

## Interpretar y argumentar.

Riccardo Guastini

(2014) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,  
Madrid, 381 pp.

Victoria Iturralde Sesma  
Universidad del País Vasco  
[victoria.iturralde@ehu.es](mailto:victoria.iturralde@ehu.es)

Es un reto y una oportunidad poder comentar este trabajo que, además de constituir una muestra de su pensamiento más reciente, recoge diferentes cuestiones a las que Riccardo Guastini ha dedicado gran parte de su obra.

El libro está dividido en cinco partes: I. Interpretación e intérpretes; II: Construcción jurídica y ciencia del derecho; III: Razonamiento jurídico y aplicación del derecho; Parte IV: A propósito de la interpretación constitucional y, V: Controversias. Puesto que analizar con detalle cada una de ellas constituye una tarea imposible, me limitaré a comentar algunas cuestiones que considero relevantes, a saber: la interpretación, los argumentos interpretativos y la relación entre lógica y normas.

I. Guastini comienza distinguiendo entre interpretación en abstracto e interpretación en concreto y respecto de esta última distingue diversos tipos de enunciados interpretativos según que sean el fruto de interpretación cognitiva, decisoria o creadora. La interpretación cognitiva, es aquella que se expresa mediante enunciados que recogen los distintos posibles significados de un texto; tienen la forma “T puede significar S1, o S2 o S3”, y pertenecen al discurso en función descriptiva o cognoscitiva, por lo que pueden ser verdaderos o falsos. La interpretación decisoria se expresa mediante enunciados que adscriben un significado determinado; su forma estándar es “T significa S” y los enunciados a través de los cuales se expresa pertenecen al discurso en función prescriptiva, y carecen de valor de verdad. Por último, la interpretación creadora consiste en “construir” a partir de normas explícitas, por lo que tiende a difuminarse en la construcción jurídica (Guastini: 2014: 52-53).

De otro lado, señala qué debe entenderse por interpretación: no es cualquier atribución de significado sino aquella que se ubique dentro del marco de los significados admisibles; y afirma que trazar límites (conceptuales) a la interpretación sirve *“no para distinguir las interpretaciones buenas, correctas o aceptables de las interpretaciones malas, incorrectas, inaceptables -que es cuestión valorativa, normativa, cuestión de política del derecho-, sino para distinguir, en el ámbito de la ciencia del derecho, la genuina (“normal”) interpretación de la creación de normas nuevas”* (p. 76).

Salvo la discrepancia acerca de la diferencia entre “compresión” e “interpretación” (y por tanto sobre la necesidad de interpretar todo o solo los enunciados oscuros), podemos decir que hay un amplio acuerdo (que Guastini comparte) en entender por “interpretación” la atribución de significado “*dentro del marco de los significados admisibles*” (p. 76).

Si la “interpretación cognitiva” puede caracterizarse en términos de verdad/falsedad, es necesario establecer el *criterio* que permita delimitar las interpretaciones verdaderas de las falsas. Creo que Guastini o bien no lo hace o bien los criterios que ofrece (cuando habla de los argumentos interpretativos, que veremos más adelante) no son aptos para hablar en términos de verdad/falsedad, términos propios de las ciencias formales y empíricas.

El criterio para delimitar los significados admisibles tiene que ver con la *convencionalidad* del lenguaje, esto es, con la idea de que lo que delimita el significado de los términos es el hecho de que en una determinada comunidad lingüística hay reglas que gobiernan su uso. Es la existencia de estas reglas lo que determina qué cuenta como uso correcto del lenguaje.

Ahora bien, esto no zanja la cuestión de “el” significado. En primer lugar, porque decir que el significado es convencional implica estabilidad en el significado (de lo contrario sería imposible la comunicación), pero también la posibilidad de variaciones. En segundo término, porque incluso los denominados “casos paradigmáticos” (“normas claras”) pueden ponerse en cuestión, ya que las propiedades esenciales de los términos pueden cuestionarse. En tercer lugar, porque el significado convencional es incompleto puesto que hay elementos a los que no se les puede atribuir significado independientemente del contexto lingüístico y de la situación concreta de uso. Y, por último, porque el significado, lejos de ser neutral, depende de las creencias, teorías, conocimientos, etc. compartidos por una comunidad lingüística. El lenguaje, lejos de ser neutro, refleja una *visión del mundo*, una *forma de vida*, una configuración cultural y ética a través de la cual asumimos y valoramos ciertos comportamientos y realidades. Estas están mediatizadas por el lenguaje, y a su vez aquellas pueden mediatizar este. Esto es predicable no sólo del lenguaje común, sino del cualquier lenguaje científico, sobre todo si se trata de las ciencias sociales, entre ellas el derecho.

Veamos un ejemplo. A partir de la reforma del art. 44 de Código Civil por la Ley 13/2005, en España se puede contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Dicha ley fue recurrida ante el Tribunal Constitucional en base (entre otros argumentos) a que a pesar de que el art. 32 de la Constitución española decía: “Todos tiene derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, y por tanto omitía cualquier referencia al matrimonio homosexual, se sobrentendía que, por definición, “matrimonio” era la “unión legal entre dos personas de diferente sexo”. Esta interpretación ¿es un enunciado descriptivo del significado de “matrimonio”? ¿es un enunciado verdadero?.

Por lo demás, comparto con Guastini que hay un límite entre “interpretación” y “creación”, y por ello considero que sería más preciso reservar el término “interpretación” para la atribución de significado dentro de los límites del significado, y “creación” para aquella atribución de “significado” fuera de los mismos. En este sentido no hablaría de interpretación-creadora, ni de interpretación extensiva o no-extensiva, porque, como el mismo Guastini reconoce, no son interpretación.

En tercer lugar, discrepo de la distinción entre interpretación cognitiva e interpretación decisoria que hace el autor. Si un intérprete se limita a constatar por

ejemplo la interpretación que un determinado tribunal ha realizado del art. x de la ley Y, está realizando un discurso descriptivo acerca de la interpretación, no está interpretando. Cuando un intérprete, formula un enunciado interpretativo como: “El texto T significa S1, S2 o S3” está ya delimitando las posibles interpretaciones; por tanto incluyendo unas y excluyendo otras. Por tanto, no está describiendo sino prescribiendo, prescripción que puede consistir en un aconsejar, sugerir, pedir, ordenar, etc. De otro lado, la diferencia entre la interpretación cognitiva y la interpretación decisoria consiste no en el contenido proposicional sino en la *fuerza ilocutiva*: si cuando un juez emite una sentencia realiza una “interpretación decisoria” es porque el derecho atribuye a las decisiones judiciales finales una fuerza determinada: performativa.

II. En el apartado “La argumentación de las decisiones judiciales” Guastini analiza diferentes argumentos interpretativos, para lo cual examina primero la interpretación literal, continúa con la voluntad del legislador, para abordar luego diferentes argumentos sistemáticos.

Después de indicar algunos sentidos de interpretación literal (interpretación *prima facie*, interpretación no-contextual e interpretación no correctora); señala que la interpretación literal se argumenta apelando al significado propio de las palabras: más precisamente, alegando los usos lingüísticos comunes, es decir, las reglas sintácticas y semánticas de la lengua o del lenguaje sectorial en que está formulado el texto normativo. Añade que el argumento del significado común de las palabras no siempre es factible y no siempre es concluyente” (p. 264). De esta manera, pasa a examinar los siguientes argumentos: la analogía y la interpretación extensiva, el argumento *a fortiori*, el argumento de la disociación y la interpretación restrictiva, el argumento *a contrario*, la interpretación sistemática, la interpretación conforme, y el argumento de la razonabilidad.

Cuando se habla de interpretación literal, una de las cuestiones a que nos podemos enfrentar es determinar qué usos hacen los juristas y teóricos del derecho de “interpretación literal”. Estos usos son múltiples, de los cuales Guastini destaca dos: significado común y significado no-contextual.

Respecto del significado literal como significado común, señala que no es factible (porque hay términos técnicos de otras ciencias o técnicas y términos técnico jurídicos) y que no siempre es concluyente, en el sentido de que no resuelve en todos los casos las dudas interpretativas. Comparto la idea de que significado literal *no siempre* equivale a significado del lenguaje *común*, puesto que los términos del lenguaje legal pueden tener un significado técnico-jurídico, un significado propio de las diferentes ciencias o técnicas, o el del lenguaje común.

