

VITTORIO FROSINI

TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Segunda edición



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2018

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

efecto, solo a diez parlamentarios, escogidos mediante balotas, se les permite presentar proyectos de ley; pueden hacerlo en determinados días de la semana y tienen facultad para explicarlos durante un tiempo que no sobrepase los diez minutos (reglas que, sin embargo, no se aplican para la Cámara de los Lores). Como compensación por los gastos ocasionados con la contratación de expertos, como redactores en los proyectos de ley, se asigna una indemnización anual a cada uno de esos diez parlamentarios.

A solicitud del gobierno, también el P. C. interviene en el caso de los *Private members bills*, desarrollando tareas de *drafting*, cuando se da la posibilidad de que el proyecto de ley presentado por el parlamentario particular pueda llegar a convertirse en ley gubernamental. Hay, pues, necesidad de distinguir entre los proyectos que acabamos de mencionar y los llamados *private bills*, que se refieren a cuestiones de interés particular (en sentido objetivo) y no general. Con respecto a ellos, cobra aún mayor importancia la fase de discusión en comité, donde se escucha a las partes interesadas en el asunto. Finalmente, debe recordarse el procedimiento de recopilación legislativa, que se desarrolla ante el *Joint Select Committee on Consolidation Bills*, compuesto de veinticuatro miembros en representación paritaria de las dos Cámaras: pero en el cual desempeña un papel decisivo el

y significado, pues se refieren a un mensaje que atañe a los intereses de la sociedad civil, más allá de las divisiones de partido. Citemos la *Abortion Act* 1967, orientada a liberalizar el aborto y la *Sexual offenses Act* 1967, que abolió el delito de sodomía entre adultos que consienten; el *Divorce Reform Act* 1969, que favorecía la disolución del matrimonio por consenso (y, por ello, sin la culpa del cónyuge, que antes se requería) y la *Theatres Act* 1968, mediante el cual se mitiga la censura teatral.

draftsman del P. C., al cual corresponde la tarea de explicar el proyecto de ley ante el comité. Este, una vez aprobado el texto, lo presenta a las dos Cámaras; estas dan su aprobación de modo formal, sin someterlo a debate.

Este último procedimiento tiene que ver con la reforma legislativa que pone fin a la prohibición de considerar como desueta la ley que no fue aplicada, ya que conduce a abrogar las leyes en desuso o superadas; o también a someterlas a revisión con el fin de adaptarlas a la legislación posterior, o a incorporarlas en otras. Por ello, es de un significado especial en cuanto a nuestro tema. También en este caso, como en el de los otros procedimientos ya citados, no se aplican las normas escritas de un reglamento parlamentario, sino que se tienen en cuenta ciertas reglas de comportamiento. También en este caso, aunque de una forma mucho más evidente, se verifica la intervención de un técnico de la legislación, en dominios que parecerían estar reservados exclusivamente a la competencia política. En efecto, el mensaje legislativo es remodelado según el parecer del P. C. y hasta tal punto, que un investigador muy autorizado —ZANDLER— se ha preguntado (o mejor, preguntó a sus lectores): “¿se puede sostener razonablemente que, en el trabajo legislativo, desempeñen los funcionarios un papel igual —si no superior— al de un miembro del Parlamento o, inclusive, al de un ministro?”⁵⁵.

Esta no es la única crítica que se ha formulado al ejercicio de la técnica legislativa, tal como se practica en la Gran Bretaña, recurriendo a los *draftsmen*, ciertamente expertos

⁵⁵ Esta pregunta, de intención retórica evidente, fue hecha por ZANDLER, *op. cit.*, pág. 65 al comentar un testimonio citado por R. H. S. CROSSMAN, *The Drawers of a Cabinet Minister*, London, 1975, vol. 1, pág. 628.

en derecho, pero carentes de representación política. Se ha propuesto que, por encima del P. C. se establezca un *Law Council*, compuesto por magistrados, abogados, profesores y especialistas, con la tarea de examinar los proyectos de ley desde un punto de vista —por así decirlo— interno y no solamente externo; esto, desde su coherencia y corrección no solo formales y como lo hace, en Francia, el *Conseil d'Etat*, ya que al *drafting*, tal como se practica en la actualidad, se le acusa de ser excesivamente detallado, retorcido, escrito en un estilo farragoso o poco comunicativo, carente de esa “claridad lógica” que se atribuye a los textos legales franceses⁵⁶.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la diferencia que se da entre la formación del mensaje legislativo en la Gran Bretaña y la creación de la ley por obra de un legislador, frecuentemente identificado con una personalidad, como es común en el continente europeo (desde el Código de Napoleón hasta el Código de Rocco), corresponde a una diferencia de cultura política y jurídica, que tiene hondas raíces y amplias ramificaciones. Por esto mismo, no se puede llevar a cabo fácilmente una trasposición de técnica legislativa de un país a otro, si no se presta la debida atención a esta diversidad. Hay, más bien, que augurar que pueda llegarse a una enseñanza recíproca y a un beneficio moral, en el Contexto de una cultura europea común. Como ha mostrado ya la misma Gran Bretaña, al acoger ciertos principios de legislación comunitaria, mediante su *European Communities Act*, de 1972.

⁵⁶ Estas críticas fueron formuladas por W. DALE, *op. cit.*, y fueron discutidas en la *Statute Law Review* de 1980, con intervenciones de J. A. CLARENCE, SMITH y de F. BENNION.