

Hacer justicia (al) del derecho

Gianni Vattimo

Las implicaciones nihilísticas de una gnoseología hermenéutica se desarrollan partiendo de la toma de conciencia de que conocer la verdad no es reflejar fielmente un dato que se pueda tomar "objetivamente", sino un acto interpretativo que, aunque que no se limita obviamente a expresar el sujeto, entra a formar parte del dato de tal manera que los dos términos, el elemento "subjetivo" y el "objetivo" no son escindibles. Hasta aquí, como se ve, es Kant: según el cual, de objetividad se podía sin embargo hablar todavía, porque la aportación subjetiva en la constitución del mundo de la experiencia se concebía como una de las funciones trascendentales de toda razón humana: la verdad es más bien resultado de un pro-

ceso interpretativo, pero este proceso se desarrolla en formas sustancialmente universales, que garantizan la validez de un conocimiento que esté metódicamente controlado y que sea ajeno a las distorsiones de lo que es subjetivo en el sentido más literal, no trascendental, del término. Lo que sucede en la hermenéutica contemporánea de origen existencialista es el descubrimiento, interpretativo también ciertamente y no metafísico-descriptivo, de la historicidad y finitud del "sujeto". El cual no se considera ya, metafísicamente, como dotado de estructuras eternas, estables, sino como portador de a-priori a veces histórico-existencialmente cualificados. De aquí depende lo que se conoce como crisis, final, disolución de la metafísica y del pensamiento tradicional —también ►

en la reflexión sobre el derecho: al menos la que quiere tomar en serio los resultados ontológicos de la hermenéutica tras el giro que le dio Heidegger (y antes, también, Nietzsche).

¿Qué pasa con la interpretación del derecho, y por tanto con las relaciones entre derecho y justicia, en el horizonte de un pensamiento que se remita a la metafísica fundacional? Puede suceder, en primer lugar, que la reflexión filosófica sobre el derecho, incluso sin asumir explícitamente todos los aspectos y resultados nihilistas de las crisis de la metafísica, se oriente hacia un trabajo de base

La tarea es desvelar como vanos los esfuerzos por legitimar el derecho como "justo", quitando la máscara a cualquier pretensión de fundamento.

analítica de la obra de los juristas: es quizás este, en definitiva, el sentido de una distinción entre una filosofía del derecho de los filósofos y una filosofía del derecho de los juristas, con la confesada preferencia por esta última. Pero si no nos consideramos satisfechos con esta solución, en la que el aspecto de fundación metafísica no está superado realmente, sino sólo puesto en fuera de juego como fuente de confusión, es necesario que el significado nihilístico de la disolución de la metafísica sea tomado en consideración en todo su alcance. Esto puede suceder de varias maneras. El pensamiento que asume la insuperable defundamentación que marca en último término al derecho haciendo vanos los esfuerzos por legitimarlo como "justo", puede decidir que la tarea misma consiste en desvelar esta situación, quitando la máscara a la trampa de cualquier pretensión de fundamento. Es una actitud que, como se sabe, no conduce sólo a cierta reflexión sobre el derecho, sino que filtra mucha filosofía contemporánea, por lo menos de esa línea que ha optado por tomar en serio el anuncio nietzscheano-heideggeriano del final de la metafísica. Se puede con razón llamar "apocalíptico", en el sentido literal del

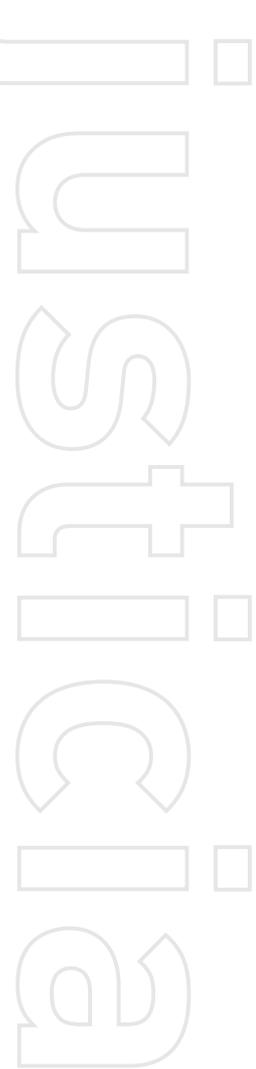
adjetivo, a este tipo de pensamiento, en cuanto que se ejercita principalmente en desvelar lo infundado. Esto parece imitar también, transfiriéndolo al plano ontológico, al culto fenomenológico de la *epoché*. Este criticismo está aquí concebido sobre todo como distanciamiento, y por tanto como suspensión de la aceptación de todo lo que pretende presentarse como fundamento válido, cuando resulta ser sólo "humano demasiado humano". A la connotación apocalíptica se une a menudo un resultado que revela implicaciones religiosas, una especie de salto a la mística: la meditación de Kafka o de