Es la idea de significado literal como significado no-contextual el que me parece de mayor interés y en el que discrepo del autor. Del discurso de Guastini se desprende que hay un significado lingüístico y otro sistemático o contextual, pues distingue entre argumentos lingüísticos y argumentos sistemáticos. Los primeros tienen que ver con las reglas sintácticas y semánticas (p. 263), mientras que los segundos engloban una familia de argumentos relativa al contexto en la que está la disposición a interpretar; concretamente la interpretación sistemática incluye: a) la combinación de disposiciones, b) el argumento de la *sedes materia*, el argumento de la constancia terminológica, c) el argumento de la inconstancia terminológica, y d) la argumentación conforme (pp. 289-298)

A pesar de que es un lugar común en materia de interpretación jurídica distinguir entre directivas lingüísticas y sistemáticas, o entre interpretación literal

(sentido propio de las palabras) y contextual, desde la filosofía del lenguaje resulta generalmente admitido que no puede determinarse el significado de un enunciado sin tener en cuenta el contexto y, por tanto, no puede hablarse de un significado “literal” diferente a un significado “contextual” (contexto lingüístico). No hay un significado literal de un término al que “puede” añadirse el significado derivado del contexto. El único “criterio” interpretativo que necesariamente debe observarse es el delimitado por el *significado convencional* (significado que incluye el contexto).

Una segunda cuestión (no menos importante que la anterior), es la utilización que jueces y juristas hacen de la expresión “significado o interpretación literal”, interpretación que es calificada como “formalista” o “positivista” frente a “interpretaciones” más acordes con la “realidad social”, el “espíritu” (*sic*) de la norma, etc. Un repaso por la doctrina o por la jurisprudencia muestra que dicha expresión se emplea realizar aplicaciones *contra legem*, para crear normas nuevas por los jueces en casos individuales (normas que en ocasiones tienen, de *iure*, alcance *erga omnes*). En este sentido, no descubro nada nuevo si digo que los “criterios”, “razones”, “argumentos”, etc. no son *métodos* que llevan a una interpretación, sino meros argumentos *ex post* para justificar determinadas interpretaciones. No en vano se ha señalado que la producción de los jueces y tribunales es difícilmente explicable y catalogable desde la perspectiva de una teoría de la interpretación del derecho que se quiera mínimamente comprensible y coherente. A pesar de todo, la teoría del derecho (y en este caso Guastini) sigue refiriéndose a los argumentativos interpretativos como criterios que preceden a la interpretación, omitiendo el elemento esencial de la interpretación: el valorativo.

III. El tema de la aplicación de la lógica al razonamiento jurídico se aborda en diferentes partes del libro, fundamentalmente en el apartado segundo de la Parte III *Lógica y Normas*, así como en el apartado tercero de la Parte II: *Normas implícitas*.

Guastini comienza señalando que “*En la cultura jurídica moderna, la actividad jurisdiccional es concebida como una actividad de mera aplicación de normas generales preestablecidas a casos individuales. Una actividad de este tipo exige, como veremos, un razonamiento deductivo –e incluso, según Cesare Beccaria, un silogismo- del tipo “Todos los asesinos deben ser castigados. Ticio es un asesino. Por tanto Ticio debe ser castigado” (p.230). Señala que la actividad jurisdiccional está regida por el principio de legalidad, lo que significa que “toda decisión jurisdiccional debe estar fundada en –es decir debe poder ser deducida de– una norma jurídica preexistente... los jueces, a diferencia de los legisladores, tienen la obligación de realizar razonamientos –y más precisamente razonamientos deductivos-, entre cuyas premisas debe figurar al menos una norma jurídica positiva” (p.231); un razonamiento tiene estructura deductiva (es lógicamente válido) “siempre que la conclusión se siga lógicamente de las premisas, esté lógicamente implícita en ellas” (p. 227).*

Guastini (en consonancia con gran parte de los teóricos del derecho) sostiene que hay reglas que determinan la corrección de la validez formal del razonamiento judicial: *las reglas de la lógica*.

En primer lugar, hay que decir que la lógica a que se toma como criterio de validez formal del razonamiento jurídico es la lógica clásica; lógica que se caracteriza por ser: formal, no ampliativa, apofántica, bivalente y global. Es *formal* en cuanto que es la ciencia de las formas válidas de razonamiento. Una forma válida de razonamiento es un esquema de inferencia tal que si las premisas del razonamiento son verdaderas la conclusión también lo es. La lógica se limita a aquellos razonamientos cuya validez descansa exclusivamente en la forma lógica de

los enunciados que los componen, independientemente de su contenido. La lógica clásica es no ampliativa, es decir, la conclusión debe seguirse necesariamente de las premisas, debe “estar contenida” en estas, pero a la vez la conclusión debe ser diferente de las premisas, puesto que si una inferencia no logra algo “nuevo” resulta inútil (lo que ha dado lugar a la denominada “paradoja de la inferencia”). En tercer lugar, el carácter *apofántico* de la lógica clásica significa que el objeto de la lógica lo constituyen aquellos enunciados acerca de los cuales puede preguntarse con sentido si son verdaderos o falsos (lo que no significa que lo sean de hecho), y por tanto quedan excluidas del tratamiento lógico expresiones como deseos, preguntas, órdenes, etc. La lógica clásica es *bivalente*, es decir, únicamente admite dos valores de verdad (verdadero y falso). Por último, la lógica clásica es *global*, es decir, sus reglas son independientes de la materia sobre la que versan. Estas características nos sirven para poner de relieve algunos problemas a que enfrenta la aplicabilidad de la lógica clásica al razonamiento jurídico como criterio formal de validez.

El carácter apofántico ha dado lugar a uno de los principales problemas a que se ha enfrentado la aplicabilidad de la lógica al razonamiento jurídico: el dilema de Jørgensen. Guastini opta por la solución a través del criterio de la “satisfacción”: *“aunque no se pueda razonar con normas, se puede sin embargo razonar con proposiciones fácticas que afirmen la satisfacción, la observancia, el cumplimiento, en definitiva, la efectividad de normas”*, por lo que la lógica sí puede aplicarse a las normas, pero sólo indirectamente, a través de proposiciones fácticas (como tales verdaderas o falsas) que versan sobre su “satisfacción” (pp.246-247).

En primer lugar, si se aplica la lógica clásica si quiera indirectamente, se asume que las premisas de una decisión jurídica están constituidas por enunciados verdaderos. Ello es así puesto que si se habla de “observancia,” “cumplimiento” de las normas habrá que conocer lo que estas establecen y si los hechos probados son los contemplados por las normas. Sin embargo, considero que *las múltiples premisas de una decisión judicial* no son sólo enunciados descriptivos de la existencia de enunciados jurídicos, pues la aplicación del derecho implica la formulación de *nuevas premisas (interpretativas, de validez, de determinación de los hechos, de solución de eventuales lagunas y antinomias, etc.)*, y la justificación del paso de unas premisas a otras nuevas y de estas a la decisión. Es decir, el punto de partida no es sólo el derecho *legal* sino también el derecho *interpretado*; este incluye valoraciones y por tanto sus enunciados no pueden ser calificados como verdaderos o falsos (salvo que se mantenga una posición objetivista en materia moral). Lo que hay que evaluar es si se trata razones correctas, incorrectas o mejores o peores que otras.

En segundo lugar, la lógica a que se apela como criterio formal de validez del razonamiento jurídico es la lógica clásica, y por tanto se omite toda valoración como criterio formal de validez a otro tipo de lógicas surgidas a partir de la segunda mitad del s. XX. Algunas sostienen que hay una pluralidad de sistemas lógicos aplicables a diferentes áreas específicas de discurso. Así, junto a la lógica tradicional (silogística aristotélica) y la lógica clásica se consideran lógica otros sistemas “análogos” como las lógicas “extendidas” (que se denominan así porque se consideran extensiones de la lógica clásica al añadir nuevo vocabulario lógico -“solía ser el caso que” y “sería el caso que”; “debe y puede”; “sabe y “cree; “prefiere”); las lógicas “divergentes”: en cuanto tienen el mismo vocabulario que esta pero con diferentes axiomas o reglas; las lógicas “inductivas” que pretenden formalizar una noción de soporte análoga pero más débil que la de consecuencia lógica. Las diversas lógicas han hecho que se pongan en cuestión buena parte de las características de la lógica antes mencionadas: el carácter bivalente; el carácter



apofántico; el concepto de deducción, etc. En el terreno jurídico ha tenido especial eco, además de la lógica deóntica, la lógica *fuzzy*.

