

Hobbes y la interpretación del derecho

di ANDRÉS OLLERO (*)

« Es raro que una ley esté radactada de manera tan clara que, una vez olvidado el motivo por el que nace, un gramático ignorante o un lógico lleno de cavilaciones no estén en condiciones de torcer su significado hasta provocar a un hombre bueno, daño, opresión y quizá hasta la muerte » (1).

Ante un problema político.

El tema de la interpretación del derecho brota en el diálogo entre un estudiante de jurisprudencia, repelto de los tópicos de la teoría jurídica de la época, y un filósofo, que intenta ganarlo para el nuevo tratamiento de la ciencia filosofía) política propuesto por Hobbes. Y brota con tonos de crispado sobresalto. La interpretación del derecho, más que tema, es en Hobbes problema; y problema expresivo de una situación « patológica ». Es la seguridad misma del ciudadano la que está en juego, porque « la sagacidad de un intérprete puede hacer que la ley tenga un sentido contrario al del soberano; entonces el intérprete se convierte en legislador » (2).

(*) Profesor Adjunto de Filosofía del Derecho en la Universidad de Granada.

El presente trabajo se ha realizado con motivo del homenaje al Prof. Luis Iegaz Lacambre en su 70 cumpleaños.

(1) *A Dialogue between a philosopher and a student of the Common Laws of England*, pág. 120 (citamos por el original inglés editado por T. ASCARELLI, Milano, 1960. Cuando se transcribe algún pasaje en castellano la traducción es nuestra).

(2) *Leviathan* II, 26 (143) (citamos por la edición de Oxford de 1967, que reimprime la de 1651. Cuando se transcribe un texto en castellano utilizamos la versión de M. Sánchez Sarto, Puerto Rico 1968).

Hobbes, fiel a su convencimiento de que es el instinto de conservación el motor de la vida individual, desarrolla una teoría jurídica que hace del derecho un mero instrumento político destinado a su protección. Se desgaja al derecho del ámbito de la realización ética del individuo para adscribirlo al de la razón de Estado ⁽³⁾, y no se lo considera ya como una dimensión de la existencia humana sino como mero instrumento técnico ⁽⁴⁾. No es extraño que todo ello desemboque en un planteamiento de la interpretación del derecho como problema radicalmente político: como amenaza a la ley, que es la que confiere seguridad al ciudadano al garantizarle que sólo el soberano podrá imponerle su voluntad. La interpretación del derecho no es, para Hobbes, un fenómeno normal del existir histórico de la ley, ni un aspecto más de la labor ética mediante la cual el hombre confiere sentido a su entorno, sino el arma fundamental de los enemigos de la ley, en su afán de imponer ilegítimamente su voluntad a los ciudadanos, o de explotar en propio beneficio su afán de seguridad.

Los juristas — según el diagnóstico del filósofo de su *diálogo* — «han aprendido mejor el arte de cavilar contra toda palabra de la ley y por ello se sienten animados y animan a otros a litigar por los motivos más fútiles. Igualmente la variedad y contradictoriedad de las sentencias de derecho común inducen a los hombres a esperar ganar ciertas causas sin fundamento razonable para ello; un efecto análogo provoca la ignorancia de qué sea en los procesos la equidad, lo cual sólo una persona entre mil ha estudiado» ⁽⁵⁾.

Los enemigos quedan en esta redada perfectamente identificados. A saber: la labor de los jurisconsultos, motor de un derecho entendido como experiencia viva; el desarrollo jurisprudencial del derecho, plasmado en la técnica del precedente judicial característica del Common Law: le equidad, como factor de concretización jurídica del tenor general de la ley. Con ello, los fenómenos más característicos de la interpretación, entendida como vehículo del crecimiento vital del derecho, aparecen como enemigos del ciudadano. Toda la preocupación de Hobbes en sus referencias a la interpretación del derecho tendrá como objetivo desarmar esta peligrosa alianza. Para conseguirlo, reconduce todos estos temas al «positivismo voluntarista» que ca-

⁽³⁾ Cfr. las alusiones de F. MEINCKE a Hobbes en *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid, 1959, págs. 214 y ss.

⁽⁴⁾ Véase al respecto el interesante trabajo de S. COTTA, *Ha il diritto una funzione propria?*, RIFD 1974 (LI-3), págs. 398-412, y en concreto pág. 401.

⁽⁵⁾ *Dialogue...*, pág. 105.

racteriza su filosofía de la ley ⁽⁶⁾. Gracias a ese sustrato teórico podrá taponar las brechas abiertas en la soberanía estatal y sus perniciosas repercusiones para la seguridad individual.

Una filosofía voluntarista de la ley.

Un tema central de toda hermenéutica jurídica es la determinación del objetivo que la operación interpretativa persigue. Si se entiende la ley como un contenido racional (lleno, a la vez, de implicaciones axiológicas), interpretarla implica captar el variable «sentido» que va emergiendo de su contacto con las circunstancias concretas e históricas que pretende valorar. Para Hobbes, por el contrario, dado su voluntarismo, interpretar no será sino recibir (liberándola de obstáculos) la voluntad expresa del soberano. La ley no contribuye a que emerja el *sentido* vivo y variable del existir humano, sino que transcribe una manifestación de *voluntad* neta e invariable.

«La ley es el mandato del legislador y el mandato es una declaración de voluntad» ⁽⁷⁾. Por eso, pretender que la interpretación de la ley deba llevarnos más allá de la constatación de tal voluntad, equivale a traicionarla. Dar paso a una tarea de «comprensión» de su posible contenido racional, o de crítica de sus implicaciones axiológicas, sería tratar a las leyes como si fuesen consejos y no mandatos. Porque «el consejo es una orden a la que obedecemos por una razón que deriva de la cosa misma que se ordena. El mandato, en cambio, es una orden a la que obedecemos en razón de la voluntad de quien manda» ⁽⁸⁾.

Este planteamiento, estrictamente coherente con el voluntarismo de que se parte, parece convertir a la interpretación en una suerte de investigación psicológica, que cobraría notable complejidad, dado el alejamiento progresivo de la voluntad a examinar, como consecuen-

⁽⁶⁾ Autores que, como Hobbes, reducen el derecho a ley no se hacen acreedores de la condición de filósofos *del derecho*, porque realmente se limitan a desarrollar una filosofía *de la ley*. Al respecto, nuestro trabajo *Una filosofía jurídica posible*, ACFS, 1975 (15), págs. 252 y 253.

⁽⁷⁾ *De Cive*, XIV, 13 (la versión castellana transcrita es la de A. Catrysse, Caracas, 1966). Igualmente en el *Leviathan* define: «ley civil es, para cada súbdito, aquellas reglas que el Estado le ha ordenado de palabra o por escrito o por otros signos suficientes de la voluntad, para que las utilice en distinguir lo justo de lo injusto, es decir para establecer lo que es contrario y lo que no es contrario a la ley», II, 26 (137).