Benjamin acerca de la ley es un buen ejemplo de tales propuestas. Pero podemos pensar, como mo-



delo arquetípico, en Abraham y en el "caballero de la fe" de Kierkegaard: el caballero de la fe no está siempre llamado a violar las leyes de la moral (como Abraham cuando fue puesto a prueba con la petición del sacrificio de Isaac); pero incluso cuando las observa no lo hace por amor a los preceptos o por entrega a lo General, sino "en virtud de lo absurdo", es decir de su relación absolutamente individual con lo Absoluto. Ante la revelada falta de fundamento del derecho, el filósofo post metafísico, –pero también el jurista, y el simple ciudadano– no pueden, quizás, mas que comportarse como el caballero de la fe. El cual, sin embargo como Kierkegaard explica extensamente en **Temor y Temblor** a propósito de Abraham, no puede hablar con nadie de su experiencia, no puede defender con argumentos "válidos" la propia conducta; está obligado, condenado, al silencio.

En esta perspectiva apocalíptica –se dé o no el paso a la mística– la interpretación funciona como pura revelación de la no justicia del derecho. Apenas es el caso subrayar que el sentido mismo del término interpretación viene aquí reducido a su aceptación estrictamente metafísica, de descifre y descubrimiento de ►



lo oculto; una forma de reflejo objetivo que se caracteriza sólo como más difícil de realizar a causa de la objetiva falta de claridad del *interpretandum*. No hay huella aquí de la concepción hermenéutica de la interpretación como "conocimiento de formas por parte de personas", donde la verdad es el resultado de un encuentro en el cual persona y cosa están comprometidas en un proceso que las ve a las dos activas y que da lugar a un evento.

Estamos intentando, lo repito, comprender cómo se configura nuestro tema –Derecho, justicia, interpretación– en un pensamiento que se haya despedido de la metafísica del fundamento y también del objetivismo que la caracteriza. Que el Abraham de Kierkegaard realice de veras la experiencia de la falta de fundamento del derecho pero sólo "en virtud de lo absurdo", en una relación directa e individualísima con el ser más ser de todos (como diría Heidegger), ¿no será un signo de que él permanece aún en el ámbito de la metafísica? Nietzsche hablaría aquí de nihilismo reactivo: hemos levantado acta de la ausencia de fundamento pero no nos liberamos del luto de la pérdida que hemos vivido y la nostalgia del ser pleno sigue dominándonos. El Dios de

Kierkegaard, aunque no sea ya alcanzable a través de "las cinco vías" racionales de Santo Tomás es aún el Dios de la tradición teológica metafísica.[...]

[...] Por alguna razón que no es objeto aquí de discusión –y no sólo por motivos teóricos como se podría también creer– el tema de la interpretación se ha hecho central en muchos ambientes filosóficos y en la cultura común: por eso hay que tomar buena nota de ello. Pero si los juristas escuchan más a los hermeneutas es porque por un lado, estos últimos han renovado en profundidad la propia disciplina justamente refiriéndose a la experiencia jurídica (piénsese cuánto pesa en Gadamer la referencia a la experiencia

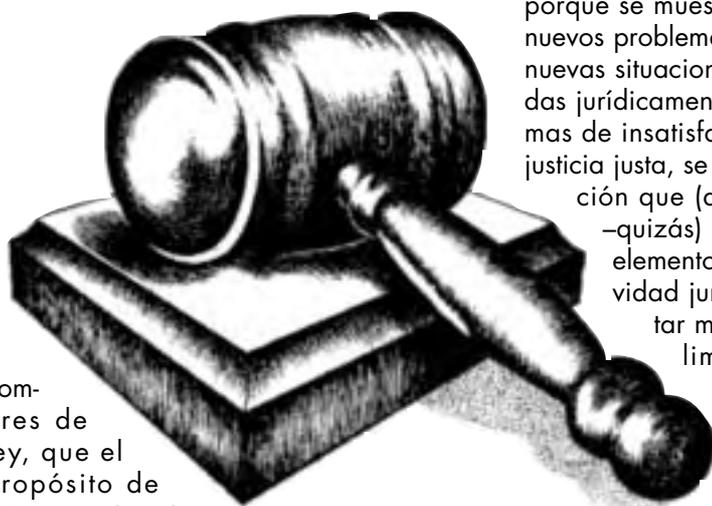
del derecho, o en un autor como Betti), y quizás, más general, porque se han agudizado por motivos del todo "prácticos", sociales, políticos, etc., ciertos "hechos": se ha hecho más visible el alcance de la interpretación y de sus condiciones en la administración de la justicia porque en la sociedad democrática la relación entre los poderes está incluso tendencialmente regulada por leyes férreas pero está también desplegada por estas leyes de un modo tal que vuelve menos sacra y aurática la actividad de los tribunales y de las diversas instancias jurisdiccionales; en segundo lugar, la creciente complejidad de las formas estatales ha acentuado enormemente la distancia entre el derecho y la justicia – los formalismos jurídicos parecen no tener verdaderamente en cuenta la realidad de los hechos, la verdad de los "derechos" reivindicados por individuos y grupos, los nuevos derechos, por ejemplo los reivindicados por los "nuevos sujetos" que presionan en lo cotidiano para encontrar reconocimiento: y parecen después, justamente por sus mecanismos de garantía, demasiado lentos para no suscitar la impaciencia de quienes tienen hambre y sed



