expresión de una voluntad, sino de los principios jurisprudenciales que representan las ‘fuentes de valoración jurídica’ en el Derecho actual y que no están escritos ni la práctica los ha solidificado en una norma constructiva formal”; la interpretación es una cierta producción o reconstrucción de la norma a partir de una comprensión de la “situación objetiva” y del fin del ordenamiento actual a la luz de los principios jurídicos existentes⁴². ESSER afirma que el texto se explica desde el contexto, de forma que éste selecciona el sentido de aquél, entre el abanico que ofrecen los diferentes criterios interpretativos (el significado natural, el ordinario, el atribuido históricamente al legislador, etc.)⁴³. Esa contextualización, sin embargo, no implica casuística, porque el juez realiza su trabajo a partir de valoraciones procedentes de instancias como la “conciencia histórica general”, la *Sachlogik* de la materia tratada, o las conexiones funcionales propias del sistema jurídico⁴⁴. Para este jurista, la interpretación funciona como un enlace entre la ley escrita y el Derecho no escrito, entendiendo por tal un conjunto de exigencias,

³⁸ Cfr. Josef ESSER, “Die Interpretation im Recht”, ob. cit., p. 378.

³⁹ Cfr. Josef ESSER, “Elementi di diritto naturale nel pensiero giuridico dogmatico”, en *Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale* V, 1952, p. 59. ESSER señala también que el juez debe emplear las ideas iusnaturalistas dominantes en la sociedad.

⁴⁰ Cfr. Josef ESSER, *Principio y norma...*, ob. cit., pp. 225-227 y 334; *Vorverständnis...*, ob. cit., p. 120.

⁴¹ Cfr. Josef ESSER, *Principio y norma...*, ob. cit., p. 335.

⁴² Cfr. *ibid.*, p. 326.

⁴³ Cfr. *ibid.*, p. 157.

⁴⁴ Cfr. Josef ESSER, *Die Interpretation im Recht*, ob. cit., pp. 374 y 376.

necesidades, principios, tradiciones, comentarios, doctrinas, etc.; es la actividad judicial la que vivifica la planificación legal conectándola con toda esa tradición. ESSER es más incisivo aún contra la metodología en su *Precomprensión y elección del método en la determinación del Derecho*. El título es indicio suficiente acerca de su estima por las jerarquías metodológicas. Indica que el estudio de las sentencias de los tribunales superiores alemanes muestra un empleo aparentemente arbitrario de los criterios interpretativos para el que no hay una fundamentación adecuada⁴⁵. En la actividad judicial resulta patente, continúa ESSER, que la argumentación judicial no es una actividad regida por un canon preciso, sino que adopta una actitud un tanto “pragmática” al conceder importancia a criterios como la corrección, la racionalidad, la consideración de las consecuencias, etc.⁴⁶. Lo normal es que el aplicador del Derecho haga su “elección de método mediante un control de corrección teleológico del resultado desde el punto de vista de la aceptabilidad en un orden social dado”⁴⁷. Los criterios interpretativos, con reconocimiento oficial (gramatical, sistemático o histórico), son seleccionados en función del resultado, y el significado literal de una norma sólo es claro cuando el resultado interpretativo que proporciona esa claridad no es chocante⁴⁸. Hay además otros criterios diferentes a los expuestos por SAVIGNY, que tampoco pueden ser jerarquizados para establecer los pasos sucesivos de la interpretación⁴⁹. Tras asumir la imposibilidad de controlar metódicamente la decisión y mostrar preocupación por evitar la arbitrariedad o el puro casuismo, ESSER afronta de nuevo la búsqueda de garantías de racionalidad para la decisión, pertrechado ahora con algunos conceptos procedentes expresamente de la Hermenéutica⁵⁰.

Para alcanzar esa racionalidad no metódica, ESSER demanda la presencia de varios controles. Por una parte, el de corrección material del resultado, relacionado con la exigencia de hacer aceptable ese resultado a las partes, ciudadanos, etc.; por otra, la necesidad de compatibilidad, que atiende al encaje de esa solución justificada dentro del Derecho positivo⁵¹.

La primera garantía parte de la precomprensión, un concepto grato a la Hermenéutica aunque de contornos un tanto imprecisos. Parece entenderlo como el contexto

⁴⁵ Cfr. Josef ESSER, *Vorverständnis...*, ob. cit., p. 125.

⁴⁶ Cfr. Josef ESSER, “Argumentations- und Stilwandel im Hoechsrichterlichen Zivilentscheidungen”, en Chaim PERELMANN (ed.), *Études de logique juridique*, vol. VI, Bruselas, Émile Bruylant, 1976, pp. 55-60.

⁴⁷ Cfr. Josef ESSER, *Vorverständnis...*, ob. cit., p. 126.

⁴⁸ Ibid., pp. 126-173.

⁴⁹ Cfr. ibid., pp. 120, 124, 127. ESSER recuerda ahí que SAVIGNY no consideró la existencia de métodos separados, ni la existencia de una jerarquía entre ellos, sino que propugnó por su empleo conjunto.

⁵⁰ Sobre la existencia de “dos tiempos” en la obra de Josef ESSER, cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Precomprensione, principi...”, ob. cit., pp. 139 y 147. El primero está marcado por la aparición de *Principio y norma* en 1956 tras una estancia investigadora en Estados Unidos; el segundo por *Precomprensión*, que sí menciona expresamente conceptos más filosóficamente hermenéuticos. Pero ESSER siempre estuvo influido de manera decisiva por movimientos específicamente jurídicos como la Jurisprudencia de intereses, el Realismo jurídico americano, Gustav RADBRUCH, etc. Enrique P. HABA destaca la relación de ESSER con esa tradición; cfr. “Precomprensiones, racionalidad y métodos en las resoluciones judiciales”, en *Doxa*, 22, (1999), p. 54. No obstante, ESSER manifestó reparos frente a la Escuela de Derecho Libre por “dilapidar” el impulso de JHERING en iniciativas académicas extravagantes; cfr. “Die Interpretation...”, ob. cit. p. 373.

⁵¹ Sobre estos controles, cfr. Giuseppe ZACCARIA, *Ermeneutica e Giurisprudenza. Saggio sulla metodología di Josef ESSER*, Milán, Giuffrè, 1984, pp. 176 y ss.

y horizonte en el que se mueve el intérprete, aunque sin identificarlo con meras tomas de posición ideológicas o sentimentales. Tanto el caso concreto enjuiciado como el horizonte más general del jurista proporcionan un baremo objetivo para la interpretación, ya que ESSER mantiene expresamente que ni la aplicación de un método ni la situación personal de quien tiene que determinar el Derecho son relevantes; lo verdaderamente decisivo es la “situación conflictiva” como “caso típico”⁵². Sin embargo, las apreciaciones acerca del sentido de la norma basadas en la precomprensión y las referencias a la situación han de insertarse en las expectativas sociales vigentes en el entorno del jurista. El “nervio” del discurso jurídico es el establecimiento del consenso como resultado de un proceso abierto en el que no hay cánones de prioridad, y en el que se busca una fundamentación plausible basada en el acuerdo sobre valores y puntos de vista referidos a la situación concreta⁵³. ZACCARIA explica que la precomprensión expuesta por ESSER no es un concepto metodológico, sino descriptivo; consecuentemente, los datos que muestra deben ser fundamentados mediante un *Richtigkeitskontrolle* que, a partir de los aspectos objetivos del caso, busque el consenso mediante un proceso dinámico argumentativo⁵⁴. Parece que la referencia al problema y sus exigencias objetivas ha sido sustituida por la obtención de un consenso social⁵⁵. No obstante, la noción de consenso defendida por ESSER no es del todo clara. Quizá lo que pretenda decir es que las exigencias de la cosa que constituye el problema no se imponen como intuiciones evidentes y universales, sino que tienen una textura abierta y pegada a las circunstancias específicas de una sociedad y, en consecuencia, deben pasar el tamiz de una defensa argumentada dentro de ese mismo contexto social.

En todo caso, esta garantía material no es suficiente, es preciso también erigir un control de compatibilidad con el Derecho positivo; no toda solución consensual es admisible. Esta integración en el Derecho positivo va más allá del texto de la ley para abarcar la Dogmática jurídica; esta actúa al modo de una instancia de control conceptual que fija las apreciaciones valorativas del jurista. La ciencia jurídica posee una capacidad de estabilización que impide la introducción de valoraciones extravagantes⁵⁶.

