

Riccardo Guastini (2010). *Nuevos Estudios Sobre la Interpretación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N. 55.

Escepticismo Interpretativo

El profesor Guastini es un teórico positivista y, concretamente, es un exponente del *nuevo* positivismo, que ha tomado el nombre de “realismo genovés”. Una de las particularidades de su postura, así como de buena parte de los pensadores positivistas después de Kelsen y Hart, descansa en el fuerte énfasis analítico de sus reflexiones. En línea gruesa, la idea que subyace a todos los positivistas, partidarios de la filosofía analítica, es que buena parte de los problemas académicos y disciplinares pueden resolverse, de manera significativa, a través de la clarificación lógica del lenguaje empleado por los usuarios dentro de una determinada comunidad de hablantes. Dicho de otro modo, los pensadores analíticos piensan que dilucidar el sentido y uso de los enunciados que se emplean al interior de las disciplinas permite dar cuenta de los mismos problemas que la disciplina intenta investigar¹.

Este giro metodológico resulta importante, según dicen, porque es probable que existan confusiones conceptuales derivadas del mal uso del lenguaje, de modo que bastaría con clarificar el sentido con el que realmente están siendo empleadas las palabras, y a partir de allí generar explicaciones que otorguen la base epistemológica de la disciplina. El conocimiento de la disciplina depende en buena parte del análisis del lenguaje que se utiliza en ésta.

Guastini ciertamente tiene ese punto de partida, y dando por descontado que nuestra profesión es prioritariamente una actividad interpretativa, que trabaja con enunciados de lenguaje, desea dilucidar entonces los usos de la palabra “interpretación” en el marco de una comunidad de hablantes particular. En este sentido es que se pregunta “*¿qué quieren hacer y significar los abogados cuando usan la palabra interpretación?*”

227

1 Así por ejemplo, si para los filósofos resulta fundamental resolver preguntas como “*¿qué es conocer?*” o “*¿qué es la moral?*”, el giro metodológico propuesto por el filósofo analítico transformará dicha pregunta a enunciados tales como: “*¿Qué se quiere hacer cuando decimos que conocemos?*” o “*¿Qué se quiere hacer cuando decimos que un comportamiento es moral?*”, respectivamente. Del mismo modo, si para los juristas es un problema central definir “*¿qué es el derecho?*”, el analítico sugerirá revisar los *usos reales* de los hablantes del lenguaje jurídico, así como las acciones entrelazadas a dichos usos, para dar cuenta de qué se quiere significar cuando los abogados o jueces emplean la palabra *derecho* dentro del campo profesional. En una palabra: *¿Qué quieren decir los juristas cuando usan la palabra derecho y cómo actúan a partir de dicho uso?*

Sin embargo, antes de resolver el tema de los usos de la palabra interpretación, Guastini hace visible una idea central para la filosofía analítica: lo que la gente quiere *significar* y *hacer* cuando *describen* es muy diferente a cuando, mediante el lenguaje, *prescriben*. Cuando las personas hacen lo primero, quieren indicar que están hablando neutralmente de *lo que es*, de forma no-valorativa, es decir, *objetiva*, por cuanto intentan de alguna manera representar aquello a lo que se refieren: un estado de cosas, sin más; mientras que cuando realizan la segunda de las actividades, o bien desean expresar un *juicio de valor*, un juicio subjetivo acerca de lo que se piensa sobre algo, o bien intentan *preceptuar* algo, esto es, dar una *directiva* con el objetivo de que se siga el curso de acción que se desea. Es lo que se conoce como *proposición*. La conclusión a la que arriban los filósofos analíticos y los filósofos *emotivistas*, dentro de cuyas corrientes está claramente Guastini, es que los enunciados descriptivos pueden ser verdaderos o falsos mientras que los prescriptivos no, en razón a que éste es un uso perlocutivo del lenguaje que busca influir en los demás.²

Esta idea es central para Guastini y discurre a lo largo de todo el texto. La dicotomía describir-prescribir depende en buena parte de otro conjunto interrelacionado de dicotomías filosóficas fundamentales tales como ser-deber ser, hecho-valor, objetivo-subjetivo, analítico-sintético, etcétera. No puede perderse de vista, sin embargo, que hoy día abunda la literatura filosófica que se orienta hacia la deconstrucción de tales dicotomías.