No hay huella aquí de la concepción hermenéutica de la interpretación como "conocimiento de formas por parte de personas".

de justicia. También de cara a estas impaciencias la interpretación debiera asumir un papel más activo: en democracia debe reconocerse en sus condiciones concretas, no escondiéndose más detrás del poder sacro del juez, de su (por principio) imparcialidad; y, por otra parte está llamada también, justamente porque ya no está escondida tras un aura sacral, a tener en cuenta exigencias concretas, voces que se lanzan desde el mundo, nuevas necesidades...

Es sobre todo en relación con estas exigencias y necesidades que se debe medir la eficacia de las repuestas que estamos intentando dar. No creo, también y sobre todo por hablar con juristas y ►



hombres de ley, que el propósito de este seminario puede ser sólo el de poner en claro, con un fin teórico, un cierto nexo de conceptos. No es que no se útil e importante, pero otro aspecto de esto que, creo, hemos aprendido de la hermeneútica, es que la interpretación pone en juego también al intérprete, es algo en lo cual, aún con expresión heideggeriana, "va de mí". Si las que he indicado desordenada y sumariamente son las exigencias que se agitan en el fondo de nuestra investigación teórica o al menos el sentido que yo atribuyo a esta investigación, la precomprensión que me mueve, y que particulariza mi respuesta a la pregunta – entonces el motivo de insatisfacción por soluciones de tipo apocalíptico ficcional no se remite ya exclusivamente a que permanecen teóricamente en el horizonte de la metafísica que además consideran haber abandonado... Que no haya salidas para este horizonte puede ser tal vez invocado como una explicación de sus insuficiencias a la hora de responder a las preguntas implícitas en el tema. Si, en base a la descripción sumaria de las motivaciones profundas, intentamos reformular la cuestión que se plantea en el título diremos: lo que nos mueve a estudiar este tema es la sensación –la experiencia...– de que el derecho frecuentemente no hace justicia, o bien porque no capta la verdad específica del hecho al que se aplica, o bien porque de todas formas es demasiado

lento en corregir los propios errores, o porque se muestra retrasado respecto a nuevos problemas, a nuevos derechos, a nuevas situaciones que piden ser reguladas jurídicamente. Y estas diferentes formas de insatisfacción, de necesidad de justicia justa, se manifiestan en una situación que (a diferencia del pasado –quizás) ha vuelto tan explícito el elemento interpretativo de la actividad jurisdiccional para aumentar más que para satisfacer o limitar esa necesidad: la magistratura es también ella parte de una sociedad recorrida por profundas divisiones ideológicas, culturales, caracterizada por un irreducible pluralismo cultural, que vuelve por lo menos explícito el carácter siempre contingente, histórica y culturalmente condicionado tanto de las leyes como de sus aplicaciones por parte de los jueces. Como creo se desprende también de algunas de las intervenciones del seminario, frente a situaciones como ésta la sed de justicia puede, o bien, dar lugar a una exasperada confianza en la técnica jurídica (un extremo positivismo jurídico que se une a la puntual y puntillosa puesta en marcha de los formalismos), o bien a una explícita elección a favor del compromiso político-ideológico de la magistratura; además de, se entiende, a una posición de distancia apocalíptica respecto a la inevitable injusticia del derecho. [...]

