

LÍMITES Y LIBERTAD DE LA INTERPRETACIÓN

Giuseppe Zaccaria

DE LA FORTUNA DE LA HERMENÉUTICA AL TEMA DE LOS LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN

En el vastísimo e importante debate que en las últimas décadas se ha abierto en torno al problema de la interpretación en la crítica literaria, en estética y lingüística, en las ciencias histórico-sociales, en la teología y el derecho, ninguna teoría específica de la interpretación logró reivindicar para sí un papel exclusivo. Sin embargo, no hay duda de que en el fascinante ciclo cultural que vio a la interpretación, en poco más de treinta años –desde la publicación, si deseamos indicar una fecha, de *Verdad y Método* de Hans Georg Gadamer– convertirse ciertamente en uno de los temas objeto de mayor debate y de más amplia confrontación teórica, ha jugado un papel de primaria importancia la no común capacidad atractiva y, al mismo tiempo, la flexibilidad con que la hermenéutica filosófica ha funcionado, ora de polo de atracción, ora de elemento de confrontación con posiciones filosóficas diferentes o incluso contrarias al programa teórico que la misma sostiene. Con sus tesis de la inseparabilidad del conocer y el interpretar y del interpretar y el aplicar, y de la incidencia de la interpretación en la realidad misma que habrá de interpretarse, o sea, de la constructividad del interpretar, la hermenéutica ha

abierto camino a una amplia gama de fructuosas y originales reconsideraciones de los temas del comprender, del significado y del lenguaje, acercando antiguos confines entre ámbitos distintos del saber. Su misma difusión ha contribuido a hacer que sus características se vuelvan a veces algo vagas y a esfumar su significado filosófico original, hasta tal punto que –no sin cierto énfasis– se ha llegado a hablar de la hermenéutica, ora como de una especie de *koiné* filosófica de la cultura contemporánea¹, ora como de uno de los últimos grandes “metarrelatos” capaces de fuerza unificante en un contexto postmoderno, caracterizado por una fragmentariedad estructural². Otros estudiosos han puesto en evidencia que la instancia hermenéutica, al poner especial acento en la realización y concretización de la obra, es fundamental para la misma historia europea, entendida como una pluralidad de historias continuamente a reinterpretar³. Mas no faltó quien, criticando la tendencia a entender la hermenéutica como una meta-teoría de la universalidad del fenómeno interpretativo, habló de una especie de “imperialismo paradigmático de la hermenéutica”, de una acentuada tendencia de la misma a implantarse en nuestra conciencia como modelo para nuestras teorías del mundo⁴.

Muchos e importantísimos son los problemas planteados y discutidos en el ámbito de esta apertura de nuevos itinerarios intelectuales propiciada por la centralidad del tema interpretación, muy fructífera también en el campo del derecho, en el cual, a su vez, la cuestión de la interpretación –incluso gracias a un nuevo des-

1. G. VATTIMO, *Ermeneutica come koiné*, en “aut aut”, 217-218, 1987 y sobre el tema cfr. el fascículo n.º 1 del volumen XXIII, 2000 de “Fenomenologia e società”, con ensayos, entre otros, de F. Bianco, L. Cortella, M. Ferraris.

2. F. LYOTARD, *La condition postmoderne: rapport sur le savoir*, Les éditions de minuit, París, 1979.

3. C. OSSOLA, *Introduzione* a AA.VV., *Europa: miti di identità*, Marsilio, Venecia, 2001.

4. Véase P. AMSELEK, *L'interprétation à tort et à travers*, en P. Amselek (ed.), *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruselas, 1995, pág. 13.

petar de la conciencia hermenéutica de los juristas, después de que durante todo el siglo XIX y buena parte del XX el modelo del buen legislador hubiera prevalecido netamente sobre el modelo del buen intérprete⁵— se ha convertido en el punto cardinal de la evolución jurídica⁶. La teoría hermenéutica del derecho —como recientemente se ha observado de manera eficaz⁷— ha dado pasos de gigante en el siglo XX, propiciando un indudable acercamiento entre momento normativo y momento interpretativo-aplicativo. Estos problemas merecen ser analizados nuevamente en un estudio posterior. Mas si hay uno en particular del que se debe comenzar, ciertamente éste está representado por los límites de la interpretación⁸, por la cada vez más clara necesidad de precisar y redefinir los límites intrínsecos y estructurales propios del mismo interpretar. Por otra parte, es evidente que el problema de los límites de la interpretación, planteado también por las teorías semióticas de la interpretación jurídica⁹, puede ser afrontado de diferente manera y desde distintos puntos de vista: interrogándose, por ejemplo, acerca de si la interpretación está sujeta a vínculos y, en caso de respuesta positiva, aclarando cuáles son

5. N. BOBBIO, *Le bon législateur*, en H. Hubien (sous la direction de), *Le raisonnement juridique*, Bruylant, Bruselas, 1971, págs. 243-249, pero sobre ello, más ampliamente, cfr. F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pág. 141 y ss.

6. H. RABAULT, *L'interprétation des normes l'objectivité de la méthode herméneutique*, L'Harmattan, París, 1997.

7. P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milán, 2001, pág. 72.

8. U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, Bompiani, Milán, 1990; F. VOLPI, *La fortuna dell'ermeneutica e i limiti dell'interpretazione*, en "Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica", 1, 1996, págs. 173-179.

9. Sobre este punto, cfr. C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milán, 1999, pág. 93 y ss., 100 y ss. Sobre el tema de los límites de la interpretación en la perspectiva de la semiótica estructural, cfr. F. RASTIER, *Semantique interpretative*, Puf, París, 1996; J. GENINASCA, *La Parole litteraire*, Puf, París, 1997.

éstos; o preguntándose si el concepto mismo de interpretación debe ser delimitado; o bien si es oportuno restringirlo preventivamente, disociándose de un modo de entenderlo (por otro lado, muy difundido) que lo dilata, presuponiendo en último análisis que todo es interpretación. Pero limitar el concepto de interpretación implica que el hombre esté dispuesto existencialmente a aceptar la limitación que le es propia, esa estructura de la finitud que él tiene que considerar seriamente¹⁰. Aunque convencidos de que todas estas cuestiones presentan una relevancia esencial, en este trabajo nos ocuparemos sobre todo de la primera de las dos acepciones apenas indicadas, dando por sentado que una más precisa definición de los vínculos presentes en la operación interpretativa, y en particular en la interpretación del derecho, es útil también para lograr el mejor modo de considerar la interpretación en su conjunto.

Sin embargo, no es difícil entender que el hecho de que este tema se presente hoy como central es el preciso efecto de la fortuna misma de la problemática de la interpretación, de su extraordinario éxito y de la amplia difusión de que goza en nuestras sociedades pluralistas. Perdidas hoy, definitivamente, aquella homogeneidad de valores y aquella comunidad de *ethos* y de bienes compartidos en los que se basaba la idea de una objetividad y de una certidumbre de los resultados de la actividad interpretativa —y, por lo tanto, no pudiéndose ya proponer por sus excesos de unilateralidad la concepción iuspositivista del derecho—, se la fueron imponiendo paulatinamente la pluralidad y el conflicto de las interpretaciones. Empero, frente a la tentación difundida y recurrente, que pretende sugerir que nada hay más que interpretaciones, no puede dejar de surgir inmediatamente la exigencia urgente de interpretaciones correctas. En efecto, en contextos fuertemente pluralistas existe el peligro concreto de que la inter-

10. H. G. GADAMER, *Ermeneutica, fede e verità*, en D. Rondoni, A. Santori (a cura di), *La sfida della ragione*, Guaraldi, Rimini, 1996, pág. 39 y ss.

pretación resulte subjetiva y arbitraria, expresión de instancias y valores que, en lugar de aceptar la fatiga de una articulada confrontación intersubjetiva, tienden irresistiblemente a imponerse, aunque carentes de adecuadas motivaciones. En ese caso, la justicia se ve reducida a una formalidad virtualmente desprovista de significado, y el derecho deviene intrínsecamente injusto¹¹.

EL PUNTO DE VISTA DECONSTRUCCIONISTA

Un itinerario ciertamente fructífero para aproximarse al tema de los límites de la interpretación puede estar representado por una confrontación rigurosa con algunos aspectos de esas perspectivas de la postmodernidad y del deconstruccionismo que, desarrolladas sobre todo en los Estados Unidos en las décadas de 1980 y 1990, se construyen y califican precisamente sobre el rechazo de tales límites¹². Si se caracteriza la interpretación como la actividad dirigida a atribuir significados a textos, el *proprium* del deconstruccionismo reside en sostener la autoconsistencia de la interpretación, o, lo que es lo mismo, la pérdida de valor del texto.

Con su tesis de la imposibilidad de suprimir y conciliar las diferencias, y de la incesante remisión intertextual que se crea entre las múltiples escrituras, el deconstruccionismo –al menos en muchas versiones de la afortunada elaboración norteamericana de

11. M. ROSENFELD, *Just Interpretations. Law between Ethics and Politics*, University of California Press, Berkeley, 1998 (*Interpretazioni. Il diritto tra etica e politica*, trad. it de G. Pino, Il Mulino, Bologna, 2000, pág. 154).

12. Para un eficaz análisis del postmodernismo jurídico norteamericano, cfr. la segunda y la tercera parte de G. MINDA, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York University Press, New York, 1995 (*Teorie postmoderne del diritto*, trad. it. de G. Colli, Il Mulino, Bologna, 2001).

Jacques Derrida¹³ quien, por otro lado, no siempre se ha reconocido en las ideas de los deconstruccionistas¹⁴— enfatiza, en caso de ser reducido a método o técnica interpretativa, el carácter inagotable de la obra de reinterpretación, proporcionando así una contribución no indiferente al logro de una progresiva volatilización y desestabilización del significado. Resultado de estrategias interpretativas específicas, los significados crecen y se multiplican de manera exponencial en el marco de una óptica radicalmente situacionista y convencionalista, dentro de la cual el único momento que de veras cuenta es el de la captación de los textos. Mas el resultado no puede ser, muy a menudo, más que el de la arbitrariedad de la interpretación.