Al margen de ello, lo cierto es que Guastini acompaña a Kelsen y a Hart en la idea de que la realidad del derecho, es decir, el derecho que *es*, es un conjunto de enunciados de lenguaje; específicamente, de unas formulaciones normativas que son sujetas a verdad o falsedad. El significado del enunciado, es decir, el contenido prescriptivo del derecho -lo que se conoce sencillamente como la *norma*- no tiene carácter veritativo. En sus propias palabras, el primero es un discurso *del* derecho, mientras que el segundo es un discurso *sobre* el derecho.

El planteamiento de Guastini es, de igual manera, un planteamiento plasmado en lenguaje descriptivo sobre *lo que es* la práctica interpretativa, a través de la averiguación de los usos de la palabra *interpretación*. Según dice este autor, no le interesa realizar juicios prescriptivos sobre lo que *debe ser* la interpre-

2 En otras palabras, mientras que el enunciado descriptivo “*hay un vaso sobre la mesa*” puede ser verdadero o falso, la expresión “*cierra la puerta!*”, carece de tal carácter veritativo. El primer enunciado *constata* un estado de cosas, razón por la cual es un *acto de conocimiento*. El segundo enunciado carece de tal carácter.

tación. Tal y como se plantea en la introducción del texto, el uso del lenguaje de Guastini es descriptivo-cognoscitivo constatativo, porque intenta describir algo para conocerlo, constatando un estado de cosas: el uso lingüístico efectivo de la palabra interpretación.

Estructura del texto: ¿Qué hace el autor?

El libro está dividido en 8 capítulos. El primero de ellos, como su nombre lo indica, funciona como una sugestiva y completa introducción al tema, para lo cual Guastini presenta las diferencias entre *ambigüedad*, *indeterminación* y *equivocidad* en el lenguaje; así como los niveles en los que éstas se presentan en el Derecho. La conclusión de este capítulo es, básicamente, que estamos ante la imposibilidad de hablar de objetividad o corrección en la interpretación. A partir del esclarecimiento de los diversos usos de la palabra interpretación, hecho en el primer capítulo, en el segundo capítulo el autor se detiene en la interpretación vista como actividad judicial, es decir, como actividad en razón de la cual el intérprete elige un significado dentro de los muchos atribuibles, y lo asigna a un texto determinado. En este punto diferencia entre las teorías *cognitiva*, *normativa*, *formalista*, y *neocognitivista*; así como también entre las posiciones ideológicas de las que puede partir el intérprete (*textualista*, *intencionalista*, *doctrina estática* y *doctrina dinámica*), dando así un amplio panorama sobre las diversas metateorías de la interpretación.

En el tercer capítulo, Guastini deconstruye la tesis cognitivista en la interpretación, y su tesis intermedia; y entiende que la única alternativa lógicamente admisible y justificable es la adopción del escepticismo interpretativo. El cuarto capítulo es la presentación de una vía alternativa a la disputa acontecida entre los teóricos Bulygin y Mazzarese, para lo cual el autor identifica las tesis comunes así como las tesis que los separan, desechando las que considera erróneas y volviendo al planteamiento de los capítulos anteriores. El quinto capítulo lo dedica Guastini a examinar la teoría de Rafael Hernández Marín, quien presenta, a los ojos del autor, una novedosa y muy sugestiva forma de cognitivismo interpretativo, en virtud de la cual los enunciados interpretativos sí son enunciados “asertivos”; esto es, enunciados que tienen un carácter veritativo, en la medida en que, para Hernández, es distinto *usar* un significado que *mencionarlo*. Con todo, Guastini rechaza esta tesis por falta de argumentos. La parte más interesante de este capítulo, y del texto entero, al menos desde mi punto de vista, es la discusión sobre el estatuto ontológico del derecho y

