

Aspectos de la interpretación jurídica (un mapa conceptual)

Aspects of legal interpretation (a conceptual map)

Por JOAQUÍN RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ
Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN

El trabajo presenta un mapa conceptual de algunos aspectos de la interpretación jurídica, estructurado en torno a las preguntas sobre cómo es la interpretación jurídica en lo epistemológico (su naturaleza) y qué obtiene (producto), qué se interpreta (el objeto de la interpretación), quién interpreta (agentes), cuándo y dónde se interpreta (circunstancias), por qué se interpreta (necesidad y función), para qué se interpreta (finalidad), y cómo opera en lo metodológico (presupuestos, materiales, instrumentos y pautas). Al explicar este esquema se revisan algunas conocidas nociones doctrinales como las de criterios interpretativos o cánones hermenéuticos, así como la interrelación de las teorías sobre la interpretación jurídica.

Palabras clave: *Interpretación jurídica, metodología, criterios interpretativos, cánones.*

ABSTRACT

The paper introduces a conceptual map of some aspects of legal interpretation, one built around the questions about how it is from the point of view of epistemology (its nature), what obtains (product), what it is interpreted

(object), who interprets (agents), when and where the interpretation takes place (circumstances), why there is legal interpretation (necessity and function), what it is for (purpose), and how it works (assumptions, materials, tools and standards). In the course of explaining this design some common doctrinal notions are reviewed, such as of interpretive criteria or canons of construction, so is the interrelation between theories on legal interpretation.

Key words: *Legal interpretation, methodology, interpretive rules, canons of construction.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.–2. ASPECTOS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. 2.1 *La naturaleza.* 2.2 *El producto.* 2.3 *El objeto.* 2.4 *Las circunstancias y los agentes.* 2.5 *La necesidad.* 2.6 *La función.* 2.7 *La finalidad.* 2.8 *Los presupuestos.* 2.9 *Los materiales.* 2.10 *Los instrumentos.* 2.11 *Las pautas.*–3. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE MAPA CONCEPTUAL.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION.–2. ASPECTS OF LEGAL INTERPRETATION. 2.1 *Nature.* 1.2 *Product.* 1.3 *Object.* 2.4 *Circumstances and agents.* 2.5 *Necessity.* 2.6 *Function.* 2.7 *Purpose.* 2.8 *Assumptions.* 2.9 *Materials.* 2.10 *Tools.* 2.11 *Standards.*–3. CONCLUSIONS AND PROPOSAL OF A CONCEPTUAL MAP.

1. INTRODUCCIÓN¹

Este trabajo presenta un mapa conceptual de algunos aspectos de la interpretación jurídica. Su objetivo principal es distinguir varios factores que condicionan la interpretación del Derecho y mostrarlos de forma estructurada y sintética, para hacer más perceptibles sus diferencias e interrelaciones. Como objetivo secundario, se ensaya una distribución terminológica que da nombres específicos a los elementos diferenciados². Lo que se presenta es una propuesta discutible

¹ Trabajo parte del Proyecto de investigación DER2010-19897-C02-02. Una versión inicial fue presentada en las XXIV Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (Santander, 14-15 de marzo de 2013).

² En los estudios sobre la interpretación jurídica, los tratadistas de Teoría del Derecho y de metodología hablan con mucha frecuencia de *criterios, técnicas, métodos, principios, argumentos, modelos, enfoques, direcciones, directivas, presupuestos, cánones, reglas...*; y de otros *elementos* afines. Pero estos nombres son empleados de modo muy dispar y sin que se aprecie ninguna convención sólida sobre cómo se relacionan o estructuran. Para escoger qué términos usar y cómo usarlos se aplican razones de estilo o se imita a otros autores, pero con gran flexibilidad y a veces con inconsistencia. Esta diversidad terminológica y la inconsistencia que resulta no debe

y perfectible en el terreno conceptual y estipulativa en el terreno terminológico; pero confío en que pueda ser útil para otros, como lo ha sido para mí. En lo que sigue trataré de mostrar las claves de las distinciones, clasificaciones y usos terminológicos que propongo y que se reflejan en la figura incluida al final, que es la conclusión gráfica del trabajo. En este recorrido se harán explícitas algunas tesis que en el esquema sólo están implícitas.

Comenzaré con unas consideraciones sobre las teorías acerca de la interpretación del Derecho. La interpretación jurídica es una actividad práctica (y el producto de esa actividad) en la que el intérprete asume unos presupuestos y sigue unos métodos para obtener unos fines. Esta actividad es objeto de estudios teóricos que se desarrollan en áreas y niveles variados. En una primera aproximación cabe diferenciar cinco usos de la noción de «teoría» con relevancia para nuestro tema. 1) En primer lugar, la *teoría*₁ es el ámbito en el que se suele desenvolver la actividad interpretativa de los estudios dogmáticos, en contraste con la que llevan a cabo los órganos de aplicación. Mientras que éstos interpretan para decidir casos concretos, la interpretación doctrinal se realiza normalmente en abstracto o *en teoría* (aunque no deja de ser una práctica con fin práctico). 2) Una *teoría*₂ es también una tesis sobre el propósito de interpretar adoptada inconscientemente o escogida conscientemente por el intérprete. Llamamos «teorías prescriptivas» a estas doctrinas valorativas acerca de cómo *debe* interpretarse el Derecho. 3) Una *teoría*₃ es asimismo un análisis de la actividad interpretativa que expone cómo *de hecho* se interpreta el Derecho. Estas «teorías descriptivas» se desarrollan en varios planos. En el más próximo a la práctica jurídica, la teoría hace explícitos y examina los elementos que condicionan y ocupan a los juristas en su tarea interpretativa. Esta disciplina teórica suele conocerse como *Metodología jurídica*³. En un nivel más exterior, la teoría investiga las condiciones de posibilidad y los fundamentos del conocimiento jurídico. Para esta actividad podemos reservar el nombre de *Epistemología jurídica*. Estos dos planos forman conjuntamente la llamada *Teoría de la Ciencia Jurídica*, que investiga la actividad de los juristas (no sólo la de la ciencia jurídica) y es la aplicación al campo del Derecho de la filosofía de la ciencia y

preocupar demasiado, porque aquí no hay nada importante en juego –más allá de la claridad– que dependa del uso de una u otra palabra. Sin embargo, ordenar y precisar la terminología es un ejercicio provechoso, porque requiere ordenar y precisar las ideas. Por otra parte, algún tipo de convención terminológica contribuiría a la fluidez de las discusiones metodológicas.

³ La propia palabra «metodología» admite diferentes niveles de uso. Cabe hablar de *metodología*₁ para referirse a las técnicas e instrumentos empleados en la tarea; de *metodología*₂ como sinónimo de filosofía de la ciencia; y de *metodología*₃ para aludir a las reflexiones más abstractas de tipo metafísico. Al respecto: ESTANY, À., *Introducción a la filosofía de la ciencia*, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2006, pp. 48-50.

de la teoría del conocimiento⁴. 4) Por otra parte, una *teoría*₄ puede indagar la naturaleza del propio Derecho en cuanto objeto de estudio de los juristas. Se trata de la *Teoría del Derecho*, una investigación ontológica sin la cual la teoría del conocimiento *jurídico* no puede determinar su objeto de estudio. 5) Finalmente, una *teoría*₅ puede ser un examen filosófico meta-teórico sobre otras teorías.

Pues bien, un mapa conceptual de la interpretación jurídica es o expresa una teoría descriptiva que, desde la teoría de la ciencia, estudia la actividad interpretativa de los juristas y permite reconocer y clasificar los elementos que la condicionan. Como tal, debe reflejar el papel práctico de las teorías prescriptivas; pero también debería reservar un lugar para las propias teorías descriptivas, de modo autorreferente, con el fin de mostrar los distintos tipos de relación que ambas perspectivas teóricas establecen con su objeto. En un intento de salvar esos escollos, el mapa conceptual que presento sigue una doble estrategia. Por un lado, los aspectos de la interpretación que aparecen recogidos figuran en sentido descriptivo (pues el mapa se ofrece como una descripción). Por otro lado, hay una mención expresa a las teorías descriptivas y otra a las teorías prescriptivas. Las primeras están conectadas conceptualmente con la *naturaleza* de la actividad interpretativa, porque son ante todo estudios sobre el *ser* de la interpretación. Las segundas se conectan con la *finalidad* de interpretar (e indirectamente con su *función*), porque se trata de estudios sobre el *deber ser* de la interpretación⁵.

Así pues, la tarea de esquematizar las dimensiones de la interpretación jurídica presenta la dificultad inicial de deslindar y de representar los planos práctico y teórico y los distintos niveles de la teoría. Otra dificultad es la dualidad proceso/producto que caracteriza al concepto de «interpretación». El enfoque que adopto es tomar como objeto de análisis directo la actividad interpretativa (el proceso) y atender a su resultado (el producto) indirectamente (§ 1.2). Y una tercera ambigüedad asimismos complicada de gestionar se crea porque interpretar tiene dos facetas: investigar y fundamentar. La actividad interpretativa consiste primeramente en una indagación, en una pesquisa, y como tal se estudia en el «contexto de descubrimiento». La metodología jurídica

⁴ Los enfoques descriptivos y prescriptivos acerca de la interpretación jurídica van con frecuencia de la mano. A menudo las *teorías*₃ descriptivas vierten valoraciones y críticas sobre los métodos que los juristas emplean o las doctrinas que siguen, y entonces pasan a ser *teorías*₂ prescriptivas. Así, por ejemplo, la pregunta por la necesidad de la interpretación jurídica busca dilucidar y *describir* las causas que la hacen imprescindible, pero también invita a someter a crítica y *evaluar* los motivos que se aducen para emprenderla o evitarla (ver *infra* § 1.5).

⁵ Esta distribución es algo forzada, pero creo que tolerablemente. Aunque sin duda una teoría descriptiva puede analizar qué fines persigue de hecho la interpretación, lo que así investiga es en qué consiste esa actividad, cuál *es* su naturaleza. Y, viceversa, decir cuál *debe ser* la naturaleza de la interpretación, en qué debe consistir, como sin duda pueden hacer las teorías prescriptivas, no es muy distinto que decir cuál debe ser su finalidad.

es en buena medida un análisis (descriptivo) de las técnicas que se emplean para «descubrir» o determinar significados. Pero la interpretación del Derecho es, a la vez, una actividad discursiva que necesita el visto bueno de los destinatarios, en el sentido de que estos han de reconocerla como racional y no arbitraria. Por ello importa el «contexto de justificación»; y por ello la metodología jurídica es también un examen (prescriptivo) de los fines que debe tener la interpretación y de las técnicas idóneas para lograrlos. Esta dualidad de descubrimiento y justificación ha de plasmarse asimismo en el mapa conceptual; pero es difícil reflejar que son procesos distintos y a la vez a menudo inescindibles (pues normalmente al interpretar el Derecho el jurista se conduce de modo que pueda justificar su interpretación). Como respuesta a esta dificultad, el mapa conceptual representa el análisis de la actividad interpretativa jurídica tanto en el contexto de descubrimiento (¿cómo es y cómo opera de hecho la atribución de significado?) como en el de justificación (¿con qué teorías y con qué razones o argumentos se justifica?)⁶.

