

# INTERPRETACIÓN JURÍDICA: UNA PROPUESTA DE ESQUEMATIZACIÓN DE PLANTEAMIENTOS

---

*José Francisco Ursúa\**

## I. Introducción

El tema de la interpretación jurídica es complejo y ha merecido la atención de grandes juristas. En una revisión más o menos amplia del tema son imprescindibles los trabajos de Hans Kelsen, Herbert Hart, Joseph Raz, Ronald Dworkin, así como Alf Ross, Karl Llewellyn, Jerome Frank, y Riccardo Guastini. Sin duda, podrían agregarse varios nombres que han enriquecido la discusión con sus aportaciones, pero son las líneas de pensamiento de estos autores las que nos permitirán construir aquí una propuesta novedosa de esquematización de planteamientos. Para ello, primero repasaremos brevemente las ideas más importantes sobre la definición, los sujetos y el objeto de la interpretación jurídica. Tendremos así suficientes elementos para redimensionar las teorías analizadas, en espera de que ello contribuya a un mejor entendimiento de las mismas, y en particular, a la adopción de una perspectiva más adecuada en su aplicación a distintos niveles de control jurisdiccional.

### 1. ¿Qué es la interpretación jurídica?

Guastini es muy claro en la explicación de los sentidos con que los juristas han usado el término que nos ocupa. En primer lugar, se tiene el *concepto restringido de interpretación*, según el cual consiste en la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de

\* Instituto Tecnológico Autónomo de México.

dudas o controversias en torno a su campo de aplicación. Corresponde al aforismo “*In claris non fit interpretatio*”: no se da ni puede ocurrir interpretación cuando un texto es claro y no deja dudas o controversias. En segundo lugar, está el *concepto amplio de interpretación*, en este caso el término se usa para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias. Así, la interpretación se convierte en un presupuesto necesario para la aplicación del Derecho<sup>1</sup>. Los dos conceptos anteriores parten ya de una idea de interpretación como actividad dianoética<sup>2</sup>, que es distinta de la definición. Aunque ambas consisten en la reformulación de una expresión, ésta última busca adscribir un significado con el que se supere la indeterminación semántica *a priori*, mientras que la interpretación tiende a reconstruir el significado *a posteriori*. Hay también casos en que el término interpretación se refiere al producto que resulta de dicho proceso, pero el sentido que presenta un mayor interés es el que considera a la interpretación como una actividad.

## 2. ¿Quién interpreta?

Con respecto a los sujetos que llevan a cabo la actividad interpretativa suele haber un consenso más o menos general en la clasificación. Por interpretación *auténtica* se entiende la realizada por el autor mismo del documento interpretado. La interpretación *oficial* es aquella realizada por un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones. La *judicial* se conoce como la que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales, más fuerte y concreta que la *doctrinal*, realizada por juristas y profesores de derecho en obras académicas<sup>3</sup>. Adelantemos aquí que para Kelsen la interpretación auténtica no es la realizada por el mismo órgano creador,

<sup>1</sup> Sobre esta distinción, y una clasificación más extensa, *cfr.* Guastini, 2002, pp. 21-23. Sobre decir aquí lo que muchos autores han señalado ya, incluyendo a éste, con respecto a que la propia distinción entre textos claros y oscuros es problemática; la claridad u oscuridad no son cualidades intrínsecas del texto, sino que la claridad u oscuridad mismas son fruto de la interpretación.

<sup>2</sup> Según la clasificación en Gianformaggio, 1987, pp. 87-108, una *actividad dianoética* consiste en actividades de captación de significado que requieren un pensamiento discursivo, una argumentación (en oposición a las *actividades noéticas* que consisten en la captación intelectual inmediata de una realidad inteligible).

<sup>3</sup> Clasificación presentada por Guastini, *op. cit.*, p. 35.

sino por cualquier órgano de aplicación; como él mismo dice: “De la interpretación efectuada por un órgano de aplicación del derecho, se distingue aquella otra interpretación que no es auténtica, es decir, que no crea ningún derecho”<sup>4</sup>. Baste añadir que para este autor, es igualmente auténtica la interpretación que crea derecho para un caso concreto y la que trata de una ley o tratado internacional con carácter general.

### 3. ¿Cuál es el objeto de la interpretación jurídica?

Otra ambigüedad que surge con respecto al término interpretación es aquella que se refiere a su objeto. En un *sentido amplio* puede ser objeto de la misma cualquier entidad capaz de portar un sentido, y en un *sentido estricto* sólo se interpretan entidades lingüísticas<sup>5</sup>. En términos generales, Isabel Lifante afirma que hay tres respuestas a esta pregunta sobre qué es lo que se interpreta: 1) disposiciones jurídicas, 2) normas jurídicas, o 3) el Derecho. Ninguna es una respuesta a plenitud satisfactoria. La primera dejaría fuera a la costumbre, la tercera traslada el problema a la búsqueda de un concepto claro y compartido de lo que es el Derecho, y la segunda ha levantado voces que consideran que las normas jurídicas son el producto de la interpretación y no tanto su objeto (para ellos lo que se interpreta son disposiciones o expresiones jurídicas). Detengámonos un momento en este último punto. Dicha posición corresponde a quienes adoptan un concepto amplio de interpretación, e implica que interpretar es decidir el significado de un texto legislativo, no conocer sino producir una norma (por eso resulta un proceso necesario en todos los casos). A estos autores, entre los que se encuentra Guastini<sup>6</sup>, les incomoda que se designe con la palabra “norma” tanto al texto interpretado como al resultado de la interpretación. Michel Troper, en apoyo a estas ideas, critica la idea kelseniana de que la norma es el significado de un acto de voluntad y dice que si interpretar es determinar el significado de algo, la norma no puede ser objeto de interpretación. Para él, la idea de que se puede determinar el significado de un significado es evidentemente absurda<sup>7</sup>. Weyland y Ruiz

<sup>4</sup> Kelsen, 1998a, p. 355.