sobre el eclecticismo pragmático que debe imperar, con respecto a ello, en la teoría de la interpretación, pues es claro, según dice, que la labor de la teoría de la interpretación es distinta de aquella establecida para la filosofía del derecho. Muy interesante resulta también la forma en que Guastini enfrenta el problema tradicional de las fuentes del derecho, variándolo por completo.

El sexto capítulo está dedicado a la presentación de varios ejemplos para explicar las diferencias entre laguna axiológica, laguna normativa y *derrotabilidad* de reglas. También ilustra con ejemplos la técnica interpretativa de la “derrotabilidad”, según la cual una disposición se “deroga” (i) introduciendo diferencias y, por consiguiente, una excepción implícita; así como (ii) proponiendo una interpretación restrictiva; (iii) creando una laguna, para luego ser llenada con la norma de creación doctrinal. La conclusión es que la derrotabilidad no es un tema exclusivo ni depende de los principios constitucionales, sino que acontece a cualquier norma, en razón de las inevitables valoraciones, teorías y dogmáticas de los intérpretes, así como de los juicios de valor, y preferencias morales y políticas. Es inevitable detenerse en la manera en que el autor resguarda al positivismo jurídico de los ataques a partir de los cuales sostener la derrotabilidad de las normas es al mismo tiempo sostener la negación del proyecto iuspositivista.

El séptimo capítulo se orienta al tema de los principios constitucionales. Guastini identifica los tres temas centrales que despiertan la atención teórica en relación con ellos. En primer lugar, está la diferencia entre las normas-principios y las normas-reglas; y dentro de las primeras explica las 4 formas de definir tradicionalmente su concepto. En segundo lugar, se encuentra el uso y relevancia que tienen las normas-principios en el razonamiento judicial en general. Y en tercer lugar se ocupa del tema de la eventual incompatibilidad entre la tesis de los principios jurídicos y el positivismo. Finalmente, Guastini explica las dos maneras en que los principios jurídicos pueden ser aplicados, y los niveles de “concreción” de estos. Bastante importantes son las conclusiones a que llega el autor sobre la ponderación, en el sentido de que no es propiamente una operación interpretativa, como normalmente se la ve, sino que es más una clara y abierta “construcción jurídica”, toda vez que la decisión de prevalencia o de peso relativo no dice nada sobre el significado normativo del principio en cuanto tal, sino que, presuponiendo un contenido normativo para cada disposición, se decide si uno u otro debe ser aplicado. También resulta llamativa la manera en que el autor rechaza el punto de vista del positivismo “incluyente”.

¿Qué dice el texto?

Hasta acá se ha descrito el texto en su versión más general. Me tomaré la libertad de describir sólo 3 de los 7 capítulos con un poco de mayor detalle, dando una pequeña muestra al lector de la enorme riqueza del libro que hoy se reseña, y reforzando la invitación a consultar su contenido.

El primer capítulo del texto, *Introducción a la Teoría de la Interpretación*, tiene dos objetivos fundamentales. En primer lugar, (a) intenta constatar cuatro distintos niveles de ambigüedad en la palabra interpretación. En segundo lugar, (b) diferencia la ambigüedad de la indeterminación y la equívocidad, y los presenta como fenómenos distintos, pero todos ellos inherentes al lenguaje. La ambigüedad se genera porque, como lo indica el autor, no se sabe con certeza si la interpretación es (i) una *actividad*, o un *resultado* de dicha actividad; o si es (ii) la averiguación del significado de un texto o *enunciado completo* (un artículo, por ejemplo); o la averiguación del significado de una *palabra concreta* dentro de un enunciado; o si es, por otro lado, (iii) un *acto de conocimiento* en el que se identifiquen los significados atribuibles y posibles de la palabra o del enunciado completo; o si es más bien un *acto de decisión*, en el sentido de que una vez se identifiquen los diversos significados, se elija uno entre ellos. A veces, incluso, se usa la palabra interpretación para referirse no sólo a un *acto de creación*, bajo el entendido de que atribuimos un significado no contemplado en el acto de conocimiento más arriba mencionado, sino que más bien lo extraemos de recursos analógicos o mediante la determinación de normas implícitas. Finalmente, a veces el término es empleado como (iv) la atribución de significado a un texto o material existente, o a “construcciones jurídicas” que ninguna autoridad ha formulado, tales como los principios generales o principios de moralidad política.