⁽⁸⁾ *De Cive*, XIV, 1. Cfr. también *Leviathan*, II, 25 (131).

cia de la permanencia del texto legal. Hobbes elude con facilidad este escollo originado por la dimensión histórica de la ley. El paso del tiempo no perturba, ya que «el legislador no es aquél por cuya autoridad se hicieron inicialmente las leyes, sino aquél otro por cuya autoridad continúan siendo leyes ahora»⁽⁹⁾. El voluntarismo salvará la limitación histórica del texto legal, pero a costa de sacrificar la historicidad radical del derecho, piedra de escándalo de toda filosofía *de la ley*. La interpretación no pone, pues, de manifiesto la historicidad del derecho, porque cuando el derecho se reduce a voluntad legalmente expresada deja de tener historia para tener sólo presente. El derecho es lo que la ley manda y mientras que lo mande; y no un proyecto jurídico que se reciba de la experiencia humana del pasado y se ofrezca como racionalizadora de su futuro⁽¹⁰⁾. De ahí el peligro político que la interpretación encierra: desarrollar la ley no sería sino un eufemismo para disfrazar el cambio ilegítimo de la voluntad que transmite.

La interpretación no es, para Hobbes, síntoma de la salud de la ley, ni manifestación vital de que continúa convirtiéndose en derecho al contacto con las particularidades del caso, manteniendo así su vigencia. Es, por el contrario, índice patológico de la imperfección de la ley: de que se ha expresado oscuramente la voluntad del soberano, dejándola abandonada a la tergiversación de sus enemigos.

El problema surge de un desfase entre la intención del legislador y su expresión textual⁽¹¹⁾. De ahí que la receta mágica para solventar el problema de la interpretación sea la claridad: utilizar pocas pa-

⁽⁹⁾ *Leviathan*, II, 26 (139). Como muy agudamente ha señalado S. GOYARD-FABRE es precisamente el voluntarismo jurídico lo que permite a Hobbes solucionar (con el recurso al testamento) el polémico tema de la sucesión hereditaria (no electiva) del soberano *Le droit et la loi dans la philosophie de Thomas Hobbes*, Paris, 1975, pág. 151.

⁽¹⁰⁾ T. ASCARELLI, en su interesante parangón entre la teoría de la interpretación del derecho de Hobbes y la de LEIBNIZ, *Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica*, introducción a la edición de sus textos de Milano, 1960, págs. 4 y 18, califica la teoría de Hobbes de «histórica», contraponiéndola a la «dogmática» de Leibniz. El término nos parece poco afortunado, porque aunque resalta la «flexibilidad» del normativismo hobbesiano — frente al automatismo de Leibniz o Bentham — tal «flexibilidad» tiene más de «variedad» arbitraria que de «historia». Véase en este sentido, acertadamente, E. DE MAS, *L'interpretazione della norma giuridica in Hobbes*, RIFD, 1966 (XLIII-1), pág. 288.

⁽¹¹⁾ «La ley no es siempre la que resulta de la interpretación gramatical de la letra, sino la que corresponde a la intención del legislador», *Dialogue...*, pág. 120.

labras, de significado preciso y suficientemente razonadas, para hacer innecesaria e imposible toda manipulación posterior. El ideal será que la ley llegue del soberano al ciudadano sin intermediarios. « La evidencia no consiste tanto en las palabras de la ley misma como en una declaración de las causas y motivos en virtud de los cuales fue promulgada (...). Todas las palabras están sujetas a ambigüedad, y, por consiguiente, la multiplicación de palabras en el cuerpo de la ley viene a multiplicar esa ambigüedad (...). Compete, pues, al legislador hacer evidente la razón por la cual se promulgó la ley, y el cuerpo de la ley misma, en términos tan breves, pero tan propios y expresivos como sea posible » (12).

Para Hobbes, el poder político — una especie de radioactividad social, que hace evocar la pesadilla de la lucha de todos contra todos — debe encerrarse cuidadosamente en la coraza blindada del Leviatán artificial, único capaz de transformar tal amenaza en energía productiva. Pero, al expresarse en la ley, se ve inevitablemente transvasado al recipiente poroso del lenguaje. Es el miedo a la filtración de tan peligroso material lo que hace desear a Hobbes leyes escuetas y nítidamente razonadas. Habrá que esperar a Bentham para que un factor positivo — la confianza del ilustrado en las posibilidades de la razón — permita ofrecer como progreso lo que para el voluntarista es sólo un desesperado recurso defensivo.

Espíritu y letra de la ley no aparecen como factores mutuamente complementarios. Tal dualidad expresaría más bien la ruina del sentido literal de la ley, que se hace así incapaz de transmitir la voluntad auténtica del soberano. « En las leyes escritas los hombres suelen establecer una diferencia entre la letra y la sentencia de la ley. Cuando por ella se entiende cualquier cosa que pueda ser inferida de las meras palabras, esa distinción es correcta porque los significados de la mayoría de las palabras son ambiguos, bien por sí mismos o por el uso metafórico que de ellos se hace, y el argumento puede ser exhibido en diversos sentidos; en cambio sólo hay un sentido de la ley. Ahora bien, si por letra se entiende el sentido literal, entonces la letra y la sentencia o intención de la ley son una misma cosa, porque el sentido literal es aquél que el legislador se proponía significar por la letra de la ley » (13).

Lógicamente, puesto que la ley sólo encierra *una* voluntad no puede sino tener *un* solo sentido. Únicamente su imperfección puede

(12) *Leviathan* II, 30 (182).

(13) *Leviathan* II, 26 (145).

hacerlo aparecer como múltiple, ya que las particularidades del caso — indispensables para precisar el sentido racional de una norma en continuo desarrollo histórico — no tendrían juego alguno en la delimitación del contenido de una ley, que se limita a transmitir un acto de voluntad perfectamente acabado. El día que las leyes logren expresar con perfección la voluntad del soberano el problema de la interpretación del derecho habrá desaparecido, para alivio del ciudadano que verá con ello garantizada su seguridad. Voluntarismo jurídico y obsesión política por la seguridad se dan la mano.

Estrategia en dos etapas.

Cabría considerar terminado el tema con el slogan simplista «contra interpretación claridad legal», pero Hobbes se ve obligado a ir más allá. En su época los juristas más autorizados — Coke en cabeza — atiboraban de ideas bien distintas a los estudiosos del derecho (incluido el estudiante de su *diálogo*): junto a la ley, fruto de la voluntad del soberano, iría surgiendo un derecho (el Common Law) creado por la labor interpretativa de la *jurisprudencia* y perfilado por la técnica del precedente judicial. Este sedimento jurídico expresaría la *equidad* en las relaciones humanas, al margen de arbitrariedades políticas, contribuyendo con ello a la manifestación de un auténtico *derecho natural*. El poder judicial y los jurisconsultos se erigían así en defensores de la autonomía de lo jurídico frente a los intentos instrumentalizadores del gobernante.

Hobbes se ve obligado a desmontar este planteamiento, que impide el control centralizado de la fuerza en la vida social, debilita al soberano y amenaza con volver al individuo a la inseguridad pre-social. Para ello plantea una estrategia en dos tiempos. En el primero trata de destruir los recursos del enemigo. Los conceptos de «justicia», «equidad» y «ley natural» se ven descalificados como dislates metafísicos, con lo que se restablece el monopolio jurídico de la ley civil. Pero, por otra parte, intentará reintegrarlos — vaciados de su sentido original — en su concepción voluntarista, precursora del positivismo legalista hoy dominante⁽¹⁴⁾. Veamos, pues, la primera etapa.

