

II

LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA

En general, «interpretar» en el ámbito jurídico significa —como sugiere el art. 12, apartado 1, disp. prel. Cód. civ. italiano— «atribuir [...] sentido» a un texto.

Sin embargo, en el lenguaje jurídico el vocablo «interpretación» sufre una múltiple ambigüedad: es ambiguo bajo (al menos) cuatro aspectos¹.

1. PRIMERA AMBIGÜEDAD: PROCESO VS. PRODUCTO

Con el vocablo «interpretación» nos referimos algunas veces a una actividad (o a un proceso), y otras a un resultado o al producto de tal actividad².

¹ El análisis que sigue está circunscrito a los usos lingüísticos corrientes de los juristas europeos contemporáneos, donde el vocablo «interpretación» (como sus equivalentes en otras lenguas), aunque con las ambigüedades a las cuales ahora me voy a referir, tiene siempre que ver con la atribución de significado a textos normativos. Paso por alto, desde ya, el uso (muy amplio y, en verdad, muy oscuro) de «interpretación» que se encuentra en mucha literatura (sobre todo) americana al límite entre la filosofía jurídica y la filosofía política normativa. Cfr., por ejemplo, M. Rosenfeld, *Just Interpretations. Law between Ethics and Politics*, Berkeley-Los Angeles, 1998; R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (Mass.), 1986. Ver también S. M. Griffin, *Il costituzionalismo americano. Dalla teoria alla politica* (1996), Bologna, 2003, cap. V. Al respecto ver las observaciones de F.J. Laporta, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid, 2007, pp. 172 y s.

² Cfr. G. Tarello, «Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica», en U. Scarpelli (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976.

Por ejemplo, en enunciados del tipo «Tal disposición es ambigua de modo que requiere interpretación», «No hay aplicación sin previa interpretación», etc., el vocablo «interpretación» denota evidentemente una actividad (podría ser sustituido con el sintagma «actividad interpretativa»). Por el contrario, en enunciados del tipo «De tal disposición la Casación hace una interpretación restrictiva», el mismo vocablo claramente denota no una actividad, sino más bien su resultado (en este caso: la «restricción» del significado de cierta disposición).

La «interpretación» en cuanto actividad es un proceso mental. La «interpretación» en cuanto resultado de tal proceso es más bien un discurso.

Las distinciones que siguen se refieren a la interpretación en cuanto actividad o proceso.

La actividad interpretativa puede ser descompuesta en una serie de operaciones típicas, entre las cuales se encuentran especialmente las siguientes: (i) el análisis textual; (ii) la decisión sobre el significado; (iii) la argumentación³.

El análisis textual, a su vez, consiste:

(a) En identificar la función gramatical de los vocablos empleados en la formulación de un enunciado normativo, de manera de distinguir, por ejemplo, entre artículos, nombres, verbos, adjetivos, preposiciones y adverbios;

(b) En identificar la función lógica de los vocablos empleados, de manera de distinguir, por ejemplo, entre sujeto, predicado y conectivos;

(c) En identificar la estructura sintáctica de la disposición, de manera de individuar, por ejemplo, las relaciones de subordinación y coordinación entre proposiciones (en el sentido gramatical de esta palabra).

El análisis textual consigue, en última instancia: por un lado, establecer *prima facie* qué norma o qué normas expresa la disposición; por otro lado, reconstruir de forma canónica la norma o las normas en cuestión. Sobre este último punto volveremos más adelante⁴.

³ A esta última nos referiremos extensamente a su debido tiempo.

⁴ Ver un poco más adelante el apartado dedicado a la forma lógica de las normas.

2. SEGUNDA AMBIGÜEDAD: ABSTRACTO VS. CONCRETO

Con el vocablo «interpretación» nos referimos algunas veces a la atribución de significado a un texto normativo —«El texto T tiene el significado S»—, otras veces a la calificación jurídica de un caso concreto —«El acto x constituye homicidio»—, calificación que da luego fundamento a la solución (o a la propuesta de solución) de una controversia específica.

Aunque lo segundo presupone lógicamente lo primero⁵, y aunque las dos cosas sean probablemente indistinguibles en el proceso psicológico de interpretación (en particular si se trata de un juez), son dos actividades intelectuales lógicamente distintas⁶. Una cosa es interrogarse sobre el sentido de una secuencia de palabras; otra cosa es preguntarse si un caso particular y concreto entra o no en el campo de aplicación de una determinada norma, previamente identificada⁷. Debemos, por lo tanto, distinguir entre:

(i) la interpretación «en abstracto» («orientada a los textos»), que consiste en identificar el contenido de sentido —es decir, el contenido normativo (la norma o, más a menudo, las normas)— expresado por, y/o lógicamente implícito en, un texto normativo (una fuente de derecho) sin referencia a ningún caso concreto; y

(ii) la interpretación «en concreto» («orientada a los hechos»), que consiste en subsumir un caso concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada «en abstracto»⁸.

⁵ Lo presupone lógicamente, atención, no psicológicamente. Es muy probable que, de hecho, en la mente del juez las cosas sucedan al revés: es decir, que el juez *primero* clasifique el caso y solo *después* se dirija a los textos normativos y les atribuya significado con vistas a encontrar la norma «adecuada».

⁶ Cfr. R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, cap. VI; P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007, cap. II.

⁷ Hay que aclarar (pero volveremos sobre esto en otro apartado) que cada norma presenta la forma lógica de un condicional (digamos: «Si F, entonces G»), en el que el antecedente se refiere a una clase de hechos («supuesto de hecho abstracto») y el consecuente a una clase de consecuencias jurídicas de un cierto tipo. El «campo de aplicación» de la norma no es otra cosa que la clase de hechos a los cuales es imputable ese tipo de consecuencia jurídica. Y naturalmente tal clase no puede sino ser configurada mediante *predicados* en sentido lógico, es decir, mediante términos que precisamente denotan *clases*. Volveremos sobre este punto en el próximo capítulo.

⁸ Rastros de esta distinción se encuentran en L. Ferrajoli, «Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa», en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1966; J. Wróblewski, *Meaning and Truth in Judicial Decision*, Helsinki, 1983; A. Aarnio, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, 1987; M. Troper, «La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution française», en AA. VV.,

La interpretación en abstracto resuelve problemas tales como, por ejemplo, los siguientes.

(a) El art. 13, apartado 1, de la Constitución francesa dispone: «El Presidente de la República firma las ordenanzas y los decretos aprobados por el Consejo de Ministros». ¿Debemos entender que el Presidente tiene el poder o la obligación de firmar las ordenanzas?⁹

(b) El art. 11 de la Constitución italiana autoriza a la República a aceptar las «limitaciones de soberanía necesarias en un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las Naciones». ¿Qué significa «soberanía» en este contexto?¹⁰ ¿Se refiere, digamos así, a la independencia del Estado en las relaciones internacionales? ¿O se refiere en cambio al poder político supremo mencionado en el art.1, inciso 2, según el cual «la soberanía pertenece al pueblo»?

(c) El art. 2 de la Constitución italiana proclama solemnemente los «derechos inviolables del hombre»¹¹. ¿Qué significa «inviolable»? ¿Se trata solo de una mera fórmula declamatoria, característica del lenguaje retórico comúnmente utilizado por los redactores de textos constitucionales, que como tal carece de cualquier contenido normativo preciso? ¿Se trata de una simple reiteración del carácter rígido de la constitución (los derechos constitucionales no pueden ser violados por la legislación ordinaria)? ¿O significa en cambio que los derechos en cuestión escapan completamente a la reforma constitucional (no pueden por tanto ser tocados ni siquiera por leyes de reforma constitucional)¹²?