Un deconstruccionismo que quisiera ser perfectamente coherente tendría que aplicar también a sí mismo “el juego” de la diferenciación y excedencia de los significados, aceptando pues como dato insuperable la imposibilidad de delimitar de manera definitiva el significado. Mas entonces, si admitimos una idea de interpretación que problematiza el texto hasta anularlo, ¿no es absolutamente inevitable concluir que todos los significados se vuelven sustancialmente equivalentes e intercambiables, y no se termina de este modo por perder las especificidades innegables del texto individual? Si todas las posibles interpretaciones poseen el mismo valor, ¿no hay que concluir que cada una de las inter-

13. Diferente es la postura de M. Rosenfeld que, si bien declarándose profundamente influenciado por el pensamiento de Derrida, sostiene una formulación “heterodoxa” del deconstruccionismo inspirada en una precisa perspectiva ético-filosófica. Cfr. *Interpretazioni*, cit.. Sobre esta obra de Rosenfeld cfr. S. AVINERI, *Just Interpretations or Restituta Republica?*, en “Cardozo Law Review”, 21, 2000, pág. 1939 y ss.; mas, para una primera aproximación al deconstruccionismo jurídico, véanse también *Deconstruction and the Possibility of Justice*, en “Cardozo Law Review”, 11, 1990, págs. 919-1726; C. DALTON, *An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine*, en “The Yale Law Journal”, 94, 1985, págs. 997-1114; J. M. BALKIN, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, en “The Yale Law Journal”, 96, 1987, págs. 743-786.

14. “Derrida es más lúcido que el derridismo”: según U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, cit., pág. 38.

pretaciones está desprovista de sentido? Por último, si se elimina todo confín entre la actuación interpretativa del jurista, el crítico literario o el artista, ¿no se da vida a una idea nihilista y estetizante de las formas de vida y de cultura, que liquida inevitablemente todo problema en orden a la corrección de la interpretación?¹⁵.

Es sintomático y elocuente que a conclusiones de este tipo —el hecho interpretativo como único juez de sí mismo— termine por llegar, de manera ejemplar, uno de los más conocidos y originales exponentes del deconstructivismo norteamericano, Stanley Fish, a cuyo pensamiento es menester dedicar algunas reflexiones¹⁶.

Autor de ensayos provocatorios y radicales, Fish —uno de los mayores protagonistas de una confrontación teórica originariamente desarrollada en el campo de la crítica literaria— sostiene enérgicamente la tesis de que el texto no es nada más que resultado y consecuencia de un proceso interpretativo, que a la vez es el fruto de una específica estrategia interpretativa¹⁷. Por ello, el mismo no puede representar un parámetro de control de la corrección de la interpretación: hablar de su objetividad, a este punto,

15. Más sensata, desde este punto de vista, es la actitud de los antiguos, para quienes Hermes es sí el heraldo y mensajero de los dioses, pero también es ladrón y embustero: en la interpretación anida siempre la posibilidad del error y de la tergiversación. Ello vale en particular para la interpretación jurídica, operación que no sólo está expuesta constantemente al riesgo del fracaso, sino que se presenta siempre como el resultado de un esfuerzo continuo de profundización y de revisión.

16. Pero más ampliamente sobre las tesis de Fish, véanse nuestras notas críticas en *L'arte dell'interpretazione*, Cedam, Padua, 1990, pág. 115 y ss. y *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padua, 1996, pág. 227 y ss.; también, E. PARIOTTI, *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, Giappichelli, Turín, 2000, pág. 117 y ss.

17. S. FISH, *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*, Harvard U.P., Cambridge (Mass.), 1980 (trad. it. parcial de M. Barengi, F. Brioschi, C. Di Girolamo, Einaudi, Turín, 1987, pág. 181 y ss.); Id., *Play of Surfaces: Theory and the Law*, en G. Leyh (ed.), *Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice*, University of California Press, Berkeley, 1992, pág. 297 y ss.

no es más que una pura y simple ilusión. No por casualidad acontece que, de su tesis el significado se produce cada vez e *in toto* solamente gracias a la habilidad retórica del intérprete, para quien el aparentemente desprejuiciado y desestabilizante convencionalismo de Fish no casualmente desemboca —en una de sus más recientes contribuciones¹⁸— en la conclusión sólo aparentemente antitética de una especie de neoformalismo de raigambre al fin y al cabo tradicional, para el cual lo único que cuenta es que la autoridad juzgante decida en el presente resolviendo los casos y no que decida ciertos contenidos particulares. El extremo antiformalismo termina en formalismo, según una paradoja que es sólo aparente, dado que ambas perspectivas comparten, en último análisis, la idea de que el significado se produce instantáneamente, todo junto y todo de una vez¹⁹. No sólo eso: como eficazmente observara Luigi Pareyson, en las brumas del escepticismo interpretativo se pierde también la persona que, en cambio, es decisiva vía de acceso y órgano de conocimiento²⁰. En resumen, la tesis radical de Fish de la falta de límites en el intercambio incesante entre los significados y de la elaboración de los textos como deconstrucción sistemática de los sentidos constituidos concluye, de modo mucho más corriente, en la idea antigua del derecho como práctica formal y autosuficiente. “La obsesión de lo indecidible”, de que habla el deconstruccionismo de Jacques

18. *There's no such Thing as Free Speech*, Oxford U.P., Nueva York, 1994. Sucesivamente, cfr. también *Mission Impossible: Settling the Just Bounds between Church and State*, en “Columbia Law Review”, 97, 1997, págs. 2255-2333.

19. V. VILLA, *Interpretazione giuridica e significato*, en “Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 3, 1998, págs. 129-154, en especial, pág. 152.

20. L. PAREYSON, *Filosofia dell'interpretazione*, Rosenberg & Sellier, Turín, 1988, pág. 195 y ss.

Derrida²¹, en Fish se transmuta paradójicamente en apología de una interpretación cualquiera, a condición de que el juez una y otra vez la invente en cada situación aplicativa. Mas una interpretación que no se someta a reglas y no se preocupe por establecer una coherencia respecto a modelos de decisión estabilizados y ya argumentativamente ponderados corre siempre el riesgo, precisamente por ser infundada, de precipitarse en una violencia y en un arbitrio literalmente insensatos. A tal punto que la actividad del jurista-intérprete quedaría despojada de toda objetividad y asumiría la consistencia del juego²². En el punto final de la parábola, toda ella norteamericana –dentro de la cual el deconstruccionismo de Derrida ha sido ampliamente estudiado– se descubre el modelo del *coup de dés* de Mallarmé y, en último análisis, la perspectiva de una experiencia nietzschéanamente estetizante, que pretende no ser justificada argumentativamente²³.

Por lo tanto, se puede entender que la reflexión de Fish sobre el carácter fuertemente subjetivo de la interpretación –entendida como emisión de una serie de razonamientos que se superponen unos a otros hasta lo infinito– pueda ser vista y temida, con su fuerte carga de escepticismo²⁴ y de relativismo, como elemento potencialmente demoledor, en el plano de los valores, para el principio fundamental de la certidumbre del derecho y, más am-

21. *Force de la loi*, Galilée, París, 1994. Cfr. L. MENGONI, *Le aporie decostruttive del diritto secondo Jacques Derrida*, en “Rivista Trimestrale di diritto e Procedura Civile”, 53, 1999, págs. 353-359.

22. Según F. D'AGOSTINO, *Dall'interpretazione all'ermeneutica*, en V. Mathieu-L. Paoletti (a cura di), *Il problema della fedeltà ermeneutica nell'arte nel diritto e nella cura dell'anima*, Armando, Roma, 1998, pág. 47.

23. Un modelo similar se encuentra también en algunos trabajos de R. RORTY, *Philosophy and the Mirror of Nature*, Blackwell, Oxford, 1980 e Id., *Contingency, irony, and solidarity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

24. Sobre el escepticismo interpretativo y sus diferentes variantes, cfr. E. DICIOTTI, *Verità e certezza nell'interpretazione*, Giappichelli, Turín, 1999, pág. 81 y ss., 111 y ss., C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, cit., pág. 139 y ss.

pliamente, para toda tentativa de reivindicar la racionalidad del derecho. No sorprende, pues, la dura polémica entablada por Ronald Dworkin contra el radicalismo y el “escepticismo” de Fish²⁵, acusados de suprimir el vínculo representado por los textos y de colocar impropriamente en el mismo plano al autor del texto –primer iniciador, como en el caso del texto constitucional, de la *chain of law*– y al intérprete, que indudablemente en el momento en que interpreta crea, pero lo hace vinculado a una finalidad que permite evaluar como correcta o no su interpretación. Es verdad que, tal vez para atenuar la caracterización escéptica de su teoría, Fish hace referencia a “convenciones” que las comunidades de los intérpretes desarrollan al definir, en sus estrategias interpretativas, como buenas o malas las interpretaciones de los textos. Pero en una perspectiva como la de Fish, que “absorbe” al intérprete dentro de la comunidad interpretativa, la presencia de un vínculo “exterior” a la interpretación se revela puramente ilusoria e instrumental²⁶: el efecto inevitable no puede ser más que el de anular totalmente el límite –que constituye la especificidad del discurso jurídico– representado por el texto. Si los estándares de comportamiento que proporciona el derecho y, en particular, los textos jurídicos, no son relativamente estables y sólidos, sino que por el contrario son lábiles y mutables, por parte del derecho no puede existir guía eficaz para los copartícipes²⁷. El punto fundamental –que en las tesis deconstruccionistas y, especial-

25. R. DWORKIN, *A Matter of Principle*, Harvard U.P., Oxford, 1986, pág. 175 y ss. (trad. it. de E. D’Orazio, Il Saggiatore, Milán 1990, pág. 217 y ss.), Id., *Law’s Empire*, Harvard U.P., Cambridge (Mass.), 1986, pág. 425 y ss. (*L’impero del diritto*, trad. it. de L. Caracciolo di San Vito, Il Saggiatore, Milán, 1989, pág. 391). Para una reconstrucción de la polémica, véase nuestro *Questioni di interpretazione*, cit., pág. 227 y ss.