<sup>5</sup> Para una mayor explicación de esta ambigüedad, *cf.* Wróblewski, 1992, pp. 87 y ss.

<sup>6</sup> *Cfr.* Gimeno, 2000, pp. 697 y ss.

<sup>7</sup> Troper, 1981, p. 521.

Manero ponen de manifiesto que Troper se equivoca en su argumentación porque Kelsen toma la perspectiva de una interpretación auténtica, y su concepción no está ligada al establecimiento del sentido lingüístico de una norma afectada por la indeterminación semántica, sino que dicha interpretación permite el tránsito de una grada superior a una inferior del ordenamiento. Lifante, por su parte, afirma que desde la perspectiva de la interpretación no auténtica: “no hay problema en considerar que el objeto de la interpretación son normas (como entidades portadoras de significado, y no meros textos) y que dicha actividad consiste en mostrar o “percibir” ese significado, es decir, que no es la interpretación la actividad que “da origen” a la norma”<sup>8</sup>. Pero la crítica que en este sentido hacen Guastini y Troper no es sólo inoperante, sino que aceptarla conduce a graves extremos: no habría norma jurídica antes de la interpretación auténtica mediante la cual el órgano de aplicación dota de significado a los enunciados normativos, ¡el órgano aplicador sería el único creador de Derecho! Con obvia razón, Hart también se ocupó de criticar fuertemente esta postura<sup>9</sup>.

## II. Una esquematización de las teorías recientes

En el estudio de las teorías que concentran las posiciones principales en el debate contemporáneo sobre la interpretación jurídica, se ha optado tradicionalmente por presentar a cada uno de los autores sucesivamente. En este trabajo se adopta un enfoque distinto. La tipificación se construye a partir de contrastes entre las ideas de los autores, y las diferencias o similitudes entre sus propias perspectivas son las que permiten redimensionar la discusión teórica sobre la interpretación jurídica. Se obtendrá así un esquema global que permita visualizar las posiciones doctrinales simultáneamente, a partir del cruce de tres planos trazados por los siguientes extremos: 1) Visión de la interpretación como un acto de voluntad *vs.* Visión del derecho como un concepto interpretativo *vs.* visión, 2) Formalismo *vs.* Escepticismo, y 3) Perspectiva del juez *vs.* Perspectiva del legislador.

<sup>8</sup> Lifante, 1999, p. 65.

<sup>9</sup> Sobre la posición de Hart al respecto *cfr.* Hart, 1990, cap. VII.

a) *Visión de la interpretación como un acto de voluntad vs. Visión integral del derecho como un concepto interpretativo*

Durante el siglo xx surgieron en la teoría del Derecho dos visiones muy distintas sobre el papel asignado a la interpretación jurídica. En 1960 se dijo que la interpretación es “un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior”<sup>10</sup>; para 1986 la que había subido a una grada superior era la interpretación, se escribió entonces que: “El Derecho es un concepto interpretativo. Los jueces deberían decidir lo que el Derecho es interpretando la práctica de otros jueces decidiendo lo que el Derecho es”<sup>11</sup>. Pureza contra hermenéutica, Kelsen contra Dworkin, expliquemos un poco más a fondo. Unas páginas más adelante de la cita anterior, Kelsen escribe que:

[S]obre todo, corresponde distinguir de la manera más nítida posible la interpretación del derecho que efectúe la ciencia jurídica de la interpretación realizada por órganos jurídicos. Es aquella pura determinación cognoscitiva del sentido de las normas jurídicas. No es, a diferencia de la interpretación de los órganos jurídicos, una producción de derecho<sup>12</sup>.

El papel de la ciencia del Derecho es limitarse a describir los distintos significados de una norma, no prescribirlos privilegiando a unas interpretaciones sobre otras. Es incapaz de colmar lagunas porque ésta es una función creadora de Derecho; debe simplemente exponer posibles significaciones y dejar que el órgano jurídico competente tome la decisión de entre esas igualmente posibles interpretaciones científico-jurídicas. Si el científico del derecho hiciera una recomendación, estaría en palabras de este autor, realizando una función de *política jurídica* pero no de *ciencia jurídica*<sup>13</sup>. Esta idea del Derecho aplicable como una decisión de entre varias alternativas, es el punto de partida para que Kelsen afirme que todo acto de aplicación es un acto de creación de Derecho. Y en esa labor creativa, la interpretación judicial para Kelsen no puede ocupar otro lugar que el de *un acto de voluntad*.

<sup>10</sup> Kelsen, 1998a, p. 349.

<sup>11</sup> Dworkin, 1986, p. 440.

<sup>12</sup> Kelsen, *op. cit.*, p. 355.

<sup>13</sup> *Cfr.* Kelsen, 1998b, p. 28.