⁵² Josef ESSER, *Vorverständnis...*, ob. cit., p. 139.

⁵³ Cfr. Josef ESSER, *Juristisches argumentieren im Wandel des Rechtsfindungskonzepts unseres Jahrhunderts*, Heidelberg, Carl Winter, 1979, pp. 10, 11-12 y 14.

⁵⁴ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Deutsche und italienische Tendenzen in der neueren Rechtsmethodologie”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 72, (1986), pp. 303-305.

⁵⁵ GARCÍA AMADO afirma que los hermeneutas se ven obligados a emplear éticas dialógicas para racionalizar la precomprensión, cfr. Juan Antonio GARCÍA AMADO, “Filosofía hermenéutica y derecho”, en *Azafea. Revista de Filosofía*, 5, 2003, pp 202. Incluye al ESSER tardío en esa tendencia, cfr. “Derecho y racionalidad. La Teoría del Derecho de Josef ESSER”, en *Liber Amicorum. Colección de Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Moreno*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1988, pp. 564, 566-567. Vincenzo FROSINI está de acuerdo con ESSER en la preponderancia del espíritu de la ley sobre su letra, pero piensa que se equivoca al disolver ese espíritu en la conciencia social. Al hacerlo, desconoce, según FROSINI, el papel del intérprete: trabajar dentro del ordenamiento jurídico y no moverse en el “hábitat social”; éste debe ser el objeto regulado por la ley, no la fuente de su sentido, cfr. Vincenzo FROSINI, *La letra y el espíritu de la ley*, trad. de Carlos Alarcón y Fernando Llano, Barcelona, Ariel, 1995, p. 149. A esta crítica se podría alegar que ESSER no entrega el espíritu de la ley a la realidad social; más bien parece que pretende configurar el Derecho mediante la comprensión de la finalidad legal y de una necesidad social contextualizada.

⁵⁶ Sobre el papel de la Dogmática cfr. Josef ESSER, “Dogmatische Denken...”, ob. cit., passim. Quizá ESSER no dejara muy clara esa integración. HABA critica el que ESSER no exponga criterios precisos para conocer los controles establecidos en dogmática y leyes para la decisión; incurriría en cierto irracionalismo, lo que no extraña a HABA

Las reflexiones sobre la interpretación de Arthur KAUFMANN son menos minuciosas que las de ESSER. Como él, KAUFMANN afirma que el jurista dispone de una pluralidad de criterios interpretativos y goza de libertad para elegir entre ellos, sin que exista ninguna jerarquía preestablecida⁵⁷. Consecuentemente, el jurista escoge el método interpretativo que mejor convenga para hallar la solución correcta, de forma que la elección del criterio metódico será posterior a la decisión⁵⁸. Mantiene, no obstante, que los cánones tradicionales de SAVIGNY no carecen de todo valor, en la medida en que no pretendamos aplicarlos rígidamente. Por otra parte, no son los únicos criterios que el jurista tiene en cuenta, porque la equidad, la justicia o la seguridad jurídica desempeñan su papel en la labor interpretativa⁵⁹. Desde luego, piensa que no es posible establecer un procedimiento totalmente objetivo y racional en estos asuntos⁶⁰, pero la inexistencia de tales fórmulas fijas no se debe a la arbitrariedad de los que aplican el Derecho, sino a la especial configuración de la realidad jurídica. La comprensión de los textos jurídicos no es una actividad meramente receptiva, sino una “acción práctica”, que sirve para establecer el Derecho o la “cosa justa” según el término tomista empleado por KAUFMANN; a causa del carácter concreto del Derecho, la interpretación de la ley tiene algo de creador, ya que esta nunca puede ser una realidad totalmente perfilada que regule de manera precisa el caso; es más bien una “posibilidad del Derecho” que debe ser completada con algo exterior a ella misma⁶¹. La imposibilidad de concebir la ley como algo acabado, cerrado y unívoco se debe a la variedad de situaciones a las que la ley se dirige; la ley sólo puede ser concretada caso por caso⁶². Efectivamente, el sentido de la ley no puede conocerse sin el sentido o la “naturaleza” de la situación vital enjuiciada⁶³. En ausencia —inevitable— de un método totalmente seguro, será preciso atender a las exigencias del caso o “naturaleza de la cosa”⁶⁴. La resonancia objetiva que tienen estos conceptos utilizados por KAUFMANN en las primeras etapas de su recorrido filosófico se diluye un tanto en la época posterior más influida por la filosofía hermenéutica⁶⁵. Ahora dirá que el Derecho se deter-

al recordar la relación con teorías como la de GADAMER; de todas formas, considera que la aportación de ESSER es clarificadora de la práctica jurídica y no incurre en los que considera defectos de la Hermenéutica puramente filosófica; cfr. ibid., pp. 75-76. Giuseppe ZACCARIA también admite que no está claro lo que entiende ESSER por compatibilidad con el sistema positivo y que hay ciertas dudas sobre el resultado de este tipo de control, cfr. Giuseppe ZACCARIA, “‘Precomprensione’ e controlli di razionalità nella prassi del giudice”, *Rivista di diritto civile*, 30, 1984, p. 320.

⁵⁷ Cfr. Arthur KAUFMANN, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, Múnich, C.H. Beck, 1999, p. 37. KAUFMANN afirma que la experiencia enseña que los jueces proceden así en sus enjuiciamientos. Véase también su “Concepción hermenéutica del método jurídico”, en *Persona y Derecho*, 35, (1996), pp. 19 y ss.

⁵⁸ Cfr. Arthur KAUFMANN, “Gesetz und Recht”, ob. cit., p. 159.

⁵⁹ Cfr. Arthur KAUFMANN, *Das Verfahren...*, ob. cit., p. 68.

⁶⁰ Cfr. ibid., p. 98.

⁶¹ Cfr. Arthur KAUFMANN, “Die ‘ipsa res iusta’”, ob. cit., pp. 61-63; *Das Verfahren...*, ob. cit., p. 84.

⁶² Cfr. Arthur KAUFMANN, “Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik”, en *Beiträge...*, ob. cit., p. 85.

⁶³ Cfr. Arthur KAUFMANN, *Analogie...*, ob. cit., pp. 39 y 42.

⁶⁴ Sobre este concepto, cfr. ibid., pp. 44 y ss.

⁶⁵ Las reflexiones filosóficas de KAUFMANN se iniciaron bajo la influencia de Gustav RADBRUCH, un cierto existencialismo y la comprensión tomista del derecho, entre otras tendencias; a partir de los años sesenta comienza a experimentar influencias de la filosofía gadameriana. Sobre su curso intelectual cfr. José Antonio SANTOS, *Arthur Kaufmann en la encrucijada de la filosofía jurídica alemana de la posguerra*, Granada, Comares, 2008, *per totum*. Sin embargo, ROBLES considera que el conjunto de la obra de KAUFMANN no es un ejemplo de auténtica filosofía hermenéutica, sino que representa la Filosofía del Derecho tradicional (como la de su maestro RADBRUCH), cfr. Gregorio ROBLES, “La filosofía del derecho de Arthur Kaufmann”, en *Persona y Derecho*, 47, (2002).

mina en el proceso de su conocimiento mediante el círculo hermenéutico formado por la ley y la cosa⁶⁶. Y añade que la clave de la ciencia jurídica (y, por tanto, entiendo que también de la interpretación) está en el consenso de argumentos, que nunca podrán tener necesariedad lógica, sino valor plausible; la solución del problema jurídico brota de la ponderación de los argumentos hasta encontrar uno susceptible de consenso⁶⁷. No es posible, a su juicio, defender ya una forma de comprensión objetivista basada en la simple adecuación al objeto, aunque tampoco le parezca admisible el subjetivismo puro; la solución está en una racionalidad intersubjetiva⁶⁸. Esa intersubjetividad no brota desde el vacío, sino que ha de tener en cuenta la precomprensión. KAUFMANN escribe que forman parte de la situación hermenéutica no sólo el texto interpretado, sino también el horizonte del intérprete: el juez, como persona encargada de determinar el Derecho, es él mismo una parte de ese proceso⁶⁹. El posible riesgo de subjetividad es eliminado —opina KAUFMANN— gracias a la intersubjetividad y al consenso.