⁽¹⁴⁾ M. KRIELE, *Notes on the Controversy between Hobbes and English Jurist*, en *Hobbes-Forschungen*, Berlin, 1969, pág. 215, apunta que en el enfrentamiento entre Hobbes y los juristas ingleses es Hobbes el iusnaturalista y son ellos los partidarios del positivismo legalista. Pienso que, una vez más, la ambigüedad de los términos «iusnaturalismo» y «positivismo» produce una con-

«Donde no hay ley no hay justicia».

Cuando se parte de la base de que la ley no es mera voluntad soberana sino — antes o también — expresión de un contenido racional, su interpretación deja de ser un simple problema de clarificación textual para descubrir una más amplia gama de implicaciones: el acierto del contenido axiológico propuesto, criticándolo a la luz de leyes naturales, ideas eternas o concepciones socialmente dominantes, según los casos; la necesidad de adecuar el texto legal a las circunstancias del caso, concretizando sus enunciados generalizadores, etc. La interpretación deja así de ser terapia jurídica para convertirse en despliegue vital. No basta con clarificar la voluntad del soberano — lo que dijo — sino que hay que descartar todo contenido «irracional» — lo que no pudo decir — o injusto.

Hobbes rechaza esta dimensión axiológica de la labor interpretativa, desarrollando coherentemente los fundamentos de su teoría jurídica. Si se pretende someter a crítica los contenidos de los mandatos imperativos del soberano habrá que contar con un criterio objetivo de «justicia». Pero ésta remite a un orden prepositivo que indique lo tuyo y lo mío y sugiera con ello la adecuada coordinación social. Nada más imposible para Hobbes. Lo prepositivo no es orden sino caos bélico. «En esta guerra de todos contra todos, se da una consecuencia: que nada puede ser injusto. Las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. Donde no hay poder común la ley no existe: donde no hay ley no hay justicia (...). Es natural también que en dicha condición no existan propiedad y dominio, ni distinción entre tuyo y mío; sólo pertenece a cada uno lo que puede tomar, y sólo en tanto que puede conservarlo» ⁽¹⁵⁾.

Tampoco tendrá sentido preconizar esta crítica interpretativa de la ley presentándola como defensa de los *derechos individuales*. Si no hay justicia prepositiva tampoco habrá derechos. El soberano no está «obligado» con el ciudadano, porque su poder no es fruto de una relación contractual bilateral (como en Locke) sino de un pacto

fusión. Una cosa es que Hobbes sea el innovador — el revolucionario, si se quiere — y otra muy distinta que su teoría jurídica aporte o no un decisivo cimiento al positivismo legalista, que fraguará en la filosofía jurídica contemporánea. La paradoja de que la oposición al positivismo legalista jugase en su época con un signo conservador, y no con la dimensión crítica actual, no debe oscurecer tal realidad.

⁽¹⁵⁾ *Leviathan* I, 13 (63). Las mismas ideas en *Dialogue...*, pág. 93.

entre los ciudadanos, convertidos efímeramente en pueblo, que deciden conferirle el poder. La diferencia no es de matiz: « como el derecho de representar la persona de todos se otorga a quien todos constituyen en soberano, solamente por pacto de uno a otro, y no del soberano con cada uno de ellos, no puede existir quebrantamiento de pacto por parte del soberano, y en consecuencia ninguno de sus súbditos, fundándose en una infracción puede ser liberado de su sumisión ». El resultado es obvio: « cualquiera cosa que el soberano haga no puede constituir injuria para ninguno de sus súbditos, ni debe ser acusado de injusticia por ninguno de ellos » (16). Todo intento de esquivar la voluntad de la ley no es sino una ilegítima rebelión. Institucionalizar tal crítica equivaldría a socavar los cimientos sociales.

Interpretar, por tanto, no es criticar sino clarificar cuando no hay más remedio. Plantearse la justicia de la ley ante un caso concreto es abrir la puerta a una desobediencia. Hablar de « leyes justas » es una redundancia, cuando no es la justicia la que hace a la ley sino al contrario; lo que tendrá sentido será proponer « buenas leyes », y hacer de camino innecesaria su interpretación. « Pero ¿ qué es una buena ley?. No entiendo por buena ley una ley justa, ya que ninguna ley puede ser injusta (...). Ocurre con las leyes de un Estado lo mismo que con las reglas de un juego: lo que los jugadores convienen entre sí no es injusto para ninguno de ellos » (17).

El problema de la posible « justicia » de la ley se plantea en Hobbes con una particular rigidez: sólo cabe estar a favor o en contra de la ley. La que se contempla es una acepción moralizante — y no propiamente jurídica — de la justicia. Esto le permite soslayar una realidad (que intentará solucionar en un contexto bien distinto al de la justicia de la ley): que toda « aplicación » de la ley implica un « ajustamiento » al caso concreto. Este, y no otro, es el problema *jurídico* de la *justicia* de la ley (18). Un problema que denuncia que la interpretación no es un remedio excepcional de la oscuridad de la

(16) *Leviathan* II, 18 (89) y (90). M. VILLEY, que ha concedido gran relevancia al papel de los derechos subjetivos en la teoría jurídica de Hobbes, apunta que tales derechos juegan contra los demás ciudadanos pero no frente al soberano *Le droit de l'individu chez Hobbes*, en *Hobbes-Forschungen*, Berlin, 1969, pág. 195. En el mismo volumen apunta M. A. CATTANEO una interpretación « liberal » (despótico-liberal) del tema, que nos parece forzada, *Hobbes théoricien de l'Absolutisme éclairé*, *ibidem*, págs. 204 y 209.

(17) *Leviathan* II, 30 (182).

(18) Cfr. al respecto nuestro estudio *Hermenéutica jurídica y ontología en Tomás de Aquino*, AESJ, 1974 (III), págs. 293 y 298.

ley, sino el complemento fisiológico necesario que su generalidad exige. Es el manejo de una concepción moralizante de la justicia la que lleva a Hobbes — y a todos los que se obsesionan con el posible paso del ser al deber ser, olvidando que el ser del derecho consiste paradójicamente en un deber ser — a rechazar de plano el problema, como un atentado a la positividad jurídica. Cabrá, para ellos, una crítica a los contenidos de la ley, pero sólo desde una instancia meta-jurídica.

Se trataría, en este caso, de un problema de conciencia que nada tiene que ver con la interpretación del derecho: « en una ley creada por los hombres cabe encontrar iniquidad pero no injusticia ». « La injusticia es la transgresión de la ley positiva, la iniquidad la de la ley de la razón » (19). Cabe, pues, crítica de la ley, pero extrajurídica, antilegal, política. Lo que no les parece viable es una interpretación entendida como crítica jurídica, que no « corrija » o « modifique » la ley sino que la « convierta », la « haga » derecho. Para entenderla así es preciso no olvidar que no basta con establecer una *ley* general para que se haga justicia, sino que luego es necesario « ajustar » el *derecho*, mediante una interpretación que concretice equitativamente la ley.