Otra cosa es la perspectiva de Dworkin. Para este autor no puede existir una distinción entre teoría y práctica jurídica, la naturaleza interpretativa abarca a ambas porque tanto el Derecho como la ciencia del Derecho, son conceptos interpretativos. No hay neutralidad aquí para el científico del Derecho, las conclusiones resultan de involucrarse y adoptar un punto de vista interno dentro del Derecho. Cuando Dworkin propone una teoría interpretativa del Derecho, en oposición a las teorías semánticas, lo hace pensando que es imposible dar criterios semánticos que puedan determinar si algo debe o no ser considerado como Derecho. Pero sí lo define como una práctica social compuesta por un conjunto de reglas y valores, para la cual propone un modelo de interpretación creativa que muestre el objeto interpretado como el mejor ejemplo posible del género al que se considera pertenece (después de llevar a cabo los juicios evaluatorios primarios y secundarios). Requiere que los participantes en la práctica jurídica desarrollen una actitud interpretativa, y es de esta actitud que surge el Derecho como concepto interpretativo. La interpretación para Dworkin no puede ocupar otro lugar que el de todo el espacio en el Derecho, uno muy distinto del que le asigna Kelsen<sup>14</sup>. La teoría de Dworkin, a pesar de que no pretende ser una teoría general del Derecho, sí es una teoría normativa de la interpretación. Pretende ofrecer los criterios que deben guiar la compleja actividad interpretativa:

A grandes rasgos, la interpretación constructiva trata de imponer un propósito a un objeto o práctica para hacer del mismo el mejor ejemplo posible de la forma o género al cual se considera que pertenece. [...] La interpretación creativa, desde una perspectiva constructiva, se ocupa de la interacción entre el propósito y el objeto<sup>15</sup>.

Ese está lejos de ser el objetivo de la Teoría Pura, que tiene toda la intención de convertirse una teoría general del derecho; el hecho de que la interpretación no sea evidentemente el eje de la misma, ha provocado que se le acuse a Kelsen de minusvalorar los métodos interpretativos. Y no hay razón lógica por la que habrían de ser el centro de la teoría de alguien que escribió que:

<sup>14</sup> Para un desarrollo detallado en línea con estas reflexiones, *cfr.* Lifante, *op. cit.*, pp. 258-322.

<sup>15</sup> Dworkin, *op. cit.*, p. 52.

Todos los métodos interpretativos desarrollados hasta ahora llevan siempre a un resultado posible, y nunca a un único resultado correcto. [...] La pregunta de cuál sea la posibilidad ‘correcta’, en el marco del derecho aplicable, no es  $\frac{3}{4}$ según los supuestos previos $\frac{3}{4}$  ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórica jurídica, sino que es un problema político<sup>16</sup>.

Hasta ahora hemos identificado dos polos opuestos en cuanto a la importancia otorgada a la interpretación en la teoría del Derecho contemporánea. Hay otras teorías que trataremos con mayor profundidad en los otros planos, pero que es conveniente mencionar aquí porque conceden una relativa importancia a la interpretación jurídica dentro de sus planteamientos (aunque no con la intensidad con que lo hace Dworkin).

A Hart le preocupa enormemente el fenómeno de la *textura abierta* por la que el lenguaje del Derecho se encuentra parcialmente indeterminado. La función de la interpretación jurídica es precisamente la de eliminar esa situación de indeterminación que presentan las normas generales en algunos casos, y por eso resulta vinculado el concepto de interpretación con el de la aplicación de esas normas a los casos individuales difíciles. Como veremos más adelante, Hart encuentra soluciones a varios de los problemas que plantea a través de la interpretación, pero hay dos motivos por los que no lleva este concepto a la cúspide de su construcción teórica: en primer lugar, la actividad interpretativa se sitúa en una perspectiva *a posteriori* de la indeterminación del lenguaje jurídico, que no es la parte por la que Hart muestra mayor interés; y en segundo lugar, porque como él mismo afirma no es la panacea:

[L]os cánones de “interpretación” no pueden eliminar, aunque sí disminuir, estas incertidumbres; porque estos cánones son a su vez reglas generales para el uso del lenguaje, y emplean términos generales que también requieren interpretación<sup>17</sup>.

Por otra parte, el realismo jurídico norteamericano le otorga a la interpretación el papel de reformular las reglas hasta conseguir el fundamento de la decisión a adoptar por el juez. Ésta constituye una de sus

<sup>16</sup> Kelsen, 1998a, pp. 352, 353.

<sup>17</sup> Hart, *op. cit.*, p. 158.

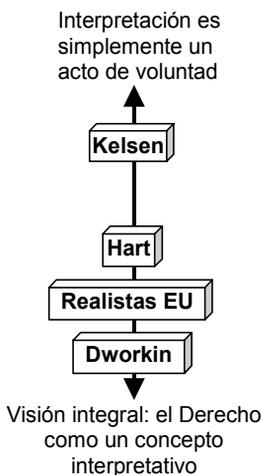
mayores preocupaciones, y la interpretación les ayuda a resolverla. Para ellos, ni la norma legislada ni el precedente pueden actuar directamente como premisa mayor del silogismo judicial, en su lugar ponen una *creación* de los jueces, que no es otra cosa que una reformulación de las normas. Jerome Frank hace un interesante planteamiento sobre la existencia de una *zona de transición* (siguiendo la terminología de Wurzel) entre las normas y los hechos, que demuestra cómo los autores realistas otorgan, por lo menos en sus manifestaciones más extremas, una posición relevante a la interpretación:

En esta coyuntura [se refiere a los casos en que las partes se muestran en desacuerdo sobre los hechos ocurridos], la selección de los hechos relevantes requiere una “interpretación de la norma jurídica”. Además, la “interpretación de la norma” afecta a la “interpretación de los hechos”, y viceversa. Para decirlo de otro modo, la ‘interpretación’ de la norma y su ‘aplicación’ a los hechos relevantes se superponen<sup>18</sup>.