26. S. FISH, *Dennis Martinez and the Use of the Theory*, en “Yale Law Journal”, 96, 1987, pág. 1773 y ss.

27. J. RAZ, *Interpretation without Retrieval*, en A. Marmor (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1995, págs. 155-175.

mente, en sus versiones caracterizadas por presupuestos epistemológicos de tipo convencionalista, corre el riesgo de perderse—es que la acción interpretativa, vista como práctica social irreductible a las intenciones subjetivas del intérprete, conlleva una serie de criterios de valor compartidos —esos criterios que permiten, justamente, hablar de una coherencia interna de la práctica misma—, respecto a los cuales se debe juzgar si una interpretación está bien hecha o ha fracasado, si se puede hablar de un error de la misma o de su buen resultado. La corrección o no de la interpretación no puede calificarse como tal más que en relación con reglas generales preexistentes, y no limitándose a justificar interpretaciones que predominan en los hechos y, por lo tanto, hacen referencia exclusivamente a la sola *performance* interpretativa. Por un lado es claro que una determinación totalmente particularista de la noción de regla equivale, en sustancia, a su completa pérdida de valor²⁸. Pero por otro, incluso quien se reconozca en las posiciones del escepticismo interpretativo tiene que admitir, con Wittgenstein²⁹, que puede existir interpretación; o sea, presencia de dudas, sólo si antes existen reglas. Aspectos, éstos —como es evidente— particularmente importantes para el derecho, en el que la existencia de instituciones autoritativas que de continuo necesitan ser nuevamente justificadas, tiene sobre todo la finalidad de preservar la unidad y coherencia de sentido de la práctica jurídica y, al mismo tiempo, la posibilidad de innovarla reinventando continuamente las reglas, y tratando en cierta medida de mantener íntegra, no obstante ello, la identidad de las mismas. En el derecho, la validez de las decisiones pre-

28. Según F. SCHAUER, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule based decision-making in Law and in Life*, Clarendon Press, Oxford, 1991 (*Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo le regole nel diritto e nella vita quotidiana*, trad. it. de C. Rustici, Il Mulino, Bolonia, 2000).

29. L. WITTGENSTEIN, *Über Gewissheit*, ed. By G. E. M. Anscombe and G. H. von Wright, Blackwell, Oxford, 1969, párr. 232.

supone normas de autorización. Entre las primeras preguntas que el jurista se hace frente al caso que se le presenta figuran: ¿de qué manera el derecho “regula” el caso?, ¿qué vale como derecho? Una argumentación normativamente orientada presupone necesariamente la existencia de una norma³⁰. También en el *common law* la formulación de las decisiones se realiza respetando las opiniones judiciales anteriores y los principios generales consolidados como prescripciones: por lo tanto, en un cuadro no incompatible con la idea de las reglas³¹. En cambio, ello no sucede en absoluto en la perspectiva deconstruccionista, en la cual se desmorona el principio del vínculo del intérprete respecto a enunciados que preceden su actividad. Un vínculo que pretende garantizar la unidad de los criterios de evaluación, y que representa un irrenunciable precepto de justicia y de certidumbre: el de disponer, en línea de principio, de parámetros fundamentalmente iguales y valederos para todos, que se deberán actualizar cada vez críticamente en relación con las circunstancias concretas, pero garantizando la uniformidad de la correcta interpretación. Una teoría puramente literaria de la interpretación —como justamente observara Paul Ricoeur³²— no logra incorporar la idea de validez. En consecuencia, el deconstruccionismo de la regla jurídica presenta el riesgo concreto de poner en serio peligro algunas conquistas irrenunciables del Estado de derecho, de debilitar la certeza del derecho positivo, de dismantelar la posibilidad misma de distinguir interpretaciones correctas y no correctas; termina, así, no sólo por anular una característica fundamental del derecho, la de representar una tentativa continua de limitación del poder, sino

30. Cfr. G. HAVERKATE, *Normtext-Begriff-Telos. Zu den drei Grundtypen juristischen Argumentierens*, Müller, Heidelberg, 1996, pág. 14.

31. F. SCHAUER, *Le regole del gioco*, cit., págs. 270-271.

32. P. RICOEUR, *Diritto, interpretazione, applicazione*, en “Ars interpretandi. Anuario di ermeneutica giuridica”, 1, 1996, págs. 191-198, en especial, pág. 194.

más radicalmente, sentenciando la imposibilidad de una decisión en base a reglas, para decretar la desaparición misma del derecho.

EL PUNTO DE VISTA CONTEXTUALISTA

Una manera diferente de profundizar estos mismos temas, enriqueciendo el análisis con elementos nuevos, puede ser un examen de las tesis contextualistas, surgidas en el cuadro del amplio debate abierto sobre la naturaleza del significado entre las más acreditadas teorías semánticas. Hablaremos precisamente aquí de contextualismo, no tanto en el sentido del contexto aplicativo de la interpretación, sino más bien en el sentido de los presupuestos contextuales del interpretar, tal como recientemente fueron explicados por Dascal y Wroblewski³³. El viraje más reciente en la discusión semántica corresponde a la tentativa, cada vez más clara, de introducir crecientemente elementos pragmáticos en el ámbito semántico³⁴ y, por lo tanto, de extender las definiciones del signo y las representaciones del significado a una constante referencia al intérprete. Las dos opuestas posiciones que se disputan el campo, y en las que se agrupan perspectivas variadas entre sí, están hoy representadas por el contextualismo y el convencionalismo³⁵.

Si para la primera posición el significado se determina exclusiva y pragmáticamente en las concretas circunstancias de

33. M. DASCAL-J. WROBLEWSKI, *Transparency and Doubt: Understanding and Interpretation in Pragmatic and in Law*, en "Law and Philosophy", 7, 1988, págs. 203-224.

34. S. C. LEVINSON, *Pragmatics*, Cambridge U.P., Cambridge, 1983.

35. Al respecto, hago mía la definición de las dos perspectivas dada por V. Villa, *Interpretazione giuridica e significato*, cit., pág. 152 y ss. Sobre contextualismo y convencionalismo, véanse al menos P. F. STRAWSON, *Logico-Linguistic Papers*, Methuen and Co., Londres, 1971; B. CELANO, *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, Giappichelli, Turín, 1994, pág. 167 y ss.

uso³⁶, para la segunda el significado se fija en cambio de manera convencional, es decir, prescindiendo de las situaciones comunicativas individuales y de las intenciones específicas de los usuarios³⁷. En este último caso, los vínculos de la interpretación derivan únicamente de las convenciones y las reglas de uso generales en las que, independientemente de los contextos enunciativos individuales, haya concordancia entre los componentes de la comunidad lingüística considerada. En el caso del contextualismo, en cambio, los únicos vínculos puestos a la interpretación son ellos mismos de naturaleza interpretativa, o sea, determinados y ocasionados cada vez por las exigencias particulares de uso del lenguaje. Como es evidente, aquí –a diferencia del convencionalismo– no se ponen en evidencia las intenciones comunicativas de los hablantes, ni el papel que desempeñan las convenciones en los procesos de comunicación lingüística, sino únicamente los contextos de utilización del lenguaje. En resumen, cada una de las dos posiciones principales que animan la discusión en el campo de las teorías del significado enfatiza, como es evidente, una de las posibles dimensiones del significado mismo, la dimensión contextual o la convencional; la conexión entre ambas, además de ser entendida como una relación de alternativa recíproca, puede ser concebida también en términos de una mutua integración³⁸.

36. Sobre la prioridad del significado contextual, emblemáticamente, S. FISH, *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric and the Practice of the Theory in Literary and Legal Studies*, Clarendon Press, Oxford, 1989, págs. 4, 8.

37. Sobre la prioridad del significado convencional, cfr. H. PLATTS, *Ways of Meaning. An Introduction of Philosophy of Language*, Routledge and Kegan, Londres, 1979, pág. 90 y ss., 199; S. BLACKBURN, *Spreading the Word. Groundings in the Philosophy of Language*, Oxford U. P., Oxford, 1984, pág. 110 y ss.

38. En la misma línea se encuentra V. VILLA, *Interpretazione giuridica e significato*, cit., pág. 129 y ss., del que también aconsejamos ver *Interpretazione giuridica e teorie del significato*, en L. Gianformaggio-M. Jori (ed.), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milán, 1997, págs. 803-853.

Mas si en las tesis semánticas orientadas únicamente a la dimensión contextual se va delineando progresivamente un modelo semántico consciente del rol del contexto, la contextualización, en lugar de funcionar –como en las tesis hermenéuticas– como elemento útil para reducir la pluralidad de significados, actúa en sentido contrario, como dilatación y diseminación potencialmente infinita de los significados mismos. Dado que los contextos son infinitos, la *plurivocidad* de los signos precipita en una deriva vertiginosa e imparable, sin frenos ni confines. Una interpretación no sustentada por el texto cae en el libre uso del texto, en un desprejuiciado uso del texto como pretexto. Esto ocurre en el campo del derecho cuando la decisión judicial olvida que debe tener como premisa y punto de referencia una o más normas jurídicas.