El rechazo de la equidad.

Acabamos de hablar de concretización « equitativa » y ello nos enfrenta a otro de los tópicos que Hobbes se considera obligado a desmontar. Por equidad entendemos un ingrediente indispensable de la justicia, en su acepción estrictamente jurídica. La justicia obliga a no discriminar y ello se consigue gracias a la generalidad de la ley. Pero la misma justicia obliga luefio a tomar en consideración las circunstancias del caso y para ello hay que concretizar, a la medida de él — equitativamente, ajustadamente —, la generalidad del marco legal. Hacer la ley es comenzar el camino hacia la justicia; interpretarla equitativamente es llevarlo a su final (20).

No es ésta, obviamente, la « equidad » de que se ocupará Hobbes. A ello le ayudaría la peculiar acepción que la « Equity » cobra en el

(19) *Dialogue...*, pág. 90. Sobre la « moralización » hobbesiana de los ingredientes jurídicos no positivos, cfr. M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, 1968, pág. 689.

(20) Cfr. nuestro estudio *Equidad, derecho, ley*, ACFS, 1973 (13-2), págs. 163-178.

ámbito anglosajón, más cercana a una normatividad (judicial) alternativa que a un ingrediente de cualquier juego jurídico. Austin denunciará en su momento lo artificioso de esta distinción «Equity»-«Law». Para Hobbes es aún pronto, dada la carga polémica del término. No es extraño, pues, que si detectaba un regusto de intromisión moralizadora en toda alusión a la justicia dentro del proceso hermenéutico, reaccione más acusadamente en el caso de la equidad. Esta no consistirá, para él, en una labor prudencial obligada, sino en un contenido moral que rivaliza con el legal — el propiamente jurídico — comprometiendo su hegemonía. Es preciso, pues, rechazarla: «en efecto, se supone siempre que la intención del legislador es la equidad, pues sería una gran contumelia para el juez pensar otra cosa del soberano»⁽²¹⁾.

Frente a él, Coke diseña una equidad «extra legem» — si no «contra legem» — que circula en paralelo a las leyes establecidas, engendrando por su propia vía un cuerpo jurídico apoyado en el precedente de los tribunales. «La equidad — apunta en el *diálogo* su portavoz — es una perfecta razón, que interpreta y corrige la ley escrita, aun no siendo ella escrita, sino consistiendo en la recta razón»⁽²²⁾. Por tal ha de entenderse «un perfeccionamiento artificial de la razón, obtenido por un largo estudio, observación y experiencia, y no la razón natural de cada hombre»⁽²³⁾. Equidad no equivale a arbitrariedad espontánea sino que implica una elaboración técnica y prudencial especializada.

Por si fuera poco, para Coke — que intenta preservar conservadoramente las tradiciones frente a la posible irrupción reformista del voluntarismo legal — este derecho engendrado por los precedentes judiciales expresa un auténtico derecho natural. La coalición ha fraguado. Hobbes se ve obligado a luchar a la vez contra los precedentes judiciales — a los que considera «una falsa medida de justicia»⁽²⁴⁾ —, contra la equidad y contra el derecho natural porque todo parece ser lo mismo.

Vuelve, de hecho, a replantearse el problema político ya examinado: la necesidad de evitar la peligrosa dispersión de poder que supondría el reconocimiento de una tarea «política» de los jueces. La «razón artificial», impersonalizada por Coke bajo el raído manto

⁽²¹⁾ *Leviathan* II, 26 (145).

⁽²²⁾ *Dialogue...*, pág. 74.

⁽²³⁾ *Dialogue...*, pág. 81.

⁽²⁴⁾ *Leviathan* I, 11 (50).

del derecho natural, no sería sino la cobertura de una serie de razones privadas que atentan contra la confiada seguridad del ciudadano. La jurisprudencia, se la entienda como se la entienda, no podrá ser fuente del derecho, porque el ciudadano, que se abandona sereno en manos de la «razón de Estado», se sobresaltaría al verse sometido a tan variadas «razones» individuales. «La duda estriba en qué razón habrá de ser la que sea admitida como ley. No puede tratarse de una razón privada, porque entonces existiría entre las leyes tanta contradicción como entre las escuelas; ni tampoco de una perfección artificial de la razón, adquirida mediante largo estudio, observación y experiencia. En efecto, es posible que un prolongado estudio aumente y confirme las sentencias erróneas. (...) Las razones y resoluciones de aquellos que estudian y observan con igual empleo de tiempo y diligencia, son y deben ser discordantes: por consiguiente, no es esta *jurisprudencia* o sabiduría de los jueces subordinados, sino la razón del Estado, nuestro hombre artificial, y sus mandamientos, lo que constituye la ley» (25).

De nuevo voluntad contra razón, y con ello el desconocimiento del derecho como fruto de un «hacer» humano teórico-práctico. Porque hacer derecho es conferir un sentido humano a la existencia, realizando en ella volitivamente exigencias racionales. Algo que la reflexión clásica había calificado de «filosofía práctica». Pero, para Hobbes, tal rótulo es un contrasentido: «las leyes escritas, a diferencia del derecho común, no tienen nada que ver con la filosofía, ni con otras disciplinas cuyas materias son opinables; sino que son mandatos o prohibiciones a los que se debe obedecer» (26). El derecho es, pues, decisión firme, productora de seguridad, y no tanteo laborioso, búsqueda prudencial — siempre incierta y opinable — de la solución ajustada. Para Hobbes, tampoco la prudencia es labor racional, ni por tanto filosófica, sino que queda reducida a voluntad experta (27).

(25) *Leviathan* II, 26 (139-140). También (144) y *Dialogue...*, pág. 87.

(26) *Dialogue...*, pág. 89.

(27) «De esta definición es evidente que no debemos considerar como una parte de la filosofía aquel conocimiento primitivo llamado experiencia, en lo que consiste la prudencia, porque no se obtiene con el razonamiento», *Leviathan* IV, 46 (367). No cabe, pues, hablar de una filosofía práctica en Hobbes. En un sentido muy lato — en la medida en que su deber ser remita críticamente a un ser — cabría detectarla. Así lo hace W. Röd, *Rationalistisches Naturrecht und praktische Philosophie der Neuzeit*, en *Rehabilitierung der praktischen Philosophie* (ed. por M. RIEDEL), Freiburg, 1972, tomo I, pág. 276.

La equidad no se insertará, pues, entre las manifestaciones fisiológicas de la salud legal, sino que, como todo factor del juego interpretativo, aparecerá como indicio de una sintomatología patológica. Y no hay duda de que es preferible prevenir que curar: contra equidad buenas leyes. Hobbes no experimenta aún la borrachera codificadora de los ilustrados, pero anticipa ya su confianza ciega en el logro de una legislación perfecta que, impuesta por la élite gobernante, sea susceptible de una aplicación mecánica sin fisuras: «recobro cierta esperanza de que más pronto o más tarde, estos escritos míos caerán en manos de un soberano que los examinará por sí mismo (ya que son cortos, y a juicio mío claros), sin la ayuda de ningún intérprete interesado o envidioso; que ejercitando la plena soberanía, y protegiendo la enseñanza pública de tales principios, convertirá esta verdad de la especulación en utilidad de la práctica»⁽²⁸⁾. La catequesis codificadora de Bentham es, por ahora, un sueño de futurólogo.