Podemos trazar ahora el primero de los planos que forman la tipología materia de esta sección. En la parte superior del eje tendríamos la postura de Kelsen, una en que la interpretación es vista simplemente como un acto de voluntad; mientras que en la parte inferior se puede colocar a Dworkin con la visión integral de que el Derecho es un concepto interpretativo. Entre los extremos tenemos a Hart y luego a los realistas norteamericanos<sup>19</sup>, como se explicó antes, cerca de Dworkin pero no a su nivel.

<sup>18</sup> Frank, 1993, p. 130.

<sup>19</sup> La heterogeneidad al interior del realismo jurídico norteamericano es conocida. Incluso la distinción básica entre escépticos de las reglas y de los hechos es insuficiente para diferenciar las ideas que se agrupan bajo ese nombre. Llewellyn mismo lo caracterizó más como un movimiento que una escuela, y Frank, en su radicalismo, ha propuesto la sustitución del nombre por *experimentalismo*. La esquematización que aquí se hace de esta corriente se nutre de estos dos autores; nos permitimos agruparlos por su afinidad en cuanto al pragmatismo, visión instrumental y de indeterminación del Derecho, así como la importancia que dan a la creatividad de los jueces en la tarea interpretativa, coincidencias que bastan para nuestros fines. En cuanto al realismo genovés y escandinavo no hacemos abstracción alguna, pues en el análisis están bien representados por Guastini y Ross, respectivamente.



b) *Formalismo vs. Escepticismo*

Si tuviéramos que definir sus premisas básicas, y en términos muy generales, las teorías formalista y escéptica de la interpretación se caracterizarían por lo siguiente<sup>20</sup>:

Teoría Formalista	Teoría Escéptica
Interpretar es una actividad de tipo cognoscitivo: verificar el significado objetivo de los textos normativos y/o la intención subjetiva de sus autores.	Interpretar es una actividad no de conocimiento, sino de valoración y de decisión.
Los enunciados de los intérpretes son enunciados del discurso descriptivo de los cuales se puede comprobar la veracidad o falsedad.	No existe algo así como el significado <i>propio</i> de las palabras, ya que una misma puede tener el que le incorpora el emisor o el que le incorpora el usuario. Las estipulaciones no son verdaderas ni falsas.
Todo sistema jurídico es necesariamente completo y coherente, tiene respuestas preexistentes para todos los planteamientos.	Las diversas interpretaciones dependen de las posturas valorativas de los intérpretes.
El espacio para la discrecionalidad judicial es muy reducido o de plano inexistente.	Frente a una laguna, los jueces crean Derecho nuevo, como los legisladores.

<sup>20</sup> Caracterización hecha con base en la de Guastini, *op.cit.*, pp. 30-31 y Lifante, *op.cit.*, pp. 103-104.

Como en muchas otras cuestiones, los realistas norteamericanos son los que llegan a la frontera (y más allá) de la postura escéptica. El suyo es un movimiento en contra del llamado *formal style*, que ellos opinan debiere ser reemplazado por un renacimiento del *grand style*. Éste se caracteriza por lo siguiente: 1) mira continuamente a la razón o principio tras la regla, 2) apela al llamado *situation sense* (verdadero entendimiento de los hechos y la correcta evaluación de los mismos), 3) hace referencia a la secuencia de reglas, decisiones y a la guía provista para el futuro, 4) la búsqueda es la adecuación con el propósito, 5) se orienta hacia el futuro porque toma en cuenta las consecuencias que producirán sus decisiones. Es posible subdividirlos en escépticos de las reglas y escépticos de los hechos. El primer tipo, como Llewellyn, se preocupa más de los problemas que plantea la construcción de la premisa normativa del silogismo judicial. En el segundo tipo, como Frank, la preocupación está más enfocada a los problemas fácticos que se presentan en los procesos de primera instancia; además, van más allá que los escépticos ante las reglas porque los problemas de indeterminación no son sólo sobre el sentido en que los jueces interpretarán las normas, sino en predecir cuál será la actitud del juez ante la prueba, y a través de ella, cuál será su decisión sobre los hechos del caso.

Frente a la indeterminación del Derecho, este realismo extremo prefiere un alto grado de discrecionalidad en la aplicación de las reglas por parte de los jueces<sup>21</sup>. Entre los menos radicales, es posible y preferible, una situación en las que dicha discrecionalidad sea controlada. Para ello, las reglas deberían *reformularse* de manera que mostraran claramente su propósito, que debiere constituir el *instrumento interpretativo fundamental*. Ross es un realista atípico. Para él, la interpretación jurídica entendida como la actividad dirigida a exponer el significado de una expresión, coincide con el método jurídico o tránsito de una regla general a la decisión particular cuando el Derecho es legislado (*fuentes completamente objetivadas*). Frente a la concepción de la actividad judicial como una inferencia lógica-deductiva, rechaza la idea de que la interpretación de las leyes que llevan a cabo los jueces sea un proceso puramente cognoscitivo. Para Ross, se trata más bien de un problema práctico que posee la naturaleza de una decisión, de un acto de voluntad (a pesar de que el objeto de la interpretación son las directivas juri-

<sup>21</sup> Cfr. Lifante, *idem.*, cap. VI.

dicas recogidas del Derecho legislado). La interpretación como actividad que conoce significados, debe servirse de varios instrumentos: la dimensión semántica, la sintáctica, la conexión lingüística, la no lingüística, y en forma destacada, el plano sinonímico o sistemático. Esta es la interpretación que él llama *pragmática*. Este pragmatismo le permite reconocer que la ciencia jurídica, aunque debiere ser descriptiva y no prescriptiva, en realidad contiene directivas políticas.