Respecto de las normas implícitas, Guastini defiende las mismas señalando que *“la formulación de tales normas, por parte de los juristas, es fruto de una operación meramente cognitiva: las normas implícitas, ... si bien no formuladas por autoridad normativa alguna, están lógicamente implícitas en normas explícitas (repto: sin agregar ulteriores premisas)”* (p.167). Distingue tres tipos de normas implícitas: (a) las que se extraen a partir de normas explícitas mediante razonamientos lógicamente válidos, es decir, deductivos, (b) las que se extraen por medio de razonamientos lógicamente no deductivos, p.ej., un entimema, el argumento analógico, el argumento a contrario en alguna de sus variantes, etc. y, (c) las que se derivan de una conjunción de normas explícitas y de asunciones dogmáticas o bien directamente sólo de asunciones dogmáticas (pp.166-168). Sostiene que sólo *“las normas implícitas del primer tipo pueden ser consideradas implícitas en sentido estricto (es decir, en sentido lógico) y, por tanto, por así decirlo, “positivas”, si bien no formuladas”* (p.171).

De un lado, considero excesivamente amplio hablar de “normas implícitas” como concepto que abarca esos tres tipos de normas jurídicas. Respecto de las normas implícitas (b) y (c) creo que hay que distinguir aquellos enunciados jurídicos que forman parte del ordenamiento porque el órgano competente (legislador) las ha publicado, y no han sido derogadas ni anuladas, y las proposiciones formuladas por los juristas, formadas no sólo por enunciados jurídicos, sino también por teorías, asunciones dogmáticas, etc. y que no han sido tales porque no han sido emanadas por un órgano competente. Respecto de las normas implícitas (a), a lo dicho anteriormente sobre la aplicabilidad de la lógica al derecho, haya que añadir que algunas de las reglas de inferencia que se consideran forman parte de cualquier sistema de lógica no pueden ser consideradas como reglas de inferencia válidas en el razonamiento jurídico. Me refiero a las siguientes: a)  $\neg Fp = Pp$  (Principio de permisión); b)  $Pp \vee P \neg p$ ,  $Op \vee O \neg p$  o  $Fp \vee F \neg p$  (Principio de tercero excluido); c)  $Op \rightarrow Pp$  : *Lo obligatorio está permitido* (Ley de Bentham); d)  $p \rightarrow Op$  (Principio de adición); e)  $Op \rightarrow O(p \vee q)$  (Principio de introducción de la disyunción).

# Crítica del libro

## Interpretar y argumentar.

Riccardo Guastini

(2014) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,  
Madrid, 381 pp.

### *Interpretar y/o argumentar*\*

Isabel Lifante Vidal  
Universidad de Alicante  
[Isabel.lifante@ua.es](mailto:Isabel.lifante@ua.es)

#### 1. Introducción

En su libro *Interpretar y argumentar*, Riccardo Guastini presenta de manera ordenada y con la claridad que le caracteriza todas las tesis que sostiene en el ámbito de la teoría de la interpretación jurídica, en la que –al menos de momento– podríamos considerar su última formulación. Como en tantos otros temas, los análisis, distinciones y ejemplos de Guastini en materia de interpretación aportan un instrumental analítico cuya utilidad –incluso para aquellos que no compartan sus presupuestos– resulta difícilmente exagerable. De manera que nos encontramos ante una obra imprescindible para cualquier interesado en la teoría de la interpretación jurídica.

El libro ofrece un aparato conceptual que pretende cubrir todo el ámbito de la “interpretación jurídica”. Ahora bien, a la hora de acercarnos a la construcción guastiniana hemos de tener en cuenta dos consideraciones fundamentales. En primer lugar, hemos de ser conscientes de que dicho aparataje –como el propio Guastini reconoce– se basa en una serie de decisiones estipulativas que, por un lado, dejan fuera del ámbito de la “interpretación jurídica” muchas actividades a las que los propios juristas se refieren con ese nombre (me refiero, por ejemplo, a la interpretación de la costumbre o, más en general, a todo aquello que Guastini incluye bajo el rótulo de “construcción jurídica”<sup>1</sup>) y, por otro lado, llevan a considerar

---

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Desarrollo de una concepción argumentativa del Derecho” DER2013-42472-P, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

<sup>1</sup> Con este rótulo, Guastini se refiere a todas aquellas actividades de reconstrucción del Derecho, encaminado fundamentalmente –aunque no sólo– a la formulación de normas no expresas (Guastini, 2014: 49 y ss.).

como interpretación también a las actividades de simple comprensión de un texto en ausencia de duda o controversia (incluyendo por tanto la atribución de significado irreflexiva e intuitiva, que -para otros autores- no sería considerada “interpretación”<sup>2</sup>).

En segundo lugar, debe notarse que la teoría de la interpretación jurídica de Guastini no tiene realmente como objeto la actividad interpretativa, sino el producto de dicha actividad, su resultado: fundamentalmente los enunciados interpretativos. Dicho de otro modo, la suya sería más una teoría acerca de la *naturaleza* de los enunciados interpretativos que una teoría acerca de la *naturaleza* de la actividad interpretativa. En ese sentido podemos considerar que el título del libro, al optar por utilizar la forma gramatical de los infinitivos (“interpretar” y “argumentar”), puede inducir a confusión al sugerir que su contenido se centra en la interpretación como actividad; es más, el título puede inducir a una doble confusión al llevarnos a pensar también que se va a sostener que dicha actividad es de naturaleza argumentativa, cuando en realidad la única “actividad” que Guastini analiza como actividad interpretativa sería la consistente en “formular enunciados interpretativos”<sup>3</sup>.

Lo que a continuación presento no pretende ser ni una valoración general de esta obra, ni mucho menos de la teoría de la interpretación jurídica de Riccardo Guastini. Dejaré de lado todo lo que considero aciertos, que son muchos, y me limitaré a poner de relieve –como invitación a la discusión– algunos de los presupuestos de dicha teoría que en mi opinión resultan problemáticos. Por supuesto, no hay nada criticable en redefinir el objeto de un análisis, sobre todo si – como hace Guastini– se lleva a cabo abiertamente y se muestran las razones que justifican diferenciar o asimilar distintas cosas. Ahora bien, creo que algunos de los presupuestos que subyacen a las opciones conceptuales guastinianas pueden acabar generando una visión distorsionada (o, cuanto menos, parcial) de en qué consiste la práctica interpretativa<sup>4</sup>, fundamentalmente al dejar fuera de su caracterización (por considerar que entrarían dentro de las cuestiones ideológicas – que son consideradas puramente arbitrarias, y por tanto no incorporables a una *teoría*<sup>5</sup>) la pretensión de corrección implícita en toda actividad interpretativa, y que queda oculta en su análisis.

<sup>2</sup> Guastini reconoce que la actividad de mera comprensión y la decisión consciente, resultado de un proceso de análisis y reflexión, son distintas entre sí. Sin embargo considera que no hay razones para reservar el nombre de “interpretación” a una de ellas; ambas serían “interpretación”, pues considera –siguiendo a Tarello– que no hay significado sin interpretación. Acepta, sin embargo, que habría que distinguir dos tipos de significado, el *prima facie* y el *all-things-considered*, que “resultan de operaciones mentales distintas” (Guastini, 2014: 343). Estas dos operaciones coincidirían con lo que Gianformaggio (1987) propone denominar interpretación como actividad noética y como actividad dianoética, respectivamente.

<sup>3</sup> Para aclarar lo que quiero decir resulta relevante volver a utilizar la distinción que realiza Gianformaggio (1987) entre los diversos sentidos de la interpretación como actividad. A dos de ellos (la interpretación como actividad noética y como actividad dianoética) hemos hecho referencia en la nota anterior, pero Gianformaggio incorpora otro sentido: la interpretación como actividad lingüística. Se trata de “una enunciación de un enunciado interpretativo”, que a su vez puede ser el resultado de una actividad en cualquiera de los otros dos sentidos. Pues bien, creo que Guastini se ocupa sólo de esta última actividad.