Si se examina bien, la concepción del lenguaje para la cual el significado es conferido a las palabras cada vez por cada uno de los intérpretes en cada caso específico tiende a ignorar que el uso de los hablantes está regido por reglas, por convenciones lingüísticas dotadas de una normatividad propia destinada a representar un vínculo para el intérprete³⁹. La comunidad lingüística y la tradición consolidada en el tiempo son las que fijan los significados, las que delimitan el espacio de la interpretación y de la duda.

En el caso particular de la interpretación jurídica, es relevante la circunstancia de que el sujeto que emite un documento-enunciado con propósitos, y los sujetos que de tal documento son destinatarios y usuarios, compartan las mismas reglas lingüísticas pertenecientes a la comunidad de los juristas, y que tales reglas sean suficientemente determinadas (aunque, de hecho, a menudo

39. Cfr. J. SEARLE, *Speech Acts: an Essays in the Philosophy of Language*, Cambridge U. P., Cambridge (*Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio*, trad. it. de G. R. Cardona, Bollati Boringhieri, Turín, 1976, pág. 68).

están caracterizadas por una cierta vaguedad⁴⁰). Más difícil es, en cambio, que éstas sean unívocas.

De cualquier modo, en todos estos casos se presenta el problema relativo a la fidelidad del intérprete respecto al significado atribuido al documento-enunciado, incluso a la luz de una serie de directivas de tipo interpretativo, sea de naturaleza semántica o de naturaleza más propiamente jurídica.

En suma, si no se quiere abrazar una teoría contextualista y particularista del significado, que reduce la noción del mismo al uso que de él se hace en una circunstancia determinada, es menester reconocer la idea de la consistencia de un núcleo significativo, que ciertamente requiere ser precisado de nuevo en las distintas oportunidades, pero que no es totalmente reductible a las mismas. De otro modo, todo vínculo se extinguiría de veras y ello sería particularmente preocupante para el derecho, en el cual —justamente porque las disposiciones pretenden comunicar un *quid* y un *quantum* de naturaleza preceptiva— es sumamente importante poder distinguir la idea de existencia y determinación⁴¹ de la regla de la idea de aplicación de la regla⁴².

40. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milán, 1990; T. A. O. ENDICOTT, *Vagueness and Legal Theory*, en "Legal Theory", 3, 1997, pág. 38 y ss.

41. Amplio es el debate reciente en materia de determinación e indeterminación. Cfr., entre otros, B. BIX, *Law, Language and Legal Determinacy*, Clarendon Press, Oxford, 1993; T. ENDICOTT, *Linguistic Indeterminacy*, en "Oxford Journal of Legal Studies", 1996, pág. 670 y ss.; L. SOLUM, *Indeterminacy*, en D. Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell, Oxford, 1996, pág. 490 y ss.; C. REDONDO, *Teorías del derecho e indeterminación normativa*, en "Doxa", 20, 1997, pág. 192 y ss.; J. J. MORESO, *Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation*, Kluwer, Dordrecht, 1998.

42. Véase la famosa discusión entre H. L. A. HART, *Positivism and Separation of Law and Morals* (1958), ahora en Id., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon, Oxford, 1983, pág. 62 y ss. y L. FULLER, *Positivism and Fidelity to the Law: A Reply to professor Hart*, en "Harvard Law Review", 71, 1958, pág. 630 y ss.

El problema de fondo que las teorías negadoras de los límites de la interpretación ponen sobre el tapete, implícita pero no menos radicalmente, es fundamental para el derecho. ¿Se puede todavía hablar de derecho –en el sentido clásico, que se conecta con un principio universalizante aceptado como elemento estructural– cuando la interpretación de un enunciado normativo conduce, en cada contexto aplicativo, a la creación de una regla “nueva”? ¿No se volvería inútil la obra del legislador si su legislación se redujese al significado que, en el caso individual, le confiere el intérprete? ¿No es necesario –a fin de que se pueda seguir hablando de derecho– que la detección y la “reinención” de la nueva regla, expresadas siempre por el intérprete, se cumplan como aplicación creativa de un derecho, al menos en cierta medida preexistente respecto a la actuación del intérprete?

Con todo ello no se quiere ciertamente negar la presencia de un espacio de discrecionalidad de los intérpretes, que se liga a la trama abierta del lenguaje, cuyo inevitable efecto es impedir que los enunciados normativos puedan ser interpretados de manera unívoca. Pero la dificultad no se puede superar más que atribuyendo esta tarea específica a la responsabilidad de la interpretación, única forma de conocimiento capaz de suministrar una formulación plural sin comprometer la unidad de ese algo único que es objeto de la misma⁴³.

EL LÍMITE TEXTUAL EN LA INTERPRETACIÓN

En el campo del derecho, el límite más obvio –pero también el más relevante– dado a la interpretación está representado por el texto, sobre cuyas complejas y pluridimensionales problemáticas conviene hacer un análisis a fondo.

43. Retomo conscientemente un pensamiento de L. PAREYSON, *Verità e interpretazione*, Mursia, Milán, 1971, pág. 79.

Al funcionar como elemento que puede operar selectivamente en el ámbito de las distintas posibilidades interpretativas abstractamente posibles, el texto marca el límite extremo de admisibilidad de las variantes de significado posibles dentro de la práctica del derecho. Representa, por lo tanto, el perímetro y el factor de resistencia con el que se tienen que medir las no ilimitadas potencialidades lingüísticas toleradas por las proposiciones que lo componen, y reveladas por el proceso de semantización. El tenor literal de una disposición jurídica escrita —que en un tiempo, con algo de simplificación, se indicaba como “texto de la norma”— consiste en un conjunto de signos gráficos perceptibles por nuestros sentidos. Dichos signos constituyen, en derecho, la proyección de la fuerza motriz normativa propia del modelo ordenativo que se quiere enunciar, indicando a aquellos a quienes está dirigido el margen de su posibilidad de actuación. Un modelo que luego deberá ser “rellenado” a partir del contexto de una situación concreta de comprensión, para convertirse en regla apta para disciplinar el caso concreto: en efecto, la distinción entre los significados que entran en el perímetro delimitado por la disposición normativa y aquellos que salen de él no puede ocurrir más que en casos y contextos concretos. Característica específica del derecho es, justamente, la circunstancia de que el texto del enunciado normativo no “contiene” completamente la normatividad, no encierra un único y dominante sentido del texto; y, sin embargo, transmite una intención normativa vinculante que exige una prestación activa por parte de quien concretiza el texto. Más precisamente, lo que se interpreta no es tanto la intención normativa sino su producto, el resultado que de tal intención se deriva⁴⁴. A este punto, el problema no es tanto que un texto posea un sentido, en otras palabras, que constituya una grandeza fija, preliminarmente ofrecida al conocimiento, sino más bien —desde el momento en

44. Sobre este punto, cfr. nuestra discusión con A. Gambaro, *Comprendere le strategie del legislatore*, en A. Palazzo (a cura di) *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Esi, Nápoles, 2001, pág. 143 y ss.

que “todo sentido no es más que sentido parcial asumido en un contexto infinito de sentidos”, por último, ya que el sentido es global⁴⁵— que un sentido encuentre los textos y “pertenezca” a éstos. Si en el positivismo se reivindica la plena identificación entre el sentido del derecho y los textos jurídicos, lo que comporta que dicho sentido sea considerado como un dato concreto, la perspectiva hermenéutica se caracteriza, en cambio, por el predominio del sentido sobre el texto. Precisamente porque la intención no es un objeto, sino que —tal como nos enseñara Wittgenstein en sus *Investigaciones filosóficas*⁴⁶— es, en sustancia, un abrirse y un dirigirse hacia los demás, un relacionarse con ellos, el punto decisivo en la perspectiva hermenéutica está representado por la crucialidad de las condiciones dentro de las cuales toda intención se formula y adquiere su sentido. En resumen, es el texto —para decirlo en palabras de Ricoeur— o, mejor dicho, lo que en él se expresa, lo que confiere al intérprete su grado de subjetividad; el texto es condición de la autonomía y de la libertad del intérprete. Delimita el campo y proporciona el esquema-marco dentro del que el intérprete está llamado a concretizar la intención normativa, “deduciéndola” de los textos. Considerado como perteneciente a un ordenamiento específico, el texto dirige y limita las posibilidades legítimas de concretización del derecho y orienta la selección de los diferentes cánones hermenéuticos; representa, por ello, la frontera y el contorno del espacio de juego admisible a la luz de la situación concreta. Respecto a esta fundamental función de límite desempeñada por el texto pueden jugar negativamente —como es bien sabido— una serie de factores diferentes, que van de la vaguedad que a menudo caracteriza el lenguaje jurídico, a los posibles conflictos entre los diversos textos, al silencio del texto sobre circunstancias no previstas y a la difi-

45. V. MATHIEU, *L'uomo animale ermeneutico*, Giappichelli, Turín, 2000, pág. 27.

46. L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations* (1958), Blackwell, Oxford, 1983.

cultad, en muchos casos, de escoger entre la “letra” y el “espíritu” del texto⁴⁷. Por otro lado, en función de límite a la interpretación, también es posible llevar a cabo un uso combinado de diferentes elementos a disposición del intérprete: por ejemplo, el significado literal de los enunciados, si bien controvertido y opinable, puede ser puesto a prueba por una comunidad específica de intérpretes y usuarios del derecho, dentro de la cual determinados significados pueden prevalecer jerárquicamente sobre otros.

De todos modos, a los textos escritos, formulados de manera canónica e impersonal, se atribuyen programáticamente –sobre todo en los sistemas de derecho codificado– funciones privilegiadas al justificar el origen de la normatividad, el persistir de la autoritatividad y, por último, al definir la compatibilidad con el derecho de las soluciones de sentido funcionalmente admisibles en la práctica jurídica. Por otro lado, también en el *common law* –baste pensar en la obligatoriedad del precedente y en la técnica del *distinguishing* con que se restringe o se amplía el alcance de las normas de él tomadas– el texto escrito define los confines de la actividad creativa del intérprete⁴⁸.