Frente a estas posiciones, Dworkin se sitúa al otro lado del espectro cuando afirma que existe una interpretación correcta que excluye al resto de las interpretaciones. Mostrar al objeto interpretado como el mejor caso posible del género al que se considera que pertenece, es posible porque el Derecho es una práctica social que se juzga mediante valores morales. Los juicios evaluatorios secundarios de los que habla este autor, permitirían determinar cómo una práctica jurídica concreta puede desarrollar al máximo esos valores, de manera que se convierta en la mejor práctica posible de entre las que admiten los materiales interpretados en etapas previas.

La posición de Kelsen con respecto a este planteamiento de Dworkin es imaginable: “No existe ningún método –caracterizable juridico-positivamente– según el cual uno entre varios significados lingüísticos de una norma pueda ser designado como el ‘correcto’ ”<sup>22</sup>. Para Kelsen siempre existe un margen de discrecionalidad para el órgano aplicador porque la relación entre una grada superior y una grada inferior del orden jurídico es de una incompleta determinación; de este modo, siempre habrá un grado de indeterminación que se configure en un abanico de posibilidades de aplicación<sup>23</sup>. Este último punto lo comparte con Hart, para quien tanto en la legislación como en los precedentes, el uso de términos clasificatorios generales indefectiblemente da lugar a la presencia de indeterminación en las zonas marginales de todas las normas. Y es aquí de donde parte Hart para situarse en medio de las posiciones formalista y escéptica. Se propone demostrar que hay un camino intermedio entre el *noble sueño* formalista que sostiene que el Derecho siempre dará soluciones, y la *pesadilla* de los escépticos. Y lo encuentra al

<sup>22</sup> Kelsen, 1998a, p. 352.

<sup>23</sup> La causa de que exista siempre indeterminación está en lo que Kelsen identifica como fallos técnicos cometidos en el proceso de producción de normas jurídicas: la ambigüedad, la discrepancia entre la voluntad y la expresión literal de la norma, y las contradicciones normativas. Cfr. Kelsen, *idem.*, pp. 350 y ss.

darse cuenta de que para que las reglas sean útiles como pautas de conducta no es necesario que regulen por anticipado y con certeza todos los casos que en el futuro puedan presentarse. Introduce aquí la famosa distinción entre casos claros y casos oscuros, frente a estos últimos es cuando la actividad judicial no puede ser meramente declarativa. Y viene aquí la respuesta que Lifante expone en los siguientes términos:

Es precisamente la tesis de Hart acerca de la necesidad de adoptar una previa decisión interpretativa para poder aplicar las normas generales a los casos concretos (al menos los difíciles), lo que permite situarse en una vía intermedia entre las opciones extremas presentadas por los formalistas (para los cuales el juez *diría* el Derecho) y los realistas (según los cuales el juez *crearía* el Derecho). Para Hart, el juez *tiene que interpretar* el Derecho. De este modo, en opinión de Hart, la comunicación en el Derecho no tiene que implicar ni una “jurisprudencia mecánica” (que no exigiría elecciones humanas), ni tampoco una ausencia de comunicación de estándares generales intelegibles (que equivaldría a la anarquía)<sup>24</sup>.

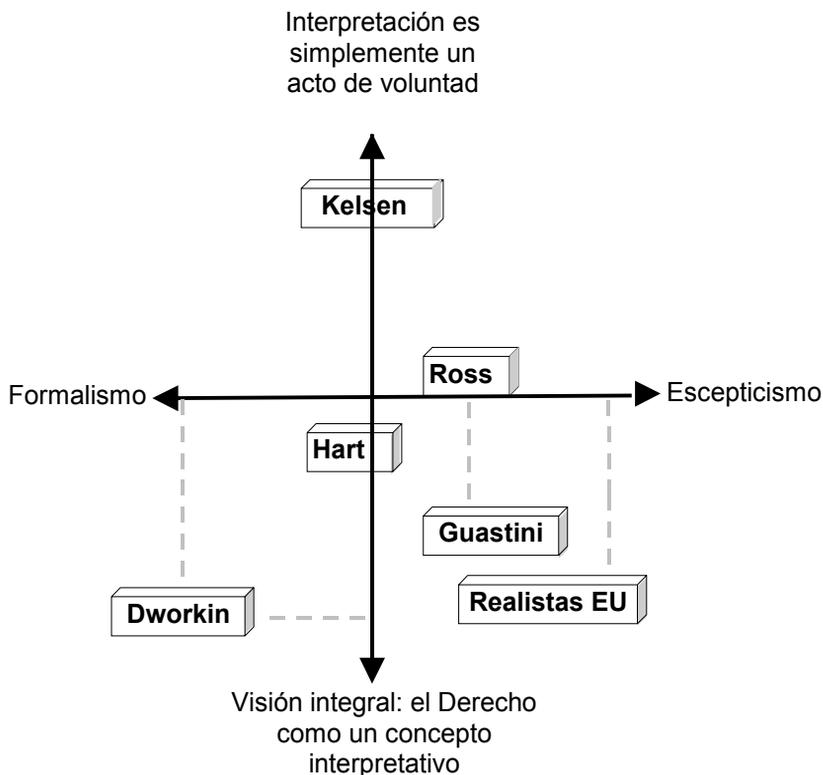
Para Guastini es falso que las decisiones de los jueces sean siempre una actividad cognitiva, e igualmente lo es que sean siempre una actividad discrecional. Critica la teoría intermedia en tanto que asume la posibilidad de distinguir objetivamente entre casos fáciles (que caen en el *núcleo esencial*) y casos difíciles (pertenecientes a la *zona de penumbra*); en sus palabras: “Se puede sostener, sin embargo, que los intérpretes (en particular, los jueces) usan la discrecionalidad no solamente al decidir la solución de controversias que caen en la ‘zona de penumbra’, sino también al decidir si una controversia cae, o no, en el ‘núcleo luminoso’ ”<sup>25</sup>. Podemos ahora concluir esta parte y ubicarnos en el plano que corresponde a los extremos que representan el formalismo y el escepticismo. En el primero está claramente Dworkin y en el segundo los realistas norteamericanos, precedidos por Guastini<sup>26</sup> y Ross.