Veamos, entonces, las piezas del mapa. Por razones de espacio el recorrido tendrá que ser muy sucinto y no podré ilustrarlo con ejemplos ni con discusiones que exhiban y defiendan mi posición personal en cada punto, sino apenas con unas pocas referencias bibliográficas.

2. ASPECTOS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Una estrategia intuitiva para identificar y distinguir los problemas de la interpretación jurídica con interés teórico es plantear las preguntas recurrentes en las investigaciones de actividades humanas. Las preguntas que me parecen aquí más relevantes para el análisis conceptual son ocho, que dan lugar a doce temas de interés⁷: a) ¿qué es o

⁶ En el concepto de «argumentación» se percibe también la dualidad proceso/producto: es tanto una actividad como el resultado de ésta. Por eso cuando decimos que al interpretar el Derecho se emplea una argumentación característica, podemos referirnos al modo en que el intérprete argumenta activamente, o a los argumentos que toma pasivamente, o a ambas cosas a la vez. En este punto opto por distinguir entre la «argumentación» o el «razonamiento» como proceso y el «argumento» o la «razón» como producto (§ 1.11). Según esto, la interpretación jurídica se desenvuelve por medio de argumentaciones y se justifica mediante argumentos.

⁷ En el esquema que presento tienen cabida de un modo u otro los seis problemas de la interpretación jurídica enumerados en: ATIENZA, M., «Estado de Derecho, argumentación e interpretación», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 13-14 (1996-1997), pp. 465-484. [«1. ¿qué es un enunciado interpretativo?; 2. ¿cuándo y quiénes interpretan?; 3. ¿cómo, de qué manera, ha de proceder –o procede de hecho– el intérprete?, esto es ¿qué técnicas o métodos interpretativos utiliza?; 4. ¿en qué se fundamentan tales métodos?, esto es, ¿qué teoría de la interpretación –que ofrezca una respuesta al qué es, por qué y para qué interpretar– debe asumirse?; 5. ¿hasta dónde llega la interpretación?, esto es, ¿cuáles son sus límites?, ¿en qué punto se deja de interpretar y se pasa a crear o inventar algo?; ¿se puede identificar el Derecho sin interpretarlo?; y 6.

cómo es la interpretación jurídica?: ¿en qué consiste, cuál es su *naturaleza*?; b) ¿qué obtiene?: ¿qué *producto* resulta de ella?; c) ¿qué se interpreta?: ¿cuál es *objeto* de la interpretación jurídica?; d) ¿quién interpreta?: ¿quiénes son los *agentes* o actores que protagonizan la interpretación jurídica?; e) ¿cuándo y dónde se interpreta?: ¿en qué *circunstancias* tiene lugar la interpretación jurídica?; f) ¿por qué se interpreta?: ¿qué *necesidad* hay de interpretar? y ¿qué *función* tiene?; g) ¿para qué se interpreta?: ¿cuál es la *finalidad* de interpretar?; y h) ¿cómo opera?: ¿con qué *presupuestos, materiales, instrumentos y pautas* funciona? Esas son las cuestiones y la temática en torno a la interpretación jurídica que estructuran el mapa conceptual que presento. A continuación daré alguna explicación sobre cómo se desarrollan los doce temas seleccionados –*naturaleza, producto, objeto, agentes y circunstancias* (que trataré conjuntamente), *necesidad, función, finalidad, presupuestos, materiales, instrumentos y pautas*– e introduciré las estipulaciones terminológicas que propongo⁸. Como ya advertí, mi selección de términos puede resultar artificiosa –pues no deja de serlo asignar distintos usos a palabras prácticamente sinónimas–, pero es un modo económico de evitar las ambigüedades y confusiones que suelen presentarse al usar las mismas palabras para designar objetos distintos.

2.1 La naturaleza de la interpretación jurídica

La investigación epistemológica sobre la *naturaleza* de la interpretación jurídica (¿cómo es?, ¿en qué consiste?) da lugar a teorías que tratan de describir la actividad interpretativa y sus resultados, así como a teorías que tratan de establecer qué quiere decir y cómo se sabe que una interpretación está justificada y, sobre esa base, qué tipo de interpretación debe favorecerse. Aunque las teorías sobre la interpretación jurídica suelen combinar descripción y prescripción, ambas perspectivas deben ser deslindadas.⁹

¿de qué criterios disponemos para juzgar la corrección de una interpretación?, ¿qué es una buena interpretación?» (p. 468)].

⁸ La asociación sugerida entre preguntas y temas es sólo una entre las posibles. Por ejemplo, la pregunta por el «qué» la tomo como una cuestión metodológica acerca de *qué se interpreta*, pero podría entenderse como la cuestión epistemológica acerca de *qué es interpretar* (¿en qué consiste la interpretación?). Esta cuestión la planteo aquí como una pregunta por el «cómo» (¿cómo es la actividad del intérprete?).

⁹ Por ejemplo, la teoría de Kelsen *describe* la interpretación jurídica por los órganos de aplicación y *prescribe* respecto de la interpretación científica: «en la aplicación del derecho por un órgano jurídico, la interpretación cognoscitiva del derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra»; mientras que la interpretación de la ciencia jurídica es «pura determinación cognoscitiva del sentido de las normas jurídicas» [KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho* (2.^a ed., 1960), trad. R. Vernengo, México, Porrúa-UNAM, 1991, pp. 354

Las teorías descriptivas sobre (la naturaleza de) la interpretación jurídica son diversas y heterogéneas. La clasificación más habitual en los manuales las agrupa en teorías *cognoscitivistas* (o «formalistas»), *escépticas* (no-cognoscitivistas) e intermedias o eclécticas¹⁰. Una teoría *cognoscitivista* sostiene que la interpretación jurídica persigue y obtiene enunciados descriptivos sobre la realidad jurídica que son susceptibles de ser verdaderos o falsos. Una teoría *escéptica* niega lo anterior, porque ve la interpretación como un acto de voluntad más que de conocimiento, cuyo producto es una norma o una propuesta normativa que no son ni verdaderas ni falsas. Así como la tesis cognoscitivista depende de una ontología jurídica según la cual hay (siempre o en ocasiones) un Derecho preexistente a la interpretación, la epistemología escéptica no presupone ninguna tesis sobre la naturaleza del Derecho (no es preciso ser escéptico sobre la existencia de normas jurídicas para ser escéptico sobre la posibilidad de conocerlas). La posición intermedia o *ecléctica* la ocupan las teorías según las cuales la interpretación jurídica es en algunos casos un acto de conocimiento (acertado o errado) y en otros un acto de voluntad.

Las teorías sobre la naturaleza de la interpretación jurídica discuten también la forma en que se desarrolla la actividad y se alcanza el resultado. En general para las teorías cognoscitivistas se trata de la *constatación* de un significado, lo cual puede consistir o bien en su *captación* o aprehensión intuitiva o bien en su *elucidación* o construcción racional. En contraste, para las teorías escépticas se trata de la *adscripción* de un significado, lo cual puede consistir o bien en una *decisión* que selecciona entre posibles opciones interpretativas o bien en la *creación* de un nuevo significado¹¹.

y 355]. La primera observación es descriptiva, pero la segunda es seguramente prescriptiva, pues Kelsen atribuye a la ciencia jurídica una tarea de depuración de conflictos normativos (ibídem, p. 215). Al respecto de esto y de otras teorías sobre la interpretación jurídica: LIFANTE VIDAL, I., *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999 (p. 57).

¹⁰ Por ejemplo, distingue entre teoría «cognitiva», «escéptica» e intermedia: GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de M. Gascón y M. Carbonell, México, UNAM, 1999, p. 13. Para un intento de superar esta tripartición: CUENCA GÓMEZ, P., «En defensa de una concepción alternativa de la interpretación jurídica», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 23 (2011), pp. 74-96 [«la teoría alternativa entiende que la interpretación es *siempre* una decisión, incluso en los casos considerados más fáciles, *nunca* plenamente discrecional, ni siquiera en los casos tratados como más difíciles» (p. 87)].

¹¹ Estas distinciones están inspiradas en otras apuntadas por Gianformaggio y Guastini. Gianformaggio distingue entre una actividad *noética* de atribución mental y comprensión de un significado; una actividad *dianoética* de elucidación y justificación de un significado; y una actividad lingüística que adscribe y enuncia un significado: GIANFORMAGGIO, L., «Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio», *Doxa*, 4 (1987), pp. 87-108; p. 91. Guastini, por su parte, diferencia en la actividad interpretativa «1) el reconocimiento (o conjetura) de un significado; 2) la decisión (o la propuesta) de un significado; y 3) la

En cuanto a las *teorías sobre la justificación* de las interpretaciones jurídicas, pueden tomar como criterio de justificación la *verdad* u otro tipo de *validez*, y así podemos clasificarlas. Para el primer grupo, una interpretación jurídica está justificada si y sólo si es verdadera.¹² Para el segundo grupo, una interpretación está justificada cuando es válida según el estándar que se considere aplicable (racionalidad, moralidad, legitimación social u otro diferente)¹³.

2.2 El producto de la interpretación jurídica

Como recordé en la Introducción, por «interpretación jurídica» cabe entender tanto la actividad o proceso interpretativo como su resultado o producto¹⁴. El mapa conceptual que presento tiene como foco la actividad, pero se interesa igualmente por su resultado al preguntar: ¿qué obtiene la interpretación? Y la respuesta a esta pregunta por el *producto* de la interpretación jurídica son sus *manifestaciones* o formas de presentarse, cuya identificación y descripción guarda a su vez relación directa con las teorías sobre la naturaleza de la actividad interpretativa, y por tanto no puede ser pacífica. Con todo, sobre la base de lo ya visto (§ 1.1), podemos distinguir tres clases de productos en la interpretación jurídica: *a)* la *determinación del significado* de la disposición, ya sea por constatarlo o por adscribirlo; *b)* la *ima-*

creación de un significado»: GUASTINI, R., *Distinguiendo. Estudios de teoría y meta-teoría del Derecho* (1996), trad. esp. de J. Ferrer i Beltrán, Barcelona: Gedisa, 1999, p 206. Estas distinciones en la actividad interpretativa se reflejan en otras equivalentes entre los productos de la interpretación (ver *infra* § 1.2).

¹² La tesis de que una interpretación jurídica es (al menos a veces) verdadera o falsa, cuando es consciente y no sólo una metáfora, requiere una epistemología cognoscitivista (al menos parcialmente) y entender los enunciados interpretativos como aserciones; así: HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1999 (v.gr. p. 111). En todo caso, el patrón de verdad admite a su vez muchas teorías epistemológicas; y las substanciales o «robustas» (donde la verdad es –entre otras posibilidades– la correspondencia con los hechos o con un metalenguaje, la coherencia con otras proposiciones aceptadas, el consenso ideal o la aceptación pragmática) resultan más aptas para justificar las interpretaciones que las teorías débiles o «deflacionarias», que se limitan a dar cuenta del uso y la función de la noción de «verdad».

¹³ Una interpretación «válida» puede ser o bien *correcta* (acertada) o bien *buen*, según si el criterio excluye o no interpretaciones incompatibles: RAZ, J. *Between Authority and Interpretation*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 271. Habla de «técnicas argumentativas distintas de la verificación»: WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de A. Azurra y rev. de J. Igarua, Madrid, Civitas, 1985, p. 58.