La recuperación positivista de la equidad.

Hobbes, sin embargo, no se limitó a descalificar los recursos fundamentales de la teoría tradicional de la interpretación del derecho sino que, dentro de la segunda fase de su estrategia, no dudó en recuperarlos, aunque totalmente desprovistos de su sentido originario. Su intención era sin duda aprovechar en beneficio del positivismo voluntarista el prestigio o autoridad que tales fórmulas habían alcanzado a través del tiempo. Así el positivista Hobbes basará todo su planteamiento en la «ley natural» (una ley natural sin parentesco alguno con la apoyada en la metafísica, realista o racionalista)⁽²⁹⁾ y el legalista Hobbes concederá que las leyes no deben ser «inicuas» (a cambio de que fueran por definición «justas»). La equidad figuraría entre los conceptos objeto de esta hábil repesca, que no hace sino adelantar la actitud de tantos juristas de hoy, forjados inconscientemente en el positivismo legalista, y amigos de recurrir con pretensiones ornamentales a categorías incompatibles con él.

La razón para todo ello es bien lógica. La fórmula «contra interpretación claridad» tiene vigencia en el momento de la creación

⁽²⁸⁾ *Leviathan* II, 31 (193).

⁽²⁹⁾ Sobre las polémicas que este recurso suscitará entre los comentaristas de Hobbes, cfr. W. H. GREENLEAF, *Hobbes: The Problem of Interpretation*, en *Hobbes-Forschungen*, Berlin, 1969, págs. 9-31.

legislativa, pero surge luego la necesidad de proyectar la ley sobre la realidad concreta. Ante ello caben dos actitudes, compatibles ambas con el voluntarismo legalista.

La primera entiende este proceso como una « aplicación » de la ley, una vez realizada o evitada la « interpretación », o sea, una vez que se conoce claramente la voluntad legal. Esta « aplicación », que se produce « después » de la interpretación o — en el caso de las « leyes buenas » — « sin » ella, consistiría en una operación meramente mecánica. En la medida en que la razón humana llegue a dominar los entresijos del razonamiento jurídico podría incluso quedar reducida a un cálculo cibernético. Hobbes, pese a haber caracterizado la labor racional como cómputo ⁽³⁰⁾, no tiene tal confianza en sus posibilidades. Habrá que esperar a la apoteosis de las « luces » para que Leibniz y Bentham ⁽³¹⁾, desde sus paralelas actitudes, racionalista y empirista, consideren a la razón en condiciones de ello. Hobbes, sin embargo, se resiste a suscribir la utopía de una automatización de la « aplicación » de la ley, y con ello se ve obligado a reconocer el inevitable juego de la subjetividad judicial.

Esta segunda opción del voluntarismo legalista exige la solución de un doble problema: por una parte, el del control de esta subjetividad para evitar que burle los límites de la ley; por otra, la legitimación política de la labor subjetiva del juez en el margen de actuación que se le conceda. Será aquí — en el ámbito de la « aplicación » de la ley, y no en el de su « interpretación » — donde Hobbes considerará rentable recuperar la equidad. Esta no será el polo concretizador de la interpretación que toda ley — « buena » o mala — necesita para convertirse en derecho, sino que aparecerá — en clave moralizante — como una virtud que ha de presidir la labor « aplicadora » del juez.

Así la undécima « ley natural » del catálogo hobbesiano nos dice que « si a un hombre se le encomienda juzgar entre otros dos, es un precepto de la ley de naturaleza que proceda con equidad entre ellos », o sea, que evite la « acepción de personas » ⁽³²⁾. No supone, pues, esta equidad el juego de los contenidos jurídicos del caso concreto, capaces de orientar la interpretación concretizadora de la ley. Tampoco alude a un mecanismo jurídico formal (el precedente judicial) que

⁽³⁰⁾ *Leviathan* I, 5 (18).

⁽³¹⁾ Cfr. P. COSTA, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, vol. I, *Da Hobbes a Bentham*, Milano, 1974, pág. 261.

⁽³²⁾ *Leviathan* I, 15 (77).

neutralice en lo posible la falibilidad subjetiva. Se trata simplemente de un problema de moralidad personal del juez ⁽³³⁾. Al igual que el legislador, siendo justo por definición, no debe ser « inicuo », el juez no debe hacer acepción de personas. Mientras que la equidad propiamente jurídica invita a tener los ojos bien abiertos, para que la intención de justicia de la ley general no quede traicionada al concretizarse; le « equidad » legalista de Hobbes deberá garantizar que la justicia será hasta el final tan ciega como la iconografía suele exigir. Y lo que ayude al juez a ser equitativo no será una experiencia filosófico(/teórico)-práctica, ni el respeto de esa « razón artificial » del precedente; porque, como todo problema moral subjetivo, la equidad no dependerá « de la lectura de los escritos de otros hombres, sino de la bondad del propio raciocinio natural del hombre » ⁽³⁴⁾.

No obstante, hay una diferencia entre la invitación al legislador a que no sea « inicuo » y el deber del juez de actuar con « equidad ». El legislador sólo responde ante su conciencia, y ante Dios que la juzgará; la subjetividad judicial, sin embargo, deberá ser sometida a control. Este no procederá de las mismas particularidades del caso, que — directamente o mediante el recurso formal al precedente — condicionen su decisión. Ello supondría atribuirles carácter jurídico y, para el voluntarista, nada hay jurídico fuera de la ley. El único control imaginable brotará de la auténtica sustancia de lo jurídico: la voluntad del soberano. Será él el que tenga que « corregir los daños provocados por la ignorancia o la corrupción de un juez » ⁽³⁵⁾. La razón es bien simple: « solamente el que ha hecho la ley puede corregirla, y por esto afirmo que la equidad no corrige la ley sino sólo las sentencias viciadas de error » ⁽³⁶⁾.

La equidad, desde esta perspectiva voluntarista, no puede ser « corrección » (más exacto sería decir « rectificación » de la ley inicua, ni tampoco « desarrollo » concretizador de su propio contenido. La equidad no afectaría al contenido de la ley sino que lo defendería de la subjetividad judicial, concediéndole una instancia de revisión. Una vez más, nos encontramos ante la volatilización moralizante de elementos fundamentales de la realidad jurídica, porque sin concretización equitativa no hay derecho sino ley « desajustada ». Y todo ello

⁽³³⁾ Cfr. H. WELZEL, *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y justicia material*, Madrid, 1971 (2ª), pág. 124.

⁽³⁴⁾ *Leviathan* II, 26 (146-147).

⁽³⁵⁾ *Dialogue...*, pág. 91.

⁽³⁶⁾ *Dialogue...*, pág. 123.

en defensa de un voluntarismo legalista, que no puede dar una explicación adecuada ni a la interpretación del derecho ni a la labor del juez.

La recuperación positivista de la ley natural.

