

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

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).