[...] La experiencia del derecho, de la formalización de las leyes y de los sistemas institucionales que las aplican y que administran la justicia, es sobre todo experiencia de consumación del origen; no de rememoración de sus rasgos violentos, ni enmascaramiento de éstos de forma que se los vuelva tolerables olvidándolos. La justicia que la interpretación confiere al derecho no tiene que ver ni con la verdad metafísica que desvela lo infundado, ni con la mentira piadosa de la a-fabulación. La interpretación como aplicación que debilita la violencia del origen "hace justicia del derecho"; lo

vuelve justo contra quien lo acusa de producir sólo *summas iniurias*; lo convierte de violento que era en justo; y también lo justifica desde el momento en que lo agota en sus intenciones de perentoriedad y definitividad, desmintiendo su más cara sagrada.



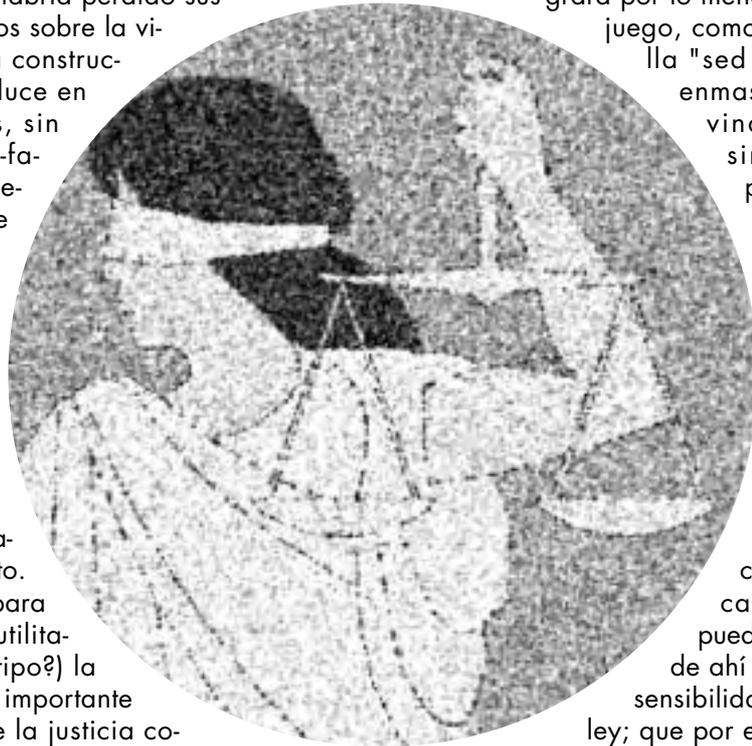
La ley es la instauración de un orden competente, aceptado y aceptable porque se puede sostener con argumentos.

Una reflexión filosófica de este tipo, que siendo como es casi aquí pragmática (se toma una gran carrera de impulso, y después se aplaza la elaboración...) no va mucho más allá del anuncio de las premisas mismas, se presenta sin embargo como un pensamiento que marca la diferencia. No deja las cosas como están limitándose a solicitar ante ellas una especie de contemplación aceptadora, *amor dei intellectualis* hacia la necesidad (de la falta de fundamento, de la mentira piadosa...). La primera diferencia es, quizás la explícita consumación de la concepción retributiva de la justicia, que se funda siempre en la pretensión de que hay una "verdad" de la situación, cuya fórmula más primitiva es la de "ojo por ojo". Quien tiene sed de justicia cree siempre, de buena fe, saber cuál es la situación que se trata de resarcir, el equilibrio de salida que ha sido violado. No sólo ocurre que es la autoridad y no la verdad la que hace la ley; sino que además lo que la ley hace, cuando hace justicia, es aún, una vez más la "verdad" metafísica del restablecimiento de los equilibrios anteriores alterados. ¿Podría valer que *auctoritatem, non veritatem, facit lex*? Por lo menos en el sentido de que el resultado de la aplicación de la ley es el instaurarse de un orden competente –o sea aceptado y aceptable porque se puede sostener con argumentos que "rigen" en relación a la red, al contexto, para las normas y su progresiva confirmación a través de los precedentes. Estamos, ni más ni menos que explorando la posibilidad, o algo más, de que una concepción ontológico-hermenéutica, es decir, nihilista, de las

relaciones entre derecho y justicia lleve al abandono de la idea de una justicia "sustancial", en la que el derecho indicara las vías para el resarcimiento real de una situación originaria alterada de la