¹⁴ TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 39 ss. Por ejemplo, cuando se habla de la «naturaleza de la interpretación» no es evidente, sin el contexto apropiado, si el objeto de estudio es la actividad (¿en qué consiste interpretar?, ¿qué fines persiguen los intérpretes?) o el resultado (¿qué es un enunciado interpretativo?, ¿qué consiguen los intérpretes?). Esta ambigüedad se despeja en el mapa conceptual separando dos temas: la naturaleza de la actividad interpretativa y la naturaleza de su producto.

gen mental en que consiste el significado obtenido, y en particular la norma o contenido normativo que se extrae de la disposición interpretada; y, sobre todo, *c*) los *enunciados interpretativos* que se formulan en el lenguaje para comunicar el resultado de la interpretación.

Un enunciado interpretativo acerca del Derecho es, en su acepción principal, la afirmación de un significado para una determinada disposición o «fuente» jurídica. En esquema, afirma que «La disposición “D” significa “N”», donde «N» representa típicamente una norma o prescripción jurídica. Ahora bien, como los enunciados interpretativos pueden expresar cosas muy distintas en función de cómo y para qué son emitidos –su contexto pragmático–, hay distintas teorías (¡interpretaciones!) sobre ellos. Para algunos teóricos, los enunciados interpretativos informan de un significado y por eso son *aserciones*. Para otros, en cambio, aunque los enunciados interpretativos sobre el Derecho pueden usarse para informar, más a menudo expresan la *adscripción* de un significado que es decidido o creado por el intérprete. Y cuando el enunciado interpretativo endosa carácter normativo al significado que adscribe, lo que expresa es una norma o *prescripción*. En última instancia, el contenido expresivo de los enunciados interpretativos depende de la actitud o punto de vista (de aprobación, aceptación, desapego...) que adopta el intérprete respecto del significado que propone¹⁵.

2.3 El objeto de la interpretación jurídica

Hay varias *concepciones* respecto de cuál es el *objeto* de la interpretación jurídica (hablaré en este contexto de «concepciones» o «enfoques» teóricos). En la práctica, la cuestión fundamental es si lo que se interpreta son «normas» o textos («disposiciones»); pero esta discusión puede enmarcarse en otras más fundamentales.

Una primera oposición enfrenta a: *a*) quienes vinculan interpretación y lenguaje, porque consideran que lo que se interpreta son solo signos lingüísticos (concepción «lingüística»); y *b*) quienes creen que también fuera del lenguaje hay objetos con sentido susceptibles de interpretación (concepción «cultural», que admite la interpretación de

¹⁵ Entiende los enunciados interpretativos como aserciones: HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, cit., p. 30. En esta teoría, un enunciado interpretativo acerca de un enunciado jurídico («interpretado») afirma que este es sinónimo de otro enunciado («interpretante»), el cual es mencionado pero no usado. En contraste, los ve sobre todo como adscripciones: GUASTINI, R., *Distinguiendo*, cit., p. 205. Discute este punto: MORESO, J. J., «Dos concepciones de la interpretación jurídica», *Isonomía*, 29 (2008), pp. 7-14. Sobre los puntos de vista interno y externo hacia las normas, la fuente es: HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho* (1961), trad. de G. Carrió, México, Editora Nacional, 1980, pp. 110-111. Sobre esto me ocupo en: RODRÍGUEZ-TOUBES, J., «El punto de vista jurídico y los jueces», *Ex Legibus*, año 2, núm 3 (2012), pp. 73-108.

cualquier realidad que tenga significado en una cierta cultura humana)¹⁶.

Una segunda oposición, más radical, enfrenta a: *a*) quienes entienden que la interpretación del Derecho se ocupa de los sentidos o las ideas con relevancia jurídica; y *b*) quienes entienden que se ocupa de las realidades o hechos que portan esos sentidos. La primera concepción, que podemos llamar «idealista», es la que puede hablar propiamente de interpretación de normas, entendidas como prescripciones (al modo de Kelsen, por ejemplo: como el sentido objetivo de un acto de voluntad que prescribe una conducta); o de interpretación de la cultura jurídica o del sentimiento o espíritu jurídico de un pueblo (el *Volkgeist* de Puchta y de Savigny); o de la interpretación de la voluntad de un legislador o de la intención de unos contratantes. La segunda concepción, que podemos llamar «empirista» porque solo reconoce la interpretación de hechos y de cosas, particularmente de textos, es la que prefiere hablar de interpretación de disposiciones o de documentos normativos, y solo habla de «interpretación de normas» en sentido figurado. Por hipótesis, aunque no necesariamente, la concepción empirista admite interpretar sucesos y conductas, y entre ellas las costumbres jurídicas¹⁷.

2.4 Los agentes y las circunstancias de la interpretación jurídica

Las preguntas acerca de *quién* protagoniza la interpretación jurídica y *cuándo* y *dónde* tiene lugar desembocan en la descripción de las diferentes ocasiones u oportunidades en las que se interpreta el Derecho; las cuales suponen *modalidades* de la interpretación jurídica. Pues bien, cabe distinguir cuatro modalidades de interpretación jurídica en función de los *agentes* que la realizan y de las *circunstancias* espaciales y temporales en las que tiene lugar.

La modalidad más significativa y estudiada es la interpretación que realizan las autoridades jurídicas con ocasión de aplicar el Derecho. La aplicación autorizada del Derecho por los jueces y tribunales y por otros funcionarios del sistema jurídico requiere su previa interpretación; y esta resulta en una *decisión* interpretativa que cuenta con el

¹⁶ Distingue entre la interpretación legal *sensu largissimo* («comprensión de un objeto en tanto que fenómeno cultural»), *sensu largo* («comprensión de cualquier signo lingüístico») y *sensu stricto* (en caso de dudas sobre el significado): WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, cit., pp. 21-22.

¹⁷ La concepción empirista ha sido eficazmente defendida por Guastini. En su caso, además, se combina con una concepción lingüística (según la primera oposición), por lo cual circunscribe la interpretación jurídica a los documentos normativos, y solo en sentido laxo admite hablar de interpretación de comportamientos sociales como las costumbres: GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación*, cit., p. 2; *Distinguiendo*, cit., p. 207.

respaldo del propio sistema jurídico (en las condiciones y con la firmeza que éste disponga).

Una segunda modalidad de interpretación jurídica la realizan personas instruidas en el Derecho (operadores jurídicos y juristas en general) en ocasiones que requieren identificarlo o proponerlo fundadamente pero no aplicarlo y que, por tanto, no dan lugar a una decisión sino tan sólo a un parecer u *opinión* (o, si se prefiere, a un *dictamen*). Las opiniones interpretativas se pueden sub-clasificar en función de su procedencia: por un lado tenemos la interpretación doctrinal propia de la dogmática jurídica y del estudio teórico del Derecho; y, por otro lado, la interpretación más orientada a la aplicación práctica que realizan los operadores jurídicos y los profesionales del Derecho, en momentos en los que no aplican el Derecho¹⁸.

En tercer lugar ha de tenerse en cuenta la interpretación jurídica que realizan los ciudadanos al obedecer o desobedecer el Derecho, es decir, como *reacción* a este. A veces el Derecho es cumplido por sus destinatarios sin que estos lleguen a ser conscientes de ello, por ejemplo porque ni siquiera conocen la norma que cumplen; y en estos casos no hay propiamente interpretación. Sin embargo, otras veces los ciudadanos siguen o se apartan del Derecho a sabiendas, y entonces han tenido que interpretarlo. Por otra parte, la interpretación ciudadana es evidente en las costumbres jurídicas, que de hecho se constituyen cuando una comunidad interpreta una norma social de modo uniforme y convencida de que le vincula como Derecho.

Finalmente, incluyo como cuarta modalidad la interpretación jurídica que al modo de *aclaramiento* realiza el propio legislador, conocida tradicionalmente como interpretación «auténtica». Se trata de las ocasiones en las que una autoridad legislativa precisa el significado de una disposición en el ámbito de sus competencias, y por tanto con efectos jurídicos¹⁹.

¹⁸ En este segundo sub-grupo cabe distinguir a su vez entre la interpretación *oficial* de las autoridades jurídicas (que puede llegar a ser vinculante, en cuyo caso se aproxima a la aplicación); y la *no oficial*, y normalmente con interés de parte, que por antonomasia se asocia a los abogados. A veces se dice que los abogados «proponen» interpretaciones, a diferencia de los jueces (que las deciden) y de la doctrina (que constata las que se han mantenido y propone otras para el futuro): TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 61-67. Pero la interpretación que los abogados ofrecen a sus clientes quiere ser más bien una «predicción» de lo que decidirán los jueces y, en general, las autoridades jurídicas, como observaron Holmes y los juristas realistas norteamericanos: LEITER, B., *Naturalizing Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 105.

¹⁹ La aclaración del legislador es una interpretación que decide un significado, y por tanto no muy distinta de la que hacen los jueces (una diferencia es que estos aplican el Derecho en concreto, mientras que el legislador lo decide en abstracto). De hecho, en un sentido kelseniano interpretación «auténtica» es en general la que hacen quienes tienen autoridad para decidir el significado y produce efectos jurídicos. No obstante, la toma de posición del legislador crea una nueva norma que se superpone a la disposición que supuestamente interpreta. Por eso algunos autores niegan que la llamada «interpretación auténtica» sea una interpretación; así: ATIENZA, M., «Estado

2.5 La necesidad de la interpretación jurídica

Respecto a la necesidad de la interpretación jurídica, lo que merece reseñar son las *causas* que la hacen precisa y la motivan; las cuales justifican por qué interpretar y también sirven para explicar cuándo hacerlo. Entiendo que hay tres grupos principales de causas.

En primer lugar, la *complejidad del Derecho*. Para afirmar la regulación jurídica de muchos supuestos de hecho —«decir el Derecho»— hay que escoger la norma aplicable entre una pluralidad de ellas que los conciernen y especificar su contenido para que pueda tener efectos prácticos. Aquí ya se muestra la necesidad de la interpretación, pues la identificación y selección de las normas relevantes y el paso de lo general a lo particular no pueden hacerse sin ella. Reconocer qué normas forman un ordenamiento jurídico en un momento dado, cuál es la relación entre ellas y su eventual jerarquía, o cómo y cuándo una solución normativa se impone sobre otras o se extiende a casos imprevistos, entre otros muchos problemas, requiere aplicar criterios de demarcación del ámbito jurídico y de individuación, validez, vigencia temporal, aplicabilidad e implicación lógica de normas, los cuales tienen a menudo gran complejidad y exigen una labor interpretativa.

