

BUSTOS CONCHA, Ismael (2010). *La Interpretación del Derecho. Teoría y Práctica*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 256 pp.

No es casual que esté realizando la recensión de este interesante libro, pues he sido uno de los afortunados que ha trabajado con el profesor Ismael Bustos, que es de aquellos maestros que han dado su vida a la docencia y la investigación de la Ciencia Jurídica, y que, durante su trayectoria de más de cincuenta años, ha formado a un gran número de ayudantes y profesores. Creo interpretar también a los profesores Gonzalo Serey, Tomislav Bilicic, y Rodrigo Pica, al agradecer a don Ismael el habernos dedicado esta obra que comento, como *Amicus Alter Ego*.

Como primer gran asunto debemos contextualizar la temática que aborda, esto es, la *Interpretación del Derecho* o *Hermenéutica Jurídica*. Su autor deja muy en claro que la problemática de la interpretación jurídica ha mutado sustancialmente a través del tiempo, ya que, como bien indica en el Prólogo, “ha cambiado el concepto mismo de interpretación (y de hermenéutica) y, con ello, el concepto de interpretación del derecho (y del Derecho) y de la hermenéutica jurídica” (...) “La cuestión –expresadas que la Hermenéutica ha pasado de *técnica* (o “servidora”) a *ciencia* (o señora), con la consecuencia de que ya no recibe reglas, sino que las da. Qué significa esto, qué ha ocurrido, qué importancia tiene, son cosas que, entre otras, concluye, se propone dilucidar este libro”.

Pasando por Savigny, Dworkin y Dilthey, señala que “el problema se ha desplazado ahora al hombre que, al interpretar viene, en el fondo, a interpretarse a sí mismo”. La interpretación depende, ahora, del intérprete: a tal intérprete, tal interpretación. La hermenéutica jurídica toma, en consecuencia, un sentido “existencial”. Esta compleja problemática –precisa su autor– “puede resumirse en dos problemas fundamentales: primero, el problema *ontológico* o relativo a la esencia o naturaleza del hombre; y, segundo, el problema *fenomenológico* o relativo a la existencia concreta. Estos dos problemas –señala–, relacionados dialécticamente entre sí, tienen una solución única, que es, al mismo tiempo, el misterio del hombre: el hombre se comprende a sí mismo *desde* su condición espacio-temporal en que, de hecho, se halla situado *ahora y aquí*”.

El texto consta de cuatro partes esenciales: la *hermenéutica jurídica*, la *hermenéutica antigua*, la *hermenéutica moderna*, y la *hermenéutica posmoderna*. Especialmente relevante es el tratamiento que se lleva a cabo de la *hermenéutica moderna* y de la *hermenéutica posmoderna*.

Su autor indica que “el término “interpretación del derecho” expresa un concepto complejo, y se analiza en los dos conceptos simples que lo componen, a saber: el sujeto (que interpreta) y el objeto (interpretado). Este último –dice–, en la hermenéutica posmoderna (al menos), puede denominarse “texto”, en cuanto puede ser interpretado”. Y agrega, “hoy

día, hay dos concepciones básicas de interpretación del derecho, además de contrapuestas entre sí. Ellas son, por una parte, el concepto tradicional y, por otra, el concepto posmoderno o vinculado al pensamiento hermenéutico contemporáneo”. Y concluye algo de mucha trascendencia: “Mientras que, tradicionalmente, se entiende que interpretar es “*extraer* el (verdadero) sentido (solo) allí donde este no se manifieste (claramente)”, el pensamiento hermenéutico sostiene que “interpretar es (siempre) *dar* un sentido”. Evidentemente, no solo las dos expresiones subrayadas manifiestan la referida contraposición, sino que también se halla patente en los dos diferentes supuestos lógicos de uno y otro concepto: que *hay* un sentido *ya* preexistente, que solo hay que buscar y *encontrarlo*, en el pensamiento tradicional; y que *no* lo hay mientras el intérprete no se lo *da*, en el pensamiento hermenéutico posmoderno”.