Esta remisión al consenso aparece presente, pero más matizada, en Andrés OLLERO. Él tampoco confía en los métodos en el momento de interpretar las normas. Si el método pretende —según el punto de vista tradicional-técnico— trasladar al caso la solución prevista en la ley, se esfuerza en vano. Y ello porque la interpretación es una “operación existencial cotidiana” que no puede recluirse exhaustivamente entre los moldes de una técnica⁷⁰. Esta comprobación no implica que los métodos sean completamente inútiles, ya que pueden servir para controlar en cierto modo la amenaza de subjetividad siempre presente en la interpretación jurídica⁷¹. En cualquier caso, la voluntad del legislador no ocupará un papel especialmente destacado en la práctica interpretativa, porque la ley es un texto escrito, no un mensaje oral, y el sujeto emisor no tiene un papel tan relevante como en la oralidad⁷². Aunque no se extienda en el problema de la interrelación entre los criterios interpretativos, OLLERO niega la posibilidad de jerarquizarlos; el jurista selecciona el método según las peculiaridades del problema y la justificación del resultado; incluso determinar si el sentido del texto es claro y no necesita interpretación es ya una interpretación⁷³. Ahora bien, esas peculiaridades del asunto enjuiciado, que contribuyen a dirigir la interpretación, no tienen un carácter meramente arbitrario ni permiten fundar el resultado sólo en un consenso casual. Andrés OLLERO ha relacionado el concepto hermenéutico de precomprensión con la “naturaleza de la cosa”, un conjunto de exigencias dimanantes del problema que funciona como

⁶⁶ Cfr. Arthur KAUFMANN, “Einige Bemerkungen zur Frage der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft”, en *Beiträge...*, ob. cit., pp. 122-123.

⁶⁷ Cfr. Arthur KAUFMANN, “Einige Bemerkungen zur Frage der Wissenschaftlichkeit”, ob. cit., pp. 124-125.

⁶⁸ Cfr. Arthur KAUFMANN, “Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutik”, en *Beiträge...*, ob. cit., p. 94. En “Recht und Sprache”, KAUFMANN considera la capacidad de comunicación intersubjetiva como una de las principales finalidades del lenguaje, cfr. Arthur KAUFMANN, *Beiträge...* ob. cit., p. 108. En la etapa tardía de su pensamiento, tanto la ley como el Derecho son manifestaciones lingüísticas: la primera en un plano general, mientras que el segundo es hablado en concreto.

⁶⁹ Cfr. Arthur KAUFMANN, “Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutik”, ob. cit., p. 93.

⁷⁰ Cfr. Andrés OLLERO, *¿Tiene razón...*, ob. cit., pp. 213, 463, 490.

⁷¹ Cfr. Ibid., p. 213.

⁷² Cfr. Ibid., p. 214.

⁷³ Cfr. Andrés OLLERO, *El derecho en teoría*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 55-261.

criterio orientador en la búsqueda interpretativa del jurista, incluso influyendo en la elección del método justificador de la decisión (el predominio de la letra o la *ratio* de la ley, el uso de una interpretación extensiva, etc.)⁷⁴. OLLERO no entiende esta “naturaleza de la cosa” como un orden jurídico completo que contenga respuestas claras, sino como necesidades y exigencias que se presentan en la vida práctica y cotidiana, que requieren solución, pero también están abiertas a discusión, diálogo, cambio y perfeccionamiento⁷⁵. Es consciente de que el Derecho, segmento de la realidad práctica, no es un saber sobre objetos acabados, sino abierto a lo opinable. Por otra parte, el respeto por la dignidad humana ha de tener en cuenta esa diversidad y excluir la imposición autoritaria de un punto de vista. Pero este consenso no se mueve en el vacío o se justifica sólo en el cumplimiento de exigencias formales (como proponen las éticas dialógicas), porque a la hora de enjuiciar nos hallamos situados en un mundo normativo previo que condiciona la emisión de la respuesta⁷⁶. Esto supone la aceptación del Derecho natural como sector de lo jurídico, aunque nunca formando un código de principios eternos paralelos al Derecho positivo, sino inserto en la historicidad del hombre y captado en el caso concreto⁷⁷. Porque el texto normativo porta un sentido incomprensible sin atender a ciertas exigencias presentes en las interacciones humanas⁷⁸.

Otros representantes latinos de la Hermenéutica adoptan actitudes parecidas. Giuseppe ZACCARIA afirma que los criterios interpretativos son útiles para racionalizar argumentativamente la decisión interpretativa, pero no son capaces de determinarla mecánicamente ni de proporcionar fundamentos rígidos para decidir taxativamente entre los criterios en conflicto⁷⁹. Por eso no es posible establecer una jerarquía de cánones interpretativos. Todos están en el mismo plano y son adoptados según las circunstancias de hecho y el tipo de texto que se ha de interpretar⁸⁰. Dentro de este escepticismo moderado, que le impide prescindir totalmente de limitaciones metódicas, ZACCARIA atiende a la literalidad textual. Explica que todo texto jurídico tiene tres dimensiones: la literalidad, la intencionalidad y el contexto. La literalidad es el aspecto básico al que debe atender la interpretación. Cita a Umberto Eco para defender la relevancia de un significado literal que forme el primer nivel desde el que han de moverse necesariamente las interpretaciones. Las palabras de la ley no son completamente maleables, y aquellos proyectos de sentido carentes de congruencia con el abanico de posibilidades en el que se des-

⁷⁴ Cfr. Ibid., p. 217. Andrés OLLERO, *¿Tiene razón...?*, ob. cit., pp. 439-441.

⁷⁵ Cfr. Andrés OLLERO, “Derecho natural y sociedad pluralista”, en Andrés OLLERO, *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Madrid, Edersa, 1982, pp. 223, 226 y 230; “Consenso: ¿Fundamentación teórica o legitimación práctica?”, en Andrés OLLERO, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 110.

⁷⁶ Cfr. Andrés OLLERO, *¿Tiene razón...?*, ob. cit., p. 241, cfr. también “Entre derecho natural y positivismo jurídico: el problema de la fundamentación del derecho”, en *Direito e Justiça* XIII, (1999), p. 223. Igualmente, “La judicatura tras la Constitución de 1978”, en *Interpretación del derecho*, ob. cit., pp. 169 y ss.

⁷⁷ Cfr. Andrés OLLERO, “Derecho natural y jurisprudencia de principios”, *Persona y Derecho*, 8, 1981, p. 170.

⁷⁸ Cfr. Andrés OLLERO, *El Derecho en teoría*, ob. cit., pp. 217 y ss.

⁷⁹ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “L’Ermeneutica e la Filosofia del Diritto”, en *L’arte dell’interpretazione*, ob. cit., p. 57. Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “La libertad del intérprete”, ob. cit., p. 147; Giuseppe ZACCARIA, “Creatività e principi nell’Ermeneutica di Emilio Betti”, en Giuseppe ZACCARIA, *Questioni di interpretazioni*, Padua, Cedam, 1996, pp. 168-169 y 175. Cfr. también Giuseppe ZACCARIA y Francesco VIOLA, *Diritto e interpretazione*, ob. cit., pp. 200-201, 207, 212-213, 223.

⁸⁰ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “L’Ermeneutica e la Teoría del Diritto”, en *L’arte dell’interpretazione*, ob. cit., p. 104.

pliega la literalidad deberán ser descartados⁸¹. La intencionalidad es la del autor del texto, que ZACCARIA también considera útil si la entendemos como prescripción directiva destinada a orientar conductas. Finalmente, el contexto supone la apertura a la situación enjuiciada⁸². Me interesa destacar ahora que, según ZACCARIA, esa apertura contextual se produce siempre a partir del texto legal, que impone límites a la creatividad del intérprete⁸³. ZACCARIA y VIOLA rechazan la que denominan “posición romántica”, que en nombre de la subjetividad renuncia a los límites textuales, excluye cualquier tipo de objetividad en la interpretación y desemboca en el decisionismo⁸⁴.