<sup>24</sup> Lifante, *op.cit.*, pp. 233-234.

<sup>25</sup> Guastini, *op.cit.*, p. 34. En efecto, Guastini sostiene el carácter discrecional de la interpretación, pero también su carácter no arbitrario; la actividad interpretativa está sujeta a límites tanto normativos como factuales. *Cfr.* Gimeno, *op. cit.*, p. 702.

<sup>26</sup> Fue difícil situar a Guastini en este eje porque no comparte la lógica ni de los extremos ni del centro. Sin embargo, lo acercamos al lado escéptico por su filiación al realismo genovés, teniendo presente que el enfoque de su crítica lo distingue perfectamente del movimiento norteamericano, colocándose por ello más cerca de Ross.

En medio se sitúa Hart. Kelsen, a pesar de su relativismo, no es adecuado colocarlo en el extremo escéptico porque su teoría dista mucho de las que hemos clasificado en ese polo, en parte porque la suya sí pretende ser una teoría general del Derecho y porque la pureza que postula lo obliga a separar tajantemente la interpretación auténtica de la que no lo es. Sobra decir que su posición tampoco corresponde a una formalista. Acumulando este nuevo plano con el que trazamos anteriormente tenemos lo siguiente:



*c) Perspectiva del juez vs. Perspectiva del legislador*

El último plano en que van a clasificarse los autores es en cuanto a si toman una perspectiva del juez o del legislador. En el primer tipo encontramos teorías como la de Dworkin y los realistas norteamerica-

nos. Éstos adoptan las tesis pragmatistas de Dewey en el sentido de distinguir el modo en que realmente se produce un razonamiento, y la manera en que es presentado después. Su preocupación por redefinir el silogismo judicial, su intención de predecir las decisiones judiciales (marcada también en Ross) y sus propuestas constructivas, son manifestaciones claras de que la perspectiva que les corresponde es aquella del juez. Adoptan esta perspectiva para, por un lado, pronunciarse sobre cómo debiere tomar el juez sus decisiones (visión constructiva), pero por otro lado, para predecirlas (visión instrumental). Es ésta la perspectiva del *mal hombre*, la del abogado que se aproxima al Derecho para ganar el caso, citando a Oliver Holmes:

Si queréis conocer el derecho y nada más, mirad el problema con los ojos del mal hombre, a quien sólo le importan las consecuencias materiales que gracias a ese conocimiento puede predecir, no con los del buen hombre que encuentra razones para su conducta –dentro o fuera del Derecho– en los mandamientos de su conciencia<sup>27</sup>.

Por su parte, Dworkin aborda el fenómeno jurídico desde el punto de vista del caso concreto, según dice al comenzar su libro *Law's Empire*:

Lo que importa es cómo los jueces deciden los casos. Es lo que más les importa a todas aquellas personas lo suficientemente desafortunadas o litigiosas o perversas o santas como para encontrarse ante un tribunal<sup>28</sup>.

También aclara que no le interesa todo lo que rodea al juez cuando toma sus decisiones, sino el contexto de justificación de las decisiones jurisdiccionales, dejando fuera el contexto de descubrimiento<sup>29</sup>. En realidad, en este contexto, la exigencia de que la decisión esté justificada implica, al mismo tiempo, la justificación jurídica y la justificación moral, y ello porque en la etapa interpretativa ambas se confunden. En esta etapa interpretativa es donde se sitúa el juez Hércules y su tarea

<sup>27</sup> Holmes, 1975, p. 19.

<sup>28</sup> Dworkin, *idem.*, p. 1.

<sup>29</sup> Según Aguiló, 1997, p. 72, en el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica, “contexto de descubrimiento” se refiere a los móviles psicológicos, el contexto social, las circunstancias ideológicas que puedan llevar a un juez a dictar una determinada resolución; en el “contexto de justificación” las razones que el juez alega para tratar de mostrar que su decisión es correcta o válida. Para el primero caben estudios de tipo empírico, para lo segundo el método jurídico.

consiste en resolver los casos concretos elaborando la mejor teoría que reconstruya todo el sistema jurídico. Dworkin adopta así una posición integradora respecto del fenómeno jurídico como la búsqueda de la decisión justificada y única respuesta correcta, para el caso de que se trate. Así, cuando Dworkin habla de Derecho hace referencia al caso concreto. Acusa a Raz de usar el concepto de Derecho de manera arbitraria, en respuesta al argumento de éste sobre que la tesis dworkiniana de la única respuesta correcta sería simplemente una consecuencia trivial de una redefinición expansiva de qué es una razón jurídica. Brian Bix analiza la polémica Dworkin-Raz y afirma que lo que sucede es que el primero ve al Derecho, básica y paradigmáticamente, como algo relacionado con la justificación del Estado de coerción, por eso se centra en las decisiones judiciales. En cambio, Raz ve en el Derecho un medio para guiar y coordinar la conducta de los ciudadanos, lo que implica adoptar respecto al Derecho la perspectiva del legislador<sup>30</sup>.