que se supone poder saber la verdad mediante un reflejo fiel y objetivo. Una justicia tal –*unicuique suum*; pero el *suum* de alguien está siempre marcado por la violencia de la apropiación "originaria", que sólo con otra violencia se puede hacer valer como norma –es imposible porque es la idea misma de un equilibrio "verdadero" lo que es una invención violenta– como la filosofía progresista de la historia inventada por los vencedores, según Benjamin, para legitimar retrospectivamente el propio poder. Y ¿entonces?. Podría parecer también aquí que, para la filosofía, se trata sólo de justificar –hacer aceptar como justa– la realidad efectiva del derecho, sus formas e instituciones, su fundamento en los precedentes, es decir, en lo (la violencia de lo) ya decidido. Pero, de nuevo: ¿de verdad que entre la imposición forzada de la voluntad de un individuo sobre los otros y los procedimientos legales, con los códigos, los derechos de la defensa, las varias instancias jurisdiccionales, la discusión sobre los precedentes, etc. no hay diferencia sustancial en cuanto a la violencia?. Si uno no se deja dominar por el modelo metafísico de la verdad como evidencia del dato presente precisamente aquí está todo, y el sentido mismo del ser no está quizás en otra cosa más que en una tan poco conspicua diferencia. Tener hambre y sed de justicia no será, entonces, exigencia de un juez absolutamente imparcial que aplique pura y simplemente, pero con perfecta objetividad, la antigua ley del talión, ya que el "descubrimiento" del carácter interpretativo de la verdad nos habrá enseñado que lo que consideramos el equi- ▶

libro objetivo alterado no es otra cosa más que nuestra interpretación, constitutivamente nunca desinteresada, de la situación. ¿Podemos evocar aquí la idea de la "construcción en análisis" que ha liberado a la teoría psicoanalítica de su auto-representación realística, por la que el sentido de la terapia era el descubrimiento del trauma inicial que, una vez llevado a la conciencia, habría perdido sus efectos patológicos sobre la vida del sujeto? La construcción que se produce en el análisis no es, sin embargo, una a-fabulación cualquiera- por otra parte tampoco las a-fabulaciones de las que habla Monateri son tan explícitamente tales, aunque sería necesario justamente intentar aclarar qué las hace eficaces, útiles, de éxito. En vez de dejar para otros (¿la ética, utilitarística o de otro tipo?) la precisión de este importante punto, la idea de la justicia como debilitamiento, reducción progresiva de la violencia original del derecho, se asume la responsabilidad de indicar un hilo conductor: es el "progresivo conocimiento del origen" lo que la hace menos perentoria, menos violenta. Las a-fabulaciones no son todas iguales, la sed de justicia, aún si se reconoce también como pura y simple necesidad de construcciones convincentes, no se abandona por eso el capricho del azar. La "certeza del derecho" está aquí mucho más amenazada por el mesianismo apocalíptico o por el ficcionalismo: mucho más que en una mítica (porque nunca es identificable como tal) objetividad de su significado originario, la estabilidad de la ley consiste en la red de las interpretaciones que la han encarnado progresivamente en la historia. Esta red es un tejido que no se deja tender arbitrariamente, puesto que define en cualquier caso un ámbito de posibilidades interpretativas y excluye otras. La red no está hecha sólo de



textos –sentencias, precedentes jurisprudenciales varios, lecturas autorizadas de científicos del derecho– sino también, inseparablemente, de un conjunto de estructuras institucionales Si se considera todo este conjunto –los textos y las instituciones– como sistema encaminado a hacer justicia del derecho mediante la progresiva reducción de la violencia del origen, se logrará por lo menos poner fuera de juego, como principio, aquella "sed de justicia" que enmascara sólo la reivindicación pura y simple del interés propio como principio de justicia justa. Quiero decir que, aunque no se puedan hacer derivar de esta "filosofía del derecho" de corte nihilista auténticas y verdaderas consecuencias para la práctica del derecho, se puede y se debe partir de ahí para preparar un sensibilidad distinta ante la ley; que por ejemplo, se renuncie al ideal de la perfecta reparación y que se reconozca como valor-guía, incluso para la práctica judicial, la convivencia fundada en la aceptabilidad y plausibilidad de las sentencias, medida sobre todo en términos de reducción de la violencia (definida sobre la base del único criterio del no silenciamiento...) no sólo en los comportamientos subjetivos de quien pide justicia, sino también, lo que es más grave, en los códigos. Si se piensa en cuánto pesa la referencia a lo justo como "verdadero", natural, objetivo, se convendrá que el trabajo a realizar, incluso sólo por lo que se refiere a la lenta transformación de la mentalidad –filosófica y jurídica–, es mucho. Y filósofos y juristas tienen que empezar a pensar en ello sin sucumbir a las tentaciones esteticistas que –ya sea en forma apocalíptico-mesiánica, ya sea en forma ficcional– acompañan siempre a la hermenéutica cuando no está liberada de las nostalgias metafísicas ■