<sup>4</sup> En un trabajo anterior (Lifante Vidal, 2012) me ocupé con más detalle de analizar los problemas que puede plantear el “abuso” de algunas de las distinciones guastinianas.

<sup>5</sup> Esto tiene que ver con el escepticismo en el ámbito de la razón práctica que sostiene Guastini y que le lleva en ocasiones a considerar como “arbitrario” cualquier razonamiento que vaya más allá de la lógica.



## 2. Sobre la delimitación conceptual de la interpretación jurídica

### 2.1. *La interpretación jurídica es interpretación de textos*

Guastini señala que, cuando hablamos de interpretación en el ámbito jurídico, hacemos referencia a la actividad (o al resultado) de constatar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico<sup>6</sup> (Guastini, 2014: 25), y a partir de aquí considera una “obviedad” el hecho de que la interpretación jurídica pertenezca al “género de la interpretación de textos”. Esta afirmación no sería de mayor trascendencia si no fuera porque Guastini parece además considerar dicha calificación como incompatible con la pertenencia de la actividad interpretativa a cualquier otro posible “género”.

Para analizar el alcance que tiene la subsunción de la interpretación jurídica en el género de la interpretación de textos, debemos tener en cuenta un presupuesto que Guastini recoge de pasada al comienzo del libro, y en el que apenas se detiene por considerar igualmente obvio. Me refiero a su tesis de que no es posible reconducir a un único concepto (que pretenda mantener alguna utilidad) las distintas cosas que en el uso común son llamadas “interpretación” (Guastini, 2014: 22); de modo que en su opinión sería imposible construir una teoría “general” de la interpretación que diera cuenta de los distintos “géneros interpretativos”. A nadie se le escapa que este presupuesto tiene como objetivo –o al menos como consecuencia– presentar como una empresa sin sentido cualquier teoría de la interpretación de orientación hermenéutica (incluida la de Dworkin).

Pero volvamos a las tesis de Guastini. En su opinión no se puede construir una teoría general de la interpretación porque bajo esta palabra nos referimos a cosas muy distintas entre sí. Lo único que nos puede permitir unificar a algunas de estas cosas sería –para Guastini– el tipo de objeto sobre el que se realiza la actividad. Es decir, lo que rige la caracterización de los distintos géneros interpretativos es, para Guastini, el tipo de objeto a interpretar. En este sentido habría “interpretación de textos”, “interpretación de prácticas sociales”, “interpretación de acciones humanas”, “interpretación de hechos naturales”... y las actividades que son llamadas “interpretación” en cada uno de esos casos no tendrían en común nada con los otros. De este modo, para Guastini la interpretación jurídica (que es considerada como un supuesto de interpretación de textos jurídicos) pertenecería al mismo género que, por ejemplo, la interpretación literaria o la interpretación epistolar. Y no pertenecería al mismo género que la interpretación de una costumbre.

Ahora bien, aunque es cierto que con el término “interpretación” hacemos referencia a actividades muy distintas que se desarrollan en contextos y con finalidades diversas, y que una teoría general de la interpretación que no se ocupe de las especificidades de cada caso sería poco útil, eso no implica que no se pueda construir un concepto de interpretación que unifique algunos géneros interpretativos y que tenga utilidad; es decir, un concepto sobre el cual tenga sentido teorizar aunque sea en un nivel muy abstracto. Por otro lado –y lo que me parece más relevante– hay que tener en cuenta que la selección de un género, al menos en el ámbito de las ciencias sociales, no viene impuesta por el mundo. Bien podríamos

<sup>6</sup> En realidad, ésta es la aproximación a la interpretación jurídica que Guastini ofrece en un principio, porque -como veremos- luego acaba restringiéndola a la actividad (o resultado) de *decidir* el significado.

haber seguido una estrategia distinta y haber elegido otro criterio para conformar los géneros, como por ejemplo los objetivos perseguidos por los intérpretes o los valores que rigen en la práctica en la que el intérprete se integra (en este sentido conviene recordar que cualquier actividad interpretativa siempre está inserta en una práctica social y que sería imposible interpretar al margen de la misma<sup>7</sup>). Esto último sería precisamente lo que hace Dworkin (2011: 134 y ss.) al distinguir diversas “ocasiones” interpretativas, que se caracterizarían por la relación que se establece entre el intérprete y el objeto a interpretar y considerar que la interpretación jurídica pertenecería a lo que denomina “interpretación colaborativa”, es decir, aquella en la que el autor del objeto a interpretar y el intérprete compartirían el propósito perseguido por el proyecto en el que ambos participan (en este caso, la práctica jurídica). Por supuesto cabría llevar a cabo una interpretación de textos jurídicos en otra clave (una interpretación sociológica, por ejemplo) que no tendría como finalidad contribuir a la conformación de la práctica jurídica y en ese sentido ya no sería una “interpretación colaborativa” en la terminología dworkiniana; pero es importante darse cuenta de que eso no sería “interpretación jurídica” en sentido estricto, al menos no la que entendemos que hacen los juristas (teóricos o prácticos) en cuanto tales, es decir, en su tarea de determinar qué concretos derechos y obligaciones establece un determinado Derecho. En este sentido creo que la “interpretación jurídica” no sería cualquier interpretación que pueda ser realizada sobre un texto que forma parte del Derecho, sino aquella que se realiza con el objetivo práctico de ayudar a conformar la práctica jurídica. La interpretación jurídica no es simplemente una interpretación de textos, sino una interpretación en el seno de una práctica normativa vinculada a textos. Incluso el propio Guastini (2014: 89 y ss.) cuando se ocupa de los principales intérpretes en el ámbito jurídico señala exclusivamente a los jueces (y otros órganos jurídicos) y a la doctrina, es decir, sólo casos claros de participantes en la práctica jurídica.

De este modo, si lo que tenemos en cuenta es el objetivo de la interpretación, podríamos sostener que la “interpretación jurídica” está mucho más cercana a la interpretación de una regla social –consuetudinaria–, o a la interpretación del gesto de un padre a su hijo con el que le indica que se vaya a la cama, que a la interpretación de un poema o de un manual de geología. Dicho de otro modo, ya no resulta tan “obvio” que sea más útil tomar como “criterio rector” para conformar el género de la interpretación jurídica el hecho de que se trate de una interpretación que versa sobre textos, y no el hecho de que se trate de una actividad encaminada a resolver problemas prácticos, a determinar qué se debe o puede hacer en un determinado contexto normativo.

## 2.2. *La interpretación jurídica “por antonomasia” es la interpretación decisoria*

Guastini considera fundamental distinguir entre la interpretación cognitiva, la interpretación decisoria y la interpretación creadora. Se trata de diversos sentidos de interpretación que hacen referencia, respectivamente, a un acto de conocimiento, a un acto de decisión y a un acto de creación normativa (Guastini, 2014: 45 y ss.).

---

<sup>7</sup> También Guastini pone de relieve el aspecto necesariamente social y convencional de la interpretación, por ejemplo cuando considera que los distintos significados que puede adoptar un texto, o las fuentes de indeterminación son variables dependientes de las prácticas interpretativas (cfr. Guastini, 2014: 62 y ss.). Claro está que su concepto de práctica social no incorporaría sin embargo el elemento valorativo al que aquí estoy haciendo referencia.

La *interpretación cognitiva* consistiría en identificar los distintos significados posibles de un texto normativo sin escoger ninguno de ellos; utilizando la terminología kelseniana diríamos que se trata de identificar el marco de significados posibles. La interpretación decisoria consistiría en escoger un significado determinado, descartando los restantes. Cuando el significado atribuido se encuentra entre los significados identificados por la interpretación cognitiva, es decir, dentro del “marco”, nos encontramos ante la *interpretación decisoria estándar*; pero cuando se produce al margen de ese marco, nos encontramos ante un caso de *interpretación creadora*. De modo que podríamos decir que la interpretación creadora es en realidad para Guastini un subtipo de interpretación decisoria (el tipo de acto sería el mismo: decisorio); la peculiaridad de la interpretación creadora (frente a la interpretación decisoria estándar) no consiste en que se trata de un acto de naturaleza distinto, sino en el hecho de que el significado atribuido no se encuentra entre los identificados por una interpretación cognitiva previa<sup>8</sup>.