En cuanto a la interpretación en concreto, esta resuelve problemas —de subsunción—¹³ del siguiente tipo: ¿la norma «Prohibido el ingreso de vehículos en el parque» (clásico ejemplo que siempre se encuentra en las discusiones sobre la interpretación) se aplica o no a un triciclo? ¿una norma constitucional concerniente a la «libertad de reli-

Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu, Bruxelles, 1992.

⁹ Ver M. Troper, «La signature des ordonnances: fonctions d'une controverse», en M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, P.U.F., Paris, 1994, cap. XVIII.

¹⁰ R. Guastini, *La sintassi del diritto*, Torino, 2011, pp. 363 y ss.; R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, pp. 477 y ss.

¹¹ Cfr. R. Guastini, «Esercizi d'interpretazione dell'art. 2 cost.», en *Ragion pratica*, 29, 2007.

¹² Esta última, dicho sea de paso, es precisamente la interpretación elegida por el Tribunal Constitucional italiano (1146/1988).

¹³ G. Lazzaro, «Sussunzione», en *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1970 (extracto).

gión» se aplica o no a *Scientology* o a la así llamada filosofía *New-age*? Etcétera.

La interpretación «en abstracto» es asimilable a la traducción (es, si se quiere, una traducción «intralingüística»), ya que consiste en reformular el texto interpretado¹⁴. La interpretación «en concreto» no es otra cosa, simplemente, que la decisión en torno a la extensión de un concepto¹⁵ (del concepto mediante el cual la autoridad normativa ha configurado una clase de casos).

Más aún: la interpretación «en abstracto» consiste en atribuir significado a enunciados normativos completos¹⁶. Mientras que la interpretación «en concreto» consiste en determinar el significado de predicados en sentido lógico, es decir, de términos que denotan clases. En un caso, se identifican las normas en vigor; en el otro, se identifican los casos concretos regulados por cada norma.

Ahora bien, el derecho, como veremos mejor más adelante, es doblemente indeterminado.

Por un lado, es indeterminado *el ordenamiento jurídico*, en el sentido que —a causa de la equivocidad de los textos normativos— no se sabe qué normas pertenecen a él o están en vigor.

Por otro lado, es indeterminada *cada una de las normas* vigentes, en el sentido que —a causa de la vaguedad de los predicados en todo lenguaje natural— no se sabe exactamente qué casos entran en su campo de aplicación.

¹⁴ U. Eco, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Milano, 2003, cap. 10. La analogía entre interpretación y traducción es puesta en discusión por T. Mazzarese, «Interpretazione giuridica come traduzione: tre letture di un'analogia ricorrente», en *Ars interpretandi*, 5, 2000. En general, excepto por algún (raro) caso de interpretación (digamos así) «estrictamente» literal, que simplemente itera el texto interpretado, el enunciado interpretante no reproduce al pie de la letra, sino que reformula el enunciado interpretado, diferenciándose de este desde el punto de vista del léxico y/o de la estructura sintáctica. Los modos de reformulación interpretativa del texto interpretado son sutilmente analizados por P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., pp. 126 y ss., el cual distingue entre: adiciones (sintáctica, semántica y pragmáticamente necesarias, respectivamente); eliminaciones; sustituciones; multiplicaciones teóricas; pluralidad de alteraciones simultáneas.

¹⁵ La extensión (o denotación o referencia semántica) de un concepto es la clase de objetos a los que el concepto es aplicable. La extensión de cada concepto depende de su intensión (o sentido), es decir, del conjunto de atributos (propiedades o relaciones) que un objeto debe tener para que el concepto se le pueda aplicar.

¹⁶ Conviene advertir que el «enunciado completo», objeto de interpretación en abstracto, no necesariamente es una precisa disposición de las fuentes normativas (el apartado tal del artículo tal de la ley tal): puede ser también, y frecuentemente es, un fragmento de disposición, o bien el fruto de la recomposición, por parte del intérprete, de varios fragmentos de disposiciones, a veces dispersas en una pluralidad de documentos normativos. Ver *infra*, § 3.

Pues bien, la interpretación «en abstracto» reduce la indeterminación del ordenamiento jurídico en cuanto tal, identificando las normas en vigor; mientras que la interpretación «en concreto» reduce la indeterminación de las normas, identificando los casos concretos que cada norma regula¹⁷.

3. LA FORMA LÓGICA DE LAS NORMAS

Con pocas excepciones¹⁸, una norma jurídica, cualquiera sea su efectiva formulación, puede ser reconstruida —es decir, identificada en su «forma lógica», eventualmente latente— como un enunciado condicional, el cual establece qué se debe hacer u omitir *si se verifican ciertas circunstancias*¹⁹.

En otras palabras, las normas jurídicas son no ya prescripciones categóricas (es decir, incondicionadas), del tipo «Está prohibido matar», «Está prohibido provocar daños injustos», etc., sino más bien prescripciones condicionales o hipotéticas del tipo «Si alguien ha causado la muerte de un hombre, entonces debe ser castigado», «Si alguien ha causado un daño injusto, entonces debe resarcirlo», y otras similares.

Un enunciado condicional o hipotético —«Si..., entonces...»— puede ser analizado a través de dos elementos que lo componen:

- (a) Un antecedente, o prótasis, es decir, la parte del enunciado que determina la condición («Si...»);
- (b) Un consecuente, o apódosis, es decir, la parte del enunciado que establece la consecuencia («...entonces...»).

Toda norma jurídica presenta —a veces de manera evidente, más a menudo en estado latente— una forma lógica (una estructura sintáctica,

¹⁷ Conviene insistir en que toda interpretación «en concreto» presupone lógicamente una interpretación «en abstracto».

¹⁸ Como las normas de derogación expresa («Queda derogado el art. x de la ley y») y las normas de interpretación auténtica («El art. x de la ley y debe ser entendido en el sentido que...»).

¹⁹ Ver entre otros muchos: A. Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, pp. 32 y s.; C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Normative Systems*, Wien-New York, 1971; D. Mendonça, *Exploraciones normativas. Hacia una teoría general de las normas*, México, 1995; C.E. Alchourrón, E. Bulygin, «Norma giuridica», en E. Bulygin, *Il positivismo giuridico*, Milano, 2007, pp. 217 y ss.; W. Twining, D. Miers, *How to Do Things with Rules*, II ed., London, 1982.

si se quiere decir de esta manera) condicional del tipo: «Si F, entonces G»²⁰. Con esta fórmula:

(i) El antecedente («F») se refiere a una clase de circunstancias de hecho (por ejemplo, que dos sujetos hayan estipulado un contrato, que un sujeto haya ocasionado un daño a otro sujeto, etc.);

(ii) El consecuente («G») se refiere a una clase de consecuencias jurídicas (del tipo: obligación de cumplir las obligaciones previstas en el contrato, obligación de resarcir a quien ha sufrido un daño, etc.)²¹.

El antecedente —que se suele llamar «supuesto de hecho»— se refiere al *objeto* de la regulación: responde a la pregunta «¿Qué se regula?».

El consecuente, por su parte, determina *el modo* de regular: responde a la pregunta «¿Cómo se regula?».