En segundo lugar, la *imprecisión del lenguaje* en que se comunica el Derecho. Sobre este punto se ha insistido mucho, sobre todo a partir de la obra de Hart. El lenguaje natural se caracteriza por su indeterminación, debida a la ambigüedad y a la vaguedad en el significado de la mayoría de sus términos y expresiones y de sus construcciones sintácticas.²⁰ Esta característica del lenguaje ordinario se amplifica si cabe

de Derecho, argumentación e interpretación», *cit.* [«el legislador no emite enunciados interpretativos, sino definiciones y normas» (p. 470)]. Con todo, creo que las disposiciones legislativas aclaratorias son en algunos casos formas de interpretación, aunque peculiares. De un lado, las disposiciones que aclaran otras jerárquicamente superiores pueden ser anuladas por ser contrarias a Derecho, lo cual indica que —a ojos del tribunal sentenciador— su interpretación es errada [sirva de ejemplo la STS (Cont.-Adm., Sec. 4) de 16 de mayo de 2006]. Y si admitimos que en casos así el legislador puede malinterpretar una disposición al querer aclararla, hemos de admitir que lo que ofrece es una interpretación. De otro lado, las disposiciones que aclaran otras de la misma o inferior jerarquía pueden tener —se les reconoce— eficacia retroactiva simultánea a la disposición aclarada. En estos supuestos sería extravagante decir que la norma aclaratoria malinterpreta la norma anterior, pues cualquier nuevo significado que introduzca pasa a ser, en virtud de la jerarquía normativa, el significado correcto. Pero el efecto retroactivo de la aclaración no se explica porque lo impone la relación jerárquica (pues la eficacia retroactiva es excepcional), sino porque se entiende que la aclaración es una interpretación.

²⁰ HART, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, *cit.* La indeterminación prevalente en el lenguaje queda ilustrada por una anécdota de la ciencia de la computación de la década de 1960, cuando la construcción de programas que pudiesen manejar el idioma inglés se enfrentaba con la dificultad de que las máquinas percibían ambigüedades incluso donde ninguna persona las percibía. Así ocurría con la oración «*Time flies like an arrow*», que cualquier hablante del inglés entiende unívocamente como «El tiempo vuela como una flecha», pero un computador la interpretaba también como «Crono-

en el Derecho, y se pone de manifiesto en la dificultad de traducir el lenguaje jurídico a un lenguaje formal. En cualquier caso, casi nadie discute la necesidad de interpretar los textos jurídicos para despejar las ambigüedades y vaguedades allí donde las haya.²¹ Lo que sí se discute, en cambio, es si algunas veces los textos jurídicos son tan claros que no precisan interpretación, en el sentido de que no precisan otra interpretación que su lectura («*In claris non fit interpretatio*»)²².

En tercer lugar, la interpretación jurídica es también necesaria por la existencia de *conflicto* y de *cambio* en la sociedad. Hay desacuerdos sociales importantes respecto a las funciones que debe cumplir el Derecho y a los fines que debe perseguir, lo cual impide que su contenido resulte evidente. Identificar las normas jurídicas y precisar su contenido requiere tomar posición sobre dilemas de la vida en sociedad, y por eso decimos que las normas son el resultado de una interpretación que tiene en cuenta valoraciones subjetivas y conflictivas sobre problemas de carácter social. Por otra parte, la realidad en la que actúa el Derecho es cambiante. La sociedad evoluciona en cuanto a sus estructuras organizativas, a sus ideas predominantes, a sus recursos materiales, etc. Pues bien, la posibilidad de que se haya modificado el contexto en el que una disposición jurídica fue promulgada hace necesario interpretarla para asegurarse de que se entiende adecuadamente.

metra a las moscas como a una flecha» o como «A las “moscas del tiempo” les gusta una flecha». Tomo la anécdota de PINKER, S., *The Language Instinct*, Londres, Penguin, 1995, p. 209. Hay un buen estudio del tema en: ITURRALDE SESMA, V., *Lenguaje legal y sistema jurídico*, Madrid, Tecnos, 1989.

²¹ Una excepción: ENDICOTT, T., «Legal Interpretation», en MARMOR, A. (ed.), *Routledge Companion to Philosophy of Law*, New York/London, Routledge, 2012, pp. 109-122 [solo considera interpretación jurídica la que puede defenderse con argumentos; en otro caso «sería una ficción o un fracaso de interpretación» (p. 112)].

²² La discusión se pierde muchas veces en una discrepancia acerca del significado de «interpretar», en sí mismo un término ambiguo y vago. Baste recordar el argumento supuestamente definitivo al que se recurre para demostrar que la interpretación es siempre inevitable: para saber que un texto es claro hay que interpretarlo antes. Por descontado, pero no es este el sentido de «interpretación» que manejan quienes piensan que a veces no hay nada que interpretar. Algún tipo de interpretación se precisa para comprender un texto, sea jurídico o de otra clase; pero la discusión relevante no cuestiona eso, sino si hay o no disposiciones jurídicas cuyo contenido se desprende de su texto con suficiente claridad para entenderlas y aplicarlas sin necesidad recurrir a valoraciones o recursos extralingüísticos. Así lo sostiene: MARMOR, A., *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1992, cap. 2; *Philosophy of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2011, cap. 6 (p. 139). En cambio, presenta una visión crítica de esa tesis: MIRAUT, L., «Reflexiones en torno a la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19 (2002), pp. 378-399. A su juicio, esa doctrina cumple una «función de ocultación», porque permite al intérprete «disimular bajo la apariencia de la aplicación automática de la ley que sugiere el principio de la claridad de los textos jurídicos la adopción de su postura personal» (p. 398). No comparto este escepticismo; y de hecho en mi opinión afirmar que todos los textos jurídicos son de interpretación dudosa y abierta es una estrategia mucho más sencilla, y no menos disimulada, para adoptar la postura personal.

2.6 La función de la interpretación jurídica

La respuesta a por qué interpretar viene dada por la necesidad de hacerlo, pero también por la *función* que desempeña la interpretación. Se interpreta el Derecho porque se espera obtener algo de ello; pero, ¿qué? La respuesta a esta pregunta y la raíz de muchos enfrentamientos metodológicos está en las *actitudes* que se adoptan hacia la interpretación jurídica. Estas actitudes también pueden ser muy heterogéneas y su descripción y clasificación muy variada; pero a mi juicio hay dos tensiones especialmente significativas.

La primera tensión es la más básica. De un lado están quienes –siempre o en algún momento– toman la interpretación jurídica como una oportunidad para conseguir el mejor resultado en la situación concreta. Adoptan una actitud *particularista* o *ad hoc* respecto de la interpretación, porque su estrategia interpretativa está determinada por el resultado específico deseado en cada caso particular.²³ De otro lado están quienes tienen una actitud universalista o *metódica*, porque se proponen basar su tarea interpretativa en reglas generales, que sirvan no sólo a los casos concretos en las que son inicialmente aplicadas sino también a otros casos futuros que comparten los mismos rasgos relevantes. Descritas estas actitudes en clave utilitarista, podría decirse que el intérprete particularista valora el beneficio inmediato (utilitarismo de actos), mientras que el intérprete metódico lo busca a más largo plazo (utilitarismo de reglas).

La segunda tensión al identificar la función de la interpretación jurídica surge de modo más natural en el seno de la actitud metódica, aunque no depende lógicamente de ella. Para unos la función del intérprete es conseguir ciertos efectos del Derecho, tales como justicia, utilidad (buenas consecuencias en cuanto a la suma de bienestar o a la eficiencia económica, por ejemplo) o integración y adaptación al contexto social en el que se produce. A esta actitud «proactiva» podemos llamarla *prospectiva*, porque atiende exclusivamente a los efectos futuros.²⁴ Enfrente estaría la actitud *epistémica* que sitúa la función de

²³ En opinión de algunos observadores esta actitud *ad hoc* domina la interpretación jurídica: los juristas emplean unos criterios o unas técnicas en lugar de otros en función de que les permitan conseguir lo que desean y no por una opción metodológica previa. Así, entre nosotros: SEGURA ORTEGA, M., *Sobre la interpretación del Derecho*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2003 [«El empleo de uno u otro método está en función del resultado que el intérprete quiera lograr» (p. 75, n. 114)]. Pero este análisis requiere pensar que cuando los jueces y otros juristas explican sus opciones interpretativas aduciendo motivos metodológicos son siempre insinceros, incluso cuando manifiestan que el resultado al que llegaron les parece indeseable.

²⁴ La actitud que llamo *prospectiva* se corresponde bastante bien con la concepción sobre el Derecho a la que Dworkin llamó «pragmatismo jurídico» (*legal pragmatism*): DWORKIN, R., *Law's Empire*, London, Fontana, 1991 [según esta concepción «los jueces toman y deben tomar las decisiones, sean cuales sean, que les parecen mejores para el futuro de la comunidad, sin tomar en cuenta ninguna forma de consis-

la interpretación en conocer el Derecho mediante la identificación precisa de sus normas jurídicas²⁵.

Las actitudes hacia la interpretación dependen de los presupuestos ontológicos y metodológicos que se asumen (*infra* § 1.8). Así, reconocer la autoridad moral del legislador o la continuidad del Derecho en el tiempo predispone a una actitud epistémica²⁶.

2.7 La finalidad de la interpretación jurídica

Cuando preguntamos para qué interpretar el Derecho tal vez lo que queremos saber no es qué función o utilidad tiene, sino cuál es el objetivo o *finalidad* de la interpretación, qué es lo que busca. A este segundo sentido de la pregunta contestan las doctrinas o *teorías* sobre la interpretación jurídica, que en este punto suelen tener sentido prescriptivo²⁷. Como ocurría respecto de las actitudes hacia (la función de) la interpretación, aquí también hay muchas formas posibles de clasificar y de etiquetar las distintas teorías, y de hecho hay muchas clasificaciones en activo. Mi propuesta consiste en reconocer cuatro dualidades teóricas, que dan lugar a ocho tesis (prescriptivas) sobre la interpretación jurídica. Como los cuatro ejes de discusión tienen cierta independencia, las ocho tesis admiten algunas combinaciones, y éstas son las teorías (prescriptivas) complejas que en la práctica se siguen y se defienden.

Una primera dualidad en las teorías sobre los fines de la interpretación jurídica se corresponde con la tensión entre las actitudes prospectiva y cognoscitiva, a la que ya me he referido (§ 1.6). Para la tesis

tencia con el pasado como valiosa por sí misma» (p. 95)]. Este modo de ver el Derecho se le atribuye al realismo jurídico norteamericano, aunque la tesis nuclear de sus adeptos es descriptiva y sostiene que las decisiones judiciales se basan más en los hechos del caso que en las normas o razones jurídicas: LEITER, B., *Naturalizing Jurisprudence*, *cit.*, pp. 21-25.

²⁵ La actitud epistémica se fija especialmente en el Derecho preexistente, explícito o implícito. Pero no es exclusivamente retrospectiva –por eso evito esta etiqueta–, pues también toma en consideración el futuro, por ejemplo para asegurar que la interpretación es compatible con los fines del Derecho o con la equidad. La raíz de la diferencia de actitudes está más bien en el conflicto entre conocimiento y acción. Sobre las miradas al pasado y al futuro en la interpretación del Derecho: RODRÍGUEZ-TOUBES, J., «Pasado y futuro en la argumentación jurídica», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 23 (2011), pp. 513-535.

²⁶ Según Raz, la autoridad y la continuidad son la clave de la importancia de la interpretación jurídica y la respuesta a por qué interpretar (para respetarlas) y a qué interpretar (las decisiones de las autoridades jurídicas): RAZ, J., «Why Interpret?», *Ratio Juris*, 9 (1996), pp. 349-363; ahora en su *Between Authority and Interpretation*, *cit.*, pp. 223-240. Por otra parte, una ideología estática predispone a una actitud epistémica, mientras que una ideología dinámica predispone a una actitud prospectiva (ver *infra* §1.8).