Como nos recuerda Antonio OSUNA, la Hermenéutica jurídica no adopta el formalismo (procedente del positivismo) ni la libre creación del Derecho mediante la interpretación. Aunque el Derecho surja de un diálogo entre el texto legal y el caso, aquel no es completamente abierto e impredecible, porque está dirigido desde la ley. El espíritu de la ley es el primer objeto de atención por parte del intérprete y el baremo para confrontar los prejuicios en sentido gadameriano; este papel de la ley diferencia la Hermenéutica jurídica de la propiamente filosófica, y ha sido olvidado, según OSUNA, por GADAMER⁸⁵. La *ratio* de la ley ocupa una posición ineludible como valladar para el casuismo radical⁸⁶.

Por otra parte, la atención al contexto no supone para estos juristas abandono en el decisionismo, sino un garante de cierta objetividad. Según ZACCARIA, en los

⁸¹ El alcance del significado literal es cuestión discutida, cfr. un elenco relativamente reciente de variantes en Vittorio Giuseppe ZACCARIA VELLUZZI (ed.), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Turín, Giappichelli, 2000. Tecla MAZZARESE declara adoptar una posición moderada al rechazar la noción ortodoxa de interpretación literal (no es necesario interpretar si hay claridad) y aceptar al tiempo que la literalidad ha de ser el punto de partida aunque sus confines varíen, no sea capaz de conducir a resultados unívocos y requiera por tanto el concurso de otros criterios (“Interpretazione letterale: giuristi e linguisti a confronto”, pp. 124-125). Por su parte, Claudio LUZZATTI escribe que no hay interpretación literal en el sentido de “grado cero” de la interpretación independiente de contextos, estructuras e hipertextos. En el ámbito del derecho la existencia de principios fijados por las leyes y la comunidad de juristas estructura la interpretación y evita la discrecionalidad en la elección entre las diversas interpretaciones que admite el texto (“Se una volta un giurista al buffet della stazione”, pp. 70, 90-91, 93-94). En una línea parecida, Baldassare PASTORE indica que no existe significado literal separado del contexto; éste se refiere a la intersubjetividad proporcionada por un horizonte lingüístico-cultural (“Identità del testo, interpretazione letterale”, pp. 147, 154).

⁸² Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Testo giuridico e linguaggio”, ob. cit., pp. 15-16, 19.

⁸³ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “La libertà del intérprete”, ob. cit., pp. 148-150.

⁸⁴ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, ob. cit., pp. 112-114; ZACCARIA niega que la interpretación sea una tarea puramente pragmática que iguale el significado con el uso, cfr. Giuseppe ZACCARIA, *Questioni di interpretazioni*, ob. cit., pp. 112-114.

⁸⁵ Cfr. Antonio OSUNA, “La hermenéutica jurídica en la perspectiva de la razón práctica”, en *Persona y Derecho*, 35, 1996, pp. 177 y ss., 183-184. Cfr. también del mismo autor, *El debate filosófico sobre la Hermenéutica jurídica*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1995, pp. 96. En esta línea cfr. Luigi MENGONI, “Diritto e tempo”, en *Jus*, 1998, pp. 638-639.

⁸⁶ Es interesante observar que Francisco LAPORTA proponga una “interpretación refinada” de ARISTÓTELES. LAPORTA entiende que la aplicación formalista no puede impedir la existencia de asuntos irresueltos desde el texto de la regla. La solución a estos problemas no es la renuncia a la existencia de reglas, alegando que siempre serán insuficientes, sino el recurso a la equidad tal y como la expuso ARISTÓTELES y relacionándola con el concepto de justificación subyacente enunciado por Frederick SCHAUER. En efecto, cuando la literalidad es insuficiente, acudimos a esa justificación subyacente dejando de lado la mera literalidad, pero no la regla: porque tanto la regla como la justificación subyacente (o equidad) se sustentan en el mismo propósito; la equidad en este sentido no es la justicia del caso concreto ajena a cualquier clase de medida, cfr. Francisco LAPORTA, *El imperio...*, ob. cit., p. 120. Reparemos en que percibir la insuficiencia de la regla presupone atender a las peculiaridades del caso y los fines e intereses que están en juego. Esta postura no es tan lejana en el fondo de una hermenéutica moderada.

textos jurídicos, el contexto tiene diversas vertientes: el sector del ordenamiento en el que se inserta la norma interpretada; la doctrina y la jurisprudencia; el entorno social, cultural y pragmático del intérprete; y, en fin, el contexto aplicativo, es decir, “la situación estructuralmente problemática que pretende ser resuelta jurídicamente”. Añade que la comprensión jurídica está conectada a “situaciones y relaciones vitales”, es decir, a la aplicación del caso concreto⁸⁷. Esto es, que el caso presenta exigencias ineludibles para captar de manera concreta la *ratio* que la ley contiene genéricamente. Estas diferentes instancias ayudan a limitar las posibilidades interpretativas que abre la dimensión literal del texto⁸⁸.

De manera parecida a OLLERO, ZACCARIA señala que la conformación misma del problema no conduce a respuestas precisas, ya que la comprensión de un texto jurídico no se mueve en el plano de la objetividad absolutamente indudable. La subjetividad de los intérpretes siempre estará presente en algún grado, y para alcanzar conclusiones será necesario recurrir al uso intersubjetivo de argumentos consensuables dentro de la comunidad interpretativa en la que se desenvuelve el juicio, sin olvidar su integración dentro del sistema jurídico dogmático⁸⁹. La remisión al consenso en la comunidad interpretativa no reduce la justificación de la interpretación al empleo de un recurso formal ni al éxito pragmático; ZACCARIA nos indica que, frente a las éticas dialógicas como la de HABERMAS, él sí tiene en cuenta la dimensión prelingüística del Derecho: el problema y la situación concreta enjuiciada también intervienen en la conformación del contexto y, por tanto, de la justificación de la decisión⁹⁰.

En esta línea, Francesco VIOLA señala que la práctica social constitutiva del derecho es un orden que no se identifica sin más con la voluntad subjetiva del autor de las normas que componen dicho orden. La práctica posee valores y bienes que adquieren su sentido en contextos intersubjetivos de significado. La interpretación de las reglas será verdadera si es fiel a esos valores que componen la práctica⁹¹. Además, la captación de esos fines y su interpretación a partir de nuevas circunstancias implican la integración de los participantes en un entorno de significados intersubjetivos. Dado que la práctica no es una suma de voluntades subjetivas, sino reinterpretación constante de fines, vivir la práctica es compartir significados; eso no es posible sin la concurrencia de una razón práctica acogedora de exigencias de interacción y comunicación dentro de una comunidad lingüística y forma de vida; VIOLA conecta esa racionalidad con una reformulación del Derecho natural, aunque desprendido de toda idea de modelo eterno del Derecho positivo⁹².

⁸⁷ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “L’Ermeneutica e la Filosofia di diritto”, ob. cit., p. 53. En el mismo sentido, “L’Ermeneutica e la Teoría del derecho”, ob. cit., pp. 98-99.

⁸⁸ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Testo giuridico e linguaggio”, ob. cit., pp. 20-21.

⁸⁹ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “L’Ermeneutica e la Teoría del derecho”, ob. cit., pp. 105 y ss. La huella de ESSER es clara. Desde posiciones positivistas, LAPORTA defiende la vinculación del intérprete a un significado fijado en la ley, que coincide con el ordinario de las palabras, pero que depende a su vez de las prácticas y convenciones desarrolladas por una comunidad de hablantes y cuya base final es un consenso afín a la idea de aceptabilidad racional de Aulis AARNIO, cfr. Francisco LAPORTA, *El imperio de la ley*, ob. cit., pp. 179 y ss.

⁹⁰ Cfr. Giuseppe ZACCARIA, “Entre Hermenéutica y Analítica”, ob. cit., pp. 193-194.

⁹¹ Cfr. Francesco VIOLA, *Il Diritto come pratica sociale*, ob. cit., pp. 20, 25 y 164-165. Cfr. también “Intenzione e dis-corso giuridico: un confronto tra la pragmática lingüistica e l’ermeneutica”, en *Ars interpretandi*, 2, 1997, p. 60.