En un artículo titulado *¿Por qué interpretar?*, Joseph Raz afirma que es ésta la pregunta que debe hacerse antes de poder responder aquella de *¿cómo interpretar?* Afirma que la equidad y el papel de los tribunales son determinantes de la naturaleza de la interpretación, pero son la autoridad y la continuidad los factores que dan respuesta a la primera pregunta; la dependencia del Derecho en la autoridad explica por qué gran parte del razonamiento jurídico es interpretativo, mientras que el razonamiento moral no lo es. Adicionalmente, su argumento principal sobre la clave de la interpretación es que:

Como las interpretaciones son exitosas en la medida que iluminen el significado de sus objetos, tienen que estar sostenidas por razones constitutivas que muestren cómo lo hacen. [El pluralismo interpretativo] es completamente consistente con la objetividad de la interpretación<sup>31</sup>.

La perspectiva de Hart es también la del legislador, o de las reglas generales. Por eso es que su interés principal está en el fenómeno de la indeterminación desde la perspectiva *a priori*, no tanto de cómo se so-

<sup>30</sup> Cfr. Lifante, *op.cit.*, pp. 294-300.

<sup>31</sup> Raz, 2002, pp. 46-48. En este mismo sentido se pronuncia Owen Fiss en *Objectivity and Interpretation*, en donde afirma que la idea de una interpretación objetiva, como adjudicación, no requiere que esté completamente determinada por una fuente externa al juez, pero sólo que esté acotada por reglas disciplinarias y la comunidad interpretativa, 1994, p. 233.

lucionará cuando llegue a los órganos de aplicación. Superar una indeterminación *a priori* implica evitar que aparezca, utilizando por ejemplo definiciones enumerativas, pero nunca puede lograrse del todo porque esa técnica enumera a su vez casos genéricos, no particulares. Es entonces la actividad interpretativa la que ayuda a superar los problemas de indeterminación, siempre que no se trate de un tipo *más radical* de la misma, casos en los que prácticamente hay una delegación de poder para que los órganos inferiores concreten la norma y cuya solución no está sólo en la interpretación (porque la norma no contiene un significado que pueda reconstruirse).

Kelsen considera el caso del juez como el caso prototipo, pero su concepto de interpretación auténtica, necesario en todos los supuestos de aplicación del Derecho, engloba la producción de normas generales, las resoluciones jurisdiccionales de conflictos e incluso resoluciones administrativas. Además pone un gran énfasis en el papel cognoscitivo de la interpretación no auténtica, de modo que es preferible dejarlo en el punto de origen de este nuevo plano. Colocamos ahí también a Guastini, quien introduce la idea de los *juegos interpretativos*, donde reconoce la posibilidad de que existan diversos intérpretes con distintos fines; la variedad de intérpretes da lugar a una multiplicidad de reglas para el ejercicio de la interpretación<sup>32</sup>. En la parte más cercana a la perspectiva del juez tenemos a Dworkin y a los realistas norteamericanos, seguidos por Ross. Y del lado de la perspectiva del legislador ubicaríamos a Raz y a Hart. Integrando los resultados de la tipificación que se ha venido construyendo, tenemos el siguiente diagrama tridimensional formado a partir de la intersección de los tres ejes correspondientes a cada uno de los planos explicados: 1) Visión de la interpretación como un acto de voluntad vs. Visión integral del derecho como un concepto interpretativo, 2) Formalismo vs. Escepticismo, y 3) Perspectiva del juez vs. Perspectiva del legislador.

<sup>32</sup> Cfr. Guastini, *op. cit.*, pp. 34-35.



mientras que otras pueden contener modelos que lograrían un mejor desempeño de los mismos. Para este propósito resulta útil el esquema tridimensional que construimos antes.

Pensemos únicamente en dos niveles de control jurisdiccional: tribunales encargados del control de legalidad y un solo órgano límite de control constitucional. Ambos, en el momento de interpretación del material que les compete, están en el lado de la perspectiva de los jueces. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales límite efectivamente tienen un importante grado de descentralización normativa<sup>33</sup>, los casos que a su consideración se presentan son, por decirlo en varios términos repasados en este trabajo: a veces oscuros, de indeterminación más radical, no reducida *a priori* sino que es necesario solucionarlos *a posteriori*, otras veces de interpretación pragmática o bien cuestiones sobre moralidad o ideología política. Lejos están entonces de poder solucionarse con el enfoque formalista simple, no hay elementos en la norma para hacer su significado cognoscible y luego elegir de entre las opciones. De esta forma, el órgano requiere de un alto grado de discrecionalidad (tal vez acotada en el sentido realista moderado) y la interpretación se convierte así en un elemento de enorme relevancia<sup>34</sup>. Podemos ubicar su espacio en el cuadrante delantero inferior derecho. Por el contrario, concediendo que los órganos de control de legalidad reciben asuntos cuyo silogismo judicial tiene una solución que requiere menor creatividad, con un proceso más cercano al cognoscitivo y de mucha menor discrecionalidad; su lugar estaría en el cuadrante delantero intermedio izquierdo. La perspectiva del legislador importa también, pero en otro tiempo, importa en el momento *a priori* en que trata de preverse el grado de indeterminación a que indefectiblemente estará sujeta la norma. Finalmente, con respecto al papel de la ciencia jurídica creo que hay también una diferencia importante en función de qué tipo de órgano de control se trate. La limitación a descubrir los distintos significados opera

<sup>33</sup> Cfr. Cossío y Schmill, 2002, p. 78.