Según esta presentación, la interpretación “*cognitiva*” consiste en identificar, sin elegir entre ellos, los posibles significados de un texto normativo. Y dado que para Guastini los significados posibles de una disposición normativa dependen de las prácticas interpretativas, se trataría simplemente de recolectar las distintas interpretaciones-resultado realizadas por los distintos intérpretes. Pero si utilizamos aquí una distinción que ha realizado el propio Guastini (1999: 205) entre lo que sería un discurso “interpretativo” y un “discurso *descriptivo de interpretaciones* (el discurso que constata, a nivel de metalenguaje, que, de hecho, un texto ha sido interpretado de una determinada forma por parte de alguien)”, podríamos decir que en este último caso no estaríamos ante una actividad propiamente interpretativa, sino ante la constatación de las distintas interpretaciones realizadas por otros<sup>9</sup>. Ahora bien, la actividad de “interpretar” en sentido estricto no consistiría en esto. Esta misma idea es la que parece aceptar Guastini cuando considera que la interpretación *por antonomasia* es la decisoria y no la cognitiva<sup>10</sup>. Para explicar la contraposición entre estos dos tipos de actos, Guastini se remite a la oposición constatativo/performativo de J.L. Austin:

“La distinción entre enunciados cognitivos y enunciados decisorios no puede ser captada usando el usual par oposicional descriptivo *versus* prescriptivo [...]. El abanico conceptual adecuado para captar la distinción es más bien la oposición que se encuentra en algunos escritos de J.L. Austin: “constatativo” *versus* “performativo” [...] Los enunciados propios de la interpretación cognitiva realizan un (común) acto lingüístico “constatativo”. Los enunciados propios de la interpretación decisoria realizan un acto lingüístico distinto y no reducible a otros: precisamente, el acto lingüístico de interpretación decisoria

<sup>8</sup> Otra cosa serían los supuestos que Guastini llama de “construcción” (mucho más frecuentes) y en los que se trata fundamentalmente de formular normas implícitas y no de atribuir un significado nuevo a una disposición. Estos supuestos de construcción han de ser –en opinión de Guastini– distinguidos de la interpretación (no cabe reconducirlos al esquema del enunciado interpretativo).

<sup>9</sup> También Barberis lleva a cabo un comentario similar, señalando que esta interpretación cognitiva, que Guastini suele considerar asimilada a la definición lexicográfica, indica en realidad no interpretación, sino descubrimiento [*rilevazione*] de la interpretación realizada por otros (Barberis, 2000: 21-22).

<sup>10</sup> Como señala Guastini, los enunciados interpretativos (T significa S) pueden ser ambiguos desde un punto de vista pragmático porque pueden ser usados para realizar dos actos lingüísticos distintos: E1: “Yo adscribo a T el significado S” (interpretación decisoria); o E2: “Yo constato que a T se le ha adscrito el significado S” (interpretación cognitiva). Parece obvio que una teoría de la interpretación se ha de ocupar de los primeros.

(del todo análoga a la redefinición [...]), que es además la *interpretación por antonomasia*" (Guastini, 2014: 53, nota 62. La cursiva es mía).

La actividad en la que consiste la interpretación decisoria (que –recordemos– sería la interpretación por antonomasia) es presentada por Guastini como un acto de decisión: la elección de una de las diferentes opciones previamente identificadas a través de la interpretación cognitiva (al menos en el caso de la interpretación decisoria estándar; en el caso de la creadora, la selección recaería sobre un significado al margen del “marco”). Pero, ¿qué sentido tiene decir que la naturaleza de la interpretación es la de ser un “acto de decisión”? Para contestar a esta pregunta hay que tener en cuenta la otra opción fundamental de la teoría de la interpretación de Guastini: su objeto de estudio no es en realidad la actividad o el proceso interpretativo, sino su producto, el resultado de la interpretación. Sobre ello volveré a continuación.

### 3. Sobre el objeto de la teoría de la interpretación

Como ya hemos dicho, Guastini opta por considerar que el objeto de análisis de una teoría de la interpretación han de ser los enunciados interpretativos (o los significados atribuidos a través de ellos), pero no la actividad o los procesos interpretativos en sí. Veamos cómo justifica esta opción.

Para Guastini la interpretación en cuanto actividad constituye una actividad mental, un proceso psicológico. Pero, dado que en cuanto actividad mental no sería susceptible de análisis, sostiene que es mejor considerarla como “actividad discursiva”:

“dicho de otro modo, someter a análisis no ya la interpretación en cuanto tal (la interpretación en cuanto actividad), sino más bien su producto ‘literario’, es decir, el discurso de los intérpretes” (Guastini, 2014: 51).

Guastini considera que el “producto” de la interpretación puede ser entendido o bien como los “enunciados interpretativos” o bien como “el significado adscrito al texto mediante tales enunciados”. Y en este sentido se detiene a analizar tanto la estructura lógica de los enunciados interpretativos (distinguiendo los correspondientes a la interpretación en abstracto y en concreto; a la interpretación cognitiva y a la decisoria, etc.), como también una clasificación de tipos de significado atribuido (prima facie/todo considerado, originario/actual, contextual/a-contextual, etc.). A partir de aquí pueden hacerse dos observaciones. La primera tiene que ver con la exclusión de la argumentación interpretativa del ámbito de análisis del producto de la interpretación, y la segunda (relacionada con la primera) con la exclusión de la pretensión de corrección que incorporan los enunciados interpretativos.

#### 3.1. La interpretación como “actividad discursiva”

Si lo que nos interesa es ver a la interpretación como actividad discursiva creo que hay una posible opción no contemplada por Guastini. El producto literario de una actividad interpretativa también podría verse –y ser analizada– como una reconstrucción de la reflexión/argumentación que lleva a la decisión, y no solo como la decisión (bien sea en su vertiente de enunciado lingüístico, o bien como el significado atribuido), que es lo que realiza Guastini al considerar que la interpretación como actividad discursiva ha de ser reducida a los enunciados interpretativos.

La “decisión interpretativa”, la opción por uno de los significados disponibles, sería la última fase, el resultado de un proceso; pero para llegar ahí ha sido necesario realizar una cierta actividad previa a la toma de decisión, una actividad deliberativa consistente en tomar en cuenta convenciones lingüísticas, construcciones dogmáticas, deliberar, ponderar razones a favor o en contra de las opciones, etc. La actividad de “interpretar” acabaría con un momento decisorio, pero interpretar no consiste sólo –ni fundamentalmente– en decidir, sino en llevar a cabo la actividad que conduce a la decisión. De este modo, decir que la actividad interpretativa consiste en “decidir”, parece obviar la cuestión relevante: ¿cómo se decide?, ¿qué tipo de razones se admiten para justificar la elección en este ámbito concreto?

Es cierto que en su libro Guastini también ofrece un rico análisis de una multiplicidad de argumentos interpretativos, de su estructura, etc. Pero son vistos podríamos decir “atómicamente”, y no hay ninguna referencia a la “argumentación interpretativa” como proceso discursivo que lleva precisamente a la conclusión de atribuir un determinado significado a una disposición jurídica, es decir, a la decisión. Vista así, esta argumentación también pertenece al “discurso del intérprete” y podría (en mi opinión debería) integrar el objeto de análisis de una teoría de la interpretación jurídica. Ahora bien, si tomamos en cuenta las argumentaciones interpretativas y no sólo sus conclusiones (los enunciados interpretativos), la distinción entre interpretación y construcción (que tanto preocupa a Guastini) se difumina. A diferencia de la “interpretación” propiamente dicha, que sería la atribución de significado a un texto, la “construcción jurídica” incluiría gran cantidad de operaciones, entre las que Guastini menciona:

- (a) “la creación de lagunas axiológicas;
- (b) la elaboración de normas no expresadas o ‘latentes’ (‘reglas’ o ‘principios’, según los casos) que se pretenden implícitas, (b1) para colmar tales lagunas o (b2) para concretar principios;
- (c) la creación de jerarquías axiológicas entre normas;
- (d) la ponderación entre principios en conflicto
- (e) la solución de (ciertas) antinomias” (Guastini, 2014: 49).