Pero sería indudablemente reductivo restringir la función de los textos a un efecto solamente limitativo o de vínculo, por ende de tipo negativo (en el sentido de la exclusión de posibilidades ilegítimas), evidentemente ligado de manera estrecha a los valo-

47. Sobre la interpretación literal, cfr. J. SEARLE, *Literal Meaning*, en Id., *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, Cambridge U.P., Cambridge, 1979; R. J. VERNENGO, *La interpretación literal de la ley*, Abelado-Perrot, Buenos Aires, 1994; T. MAZZARESE, *Interpretazione letterale. Giuristi e linguisti a confronto*, en V. Velluzzi (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli, Turín, 2000, págs. 95-136; pero en el volumen citado, véanse también los ensayos de P. Chiassoni, B. Pastore, V. Villa.

48. W. TWINING-D. MIERS, *How to do Things with Rules: a Primer of Interpretation*, Weinefeld and Nicolson, Londres, 1976 (*Come far cose con regole. Interpretazione e applicazione del diritto*, trad. it. de C. Garbarino, Giuffrè, Milán, 1990, pág. 345 y ss.).

res de la certeza, la claridad y la publicidad de las normas. Los textos jurídicos cumplen no sólo por ende tareas de clarificación y estabilización, sino también una función positiva, tendente a permitir la apertura de nuevas posibilidades en el desarrollo de principios potencialmente implícitos en el sistema.

No sólo se vuelve aquí fundamental el texto lingüístico, sino también el brotar de una fecunda dialéctica entre texto y realidad extratextual, entre lenguaje y “cosas” expresadas en el lenguaje. En términos técnicos, entre elementos de concretización inmediatamente conectados y relacionados con textos normativos, y elementos no directamente en relación con los mismos. Los datos empíricos incesantemente ofrecidos por el campo inmenso de los hechos tienden así a conducir las reglas a otros planos, cada vez “más altos”⁴⁹. En la riqueza y la complejidad, características de la experiencia, lo “nuevo” es introducido por el inexhausto verificarse de casos y circunstancias que son siempre, al menos parcialmente, irreductibles a la serie canónica de aquellos que originariamente recaen en la previsión de los textos. Pero son los mismos textos los que permiten el enriquecimiento progresivo y la innovación del derecho, como demuestran la copiosa elaboración jurisprudencial llevada a cabo en más de dos siglos de pronunciamientos de la Corte Suprema de los EE.UU. y los millares de decisiones de los Tribunales constitucionales o de la jurisprudencia comunitaria en Europa. En efecto, todo texto jurídico está abierto a otros textos y a las porciones infinitas de realidad que —cuando se lo toma como punto de partida y unidad de medida obligatoria para el desarrollo ulterior del derecho— se insertan en él.

49. Cfr. al respecto las fundamentales indicaciones de W. HASSEMER, *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, C. Heymanns, Colonia-Berlín-Bonn-München, 1968, pero también véase A. KAUFMANN, *Über den Zirkelschluss in der Rechtsfindung* (1973), en *Beiträge zur juristischen Hermeneutik sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen*, C. Heymanns, Colonia-Berlín-Bonn-München, 1984, págs. 65-77.

En las constituciones del mundo occidental hay un núcleo ético-político, representado por los derechos fundamentales del ciudadano y por una trama de valores y proyectos institucionales que individualizan no sólo una parte integrante de las normas, sino también vínculos contenutísticos respecto al Estado y el poder político, configurando objetivos primarios que la autoridad política debe seguir y que las reglas internas del sistema tienen que respetar⁵⁰. Si se considera también que casi todos los países europeos han firmado la Convención europea de los derechos humanos y diversos pactos internacionales en este campo y proclamaron solemnemente una Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, si se tiene presente el incesante multiplicarse y superponerse de derechos de “todo tipo y calidad” en esa especie de “jardín de Lady Norwood”⁵¹ que constituyen hoy los ordenamientos, la relevancia de estos aspectos —que al menos desde ciertos puntos de vista ponen en una crisis la tesis juspositivista de la separación entre derecho y moral⁵²— propone inevitable-

50. Cfr. J. HABERMAS, *Kants Idee des Ewigen Friedens aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, en “Kritische Justiz”, 28, 1995, pág. 310 y ss.; R. ALEXU, *Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat*, en S. Gosepath-G. Lohmann (ed.), *Philosophie der Menschenrechte*, Suhrkamp, Franckfurt del Main, 1997, pág. 244 y ss.; T. POGGE, *The international significance of human rights*, en “The Journal of Ethics”, 4, 2000, pág. 45 y ss.

51. M. PATRONO, *I diritti dell'uomo nel paese d'Europa*, Cedam, Padua, 2000, págs. 3 y ss.; 97 y ss.

52. De diferente opinión es A. CATANIA, *Diritto naturale e diritto positivo nella tradizione occidentale*, en *Concezioni del diritto e diritti umani. Confronti Oriente-Occidente*. Actas del XXI Congreso Nacional de la Sociedad italiana de filosofía jurídica y política (a cura di A. Catania e L. Lombardi Vallauri), Esi, Nápoles, 2000, pág. 113 y ss., mientras que gozaron de una cierta difusión las tesis intermedias del llamado “positivismo jurídico inclusivo”. Cfr., al respecto, J. COLEMAN, *Negative and Positive Positivism*, en M. Cohen (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Duckworth, Londres, 1983, págs. 28-48 y *Second Thoughts and Other First Impressions*, en B. Bix (ed.), *Analyzing Law. New Essays in Legal Theory*, Oxford U.P., Oxford, 1998, pág. 265 y ss.; W. WALUCHOW, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford U.P.,

mente importantes cuestiones nuevas⁵³ a la temática de la interpretación.

En efecto, el horizonte general representado por los valores-guía contenidos en la Constitución debe convertirse en la comprensión propia del intérprete del derecho positivo al aproximarse a los textos. Sobre todo si es un juez, dicho intérprete no puede dejar de considerar la referencia y el vínculo a los valores positivizados como contenidos sustanciales del derecho positivo, puestos como fundamento de la comunidad civil a la que institucional y formalmente pertenece. En base a estos valores fundamentales se miden la normatividad del derecho y la exigencia de exactitud de la interpretación, llamada a su vez a ofrecer una contribución dinámica y relevante a la progresiva concretización en la vida social de esos valores, de esos principios⁵⁴. Cada acto de interpretación, que restituye el texto a la comunicación viviente⁵⁵, es, desde este punto de vista, un ulterior reconocimiento y una nueva asunción de responsabilidades respecto a los principios, dando nueva efectividad a la “moralidad jurídica” y a los valores ético-políticos fundamentales de la comunidad.

Pero aquí se impone, apremiante, al menos un interrogante: si los principios expresados en una constitución escrita son inmodificables, ¿la atribución de relevancia a los mismos hace indispensable el respeto de un vínculo textual? Es precisamente a estas alturas que en el amplio debate norteamericano sobre el ordenamiento constitucional se insertan las muy recientes tesis del *intra-*

Oxford, 1994; E. MITROPHANOUS, *Soft Positivism*, en “Oxford Journal of Legal Studies”, 17, 1997, págs. 621-641; J. J. MORESO, *In difesa del positivismo giuridico inclusivo*, trad. it. de E. Pariotti, en “Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 6, 2001, págs. 335-365.

53. A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, en “Quaderni costituzionali”, 21, 2001, n.º 1, págs. 35-36.

54. F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., págs. 400-401.

55. P. RICOEUR, *Du texte à la action. Essais d'herméneutique*, Editions du Seuil, París, 1986.

textualism, expuestas en las páginas de “Harvard Law Review” por Akhil Reed Amar⁵⁶.

En más de dos siglos, plétóricos de acontecimientos históricos (de Napoleón a la caída de los regímenes del Este), que nos separan de ese 17 de septiembre de 1787 en que nació la Constitución de los Estados Unidos, las 8.000 palabras que componen el complejo edificio de la Constitución norteamericana –y que ya en parte derivaban de la tradición del *common law*– se fueron cargando, en la vivificadora y renovadora actividad de los intérpretes, de una serie de ulteriores connotaciones y de una riquísima gama de valores semánticos: baste pensar, para dar sólo un ejemplo, en el uso que hiciera la Corte Suprema de las Enmiendas número 1, 3, 5 y 6 para combatir la discriminación entre blancos y negros⁵⁷. Y sin embargo, no obstante la calculada ambigüedad y el carácter deliberadamente compromisorio del documento salido del aula de Filadelfia⁵⁸, lo que caracteriza a la Constitución de los Estados Unidos es su fuerte cohesión, una peculiaridad que es el fruto de la lograda colaboración entre generaciones de escritores y generaciones de lectores-intérpretes⁵⁹, que han adoptado el vocabulario de la Constitución, el catálogo de valores en ella contenido y la disciplina de las funciones públicas por ella dada, como fundamental y práctico punto de referencia para resolver las cuestiones jurídicas que se iban presentando, como elemento de discernimiento político y cultural, e incluso como lugar de ejer-

56. A. R. AMAR, *Intratextualism*, en “Harvard Law Review”, 112, 1999, n.º 4, págs. 749-827.

57. Pero no hay que olvidarse tampoco de la conflictividad, en algunos períodos, de la Corte Suprema con respecto a orientaciones innovadoras. Sobre este punto, cfr. B. RAUCH, *The History of New Deal*, Capricorn Books, Nueva York, 1944.

58. Sobre tales aspectos, cfr. G. SACERDOTI MARIANI-A. REPOSO-M. PATRONO, *Guida alla Costituzione degli Stati Uniti d'America. Duecento anni di storia, lingua e diritto*, Sansoni, Florencia, 1994, pág. 32 y ss.