⁹² Cfr. Francesco VIOLA, “Ragion pratica e diritto naturale: una difesa analitica del giusnaturalismo”, en *Ragion*

El abandono de la metodología a favor de consideraciones acerca de la justicia material del resultado ha dejado intranquilos a algunos juristas. Incluso alguno influído por la misma Hermenéutica, como Karl LARENZ, se ha manifestado favorable a cierta ordenación de la interpretación. Critica expresamente a ESSER por afirmar que los métodos no sirven para controlar la corrección de la actividad judicial, sino tan sólo para justificar la solución hallada mediante la precomprensión⁹³. Frente a él, LARENZ sostiene que los métodos interpretativos no están a disposición del intérprete para que escoja la justificación favorable a la decisión que ya ha tomado⁹⁴.

Pero la postura de LARENZ no deja de ser ambigua. Añade que los textos jurídicos son susceptibles de sentidos diversos y, por tanto, el intérprete debe elegir ante la imposibilidad de establecer una jerarquía clara de criterios que predeterminen el resultado interpretativo; la causa está en la variedad de relaciones vitales reguladas⁹⁵. Sin embargo, esa flexibilidad no puede ser excusa para permitir que el jurista modifique la ley bajo el pretexto de la interpretación. LARENZ cree evitar ese peligro gracias a la presencia de criterios interpretativos relativamente jerarquizados: el intérprete goza de cierta libertad (no total) para escoger el método interpretativo⁹⁶. LARENZ enumera los siguientes criterios: el sentido literal, la conexión de significado de la ley (es decir, el contexto y la relación sistemática con otras disposiciones), la intención del legislador (aunque no entendida de modo histórico-subjetivo), los criterios teleológicos-objetivos y la interpretación conforme a la Constitución⁹⁷. El sentido literal es siempre el punto de partida y el marco en el que ha de moverse el sentido de la norma: lo que se sitúa más allá de los significados lingüísticamente posibles ya no está en el campo de la interpretación, sino que formaría parte del desarrollo progresivo del Derecho⁹⁸. El significado literal establece límites, pero no puede determinar siempre el significado preciso; por tanto, han de entrar en acción los demás criterios. LARENZ parece entender que actuarán de manera sucesiva según funcionen correctamente o no: si la conexión sistemática falla, entra en acción la intención del legislador; si ésta no sirve, el criterio teleológico, etc. Si la aplicación de estos instrumentos no es suficiente, será necesario acudir a criterios teleológicos-objetivos como la “naturaleza de la cosa” para escoger una interpretación que sea acorde con los valores del ordenamiento; entre ellas, será preferida la interpretación compatible con la Constitución⁹⁹. El recurso a lo teleológico abre bastante las posibilidades interpretativas, porque supone la mirada a valores, fines y principios que muchas veces no han sido tenidos en cuenta por el

⁹³ *pratica*, 1993, pp. 62-64, cfr. Francesco VIOLA, “Intenzione e discurso giuridico: un confronto tra la pragmatica lingüística e l’ermeneutica”, en *Ars interpretandi*, 2, (1997), pp. 54 y 60-61.

⁹⁴ Cfr. Karl LARENZ, “Die Bindung des Richters an das Gesetz als hermeneutisches Problem”, en Ernst FORSTHOFF, Wilhelm WEBER, Franz WIEACKER (eds.), *Festschrift für E.R. Huber zum 70 Geburtstag*, Göttinga, Otto Schwarz & Co., 1973, pp. 293-294, 299, 308. Cfr. también “Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik”, *Juristenzeitung*, 17, 1962, p. 106; *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin, De Gruyter & Co., 1966, p. 15.

⁹⁵ Cfr. “Die Bindung des Richters...”, ob. cit., pp. 294-295. Cfr. Karl LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994, p. 1994.

⁹⁶ Cfr. Karl LARENZ, “Die Bindung des Richters...”, ob. cit., p. 296; *Metodología...*, ob. cit., p. 193, 311.

⁹⁷ Cfr. Karl LARENZ, “Die Bindung des Richters...”, ob. cit., p. 296.

⁹⁸ Cfr. Karl LARENZ, *Metodología...*, ob. cit., pp. 316 y ss.

⁹⁹ Cfr. ibid., pp. 318, 341 y 360.

legislador, sino que el jurista extrae de las exigencias del problema regulado por la norma; es lo que Larenz llama la “regulación conforme a la cosa”¹⁰⁰. Es evidente que a partir de aquí no cuenta el método, sino la apreciación valorativa del jurista, no necesariamente abandonada al arbitrio, porque existe la posibilidad de control racional mediante “valoraciones adecuadas a la cosa”, sin perder de vista las medidas que se encuentran en la ley¹⁰¹.

Al explicar los distintos pasos de este proceso interpretativo no queda claro por qué debemos pasar de un criterio a otro; debe ser la insatisfacción provocada por determinado resultado interpretativo, pero LARENZ no explicita el baremo para esa valoración. Parece que la clave está en la justificación razonable del resultado. No hay tanta diferencia con la explicación de autores como Josef ESSER: al fin, es el control de la justificación material el que funda la elección del método.

Esta conclusión también la ofrecen implícitamente autores abiertamente críticos contra la Hermenéutica. Franz BYDLINSKI, que no ha ahorrado diatribas contra ESSER, ha intentado ofrecer una jerarquía de criterios interpretativos basada en la preferencia de los gramaticales (no en sentido literal) y sistemáticos tras los que intervendrían la intención del legislador (no entendida al modo psicológico) y consideraciones teleológico-objetivas. Finalmente, ha de admitir que el recorrido del método también está atravesado por consideraciones acerca del resultado y su adecuación a los valores e intereses que fundamentan la ley y forman la idea de Derecho¹⁰². Un crítico de la filosofía de GADAMER, Emilio BETTI, rechaza, sin embargo, la existencia de una jerarquía de métodos interpretativos y entiende que los diferentes criterios cooperan durante el proceso interpretativo en la obtención de un resultado; en ese decurso la norma ha de adaptarse al problema, ya que la clave de la interpretación es solucionar problemas prácticos: la claridad o no del objeto interpretado no puede establecerse de manera previa e independiente del problema¹⁰³.

Es llamativo el planteamiento de Claus-Wilhelm CANARIS. Preocupado por un escepticismo metodológico que puede acabar con la racionalidad jurídica, estudia la posibilidad de realizar en ciertos campos una jerarquía entre criterios, aunque limitado al Derecho Civil. Admite que en numerosas ocasiones los criterios se desenvuelven en la interpretación al modo de argumentos ponderables, pero también existen los de “reglas de preferencia” en las que se determina la prevalencia de un criterio sobre otros; los intérpretes están vinculados por la regla y no pueden ponderar los diferentes criterios en esos supuestos¹⁰⁴. Tiene razón CANARIS al

¹⁰⁰ Cfr. *ibid.*, p. 331-332.

¹⁰¹ Cfr. Karl LARENZ, *Über die Unentbehrlichkeit...* ob. cit., pp. 16-17. De todas formas, con independencia del método interpretativo del que se trate, LARENZ afirma que el Derecho es un pensamiento orientado a valores. Todas las leyes contienen valoraciones, y la comprensión de la norma supone descubrir cuál es la valoración concreta que ésta ofrece para el caso enjuiciado. Cfr. Karl LARENZ, *Metodología...* ob. cit., p. 203.

¹⁰² Cfr. Franz BYDLINSKI, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff* Viena-Nueva York, Springer, 1982, pp. 557 y ss. Cfr. también Franz BYDLINSKI, “Über die lex-lata-Grenze der Rechtsfindung”, en I. KOLLER (ed.), *Einheit und Folgerichtigkeit im Juristischen Denken*, Múnich, C.H. Beck, 1998, pp. 34 y ss.

¹⁰³ Cfr. Emilio BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1990, pp. 137-138, 259; *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad. de José Luis de los Mozos, Madrid, Edersa, 1975, pp. 251, 258.

