

Pilar ZAMBRANO

La inevitable creatividad en la interpretación jurídica.

Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad

(Prólogo de Carlos I. Massini Correas)

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNA de México, México,
2009, XVIII + 86 pp.

Al leer las líneas precedentes, donde se aportan los datos del libro objeto de la presente recensión, llama inevitablemente la atención su reducido número de páginas. Si además se tiene en cuenta que se subtitula como “Una aproximación”, podría pensarse que estamos ante un estudio introductorio al problema en cuestión o ante una mera exposición de un *status quaestionis*. En cambio, nos encontramos ante una monografía que aporta tesis sustanciales y que si lo hace en pocas páginas es simplemente porque la autora considera que no necesita más. De ahí que lo de aproximación parezca más bien un recurso retórico, puesto que inevitablemente todo trabajo sobre discrecionalidad (como sobre muchos otros asuntos) será siempre aproximativo. Pero, sobre todo, porque lo que pretende este trabajo es aportar una tesis concreta y bien determinada a una de las cuestiones más nucleares de la filosofía jurídica. Como expresa la autora en la Introducción, el punto de partida de la presente monografía es que toda interpretación jurídica reposa en una concepción (i) de las peculiaridades de la práctica jurídica dentro de la que se interpreta, y (ii) del concepto y sentido de tal práctica jurídica. Por tanto existe una interdependencia entre la interpretación jurídica y el concepto de Derecho. El objeto del libro es analizar dicha relación, para lo cual se opta por considerar la cuestión en el contexto del debate anglosajón actual.

El primer capítulo analiza dos posiciones positivistas, la incluyente (Waluchow) y la excluyente (Raz). Ambas coinciden en condicionar el modo de interpretación a las reglas de reconocimiento pues, en efecto, son estas las que señalan el criterio de interpretación prioritario. Por eso, la dosis de valoración o razonamiento moral está siempre controlada por las reglas de reconocimiento. Y, como es bien conocido, el juicio sobre la existencia de una regla de reconocimiento es siempre un juicio fáctico y a-valorativo acerca de los hechos que le dieron origen. Lógicamente esta posición requiere la posibilidad de identificar el Derecho sin interpretarlo. Y aquí es donde la autora del libro pone de manifiesto que la identificación del Derecho sólo

es posible si se alcanza el sentido de aquello que mandan las palabras en que aquel se formula, lo que hace imposible esa pretendida separación. De ahí que en ese punto, la mirada se dirija inevitablemente a las tesis de Dworkin sobre el Derecho.

Para Dworkin, el Derecho es una práctica social interpretativa (porque los participantes atribuyen un sentido a la práctica), constructiva (porque se constituye a través de las prácticas en las que consiste) y creativa (porque se construye desde un punto de vista valorativo). Con todo, interpretación no es arbitrariedad, lo que lleva a Dworkin a tratar de sujetar la discrecionalidad con las instancias preinterpretativa (que señala la necesidad de atenerse a las normas vigentes en la práctica jurídica) y de encaje (por la que la interpretación debe corresponderse con una descripción fiel de la práctica jurídica concreta). Esta última instancia exige cuando menos coherencia, lo que en las democracias constitucionales se manifiesta en los principios de equidad, debido proceso y justicia. Sin embargo, a juicio de Zambrano, el juicio de encaje establece una exigencia moral abierta a numerosas interpretaciones, lo que imposibilita la capacidad restrictiva de dicho juicio. Para superar esta dificultad, la autora propone una lectura de Dworkin según la cual el juicio teleológico-valorativo impregna todo el razonamiento jurídico de principio a fin, es decir, la valoración es universal y omnipresente y no circunscrita al juicio de encaje.

Por último, en el tercer capítulo y ya al margen del comentario a tesis ajenas, Zambrano esboza una descripción del razonamiento interpretativo que resuelva la tensión existente entre la fidelidad al texto legal y a la práctica, por un lado, y la inevitable creatividad del intérprete, partiendo de que ha quedado demostrado que dicha tensión es una necesidad conceptual del Derecho. Para ello, parte de que el carácter de praxis social del Derecho significa que éste requiere, por su modo de ser, de la referencia a fines valiosos. Y tales fines no se cumplen acabadamente sin el respeto a los fines propios del ser humano. De esta forma, sólo si tales fines se presentan como expresión del bien humano, accesibles a nuestro conocimiento, podemos establecer un límite racional y valorativo a esa inevitable discrecionalidad de los jueces que da título a todo el libro.

En cierto sentido, este trabajo presenta simplemente la condición de posibilidad para poder seguir pensando que lo que hace el intérprete es racional, a pesar de las vías muertas a las que parece querer conducirlo la filo-

sofía jurídica anglosajona presente. Todo esto no es poco y menos aún si se lleva a cabo sin una palabra de más. Queda la impresión de que es un libro que está pidiendo su continuación, como lo confirman las palabras finales del mismo donde se afirma que lo que deba entenderse por una semántica realista y una concepción de la justicia objetiva en sentido fuerte son objeto de otro trabajo. Por eso, se puede afirmar del trabajo en cuestión que es a la vez un libro y un *primer capítulo*. Considero además que, tal vez sin quererlo, esta monografía muestra una vez más que el marco de la discusión (el debate anglosajón actual) es estrecho y no puede aportar más a esos otros *capítulos* que seguramente la autora seguirá escribiendo.

Pedro RIVAS

Lorenzo PEÑA

Estudios republicanos. Contribución a la filosofía política y jurídica

Plaza y Valdés, Madrid, 2009, 455 pp.

Como advierte el autor en el extenso e informativo prólogo, este libro contiene un conjunto de estudios y reflexiones sobre diversos problemas; en él, el hilo conductor no es tanto la sistemática de las cuestiones abordadas, sino la peculiar concepción del republicanismo defendida por el profesor Peña, aunque los 14 trabajos quedan agrupados en tres secciones que aportan una cierta sistemática: la primera se dedica al estudio de la república como valor ético y jurídico, la segunda a los derechos y deberes humanos, y la tercera cuestiones relacionadas con la justicia en el ámbito planetario.

El núcleo de pensamiento del libro se contiene en el primero de los estudios (capítulo 0), donde el autor procede en dos pasos: en primer lugar, esboza una defensa del republicanismo por oposición a la monarquía (pp. 27-32), y a continuación deslinda su propia propuesta (el “republicanismo auténtico”) del republicanismo surgido como tercera vía en el debate contemporáneo entre liberales y comunitaristas, para el que propone adoptar la incipiente denominación de “ciudadanismo”: ello se lleva a cabo mediante una crítica del ciudadanismo y una determinación del republicanismo au-