59. Sobre este punto, cfr. J. RUBENFELD, *Reading the Constitution as Spoken*, en “Yale law Journal”, 104, 1995, pág. 1143 y ss.

cicio de la moralidad popular⁶⁰. Ciertamente la *living constitution*⁶¹ se relaciona con una estructura de derechos y garantías que luego tienen que ser concretizados en cada grado del ordenamiento; pero podemos afirmar que en este caso el texto constitucional ha actuado como imán, como fuente de legitimación del conjunto de valores básicos de la convivencia civil y, al mismo tiempo, como unidad fundamental de medida para la difusa actividad que ha concurrido en su aplicación, definiendo los problemas, delimitando las posibilidades de solución y estableciendo en último análisis las reglas del juego democrático. En esta clave se ha podido leer la actuación de la Corte Suprema como el mismo “paradigma de la razón pública”⁶²; pero el control de las sentencias de la Corte se ha realizado, en cierta medida, mediante una discusión pública en la que participan los intérpretes autorizados de la Constitución⁶³. Dicha actuación se ha convertido en el discurso de referencia para una serie de sujetos sociales que, a su vez, han producido representaciones e interpretaciones de las normas constitucionales. En síntesis, una vez más se ha confirmado que aun cuando ciertos actores desempeñan indudablemente un papel institucional calificado, *decir el derecho* no es una operación reservada en exclusiva a ningún sujeto específico. La unidad de sentido del texto constitucional se ha constituido para el pueblo norteamericano en un estar juntos, en la interpretación constitucional extrajudicial⁶⁴. Siguiendo la lingüística de Kristeva⁶⁵,

60. R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, cit., pág. 235.

61. G. Mc DOWELL, *Curbing the Courts. The Constitution and the Limits of Judicial Power*, Louisiana State U.P., Baton Rouge, 1988, pág. 106 subraya el contraste de esta noción con la de *permanent constitution*.

62. Según J. RAWLS, *Political Liberalism*, Columbia U.P., Nueva York 1996, lect. VI, párr. 6.

63. P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di P. Ridola, Nis, Roma, 1993.

64. L. ALEXANDER-F. SCHAUER, *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*, en “Harvard Law Review”, 110, 1997, págs. 1359-1387. Esta temática fue precedida, a su tiempo, por la cuestión acerca de la existencia de una

podríamos tal vez hablar de intertextualidad, en el sentido de que la producción del discurso jurídico se identifica con la interpretación continua de un texto jurídico virtualmente infinito⁶⁶, aunque totalmente contenido en una comunidad político-institucional precisa.

Interviniendo en la vastísima discusión en el seno de la cultura jurídica norteamericana entre *originalistas* (Scalia⁶⁷), para los cuales la Constitución se identifica con las intenciones de los *framers*, entendidas en sentido psicologista, teóricos de la Constitución como documento viviente (Ely⁶⁸), y sostenedores de la tesis según la cual la interpretación de la Constitución requiere una *moral reading* de la misma (Dworkin⁶⁹), la tesis de Amar considera a la Constitución como un texto escrito que representa un todo íntimamente coherente, antes que un set confusamente ensamblado de cláusulas surtidas⁷⁰. Un todo dotado de un léxico y un código lingüístico propios, de una peculiar identidad y de una unidad de sentido. El intratextualismo, esta nueva y ambiciosa aproximación a la interpretación constitucional, que constituye un desarrollo y al mismo tiempo una superación del com-

constitución norteamericana no escrita, sobre la cual véanse T. C. GREY, *Do We have an Unwritten Constitution?*, en "Stanford Law Review", 27, 1975, págs. 703-718 y *Origins of the Unwritten Constitution*, en "Stanford Law Review", 30, 1978, págs. 843-893.

65. J. KRISTEVA, *Sèmeiotike: recherches pour une semanalyse*, Editions du Seuil, París, 1969.

66. F. OST- M. VAN DE KERCHOVE, *Les colonnes d'Hermès: A propos des directives d'interpretation en droit*, cit., pág. 151 y ss.

67. A. SCALIA, *Originalism: The Lesser Evil*, en "University of Cincinnati Law Review", 57, 1988-1989, págs. 849-865; Id, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton U.P., Cambridge (Mass.), 1998.

68. J. H. ELY, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Harvard U.P., Cambridge (Mass.), 1980.

69. R. DWORKIN, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford U.P., Oxford, 1996.

70. A. R. Amar, *Intratextualism*, cit., pág. 795. Contraria es la tesis de L. H. TRIBE-M. C. DORF, *On Reading the Constitution*, Harvard U.P., Cambridge (Mass.), 1991.

plejo movimiento doctrinal del textualismo⁷¹, al reivindicar ante todo la “simetría” y la “armonía”⁷² del texto constitucional, que actúa como elemento de armonización contextual del conjunto de las disposiciones, se basa sobre todo en dos suposiciones fundamentales.

Para la primera –argumento sustancialista– cada previsión constitucional se inserta como articulación específica en un conjunto estructurado de prescripciones jurídico-políticas. Es el conjunto textual que contribuye de manera decisiva a determinar el significado de cada uno de los enunciados que lo componen y a proporcionarles una coherencia global⁷³. La unidad de la Constitución, pues, se une de manera inseparable a su totalidad: en efecto, cada una de las partes que componen el texto se relaciona estrechamente con las demás y, al mismo tiempo, es instituida como tal por el todo textual. Esta primera tesis de Amar no hace

71. Véanse, entre tantos, W. N. ESKRIDGE Jr., *The New Textualism*, en “UCLA Law Review”, 37, 1990, pág. 656 y ss., y *Textualism, The Unknown Ideal?*, en “Michigan Law Review”, 96, 1998, pág. 1509 y ss.; T. W. MERRILL, *Textualism and the Future of the Chevron Doctrine*, “Washington University Law Quarterly”, 72, 1994, pág. 351 y ss.; J. F. MANNING, *Textualism and the Equity of Statute*, en “Columbia Law Review”, 101, 2001, págs. 1-123. Entre los representantes judiciales del textualismo hay que recordar a los jueces A. SCALIA (cfr. *supra* nota 58) y F. EASTERBROOK, *Statutes’ Domains*, en “University of Chicago Law Review”, 50, 1983, pág. 533 y ss.

72. A. R. AMAR, *Intratextualism*, cit., pág. 799. En la literatura se encuentran también posiciones notablemente diferentes, como las de R. J. PIERCE, *The Supreme Court’s New Hypertextualism: An Invitation to Cacophony and Incoherence in the Administrative State*, en “Columbia Law Review”, 95, 1995, págs. 749-781, que describe el hipertextualismo de la Corte Suprema como una invitación a la “cacofonía” y la “incoherencia”.

73. Desde este punto de vista, el razonamiento de Amar puede recordar tanto algunas tesis hermenéuticas en tema de “círculo hermenéutico”, que remarcan la importancia del contexto en que se insertan las distintas proposiciones (cfr., por ejemplo, K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1991, pág. 206 y ss.), como el canon de Betti sobre la totalidad y la coherencia (E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, ed. corr. y ampl., a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milán, 1990, pág. 309 y ss.).

más que trasponer al plano de la interpretación constitucional un criterio antiguo y un canon válido para toda interpretación, a saber que toda palabra o proposición puede ser entendida sólo en el contexto en que está inserta⁷⁴. Cada proposición individual pertenece a una unidad de sentido, que confiere a la totalidad del sentido su íntima tensión y su auténtica caracterización. En definitiva, se entiende solamente cuando se comprende el todo⁷⁵.

Para la segunda –argumento interpretativo– las mismas reglas interpretativas tienen que ser aplicadas a cada una de las diferentes previsiones constitucionales. En último análisis, se trata de una concepción no formalista del argumento sistemático⁷⁶, en la cual la unidad del texto cumple la función sistematizante. En otras palabras, el “sistema” que se considera no es el conjunto de los materiales jurídicos, sino que se identifica con la Constitución o, mejor dicho, con el texto constitucional. En este sentido, la tesis de Amar constituye una variante del argumento textual⁷⁷, emparejada con el argumento sistemático, considerando la Constitución como un sistema textual coherente y congruente, cuya observancia permite alcanzar algunos objetivos político-jurídicos de naturaleza primaria. Podríamos definirlo como un modo de ver que puede asociarse con la perspectiva de Dworkin, por el que el intérprete evalúa las reglas vigentes como un conjunto potencialmente coherente, respecto al cual deberá elegir la solución que mejor se integra en dicho conjunto, pero en una óptica despojada de las intenciones prescriptivas de Dworkin. Un modo de ver que, reivindicando con fuerza los derechos del texto, se caracteriza como implícitamente polémico con respecto a las posturas difun-

74. Sobre este punto, cfr. G. CARCATERRA, *Del metodo della interpretazione giuridica*, en F. Modugno (ed.), *Esperienze giuridiche del '900*, Giuffrè, Milán, 2000, pág. 64.

75. H. G. GADAMER, *Ermeneutica sulle tracce*, en Id., *Verità e Metodo 2. Integrazioni*, trad. it. de R. Dottori, Bompiani, Milán, 1996, pág. 360.

76. Sobre el mismo, véase G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milán, 1980, págs. 375-378.

77. A. R. AMAR, *Intratextualism*, cit., pág. 790.

didadas en el contexto norteamericano, que defienden las interpretaciones *contra litteram* del texto, siempre y cuando estén dirigidas a suministrar una respuesta a expectativas sociales actuales⁷⁸.

A las tesis de Amar se pueden oponer –y, en realidad, se han opuesto⁷⁹– varias objeciones.