¹⁰⁴ Cfr. Claus-Wilhelm CANARIS, “Das Rangverhältnis der ‘klassischen’ Auslegungskriterien, demonstriert an Stan-

alertarnos de la presencia de esas reglas no ponderables, porque es cierto que la libertad del intérprete está limitada en ocasiones por una decisión del legislador. Pero incluso en esos sectores, y a pesar de que CANARIS no lo reconozca abiertamente, podemos entender que es la peculiaridad de los problemas jurídicos concretos, y no la metodología, la que dirige la aceptación de un criterio interpretativo: en ciertas materias es más sensato seguir la intención expresa del legislador, en otras el sentido literal, etc., y por eso una decisión legislativa impone la solución. Un autor que no pertenece estrictamente a la Hermenéutica, pero citado profusamente por ESSER, Martin KRIELE, expone esta primacía de los aspectos materiales sobre los metodológicos al negar la existencia de un catálogo de instrumentos interpretativos que funcione a modo de algoritmo garante del resultado correcto; el error ha estado en centrar el estudio en la norma y los métodos, en vez de analizar la relación entre problema y texto normativo; según este segundo punto de vista, la consideración sobre el resultado obtenido dirige la interpretación. El texto de la ley (su sentido gramatical) o la voluntad del legislador serán referentes imprescindibles, pero la racionalidad objetiva del resultado es la que debe conducir a la aceptación o el rechazo de una hipótesis interpretativa¹⁰⁵.

A pesar de todo, tal vez haya un criterio metódico preponderante en la Hermenéutica. Si el proceso interpretativo gira alrededor de los fines presentes en la ley y en el problema, cabría hablar de un canon teleológico preponderante. Sin embargo, esa querencia teleológica no es un canon supremo, sino la manifestación de la inutilidad del método, porque no es posible captar tales fines mediante técnicas que prescindan de valoraciones; esa primacía que acabo de mencionar no es el método hermenéutico, sino la muestra de que desde esa teoría no hay método. Dieter BUCHWALD resume esta cuestión (aunque no desde la perspectiva de la Hermenéutica filosófica) indicando que el problema del rango entre los diferentes criterios interpretativos no tiene demasiada importancia; cualquiera de ellos puede ser eficaz en un momento concreto si está sustentado por la fundamentación racional suficiente¹⁰⁶. Cuestión distinta es determinar de qué tipo de racionalidad se trata.

5. LAS EXIGENCIAS DEL PROBLEMA. ¿UN IUSNATURALISMO HERMENÉUTICO?

Para estos juristas, el texto legislativo no agota la realidad jurídica. El Derecho no es sólo un conjunto de normas, sino más bien una forma de ser social que se despliega en múltiples manifestaciones de sentido; la mayor parte de estas mani-

dardproblem aus dem Zivilrecht", en Volker BEUTHIEN, Maximilian FUCHS, Herbert ROTH, *Festschrift für Dieter Meidicus zum 70. Geburtstag*, Colonia, Carl Heymanns, 1999, pp. 30 y ss.

¹⁰⁵ Cfr. Martin KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Berlin, Duncker & Humblot, 1976, pp. 93, 159-160, 165, 173, 176. Cfr. también "Gesetzentreue und Gerechtigkeit in der richterliche Rechtsfindung", en Martin KRIELE, *Recht, Vernunft, Wirklichkeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, pp. 494-527.

¹⁰⁶ Cfr. Dieter BUCHWALD, "Die canones der Auslegung und rationale juristische Begründung", en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 79, (1993), pp. 45-46. Es curioso que en la compleja propuesta metódica de Friedrich Müller, aunque contenga un intento de jerarquizar criterios, resulte decisivo al final la consideración pragmática del significado; cfr. *Juristische Methodik*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, passim.

festaciones están acogidas en normas que hoy suelen adoptar forma legal, pero es preciso atender también a la manera cambiante en que la realidad social reconfigura constantemente los problemas y modifica la comprensión de las normas. Quizá las incitaciones que los problemas lanzan hallen más acogida en el momento de elaboración de las reglas, pero también forman parte del ámbito de precomprensión que colabora en la decisión interpretativa del jurista. En cualquier caso, las situaciones, los contextos, etc. poseen elementos y principios que son decisivos para conocer el Derecho concreto, y han de ser tenidos en cuenta. Estamos ante una teoría que, en palabras de ZACCARIA, podemos calificar de pospositivista. Claro está que la directriz proporcionada por los contextos no es la panacea. Habitualmente no proporcionan la respuesta precisa a la controversia jurídica ni solventan de manera inequívoca la incertidumbre del proceso interpretativo. Tampoco es prudente confiar en que las propias circunstancias de un caso sean la única fuente para determinar el Derecho, porque peligraría la seguridad jurídica. Los hermeneutas como VIOLA y ZACCARIA, por ejemplo, defienden el test de validez proporcionado por la positividad formal como criterio básico de certeza para los ciudadanos¹⁰⁷. Es una afirmación que tiene raíces hondas, más allá de las teorías positivistas: TOMÁS DE AQUINO exigía juzgar siempre según leyes, porque éstas ofrecían más garantías que las apreciaciones de un juez particular¹⁰⁸. Conviene subrayar este punto: el Derecho no emana de cada situación de modo casuístico; es la interacción de la *ratio* de la regla (que nació en atención a problemas relevantes y repetidos) con la *ratio* de un caso la que permite determinar el Derecho¹⁰⁹.

Por otra parte, la flexibilidad de la adecuación hermenéutica no aparece siempre de la misma forma en todos los sectores del Derecho. Reparemos que, a pesar de ideas muy difundidas que entienden el ordenamiento jurídico como un todo homogéneo emanado desde una voluntad ordenadora originaria, no todas las normas son del mismo tipo¹¹⁰. La flexibilidad textual del Derecho Civil es diferente a la que presentan las reglas del Derecho Público; en ellas sí hay bastantes normas (pensemos en las procedimentales o las tributarias) aplicables mecánicamente.

Todas estas matizaciones no empañan la relevancia de los fines y las razones que constituyen las prácticas, proporcionan sentido en el momento de creación de las normas y, posteriormente, ayudan a captar el significado de la norma puesta por la

¹⁰⁷ Cfr. Francesco VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, ob. cit., 1990, pp. 13-14, 130. Francesco VIOLA, Giuseppe ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, ob. cit., p. 204; "La libertad del intérprete", ob. cit., pp. 149-150.

¹⁰⁸ Cfr. *Summa Theologiae*, 1-2, q. 95, a.1, ad secundum. Citado por la versión digitalizada de sus *Opera Omnia* por Enrique ALARCÓN, en <http://www.corpusthomisticum.org> [fecha de consulta: 10 de septiembre de 2010].

¹⁰⁹ La Hermenéutica no suele hacer referencias a bienes y necesidades humanas que formarían parte de esos contextos y les darían sentido. Es preciso completar las apreciaciones hermenéuticas con reflexiones ontológicas acerca de dichas necesidades, tal y como la planteada por CARPINTERO, cfr. por ejemplo, Francisco CARPINTERO, "La dimensión pública de las personas", en Ángela APARIS (ed.), *Ciudadanía y persona en la era de la globalización*, Granada, Comares, 2007, pp. 92 y ss. Cfr. también, Francisco CARPINTERO, "Las personas como síntesis: la autonomía en el derecho", en Diego LEYTE DE CAMPOS, Silmara JUNY DE ABREU (eds.), *Pessoa Humana e direito*, Coimbra, Almedina, 2009, *per totum*.

¹¹⁰ Este asunto es muy complicado para tratarlo ahora. Baste mencionar que el Derecho es, antes que un conjunto de normas, una realidad vital humana; de ellaemanan necesidades y las normas surgen para hacerles frente; la diversidad de necesidades produce variedad de normas: algunas más abiertas, otras más técnicas. Sobre la relación entre el derecho, los bienes humanos y la pluralidad normativa, cfr. Francisco CARPINTERO, *Derecho y ontología jurídica*, Madrid, Actas, 1994, pp. 109 y ss.

autoridad correspondiente. Es imposible ignorarlos si queremos dar una respuesta jurídicamente sensata. Sin ellos, la interpretación, inevitablemente desasistida de la exactitud metódica, puede acabar abandonada a las apreciaciones peculiares del juzgador. Basta meditar un poco para comprobar que estas referencias a realidades jurídicas exteriores a la norma positiva nos remiten al problema del Derecho natural. La actitud de los hermeneutas ante esta cuestión no es homogénea ni clara del todo. En las etapas iniciales de sus reflexiones teóricas, ESSER y KAUFMANN explicaron que el caso presentaba ciertas exigencias de justicia material que contribuían a captar el auténtico contenido de la *ratio legis*. Por ese motivo, Franz WIEACKER entendió que por esa época ESSER defendía un cierto Derecho natural¹¹¹. Algo parecido podríamos decir de Arthur KAUFMANN, cuando citaba a Santo TOMÁS DE AQUINO para defender el concepto de Derecho como realidad concreta y la noción de naturaleza de la cosa para explicar el sentido presente en todo problema jurídico. Más adelante adoptaron una actitud más ambigua¹¹², aunque siguieran afirmando la presencia vinculante de principios, ideas y procedimientos jurídicos aunque extralegales.