Ahora bien, el riesgo de la presentación de Guastini se encuentra en que genera la apariencia de que nos encontramos ante actividades no sólo distintas, sino también incompatibles: si algo es integración, o construcción –parece sostener Guastini–, entonces no es interpretación. La interpretación en sentido estricto parece excluir, por definición, las actividades de construcción jurídica. Si ello es así, nos encontramos ante una falsa oposición entre la “interpretación” y la “construcción jurídica”, y ello porque aunque es cierto que no todas las actividades que se integran en la llamada construcción jurídica serían realizadas con el objetivo de llevar a cabo una interpretación, la actividad interpretativa requiere realizar, si no siempre al menos en la gran mayoría de las ocasiones, el tipo de actividades que Guastini consideraría como construcción jurídica<sup>11</sup>. Son precisamente esas actividades que aquí se incluyen (ponderación de principios, jerarquización de valores, construcciones sistemáticas, etc.), y a las que Guastini deja fuera del objeto de estudio de la teoría de la interpretación jurídica, las que resultan necesarias para conducir a las propuestas de significados que se considerarían “atribuibles” a una disposición y que se integrarían por tanto en la interpretación cognitiva y también

<sup>11</sup> En un sentido similar, Barberis también señala que Guastini no consigue distinguir adecuadamente entre la interpretación en sentido estricto y la integración del Derecho (Barberis, 2000: 22).



serían este tipo de actividades las que se requieren para evaluar y comparar entre sí los distintos significados *prima facie* atribuibles a una disposición antes de elegir uno de ellos (interpretación decisoria).

De este modo, creo que para dar cuenta adecuadamente de en qué consiste la interpretación hemos de tomar en cuenta conjuntamente los diversos sentidos señalados por Guastini. La interpretación ha de verse como un proceso que pasa por distintas fases. Mientras que la primera fase se asemejaría bastante a lo que Guastini considera como una actividad cognitiva, la última requeriría la toma de una decisión. Pero entre ellas necesitamos una actividad de construcción: sistematización de las normas jurídicas, ponderación de principios, resolución de antinomias, etc.

### 3.2. *Los actos interpretativos como actos adscriptivos*

Pero volvamos a los enunciados interpretativos y a su naturaleza. Como hemos visto antes, para Guastini los enunciados interpretativos (que –recordemos– tienen la forma “T significa S”) pueden ser ambiguos desde un punto de vista pragmático, dado que pueden ser usados para realizar dos actos lingüísticos distintos: E1: “Yo adscribo a T el significado S” (interpretación decisoria); o E2: “Yo constato que a T se le ha adscrito el significado S” (interpretación cognitiva). Pero, en sentido estricto, sólo el primero de ellos sería el que se corresponde con un acto interpretativo y, por tanto, una teoría de la interpretación se ha de ocupar fundamentalmente de él.

Ahora bien, si yo considero que “T significa S” (le adscribo ese significado) es no sólo porque lo he decidido, sino porque creo que T *debe ser* interpretada de esa manera. Incurriríamos en una contradicción pragmática si yo dijera al mismo tiempo “Yo adscribo a T el significado S” y “Yo creo que hay mejores razones para atribuir a T un significado distinto a S”. En realidad, todo acto de habla interpretativo incorpora una pretensión de corrección, de modo que una manera de traducir más completamente un acto interpretativo sería: “Yo creo que es *mejor* atribuir a T el significado S que cualquier otro posible significado”, que por tanto nos compromete con sostener también “Yo creo que al texto T *debe* atribuírsele el significado S”. Creo que es a esta misma idea a la que apunta Ruiz Manero cuando sostiene que Guastini no tendría en cuenta el hecho de que la dirección de ajuste de los enunciados interpretativos sería de mundo a palabras: “la empresa interpretativa se orienta a *justificar* (y no a descubrir) la adscripción de significados que se consideran correctos como fundamento de las decisiones aplicativas futuras” (Ruiz Manero, 2012: 210).

Cuando Guastini analiza lo que denomina “ideologías” de la interpretación, analiza algunos de los contenidos que se han pretendido dar por parte de esas “ideologías” a los criterios de corrección, pero lo hace con el objetivo de mostrar la falta de acuerdo y los problemas que plantean esas opciones. Con ello, Guastini parece considerar justificada la necesaria exclusión de esta cuestión por parte de cualquier teoría de la interpretación<sup>12</sup>. Pero una cosa es discutir en qué consiste el criterio de corrección, que obviamente es una cuestión comprometida ideológicamente (pues dependerá de cómo interpretemos el valor que atribuimos a

<sup>12</sup> Cfr. Guastini, 2014: 345-346.

la existencia del propio Derecho<sup>13</sup>), y otra cosa distinta es constatar que la práctica interpretativa incorpora necesariamente dicha pretensión. Una teoría de la interpretación jurídica que no integre este elemento resulta, en mi opinión, distorsionadora.

En realidad, aceptar que los actos interpretativos incorporan siempre una pretensión de corrección no resultaría inconsistente con la concepción de la naturaleza adscriptiva de estos actos, ni por supuesto tampoco con la idea de que el proceso interpretativo es un proceso discursivo en el que se aportan razones para avalar la decisión<sup>14</sup>. Para entender el porqué del énfasis guastiniano en esta exclusión, habría que incorporar el último (o quizás sería mejor decir el primero) de los presupuestos implícitos en la teoría de Guastini: su escepticismo en materia de racionalidad práctica en general. Este escepticismo es el que le lleva a considerar que todas las opciones adscribibles a un texto (todas aquellas que hayan sido o puedan llegar a ser sostenidas por algún intérprete<sup>15</sup>) son “igualmente plausibles” (Guastini, 2014: 351). Desde esta perspectiva, las decisiones interpretativas son – para Guastini- actos de voluntad puramente arbitrarios, porque igualmente arbitrario resultaría atribuir uno u otro valor a la práctica jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA:

- ATIENZA, M. (2010). “Hermenéutica y filosofía analítica en la interpretación del Derecho”, en Lifante Vidal, I. (ed.), *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*, Palestra, Lima, pp. 67-91.
- BARBERIS, M. (2000). “Lo scetticismo immaginario. Nove obiezioni agli scettici à la génoise”, en *Analisi e diritto*, pp. 1-37.
- DWORKIN, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass; London.
- GIANFORMAGGIO, L. (1987). “Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio”, trad. J.A. Pérez Lledó, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 4, pp. 87-108.
- GUASTINI, R. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, trad. J. Ferrer, Gedisa, Barcelona.
- GUASTINI, R. (2014). *Interpretar y argumentar*, trad. S. Álvarez, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- LIFANTE VIDAL, I. (2012). “Distinciones y paralogismos. A propósito del escepticismo guastiniano”, en *Discusiones*, nº 11, pp. 59-85.
- LIFANTE VIDAL, I. (2015). “El Derecho como práctica interpretativa”, en Sauca Cano, J.M. (ed.) *El legado de Dworkin a la filosofía del Derecho. Tomando en serio el imperio del erizo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 159-180.
- RUIZ MANERO, J. (2012). “Epílogo. Interpretación y direcciones de ajuste”, en *Discusiones*, nº 11, pp. 203-219.
- TARELLO, G. (1980). *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano.

<sup>13</sup> Esta sería la tesis que sostiene Dworkin, en mi opinión muy acertadamente (me he ocupado de ello en Lifante Vidal, 2015).

<sup>14</sup> No encajaría, sin embargo, con la equiparación en la que tanto insiste Guastini entre interpretación y definición.

<sup>15</sup> En un trabajo anterior (Lifante Vidal, 2012) pretendí argumentar que el intento de Guastini de defender una concepción escéptica de la interpretación pero de carácter “moderado” resultaba infructuoso.

## Una réplica... sin pretensiones. Respuesta a Victoria Iturralde Sesma e Isabel Lifante Vidal<sup>1</sup>

Riccardo Guastini

*Tarello Institute for Legal Philosophy*

Agradezco mucho a José María Sauca, que ha propiciado esta discusión, como así también a Isabel Lifante y Victoria Iturralde, que han participado: a todos ellos les agradezco de corazón. La atención, quizá inmerecida, con la cual Isabel y Victoria han leído y finamente comentado mi libro sobre la interpretación me halaga mucho. Lamentablemente, creo que desilusionaré sus expectativas, porque no responderé puntualmente a todas las cuestiones –demasiadas y en algún caso demasiado complejas– tratadas. Temo también que repetiré (no sabiendo hacer de mejor manera) cosas ya dichas en precedentes discusiones sobre estos temas (*Discusiones*, 5, 2012; *Revista de filosofía del derecho*, 1, 2013).