Constatados los cuatro niveles de ambigüedad del término interpretación, y dando ejemplos de ello, en la segunda parte del primer capítulo, Guastini se ocupa de “la doble indeterminación del derecho”. La primera de ellas se da cuando intentamos saber qué normas pertenecen a un determinado sistema jurídico: ¿Sólo las normas legisladas? ¿Las normas legisladas así no sean vigentes o eficaces? ¿Los principios también?

En el hipotético caso de que pudiera contestarse adecuadamente a las preguntas sobre la determinación del derecho, subsiste todavía el problema de la equívocidad. Teniendo en cuenta la distinción entre proposición normativa (el enunciado de lenguaje), por una parte, y la norma (significado producto de

la interpretación), por el otro, el autor plantea algunos de los problemas que emergen en el proceso de averiguación del significado normativo, en la medida en que un solo enunciado puede expresar alternativamente una o más normas, de la misma manera que muchos enunciados expresan alternativamente muchas normas, y algunos de ellos, conjuntamente, una pluralidad de normas. En este sentido puede preguntarse si el enunciado “E” expresa la norma 1 o en cambio la norma 2; o si, estando de acuerdo que expresa prioritariamente la norma 1, es posible que también exprese la norma 2; o si, estando de acuerdo que expresa prioritariamente la norma 1, también implica la norma 2; o si, a pesar de que se ha convenido en que el enunciado expresa la norma 1, podríamos derrotar dicha norma en favor de la norma 2, por ejemplo, adscribiéndole excepciones implícitas no identificables a priori.

Por si la ambigüedad, indeterminación y equivocidad fueran poco, existe un problema adicional que enfrenta el tema de la interpretación, y es que, para averiguar el significado normativo de las formulaciones, existe una enorme variedad de *métodos interpretativos* y *presuposiciones teóricas y dogmáticas* que condicionan irremediamente su establecimiento, sugiriendo distintas elecciones y exclusiones en cada caso. Uno de los métodos interpretativos que toma como ejemplo Guastini es el llamado a atender al **contexto discursivo** en el que se expresa el enunciado, tal y como lo plantea la pragmática lingüística. Ello es problemático, indica, porque el *contexto* no es un dato objetivo que pueda ser conocido pacíficamente por el intérprete. Nuevamente sus preferencias “recortan” discrecionalmente los márgenes de lo que debe entenderse como extensión del contexto. En segundo lugar, a veces los juristas entienden que el contexto es justamente todo el ordenamiento jurídico y no un número determinado y razonable de enunciados colindantes. En tercer lugar, “sucede que es el contexto precisamente el generador de auténticas dudas interpretativas que fuera del contexto la disposición no generaría en absoluto. El contexto amplía el número de significados posibles de la disposición a interpretar” (p. 89).