Quizá sea Andrés OLLERO quien ha resaltado con más claridad la interrelación entre la concepción hermenéutica y el reconocimiento de un cierto Derecho natural, señalando incluso el precedente que supone la teoría jurídica de Santo TOMÁS DE AQUINO¹¹³. Esa llamada de OLLERO da en el blanco, porque el reparo antiusnaturista de muchos juristas parece deberse a una concepción un tanto rígida del Derecho natural, escasamente adecuada a la historicidad que percibe todo jurista. Hemos de tener en cuenta que el Derecho natural ha adoptado formas diversas a lo largo de la cultura jurídica occidental, tal y como ha mostrado Francisco CARPINTERO¹¹⁴. La idea de leyes naturales que sirvan de modelo inmutable y ahistórico al Derecho positivo es una concepción surgida durante la Modernidad. Pero para autores como Santo TOMÁS DE AQUINO o los juristas del *ius commune*, el Derecho natural comprendía diversas realidades normativas. Además de los principios morales básicos, las tendencias instintivas comunes a hombres y animales, y la libertad propia del estado de naturaleza, ellos incluían algunos institutos jurídicos creados por la razón natural común a todas los pueblos; esta vertiente formaba el Derecho de gentes cuya inclusión en el Derecho natural fue muy discutida a lo largo de la historia del *ius commune*. En todo caso, estos autores entendían que ciertas soluciones surgidas para responder a necesidades comunes y evidentes para

¹¹¹ Cfr. Franz WIEACKER, "Gesetzesrecht und richterliche Kunstregeln. Zu Essers Buch 'Grundsatz und Norm'", *Juristenzeitung*, 1957, pp. 704-705.

¹¹² Aunque ESSER sí negó la relación entre la Hermenéutica y el iusnaturalismo o la afirmación ontológica de valores. Josef ESSER, *Vorverständnis*, ob. cit., p. 15.

¹¹³ Véase Andrés OLLERO, "Hermenéutica jurídica y ontología en Tomás de Aquino", en *Interpretación del derecho...*, ob. cit., *per totum*. Francesco D'AGOSTINO ve en la Hermenéutica jurídica una "fidelidad al ser" entendido como Derecho no escrito parecido al defendido por el Derecho natural "clásico", accesible ahora mediante reflexión hermenéutica, cfr. Francesco D'AGOSTINO, "Ermeneutica", en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 16, (1996), pp. 123 y 125. Cfr. también su estudio "Interpretación y Hermenéutica", en *Persona y Derecho*, 35, (1996), pp. 52-53. A pesar de su aprecio por ARISTOTELES, sería discutible hasta qué punto la filosofía de GADAMER es fiel a ese derecho natural "clásico"; la relación aparece más clara en los juristas influidos por la Hermenéutica, al menos en algunos.

¹¹⁴ Cfr. Francisco CARPINTERO, *Historia del derecho natural. Un ensayo*, México D.F., UNAM, 1995; *Historia breve del derecho natural*, Madrid, Colex, 2000; *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, Madrid, Encuentro, 2008.

todos, aunque tuvieran carácter histórico y mudable, también eran de Derecho natural. A partir de estas consideraciones sobre el *ius gentium*, algunos juristas llegaron a entender que el Derecho natural tenía una vertiente mudable, ceñida a lo que fuera útil en un momento dado (siempre respetando los principios morales básicos), de forma que las soluciones justas a problemas humanos contingentes también formaban parte de lo justo natural¹¹⁵.

Quizá las propuestas de la Hermenéutica no estén muy lejos de este tipo de ius-naturalismo. Recordemos que la situación menesterosa de solución, el contexto, no es un mero hecho empírico, sino una conformación de sentido humano que proporciona pautas —más o menos imprecisas— para obtener una regulación jurídica. Aunque bastantes hermeneutas nieguen esta vinculación, debemos pre-guntarnos en qué situación dejan ese contexto, que posee juridicidad y no depende de la decisión legislativa.

BIBLIOGRAFÍA

- BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad. de José Luis de los Mozos, Madrid, Edersa, 1975.
- BETTI, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1990.
- BUCHWALD, Dieter, “Die canones der Auslegung und rationale juristische Begründung”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 79.
- WIEACKER, Franz, “Gesetzesrecht und richterliche Kunstregeln. Zu Essers Buch ‘Grundsatz und Norm’”, en *Juristenzeitung*, 1957.
- BYDLINSKI, Franz, “Über die lex-lata-Grenze der Rechtsfindung”, en I. KOLLER (ed.), *Einheit und Folgerichtigkeit im Juristischen Denken*, Múnich, C.H. Beck, 1998.
- BYDLINSKI, Franz, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Viena-Nueva York, Springer, 1982.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, “Das Rangverhältnis der ‘klassischen’ Auslegungskriterien, demonstriert an Standardproblem aus dem Zivilrecht”, en Volker BEUTHIEN, Maximilian FUCHS, Herbert ROTH, *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Colonia, Carl Heymanns, 1999.
- CARPINTERO, Francisco, “La dimensión pública de las personas”, en Ángela APARISI (ed.), *Ciudadanía y persona en la era de la globalización*, Granada, Comares, 2007.

¹¹⁵ Sobre esta intelección del derecho natural, cfr. Francisco CARPINTERO, “Nuestros prejuicios acerca del llamado derecho natural”, *Persona y Derecho*, 31, (1992), passim. Francesco VIOLA ha resaltado la viabilidad de esta noción del derecho de gentes; cfr. “Derecho de gentes antiguo y contemporáneo”, en *Persona y Derecho*, 51, (2004), passim.

CARPINTERO, Francisco, "Las personas como síntesis: la autonomía en el derecho", en Diego LEYTE DE CAMPOS, Silmara JUNY DE ABREU (eds.), *Pessoa Humana e direito*, Coimbra, Almedina, 2009.

CARPINTERO, Francisco, *Derecho y ontología jurídica*, Madrid, Actas, 1994.

CARPINTERO, Francisco, *Historia breve del derecho natural*, Madrid, Colex, 2000.

CARPINTERO, Francisco, *Historia del derecho natural. Un ensayo*, México D.F., UNAM, 1995.

CARPINTERO, Francisco, *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, Madrid, Encuentro, 2008.

D'AGOSTINO, Francesco, "Ermeneutica", *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 16, 1996.

D'AGOSTINO, Francesco, "Interpretación y Hermenéutica", en *Persona y Derecho*, 35, 1996.

ESSER, Josef, "Argumentations- und Stilwandel im Hoechsrichterlichen Zivilentscheidungen", en Chaim PERELMANN (ed.), *Etudes de logique juridique*, vol. VI, Bruselas, Émile Bruylant, 1976.

ESSER, Josef, "Die Interpretation im Recht", *Studium Generale*, 7, 1954.

ESSER, Josef, "Elementi di diritto naturale nel pensiero giuridico dogmatico", *Nova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale* V, 1952.

ESSER, Josef, "Möglichkeiten und Grenzen des dogmatisches Denken im modernen Zivilrecht", en *Archiv für die civilistische Praxis*, 172, 1972.

ESSER, Josef, "Richterrecht, Gerichtgebrauch und Gewohnheitsrecht", en Josef ESSER, *Wege der Rechtsgewinnung. Ausgewählte Aufsätze*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1990.

ESSER, Josef, "Zum Methodenlehre des Zivilrechts", *Studium Generale*, 12, 1959.

ESSER, Josef, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates*, Viena, Springer, 1949.