²⁷ Como señalé en la Introducción, los análisis puramente descriptivos de los fines de la interpretación jurídica vienen a ser teorías sobre su naturaleza (*supra* § 1.1).

cognoscitiva el objetivo del intérprete ha de ser conocer el contenido del Derecho que resulta de la disposición interpretada, identificar la norma o normas que comunica. Para la tesis *prospectiva*, su objetivo ha de ser que los efectos sean los deseables.

Una segunda dualidad debate el modo de respetar al legislador y separa a las doctrinas que llamamos *subjetiva* y *objetiva*. Según la doctrina *subjetiva* el intérprete debe dar a la disposición el significado que quiso darle su autor. Lo que importa aquí es la voluntad o intención del legislador (la *mens legislatoris*); y por eso se habla también de doctrina intencionalista o psicologista. Según la doctrina *objetiva* el intérprete debe dar a la disposición el significado que se desprende de su texto. Para esta tesis importa lo que el texto expresa por sí mismo, lo que pone de manifiesto.²⁸ La doctrina objetiva no se preocupa de las intenciones, pero en todo caso se interesa por la intención o finalidad que se muestra en la propia ley (*voluntas legis*) y no por lo que pudo querer su autor (*voluntas legislatoris*).

Una tercera dualidad enfrenta las doctrinas que podemos llamar *originalista* y *evolutiva*. Según la doctrina *originalista* debe darse a la disposición el significado que tenía cuando se promulgó. Según la doctrina *evolutiva* debe dársele el significado que tiene en el momento de interpretarla y, en su caso, aplicarla. Las tesis originalista y subjetiva están con frecuencia asociadas, pero no deben confundirse. Hay originalistas «textualistas» que rechazan investigar las intenciones subjetivas del legislador y abogan en su lugar por una lectura de los textos en clave histórica pero objetiva²⁹. Viceversa, una teoría subjetiva de la interpretación mantendrá una tesis evolutiva si toma como voluntad del autor de la disposición –siempre o en algún caso– que su significado se actualice con el tiempo. O también si considera que la voluntad que determina el significado de los documentos normativos no es la del legislador histórico que los promulgó, sino la del legislador actual que los mantiene vigentes.

Por fin, la cuarta y última dualidad que a mi juicio merece destacarse es la más fundamental, porque se refiere al sentido mismo de la interpretación y se conecta con los presupuestos epistemológicos y metodológicos a los que haré referencia más adelante (§ 1.8). A las doctrinas aquí enfrentadas las llamaré *declarativa* y *reconstructiva*.

²⁸ Se trata de un «textualismo», aunque este término connota una preferencia por la interpretación literal que no es aquí imprescindible y puede confundir.

²⁹ Un conspicuo representante de este combinado teórico es Scalia, juez del Tribunal Supremo de los EE.UU.: SCALIA, A. *et. al.*, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton: Princeton University Press, 1997, pp. 3-47. Sobre el originalismo en la interpretación constitucional: LORA DELTORO, P. DE, *La interpretación originalista de la Constitución (Una aproximación desde la Filosofía del Derecho)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998 [aunque habla de «originalismo o intencionalismo» (p. 52), también reconoce la versión textualista de Scalia, reacia a indagar en la historia legislativa: p. 35 n. 17].

Según la doctrina *declarativa* debe darse a la disposición el significado que esta comunica a sus destinatarios, el mensaje que transmite. Pone la prioridad en lo que el texto dice explícitamente, en la «letra», aunque recurre al contexto cuando es preciso. Puede fijarse en lo que la disposición dice al conjunto de sus destinatarios (lo que el lenguaje común y el contexto natural permiten comprender) o sólo a los juristas especializados en la materia (el mensaje técnico). La doctrina declarativa engloba tesis muy distintas y admite una subdivisión en dos grupos. *a)* Según uno, el significado depende de las convenciones lingüísticas que rigen en la comunidad de referencia, y la finalidad del intérprete no puede ser otra que dar a la disposición el mismo significado que tiene en dicha comunidad (sean los operadores jurídicos, el conjunto de afectados por la norma u otra). La interpretación indaga el *sentido* mental que tiene el texto para ciertos destinatarios (del presente o del pasado) y que depende de las convenciones en las que participan conscientemente.³⁰ *b)* Según otro grupo, la finalidad del intérprete en algunos casos es dar a la disposición o a sus expresiones el significado que tienen en la realidad. La interpretación indaga la *referencia* causal de los términos y expresiones –por ejemplo, la de «trato degradante»–, y asume que toda la comunidad de hablantes puede desconocer o confundir completamente su significado.³¹

Según la doctrina *reconstructiva*, debe darse a la disposición el significado que se ajusta a su razón de ser (*ratio legis*), aunque no sea el que se desprende del texto. Pone la prioridad en lo que el texto dice implícitamente, en su «espíritu». Las diversas propuestas para reconstruir el significado jurídico dan lugar a diferentes teorías, que también podemos agrupar en dos bloques. *a)* En un caso se busca el significado que pueda explicarse por el propósito que (según se conjetura) persiguen la disposición o el ordenamiento jurídico en general. Se trata del modelo «teleológico» de interpretación, que indaga en la finalidad de las normas.³² *b)* En otro caso, se busca el significado que se justi-

³⁰ No debe confundirse la interpretación «declarativa» con la interpretación «literal» en su sentido más estricto –e inviable– que desvincula completamente al texto de sus contextos semántico, sintáctico o pragmático. Al respecto: MAZZARRESSE, T., «Interpretación literal» (trad. de J. Ferrer), *Doxa*, 23 (2000), pp. 597-631.

³¹ En una metafísica esencialista la realidad de referencia es natural, ya sea jurídica (como un Derecho natural), o extrajurídica. Por ejemplo, y destacadamente: MOORE, M. S. «A Natural Law Theory of Interpretation», *Southern California Law Review*, 58:1&2 (1985), pp. 277-398. Sobre ello: MASSINI-CORREAS, C.I., «Iusnaturalismo e interpretación jurídica», *Dikaion* 19:2 (2010), pp. 399-425. Pero cabe tomar como referencia una idea o realidad social (como una «comunidad ideal de comunicación»). Hay una defensa (por Moreso) y discusión de la interpretación jurídica de términos morales basada en la referencia en: MORESO, J. J.; PRIETO SANCHÍS, L. y FERRER BELTRÁN, J., *Los desacuerdos en el Derecho*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.

³² Pero si los fines del Derecho se identifican con sus principios básicos, las dos interpretaciones de la *ratio legis* se confunden: SAVIGNY, F.K. VON, *Sistema de derecho romano actual*, cit., p. 152. Por otra parte, hay que advertir que los fines de las

fica con los principios del Derecho, y acaso también de la moral, y que integra la norma obtenida en el conjunto de fuentes jurídicas respetando su coherencia interna y promoviendo sus mismos valores.³³

Debe notarse, finalmente, que no hay equivalencia –aunque pueda haber afinidad– entre las teorías declarativa y objetiva, ni entre las teorías reconstructiva y subjetiva. Tanto la tesis declarativa como la reconstructiva pueden ser objetivas. Por decirlo así, la primera se fija en lo que el texto manifiesta directamente y la segunda en lo que en él se manifiesta indirectamente. Y ambas pueden ser subjetivas. La primera atiende al mensaje expreso del legislador, mientras que la segunda persigue averiguar su razón para actuar.

2.8 Los presupuestos de la interpretación jurídica

Nos quedan por examinar, por último, los cuatro temas correspondientes a la pregunta específicamente metodológica: ¿cómo opera la interpretación jurídica? Sobre los métodos interpretativos hay numerosos estudios, con sus respectivas descripciones y clasificaciones, algunas de ellas muy elaboradas; y mi intención no es corregirlas, sino acaso reconducirlas a un esquema más sencillo. Por ejemplo, según Chiassoni los juristas se guían por unos «códigos interpretativos» formados por «directivas hermenéuticas» que informan su tarea, las cuales se estructuran en tres niveles³⁴. Las directivas de primer nivel determinan los recursos de los que deben valerse los intérpretes para atribuir un significado a una disposición y para justificar esa atribución. Las de segundo nivel regulan el uso de las directivas primarias y establecen los criterios para evaluar las interpretaciones obtenidas. En un tercer nivel, las «directivas axiomáticas» reflejan «las posiciones axiológicas más fundamentales de los intérpretes acerca del modo correcto de interpretar las disposiciones»³⁵. Pues bien, este tercer nivel

normas y del Derecho pueden importar a cualquier intérprete y no sólo a quienes profesen una teoría «reconstructiva». Pero en este caso el intérprete considera que debe trascender lo declarado por la disposición e incluso corregirlo. Sobre la diferencia entre interpretación «literal» o «declarativa» e interpretación «correctora»: GUASTINI, R., *Distiguendo*, cit. (n. 11), pp. 211 ss.

³³ Me veo obligado a simplificar así doctrinas muy elaboradas y sutiles. Destacadamente: DWORKIN, R., *Law's Empire*, cit. [«Los jueces que aceptan el ideal interpretativo de la integridad deciden los casos difíciles tratando de hallar, en algún conjunto coherente de principios acerca de los derechos y deberes de las personas, la mejor interpretación constructiva de la estructura política y de la doctrina jurídica de su comunidad.» (p. 255)].

³⁴ CHIASSONI, P., *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas* (2007), trad. esp. de P. Luque Sánchez y M. Narváez Mora, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 89. La ordenación de los métodos interpretativos propuesta por Chiassoni está construida sobre los «modelos» de Tarello, Perelman, Guastini, Wróblewski y Alexy; y es la más sofisticada que conozco.

³⁵ CHIASSONI, P., *Técnicas de interpretación jurídica...*, cit., p. 89 y p. 133. El nivel axiomático recoge –según explica Chiassoni– la tesis de Wróblewski sobre las

de los «códigos interpretativos» lo represento en el mapa conceptual con la noción de *presupuestos* de la interpretación. En un próximo apartado (§ 1.11) veremos que los niveles primero y segundo se corresponden con niveles análogos en las directrices hermenéuticas, tanto en su vertiente heurística (cánones) como en su vertiente justificativa (argumentos).

Los presupuestos de la interpretación son las ideas que el intérprete asume consciente o inconscientemente como fundamentos de su tarea, y por ello guardan relación con la cuestión epistemológica. Son marcos conceptuales, actitudes, predisposiciones, postulados, axiomas o dogmas. Un conjunto importante de presupuestos –que ponen de relieve la repercusión práctica de la Teoría del Derecho– son las tesis ontológicas que el intérprete mantiene sobre la naturaleza del Derecho y de las fuentes jurídicas (¿qué es el Derecho?, ¿dónde está?, ¿hay una solución jurídica única para cada caso?). Otros presupuestos son de índole política: ideologías sobre política jurídica que inclinan al intérprete hacia unas u otras de las concepciones, actitudes o teorías que hemos visto. Así, pueden inclinarlo hacia soluciones interpretativas más previsibles y conformes a un ideal de certeza jurídica o hacia otras más próximas a un ideal de progreso social. Y forman parte también de los presupuestos de la interpretación, por poner otro ejemplo relevante, las representaciones mentales que el intérprete tiene sobre el legislador y sobre la legislación. Son, por ejemplo, el reconocimiento de autoridad al legislador; o el postulado de que el legislador es racional o razonable; o la misma idea de que hay *un* legislador, aunque sea complejo, a quien atribuir la disposición interpretada³⁶.