1. Mi libro se asienta casi completamente sobre un simple aparato conceptual, constituido por una cadena de distinciones (dicotómicas): (a) Interpretación en abstracto vs. Interpretación en concreto; (b) Interpretación cognitiva vs. Interpretación decisoria; (c) Interpretación (decisoria) propiamente dicha vs. Construcción jurídica (la última distinción entre interpretación decisoria e interpretación creativa puede ser descuidada sin daño).

Pues bien, quisiera preliminarmente resaltar que ninguna de las distinciones (estas y otras) introducidas en mi libro pretende capturar el complejo fenómeno “interpretación” completamente. Cada una de ellas, más modestamente, busca solamente arrojar una luz (sólo una) sobre uno (sólo uno) de sus múltiples aspectos. Cada una es, en conclusión, nada más que un instrumento (conceptual) de análisis del discurso interpretativo. Como un paso puede ser visto, fotografiado, o pintado desde diversos ángulos, de esta manera también la interpretación puede ser analizada desde diversos puntos de vista, con diversos instrumentos: cada distinción que he construido no es otra cosa que uno de los puntos de vista posibles. Otros instrumentos conceptuales pueden perfectamente poner en evidencia cuestiones que mis distinciones omiten de iluminar.

2. Isabel y Victoria, si no entiendo mal, objetan la distinción entre interpretación cognitiva y decisoria, y ponen en duda la utilidad del concepto de interpretación cognitiva.

Claro que es totalmente posible que haya construido los dos conceptos de manera insatisfactoria. Y sin embargo, incluso con todas las cautelas necesarias, ¿cómo se puede desconocer la diferencia entre ambas? Esta distinción, después de

---

<sup>1</sup> Traducción de Pedro Caballero, de la Universidad Nacional Autónoma de México.

todo, no tiene nada realmente original: reproduce banalmente la conocida y habitualmente aceptada distinción informativa y definición estipulativa (en particular: redefiniciones), extendiéndola de términos y/o sintagmas, que son típicamente objeto de definición, a enunciados completos, que son objeto (no propiamente de definición, sino) de interpretación.

La equívocidad de los textos jurídicos es una cosa compleja y multiforme. Pero, por simplicidad, tomemos un ejemplo fácil. El art. 101, inc. 2, de la constitución italiana establece que «Los jueces están sujetos sólo a la ley». Del otro lado, otras disposiciones constitucionales (art. 77, inc. 2, e implícitamente el art. 76) confieren a ciertos actos de Gobierno la misma «fuerza» de ley. Pues bien, ¿debemos retener que los jueces se encuentren sujetos sólo a la ley formal (i.e. la ley entendida en sentido estricto: acto del Parlamento), o también a los actos gubernativos dotados de fuerza de ley?

La interpretación cognitiva [IC] del art. 101, inc. 2, asumirá la siguiente forma:

[IC] El art. 101, inc. 2, puede significar (i) que los jueces están sujetos sólo a la ley formal, o (ii) que los jueces están sujetos a la ley y a los actos gubernativos dotados de fuerza de ley.

La interpretación decisoria [ID], a su vez, asumirá una u otra de las siguientes formas:

[ID.1] El art. 101, inc. 2, significa que los jueces están sujetos sólo a la ley formal, o en cambio,

[ID.2] El art. 101, inc. 2, significa que los jueces están sujetos a la ley y a los actos gubernativos dotados de fuerza de ley.

Repito: ¿cómo se puede desconocer la diferencia lógica entre interpretación cognitiva e interpretación decisoria?

Por otro lado, la interpretación decisoria presupone lógicamente (no psicológicamente) la interpretación “cognitiva”, o sea la identificación de los significados admisibles para el texto del que se trata.

Se entiende que los significados admisibles, como bien dice Victoria, dependen no sólo de las reglas (sintácticas y semánticas) de la lengua, sino también y sobre todo, de las creencias y teorías compartidas por la comunidad lingüística, y en particular, en lo que concierne a la interpretación jurídica, por la “comunidad” de los juristas. Concretamente, el significado (admisible) de los textos jurídicos está condicionado por la metodología de la interpretación y por la doctrina elaborada por la dogmática. Además, como observa Victoria, por las valoraciones de los intérpretes: no creo haberlas olvidado en mi libro.

Frecuentemente, los juristas –salvo quizá cuando escriben manuales universitarios– se dedican principalmente a la interpretación decisoria, o sea, adscriben a uno u otro texto normativo un significado determinado, descartando otros significados igualmente plausibles, y buscan acreditarlo como “el” (es decir, el único) significado correcto. Sin embargo, también la interpretación cognitiva –se encuentra un ejemplo magistral en el libro de Kelsen sobre la Carta de las Naciones Unidas– es una práctica común de los juristas: hecha luz sobre la equívocidad de las formulaciones normativas como así también la vaguedad de las normas.

Admito, por otro lado, que la interpretación cognitiva permanece, por así decirlo, “suspendida” entre la interpretación propiamente dicha (atribución de significado a un texto) y previsiones de otros tipos de interpretaciones. Me pregunto, sin embargo, si las dos cosas no sean pragmáticamente equivalentes, teniendo en cuenta que difícilmente alguien, haciendo interpretación cognitiva, censaría como significado posible de una determinada disposición un significado del todo estrambótico e implausible.

Es verdad, más bien, que –como sugiere Victoria– los enunciados característicos de la interpretación cognitiva admiten, a su vez, dos interpretaciones: una descriptiva y una prescriptiva. Pueden ser entendidos alternativamente:

(a) como *previsiones* entorno a las orientaciones interpretativas futuras (sobre todo de los órganos de aplicación): “La disposición D será probablemente interpretada en el sentido N1 o en el sentido N2”; o

(b) como *directivas* interpretativas (dirigidas a los órganos de aplicación) que circunscriben el área de significados “correctos”: “La disposición D admite la interpretación N1 y N2, y no otra” (en el sentido que ambas son “correctas”, mientras cualquier otra sería “incorrecta”).

Es evidente que previsiones y directivas son dos cosas conceptualmente distintas: en la segunda interpretación, los enunciados en cuestión tienen naturaleza prescriptiva, no descriptiva. Aunque un concepto puramente descriptivo (predictivo) de interpretación cognitiva me parece perfectamente sensato.

La interpretación cognitiva no consiste en adoptar un método interpretativo determinado (poco importa cuál sea) para “describir” el único significado “correcto”, sino al contrario en exponer “imparcialmente” los diversos métodos disponibles en la cultura jurídica existente, para poner en evidencia la equivocidad –los diversos significados posibles– del texto interpretado. Y esto no tiene otro objetivo plausible que el de prever (en la medida en que sea posible) las posibles interpretaciones futuras.

Es obvio, por otra parte, que para prever las decisiones interpretativas futuras no se pueda tener en cuenta las decisiones interpretativas pasadas (si las hubiera). La interpretación cognitiva no es netamente distinguible de la meta-jurisprudencia descriptiva.

3. Soy consciente que ni siquiera la distinción entre interpretación en sentido estricto y la construcción jurídica está libre de problemas.

El problema principal es tal vez este: ¿dónde se encuentra el límite entre normas expresas y normas “implícitas” (me refiero a normas expresas, no formuladas, que raramente están *lógicamente* implícitas en otras normas)?

La línea de demarcación entre interpretación decisoria y construcción jurídica es claramente un límite muy lábil: es fluido, borroso; entre las dos cosas hay continuidad. Esto es similar a decir que en muchos casos puede ser controvertido si una determinada tesis doctrinal o jurisprudencial sea fruto de una simple interpretación o en cambio de una genuina construcción. O, dicho de otra manera, puede ser controvertido si una determinada norma sea expresa, fruto de una “normal” actividad interpretativa, o en cambio inexpressa, fruto de una genuina “creación intersticial” de derecho por parte de los intérpretes.