La primera de ellas es que el vínculo del texto constitucional –por feliz que pueda ser la formulación textual, y justamente por su mayor amplitud semántica– es siempre menos constrictivo que el que se da en los procesos de interpretación e integración de la ley ordinaria⁸⁰. Y, por otra parte, que las disposiciones constitucionales posean una fuerza constrictiva menor que la propia de las normas-regla –aunque configuren al ser fundamento del derecho, un sistema de legalidad superior al de la ley ordinaria⁸¹– lo demuestra el hecho, por lo demás notorio, de que tanto en la ciencia constitucionalista como en la jurisprudencia de algunos tribunales superiores de la Europa continental, durante décadas la parte de las Constituciones relativa a los derechos ha sido rebajada al rango de un conjunto de normas de naturaleza meramente programática⁸², excluyendo por lo tanto que se tratase de normas inmediatamente aplicables y constrictivas.

78. Ejemplarmente, en este sentido, B. ACKERMAN, *We The People I. Foundations*, Harvard U.P. Cambridge (Mass.), 1993, sobre el cual, por último, cfr. T. GROPPPI, *We The People: Transformations. Considerazioni su un libro di Bruce Ackerman*, en “Politica del diritto”, 1999, pág. 187 y ss.

79. A. VERMEULE-E. A. YOUNG, *Hercules, Herbert, and Amar: The Trouble with Intratextualism*, en “Harvard Law Review”, 113, 2000, n° 3, págs. 730-777.

80. Sobre este punto, cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Giuffrè, Milán, 1996, pág. 120.

81. Véanse, a este propósito, A. BALDASSARRE, *L'interpretazione della Costituzione*, en A. Palazzo (a cura di) *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, cit., pág. 217; Id., *Il problema del metodo nel diritto costituzionale*, en AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padua, 1997, pág. 90 y ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto nella legalità costituzionale*, Esi, Nápoles, 1984.

82. F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., pág. 78.

En realidad, el propio vínculo textual –constrictivo en mayor o menor medida– no se agota totalmente dentro de la mera dimensión lingüística del texto normativo: exige –y ello es motivo constante de innovación– una referencia estructural a algo “no escrito”⁸³, a los factores extratextuales materiales que forman parte de los segmentos de realidad social comprendidos en el ámbito normativo de los principios contenidos en el texto⁸⁴. Más vinculante es el texto cuanto más se lo haga revivir como parámetro de actividad hermenéutica en relación con finalidades específicas, para ofrecer una respuesta apropiada a cuestiones vitales. El texto constitucional puede hallar aplicación sólo en conexión con otras reglas de conducta, constituyendo las premisas de dichas reglas, pero también sólo en relación con casos concretos.

Otro límite –aun más débil que el del texto– lo representa la orientación interpretativa consolidada y dominante en la jurisprudencia y que, para ser superada, requiere justificarse con un suplemento de argumentación⁸⁵. En efecto, una vez aplicado, el texto de la Constitución se convierte en texto del precedente, con la diversa relevancia que éste presenta en los sistemas de *civil law* y de *common law*, y que obviamente varía en relación con el grado y la función propios de la autoridad judicial que realiza la interpretación. Pero estamos en todo caso en presencia de cánones hermenéuticos que, por su misma naturaleza, no pueden imponer vínculos absolutos.

La segunda objeción que puede hacerse a Amar es que la unidad del texto constitucional es fundamentalmente un principio hermenéutico, una directiva de armonización de las disposiciones constitucionales. En consecuencia, la multiplicidad de las normas

83. M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, en “Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 2, 1997, págs. 103-136.

84. Sobre este punto, cfr. J. HRUSCHKA, *La comprensione dei testi giuridici* (1972), trad. it. de R. De Giorgi, Esi, Nápoles, 1983, pág. 40.

85. L. MENGONI, *Il “diritto vivente” come categoria ermeneutica*, en Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., pág. 153.

está tratada a nivel de interpretación de un modo que trata de darles el sentido que es posible atribuirles, considerándolas como un todo⁸⁶. El significado del “todo” textual es incesantemente redefinido y, por así decir, reconquistado por los intérpretes al reelaborar, recomponer y reequilibrar los principios y valores que están en la base del mismo⁸⁷, resolviendo dudas y ambigüedades y, en definitiva, confirmando al texto lo que para el derecho es su significado. Pero, una vez más, la unidad textual puede ser reconstruida por el intérprete solamente “después” de su prestación interpretativa, que determina y actualiza el texto⁸⁸.

La tercera objeción es que el vocabulario lingüístico que constituye un texto, unido indisolublemente a la historia de sus interpretaciones a lo largo del tiempo, no logra tener un relieve autónomo y, por así decir, una autoconsistencia autorreferenciales, sino que constituye un sistema abierto en constante comunicación con el ambiente social. Más exactamente, no puede pretender independencia del espacio intersubjetivo —éste sí determinante— de la comunidad de los intérpretes⁸⁹, ya que las propiedades atribuidas al texto no son tanto intrínsecas cuanto relacionales⁹⁰, o sea, referidas al contexto externo respecto al cual éste adquiere significado. En consecuencia, esas propiedades son el fruto de la historicidad de una cultura, de sus convenciones y de una comu-

86. D. N. Mac CORMICK, *Coherence in Legal Justification*, en W. Krawietz (ed.), *Theorie der Normen*. Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag, Duncker und Humblot, Berlín, 1984.

87. Sobre este punto, cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica*, cit.; M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, cit., en especial pág. 109 y ss.

88. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Turín, 1992, pág. 170 y ss.

89. Sobre este punto, véanse E. PARIOTTI, *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, cit.; F. SCHAUER, *Statutory Construction and the Coordinating Function of Plain Meaning*, en “The Supreme Court Review”, 1990, pág. 251 y ss.

90. U. ECO, *Interpretazione e sovrainterpretazione. Un dibattito con Richard Rorty, Jonathan Culler e Christine Brooke-Rose* (a cura di S. Collini), Bompiani, Milán, 1995, pág. 171.

nidad específica de intérpretes que posee una dotación lingüística propia y hace uso de ella. Dicho en otros términos, un texto es indisociable del horizonte de expectativa con el que es leído e interpretado, y de tal manera el mismo activa un dinamismo de sentido, orientando en la dirección de cierto recorrido y no de otros.

En el caso específico del texto jurídico, el acto interpretativo no puede dejar de presuponer como algo ya dado y operante el lenguaje de la interacción, un conjunto de relaciones y procesos intersubjetivos y de roles institucionales que se ligan a una historia común⁹¹.

En otras palabras, más sencillas las tesis de Amar sobre el intratextualismo pueden ser aceptadas cuando implícitamente subrayan que el holismo textual de la Constitución es el todo que desde el punto de vista axiológico contiene los valores y los principios fundacionales de todo el sistema. En efecto, los textos constitucionales no contienen principios y opciones ético-políticos considerados como autónomos y aislados entre sí. Gustavo Zagrebelsky y Stefano Rodotà han remarcado justamente que el principio unificador del ordenamiento, ahora ya casi imposible de hallar a nivel de la legislación ordinaria, parece casi haber emigrado hacia los principios constitucionales⁹². Las mismas tesis crean, en cambio, dudas y perplejidades cuando pretenden desconocer que la misma Constitución se inserta en el dinamismo de una praxis jurídica que la precede y la sigue.

En este marco se confirma el particular relieve de las condiciones concretas de aplicación de las normas, o sea, la concretización de las finalidades generales en contextos determinados y en presencia de circunstancias de hecho: y esta operación, si no

91. F. VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milán, 1990, pág. 124 y ss.

92. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit.; S. Rodotà, *Conclusioni*, en A. Palazzo (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, cit., pág. 209 y ss.

desea caer en la mera contingencia de las decisiones en que corren el riesgo de perderse las ideas del predominio de la comprensión y del derecho como lugar de sentido, no puede prescindir de la centralidad de la instancia de razonabilidad como modalidad de tratamiento de las reglas autoritativas y como límite a la discrecionalidad del legislador y al derecho viviente⁹³. Como es sabido, el juicio de constitucionalidad vierte también sobre la razonabilidad de la ley, o por lo menos, en terminos negativos, sobre la ausencia de una evidente irrazonabilidad. Lo que en ello está en juego no es tanto la validez de la regla, cuanto el modo con que se ejerce el poder de producirla y, al mismo tiempo, su idoneidad para ser seguida por parte de los copartícipes. La razonabilidad es la capacidad de medirse con derechos y expectativas sociales gobernando la incertidumbre y la probabilidad propias del mundo de la razón práctica, manteniendo firmes, sin embargo, los valores interiores de la empresa jurídica, así como los valores que atañen a la vida pública. Para salir de los límites constitutivos del caso puntual y aislado que se identifica con cada uno de los juicios, Dworkin ha subrayado oportunamente la utilidad de colocarse en la perspectiva de una historia de la empresa jurídica, en la que cobra importancia la dimensión de la temporalidad: y ello porque la entera práctica social denominada “derecho”, y no sus diferentes articulaciones, es la que debe medirse con esa instancia de razonabilidad.

Además de ello, tal vez sería útil recordar que dentro de la contextualización del derecho se vuelve a presentar al jurista un importante problema de responsabilidad al garantizar o, mejor dicho, al restablecer, la coherencia de un sistema jurídico que en

93. Cfr. AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale* (Actas del Seminario, Roma 13-14 de octubre de 1992), Giuffrè, Milán, 1994; M. SCUDIERO-S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (1988-1998)*, Jovene, Nápoles, 1999; P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., pág. 75 y ss.

su conjunto parece haber renunciado hace tiempo a un principio propio de coherencia⁹⁴. Al jurista se le confía, pues, una tarea específica, que consiste en combatir o al menos minimizar la contradictoriedad interna del sistema jurídico: un capítulo importante de esta función del jurista reside en reconstruir esa jerarquía de los valores constitucionales, que no se puede considerar como dada y asimilada de una vez por todas.

