

Una réplica... sin pretensiones. Respuesta a Victoria Iturralde Sesma e Isabel Lifante Vidal¹

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

¹ 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 equivocidad 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 equivocidad 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.