Pues bien, un aspecto esencial, y no trivial, de la interpretación en abstracto consiste en la identificación —o más bien en la reconstrucción racional— de la forma lógica de las normas, es decir, en distinguir, dentro de un enunciado normativo, el antecedente del consecuente, el caso regulado de la consecuencia jurídica ligada a tal caso²².

Reconstruir la forma lógica de las normas no es algo trivial por diversas razones, entre las cuales las siguientes²³:

²⁰ Así, por ejemplo, la norma permisiva que confiere a los ciudadanos la libertad de reunión (art. 17, apartado 1, Constitución italiana) puede ser reconstruida de esta forma (esquemática): «Si ciudadano, entonces derecho de reunión (pacífica y sin armas)». La norma que determina la adquisición de la mayoría de edad al cumplir los dieciocho años (art. 2, apartado 1, Cód. civ. italiano) puede ser reconstruida de esta forma: «Si dieciocho años, entonces mayor de edad». La norma sobre los conflictos entre leyes que establece el así llamado principio «lex posterior derogat legi priori» (art. 15 disp. prel. Cod. civ. italiano) puede ser reconstruida de esta forma: «Si dos leyes promulgadas en momentos diferentes entran en conflicto, entonces la ley menos reciente queda derogada». Etc.

²¹ En las normas de conducta, el consecuente no puede ser otro que la calificación deóntica de un comportamiento (el comportamiento x es obligatorio, el comportamiento y está prohibido, el comportamiento z está permitido). En normas de otro tipo, el consecuente puede asumir los contenidos más variados: la adquisición de un estatus (mayor de edad, ciudadano, etc.), la adscripción de una situación jurídica subjetiva ventajosa (una pretensión, una competencia, una libertad, etc.), la validez o la invalidez de un acto, etc.

²² Un cuidadoso análisis se encuentra en P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., pp. 53 y ss.

²³ Ver al respecto los importantes trabajos de G.G. Floridia: «Scomposizione e rappresentazione grafica degli enunciati normativi fra teoria dell'interpretazione e tecnica del drafting legislativo» (1985), y «Rappresentazioni grafiche, tecniche interpretative, e drafting legislativo» (1988), ahora ambos en G.G. Floridia, *Scritti minori*, recopilados por F. Sorrentino, Torino, 2008, pp. 429 y ss., 465 y ss.

(i) En primer lugar, sucede con frecuencia que un único enunciado normativo expresa (y eventualmente implica) una pluralidad de normas.

Así, por ejemplo, la disposición del art. 1417 Cód. civ. italiano («La prueba a través de testigos de la simulación es admitida sin límites, siempre que sea propuesta por acreedores o por terceros y, en caso que esté dirigida a hacer valer la ilicitud del contrato simulado, también si es propuesta por las partes») expresa al menos tres normas distintas: (a) la prueba a través de testigos es admisible si es propuesta por los acreedores; (b) la prueba a través de testigos es admisible si es propuesta por terceros; (c) la prueba a través de testigos es admisible si es propuesta por las partes y si está dirigida a hacer valer la ilicitud del contrato simulado; y, según una interpretación razonable, presupone (o implica) una cuarta: (d) la prueba a través de testigos no es admisible si es propuesta por las partes pero no está dirigida a hacer valer la ilicitud del contrato simulado.

O incluso: la disposición del art. 13, apartado 3, Constitución italiana («En casos excepcionales de necesidad y urgencia, indicados taxativamente por la ley, la autoridad de seguridad pública puede adoptar medidas provisionales, que deben ser comunicadas dentro de cuarenta y ocho horas a la autoridad judicial y, si esta no las convalida en las sucesivas cuarenta y ocho horas, se entienden revocadas y quedan sin efecto alguno») expresa no menos de cuatro normas: (a) En casos excepcionales de necesidad y urgencia, indicados taxativamente en la ley, la autoridad de seguridad pública puede adoptar medidas provisionales (de restricción de la libertad personal); (b) Tales medidas deben ser comunicadas dentro de las cuarenta y ocho horas a la autoridad judicial; (c) Estas mismas medidas, si no son convalidadas por la autoridad judicial, se entienden revocadas; (d) Estas mismas medidas, si no son convalidadas por la autoridad judicial, quedan sin efecto alguno.

(ii) En segundo lugar, puede suceder que el supuesto de hecho condicionante tenga una estructura lógica compleja, y en estas circunstancias puede resultar difícil identificar los componentes del antecedente y, respectivamente, del consecuente²⁴.

²⁴ Ejemplo trivial: tomemos el art. 18, apartado 1, Constitución italiana, que dice «Los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente, sin autorización, para fines que no estén prohibidos por la ley penal a los particulares». Una posible reconstrucción sonaría (esquemáticamente) así: Si reunión (A) y si ciudadanos (B) y si fines no prohibidos etc. (C), entonces no obligatoria autorización (Z). Una segunda posible reconstrucción sonaría en cambio así: Si ciudadanos (B) y si fines no prohibidos etc. (C),

Retomemos el ejemplo del art. 1417 Cód. civ. italiano: entre las normas que contiene esta disposición, las dos primeras —es decir, (a) La prueba a través de testigos es admisible si es propuesta por los acreedores, y (b) la prueba a través de testigos es admisible si es propuesta por terceros— tienen un antecedente lógicamente simple, que se refiere a una sola circunstancia²⁵. Su estructura lógica es, respectivamente, «Si A (acreedores), entonces Z» y «Si B (terceros), entonces Z». Por el contrario, las normas (c) y (d) —respectivamente: (c) la prueba a través de testigos es admisible si es propuesta por las partes y si está dirigida a hacer valer la ilicitud del contrato simulado; (d) la prueba a través de testigos no es admisible si es propuesta por las partes pero no está dirigida a hacer valer la ilicitud del contrato simulado— tienen un antecedente levemente más complejo, que se refiere, en un caso, a la concurrencia de dos circunstancias, y en el otro caso a la concurrencia de una circunstancia y a la no concurrencia de otra²⁶ (a la cual se conecta una consecuencia jurídica opuesta): la estructura lógica de la norma (c) es «Si C (partes) y D (ilicitud), entonces Z»; la de la norma (d) es «Si C (partes) y no D (no ilicitud), entonces no Z»²⁷.

Para dar otro ejemplo: el art. 21, apartado 3, Constitución italiana («Solo se puede proceder al secuestro [de la prensa] por resolución motivada de la autoridad judicial, en el caso de delitos para los que la ley de prensa lo autorice expresamente, o en el supuesto de violación de las normas que la misma ley establezca para la indicación de los responsables») presenta *prima facie* la estructura siguiente: «Si A y (B o C), entonces Z»²⁸.

entonces derecho de reunión sin autorización (W). Ver también *infra* el ejemplo del art. 21 de la Constitución italiana.

²⁵ Respectivamente: que sea propuesta por los acreedores y que sea propuesta por terceros.

²⁶ Respectivamente: a la doble circunstancia de que la propuesta sea de las partes y esté dirigida a hacer valer la ilicitud del contrato simulado (norma c), y a la doble circunstancia de que la propuesta sea de las partes y no esté dirigida a hacer valer la ilicitud del contrato simulado (norma d).

²⁷ La norma (c), entre las expresadas por el art. 13, apartado 3, Constitución italiana, presenta la estructura «Si A (medidas adoptadas por la autoridad de seguridad pública) y no B (convalidación de la autoridad judicial), entonces Z (se entienden revocados)». La norma (d), a su vez, presenta la estructura «Si A (medidas adoptadas por la autoridad de seguridad pública) y no B (convalidación de la autoridad judicial), entonces W (quedan sin efecto alguno)».

²⁸ Bien visto, la disposición en cuestión —en virtud de la disyunción («o») — puede ser útilmente reconstruida como expresión no de una sola norma, sino de dos normas distintas: «Si A y B, entonces Z» y «Si A y C, entonces Z», donde A está por el acto de la autoridad judicial, B por delitos en relación a los cuales la ley autoriza el secuestro y C por violaciones de las normas sobre la indicación de los responsables. Por otra

Pero no es difícil encontrar en el ordenamiento disposiciones dotadas de una estructura lógica también *muy* compleja. Por ejemplo, el art. 23, apartado 1, de la ley italiana 392/1978 (en materia de arrendamiento de inmuebles urbanos) —«Cuando se realizan sobre el inmueble importantes e improrrogables obras necesarias para que el mismo conserve su destino o para evitar mayores daños [...], o en cualquier caso obras de extraordinaria manutención de relevante entidad, el arrendador puede pedir al arrendatario que el canon [...] sea integrado»— presenta la estructura siguiente: «Si A y {[B y C y (D o E)] o {F y G}}, entonces Z»²⁹.

(iii) En tercer lugar, puede suceder que para reconstruir la norma sea necesario combinar una pluralidad de enunciados normativos o de fragmentos de enunciados normativos —eventualmente dispersos en las fuentes más variadas— que forman una especie de cadena. Esto puede depender esencialmente de tres circunstancias:

(a) Ante todo, es frecuente que una norma esté sujeta a excepciones dispuestas en otros enunciados normativos, a veces circunstanciales (ver, en el Código civil italiano, el caso de los artículos 2043, resarcimiento por hecho ilícito, 2044, legítima defensa, y 2045, estado de necesidad), pero otras veces dispersos en el ordenamiento.

(b) Además es frecuente que un enunciado normativo contenga un reenvío expreso —formal o material, según los casos— a otros enunciados normativos³⁰. Por ejemplo, el art. 21, apartado 3, Consti-

parte, la misma disposición puede también ser reconstruida como norma relativa a la admisibilidad de un acto judicial que disponga el secuestro, lo cual equivale a «mover» el acto judicial (A) del antecedente al consecuente de la norma: Si B (delitos en relación a los cuales la ley autoriza el secuestro), entonces A; Si C (violación de las normas sobre la indicación de los responsables), entonces A.

²⁹ Nuevamente, como sucede siempre cuando hay disyunciones («o»), la disposición puede ser útilmente reconstruida como expresión no de una única norma (muy) compleja, sino de tres normas distintas (de menor complejidad). El supuesto de hecho de la primera es: obras (A), importantes (B), improrrogables (C), necesarias para conservar el destino (D); el de la segunda es: obras (A), importantes (B), improrrogables (C), necesarias para evitar mayores daños (E); el supuesto de hecho de la tercera es obras (A) de extraordinaria manutención (F) y de relevante entidad (G). La consecuencia es siempre Z (el arrendador puede pedir la integración del canon).

³⁰ Una norma *reenvía* a otra norma toda vez que no establece directamente la regulación del supuesto de hecho al que se refiere, sino que indica (a los destinatarios y) a los órganos de aplicación de qué otra norma tal regulación deba extraerse. El reenvío se considera «formal» o «móvil» toda vez que el objeto de reenvío es otra *fuentes*, de modo que el caso de que se trate resultará regulado de manera cambiante por las normas que en cada ocasión sean dictadas por tal fuente (en el sentido que, cambiando las normas establecidas por dicha fuente, cambiará también la regulación del supuesto de

tución italiana, que hemos mencionado antes, contiene repetidos reenvíos (formales) a la ley de prensa; el art. 1418, apartado 2, Cód. civ. italiano («Producen la nulidad del contrato la falta de uno de los requisitos indicados en el art. 1325, la ilicitud de la causa, la ilicitud de los motivos en el caso indicado en el artículo 1345 y la falta de los requisitos establecidos en el artículo 1346 respecto del objeto») contiene repetidos reenvíos (materiales) a otras disposiciones del mismo código civil, etc.

(c) Finalmente, es también bastante frecuente que el antecedente de una norma haga referencia no a hechos «desnudos», sino a hechos calificados por otras normas, lo cual equivale a un reenvío implícito. Ejemplos triviales: cualquier disposición que se refiera a los «ciudadanos» reenvía implícitamente a las normas sobre la ciudadanía (en Italia, la ley 91/1992); cualquier disposición que se refiera a la «mayoría de edad» reenvía implícitamente a las normas que la definen (art. 2, apartado 1, Cód. civ. italiano); cualquier disposición en materia de «contratos» reenvía implícitamente a la definición de contrato (art. 1321 Cód. civ. italiano); etc.

4. DOS TIPOS DE SUBSUNCIÓN

Hemos dicho que la interpretación «en concreto» consiste en subsumir un caso concreto al campo de aplicación de una norma previamente identificada «en abstracto». Hace falta, sin embargo, introducir una aclaración y una precisión:

(i) La aclaración es la siguiente: «subsumir» puede significar:

- (a) Incluir una entidad individual dentro de una clase, o bien
- (b) Incluir una clase dentro de una clase más amplia.

Por ejemplo: diciendo, no sé, «Ticio es un hombre», se incluye una entidad individual (Ticio) dentro de una clase (la clase de los hombres); diciendo «Los hombres son mortales», se incluye en cambio una clase (la clase de los hombres) dentro de una clase más amplia (la clase de los mortales).

hecho en cuestión): El reenvío se considera «material» o «fijo» cuando el objeto de reenvío es (no otra fuente, sino) una *disposición*, vigente en ese mismo momento y determinada, de modo que el caso de que se trate será regulado por esa disposición (incluso si por casualidad tal disposición tuviera que ser derogada o sustituida por una disposición o norma distinta).

Existen, dicho de otro modo, dos tipos de subsunción, a los que podríamos llamar, respectivamente: subsunción «individual» (o en concreto) y subsunción «genérica» (o en abstracto)³¹.

(ii) De aquí se sigue una precisión. En el proceso de interpretación se realizan tanto subsunciones individuales como subsunciones genéricas.

Para poner un ejemplo sencillo³²: supongamos que hay una disposición normativa que prohíbe los «contratos sacrílegos» y supongamos que tenemos que juzgar el caso concreto de un contrato estipulado en domingo. Para subsumir (subsunción individual) el contrato en cuestión en la clase de los contratos sacrílegos, se hace necesario subsumir previamente (subsunción genérica) en la clase de los contratos sacrílegos la clase de los contratos estipulados en domingo.

Podemos decir así: mediante subsunción genérica (o en abstracto) se determina una relación semántica entre dos predicados (es decir, términos que denotan clases): por ejemplo, «Son sacrílegos los contratos estipulados en domingo». Mediante subsunción individual (o en concreto) se determina una relación semántica entre un predicado y una entidad individual: por ejemplo, «El contrato entre Ticio y Cayo es sacrílego».

Pues bien, la subsunción genérica es —por un lado— parte esencial de la interpretación «en abstracto» y —por otro lado— presupuesto necesario de la interpretación «en concreto».

5. INTERLUDIO SOBRE LAS DEFINICIONES

Antes de pasar a la tercera ambigüedad del vocablo «interpretación» es útil introducir alguna noción elemental en materia de definiciones.

Se llama «definición» —y, paradójicamente, diciendo esto estoy dando precisamente una definición— al enunciado mediante el cual se

³¹ La terminología «subsunción genérica» versus «subsunción individual» ha sido propuesta por C. E. Alchourrón, E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, 1991, pp. 303 y ss.; E. Bulygin, *Norme, validità, sistema normativo*, Torino, 1995, especialmente pp. 267 y s. La expresión «subsunción genérica» me parece muy desafortunada, pero no encuentro otra mejor.

³² R. Dworkin, «No Right Answer?», en P.M.S. Hacker, J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford, 1977.

determina el significado de un término o de una expresión compuesta (sintagma).

La forma estándar de una definición es un enunciado del tipo: «x significa y». Se llama *definiendum* a la expresión (vocablo o sintagma) definida («x»), *definiens* a la expresión usada para definirla («y»). Por ejemplo: «“Democracia” significa gobierno del pueblo», «Se llama “Estados de derecho” a los ordenamientos jurídicos del tipo tal y cual», etcétera³³.

Ahora bien, existen fundamentalmente dos tipos de definiciones: las definiciones informativas y las definiciones estipulativas.

(i) Las definiciones *informativas* describen de qué modo o de qué modos la expresión definida es efectivamente usada por alguien. Típico ejemplo, las definiciones lexicales (o lexicográficas) contenidas en los diccionarios de una lengua, las cuales describen de qué modo (o, más a menudo, de qué modos) una palabra es comúnmente usada por aquellas personas que hablan la lengua en cuestión.

(ii) Las definiciones *estipulativas*, al contrario

(a) establecen cómo usar un término o sintagma de nuevo cuño (estipulación pura) o

(b) proponen usar un término o sintagma preexistente de una manera nueva (otro tipo de estipulación pura), o, incluso,

(c) proponen usar un término o sintagma preexistente de una manera más precisa respecto del uso común (redefinición).³⁴

La relevancia de estas nociones, en el presente contexto, deriva del hecho de que «definir» e «interpretar» (textos o discursos) parecen ser dos nombres diversos para una misma actividad³⁵. Cuanto menos, se puede convenir que son dos especies de un mismo género. El género

³³ Una teoría exhaustiva de la definición se encuentra en U. Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959), nueva ed. Milano, 1985, cap. I e II. Ver también A. Belvedere, M. Jori, L. Lantella, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Milano, 1979.

³⁴ No es raro que se introduzca en el discurso un nuevo sintagma, respecto del cual hay que, obviamente, determinar *ex novo* el significado, con una estipulación pura. Pero, excepto este caso, se puede decir que casi todas las definiciones estipulativas son, propiamente, redefiniciones. Es raro, de hecho, que se atribuya un significado enteramente nuevo a un vocablo o sintagma ya en uso, y es también raro que se introduzca en el discurso un vocablo nuevo.

³⁵ Cfr. R. Guastini, «Interpretive Statements», en E. Garzón Valdés *et al.* (eds.), *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin*, Berlin, 1997.

es la determinación del significado de expresiones en una lengua. La especie es el tipo de expresiones en una lengua a las que se hace referencia.

Se habla, de hecho, de definiciones en referencia a la atribución de significado a vocablos y/o sintagmas aislados; mientras que no se habla de definiciones en referencia a la atribución de significado a enunciados completos. Por el contrario, se habla de interpretación en referencia, indiferentemente, a la atribución de significado sea a vocablos y/o sintagmas aislados, o a enunciados completos. Otra diferencia entre definición e interpretación no se da³⁶.

Parece obvio, por lo tanto, que las distinciones que se aplican a las prácticas definitorias son aplicables (aunque no se use aplicarlas) también a las prácticas interpretativas. Es esto lo que nos aprestamos a hacer, introduciendo la tercera ambigüedad del término «interpretación»³⁷.

³⁶ Dicho sea de paso: las definiciones informativas pueden ser verdaderas o falsas (según que describan verídicamente, o no, un uso lingüístico efectivo). Las definiciones estipulativas, por el contrario, no son ni verdaderas ni falsas. Es también importante comprender que las definiciones —precisamente como las interpretaciones— versan no sobre cosas, sino sobre palabras: no describen objetos, sino que modelan conceptos. La definición de «democracia», por tomar un ejemplo cualquiera, no transmite información sobre la forma de Estado democrática: se refiere exclusivamente al vocablo «democracia», determinando el significado (o, si se prefiere, el concepto).

³⁷ Hemos insistido en que definiciones e interpretaciones son actividades, si no idénticas, al menos afines, y en cualquier caso semejantes. Conviene además señalar que la interpretación de un enunciado completo no es reducible, por así decirlo, a una suma de definiciones, es decir, al conjunto de las interpretaciones de cada uno de los vocablos que lo componen, aisladamente considerados. «El significado (total) de una disposición no depende únicamente de los significados de cada una de las expresiones que lo componen, tal como aparecen registradas, por ejemplo, en los diccionarios de la pertinente lengua natural, que se trataría de sumar en una suerte de cómputo lingüístico; también depende, por el contrario, de otros factores» (P. Chiassoni, «Codicci interpretativi. Breviario metodologico per aspiranti giuristi», en P. Comanducci, R. Guastini (eds.), *Analisi e diritto 2002-2003. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2004). El significado de un enunciado completo es una variable dependiente, al menos, de los siguientes factores: (a) el significado de cada uno de los vocablos y/o sintagmas; (b) la sintaxis del enunciado; (c) el contexto lingüístico (o co-texto); (d) el contexto extra-lingüístico. Con esto no se quiere decir que el intérprete (un «buen» intérprete) *deba* tomar en consideración todos y solo estos factores. Se quiere decir que de hecho, normalmente, todo intérprete toma en consideración al menos algunos de ellos.

6. TERCERA AMBIGÜEDAD: COGNICIÓN VS. DECISIÓN

Con el vocablo «interpretación» nos referimos a veces a un acto de conocimiento, otras veces a un acto de decisión, y otras a un acto de creación normativa³⁸. Debemos por lo tanto distinguir:

(i) La interpretación *cognitiva*, o interpretación-averiguación, que consiste en identificar, en un texto normativo, los distintos significados posibles (teniendo en cuenta las reglas de la lengua, las diversas técnicas interpretativas en uso, las tesis dogmáticas existentes en la doctrina, etc.) sin escoger ninguno³⁹;

(ii) La interpretación *decisoria*, o interpretación-decisión, que consiste en escoger un significado determinado, descartando los restantes⁴⁰.

La interpretación cognitiva —«La disposición D puede ser interpretada en los sentidos S1, o S2, o S3»— consiste: en enumerar los diversos significados que se pueden atribuir a un texto normativo según que se emplee uno u otro método interpretativo, según que se adopte una u otra tesis dogmática; o bien, desde otro punto de vista, en enu-

³⁸ H. Kelsen, *Dottrina pura del diritto* (1960), Torino, 1966, cap. VIII; R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., cap. VI.

³⁹ Escribe Kelsen: «The task of a scientific commentary is first of all to find, by critical analysis, the possible meanings of the legal norm undergoing interpretation; and then to show their consequences, leaving it to the competent legal authorities to choose from among the various possible interpretations the one which they, for political reasons, consider to be preferable, and which they alone are entitled to select. A scientific interpretation has to avoid giving countenance to the fiction that there is always but a single "correct" interpretation of the norms to be applied to concrete cases» (H. Kelsen, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, 1950, p. XVI). Y también: «If "interpretation" is to be understood as discovering the meaning of the norms to be applied, its result can only be the discovery of the frame that the norm to be interpreted represents and, within this frame, the cognition of various possibilities for application» (H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, 1934, Oxford, 1992, p. 80). Por otra parte, observan con razón F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999, p. 171, que «pensar [...] que la actividad del jurista examina abstractamente todos los posibles significados de un texto es algo muy alejado de la realidad, porque olvida que los significados normativos hay que precisarlos constantemente desde el interior de una práctica social». Cfr. también, en el mismo libro, p. 323.

⁴⁰ Hace falta precisar que, cuando en la literatura especializada se habla de interpretación (sin ulteriores especificaciones), es precisamente a la interpretación decisoria —es más: a la interpretación judicial— a la que se hace referencia. Y en cualquier caso, con la loable excepción de Kelsen, la distinción elaborada en el texto (interpretación cognitiva, decisoria, creadora) es totalmente desconocida.

merar los distintos significados que previsiblemente serán atribuidos a un texto normativo⁴¹.

La interpretación decisoria presupone⁴², obviamente, la interpretación cognitiva. La interpretación cognitiva resalta, si podemos decir así, la indeterminación del ordenamiento, es decir, la equivocidad de los textos normativos; la interpretación decisoria la resuelve.

Por otra parte, se pueden distinguir ulteriormente dos tipos de interpretación decisoria:

(iia) a veces —interpretación decisoria estándar⁴³— la decisión interpretativa consiste en escoger un significado en el ámbito de los significados identificados (o identificables) por medio de la interpretación cognitiva;

(iib) otras veces —interpretación *creadora*, o interpretación-creación— la decisión interpretativa consiste en atribuir a un texto un significado «nuevo», no comprendido entre aquellos identificables en el ámbito de la interpretación cognitiva.

Supongamos que cierta disposición D es ambigua y puede por tanto entenderse que expresa la norma N1 o la norma N2. Pues bien:

(a) La interpretación cognitiva se expresará mediante el enunciado «D puede significar N1 o N2»;

(b) La interpretación decisoria estándar se expresará mediante el enunciado «D significa N1», o bien mediante el enunciado «D significa N2»;

⁴¹ La interpretación cognitiva podría tal vez ser representada como la unión de una pluralidad de enunciados condicionales del tipo: «Si se adopta el método interpretativo M1 y/o la tesis dogmática T1, entonces D significa S1», «Si se adopta el método interpretativo M2 y/o la tesis dogmática T2, entonces D significa S2», etc. El consecuente de estos enunciados (por ejemplo, «D significa S1») debe entenderse como una proposición descriptiva de una interpretación decisoria posible; S1 es el significado que tal interpretación decisoria adscribiría a la disposición D, es decir, la norma que de ella se desprendería. En el antecedente del mismo enunciado condicional («Si se adopta el método interpretativo M1 y/o la tesis dogmática T1, entonces...») se describen los argumentos que, de ser aducidos, podrán justificar el significado (S1) escogido. Hay que decir que, en sentido estricto, prever las diversas interpretaciones que un determinado texto normativo probablemente recibirá, en la jurisprudencia y/o en la doctrina, no es ya «interpretar», sino más bien prever interpretaciones de otros; no se trata, en definitiva, de un discurso propiamente interpretativo, sino más bien de un discurso conjetural o predictivo sobre la interpretación.

⁴² Desde el punto de vista lógico, no psicológico.

⁴³ De ahora en adelante la llamaré «interpretación decisoria» sin ulteriores especificaciones.

(c) La interpretación creadora se expresará mediante un enunciado del tipo «D significa N3» (no escapará al lector que, en la hipótesis, la norma N3 *no* figura entre los significados posibles de la disposición D, tal como han sido identificados en el ámbito de la interpretación cognitiva).

Tómese este simple ejemplo. El art. 40 de la Constitución italiana vigente dice: «El derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan». Supongamos ahora que, de hecho, ninguna ley regule el ejercicio de tal derecho (así era hasta hace no muchos años⁴⁴). Pues bien, la interpretación cognitiva de esta disposición constitucional podría asumir la siguiente forma. Al art. 40 de la Constitución se le pueden atribuir tres significados distintos⁴⁵: (a) el derecho de huelga no puede ser ejercido en absoluto hasta que alguna ley regule su ejercicio; (b) en ausencia de cualquier regulación legislativa, el derecho de huelga puede ser ejercido sin límites; (c) incluso en ausencia de leyes que regulen la materia, el derecho de huelga puede ser ejercido, no sin embargo sin límites, sino dentro de los límites derivados de su ponderación con otros derechos y valores constitucionales. La interpretación decisoria de la misma disposición, por su parte, consistirá en escoger uno u otro de estos tres significados en competencia.

El siguiente me parece un buen ejemplo de interpretación creadora. El art. 72 de la Constitución italiana (apartado 4) requiere un determinado procedimiento de aprobación para las leyes «en materia constitucional». Inútil decir que «materia constitucional» es un concepto vago (*open textured*, como se suele decir⁴⁶), que deja un vasto margen de discrecionalidad interpretativa⁴⁷. El concepto de ley «en materia constitucional», sin embargo, no es ambiguo: en el lenguaje jurídico común este concepto denota unívocamente leyes *ordinarias* (no constitucionales) sobre materias de relevancia constitucional (ejemplo paradigmático: la materia electoral). A pesar de esto, según la opinión del Tribunal Constitucional italiano, por ley «en materia constitucional» debe entenderse: leyes formalmente constitucionales según lo establecido por el art. 138 de la Constitución italiana (es decir, la disposición que regula la revisión constitucional). Este significado de la expresión queda ma-

⁴⁴ Ley italiana n. 146/1990, posteriormente modificada por la Ley italiana n. 83/2000.

⁴⁵ Y tal vez otros que en este momento no se me ocurren.

⁴⁶ Volveré sobre este punto en el próximo capítulo.

⁴⁷ Por ejemplo ¿la materia «ejercicio del derecho de huelga» es, o no, materia constitucional? Muy pocos lo sostendrían, probablemente. Pero, dado que el derecho de huelga está previsto en la constitución, se podría perfectamente argumentar que sí: también el ejercicio del derecho de huelga es «materia constitucional».

nifiestamente fuera de los significados —de hecho: del único significado en el presente caso— identificables en el ámbito de la interpretación cognitiva⁴⁸.

La interpretación cognitiva es enteramente análoga a la definición informativa (reconocimiento de los usos lingüísticos efectivos). La interpretación decisoria es análoga a la redefinición (selección de un significado determinado del ámbito de los usos efectivos). La interpretación creadora es análoga a la estipulación pura (introducción de un significado nuevo, inusual)⁴⁹.

La interpretación cognitiva es una operación puramente científica, que carece de cualquier efecto práctico, mientras que la interpretación decisoria y la interpretación creadora son operaciones «políticas» (en sentido amplio)⁵⁰, que pueden ser realizadas tanto por un jurista, como por un órgano de aplicación. La única diferencia importante es que solo la interpretación decisoria y/o creadora realizada por un órgano de aplicación es «auténtica», en sentido kelseniano, es decir, provista de consecuencias jurídicas, al menos *inter partes* (de las cuales carece en cambio la interpretación ofrecida por los juristas)⁵¹.

Hay que subrayar, sin embargo, que la interpretación creadora, tal como ha sido definida aquí, es un fenómeno bastante raro. En la mayor parte de los casos, lo que intuitivamente se presenta como una interpretación «creadora» consiste en obtener del texto normas no formuladas (llamadas «implícitas») con medios pseudo-lógicos, es decir, mediante razonamientos no deductivos y, por tanto, discutibles (por ejemplo, mediante el argumento analógico, el argumento *a contrario*, etc.). Tal operación no es, en sentido estricto, un acto de «interpretación»: se trata de un verdadero acto nomopoiético, es decir, de creación normativa, cuyo nombre apropiado es (tal vez) «construcción jurídica». Todo esto nos conduce a la cuarta ambigüedad del vocablo «interpretación».

⁴⁸ Tribunal Constitucional italiano 168/1963.

⁴⁹ Cfr. R. Guastini, «Interpretive Statements», cit.

⁵⁰ De política del derecho, se entiende.

⁵¹ H. Kelsen, *Dottrina pura del diritto*, cit., cap. VIII.

7. CUARTA AMBIGÜEDAD: INTERPRETACIÓN (EN SENTIDO ESTRICTO) VS. CONSTRUCCIÓN JURÍDICA

Con el vocablo «interpretación» nos referimos a veces a la atribución de significado a un texto (interpretación propiamente dicha), otras veces a eso que, a falta de una terminología mejor y haciéndonos eco de Jhering, llamaremos «construcción jurídica»⁵².

La actividad de construcción jurídica incluye una vasta serie de operaciones características de la doctrina (principalmente de la doctrina pero, claro está, también de la jurisprudencia), de las que sería difícil realizar un elenco completo. Se pueden mencionar a modo de ejemplos característicos:

- (a) la creación de lagunas axiológicas;
- (b) la elaboración de normas no expresadas o «latentes»⁵³ («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) antinomias⁵⁴.

De todo esto hablaremos extensamente a su debido tiempo.

Entre estas múltiples operaciones, la elaboración de normas no expresadas reviste un papel especial. En la mayor parte de los casos, eso que hemos llamado interpretación creadora consiste precisamente en esto: en construir —a partir de normas «explícitas», expresamente formuladas por las autoridades normativas— normas «no expresadas» («implícitas», pero en un sentido muy amplio, no lógico, de esta palabra⁵⁵): normas, en definitiva, que ninguna autoridad normativa ha formulado nunca.

⁵² Cfr. G. Lazzaro, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Torino, 1965.

⁵³ G. Lazzaro, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, cit., p. 19.

⁵⁴ Este elenco de operaciones «constructivas» no incluye las definiciones: estas, de hecho, aunque son un ingrediente fundamental de cualquier operación dogmática, pertenecen, después de todo, al dominio de la interpretación en sentido estricto. Recuérdese lo que hemos dicho antes acerca de las relaciones entre interpretar y definir.

⁵⁵ Una norma puede estar implícita en sentido estricto o lógico en otras normas explícitas solo cuando se pueda desprender de estas (a) con un razonamiento deductivo y (b) sin el agregado de ulteriores premisas (es decir, un razonamiento lógicamente válido, cuyas únicas premisas sean normas explícitas).

Consideramos «explícita» toda norma que pueda ser imputada a un preciso enunciado normativo como uno de sus significados. Consideramos «no expresada» toda norma de la que *no* se pueda decir razonablemente que constituye uno de los significados de un enunciado normativo determinado.

8. ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS

La interpretación, en cuanto actividad, constituye una actividad mental, un fenómeno —mejor dicho, un proceso— psicológico⁵⁶. Sin

⁵⁶ G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 39; J. Wróblewski, «Théorie et idéologie de l'interprétation», en *Archives de philosophie du droit*, 17, 1972, p. 55. No es sorprendente, por lo tanto, encontrar en la literatura conjeturas en torno al desarrollo del proceso psicológico en cuestión (P. Comanducci, «L'interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale», en M. Bessone (ed.), *Interpretazione e diritto giurisprudenziale*, I. *Regole, metodi, modelli*, Torino, 1999, p. 7). Tales conjeturas —cada una de las cuales es probablemente fruto de autoanálisis— se presentan como conjeturas empíricas, puesto que tienen por objeto hechos, aunque sean hechos de una clase particular (eventos psíquicos), pero son, obviamente, no susceptibles de control empírico, en ausencia de adecuados instrumentos de investigación sobre la psiquis de los intérpretes en general (y de los jueces en particular, ya que las conjeturas en cuestión se refieren esencialmente, aunque no exclusivamente, a las interpretaciones judiciales). La más conocida, y hoy en día la más afortunada, conjetura psicológica sobre el proceso interpretativo es probablemente la que se conoce con el nombre de «teoría hermenéutica de la interpretación». Ver por ejemplo J. Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto* (1972), Napoli, 1983; F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, cit.; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, II ed., Bologna, 1988, pp. 47 y ss.; G. Zaccaria, *Questioni di interpretazione*, Padova, 1996; L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996; L. Mengoni, *Diritto e valori*, Bologna, 1985; R. Sacco, «L'interpretazione», en G. Alpa et al., *Le fonti del diritto italiano*, 2. *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Trattato di diritto civile, diretto da R. Sacco, Torino, 1999; R. Alexy, «Interpretazione giuridica», en *Enciclopedia delle scienze sociali*, V, Roma, 1996. Otra conjetura psicológica sobre el proceso interpretativo, que merece la pena ser mencionada, es la que se inscribe en la teoría de los «juegos interpretativos», entendiendo por «juego» una actividad (individual o social) desarrollada de conformidad con un cierto conjunto de reglas. Un juego interpretativo, en particular, es una actividad que consiste en adscribir significado a un fragmento de discurso. Se entiende que los juegos interpretativos son también juegos lingüísticos: juegos, es decir, que se llevan a cabo mediante el lenguaje. Ver al respecto los siguientes trabajos de P. Chiassoni: «L'interpretazione della legge: normativismo semiotico, scetticismo, giochi interpretativi», en *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, II, *Saggi teorico-giuridici*, Milano, 1990, pp. 149 y ss.; «Varieties of Judges-Interpreters», en L. Gianformaggio, S. L. Paulson (eds.), *Cognition and Interpretation of Law*, Torino, 1995; «Interpretive Games. Statutory Construction through Gricean Eyes», en P. Comanducci, R. Guastini (eds.), *Analisi e diritto 1999. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2000, p. 86.

embargo, en cuanto actividad mental, no es susceptible de análisis, puesto que no se ve cómo pueda ser posible penetrar en la mente de los intérpretes.

Conviene por lo tanto considerar la interpretación no como actividad mental, sino como actividad discursiva o, dicho de otra manera, 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 intérpretes⁵⁷. Pues bien, como producto de la actividad interpretativa pueden considerarse:

- (a) los enunciados interpretativos, es decir, los enunciados mediante los cuales se atribuye significado a un texto normativo, o bien
- (b) el significado adscrito al texto mediante tales enunciados.

Sobre los distintos tipos de significado volveremos en otro capítulo. Es preciso que digamos aquí algo más sobre los enunciados interpretativos.

Naturalmente, pueden darse tantos tipos de enunciados interpretativos como el número existente de diversas prácticas interpretativas recogidas en este capítulo: por un lado, interpretación en abstracto e interpretación en concreto; por otro lado, interpretación cognitiva, decisoria y creadora⁵⁸.

(1) La interpretación en concreto se expresa mediante enunciados *subsuntivos* o de subsunción: enunciados, es decir, que incluyen una entidad individual (por ejemplo, un hecho, un evento, un sujeto) dentro de una clase (de hechos, de eventos, de sujetos)⁵⁹.

Se puede entender que la forma estándar de un enunciado subsuntivo es grosso modo la siguiente: «El caso F entra (o no entra) en el campo de aplicación de la norma N»⁶⁰.

⁵⁷ G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 39 y s.

⁵⁸ La construcción jurídica, en la medida en que es distinta de la interpretación creadora, requiere un discurso propio. Volveremos sobre este punto a su debido tiempo, a lo largo de toda la parte segunda de este volumen.

⁵⁹ Ver también G. Lazzaro, «Sussunzione», cit. Para simplificar el análisis hago abstracción de la subsunción «genérica». Según N. McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978, p. 95, los enunciados subsuntivos no son otra cosa que enunciados interpretativos disfrazados o indirectamente formulados. Ver también N. McCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, 2005, *passim*. Sin embargo, para una opinión distinta cfr. R. Hernández Marín, *Interpretación, subsunción, y aplicación del derecho*, Madrid-Barcelona, 1999.

⁶⁰ Esta es la forma lógica latente de los enunciados que califican un caso concreto, del tipo «El evento x constituye homicidio», etc.

Se entiende que los enunciados subsuntivos pueden tener naturaleza cognitiva, decisoria o creadora. Si son cognitivos, pertenecen al discurso en función descriptiva (o cognoscitiva), y por lo tanto pueden ser verdaderos o falsos. Si son decisorios o creadores pertenecen al discurso en función adscriptiva y por lo tanto no tienen valor de verdad (es decir, que no puede decirse que sean verdaderos ni falsos).

(2) En cuanto a la interpretación en abstracto, conviene ir a los detalles distinguiendo diversos tipos de enunciados interpretativos según que sean el fruto de interpretación cognitiva, decisoria o creadora⁶¹.

(i) La interpretación cognitiva, como ya hemos dicho, se expresa mediante enunciados que recogen los distintos posibles significados de un texto. Esta, por tanto, asumirá (grosso modo) la forma: «T puede significar S1, o S2, o S3, ...».

Los enunciados de este tipo pertenecen al discurso en función descriptiva o cognoscitiva. Por lo tanto pueden ser verdaderos o falsos.

⁶¹ Tal vez resulte oportuno aclarar, para evitar malentendidos, que los enunciados interpretativos de la forma «T significa S» son doblemente ambiguos. Son ambiguos desde el punto de vista pragmático, ya que pueden ser usados para realizar actos lingüísticos distintos. En consecuencia, son también ambiguos desde el punto de vista semántico, porque tienen o no tienen referencia semántica según cuál sea el acto lingüístico realizado. La ambigüedad de tales enunciados se puede mostrar (y, al mismo tiempo, resolver) reduciéndolos a la forma performativa explícita, es decir, reformulándolos en enunciados que mencionan expresamente el tipo de acto lingüístico que con ellos se está cumpliendo (cfr. J.L. Austin, «Performatif-Constatif», en *La philosophie analytique*, Cahiers de Royaumont, Philosophie n.º IV, Paris, 1962; J.L. Austin, «Performative Utterances», en J.L. Austin, *Philosophical Papers*, II ed., Oxford, 1970). En una primera interpretación, (E) «T significa S» es pragmáticamente equivalente a (E1) «Yo adscribo a T el significado S». En una segunda interpretación, (E) «T significa S» es pragmáticamente equivalente a (E2) «Yo constato que a T se le ha adscrito el significado S». Pues bien, E1 es el enunciado idóneo para ejecutar ese peculiar acto de lenguaje (no reducible a otros, aunque sea completamente análogo a un tipo de definición estipulativa) que es el acto lingüístico de *adscripción de significado*. Se trata de un acto de interpretación decisoria o interpretación por antonomasia. E1, como cualquier otro enunciado mediante el cual se realiza un acto lingüístico distinto de constatar (o describir), carece de referencia semántica, y no puede tener valor de verdad. E1, podemos decir, es un enunciado interpretativo en sentido propio o estricto. Por el contrario, E2 es un enunciado idóneo para cumplir un acto lingüístico «constatativo» (es decir, de constatación). Este, por tanto, describe (constata) un estado de cosas (el hecho de que a T se le haya adscrito el significado S) que constituye su referencia semántica. Por lo tanto, E2 puede ser verdadero o falso. E2, evidentemente, no es un enunciado interpretativo propiamente dicho: es más bien un enunciado metalingüístico, que versa sobre interpretaciones (sobre actos lingüísticos de adscripción de significado) ajenas.

Nótese, por otra parte, que la interpretación cognitiva es tendencialmente ciega frente a las posibles interpretaciones creadoras (difícilmente puede hacer conjeturas sobre ellas o preverlas). Y, por otra parte, una eventual interpretación creadora —que atribuya al texto T un significado distinto y ulterior respecto a aquellos considerados posibles *ex ante* por la interpretación cognitiva— tiene el efecto de ampliar, para el futuro, el grupo de los significados identificables en el ámbito de la interpretación cognitiva. En el sentido que, a partir de ese momento, una «buena» interpretación cognitiva deberá incluir entre los significados (es decir, entre las interpretaciones) posibles, también este nuevo significado.

(ii) Las interpretaciones decisoria y creadora se expresan mediante enunciados —que pueden llamarse *enunciados interpretativos en sentido estricto*— que adscriben a un texto un significado determinado: ese y no otros. La forma estándar de tales enunciados será entonces «T significa S».⁶²

La única diferencia entre interpretación decisoria e interpretación creadora está no en la forma lógica de los enunciados a través de los cuales la una y la otra se expresan, sino en lo siguiente: que el significado adscrito al texto en un caso (interpretación decisoria estándar) se ubica entre aquellos identificados o identificables mediante interpretación cognitiva, en el otro caso (interpretación creadora) no.

Los enunciados a través de los cuales se expresan la interpretación decisoria y la interpretación creadora pertenecen *no* al discurso en función descriptiva, sino al discurso en función adscriptiva. Por lo tanto carecen de valor de verdad (no puede decirse que sean ni verdaderos ni falsos).

⁶² La distinción entre enunciados cognitivos y enunciados decisorios no puede ser captada usando el usual par oposicional descriptivo *versus* prescriptivo (los dos términos de la oposición son mutuamente excluyentes pero no conjuntamente exhaustivos). 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» (ver los escritos de J.L. Austin cit. en una nota anterior). En verdad, al menos uno de los términos del par (el performativo) es conceptualmente defectuoso y bastante discutible (el mismo Austin lo critica en su último trabajo: J.L. Austin, *How to Do Things with Words*, Oxford, 1962; ver también J.R. Searle, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, 1969). Sin embargo, me parece que, en el caso específico, la distinción de Austin puede resultar iluminadora. 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 (del todo análoga a la redefinición, como hemos visto), que es además la interpretación por antonomasia.