<sup>34</sup> Esto está evidentemente asociado a la forma en que el órgano argumenta en favor de cierta interpretación. Hablando de la retórica en la argumentación jurídica, Pierre Leval escribe que: “La Suprema Corte está inevitablemente implicada en la política. A veces sus decisiones provocarán dolor a un segmento sustancial de la población. Sin duda la Corte tiene justificado usar los recursos del lenguaje para enviar su mensaje de compasión por ese daño y así *vender* la importancia de las razones que hacen necesaria una decisión [...] Existe una justificación para que la Corte use el poder de la palabra escrita para ayudar a convencer al pueblo de que sus decisiones son responsables y justas”, (tr. propia), 1996, p. 210.

relativamente bien en cuanto al control de legalidad, pero en niveles de órganos límite ya no es funcional (ni realista), porque en la actividad interpretadora de éstos difícilmente se disciernen los significados posibles contenidos en la norma, su papel debe seguir siendo el de proponer, pero compartirán con el órgano el estigma de política jurídica que no podrá nunca ser ciencia jurídica.

#### **IV. Conclusión**

Es claro, no existe un concepto único de interpretación jurídica. Probablemente, la fuente de la riqueza del debate teórico que en torno suyo se ha desarrollado, resida precisamente en las ambigüedades del término. La aportación de este trabajo intentó ser la toma de un enfoque novedoso en cuanto al repaso de las posturas de los distintos autores, uno que consiste en la presentación de las ideas en forma global, simultánea y comprensiva. Eso permitió construir tres planos de análisis como criterios de clasificación de las teorías. De su intersección, surgió un esquema tridimensional que captura la esencia de los planteamientos. A partir de ese redimensionamiento, se propuso distinguir entre diferentes niveles de control jurisdiccional y creación legislativa, esto para identificar distintas áreas en las que se favorece la aplicación de ciertos marcos teóricos sobre otros, según sea el objeto de interpretación jurídica que se enfrente y los fines que con ella pretenden satisfacerse. El diagrama también permite ver que hay áreas en el tema de la interpretación jurídica que no han sido exploradas y a las que futuras reflexiones pudieran dirigirse.

## Bibliografía

- Aguiló, Joseph, 1997. "Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica", en *Isonomía*, núm. 6, ITAM y Fontamara, México, pp. 71-79.
- Cossío, José Ramón y Schmill, Ulises, 2002. "Interpretación del derecho y concepciones del mundo", en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, Fontamara, 3ª ed., México, pp. 57-87.
- Dworkin, Ronald, 1986. *El imperio de la justicia (Law's Empire)*, tr. Claudia Ferrari, Gedisa, Barcelona, 1988.
- Fiss, Owen M., 1994. "Objectivity and Interpretation", en: *Interpreting Law and Literature*, Sanford Levinson & Steven Mailloux, Northwestern University Press, EUA, pp. 229-249.
- Frank, Jerome, 1993. *Derecho e incertidumbre*, tr. Carlos M. Bidegain, Fontamara, México (original de 1951).
- Gianformaggio, Letizia, 1987. "Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio", trad. de Juan Antonio Pérez Lledó, en: *Doxa*, núm. 4, Alicante, pp. 87-108.
- Gimeno, María Concepción, 2000. "Teoría y doctrina de la interpretación jurídica en la propuesta de Riccardo Guastini", en *Doxa*, núm. 23, Alicante, pp. 689-707.
- Guastini, Riccardo, 2002. "La interpretación: objetos, conceptos y teorías", en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*. Fontamara, 3ª ed., México D.F., pp. 19-38.
- Hart, Herbert L.A., 1990. *El concepto de Derecho*, tr. Genaro R. Carrió, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires (original en inglés de 1961).
- Holmes, Oliver Wendell, 1975. *La senda del Derecho*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires (original en inglés de 1887).
- Kelsen, Hans, 1998a. *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México.
- \_\_\_\_\_, 1998b. *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, Fontamara, Mexico.
- Leval, Pierre N., 1996. "Judicial Opinions as Literature", en *Law's Stories*, Peter Brooks and Paul Gerwitz, Yale University Press, EUA, pp. 206-210.
- Lifante Vidal, Isabel, 1999. *La Interpretación Jurídica en la Teoría del Derecho Contemporánea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

- Raz, Joseph, 2002. “¿Por qué interpretar?”, en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, Fontamara, 3ª ed., México D.F., pp. 39-56.
- Troper, Michel, 1981. “Kelsen, la théorie de l’interprétation et la structure de l’ordre juridique“, en *Revue Internationale de Philosophie*, núm. 138, pp. 518-529.
- Wróblewski, Jerzy, 1992. *The Judicial Application of Law*, Kluwer Academia Publisher, Dordrecht.