2.9 Los materiales de la interpretación jurídica

Asumidos los presupuestos de la interpretación, la primera pregunta metodológica es: ¿dónde indagar?, ¿cuáles son los *materiales* de la interpretación jurídica? A esto se responde con los puntos de vista o perspectivas que debe adoptar el intérprete; los cuales se corresponden, según creo, con los «elementos» de la interpretación jurídica que

«valoraciones» que reflejan «ideologías» sobre el Derecho: la ideología «estática» de la certeza y la previsibilidad y la ideología «dinámica» de la adecuación social: WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, cit., p. 63 y pp. 72 ss.

³⁶ Algunos de estos presupuestos son una especie de implicaciones pragmáticas que los juristas reconocen en la legislación, análogas a las «implicaturas conversacionales» que según Grice se dan en el habla. Sobre algunos de ellos: EZQUIAGA, F. J., «Argumentos interpretativos y el postulado del legislador racional», *Isonomía*, 1 (1994), pp. 69-98. Expreso mi punto de vista al respecto en: RODRÍGUEZ-TOUBES, J., «El postulado del legislador razonable», en OTERO PARGA, M. (ed.), *Tópica, retórica y dialéctica en la Jurisprudencia. Estudios en homenaje a Francisco Puy*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2011, pp. 381-390.

enumeró Savigny³⁷. La doctrina posterior ha desarrollado y ampliado estos elementos como *criterios interpretativos* (adopto este nombre), pero en su planteamiento original no son –como ahora se presentan en algunos estudios– «cánones» que instruyen al intérprete en distintas direcciones, ni técnicas entre las cuales éste puede escoger; sino diferentes contextos de la disposición jurídica que pueden servir de apoyo a la interpretación y que deben ser explorados sucesivamente. Tampoco son «argumentos» que puedan justificar interpretaciones diferenciadas, sino factores que el intérprete debe tener en cuenta globalmente (y cuyo examen conjunto le aporta argumentos de justificación). Me parece que es aconsejable conservar esta idea de unos factores o elementos a los que el intérprete debe atender sucesivamente y no alternativamente. Por eso represento los «criterios interpretativos» como «puntos de vista» que adopta el intérprete en función de los «materiales» o «contextos» donde puede y debe indagar.

Ahora bien, ¿cuáles son esos criterios y esos contextos relevantes? La doctrina ha venido repitiendo los cuatro propuestos por Savigny –gramatical, histórico, lógico, sistemático– con algunas reformulaciones y con algunos añadidos, principalmente los criterios «sociológico» (que toma en consideración el contexto social contemporáneo al intérprete) y «teleológico» (que tiene en cuenta la finalidad de la ley), y con menos frecuencia algún otro, como el «comparativo».³⁸ No voy a seguir el planteamiento habitual, porque creo ahora que confunde aspectos de la interpretación. El «criterio teleológico» que pide tener en cuenta los fines de la ley es una directriz hermenéutica fundada en una teoría prescriptiva sobre la finalidad de la interpretación jurídica,

³⁷ Primero en un curso de 1802, y con más extensión en 1840, Savigny presentaba los «elementos» componentes de la interpretación jurídica: el gramatical (cuyo objeto es el lenguaje empleado por el legislador), el lógico (que atiende a las relaciones entre las partes de la ley), el histórico (cuyo objeto es la situación jurídica del momento en que nació la ley) y –en la versión de 1840– el sistemático (que sitúa la ley en el conjunto de las instituciones y normas jurídicas): SAVIGNY, F.K. VON, *Sistema del derecho romano actual* [1840-1849], trad. de M.Ch. Guenoux vertida al esp. por J. Mesía y M. Poley, Madrid: F. Góngora y Cía, 1878, p. 150. A juicio de Savigny, estos elementos bastan para interpretar la ley y todos son necesarios: «no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse según el gusto o el capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que alguno de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar» (p. 150). La referencia del *Curso* que impartió en 1802-1803 es: SAVIGNY, F.K. VON, *Metodología jurídica*, trad. de J. J. Santa-Pinter (de la ed. 1951), Buenos Aires, Depalma, 1979, p. 13.

³⁸ Los elementos «sociológico», «teleológico» (combinado con el «lógico») y «comparativo», entre otros, los defiende por ejemplo: CASTÁN TOBEÑAS, J., *Teoría de la aplicación e investigación del derecho (metodología y técnica operatoria en derecho privado positivo)*, Madrid: Reus, 1947, pp. 234-250. También habla de «argumentos» comparativo y teleológico (pero no sociológico): ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (1978), trad. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007 (2.ª ed.), pp. 226-234. Alexy introduce además un «argumento genético» que se remite a la voluntad del legislador (p. 227).

y no un elemento más a considerar por el intérprete.³⁹ No obstante, el intérprete interesado por los fines generales de la ley y del Derecho necesita información sobre los valores deseables que no puede encontrar en los elementos de Savigny. Por eso sí se justifica incluir en los criterios interpretativos la *filosofía práctica* como fuente informativa sobre fines y valores distinta de la legislación. Algo similar sucede con la inclusión de un «criterio sociológico» consistente en la *realidad social* del momento en que la disposición se interpreta y en el que ha de surtir efectos. Lo que aquí se incluye no es una directriz que prescribe tomar en consideración esa realidad social (directriz que por lo demás existe en el ordenamiento jurídico español), sino un elemento objetivo al que el intérprete puede acudir para obtener información contextual de la disposición que ilumine sobre su significado.

La *filosofía práctica* y la *realidad social* son criterios extrajurídicos o «sustanciales», que rebasan los criterios intrajurídicos o «institucionales» propuestos por Savigny.⁴⁰ En cuanto a estos criterios intrajurídicos, distingo cuatro grupos. En primer lugar, es indiscutible como fuente de información jurídica sobre las disposiciones su *lenguaje* (lo discutible es tomarlo como fuente «intrajurídica»). Pero el recurso al lenguaje ha de entenderse del modo más amplio, que abarca no sólo la información semántica sino también la sintáctica y la pragmática. Precisamente, el contexto pragmático de una disposición jurídica es donde mejor se indaga la intención de su autor, y la principal fuente de lo que la doctrina llama «argumento teleológico» y «argumento psicológico» (o «genético»). En segundo lugar, es igualmente indiscutible la importancia informativa de la *historia* de la disposición, tanto en lo que respecta a sus antecedentes y al contexto de su nacimiento (social, económico, cultural...), como al procedimiento de elaboración (su génesis o *iter* legislativo). En tercer lugar, también está claro que el *sistema jurídico* que contextualiza la disposición es otro elemento clave para interpretar-

³⁹ En efecto, la interpretación teleológica no se añade o sucede a la que indaga en el lenguaje, en la historia o en el sistema del Derecho, sino que ha de basarse en ellas. ¿Dónde, si no, va el intérprete a indagar el fin inmediato de la ley? Podría objetarse que algo similar ocurre con el criterio histórico o con el criterio «gramatical», por cuanto ambos parecen representar sendas teorías interpretativas: las que llamé «originalista» y «declarativa», respectivamente. Sin embargo esta objeción vuelve a confundir los fines de la interpretación con los factores o materiales en que puede y debe basarse. Si la finalidad del intérprete es dar a la disposición el significado que tenía para su autor (teoría subjetiva) o el que tenía en el momento de su creación (teoría originalista), le será especialmente útil indagar en los materiales de la historia jurídica (criterio histórico), pero cuidando de que su interpretación sea consecuente con lo que dicen o decían las palabras (criterio lingüístico) y dice o decía el resto de la ley y del ordenamiento jurídico (criterios lógico y sistemático). Análogamente, si la finalidad del intérprete es dar a la disposición el significado que transmiten sus palabras (teoría declarativa), le será especialmente útil el material lingüístico (criterio «gramatical»), pero no deberá descuidar los factores históricos o sistemáticos.

⁴⁰ La distinción entre criterios institucionales y sustanciales es de CHIASSONI, P., *Técnicas...*, cit., pp. 84-85.

la⁴¹. El criterio sistemático dirige la atención al marco jurídico que condiciona la disposición –tanto próximo (el texto legal donde aparece) como remoto (la Constitución y el resto del ordenamiento)– para darle sentido teniendo en cuenta su compatibilidad y armonía con otras normas e instituciones. En cuarto lugar, creo que debe mencionarse como criterio el *Derecho comparado*, que aporta información contextual proveniente de otros sistemas jurídicos del entorno cultural y que en algunos casos puede ser muy relevante.

En definitiva, los criterios interpretativos son estrategias o puntos de vista sobre las fuentes de utilidad para interpretar el Derecho, y específicamente textos legales. Ponen al intérprete en la pista de distintos contextos en los que las disposiciones adquieren significado y que, por ello, sirven de materiales donde buscar las claves de este significado.

2.10 Los instrumentos de la interpretación jurídica

Si la primera duda metodológica en la investigación del significado de una disposición jurídica era ¿dónde indagar?, la segunda es ¿con qué indagar? y se pregunta por los *instrumentos* o herramientas de la interpretación. La respuesta es el elenco de *técnicas*, medios, procedimientos o «métodos» en sentido estricto que emplean los juristas.

En su sentido principal y directo, las *técnicas* de la interpretación jurídica son de dos clases: En primer lugar, *la investigación empírica*, sometida al método científico, aplicable para averiguar un dato histórico o lingüístico, constatar la publicación o el texto de un documento, etc. Se rige por procedimientos estándar que en sí mismos no son peculiares en el terreno jurídico, aunque su aplicación puede estar sujeta a pautas (limitaciones, presunciones...). En segundo lugar, *el razonamiento jurídico*, que aplica la lógica y la argumentación para extraer conclusiones a partir de premisas previamente formuladas. Los juristas emplean unas formas de razonamiento características que son por antonomasia las «técnicas de la interpretación jurídica»; y sobre ellas volveré enseguida.

En un sentido amplio e indirecto, son técnicas de la interpretación jurídica también los criterios interpretativos ya mencionados (§ 1.9) y los cánones que describiré luego (§ 1.11). Los «criterios» indican *en qué* fijarse para interpretar el Derecho, y por ello en cierto modo dicen *con qué* interpretarlo. Los «cánones», a su vez, indican *cómo* hacer para interpretar el Derecho, y esas instrucciones y normas son a veces tan detalladas que le sirven al jurista como instrumentos de trabajo.

⁴¹ Con este elemento se corresponde el criterio «sistemático» y en algunas presentaciones también el «lógico». En cambio, cuando por «criterio lógico» se entiende la recomendación de buscar la razón o el espíritu de la ley, no estamos ante un *criterio* en el sentido que le estoy dando al término, sino ante una directriz cuya aplicación requiere todos los criterios: para conocer la «lógica» de una disposición hay que fijarse en su lenguaje, en su historia, en su contexto jurídico y social, etc.