El sentido textual se convierte entonces en expresión de relaciones mantenidas con la práctica, de una capacidad de relación con el dato extralingüístico y con el contexto de experiencia, que en cada nuevo caso tiene que ser renovada y dinámicamente repetida, pero siempre con el fin de componer en un todo orgánico principios y valores diferentes y, por lo tanto, de detectar la solución más correcta y en definitiva más justa.

DIMENSIONES DE LA TEXTUALIDAD COMO VÍNCULO INTERPRETATIVO

En un trabajo anterior ya analizamos con mayor amplitud las tres dimensiones fundamentales de la textualidad: el intencionalismo, el literalismo y el contextualismo⁹⁵. Como conclusión, aquí bastará remarcar que se trata de dimensiones entrelazadas y complementarias, todas irrenunciables al colocarse a niveles diferentes y plúrimos, en esa operación compleja que es la interpretación del texto jurídico.

El intencionalismo garantiza que la intención directiva y prescriptiva que se encuentra en la base no sólo del texto individual, sino más ampliamente en el mismo fenómeno jurídico —el legislador quiere ser tal, y no un mero enunciador de definiciones

94. S. RODOTÀ, *Conclusioni*, cit., pág. 210; pero sobre el punto, cfr. también R. ALEXI, *Begriff und Geltung des Rechts*, Verlag Karl Alber GmbH, Friburgo- Múnaco, 1992.

95. F.VIOLA-G.ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., cap. IV.

teóricas— sea asumida como punto de referencia cierto e incontrovertible transmitido a través del *medium* del texto. Desde este punto de vista, ello constituye la reafirmación de lo que Summers resume bajo el concepto de *authority reason*⁹⁶.

El literalismo —que debería ser rechazado sin rodeos si se lo entiende como atributo intrínseco del texto, como recinto infranqueable dentro del cual se pretende encerrar la actividad interpretativa— es, sin embargo, sumamente valioso, al menos para excluir elecciones interpretativas en claro contraste con el tenor literal del documento. Es menester, sin embargo, tomar como referencia la letra del texto y partir de ella para su necesaria superación.

Por último, el contextualismo es dimensión claramente esencial para situar el significado en la especificidad de situaciones inevitablemente nuevas, aunque sólo fuera porque por definición surgen en un momento posterior respecto al texto mismo, cuyo sentido hay que buscar en correspondencia y en conexión con estructuras típicas.

Justamente por el hecho de colocarse sobre planos diferentes y de no estar desde el principio en relación entre sí, estas tres dimensiones fundamentales del texto, unificadas por el elemento de la escritura, están “forzadas” a encontrarse y a relacionarse recíprocamente. En tal encuentro se produce un enriquecimiento de la unilateralidad inicial de cada una de ellas; mas la razonabilidad del intérprete —verdadero factor de unificación global— puede mantenerlas eficazmente juntas sólo si mantiene firme la identidad del texto e interpreta correctamente la esencia misma de la cosa que tiene que ser comprendida y que, por otro lado, no

96. R. SUMMERS, *Two Types of Substantive Reasons: The Core of A Theory of Common Law Justification*, en “Cornell Law Review”, 63, 1978, pág. 707 y ss.

existe como tal antes de la interpretación⁹⁷. Hay siempre algo preciso que tiene que ser interpretado, y ese algo –a su vez, siempre nuevo e irreductible a cuanto lo ha precedido– es incluido en el enriquecedor círculo reproductivo constituido por las prácticas interpretativas. Es ese algo –la identidad del texto– que si es respetado (y la escritura, como ha demostrado Paul Ricoeur, actúa como un precioso elemento de estabilización y confirmación de la identidad de sentido) está en condiciones de fijar límites a la interpretación, fuera de los cuales quedaría confinada en el campo de lo arbitrario y de lo subjetivo.

LÍMITES DE LOS LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN

En este ensayo hemos argumentado a favor de los límites de la interpretación, tratando de mostrar las aporías que anidan en algunas teorías explícita o implícitamente negadoras de tales límites. Ello no quita, por otro lado, que honestamente se tengan que reconocer los límites de los límites de la interpretación.

En efecto, si se reflexiona atentamente sobre las condiciones del acto del comprender, no es difícil descubrir que –si bien valiosos a los fines de la racionalidad del proceder interpretativo– los vínculos constituidos por las reglas, los métodos, los cánones de interpretación de los textos, la dogmática jurídica, la comunidad de los intérpretes y de los juristas, y la misma dimensión de la textualidad, son siempre límites de naturaleza relativa: es decir, no pueden jamás eliminar totalmente la discrecionalidad⁹⁸ y los espacios de libertad del intérprete, sino que solamente contribuyen, con su función normativo-prescriptiva, a estructurarlos y a

97. V. MATHIEU, *L'uomo animale che interpreta*, en V. Mathieu-L. Paoletti (a cura di), *Il problema della fedeltà ermeneutica nell'arte nel diritto e nella cura dell'anima*, cit., pág. 25 y ss.

98. J. RAZ, *The Authority of Law*, Oxford U.P., Oxford, 1979, pág. 75; A. NIETO, *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona, 2000.

contenerlos. En todo caso, si el objetivo es la racionalidad del interpretar, son siempre preferibles vínculos parciales e imperfectos, expresión de culturas jurídicas y de sociedades históricas específicas, antes que ningún vínculo⁹⁹. La insuficiencia del vínculo no implica su suprimibilidad: el problema es, entonces, el de la fijación de límites al intérprete¹⁰⁰. Incluso a través de la inevitable constatación del carácter parcial de estos vínculos, se vuelve a reconocer la insuperable plurivocidad de la interpretación, su carácter estructuralmente hermenéutico. Al hacer valer con respecto a cada nueva comprensión una pretensión normativa, la textualización –como demostrara Hans Georg Gadamer– representa desde este punto de vista un eficaz elemento de resistencia: ella “formula el conjunto de datos prescriptivos con los que se tienen que medir el entender y el explicar”¹⁰¹. El texto y su autoridad representan una de las limitaciones más importantes del discurso jurídico, limitaciones que, como tales, hay que tomar en serio¹⁰² justamente porque dichas limitaciones son las que impiden al derecho encontrarse en la condición de una discusión totalmente libre e ilimitada¹⁰³, y las que permiten guiar, mediante una o más reglas, hacia la solución del caso específico, excluyendo una utilización patentemente irrazonable del poder discrecional del intérprete.

Estructuralmente, la interpretación es, en efecto, espacio de juego entre vínculo y libertad, entre rigidez y flexibilidad, entre

99. Cfr., respecto al vínculo de la escritura, A. RUGGERI, *Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti*, en AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, cit., pág. 87.

100. G. ALPA, *Trattato di diritto civile*, I, *Storia, fonti, interpretazione*, Giuffrè, Milán, 2000.

101. H. G. GADAMER, *Il testo eminente e la sua verità* (1986), en *Verità e metodo 2. Integrazioni*, cit., pág. 338.

102. Según L. H. TRIBE, *Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method in Constitutional Interpretations*, en “*Harvard Law Review*”, 108, 1995, pág. 1221 y ss.

103. P. RICOEUR, *Diritto, interpretazione, applicazione*, cit., pág. 195.

ejercicio del riesgo y ejercicio de la fidelidad; es proceso dialéctico entre lógica de lo probable y lo razonable por un lado, y lógica de lo necesario y lo constrictivo por el otro. Un espacio que ningún formalismo puede llenar, y en el que el intérprete habla y actúa siempre “en el medio”, como un auténtico interlocutor, hallando una solución que constituye necesariamente un acto de su autonomía¹⁰⁴: la interpretación no puede prescindir de la insustituible actividad e iniciativa del sujeto. Un espacio dentro del cual es ciertamente posible una pluralidad de soluciones alternativas, aunque ello no significa en absoluto que todas las interpretaciones sean igualmente legítimas. Dado que no existen certezas demostrativas ni verdades empíricas, sólo la argumentación, entre las distintas hipótesis interpretativas posibles, puede orientar hacia una correcta interpretación, hacia elecciones prudentes y responsables, guiadas por “buenas razones”, que sirvan al texto y no lo traicionen. Esas “buenas razones” que permiten ver el error y la tergiversación. La parte argumentativa pone a prueba, integra y compensa el aspecto inevitablemente innovador de la parte interpretativa¹⁰⁵; pero una es solidariamente inseparable de la otra, y común es la tentativa de someter el derecho, como empresa que guía las acciones de los hombres, al respeto de argumentos racionales.

104. H. G. GADAMER, *Testo e interpretazione* (1985), en *Verità e metodo* 2. *Integrazioni*, cit., pág. 311 y ss.; J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenaum, Franckfurt del Main, 1970. Un recuerdo de la persona y un balance de la obra de este gran maestro, desaparecido en 1999, en E. SCHMIDT, *Nachruf*, en “Juristenzeitung”, 1999, pág. 986 y en J. KÖNDGEN, *Josef Esser Methodologe zwischen Theorie und Praxis*, en “Juristenzeitung”, 2001, págs. 807-813.

105. Sobre el entrelazarse de interpretación y argumentación, cfr. P. RICOEUR, *Interpretazione e/o argomentazione*, en “Ars interpretandi. Anuario di ermeneutica giuridica”, 1, 1996, págs. 77-93. Sobre el rol de la argumentación respecto a los cánones hermenéuticos, cfr. G. CARCATERA, *L'argomentazione nell'interpretazione giuridica*, en AA.VV., *Ermeneutica e critica* (Actas de los Congresos de los *Lincei*, Roma 7-8 de octubre de 1996), Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1998, págs. 109-137.

Se confirma así, en esta sutil y recíproca combinación de interpretación y argumentación, que precisamente en el ámbito jurídico logra emerger con más fuerza y claridad que en otros el hecho de que libertad y límites representan dos caras simétricamente correspondientes e íntimamente ligadas entre sí de una misma medalla, la medalla de la interpretación.