ESSER, Josef, *Juristisches argumentieren im Wandel des Rechtsfindungskonzepts unseres Jahrhunderts*, Heidelberg, Carl Winter, 1979.

ESSER, Josef, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, trad. de Eduardo Valentí, Barcelona, Bosch, 1961.

- ESSER, Josef, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt a.M., Athenäum, 1972.
- FROSINI, Vincenzo, *La letra y el espíritu de la ley*, trad. de Carlos Alarcón y Fernando Llano, Barcelona, Ariel, 1995.
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y método. Fundamentos de una Hermenéutica filosófica*, trad. de Ana Agud y Rafael De Agapito, Salamanca, Sigueme, 1977.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, "Derecho y racionalidad. La Teoría del Derecho de Josef Esser", en *Liber Amicorum. Colección de Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Moreno*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1988.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, "Filosofía hermenéutica y derecho", en *Azafea. Revista de Filosofía*, 5, 2003.
- HABA, Enrique P., "Precomprensiones, racionalidad y métodos en las resoluciones judiciales", en *Doxa*, 22, 1999.
- HASSEMER, Winfried, "Hermenéutica y derecho", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 25, 1985.
- KAUFMANN, Arthur, "Concepción hermenéutica del método jurídico", en *Persona y Derecho*, 35, 1996.
- KAUFMANN, Arthur, "Die 'ipsa res iusta'. Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie", en KAUFMANN, Arthur, *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*, Múnich, Carl Heymanns, 1984.
- KAUFMANN, Arthur, "Einige Bemerkungen zur Frage der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft", en Arthur KAUFMANN, *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, Múnich, Carl Heymanns, 1984.
- KAUFMANN, Arthur, *Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2 ed., Heidelberg, R.v. Decker & C.F. Müller.
- KAUFMANN, Arthur, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, Múnich, C.H. Beck, 1999.
- KAUFMANN, Arthur, *Vom Ungehorsam gegen die Obrigkeit*, Heidelberg, Decker & Müller, 1991.
- KELSEN, Hans, "Zur Theorie der Interpretation", en *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 9, 1929.
- KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre*, Viena, Franz Deuticke, 1960.

KRIELE, Martin, "Gesetzestreue und Gerechtigkeit in der richterliche Rechtsfindung", en *Recht, Vernunft, Wirklichkeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990.

KRIELE, Martin, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Berlin, Duncker & Humblot, 1976.

LAPORTA, Francisco, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídica*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

LAPORTA, Francisco, *El imperio de la ley*, Madrid, Trotta, 2007.

LARENZ, Karl, "Die Bindung des Richters an das Gesetz als hermeneutisches Problem", en Ernst FORSTHOFF, Wilhelm WEBER, Franz WIEACKER (eds.), *Festschrift für E.R. Huber zum 70 Geburtstag*, Gotinga, Otto Schwarz & Co., 1973.

LARENZ, Karl, "Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik", en *Juristenzeitung*, 17, 1962.

LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994.

LARENZ, Karl, *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin, De Gruyter & Co., 1966.

LOMBARDI, Luigi, *Saggio sul Diritto giurisprudenziale*, Milán, Giuffrè, 1975.

MACCORMICK, Neil y Robert R. SUMMERS, "Interpretation and Justification", en *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Aldershot, Vermont, Darmouth, 1991.

MENGONI, Luigi, "Diritto e tempo", en *Jus*, 1998.

OLLERO, Andrés, *¿Tiene razón el derecho?*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1992.

OLLERO, Andrés, "Consenso: ¿Fundamentación teórica o legitimación práctica?", en Andrés OLLERO, *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

OLLERO, Andrés, "Derecho natural y jurisprudencia de principios", en *Persona y Derecho*, 8, 1981.

OLLERO, Andrés, "Derecho natural y sociedad pluralista", en Andrés OLLERO, *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Madrid, Edersa, 1982.

OLLERO, Andrés, "Entre derecho natural positivismo jurídico: el problema de la fundamentación del derecho", en *Direito e Justiça* XIII, 1999.

OLLERO, Andrés, *El derecho en teoría*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007.

- OSUNA, Antonio, "La hermenéutica jurídica en la perspectiva de la razón práctica", *Persona y Derecho*, 35, 1996.
- OSUNA, Antonio, *El debate filosófico sobre la Hermenéutica jurídica*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1995.
- ROBLES, Gregorio, "El derecho como texto", en *El derecho como texto*, Madrid, Civitas, 1998.
- ROBLES, Gregorio, "La filosofía del derecho de Arthur Kaufmann", en *Persona y Derecho*, 47, 2002.
- ROBLES, Gregorio, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1988.
- ROBLES, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, Palma de Mallorca, Universidad de Palma de Mallorca, 1984.
- RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel Jesús, "Notas históricas sobre la elección del criterio interpretativo", en María ELÓSEGUI y Fernando GALINDO (eds.), *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Profesor Juan José Gil Cremades*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008.
- SANTOS, José Antonio, *Arthur Kaufmann en la encrucijada de la filosofía jurídica alemana de la posguerra*, Granada, Comares, 2008.
- SCHAUER, Frederick, "Constitutional Invocations", en *Fordham Law Review*, 65, 1997.
- SCHAUER, Frederick, "Formalism", en *The Yale Law Journal*, 98, 1988.
- SCHAUER, Frederick, *Playing by Rules*, Oxford, Clarendon Press, 2001.
- TONTTI, Jarkko, *Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law*, Aldershot, Ashgate, 2004.
- VELLUZZI, Vittorio Giuseppe (ed.), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Turín, Giappichelli, 2000.
- VIOLA, Francesco y Giuseppe ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma / Bari, Laterza, 2001.
- VIOLA, Francesco, "Derecho de gentes antiguo y contemporáneo", en *Persona y Derecho*, 51, 2004.
- VIOLA, Francesco, "Intenzione e discorso giuridico: un confronto tra la pragmática lingüística e l'ermeneutica", en *Ars interpretandi*, 2, 1997.

VIOLA, Francesco, "Ragion pratica e diritto naturale: una difesa analitica del gius-naturalismo", en *Ragion pratica*, 1993.

VIOLA, Francesco, *Il diritto come pratica sociale*, Milán, Jaca Book, 1990.

ZACCARIA, Giuseppe, "Creatività e principi nell'Ermeneutica di Emilio Betti", en Giuseppe ZACCARIA, *Questioni di interpretazioni*, Padua, Cedam, 1996.

ZACCARIA, Giuseppe, "Deutsche und italienische Tendenzen in der neueren Rechtsmethodologie", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 72, 1986.

ZACCARIA, Giuseppe, "Dimensiones de la Hermenéutica e interpretación jurídica", en *Razón jurídica e interpretación*, trad. y comp. de Ana Messuti y Gregorio Robiles, Madrid, Civitas, 2004.

ZACCARIA, Giuseppe, "Discusión", en Antonio PALAZZO (ed.), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001.

ZACCARIA, Giuseppe, "Entre hermenéutica y analítica: del contraste a la colaboración", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 10, 1993.

ZACCARIA, Giuseppe, "L'ermeneutica e la filosofia del diritto", en *L'arte dell'interpretazione*, Padua, Cedam, 1990.

ZACCARIA, Giuseppe, "Limiti e libertà dell'interpretazione", en *Ragion pratica*, 17, 2001.

ZACCARIA, Giuseppe, "Precomprensione' e controlli di razionalità nella prassi del giudice", en *Rivista de diritto civile*, 30, 1984.

ZACCARIA, Giuseppe, "Precomprensione, principi e diritti nel pensiero di Josef Esser. Un confronto con Dworkin", en *Ragion pratica*, 6, 1998.

ZACCARIA, Giuseppe, "Testo giuridico e linguaggio: una prospettiva ermeneutica", *Diritto privato*, 7-8, 2001-2002.

ZACCARIA, Giuseppe, "Trends in Contemporary Hermeneutics and Analytical Philosophy", en *Ratio Juris*, 12, 1999.

ZACCARIA, Giuseppe, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans-Georg Gadamer*, Milán, Giuffrè, 1984.

ZACCARIA, Giuseppe, *Ermeneutica e Giurisprudenza. Saggio sulla metodología di Josef Esser*, Milán, Giuffrè, 1984.