Pero el problema no ha terminado. Aunque se haya garantizado el control judicial mediante el juego del principio de legalidad (una legalidad personificada, en este caso), queda de manifiesto que la subjetividad judicial opera en el seno mismo de la vida jurídica, ya que el automatismo no parece por el momento viable. Y operar en el seno de la vida jurídica implica manipulación de radioactividad: participar en el suministro de la fuerza social y en la administración del poder político. ¿Cómo cabe legitimar esta situación?

La teoría constitucional apuntaría años después la estrategia de la división de poderes. Hobbes se mueve ante este tema con una ejemplar coherencia. Si el juez interviene en la transmisión de los mandatos imperativos al ciudadano, de alguna manera « legisla ». Sólo cabrá legitimar tal labor utilizando el mismo expediente que había legitimado la labor legislativa. Esta había sido una de las operaciones maestras de Hobbes, al recuperar, desguazado, el concepto clave de la teoría jurídica tradicional. Tras triturar la metafísica, y con ella a todo derecho natural, Hobbes acaba apoyando en la « ley natural » su propio edificio jurídico y político ⁽³⁷⁾. Ella, que es la que ordena que los pactos han de ser cumplidos, confiere consistencia a un modelo teórico que legitima incondicionalmente la obediencia política y la obligatoriedad jurídica. La nueva « ley natural » — fruto de un planteamiento mecanicista del universo y de una metodología analítico-compositiva aplicada a la realidad social ⁽³⁸⁾ — justifica que el soberano se erija en monopolizador del poder político, para bien del ciudadano.

⁽³⁷⁾ Así lo ha señalado acertadamente N. BOBBIO, *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, en *Studi in memoria di G. Solari*, Torino, 1954, pág. 71.

⁽³⁸⁾ Sobre la metodología hobbesiana cfr. M. DIESSELHORST, *Ursprünge des modernen Systemdenkens bei Hobbes*, Stuttgart, 1968, pág. 10 y *passim*; R. POLIN, *Politique et philosophie chez Thomas Hobbes*, Paris, 1953, págs. 28-48. Sobre su proyección teórico-política M. RIEDEL, *Zum Verhältnis von Ontologie und politische Theorie bei Hobbes*, en *Hobbes-Forschungen*, Berlin, 1969, págs. 103-118 y F. O. WOLF, *Die neue Wissenschaft des Thomas Hobbes. Zu den Grundlagen der politischen Philosophie der Neuzeit*, Stuttgart, 1969.

¿Tiene el juez derecho a intervenir en tal monopolio?. Hobbes no cae en la tentación de anularlo, sustituyéndolo por un autómatas, sino que lo convierte en una pieza viva del coloso estatal: ese « hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fue instituido; y en el cual la soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero; los magistrados y otros funcionarios de la judicatura y ejecución, nexos artificiales; (...) la equidad y las leyes, una razón y voluntad artificiales »⁽³⁹⁾. No tendría, pues, sentido legitimar su labor en base a una « división de poderes », cuya posible efectividad resulta hoy problemática⁽⁴⁰⁾. Es precisamente su identificación con el soberano la que justifica su tarea: « aquellos a quienes se de jurisdicción son ministros públicos, porque en los lugares donde administran justicia representan la persona del soberano; y su sentencia es la sentencia de este último, porque toda la judicatura es esencialmente aneja a la soberanía, y, por tanto, todos los demás jueces no son sino ministros de aquél o de aquéllos que tienen el poder soberano »⁽⁴¹⁾.

Mediante este planteamiento la actividad judicial queda « legalizada » y desaparece toda posible contraposición con la voluntad del soberano. La subjetividad judicial no hace sino alumbrar de continuo una « interpretación auténtica de la ley », porque « la interpretación de todas las leyes depende de la autoridad soberana, y los intérpretes no pueden ser sino aquellos que designe el soberano »⁽⁴²⁾. Pensar que de esta identificación pueda derivarse una amenaza para el individuo sería olvidar cuál es la contrapartida de la omnipotencia de este « dios mortal »: « aspiramos a cosas imposibles; querríamos tener seguridad sobre nuestro derecho de propiedad frente a todo el mundo, sin pagar el precio, y esto no es posible »⁽⁴³⁾. Cual-

⁽³⁹⁾ *Leviathan*, Introducción (1).

⁽⁴⁰⁾ En efecto, sólo la obsesión legalista lleva a ignorar los problemas que plantea la posible legitimación democrática del poder judicial. Cfr. nuestra comunicación a la II Reunión de Profesores de Derecho Natural y Filosofía del derecho (Salamanca, abril 1976) titulada *Legitimación democrática del derecho y positivismo legalista*, en ACFS 1976 (16) (en prensa).

⁽⁴¹⁾ *Leviathan* II, 23 (125).

⁽⁴²⁾ *Leviathan* II, 26 (142-143).

⁽⁴³⁾ *Dialogue...*, pág. 86. Quizá la persistencia actual de elementos de la teoría hobbesiana de la interpretación del derecho pueda explicarla, entre otras razones, la vigencia de este afán de seguridad en la sociedad de hoy. Cfr. F. J. VALLS, *Notas sobre la presencia de Hobbes en la sociedad contemporánea*, ACFS, 1972 (1), pág. 155.

quier intento de división de poderes — que defendería una rotura del monopolio de la radioactividad social, para implantar un sistema de mutua disuasión y control — no es sino expresión del viejo enemigo de todo orden social: « en realidad, es la envidia, al ver que uno posee lo que todos desean, lo que inspira la oposición al gobierno de uno solo »⁽⁴⁴⁾.

La « ley natural », que con la « justicia » y la « equidad » habían sido los recursos habituales de los intérpretes del derecho para neutralizar la suprema injuria de la ley estricta, es recuperada por Hobbes como salvaguarda de ese legalismo y como ocultamiento de su inevitable inconsecuencia.

Presentar al juez como intérprete de la ley natural había supuesto hasta entonces algo bien distinto: legitimar materialmente su aportación subjetiva a la tarea de encontrar el derecho, orientado por la ley positiva o a pesar de ella. En contacto con el caso concreto, el juez había de profundizar en el núcleo « natural » presente en sus circunstancias. Ese contenido natural serviría de guía a la concretización equitativa de la ley (de ahí: equidad = derecho natural). Pero, además, pondría a prueba la legitimidad misma del texto legal, al replantear — ahora a nivel del caso — su conformidad con la « naturaleza », antes sólo establecida al nivel abstracto y general de los principios legales. Esto hace que la frontera concretización-rectificación o excepción-laguna sea muy fluída en el juego hermenéutico del derecho natural clásico, originando una notable ambigüedad en su tratamiento teórico.

La concretización del derecho implica un « desarrollo » de la ley, que lleva consigo una variable dosis de « rectificación » de su contenido. Cuando ésta supera los márgenes tolerados por la flexibilidad de texto legal sólo cabe un doble recurso; admitir la ley y considerar el caso como una excepción que la rectifica ocasionalmente (epiqueya correctora), o considerar que no hay ley aplicable al caso (no cambia la ley, sino que es la materia del caso la que ha cambiado y ya no coincide con la prevista en el texto), provocando así una laguna que el juez ha de suplir interpretando autónomamente los contenidos « naturales ».