En el capítulo segundo, *Metateorías de la Interpretación*, Guastini describe las diversas teorías disponibles sobre la interpretación. Normalmente éstas son entendidas como teorías *decisorias*, esto es, como teorías que entienden a *la interpretación* como la actividad judicial en virtud de la cual se *elige* un significado atribuible al enunciado, dentro del conjunto de significados identificados previamente. Dentro de las teorías decisorias existen dos sub-teorías. La primera de ellas, denominada teoría *cognitiva*, parte del hecho de

que la interpretación es un *acto de conocimiento* cuyo objetivo es hallar el *significado verdadero* del texto normativo. Por consiguiente, el acto de elección está fundamentado en el acto de conocimiento previo: el intérprete elige el verdadero significado. Como consecuencia, es una teoría que plantea que la norma interpretada puede ser sujeta a verdad o falsedad. En la mayoría de las ocasiones, esta teoría entiende que el verdadero significado objetivo de los enunciados es el significado literal; esto es, el significado sintáctico y semántico del texto. La segunda subteoría, llamada *teoría normativa, ideología o doctrina*, es una teoría que niega cualquier posibilidad de conocer el supuesto significado verdadero de un texto normativo y, por consiguiente, es una teoría no-cognitivistica, es decir escéptica, que indica que todo proceso de identificación de los significados posibles, así como el proceso de elección final del significado normativo, es un tema de discreción ético-política.

La teoría cognitiva ha recibido también el nombre de teoría *formalista*, en tanto acoge la idea de un significado objetivo, unívoco y verdadero de los textos normativos. Esta teoría es despachada rápidamente por Guastini, toda vez que desconoce injustificadamente la equivocidad, ambigüedad y vaguedad de todos los enunciados, como rasgo inherente al lenguaje. Otra forma conocida de la teoría cognitivista, no tan ingenua como la formalista, es mucho más sofisticada a los ojos de Guastini: el *neo-cognitismo contemporáneo*. Esta teoría no niega la equivocidad o vaguedad del lenguaje, sino que aceptándolas, dispone que junto a los casos generales, que son casos en donde la ambigüedad, vaguedad y equivocidad se hacen notorias, existen también casos fáciles cuya identificación del significado normativo no supone problema alguno. De manera que, en los casos difíciles, la interpretación es un tema de la teoría normativa (acto de decisión), al paso que para los casos fáciles, la interpretación es una cuestión de la teoría cognitiva (acto de conocimiento). Los casos difíciles no son sujetos a verdad o falsedad; los casos fáciles, sí lo están.

A pesar de dicha matización, Guastini no considera apropiada la teoría neo-cognitivista por cuanto, según dice, continua desconociendo la equivocidad del lenguaje normativo, la pluralidad de métodos interpretativos, la influencia de la dogmática, el poder discrecional, etcétera. Dentro de las teorías no-cognitivisticas, vale decir *decisorias*, el *realismo jurídico* es tal vez la más conocida de todas. El escepticismo realista es plenamente consciente de la pluralidad de problemas antes mencionados, y por ello concluye que existe la imposibilidad de hablar de algún sentido “objetivo” de los textos normativos.

Los realistas, entonces, aceptan que cualquier texto, incluso aquel que creemos fácil de interpretar, puede ser desafiado y, por tanto, puede ser claramente susceptible de múltiples interpretaciones contrapuestas; y así mismo, puede responder a las posiciones políticas y morales de los intérpretes.

Ahora bien, sumado a lo anterior, existe una interesante clasificación teórica a propósito de las posiciones ideológicas que puede adoptar el intérprete al momento de enfrentar un texto normativo. Son cuatro las ideologías que pueden a su vez entrecruzarse y crear nuevas posiciones teóricas: (i) literalismo (los textos deben entenderse de acuerdo a las reglas sintácticas y semánticas, es decir, obedeciendo letra del texto); (ii) intencionalismo (a los textos se les debe atribuir la intención de la autoridad normativa creadora del texto; esto es, se los aborda exigiendo una especie de análisis histórico y contextual en la interpretación); (iii) doctrina estática (deben observarse los usos lingüísticos establecidos, vale decir, haciendo un llamado a un *stare decisis* fuerte); y, finalmente, (iv) doctrina dinámica (los intérpretes deben cambiar el significado atribuido cuando las nuevas circunstancias lo requieran; es decir, se busca una interpretación *evolutiva* que se adapte a los casos, y que impida el envejecimiento de los textos normativos).³