Tomemos por ejemplo uno de los problemas de interpretación del art. 2 de la constitución italiana, que califica como “inviolable” ciertos derechos (no precisados). ¿Se trata de una mera fórmula declamatoria –característica del lenguaje retórico comúnmente utilizado por los redactores de textos constitucionales– y como tal carente de cualquier contenido normativo preciso, o en cambio significa que los derechos en cuestión están sustraídos de la revisión constitucional? Pues bien, ¿la norma “Los derechos de los cuales el art. 2 no son susceptibles de revisión constitucional” es una mera interpretación de aquella fórmula o es en cambio una norma tácita? Se pueden aducir buenos argumentos sea en un sentido que en el otro.

El punto es que no existe una clara distinción entre lo que un texto significa y lo que su significado implica. No por nada, según algunos autores el significado de un enunciado no es otra cosa que el conjunto de sus implicaciones, el conjunto de inferencias que este consiente.

Aprovecho la ocasión para mencionar que distinguir entre (mera) interpretación e integración (“constructiva”) del derecho no tiene función “normativa”, es decir, no sirve para distinguir entre operaciones correctas o incorrectas. No pienso que la interpretación sea algo recomendable, y la construcción jurídica en cambio algo criticable. La distinción puede ser usada con fines puramente analíticos de meta-jurisprudencia descriptiva, o sea, en la descripción de la jurisprudencia (entendida aquí como “*prudentia juris*”). Me parece muy interesante –incluso con fines predictivos– saber si una determinada norma sea, digamos así, de fuente legislativa o en cambio de fuente jurisprudencial. Aunque si la “creación intersticial” de derecho, por parte de juristas y jueces, sea algo políticamente justificado (a la luz de algún valor a precisar) es otra cuestión, esta sí normativa, extraña como tal a la ciencia del derecho.

4. No puedo dejar de decir algo sobre una cuestión que es muy sentida por Isabel. Ella sostiene, con vigor, que la interpretación tiene una “pretensión de corrección”.

En primer lugar, es necesario preguntarse si esta tesis pretende ser una tesis conceptual, relativa al concepto mismo de “interpretación”, por lo que cada (sedicente) interpretación que no pretendiese ser correcta no sería una interpretación genuina. Si esto piensa Isabel (pero no estoy seguro), muy bien: no tengo nada que objetar (por la razón que aduciré en un momento). Pero, no me parece una redefinición interesante del concepto de interpretación: tanto por el modo en el que está formulada, como también porque no veo precisamente a cuáles prácticas interpretativas excluiría del concepto de interpretación. En suma, no veo qué ventaja aporte a la teoría.

Dicho esto, es necesario preguntarse a qué se refiere la expresión “pretensión de corrección”.

*Prima facie*, una pretensión parecería referirse a un estado psicológico de los intérpretes. Sobre esto podemos hacer conjeturas, pero, en cuanto estado psicológico, no podemos aceptarlo (no teniendo acceso a la mente de los demás). Además, me parece arriesgado adscribir (conjeturalmente) este estado psicológico a cualquier intérprete en cualquier circunstancia. A fin de cuentas, entendida de esta manera, la “pretensión” en cuestión me parece del todo irrelevante para la teoría de la interpretación.

Descartada esta posibilidad, hablar de “pretensión de corrección” se revela como un modo enfático de decir una cosa más bien obvia, que es habitual para los

juristas y obligatoria para los jueces, motivar sus decisiones interpretativas, o sea, *aducir razones*. Por esta razón es que una parte muy relevante de (mi) teoría de la interpretación – no sólo el capítulo sobre los argumentos interpretativos – está constituida por el análisis de los razonamientos (interpretativos y “constructivos”) de diversos tipos.

Por lo tanto, es sensato reformular el concepto de interpretación incluyendo la “pretensión de corrección”, diciendo simplemente que la interpretación es, normalmente, la conclusión de un razonamiento. Normalmente, pero no necesariamente. La argumentación de la interpretación, si bien de hecho es una práctica difusa en la cultura jurídica moderna, es contingente.

Probablemente, Isabel retenga que hay criterios objetivos de corrección (sería interesante saber cuáles, ya que todos aquellos que hablan de criterios de corrección siempre evitan precisarlos meticulosamente). Yo no pienso que haya criterios objetivos. Pero esto no tiene nada que ver con mi no-cognitismo ético, el cual Isabel critica. No es por esta razón que considero que los enunciados interpretativos sean carentes de valor de verdad (contrariamente a lo que parece sugerir también Victoria).

No hay una relación entre ética (normativa) e interpretación jurídica. A menos que se piense que la interpretación correcta no sea aquella jurídicamente bien argumentada, sino aquella moralmente justificada. Pero, ¿cómo se puede seriamente argumentar esta tesis en la cultura jurídica moderna?, ¿cómo se puede sostener que los jueces deban juzgar según la justicia, y no según el derecho?

Me parece oportuno subrayar que el no-cognitismo no es una moral, una ética normativa, sino una *teoría de la moral*. Análogamente, el escepticismo interpretativo no es una orientación interpretativa, sino una *teoría de la interpretación*. Como el no-cognitismo no es una forma de nihilismo o indiferencialismo moral, de la misma manera el escepticismo interpretativo no es una forma de nihilismo o indiferencialismo en materia de interpretación: el no-cognitismo se coloca a nivel de meta-lenguaje con respecto a la moral, y el escepticismo interpretativo se coloca a nivel de meta-lenguaje con respecto a la interpretación.

Los no-cognitivistas en ética no piensan que todo sea permitido, ni que cualquier principio moral sea tan bueno como casi cualquier otro: ellos también tienen una moral propia, como todos. Simplemente, no pretenden que sea la única posible, o sea la única verdadera o correcta. Justamente de la misma manera, también los jus-realistas no piensan que cualquier interpretación valga tanto como cualquier otra, ni que cualquier interpretación sea aceptable: también ellos, cuando se sacan el traje de teóricos, y se comportan como juristas prácticos, tiene sus preferencias interpretativas. Simplemente no buscan contrabandearlas como las únicas jurídicamente correctas.

En conclusión, los no-cognitivistas en ética pueden tener, y de hecho tienen, opiniones morales, como todos. Del mismo modo, los no-cognitivistas en materia de interpretación –y, más en general, aquellos que defienden y practican el positivismo metodológico– pueden tener preferencias interpretativas, una política del derecho, y por lo tanto pueden perfectamente dedicarse no sólo a la descripción imparcial de la práctica jurídica, sino también a la práctica misma. Como a veces hacen.

5. Si he entendido bien, según Victoria, desde el punto de vista de la llamada lógica “de la satisfacción” (teorizada por Alf Ross), las premisas de un razonamiento jurídico (por ejemplo, judicial) serían enunciados del discurso descriptivo, dotados de

valor de verdad: no normas, sino proposiciones en torno a la existencia de normas, o sea, proposiciones normativas. Pero quizá he entendido mal.

Me parece que las premisas de una inferencia normativa –si es que tal inferencia es posible– pueden sólo ser *normas*, no proposiciones normativas. La conclusión de un razonamiento normativo –por ejemplo, el dispositivo de un sentencia– es una prescripción individual y concreta (“El ladrón Schulze debe ser condenado así y así”), y en este sentido (amplio) una norma. Pero si convenimos sobre esto –y no veo como un enunciado de estas características pueda ser reconstruido como una proposición normativa– es obvio que las premisas del razonamiento son normas, y no puedan ser otra cosa que normas, ya que una norma no puede ser inferida de una o más proposiciones normativas, sino sólo de otras normas.

Ahora, la lógica de la satisfacción, por un lado, niega que sean posibles inferencias genuinas entre normas, pero, por el otro lado, busca reconstruir la naturaleza de las inferencias normativas que, de hecho, cotidianamente hacemos y que tienen toda la apariencia de la validez.

Pues bien, según la lógica de la satisfacción, los componentes de la inferencias “normativas” no son proposiciones sobre la *existencia* de normas, sino proposiciones en torno a la *satisfacción* de normas (o, alternativamente, proposiciones incorporadas en normas: grosso modo, el “frástico” de Richard Hare). Por otro parte, estoy completamente de acuerdo con Victoria sobre que, en la justificación de una decisión judicial (en particular en la justificación “externa”), intervienen enunciados de diversa naturaleza – enunciados interpretativos, juicios de validez, etc. – que no tienen valores de verdad.