Las técnicas de la interpretación jurídica por antonomasia son un conjunto de razonamientos a los que típicamente recurren los juristas para identificar el contenido del Derecho y de los que se valen como argumentos para justificar sus conclusiones. Se trata de un combinado de reglas de inferencia lógicas o pseudo-lógicas y de presupuestos normativos que actúan como premisas. Entre estas técnicas típicas de la interpretación jurídica sobresalen la argumentación *a contrario sensu*, la reducción al absurdo (*reductio ad absurdum*), el razonamiento por analogía (*a simili* o *a pari*) y la argumentación *a fortiori*. Sobre estas y otras estrategias argumentativas habituales en la práctica jurídica hay numerosos catálogos y estudios.⁴²

2.11 Las pautas de la interpretación jurídica

Al analizar la metodología de la interpretación jurídica es fundamental, por último, tener en cuenta las *pautas* que rigen en esa práctica y las que permiten justificarla. Interesa aquí la respuesta a la pregunta *¿cómo indagar?* en su doble sentido: activo (*¿qué debo hacer?*) y pasivo (*¿qué se debió hacer* y es el modelo para juzgar lo hecho?).

En consecuencia, doy el nombre genérico de «pautas» a dos categorías distintas pero interdependientes. Por un lado están las *directrices hermenéuticas*, denominación que incluye las «directivas» y los «principios» que gobiernan la interpretación diciendo cómo proceder y qué evitar. Estas «directrices» se concretan en reglas heurísticas que creo apropiado llamar *cánones*, de acuerdo con algunos usos doctrinales. Por otro lado están las *razones justificativas* que guían las interpretaciones fundadas y que sirven para motivarlas jurídicamente. Estas «razones», a su vez, se concretan en *argumentos*. Por tanto, un «argumento» de la interpretación jurídica es la expresión de un razonamiento justificado por las directrices hermenéuticas, el cual puede ser esgrimido como motivación adecuada de la solución interpretati-

⁴² Hay un importante estudio descriptivo y comparativo de las técnicas de interpretación legal empleadas por los tribunales superiores de nueve ordenamientos jurídicos estatales en: MACCORMICK, N. y SUMMERS, R.S. (eds.), *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Aldershot, Dartmouth/Ashgate, 1991. El capítulo 12 identifica once tipos de argumentos comunes a todas las jurisdicciones estudiadas; y el capítulo 13 analiza su fuerza justificativa y los clasifica en argumentos lingüísticos (significado ordinario y significado técnico), sistémicos (armonización contextual, historia, precedentes interpretativos, analogía, implicación lógica y principios jurídicos generales) y teleológicos o evaluativos (finalidad y razones sustantivas), con un último argumento «transcategorial» (la intención del legislador). Prosigue ese planteamiento: MACCORMICK, N., *Rhetoric and the rule of law. A theory of legal reasoning*, Oxford y New York: Oxford University Press, 2005, pp. 124-137. Entre los libros ya citados, hay análisis descriptivos también en: GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, cit. (*supra* nota 10); o CHIASSONI, P., *Técnicas de interpretación jurídica*, cit (*supra* nota 34).

va⁴³. En mi esquema, las directivas se presentan como reglas heurísticas («cánones») que guían la interpretación y se reflejan en reglas justificativas («argumentos») con las que el intérprete fundamenta (motiva) sus conclusiones⁴⁴.

Los *cánones* de la interpretación son los estándares normativos por los que se debe guiar el intérprete, a juicio de quien los propone. Su contenido viene determinado por las teorías (prescriptivas) de la interpretación y son formulados principalmente por la doctrina y por la jurisprudencia, aunque también hay cánones legales. Los cánones interpretativos pueden ser orientativos o de seguimiento obligado, y esta es su principal diferencia para clasificarlos.

Los cánones obligatorios o taxativos son *preceptos* que exigen al intérprete la aplicación de una determinada regla interpretativa. Son normas jurídicas de formulación legal o jurisprudencial que vinculan al intérprete como el resto del ordenamiento jurídico. El artículo 3.1 del Código Civil español ofrece un ejemplo de canon legal preceptivo: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas»⁴⁵. Son también ejemplos de preceptos hermenéuticos el artículo 10.2 de la Constitución española o el artículo 4.1 del Código Penal⁴⁶.

⁴³ Insisto en que la distinción aquí apuntada entre «razonamientos» y «argumentos» es estipulativa y poco importante, pero hace más visible una diferencia que sí conviene percibir entre las razones que llevan al jurista a una interpretación (descubrimiento) y las razones con las que puede explicar la interpretación y defenderla (justificación). Con esta ambigüedad de la noción de «pautas interpretativas» se da cuenta, entonces, del doble sentido heurístico y justificativo de las directivas hermenéuticas, subrayado por muchos análisis metodológicos.

⁴⁴ Hay una descripción de quince grupos de «argumentos» a los que recurren los juristas al interpretar la ley y justificar sus interpretaciones en: TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, cit., cap. VIII. Pero Tarello y muchos otros autores reúnen sin apenas diferenciación argumentos que resultan de reglas de inferencia jurídicas (*a contrario, a fortiori...*), de criterios sobre los elementos relevantes para la interpretación (*sedes materiae, ad coherentiam...*), y de teorías y directrices sobre qué debe buscar el intérprete (*stricta lege, mens legislatoris...*).

⁴⁵ Hay quien cree que este artículo expresa una simple declaración y no una norma imperativa; y quien lo interpreta como una norma abierta e imprecisa que deja en manos del intérprete la selección metodológica. Sin embargo, puede y debe verse como una norma obligatoria que señala al intérprete *dónde* ha de indagar (criterios interpretativos) —en las palabras, en la historia y en el contexto jurídico y social— y, sobre todo, *qué* debe indagar (finalidad de la interpretación): la razón de ser de las normas, su «espíritu y finalidad». Al respecto: PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., *Interpretación y jurisprudencia. Estudio del artículo 3.1 del Código Civil*, Madrid, Aranzadi, 1994. A juicio de este autor, el artículo 3.1 del Código Civil no exige al juez utilizar todos los criterios que enumera —él los llama «cánones»— ni solo los que enumera, pero sí exige «atenerse a la prevalencia del espíritu y finalidad de la norma que debe aplicar» (*ibidem*, p. 132).

⁴⁶ Artículo 10.2 CE: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la

Los cánones optativos o dispositivos son *instrucciones* que guían al intérprete, sin vincularle jurídicamente, hacia algún criterio o técnica específicos y de acuerdo con una particular doctrina interpretativa. Aunque las instrucciones interpretativas pueden ser legales, lo habitual es que sean de formulación jurisprudencial o doctrinal. Entre los juristas circulan algunas máximas que recogen principios hermenéuticos heredados de la tradición que son a menudo seguidos o invocados en la práctica, aunque no siempre sean compatibles entre sí. Así, las celeberrimas reglas *In dubio pro reo* (que instruye sobre todo para situar la carga de la prueba, pero también para interpretar hechos y leyes con relevancia penal), *Inclusio unius exclusio alterius* (que instruye a presumir que lo excluido del texto legal tiene una regulación diferente a lo incluido) o *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (que instruye a suponer que la regulación legal general sólo tiene las excepciones que ella misma introduce)⁴⁷. Hay cánones interpretativos del Derecho Romano todavía en uso.⁴⁸ En la práctica jurídica estadounidense abundan este tipo de guías para determinar el significado de los textos legales («*canons of statutory construction*»). He aquí uno de ellos: «Cuando a una enumeración de dos o más cosas le siguen palabras generales, éstas se refieren sólo a personas o cosas de

Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Artículo 4.1 CP: «Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». Un precepto quizá menos conocido es el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: «La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas». Otro canon preceptivo, esta vez jurisprudencial, es el que formula el Tribunal Constitucional español al exigir que la interpretación conforme con la Constitución –requerida a su vez por el principio de jerarquía normativa (art. 9 CE)– se haga sin «ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos» (SSTC 22/1985, FJ 5 y 24/2004, FJ 6) y con «respeto al propio tenor literal» de los preceptos (STC 222/1992, FJ 2).

⁴⁷ Pueden verse estas y otras «reglas doctrinales» en CASTÁN, J., *Teoría de la aplicación...*, cit., pp. 253-258.

⁴⁸ Por ejemplo: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* (cuando en las palabras no hay ambigüedad, no debe ponerse en cuestión la voluntad manifestada) (Paulo en *Digesto*, 32, 25, 1); o *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* [en los convenios debe tenerse más en cuenta la voluntad de los contratantes que las palabras] (Papiniano en *Dig.*, 50,16, 219). Aunque en apariencia se contradicen, ambos principios se reúnen en el artículo 1281 del Código Civil, a su vez un *precepto* hermenéutico: «Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas». Otras ejemplos: *In contrahenda venditione ambiguum partum contra venditorem interpretandum est* (los términos ambiguos de una compraventa deben interpretarse en contra del vendedor) (Paulo en *Dig.*, 50, 17, 172); *Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere* (las palabras deben entenderse conforme a su uso común, y no según la opinión particular) (Celso en *Dig.* 33,10,7,2).

la misma categoría o clase mencionada específicamente (*ejusdem generis*)»⁴⁹.

Los cánones interpretativos, sean preceptos vinculantes o guías orientativas, pueden clasificarse también en dos niveles. En el primer nivel están las reglas de interpretación propiamente dichas, que dicen dónde, con qué y cómo indagar y qué fines perseguir. En el segundo nivel están las reglas de uso y de prioridad, que dicen cómo aplicar las reglas interpretativas primarias y cuáles de ellas prevalecen en caso de conflicto⁵⁰.