En cualquier caso, el proceso hermenéutico no termina aún, porque el núcleo « natural » no agota las circunstancias del caso. Hay otras, también jurídicamente significativas, que el juez ha de conside-

⁽⁴⁴⁾ *De Cive*, X, 4. El fruto de tal división en Inglaterra no habría sido sino la guerra civil, *Leviathan* II, 18 (93).

rar en su concretización equitativa del texto legal (de ahí, equidad jurídico-positiva = sentido común/jurídico del juez).

En resumen, en el planteamiento iusnaturalista clásico, el respeto a los principios de la *ley natural* legitimaba al príncipe para añadir opciones circunstanciales al crear la *ley positiva*. Igualmente, el respeto del juez por el núcleo de *derecho natural* presente en el caso, legitimaba las opciones personales presentes en su concretización personal del *derecho positivo*.

Cuando Hobbes presenta al juez como intérprete de la ley natural cualquier relevancia «iusnaturalista» pierde sentido⁽⁴⁵⁾. Es el «positivismo legalista» el que se ha apropiado hábilmente de las armas de su rival. ¿Qué mejor manera de convertir la ley natural en pura arbitrariedad subjetiva que la de reducirla a tapadera de los arbitrarios complementos que el juez «legalista» ha de añadir a la ley?. El positivista no sólo ha rechazado por arbitraria la ley natural sino que acude a ella cuando necesita disimular decorativamente sus arbitrariedades. En este sentido, muchas muestras de jurisprudencia «iusnaturalista» son tan positivistas como el mismo Hobbes.

Difícilmente podría Hobbes admitir un control jurídico extra-positivo de la subjetividad judicial, como pretendiera el iusnaturalismo, porque él no reconocía ningún contenido jurídico extralegal⁽⁴⁶⁾. Pero tampoco niega la existencia de tal subjetividad, ni sueña con eliminarla, como harán los ilustrados precursores de la codificación. En línea con el más moderno normativismo jurídico, acude a una solu-

(45) Nos parece que G. BELLUSI no ha interpretado acertadamente los textos a que aludimos más abajo. Ello le lleva a considerarlos como «contradicciones» iusnaturalistas del planteamiento de Hobbes, *Il problema della interpretazione e delle lacune nel pensiero di Thomas Hobbes*, RIFD, 1966 (XLIII-1), pág. 243. Cfr., por el contrario, N. BOBBIO, *Legge naturale e legge civile...* (cit. en nota 37), pág. 86.

(46) G. M. CHIODI, *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di Tommaso Hobbes*, Milano, 1970, plantea el tema como si el juego de la ley natural fuera el de un contenido aplicable (págs. 98-101), pero resulta contradictorio con su reconocimiento del relativismo de la justicia hobbesiana (pág. 72). Por su parte, M. A. CATTANEO considera a Hobbes «iusnaturalista» en cuanto que las «leyes de la naturaleza» (entendidas como teoremas racionales) excluirían todo relativismo ético, *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*, Milano, 1962, pág. 75. Pero, en cualquier caso, respecto al tema que nos ocupa, tales «leyes» no juegan en base a su evidencia racional, sino a la voluntad soberana de sus legítimos intérpretes. Esto hace que se desvanezca todo «iusnaturalismo». Cfr. en este sentido R. POLIN, *Politique et philosophie...* (cit. en nota 38), págs. 184-202.

ción flexible: el juez crea derecho dentro del marco legal, que expresa la voluntad del soberano. Lo que haya de aportación subjetiva en esta labor resulta legitimado por las mismas categorías que la ley: porque los pactos han de ser cumplidos, ya que la «ley natural» así lo exige. Al entregarse el ciudadano al soberano se ha entregado a sus ministros. La arbitrariedad del soberano (que mantiene al ciudadano a cubierto de la arbitrariedad de los demás) se ve prolongada en la arbitrariedad del juez. Pero una y otra se consideran defensa de la seguridad individual y no amenaza de su libertad.

«En el acto del juicio, el juez no hace otra cosa sino considerar si la demanda de las partes está de acuerdo con la razón natural y con la equidad; y la sentencia que da es, por consiguiente, la interpretación de la ley de la naturaleza, interpretación auténtica no porque es su sentencia pivada, sino porque la da por autorización del soberano»⁽⁴⁷⁾. El párrafo suena bastante iusnaturalista: razón natural, equidad ley de la naturaleza. Pero es preciso no olvidar el desguace a que Hobbes ha sometido tales términos. Más coherente con su positivismo voluntarista hubiese sido reconocer lisa y llanamente: en el acto del juicio, el juez no hace otra cosa sino considerar si la demanda de las partes está de acuerdo con la voluntad de soberano. La aplicación de ésta al caso concreto se verá orientada por lo que el propio juez considere como ley de la naturaleza (dado que, como el soberano, está «obligado» —; en conciencia! — a no ser «inícuo»). Su legitimación para erigirse en intérprete de esta «ley» no procede de su autorizada ciencia o sabiduría personal, sino de la potestad que el soberano delega en él. Como consecuencia, no cabrá crítica alguna de su interpretación, porque no sería su ciencia la puesta en cuestión sino la potestad del soberano. Sólo éste puede, pues, descalificarla.

En resumen, al no contarse con un contenido *jurídico-natural*, ni a nivel de principios ni de circunstancias del caso, sino sólo con máximas morales subjetivas, la invocación a la ley natural no hace sino ocultar pudorosamente el cheque en blanco que el soberano entrega al juez, con el único control de su posible desautorización posterior.

La labor subjetiva del juez es evidente, pero todo este planteamiento aspira a evitar una «politización» de la actividad judicial que la convierta en un «poder», capaz de jugar como contrapeso — o, peor aun, como instancia crítica — del ejecutivo. Gracias a la «ley

⁽⁴⁷⁾ *Leviathan* II, 26 (144).

natural», el juez aparece como un funcionario «apolítico» que personifica la voluntad del soberano. La inversión producida ha sido radical, ya que había sido precisamente la ley natural la que había convertido al juez en matizador, e incluso rectificador («epiqueya»⁽⁴⁸⁾) del contenido racional de la ley, y la que había justificado esa labor política e incluso otras de mayor alcance («derecho de resistencia»).

Olvidar esto podría llevar a malentendidos, al leer en Hobbes: «si el texto de la ley no autoriza plenamente una sentencia razonable, debe suplirla con la ley de la naturaleza, o si el caso es difícil, suspender el juicio hasta que haya recibido una autorización más amplia»⁽⁴⁹⁾. Se hace de nuevo indispensable proceder a una traducción. Por sentencia no «razonable» no cabe entender la que entre en conflicto con un orden de justicia prepositivo (inexistente para Hobbes), sino más bien la que arroja al callejón sin salida de la pura imposibilidad fáctica. El juez puede maniobrar en el seno del marco legal, ya que dentro de él, haga lo que haga, el manto de la «ley natural» cubre legítimamente sus decisiones. Pero si la peculiaridad del caso hace tan «difícil» su encaje en el marco legal que obliga de hecho a dictaminar la existencia de una laguna, el juez no puede crear «ex novo» una ley, sino que ha de recurrir a un reenvío al poder legislativo. Ni sombra, pues, de iusnaturalismo.