Así las cosas, entendida la *hermenéutica como una teoría general* (o universal) de la comprensión, “el objeto de la hermenéutica –en consecuencia– es mostrar cómo se da la comprensión en relación con la interpretación, entendiendo a la comprensión no como la explicación de los fenómenos de la naturaleza, sino como actividad propia de la existencia del hombre, de modo que existir es comprender e interpretar. La comprensión, la interpretación y la aplicación de un texto o de un lenguaje (o del lenguaje del texto) son tres momentos o aspectos de un proceso único. *La interpretación es la explicitación de la comprensión*, y esta es la manifestación primera del hombre como “ser-en-el mundo”. Mediante la interpretación, la comprensión hace suyo lo comprendido explicitándolo. La hermenéutica consiste en mostrar la realidad de la comprensión en su unión con la interpretación, en sus presupuestos. Por su relación con el intérprete, la hermenéutica es una *ontología* y una *antropología*, y no un método o una técnica; esto explica el nombre de la famosa obra de Gadamer (“Verdad y Método”).”

En la obra se señalan como principales representantes de la hermenéutica posmoderna a Gadamer, Ricoeur, Bultmann, Apel y Habermas. Especialmente relevante es la sistematización que se hace de la *hermenéutica jurídica posmoderna* (pp. 106 y siguientes), en donde hay que destacar el tratamiento que se hace de la obra de Kelsen, Betti y Dworkin.

En el Epílogo del libro, en donde se lleva a cabo un *baremo* entre la hermenéutica moderna y posmoderna, se concluye algo de mucha relevancia: Que se cita textualmente:

“A vista de las falencias de la hermenéutica moderna (visualizadas tan claramente por ilustres juristas como Kelsen) y, también, a vista de ventajas como las que ofrece la hermenéutica posmoderna, se puede sostener –o proclamar, si se quiere: *kerigma*– la urgencia, la necesidad o la conveniencia (según el *sentido* del derecho que uno tenga) de una nueva hermenéutica que, si la hay, la habrá a condición de que la entendamos a la manera en que hemos dicho. Que ello acaezca, más temprano que

tarde, puede deducirse de algunos síntomas que, aunque débiles o escasos, los hay, tanto en el Foro como en la Cátedra”.

Y como postulado hipotético, su autor propone “analizar la *dialéctica* que se da entre ambas hermenéuticas y determinar el resultado”, ya que, según expresa don Ismael, “se da una relación histórica en cuanto la hermenéutica posmoderna es consecuencia de la moderna, del mismo modo que esta es anterior a la otra”, y concluye que “la hermenéutica posmoderna supera a la moderna, al aportarle a la hermenéutica un fundamento filosófico más realista y convincente que el cartesiano en que se fundó la hermenéutica moderna”. En consecuencia “el momento de la *tesis* viene configurado por la hermenéutica moderna, del mismo modo que el momento de la *antítesis* se da en la hermenéutica posmoderna, de modo que, en esta forma, queda constituida la *síntesis* dialéctica (...) a saber “*Más allá del pasado (la Modernidad) y también del presente (la Posmodernidad), la hermenéutica del futuro, si la hay, consistirá en técnicas, modelos y reglas de interpretación fundadas, sostenidas y defendidas por una nueva filosofía hermenéutica, concebida, a la vez, como una nueva filosofía del derecho*”.

No me queda sino felicitar al profesor Bustos por la excelente obra que, brevemente, me ha tocado comentar, e invitar a los interesados en los temas de la interpretación jurídica a su lectura, ya que se encontrarán, por una parte, con una buena sistematización del pensamiento hermenéutico y, por otra parte, con interesantes propuestas teóricas que presentan un nuevo enfoque de la interpretación del Derecho que, sin desconocer lo tradicional, utiliza también las innovaciones del pensamiento posmoderno, especialmente la Hermenéutica del filósofo.

KAMEL CAZOR ALISTE*

* Profesor Asociado de Derecho Constitucional en la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo (CHILE). Doctor en Derecho, Universidad de Valladolid (ESPAÑA). Correo electrónico: cazor@ucn.cl