Según lo dicho, las directrices crean cánones que se concretan en reglas, algunas de las cuales gobiernan la aplicabilidad de otras (de modo que las más débiles pueden ser desplazadas o «derrotadas»). Las directrices provienen a su vez de las teorías interpretativas prescriptivas, cuya determinación de los objetivos de la interpretación es al fin y al cabo lo que genera las pautas metodológicas. Esta conexión entre las teorías prescriptivas y las pautas metodológicas va de suyo y no precisa subrayarse (una teoría interpretativa es prescriptiva precisa-

⁴⁹ Por ejemplo, «grava, arena, tierra y otro material» en un terreno estatal no incluye la madera talada con fines comerciales. Tanto la formulación como el ejemplo son de: SCALIA, A. y GARNER, B.A., *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul (Minn.), Thomson/ West, 2012, p. 201. El libro recoge o reelabora, y explica con ejemplos, treinta y siete cánones «aplicables a todos los textos» jurídicos y veinte «aplicables específicamente a las disposiciones gubernativas». Algunos de estos cincuenta y siete cánones expresan con claridad la teoría interpretativa originalista y «textualista» de los autores del libro. Así, su canon 7 resulta de una tesis originalista: «Debe dársele a las palabras el significado que tenían cuando fue adoptado el texto». Y su canon 6 refleja una tesis declarativa y dice: «Las palabras han de entenderse en sus significados cotidianos, comunes; a menos que el contexto indique que tienen un significado técnico». Así —señalan—, la prohibición de tratar cruelmente a «cualquier animal» abarca los gallos de pelea; y «persona» en sentido jurídico no solo incluye el ser humano; pero en algunos casos es difícil determinar si prevalece el significado común o el técnico: por ejemplo el Tribunal Supremo de los EE.UU. decidió en 1893 que los tomates estaban sujetos a los impuestos aplicables a las verduras (*vegetables*), aunque botánicamente son frutas. Sobre este caso, ver también: MORESO, J. J., «Tomates, hongos y significado jurídico», en MORESO, J. J., *et al*, *Los desacuerdos en el Derecho*, *cit.*

⁵⁰ En un apartado anterior (§ 1.8) ya se hizo alusión a esta distinción de niveles: WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, *cit.*, p. 47; CHIASSONI, P., *Técnicas de interpretación jurídica*, *cit.*, pp. 89 ss. Chiassoni enuncia veintiséis «directivas primarias», que clasifica por su orientación «lingüística», «(seudo)psicológica», «autoritativa», «teleológica» o «heterónoma»; y otras varias «directivas secundarias», que clasifica en «selectivas», «procedimentales» y «preferenciales». Muchos de los cánones que describe son alternativos e incompatibles entre sí. Un ejemplo de directiva primaria —que se corresponde con la doctrina de Scalia y Garner— dice: «DP2: «A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso ordinario de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que está formulada, en el momento de la producción de la disposición (interpretación *literal-ordinaria-histórica* o *literal-ordinaria-originalista*).»» (p. 92). Y un ejemplo de directiva secundaria «preferencial» en su variante «positiva o comparativa» que expresa una prioridad absoluta, sería el siguiente: «El significado ordinario de una disposición prevalece sobre su diferente significado técnico-jurídico» (p. 128).

mente porque marca pautas y solo por eso); pero he optado por señalarla en el esquema para hacerla más evidente.

3. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE MAPA CONCEPTUAL

Las consideraciones expuestas explican el siguiente mapa conceptual, que he diseñado con la aplicación *IHMC CmapsTools*. Las piezas que lo forman, y que he tratado de deslindar, tienen una estrecha imbricación y el mapa debería señalarla con múltiples flechas; pero por razones de claridad las he limitado⁵¹. En cuanto a la forma de las líneas, las continuas representan relaciones directas y estables; las de puntos, relaciones indirectas; y las discontinuas, relaciones inestables o abiertas (no exhaustivas).

Habrà quien haya echado en falta mi toma de posición personal ante las múltiples disyuntivas que he señalado. Aunque el objetivo de este trabajo no era sopesar las opciones sino solo identificarlas y ordenarlas, reconozco que me inclino por una teoría ecléctica según la cual los enunciados interpretativos son propiamente (pero no exclusivamente) aserciones, las cuales a menudo (pero no siempre) son susceptibles de verdad o falsedad; por el enfoque empirista y por la actitud metódica y epistémica. En cuanto a la finalidad, me inclino por la teoría declarativa en su versión convencionalista, y por las teorías objetiva y evolutiva en versiones moderadas, resumidas en el lema *El Derecho es lo que parece*. Trataré de explicar en pocas palabras estas preferencias.

El Derecho es una realización humana desarrollada para organizar grupos sociales y dirigir la conducta de sus miembros por medio de normas, con fines que quienes lo ponen en práctica (quienes crean, siguen o aplican dichas normas) consideran deseables. En persecución de estos fines el Derecho dispone pautas de actuación e incentivos que las refuerzan, y establece procedimientos e instituciones para coordinar las conductas y para resolver los conflictos. El Derecho consiste fundamentalmente en ciertas normas que dirigen y organizan la sociedad y que proceden de ella misma (fuentes sociales), pero también en los valores y fines con los que tales normas se explican y cobran sentido. Por esta razón el Derecho no es una realidad estática y

⁵¹ Un caso típico sería el siguiente: una ideología jurídica que acepta la autoridad del legislador (presupuesto) impulsa en el jurista una teoría declarativa y subjetiva acerca de la finalidad de la interpretación, la cual a su vez le dirige a utilizar el canon «*Inclusio unius exclusio alterius*», y éste a aplicar un razonamiento *a contrario* (instrumento) sobre la base de las palabras usadas y los sentidos expresados en el texto (criterio lingüístico); lo cual invoca como argumento para justificar su interpretación; y todo este proceso es descrito, por el teórico que investiga la *naturaleza* del derecho (y quizás en función de su ideología jurídica acerca de la autoridad del legislador), como un proceso o bien cognoscitivo o bien volitivo.

susceptible de ser identificada desde un punto de vista no valorativo o externo, sino que se modela al interpretar sus normas a la luz de los valores que promueven. De esta manera, la interpretación jurídica es una actividad retroalimentada, por cuanto el objeto interpretado es en cierta medida un producto de la interpretación.

Ahora bien, para cumplir sus fines el Derecho ha de ser mínimamente accesible, consistente y sensato, porque de otro modo no tendría eficacia como guía de conducta. Esto condiciona la identificación y la interpretación del Derecho hasta el punto de que descarta las normas que carecen totalmente de publicidad, racionalidad o razonabilidad. Los requisitos de racionalidad y razonabilidad mínimas implican que identificar e interpretar el Derecho son actividades valorativas; pero la exigencia de publicidad opera en la dirección opuesta. Para que el Derecho sea público, los destinatarios tienen que poder conocerlo sin necesidad de realizar valoraciones conflictivas o inciertas. Tienen que confiar en que las normas jurídicas dicen lo que parecen decir; y en que los juicios de valor sobre su bondad o idoneidad no solo son innecesarios para identificarlas y aplicarlas, sino que están excluidos.

Entonces, ¿cómo resolver en la interpretación jurídica todas estas tensiones? En primer lugar, en cuanto producto humano el Derecho es susceptible de conocimiento, aunque no sea posible precisar con detalle su contenido; y la función de interpretarlo es adquirir este conocimiento en la medida de lo posible. La interpretación jurídica se justifica por su función cognoscitiva, y no tanto por la función prescriptiva moral y política que a menudo desempeña de hecho, para la cual hay prácticas sociales mucho más adecuadas, como la legislación democrática. En segundo lugar, la interpretación jurídica ha de tener en cuenta los fines y las exigencias valorativas que conforman el Derecho, pero sin desatender su manifestación pública y su fuerza objetiva y excluyente. En algunos casos el intérprete podrá conjugar satisfactoriamente estas demandas porque el significado público y objetivo de la norma es consistente con el resto del ordenamiento y compatible con metas razonables asociadas a la propia norma o a su autor. En otros casos, en cambio, el intérprete deberá escoger entre primar el significado público o primar otros elementos de juicio, como las razones que explican la norma, los fines que supuestamente motivaron su creación, o los valores ético-políticos últimos defendidos por el Derecho. En este punto hay que tomar partido por una u otra teoría prescriptiva.

Pues bien, en la interpretación jurídica la tensión entre la norma pública y su razón oculta, entre lo explícito y lo implícito, ha de resolverse de distinto modo según el tipo de problema que se suscite y las circunstancias del Derecho mismo. No defiendo aquí el particularismo, sino por el contrario la aplicación metódica de un criterio selectivo, basado en una distinción cualitativa y en un doble rasero. La distinción cualitativa diferencia las normas jurídicas según persigan sus

finés sustanciales directamente o mediante la coordinación y el orden social. En el primer caso, para identificar y seguir la norma importa reconocer los fines y valores promovidos, y la interpretación ha de reconstruir a esta luz el significado jurídico de la disposición rebasando incluso su significado público. En el segundo caso importa sobre todo la conformidad y la convergencia de conductas, y por ello la interpretación debe descansar en el significado público, que hace posible dicha convergencia. Así, por ejemplo, la norma que protege la libertad de expresión es del primer tipo, y su aplicación requiere sin duda evaluar opciones morales y políticas. En cambio, las normas que regulan los plazos de prescripción o la circulación de vehículos de motor suelen ser del segundo tipo, y su empleo excluye las valoraciones que no sean meramente técnicas. La dificultad obvia de esta pauta hermenéutica es trazar esta distinción cualitativa en cada caso. Por ejemplo, la «temeridad» en la conducción de vehículos, ¿ha de considerarse un disvalor sustancial expuesto a la controversia ética o una noción técnica que depende de los usos sociales?

Aquí interviene el doble rasero. Cuando el Derecho carece de legitimidad, su pretensión de servir como guía de conductas y mecanismo de coordinación con carácter excluyente debe tomarse con prevención, y ante la menor duda la interpretación debe guiarse por los criterios valorativos extrajurídicos propios de una moral ilustrada. El caso es distinto cuando el Derecho posee legitimidad, lo cual ocurre en las sociedades democráticas actuales, donde la creación jurídica está gobernada por autoridades que directa o indirectamente son responsables ante los sujetos de Derecho. En este caso, de modo inverso, la pretensión de autoridad merece ser tomada en serio, y el Derecho debe ser seguido e interpretado tal como la autoridad legislativa lo propone. Como, por las razones ya expuestas, ha de presumirse que el legislador propone lo que hace público, la interpretación jurídica ha de tener como finalidad principal determinar el contenido del Derecho tal como es percibido por sus destinatarios. Al interpretar una norma jurídica importa sobre todo el significado que tiene para la mayoría de quienes en el momento actual han de seguirlas o aplicarlas; y de ahí mi preferencia por las doctrinas objetiva, evolutiva y declarativa. Esto no ha de entenderse como una exclusión radical de los enfoques intencionalista (subjetivo y originalista), finalista y justificativo (reconstructivos); porque lo que *parece* Derecho en un sentido público está configurado no solo por el lenguaje en que se expresan las normas, sino también por convicciones extendidas, a menudo de sentido común, sobre sus motivos, su utilidad y su fundamento.

En todo caso, el debate doctrinal sobre la interpretación jurídica no se zanja con la presunción apuntada –según la cual el contenido de las normas de un ordenamiento jurídico legítimo es principalmente su significado público–, porque la siguiente pregunta es cuándo dicha presunción debe ceder ante otras consideraciones de mayor peso. Mi respuesta es que recurrir al significado público es inviable cuando no hay

un significado público, lo cual en las sociedades pluralistas ocurre con relativa frecuencia respecto de los contenidos jurídicos de carácter ideológico. No todo el Derecho está expuesto a controversia ideológica, pero sí parte del Derecho; y en esta parte la búsqueda de un significado público está abocada al fracaso. En esta situación, pero solo en ella, habrá que remitirse al criterio de la autoridad legislativa legítima, a su intención. Las normas jurídicas promulgadas o respaldadas por las autoridades legítimas deben ser interpretadas y aplicadas teniendo presente esta legitimidad de origen, lo cual conlleva tomar en serio su significado público –de modo que excluye la evaluación extrajurídica y la tentación de aprovechar la interpretación para reformar el Derecho–, pero conlleva también tomar en serio la voluntad del legislador allí donde el significado de la norma depende de opciones ideológicas controvertidas. Supuestos unos mínimos de legitimidad, racionalidad y razonabilidad, *el Derecho es lo que parece*, por cuanto su contenido es el que el sus destinatarios creen que tiene y sobre el que pueden basar sus conductas; pero cuando para determinar lo que parece Derecho no bastan las fuentes sociales, el juicio de valor decisivo no debe ser el del intérprete, sino el de la autoridad legislativa.

