



VITTORIO FROSINI

TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Segunda edición


EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS

TEORÍA DE LA
INTERPRETACIÓN
JURÍDICA

Frosini, Vittorio, 1922-2001

Teoría de la interpretación jurídica / Vittorio Frosini. --
Segunda edición. -- Bogotá : Editorial Temis, 2018

144 páginas

Incluye índices.

ISBN 978-958-35-1177-6

1. Interpretación del derecho 2. Hermenéutica jurídica 3.

Teoría del derecho I. Tít.

340.1 cd 21 ed.

A1592050

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

VITTORIO FROSINI

TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Segunda edición



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2021

Título del original italiano

*Lezioni di teoria dell'interpretazione
giuridica*

Bulzoni Editore, Roma, 1989

Traducción de
Jaime Restrepo

Revisión técnica de
Jorge Guerrero R.

- © Vittorio Frosini, 2021
- © Editorial Temis S. A., 2021.
Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.
www.editorialtemis.com
correo elec.: gerencia@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-1177-6
2945 20180019600

ISBN e-book 978-958-35-1491-3

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

PROLEGÓMENOS A LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

	PÁG.
1. La interpretación negativa y la duplicidad de la interpretación positiva	1
2. Teoría y práctica en la interpretación jurídica.....	5
3. Carácter dialéctico y demiúrgico de la interpretación jurídica.....	10

CAPÍTULO II

EL MENSAJE LEGISLATIVO: TÉCNICA E INTERPRETACIÓN

1. De la “ciencia de la legislación” a la “técnica de la legislación”.....	17
2. Comienzos y desarrollo de la técnica de la legislación en Italia.....	23
3. Carácter e itinerario del mensaje legislativo.....	31
4. La iniciativa legislativa del ordenamiento jurídico italiano.....	37
5. El “drafting”: la técnica legislativa en Gran Bretaña.....	43
6. Cómo trabaja el “Parliamentary Counsel”.....	48
7. La técnica del mensaje legislativo en el parlamento británico.....	55

	PÁG.
8. Ciencia y técnica de la legislación en el “Renton Report”. Informe de Renton.....	61
9. La racionalidad de la técnica legislativa. El caso de Po- lonia.....	67
10. Las normas técnicas como instrucciones al legislador: el caso de Austria	73
11. Características actuales del mensaje legislativo en Eu- ropa.....	78
12. Conocimiento y comunicación del mensaje legislativo	83
13. La ignorancia del mensaje legislativo: una paradoja ju- rídica.....	90
14. La interpretación como técnica integradora del mensaje legislativo	97
15. La ley como factor interpretativo de la legislación.....	102
16. La aplicación del mensaje legislativo en el ámbito juris- diccional	108
17. La aplicación del mensaje legislativo en el ámbito admi- nistrativo.....	113
18. Conclusiones	118

CAPÍTULO III

FORMALISMO Y MORFOLOGÍA EN LA INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. Forma, formal y formalismo	121
2. Metodología de las formas en el pensamiento de N. Irti	123
3. El círculo hermenéutico entre las partes y el todo	125
4. Interpretación jurídica y hermenéutica filosófica.....	127
5. La metodología analítica de Uberto Scarpelli	128
6. La metodología fenomenológica de Joseph Esser	130
7. Formalismo y morfología de la hermenéutica del derecho	132
8. El objetivismo de la jurisprudencia.....	134

CAPÍTULO I

PROLEGÓMENOS A LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

1. LA INTERPRETACIÓN NEGATIVA Y LA DUPLICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN POSITIVA

La historia global del derecho (es decir, de las costumbres sociales, de las instituciones jurídicas, de las leyes escritas, etc.), desde sus orígenes hasta nuestros días, siempre ha ido a la par con la historia de la interpretación jurídica, formando una unidad indisoluble. Es verdad que, en diversas ocasiones, se han hecho, por parte de los legisladores, intentos de prohibir los comentarios e interpretaciones de sus mismas disposiciones legales, ordenando, además, la mera “aplicación” de dichas disposiciones al pie de la letra; es decir, pretendiendo su inmediata traducción de palabras en hechos. Estos conatos, sin embargo, han sido vanos, pues la misma prescripción de acatar una ley en su expresión literal, por sí sola, ya es un criterio interpretativo —en sentido restrictivo— de esa ley. Contra esto se oponen siempre esos casos particulares, concretos e imprevistos, que reclaman una interpretación extensiva de la ley, para su aplicación. Ejemplo muy famoso y patético es el de las *Regulae* [Reglas] de San Francisco de Asís (1221 y 1223), que ordenó expresamente a los Hermanos de su orden, seguir las Reglas que él les había dictado, con simplicidad de espíritu, sin pretender

nunca, comentarlas o interpretarlas. Esta disposición dio lugar a una de las más complejas y dramáticas controversias acerca de la interpretación; controversia que preocupó los espíritus y agitó los ánimos de los teólogos y juristas de la Edad Media¹.

También entre los comentaristas de las leyes positivas ha surgido, en varias ocasiones, el mito de la “interpretación negativa”; el espejismo de que es posible prescindir del trabajo del intérprete, apoyándose en aquel aforismo según el cual *in claris non fit interpretatio* [en las cosas que están claras, no cabe interpretación]. Pero esta frase es engañosa, por no decir hipócrita, puesto que esa atribución de la “claridad” constituye, realmente, un postulado interpretativo, sobre el cual se construye la consecuencia de la ley. La verdadera claridad, por el contrario, es la que resulta de la interpretación; pero nunca la que precede a esta².

Aquel principio, afirmado en la época del Iluminismo, según el cual el juez solo es *la bouche de la loi* [la boca de la ley], cuyas palabras debe limitarse a repetir, sin modificarlas, refleja, ciertamente, toda una ideología muy precisa acerca del poder político del soberano, en la medida que este

¹ Esta situación se ha popularizado por la novela de U. Eco, *Il nome della rosa*, Milano, Bompiani, 1980. Acerca de la controversia interpretativa, véase G. TARELLO, “Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockam”, en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Genova*, III, 1964, págs. 338-448 y S. NICOLOSI, *Il francescanesimo tra idealità e storicità. Il dibattito sulla povertà da Frate Elia alla “Magna disceptatio”* (1296-1312), Assisi, Porziuncola, 1988.

² P. PERLINGIERI, “L’interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo “In claris non fit interpretatio”, il ruolo dell’art. 12 disp. prel. Codice civile e la nuova scuola dell’esegesi”, en *Rasegna di diritto civile*, 1985, págs. 990-1017.

constituye un criterio orientado a limitar el poder judicial en el mismo momento interpretativo³.

No obstante, es necesario diferenciar, en lo que hace referencia a la teoría de la interpretación o hermenéutica jurídica, dos concepciones acerca del derecho, en cuanto es un conjunto de normas orientadas a conocer y regular las relaciones sociales por medio de mensajes simbólicos. La palabra *directum* [derecho] que sustituyó el término *jus* [derecho] en el latín medieval tardío, significaba, precisamente, “directiva de la actuación”, norma de conducta.

La interpretación jurídica puede llevarse a cabo en el interior del derecho o en relación con su exterior. Tal interpretación podrá consistir, entonces, en una metodología de la indagación y de la decisión del juez (o, más general, del jurista; que puede ser un abogado, un notario, un funcionario de la administración pública o un estudioso, especialista en derecho), que se mueve, idealmente, en el ámbito de un ordenamiento jurídico.

O bien, la interpretación jurídica puede tomar el derecho considerado en su conjunto, ya que este hace las veces de metodología práctica de la vida social, para identificar —por ella— la estructura que le es característica. En este segundo caso, el jurista se sitúa fuera del orden jurídico, para aprehenderlo en su significado global.

La diferencia entre estas dos posiciones la expresó IMMANUEL KANT como la diferencia entre estas preguntas: “*Quid sit juris?*” (¿Qué cosa está conforme con el derecho?) y “*Quid sit jus?*” (¿Qué es el derecho?), que pertenecen —ambas— al bagaje hermenéutico. Debe, no obstante, advertirse que esta diferencia ha de entenderse en sentido dialéctico: esta

³ Para una reconstrucción histórica, se hace referencia a G. TARELLO, *Interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, págs. 287 y ss.

consiste en un círculo vital, según el cual la respuesta dada al primero o al segundo interrogante, siempre está condicionada y siempre será condicionante en relación con la otra respuesta. No será posible actuar como intérprete, al interior del derecho, sin haber tomado postura acerca de la respuesta que debe darse a la pregunta sobre qué cosa es el derecho. Y, de otra parte, tampoco podrá interpretarse el sentido del derecho en su conjunto, sin haber estudiado antes su articulación interna. De hecho, la interpretación del derecho se funda, siempre, en un “círculo hermenéutico”. Es decir: sobre la relación —móvil y continua— que se establece entre el sujeto y el objeto del interpretar; entre la actividad del intérprete y esa experiencia jurídica en la que este vive, piensa y actúa.

Sea cual fuere la definición del derecho que aporten sus teóricos o filósofos; esta debe someterse a confrontación y a prueba, tanto de la interpretación interna al mismo derecho, como de la que hace referencia a su morfología práctica en la realidad social; solo así podrá valorarse su veracidad y eficacia. De otra parte, una hermenéutica operante del derecho, debe situarse y desarrollarse en una perspectiva teórica, a través de la cual se marcan las líneas directrices de las diversas modalidades asumidas en la interpretación, entendida como técnica cognoscitiva y operativa. En efecto, una diferencia de interpretación implica diversidad de consecuencias; no solo en el plano formal de la argumentación jurídica, sino también en el nivel de la modificación práctica de esa realidad que se interpretó recurriendo a las normas del derecho. Esto se apreciará con especial claridad, cuando se tome en cuenta el significado que reviste una sentencia de la Corte Constitucional, en relación con la interpretación de una norma, de una ley ordinaria, o en referencia a la interpretación implícita en una sentencia judicial que aplicó la norma controvertida.

Según esto, el círculo hermenéutico se configura y entra en movimiento al relacionar entre sí un hecho, un procedimiento judicial, una sentencia, una norma de ley ordinaria, una norma (o un principio) constitucional, una sentencia constitucional, una modificación del ordenamiento jurídico, una consecuencia de ley y, finalmente, la nueva situación jurídica que se deriva de todo ello; y en la cual vienen a encontrarse hechos, cosas, normas y personas. Y todo esto es posible porque cada uno de los participantes en este movimiento del círculo hermenéutico, así lo hagan por diferentes títulos (partes en causa, abogados, magistrados), ha reconocido, a diferente nivel de conciencia, en la discusión sobre el *quid juris*, y más allá de todo caso particular, cuál es el *quid jus*, integrado por normas y valores y expresado por la Constitución, en cuanto estructura del orden jurídico.

Ambos aspectos de la interpretación jurídica se complementan e integran mutuamente, si bien nunca alguno de ellos pierde su identidad en el otro. Precisamente, la hermenéutica jurídica consiste en el intercambio que se realiza entre los dos aspectos; en la trasposición continua —implícita o explícita— del interior al exterior del derecho y viceversa.

2. TEORÍA Y PRÁCTICA EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

La interpretación del derecho, como actividad del intérprete al interior de aquel, solo es una de las formas en las que se desarrolla la actividad hermenéutica en general. Para identificarla y para poderla definir en su método, es necesario (como ya se insinuó) situarse fuera de ella y compararla con las demás especificaciones de la hermenéutica, en cuanto teoría general de la interpretación.

El término “intérprete”, en su acepción más popular y difundida, se refiere a los que traducen de una lengua a otra.

De forma que dicho término se utiliza para designar, por antonomasia, a quien desarrolla esa actividad (“escuela de traductores”, “traductor titulado”). También se aplica a los actores —de cine, teatro o televisión— que recitan una parte de una obra dramática, representando, para los espectadores, el personaje creado por otro autor (él escritor o director). No obstante, entre estas dos formas de interpretación hay una diferencia radical.

El intérprete-traductor convierte las palabras de una lengua, en palabras de otra diferente, expresando, dentro de la máxima fidelidad posible, la intención de quien pronunció esas palabras, o aquel sentido del discurso que no había sido comprendido por quien escuchaba. Sin embargo, el intérprete-traductor se mueve siempre dentro de la dimensión lingüística. Participa, sí, activamente en la operación hermenéutica, pues está descubriendo un significado; pero su actividad de parlante se ve limitada, como por una línea de frontera, entre dos territorios del universo del discurso, permaneciendo cerrada en sí misma. El intérprete-actor, por el contrario, convierte la palabra (contenida en el parlamento teatral o en el guión cinematográfico) en acción escénica, constituida por una mímica expresiva y por unos gestos y movimientos tan elaborados, que incluso forman parte esencial de su trabajo interpretativo. Advértase que para este no se exige, en modo alguno, la fidelidad a la inspiración original del texto que se representa; precisamente su actividad de intérprete consiste en la creación del carácter de determinado personaje, modelado a partir de la persona misma del actor.

Entre estos dos polos de la interpretación, se sitúan las demás formas de hermenéutica. Por ejemplo, un crítico literario, aunque su contribución a la comprensión de un texto escrito es muy diferente de la que puede ofrecer un traductor,

no obstante continúa vinculado a una dimensión puramente lingüística. Inclusive si su personalidad se destaca o si llega a sobreponerse a la del autor que está siendo interpretado por él. También la interpretación filosófica, aun siendo diferente de la del traductor o de la que realiza el crítico literario, pertenece al universo del discurso lingüístico pues consiste en la reelaboración de nuevos términos para el significado de una obra del pensamiento. Al caso del intérprete-actor podría aproximarse el del intérprete musical. Él lleva a cabo la transformación de la notación inerte que está consignada en la partitura, en una comunicación sonora activa. Se da, incluso, una coincidencia entre los dos tipos de interpretación, en la actuación ofrecida por el cantante de ópera lírica⁴.

En algunos otros casos, se recurre a la palabra “intérprete”, para significar, metafórica o retóricamente, el intérprete-advino (augur) de la antigüedad. Se habla, así, de un intérprete de la voluntad popular, de una misión civilizadora, de la palabra de Dios, etc.

Las interpretaciones que se han dado sobre la interpretación jurídica, pueden, a su vez, diferenciarse a partir de dos puntos de vista fundamentales: el discursivo y el operativo. Aunque hay considerables diferencias entre uno y otro, cada uno de ellos brota de un trasfondo de cultura jurídica, en la que están simultáneamente presentes tradiciones de procedimiento profesional, inspiraciones de carácter filosófico y hasta intereses ideológicos de carácter social o político.

La interpretación jurídica, entendida como interpretación lingüística, es decir, como actividad de reelaboración semántica del lenguaje normativo, pone de manifiesto sus rasgos

⁴ S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, Mesina, Secolo Nostro, 1940. También H. LINDENBERGER, *L'opera lirica. Musica bizzarra e altera*, Bologna, Il Mulino, 1984, págs. 95 y ss.