El juez no puede crear *leyes*, pero como resulta inevitable que dentro de ellas cree *derecho*, habrá que neutralizar pudorosamente su intervención mediante el recurso a la voluntad del soberano o a una etérea «ley natural» que juega como oportuno comodín. En cualquier caso, se finge que la voluntad subjetiva del juez no interviene, porque se transfigura en voluntad del soberano, y la razón subjetiva del juez no actúa, porque se convierte automáticamente en oráculo de la «ley natural», como ya había ocurrido con el soberano⁽⁵⁰⁾.

En Hobbes toda la realidad jurídica queda reucida a texto legal. Toda la carga ética y política que su desarrollo lleva consigo no exige ninguna legitimación específica, sino que se beneficia, por extensión,

⁽⁴⁸⁾ Sobre la epiqueya, y su conexión con la apuntado sobre la equidad, véase F. D'AGOSTINO, *Epiqueia. Il tema dell'equità nell'antichità greca*, Milano, 1973.

⁽⁴⁹⁾ *Leviathan* II, 26 (145).

⁽⁵⁰⁾ Cfr. N. BOBBIO, *Hobbes e il giusnaturalismo*, en *Da Hobbes a Marx*, Napoli, 1965, pág. 65.

de la de la ley misma. Una legitimación basada en este caso en un modelo que ignora toda prerrogativa individual y que presenta la sumisión a la arbitrariedad como precio inexcusable de la satisfacción del único instinto « natural »: el de conservación, y de su secuela jurídica: la seguridad ⁽⁵¹⁾.

Hobbes como punto de partida.

La teoría de la interpretación del derecho de Hobbes ha cumplido su misión. El positivismo legalista, apoyado en un craso voluntarismo, ha superado los escollos que la metafísica (realista o racionalista) había sembrado en la desembocadura del proceso legal. « Justicia », « equidad » y « ley natural », descalificadas como posibles factores *jurídicos* extralegales, se ven luego transmutadas al servicio del positivismo legalista que habían sido llamadas a combatir. Un positivismo especialmente rígido, en el caso de Hobbes, porque su voluntarismo le lleva a descartar cualquier « división de poderes », una vez negada la relevancia « política » de la actividad judicial. Pero positivismo flexible, a la vez, que no sueña con automatizar la labor judicial, sino que reconoce el juego subjetivo que entraña, y se apresura a legitimarlo con arreglo a las claves de todo el sistema normativo.

Hobbes, preocupado primordialmente por problemas de ciencia (/filosofía) política, analiza desde ese prisma el tema de la interpretación del derecho. Esta no hace sino reflejar una « patología » política: alguien no quiere lo que quiere la ley y pretende manipularla al servicio de su voluntad no soberana. La manera de evitarlo es doble: hacer innecesaria la « interpretación » de la ley, gracias a su cuidada claridad, y neutralizar las implicaciones « políticas » de su aplicación, no mediante una automatización cibernética, sino en base a una legitimación incondicionada de la subjetividad judicial.

Su aportación supone el más significativo punto de arranque de una línea de teoría jurídica que será la dominante en el ámbito anglosajón. En Bentham, rebotante del optimismo reformista de los ilustrados, encontrará el diseñador de una ciencia de la legislación de cuño aritmético. En Austin, reflejo de la mentalidad conservadora postilustrada, la maduración de una jurisprudencia científica de inten-

⁽⁵¹⁾ Sobre el predominio de la seguridad en la teoría hobbesiana; cfr. T. WÜRTHENBERGER, *Rechtsanthropologische Kategorien bei Thomas Hobbes*, en el volumen monográfico dedicado al tema por ACFS, 1974 (14), págs. 35-56.

ción analítica. En ambos casos, se encontrará un interesante desarrollo de los elementos de teoría de la interpretación del derecho presentes en Hobbés. El examen de sus peculiaridades (ahora aplazado) arrojará, sin duda, luz sobre páginas decisivas para la evolución de la ciencia jurídica contemporánea.

En paralelo a esta línea perceptible en la reflexión jurídica anglosajona, el continente ha ido experimentando el predominio de un iusnaturalismo de raíz filosófica bien diversa: metafísica contra empirismo, racionalismo frente a voluntarismo. Lo que en Grocio es un esbozo falto de consistencia filosófica se convierte en Pufendorf en intento de fundamentación metafísica. Leibniz pondrá su genio matemático y su invencible afición jurídica al servicio de un despliegue de verdades jurídicas eternas. Wolff hará asimilar todo este contenido doctrinal a una generación de juristas europeos. Si bien Thomassius pugna ya por acercarse al derecho positivo — contrarrestando el predominio de la « ciencia de la legislación » en toda esta línea de pensamiento — el iusnaturalismo racionalista no llegará a fundamentar una jurisprudencia entendida como auténtica ciencia del derecho positivo. Paradójicamente, será Savigny quien, a su pesar, acabe jugando de eslabón perdido, porque su pretendida ciencia histórica del derecho se transmutará en sus inmediatos seguidores en la aplicación al derecho positivo de la metodología característica del iusnaturalismo que intentaba combatir.

No faltan paralelismos significativos entre estas dos líneas de teoría jurídica: la secularización de la reflexión jurídica, el nacimiento del Estado moderno, la aparición de la burguesía y de su ideología — « constructora » de los marcos sociales se « ilustradora » de las mentes — van dejando huellas paralelas.

En el arranque de la ciencia jurídica contemporánea, más que un paralelismo, parece darse ya una confluencia: las verdades eternas y los mandatos del soberano, la geometría iusnaturalista y la aritmética utilitarista, el racionalismo y el voluntarismo parecen reconciliarse para desembocar mansamente en un positivismo legalista. Y éste, jugando al servicio de un trasfondo ideológico uniforme, va a diseñar una teoría de la interpretación del derecho capaz de encubrir su inviabilidad práctica y de hacer aparecer como neutral su intencionalidad política.

Por eso, adentrarse en la teoría de la interpretación del derecho de estos autores no es perderse en la evasión histórica, sino descubrir en sus raíces muchos de los tópicos de la teoría jurídica contemporánea.

nea, asistir a la génesis de unos tics inconscientemente repetidos, contribuir, en suma, a enfrentar al jurista al trasfondo filosófico de su ciencia, presuntamente neutral y apolítica. Quizá ello puede ayudarle a comprender que sólo cuando no se quiere afrontar la responsabilidad que conlleva el «hacer» el derecho puede tener sentido empeñarse en ignorar que se es actor del mismo; y que sólo el afán de monopolizar la orientación de la vida social explica este intento de convencer al jurista de que su misión no es política, para conseguir con ello que su inevitable manipulación la realice en su estado de mecánica inconsciencia.

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

Anno LIV - Fasc. 1

1977

(Estratto)

ANDRÉS OLLERO

HOBBS Y LA INTERPRETACIÓN
DEL DERECHO



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE