

La interpretación en el derecho: algunos de los principales debates

*Ana L. Nettel Díaz**

El principal propósito de este artículo es mostrar los puntos de vista teóricos implícitos en las diferentes concepciones de la interpretación jurídica. Para ello examino los problemas que considero claves en el desarrollo de la interpretación jurídica y que han sido recurrentemente discutidos por las principales corrientes de la filosofía del derecho

The aim of this paper is to show the theoretical points of view implicit in different conceptions of legal interpretation. I examine what I consider the key problems of legal interpretation put forward by the main trends in legal philosophy.

SUMARIO: Introducción / I. La autoridad del texto de la ley / II. La intención en la interpretación / III. El problema de la claridad / IV. El objetivo de la interpretación en el derecho / V. Los hechos y la interpretación jurídica / Bibliografía

Introducción

El objetivo de este artículo es hacer un recorrido de los principales debates planteados por la interpretación en el derecho. Exponer una visión general que los recorra todos es una tarea imposible en el espacio de un artículo; por ello se requiere una delicada tarea de elección entre los múltiples aspectos de la cuestión. Recordemos

* Doctora en Derecho, Profesora Investigadora del Departamento de Derecho UAM-A

Sección Doctrina

que el tema de la interpretación ha sido, sin lugar a dudas, uno de los problemas centrales del derecho. Así, una revisión exhaustiva tendría que comprender toda la historia del derecho. Sin embargo, hacer un análisis de los principales temas puede ser de gran utilidad. Por ello, en lo que sigue, me centraré en los temas que considero claves para comprender los debates entre las principales corrientes de la filosofía del derecho respecto de la interpretación jurídica.

Debido a que el derecho es una práctica social autoritativa, ha de ser aplicado por personas que gozan de una competencia particular, es decir, autorizadas para decidir, en última instancia, si el derecho regula de cierta forma un caso en cuestión. En consecuencia, se plantean dos puntos de vista: ¿qué hacen y qué han de hacer las autoridades competentes cuando aplican el derecho? Son cinco las distintas posiciones que se refieren a la cuestión, mismas que servirán para ilustrar la riqueza del debate:

1. La ley no ha de ser interpretada; si cuando buscamos su significado, no existe una respuesta precisa, entonces no hay en definitiva, ninguna respuesta. Parafraseando a Barthes, podríamos llamar a esta circunstancia el grado cero de la interpretación.¹
2. El texto de la ley no siempre es claro; cuando no lo es, la autoridad competente debe interpretarlo buscando su significado oculto. Esta fue la posición tradicional mantenida y desarrollada a finales del siglo XIX en la tradición continental europea, entre otros, por los miembros de la Escuela de la Exégesis; en esa corriente hay que mencionar a Gény y a Bonnecase.²
3. No hay ley anterior a la interpretación. La ley es lo que los intérpretes dicen que es; en otras palabras, la ley es aquello que los intérpretes deciden, no el texto escrito. Esta es la posición de los realistas, tanto americanos³ como escandinavos.⁴ Hoy en día, diversas corrientes se consideran sus herederos. M. Troper, por ejemplo se refiere a la tendencia de los realistas franceses⁵ y a las corrientes posmodernistas, ya sea neopragmatistas como S. Fish⁶ o post-

¹ V. R. Barthes, *Le Degré zéro de l'écriture*, Seuil, París, 1972, *passim*.

² F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, A. Chevalier-Maresq et Cie., París, 1899; 2ª. ed., LGDJ, París, 1919; J. Bonnecase, *L'École de l'exégèse en droit civil*, 2ª. ed., E. de Boccard, París, 1924.

³ V. O.W. Holmes Jr., "The Path of the Law", *Harvard L.R.*, 10, 1897; J. Frank, *Law and the Modern Mind*, Brentano's, Nueva York, 1930; "Are Judges Human?", partes I y II, *University of Pennsylvania L.R.*, 80, 1931; K.N. Llewellyn, *The Bramble Bush*, Oceana, Nueva York, 1930; "Some Realism about Realism-Responding to Dean Pound", *Harvard L. Rev.*, 44, 1931.

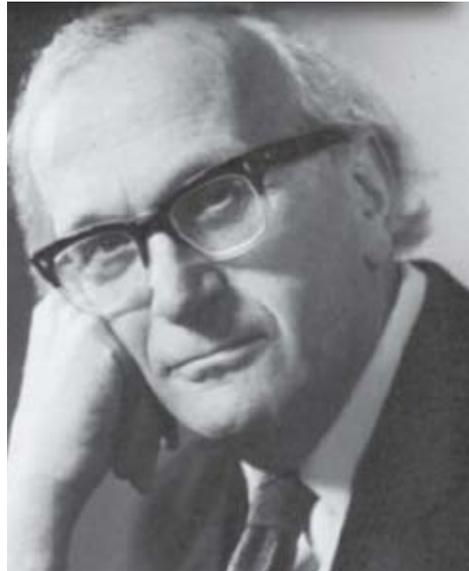
⁴ A. Ross, *On Law and Justice*, Stevens & Sons, London, 1958.

⁵ M. Troper, "Une théorie réaliste de l'interprétation". Texto sin publicar, presentado en el Séminaire du Centre de Philosophie du Droit de l'Université de Paris II; existe una versión corta: "La liberté d'interprétation du juge constitutionnel," en *Interprétation et Droit*, Bruylant y Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Bruselas, 1995.

⁶ S. Fish, "Interpreting the VARIORUM", en *Is There a Text in this Class? The Authority of Interpretative Communities*, Harvard University Press, Cambridge, 1980.

modernistas como los seguidores de Derrida, quienes se consideran descendientes de los realistas.⁷

4. El derecho, a menudo, sufre de indeterminaciones e inclusive es incompleto; por ello los jueces deben usar de su discreción para elegir entre las diferentes posibilidades de interpretación, mismas que han de considerarse, todas, como correctas. Esta posición la sostiene Hans Kelsen.⁸ En los casos no regulados, es decir, en los de las llamadas lagunas,⁹ para Hart, los jueces han de crear una respuesta.¹⁰ Positivistas como Kelsen y Hart sostienen que la discreción es el medio por el que los jueces deciden cuál de las diferentes posibilidades dadas en el texto legal debe ser aplicada.



Kelsen y Hart sostienen que la discreción es el medio por el que los jueces deciden cuál de las diferentes posibilidades dadas en el texto legal debe ser aplicada.

5. El derecho tiene un objetivo; la interpretación jurídica es una empresa constructiva que consiste en dar cuenta del mejor sentido que se le pueda dar a la ley; éste es el sentido que esté de acuerdo con su objetivo. En consecuencia, siempre hay una respuesta correcta: la que coincide mejor con el objetivo de la ley. Ronald Dworkin sostiene esta posición, tanto contra los positivistas como frente a las corrientes posmodernas. Se opone a los positivistas, principalmente porque rechaza a) la idea de que el derecho es indeterminado por lo que de acuerdo a estos autores no existe una respuesta correcta; y b) contra la tesis de la separación entre derecho y moral. Se opone a los posmodernistas ya que sostienen la idea de que no hay una interpretación mejor que otras, esto es, la idea de que todas las interpretaciones son igualmente valiosas. De acuerdo con Dworkin, la interpretación constructiva ubica el centro de la actividad interpretativa en el intérprete mismo y no en el autor. La interpretación de

⁷ A. D'Amato, "Aspects of Deconstruction: The 'Easy Case' of the Under-Aged President", *Nw. U.L. Rev.*, 84, 1989.

⁸ H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1979, cap. VIII.

⁹ H. Kelsen no acepta la existencia de lagunas en el derecho, ya que considera que el principio "todo lo que no está prohibido está permitido", opera como principio de clausura.

¹⁰ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997, caps. 1 a 5 (1ª. ed. 1961); traducción al castellano, *El concepto del derecho*, México, Editora Nacional, 1979.

Sección Doctrina

prácticas sociales está esencialmente relacionada con los propósitos y no con la causa.¹¹

Todas estas posiciones corresponden a diferentes concepciones de la naturaleza del derecho. Así, para mostrar cómo los supuestos teóricos tienen una repercusión en la interpretación en el derecho, ahora trataré solamente algunos de los múltiples debates planteados por la interpretación jurídica; mismos que se siguen de las diferentes posiciones teóricas respecto de lo que es el derecho. Primero me referiré a la autoridad del texto de la ley; en segundo lugar, al problema de la intención en la interpretación. En tercer lugar, me ocuparé del problema de la claridad; en cuarto, del objeto de la interpretación en el derecho. Y por último me centraré en el problema de los hechos en la interpretación jurídica.

I. La autoridad del texto de la ley

Se ha argumentado que los textos son, al menos en los sistemas legislados, los medios por los cuales la ley es comunicada a sus destinatarios, de tal manera que puedan guiar su conducta. En consecuencia, lo que ha sido expresado en los textos es ley, ya sea que exprese correctamente o no la voluntad del legislador. Esta era la posición de Blandeau, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, en 1841.¹² Esta posición, en su versión más fuerte, implica que el texto de la ley tiene un significado literal, es decir, un sentido unívoco que debe prevalecer independientemente de la intención de su autor. Esto es lo que ha sido llamado la preeminencia de la letra sobre el “espíritu” de la ley. Sin embargo, la idea de un sentido literal ha sido fuertemente objetada. Se ha sostenido que el significado de un texto es indeterminado la mayor parte del tiempo, debido a la vaguedad y a la ambigüedad de los lenguajes naturales. La idea de un sentido literal podría corresponder a la teoría referencialista del lenguaje, que ha sido criticada por los avances de la lingüística a lo largo del siglo veinte. La consecuencia es que el significado no es unívoco y sólo puede ser alcanzado por medio de la interpretación. Por otra parte, si la ley es creada, o producida mediante actos de comunicación de las autoridades legales, es decir, por un acto de discurso, su significado depende tanto de la situación como del contexto y no puede ser reducida a una aproximación semántica.¹³ Ésta se tiene que complementar por un análisis pragmático.

¹¹ R. Dworkin, presenta magistralmente su posición respecto a la interpretación, principalmente en *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 1986.

¹² Blandeau, citado en F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, París, A. Chevalier-Maresq et Cie., 1899; 2ª. ed., LGDJ, París, 1919.

¹³ Estas son las posiciones de J.L. Austin, *How to Do Things With Words*, 2ª. ed., Clarendon Press, Oxford, 1962; J. Searle, *Speech Acts*, Cambridge University Press, Cambridge, 1969.

Otra posición es la escéptica, que va más allá cuando dice que no hay nada que descubrir en los textos que pudiéramos llamar su significado. El único significado de un texto de ley o de cualquier otro texto, sostiene esta posición, es el que es producido por la interpretación. Desde esa perspectiva, los textos legales no tienen ningún sentido antes de su interpretación; sólo están esperando el sentido que el intérprete les dará, lo que sostiene por ejemplo Michel Troper.

¿Significará esto que el intérprete es libre de dar al texto de ley cualquier significado o habrá algunas limitaciones provenientes de otras circunstancias?¹⁴

Los neopragmáticos como Stanley Fish piensan que los intérpretes no son libres de dar cualquier significado a un texto y esto en el sentido de que han de estar determinados por las asunciones y creencias de la comunidad a la que pertenecen.¹⁵

II. La intención en la interpretación

Los problemas planteados por la idea de que la intención del autor debe prevalecer están relacionados con los que plantea a su vez la cuestión de la autoridad del derecho. Identificar quién es el legislador equivale, en ciertas posiciones, a determinar quien tiene la autoridad para ordenar.

La idea según la cual la interpretación jurídica tiene por objetivo buscar la intención del legislador, plantea a su vez diversos problemas. En primer lugar, habría que determinar quién es el legislador; en segundo lugar, cómo saber cuál era su intención; y, finalmente, por qué y cuándo su intención es decisiva.

A lo largo de la historia de la interpretación jurídica, la concepción dominante es, sin lugar a dudas, que la ley es el producto de la autoridad que nos guía. Esta concepción relaciona naturalmente al legislador con la figura de Dios: de la misma manera que Dios creó el mundo de la nada, asimismo el legislador es el creador de la ley. En consecuencia, de acuerdo con esta visión del derecho, interpretar la ley significa

A lo largo de la historia de la interpretación jurídica, la concepción dominante es, sin lugar a dudas, que la ley es el producto de la autoridad que nos guía.

¹⁴ Esta oscilación está presente en la obra de Umberto Eco, quien después de considerar en *Obra abierta* (1965) que el texto admite todas las interpretaciones, matiza estas ideas en *Los límites de la interpretación* (1990).

¹⁵ S. Fish, *Is there a Text in this Class? The Authority of Interpretative Communities*, Harvard University Press, Cambridge, 1978; y *What Comes Naturally: Change, Rhetoric and the Practice of the Theory in Literary and Legal Studies*, Duke University Press, Durham, 1989.

interpretar la intención del legislador. Debido a ello, los métodos de interpretación jurídica corren paralelos a la exégesis de las Sagradas Escrituras. Así como el sacerdote es un intermediario entre Dios y los hombres, de la misma forma el intérprete es un intermediario entre el legislador y los sujetos del derecho.

Mas la intención del legislador plantea también el problema de la naturaleza de las intenciones. Por una parte, se ha dicho que únicamente se puede decir de las personas que tienen intenciones. Así, la idea de que la interpretación jurídica consiste en encontrar la intención del legislador, solamente podría dar cuenta de los casos en los que el legislador es una unidad psicofísica. Sin embargo, en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos, los cuerpos legislativos son entidades colectivas a las que uno no podría, bajo la idea anterior, atribuirles intenciones. Se ha argüido que, a pesar del hecho de que los cuerpos legislativos son por lo general plurales y de que, ciertamente, no son unidades psicofísicas, tienen, sin embargo, una intención colectiva formada por las intenciones compartidas por sus miembros.

Así como el sacerdote es un intermediario entre Dios y los hombres, de la misma forma el intérprete es un intermediario entre el legislador y los sujetos del derecho.

Por otra parte, asumiendo que las intenciones solamente puedan ser atribuidas a los seres humanos, ¿cómo se podría explicar que una intención persista más allá de la vida de su autor? Para enfrentar este problema, algunos autores pasan de la idea de intenciones humanas a una concepción del derecho que se centra en su carácter institucional. De esa manera, el derecho sería entendido solamente de forma metafórica como el producto de un autor, y, en consecuencia, la idea de la in-

tención del legislador únicamente tendría que ser comprendida como una ficción que pretende dar cuenta del propósito racional que se encuentra en el sistema jurídico en tanto totalidad. La teoría del *legislador racional* espera de los jueces que cuando interpreten la ley piensen como si fueran un legislador superracional, es decir, que cuando interpreten la ley lo hagan de tal forma que tomen en cuenta, de manera, coherente la totalidad del sistema jurídico con el fin de evitar las inconsistencias. Otra concepción más de la intención del legislador sería aquella que se da en empresas colectivas, como en el derecho consuetudinario o en otras prácticas sociales.

Finalmente, un partidario de la interpretación como búsqueda de la intención del legislador tendría que enfrentar la cuestión de la justificación: ¿por qué y en qué casos el intérprete tiene que someterse a la intención del legislador? Por lo que se refiere a lo segundo, se ha argumentado que, ciertamente, no todo lo que estaba presente en la mente del legislador tiene relevancia para la interpretación de una ley. Por ejemplo, cuando fuera el caso de que el legislador, al sancionar una ley, buscara su beneficio personal. Ésa, efectivamente, no sería una intención que debiera tomarse en consideración para establecer el significado de dicha ley. Por lo que se

refiere a la primer cuestión, es decir, la justificación o el porqué de la importancia de la intención, hay buenos argumentos a favor de la idea de que los jueces deben limitarse a la búsqueda de la intención del legislador: el primero es el argumento de la democracia; éste sostiene que el carácter obligatorio de la ley proviene del hecho de que es creada por la autoridad electa, mientras que los jueces, generalmente, no son elegidos, sino nombrados.

El segundo argumento es el de la división de poderes: debe haber un equilibrio de poderes entre aquellos que hacen la ley y quienes la aplican. Si los jueces, al interpretar la ley en realidad la crean, entonces estarían realizando ambas funciones, lo que atenta contra la división de poderes y el equilibrio que ésta busca.

El tercer argumento es el de la certeza jurídica: la gente debe saber de antemano lo que ordena la ley con el fin de estar en la posibilidad de evitar las sanciones. Mas si al interpretar la norma el juez que decide el caso concreto en realidad crea la norma, el destinatario de la norma estaría en la incapacidad de predecir las consecuencias de su conducta, es decir, en la imposibilidad de evitar la sanción. En relación con este argumento se encuentra el principio de la no retroactividad de la ley: las personas no deben ser juzgadas en virtud de leyes creadas *ex post facto*, o dicho de otra forma, deben ser juzgadas por estándares generales que se apliquen a todos por igual.

Aún suponiendo que la intención del legislador pudiera ser identificada claramente, todavía quedan otras objeciones contra esta posición. La más importante en cuestión la idea de que las nuevas generaciones deban someterse a las decisiones tomadas por generaciones anteriores. De ahí que la tarea del intérprete no deba limitarse a dar cuenta de la voluntad del legislador de una manera conservadora. Por el contrario, de acuerdo con la llamada “Escuela Histórica” (Savigny, entre otros), el papel del juez consiste en adaptar el significado de las normas jurídicas a las necesidades sociales del presente. De acuerdo con estos autores, ser juzgado por leyes adaptadas a las necesidades presentes puede, paradójicamente, dar como resultado mayor certeza jurídica que el serlo por leyes que respondan a las necesidades de tiempos pasados.

Después de todas estas consideraciones, hay que decir que la intención sigue siendo un tema debatido e inevitable para la interpretación jurídica.

III. El problema de la claridad

Se dice a menudo que cuando la ley se expresa claramente, el que la aplica debe limitarse al texto de la ley. Sin embargo, como vimos, la idea de que un texto pueda tener un solo significado, un significado textual, ha sido fuertemente criticada.

Aceptando que los textos puedan tener un significado unívoco, sigue existiendo la posibilidad de que, por lo menos de manera ocasional, no haya en algunos casos

Sección Doctrina

una respuesta clara respecto del significado de una norma. Podría ser porque la norma no es clara para el caso que se trata o porque en algunas ocasiones no hay una norma específica para la situación. Dado que los más modernos sistemas jurídicos imponen a los jueces el deber de dar respuesta a todos los casos que se les presentan; es inaceptable la idea de que si no hay una respuesta clara, simplemente no hay respuesta. Sin embargo, es interesante preguntarse cuándo puede uno considerar que hay una respuesta clara para un caso. En otras palabras, ¿cuáles son los casos fáciles en oposición a los “casos difíciles”?¹⁶

Dicho de manera ramplona, un caso claro sería aquel en que la respuesta está dada por la norma jurídica. De acuerdo con algunos autores, éste es *grosso modo* el caso cuando el significado de lo enunciado es entendido por cualquier hablante competente de la lengua en cuestión; en consecuencia en esos casos no hay necesidad de interpretación.¹⁷ Éste no es el caso cuando la norma es indeterminada o se encuentra expresada de tal forma que su aplicabilidad al caso no es cierta o en los casos en que no hay una norma que regule el caso. Algunos autores, como por ejemplo Hans Kelsen, niegan lo anterior con base en que cuando la ley no regula la conducta, ésta está permitida, y en consecuencia no hay lagunas. Otros sostienen que en dichos casos, los jueces gozan de discreción para crear la norma, como por ejemplo, H.L.A. Hart. Se han planteado diversas explicaciones para mostrar la falta de certeza que produce la indeterminación de los textos de ley; las que se enuncian en seguida son sólo algunas.

La norma puede ser indeterminada debido:

- 1) A la vaguedad y a la ambigüedad de los lenguajes naturales.
- 2) A una inconsistencia entre la voluntad y la expresión del legislador.
- 3) A una imposibilidad de regular todo de manera explícita.
- 4) A la diversidad de los casos que las normas regulan y la necesidad de darles un trato distinto.
- 5) A nuestra ignorancia de todos los casos que puedan llegar a presentarse a los jueces y de todos los hechos que éstos puedan comprender.
- 6) A la evolución de los propósitos y objetivos que una sociedad pueda llegar a perseguir.¹⁸

Se ha argumentado que la consecuencia de la indeterminación de la ley hace que los jueces tengan que elegir entre las diversas posibles respuestas o crear nuevas normas cuando no hay una aplicable. La interpretación jurídica, de acuerdo con esta corriente, consiste, en última instancia, en el ejercicio de un poder.

¹⁶ R. Dworkin, “Hard Cases”, en *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1978. Edición en castellano: “Casos difíciles”, *Cuadernos de crítica*, núm. 14, UNAM-IF, México, 1981.

¹⁷ A. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1992, cap. 2.

¹⁸ La mayor parte de estas razones se encuentran expresadas por H. Kelsen, *op. cit.*; y por H.L.A. Hart, *El concepto...*, *op. cit.*



Se ha argumentado que la consecuencia de la indeterminación de la ley hace que los jueces tengan que elegir entre las diversas posibles respuestas o crear nuevas normas cuando no hay una aplicable.

Dadas todas estas razones que explican la indeterminación de las normas, es difícil imaginar algún caso en el que ninguna de ellas esté presente. Por otra parte hay que hacer notar que el caso fácil es aquel en el que no hay controversia debido a que la cuestión interpretativa ha conseguido un consenso en la comunidad de los expertos en derecho. Mas ello no quiere decir que este acuerdo siempre haya existido, ni que nunca haya habido necesidad de una interpretación; solamente quiere decir que una respuesta se ha atrincherado en la comunidad. La claridad, entendida en estos términos, sería una característica provisional de los textos o casos jurídicos, lo que da cuenta de la innegable evolución de sus significados.

IV. El objetivo de la interpretación en el derecho

Hasta el momento hemos rastreado el debate acerca de cómo interpretar o qué se busca cuando se interpreta el texto de una ley; ello presupone que el objeto de la interpretación en el derecho es conocido. Sin embargo, esto está lejos de ser algo obvio; en efecto, el debate acerca de la interpretación puede ser planteado como uno acerca del fin u objeto de la interpretación en el derecho. ¿El objeto de la interpre-

Sección Doctrina

tación jurídica será un artículo aislado de una ley, una ley en su conjunto, una decisión, o será el sistema jurídico como un todo, es decir, la institución? Esta delicada cuestión es crucial para el estatuto de la interpretación jurídica. La identificación del objeto de la interpretación en el derecho parece trazar una línea de demarcación entre la posición que pretende “objetividad” en el pensamiento jurídico y otra que se orienta hacia lo que algunos pueden calificar peyorativamente de “subjetivismo”. La primera posición podría ser descrita como una que ve a la interpretación jurídica como una actividad acerca de lo que está en el exterior, el mundo real, una cuestión de hecho. La interpretación sería paralela a la manera en que comúnmente se ve al conocimiento. En contraposición, la segunda corriente sostiene que el intérprete del derecho no es el intérprete de un texto particular: su tarea consiste en reportar el significado de la institución misma del derecho; en consecuencia, el problema de la interpretación deviene el problema del significado del derecho en lugar del problema de una norma de derecho. De acuerdo con esta posición, toda interpretación jurídica se refiere a una concepción del derecho, es decir, a su sentido o propósito. Es así que, aun en los casos difíciles, siempre hay una respuesta correcta: la respuesta que es coherente con el propósito del derecho.¹⁹

Esta segunda posición ve a la interpretación jurídica como una actividad constructiva, que al interpretar, al mismo tiempo crea su objeto. De acuerdo con esta postura, habría una continuidad entre la teoría del derecho y su práctica. De nuevo se plantea la misma objeción que el positivismo hizo a las teorías iusnaturalistas: que no respetan la objetividad exigida por la ciencia, debido a que construyen el objeto de estudio en lugar de describirlo y, en consecuencia, no se trata de una actividad científica, sino política.

¿La objetividad es un fin de la interpretación o se trata de lo opuesto a ella?

V. Los hechos y la interpretación jurídica

Ahora me centraré en otro aspecto de la interpretación jurídica. En efecto, el concepto tradicional de objetividad tiene mucho que ver con la forma en que la cuestión de los hechos en las decisiones judiciales ha sido tratada por los teóricos del derecho.

La decisión judicial ha sido tradicionalmente presentada como una secuencia lineal de decisiones: primero, la decisión acerca de cuál es la norma que regula el caso; segundo, la decisión acerca del significado de dicha norma; tercero, la decisión acerca de los hechos del caso; y cuarto, la decisión final que da el veredicto. Estas decisiones son presentadas formando un silogismo en el que la premisa mayor está constituida por la norma relevante para el caso, la premisa menor por los hechos del

¹⁹ Uno de los representantes más ilustres de esta posición es R. Dworkin; también las llamadas corrientes pospositivistas, que toman su inspiración de Luigi Ferrajoli.

caso; y, la decisión final como la conclusión que se deriva de las premisas. La idea de que dichas decisiones siguen una secuencia lineal sugiere que cada decisión es independiente de las otras y que estas diferentes decisiones sólo están relacionadas por el papel que han de jugar al constituir el silogismo.

Sin embargo, está lejos de ser el caso que los jueces sigan una secuencia lineal en el proceso de la decisión; en vez, entran en una dinámica compleja de repetidas idas y vueltas entre los indicios a su disposición (con los que construyen los hechos) y su conocimiento del derecho. Para poder decidir cuál es la regla que debe aplicarse al caso, el juez ha de tener una buena comprensión de los hechos, antes de decidir cuál es la norma que regula el caso, tanto en los sistemas legislados como en los que operan por precedentes, el juzgador, cuando busca la norma o el precedente relevante, tiene que considerar

En consecuencia, la necesidad de interpretar en la decisión judicial no es únicamente una cuestión acerca del significado del derecho; también hay una interpretación acerca de los elementos con los que se construyen los hechos.

las llamadas “cuestiones de hecho”. En consecuencia, la necesidad de interpretar en la decisión judicial no es únicamente una cuestión acerca del significado del derecho; también hay una interpretación acerca de los elementos con los que se construyen los hechos.²⁰

La distinción canónica entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho ha distraído la atención de los académicos de la interpretación de los hechos en el derecho. La idea de que se trata de cuestiones muy distintas es más evidente en los sistemas en los que los jurados tienen la competencia para decidir las cuestiones de hecho y los jueces las cuestiones de derecho. Generalmente se considera que los problemas que se enfrentan en la constitución de la premisa menor son exclusivamente problemas de prueba, es decir, problemas de coincidencia entre las proposiciones y el mundo exterior. Desde esta perspectiva, los hechos serían la parte objetiva de la decisión judicial, una que se basa en la simple verificación de los datos tomados de la realidad exterior, “lo que está ahí afuera”. Mas, para una posición constructivista, la formación de la premisa menor está muy lejos de ser una simple cuestión de verificación, exterior al sujeto del conocimiento. No hay hechos brutos, ni siquiera aquellos tradicionalmente considerados observacionales; aun aquellos considerados como los más “objetivos” elementos de la ciencia, están “cargados de teoría”.²¹ En consecuencia, la premisa concerniente a los hechos, la menor del silogismo judicial,

²⁰ A.L. Nettel, “Facts in Judicial Decision Justification”, en *From Practical Reason to Legal Computer Science, Part I, Practical reason, History of Deontics, Computer Law*, bajo la dirección de A. Artosi et al., *European Journal of Law, Philosophy and Computer Science*, vol. 1, núm. 1, 1998, pp. 69-78.

²¹ N.R. Hanson, *Patterns of Discovery*, Cambridge University Press, Cambridge, 1965.



La “verdad” depende, en consecuencia, de la coherencia con el conjunto de las creencias compartidas por la comunidad de especialistas en la que se produce el conocimiento.

es construida al interior de una tradición jurídica. La aceptabilidad de los enunciados que establecen los hechos en un caso depende de la coherencia con la que el juez teje los argumentos a través de los cuales él evalúa los elementos de prueba que se le someten y con los cuales construye los hechos. La “verdad” depende, en consecuencia, de la coherencia con el conjunto de las creencias compartidas por la comunidad de especialistas en la que se produce el conocimiento, por lo que bajo esta perspectiva depende del contexto; así, la “objetividad”, tanto como la “verdad”, se apoyan en lo que Michel Foucault llamó los “sistemas de verdad”.²²

Para resumir, diría que la interpretación es inevitable en el derecho debido por lo menos a cuatro razones:

Primero, a la necesidad de establecer las reglas con anterioridad a los sucesos que han de juzgarse. Ello requiere el uso de términos generales que son necesariamente imprecisos, ya que una norma general no

podría, por su misma naturaleza, comprender todas las particularidades de los casos a los que habrá de aplicarse. En consecuencia, la subsunción de casos particulares a estándares jurídicos generales requiere, inevitablemente, de interpretación.

La segunda razón se origina en el hecho de que la ley se expresa en lenguajes naturales debido a que su función reguladora de la conducta dirigida a la totalidad de la población así lo requiere y los lenguajes naturales son siempre vagos y ambiguos.

La tercera razón es la obligación de los jueces de resolver todos los casos que les son sometidos, por lo que están obligados a dar una respuesta sin que importe cuán difícil pueda ser el caso.

La cuarta razón procede de la imposibilidad de prever las características de los futuros casos y de los futuros propósitos de la sociedad, lo que hace imposible que se produzca una mayor precisión en la descripción de las hipótesis normativas.

A lo largo de este recorrido de las diferentes concepciones de la interpretación jurídica y de las distintas problemáticas que ésta suscita, podemos decir *grosso modo* que las concepciones de la interpretación jurídica oscilan, principalmente, entre

²² M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1980.

dos posiciones extremas. Por una parte, la posición de acuerdo a la cual interpretar es desentrañar el significado que ya se encuentra en el objeto a interpretar, es decir, el texto que expresa la norma jurídica.²³ Lo que caracteriza esta posición es una concepción nomenclaturista del lenguaje, es decir, que pretende que el lenguaje da nombre a las cosas,²⁴ y sobre todo una concepción estática del derecho. Tenemos, por otra parte, la posición conforme a la cual interpretar es dar un significado y de manera más general un sentido al objeto a interpretar; posición que rechaza el esencialismo de los nomenclaturistas al considerar que el significado es algo interno al lenguaje y no una relación con una realidad externa a él, de donde se sigue que el significado no es algo fijo que hay que desentrañar, sino algo que el intérprete crea; esta concepción del lenguaje es acorde con una concepción del derecho no estática o fija que acepta la posibilidad de que un texto normativo tenga diferentes significados; es decir, que sea indeterminado y se adapte, como diría Hart, a los objetivos y propósitos buscados. Se trata de una posición dinámica o creativa de la interpretación jurídica en el sentido de que el derecho es comprendido como la obra de los intérpretes. Es claramente obra del intérprete orgánico (aquél que goza de competencia para aplicar el derecho), pero, indirectamente, también es obra del intérprete doctrinario.²⁵

A lo largo de este recorrido de las diferentes corrientes de la interpretación jurídica y de los debates que plantea, aparece con claridad la influencia de la evolución de la teoría del lenguaje, así como la de las diferentes concepciones del derecho en el tipo de teoría de la interpretación que proponen.

Bibliografía

- Austin, J.L., *How to Do Things With Words*, Clarendon Press, Oxford. (2ª. ed., 1962).
- Barthes, R. *Le Degré zéro de l'écriture*, Seuil, París, 1972.
- Binder, G. y R. Weisberg. *Literary Criticisms of Law*. Princeton University Press, Princeton, 2000.
- Bix, B. *Law, Language and Legal Determinacy*. Clarendon Press, Oxford, 1993.
- Bonnetcase, J. *L'Ecole de l'exégèse en droit civil*, 2ª. ed., E. de Boccard, París, 1924.
- Cayla, O. "La souveraineté de l'artiste 'du second temps'". *Droits*. Núm. 12. 1990.
- D'Amato, A. "Aspects of Deconstruction: The 'Easy Case' of the Under-Aged President". *Nw. U.L. Rev.* 84, 1989.

²³ A esta posición, algunos autores la han llamado cognitivista, poniendo el acento en la idea de que para sus seguidores interpretar es una actividad del conocimiento y que por tanto sus enunciados son de tipo descriptivo; v., por ejemplo, R. Guastini, *Estudios sobre interpretación jurídica*, UNAM-III, México, 1999, p. 13.

Sección Doctrina

Dworkin, R.

1978: "Can Rights be Controversial?" in *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge.

1978b: "Hard Cases", in *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., Harvard University Press. Edición en español: "Casos difíciles". *Cuadernos de crítica*. Núm. 14. UNAM-III, México, 1981.

1978c: "No Right Answers?". *New York University Law Review*. 53, núm. 1.

1982: "Law as Interpretation". *Texas Law Review*. 60.

1983: "My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please Don't Talk about Objectivity Any More", en *The Politics of Interpretation*. University of Chicago Press, Chicago.

1985: "On interpretation and Objectivity", en *A Matter of Principle*. Harvard University Press, Cambridge.

1986: *Law's Empire*. Harvard University Press, Cambridge.

1991: "Pragmatism, Right Answers and True Banality", en M. Brint & W. Weaver (eds.). *Pragmatism in Law and Society*. Westview, Boulder.

1996a: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Harvard University Press, Cambridge.

1996b: "Objectivity and Truth: You'd Better Believe it". *Philosophy & Public Affairs*. 25, núm. 2.

Eco, U.

1965: *Obra abierta: forma e indeterminación en el arte contemporáneo*. Seix Barral, Barcelona. (Primera edición en italiano, 1962).

1978: *Los límites de la interpretación*. Ediciones Altazor, Buenos Aires.

1997: *Interpretación y sobreinterpretación*, 2ª. ed. en español, Cambridge University Press, Cambridge.

Fish, S.

1980: "Interpreting the VARIORUM", en *Is there a Text in this Class? The Authority of Interpretative Communities*. Harvard University Press, Cambridge.

1982: "Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism". *Texas Law Review*. 60.

1989: *What Comes Naturally: Change, Rhetoric and the Practice of the Theory in Literary and Legal Studies*. Duke University Press, Durham.

Foucault, M. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, Barcelona, 1980.

Frank, J.

1930: *Law and the Modern Mind*. Brentano's, Nueva York.

1931: "Are Judges Human?," Parts I and II. *University of Pennsylvania L.R.* 80.

Gény, F. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. A. Chevalier-Maresq et Cie., París, 1899. (2ª. ed., LGDJ, París, 1919).

Goodrich, P. *Legal Discourse: Studies in Linguistic, Rhetoric, and Legal Analysis*. Macmillan, Londres, 1987.

- Greenawalt, K. *Law and Objectivity*. Oxford University Press, Oxford, 1992.
- Grzegorzczuk, C. "Le rôle du performatif dans le langage du droit". *Archives de Philosophie du Droit*. Núm. 19. 1974.
- Guastini, R. *Estudios sobre interpretación jurídica*, UNAM-IIIJ, México, 1999.
- Hanson, N.R. *Patterns of Discovery*. Cambridge University Press, Cambridge, 1965.
- Hart, H.L.A.
- 1983: "American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream", en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Clarendon Press, Oxford. (1ª ed., 1977).
- 1997: *The Concept of Law*. Clarendon Press, Oxford (1ª edición 1961). Trad. en castellano: *El concepto del derecho*, Editora Nacional, México, 1979.
- Holmes, O.W. Jr. "The Path of the Law". *Harvard L.R.* 10, 1897.
- Hutcheson, J. Jr. "The Judgement Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision". *Cornell Law Quarterly*. 14, 1929.
- Kelsen, H. *Pure Theory of Law*. University of California Press, Los Ángeles, 1967. Trad. en castellano: *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1979.
- Kennedy, D. *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*. Harvard University Press, Cambridge, 1997.
- Leiter, B. "Rethinking Legal Realism: Towards a Naturalized Jurisprudence". *Texas Law Review*. 76, núm. 2, 1997.
- Levinson, S. y J.M. Balkin. "Law, Music, and Other Performing Arts". *University of Pennsylvania Law Review*. 139, 1991. Retomado en D. Patterson. *Postmodernism and Law*. Darmouth, Aldershot, 1994.
- Llewellyn, Karl N.
- 1930: *The Bramble Bush*. Oceana, Nueva York.
- 1931: "Some Realism about Realism-Responding to Dean Pound". *Harvard L. Rev.* 44.
- MacCormick N. "Argumentation and Interpretation in Law". *Argumentation*. 9, 1995.
- Marmor, A.
- 1992: *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford.
- 1995: *Law and Interpretation*, Clarendon Press, Oxford.
- Moore, U. "The Rational basis of Legal Institutions". *Columbia L.R.* 23, 1923.
- Nettel, A.L. "Facts in Judicial Decision Justification", en *From Practical Reason to Legal Computer Science, Part I, Practical reason, History of Deontics, Computer Law*, bajo la dirección de A. Artosi et al., *European Journal of Law, Philosophy and Computer Science*. Vol. 1, núm. 1, 1998, pp. 69-78.
- Owen, F. "Objectivity and Interpretation," *Stanford Law Review*. 34, 1982.
- Posner, R. *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, Cambridge, 1990.

Sección Doctrina

- Radin, M.
1925: "The Theory of Judicial Decision: or How Judges Think". *American Bar Association Journal*. 11.
1930: "Statutory Interpretation". *Harvard Law Review*. 43.
- Raz, J.
1966: "Intention in Interpretation", en R. George (ed.). *The Autonomy of Law*, Clarendon Press, Oxford.
1995: "Interpretation Without Retrieval", en A. Marmor. *Law and Interpretation*. Clarendon Press, Oxford.
- Ross, A. *On Law and Justice*. Stevens & Sons Ltd., Londres, 1958.
- Saussure, F. de. *Cours de Linguistique Générale*. Payot, París, 1969.
- Searle, J.
1969: *Speech Acts*. Cambridge University Press, Cambridge.
1978: "Literal Meaning". *Erkenntnis*. 13.
- Schanck, P. "Understanding Postmodern Thought and its Implications for Statutory Interpretation". *Southern California Law Review*. 65, núm. 6, 1992.
- Stavropoulos, N. *Objectivity in Law*. Clarendon Press, Oxford, 1996.
- Troper, M. "Une théorie réaliste de l'interprétation". Texto sin publicar, presentado en el Séminaire du Centre de Philosophie du Droit de l'Université de París II; existe una versión corta: "La liberté d'interprétation du juge constitutionnel," en *Interprétation et Droit*. Bruylant y Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Bruselas, 1995.
- Unger, R. *The Critical Legal Studies Movement*. Harvard University Press, Cambridge, 1986.