Por su parte, tanto la doctrina *literalista* como la *intencionalista* pueden cruzarse con la doctrina *estática* o *dinámica*, respectivamente. Cuando el literalismo se une a la doctrina estática se obtiene lo que se conoce como *originalismo* en su versión más radical. Esto es, una teoría que indica que a los textos se les debe atribuir el significado literal que tenían en el momento en el que fueron redactados. Por su parte, cuando el literalismo es unido a la doctrina dinámica se obtiene un *constructivismo* débil, que indica que a los textos se les debe atri-

3 A la doctrina literalista, Guastini la acusa de perder de vista la equívocidad, ambigüedad e indeterminación que resulta no sólo de la naturaleza del lenguaje ordinario, sino en relación con el lenguaje especializado de los juristas, de modo que el intérprete tiene que vérselas con ambas dimensiones de problema. Frente a la doctrina intencionalista, el autor la acusa de ingenuidad por el hecho de suponer que existe algo así como una intención colectiva, cuando resulta claro que la intención es un estado mental individual. A la doctrina estática le reprocha que, al definir la interpretación como un *producto*, no dice nada de la interpretación como actividad, es decir, olvida por completo las técnicas específicas de interpretación, y más bien se casa con un particular producto de la interpretación; esto es, la sub-regla jurisprudencial establecida y consolidada que, para dicha doctrina, tiene que ser estable a fin de que para cada texto normativo sea atribuido siempre el mismo significado. Esta doctrina estática, igualmente, desdeñaría los cambios interpretativos o *revirements*, so pretexto de una fuerte garantía de la “certeza del derecho” y de la seguridad jurídica que resultan de la posibilidad de previsibilidad de las decisiones judiciales.

buir el significado literal en el momento en que son interpretados. De la misma manera, cuando el intencionalismo es unido a la doctrina estática, se obtiene una versión de un *originalismo* más moderado, que indica que al texto se le debe atribuir el significado correspondiente con la intención de la autoridad normativa, incluso por encima de lo que literalmente pudo quedar plasmado. Finalmente, cuando el intencionalismo es unido a la doctrina dinámica se obtiene la idea según la cual debemos ver al derecho en su mejor luz, a través de una lectura del espíritu del texto visto de forma actualizada, de forma dinámica y contextual, a veces bajo la pregunta de “¿qué hubiera querido decir el legislador frente a las circunstancias actuales?”

Guastini rechaza rotundamente esta última postura, que parece ser la planteada por Dworkin. Según dice el primero:

Esta formulación bastante absurda, esconde, no obstante, una idea rica de implicaciones prácticas. La idea es grosso modo esta: que la intención de la autoridad normativa no es tanto la norma expresada por el texto tomada en sí, cuanto, sobre todo, su ratio, su razón de ser, es decir, la finalidad que la autoridad pretendía perseguir, o, aún, el “valor” o “principio” subyacente a la norma. En otras palabras: no la norma expresa, sino el principio –el valor ético-político- implícito subyacente, por el cual la autoridad normativa, se supone, estaba animada” (p. 111).

Cierra el segundo capítulo el profesor Guastini indicando que ciertas disputas doctrinales pueden tener consecuencias importantes en la interpretación. Una de ellas la plantea el dilema Universalismo vs Particularismo, que para el derecho puede tomar el rostro de la dicotomía *equidad vs legalidad*. Como buen positivista, el profesor italiano adopta un relativismo ético que rechaza tajantemente el universalismo moral, pues no cree en la existencia de principios morales absolutos cuya aplicación sea exigida de manera inevitable. De hecho, para el derecho resultaría bastante contra-factual la adopción de la idea según la cual existen normas jurídicas inderrotables, vale decir, sin excepción alguna.

Por su parte, el particularismo recomienda no aplicar las normas generales “ciegamente”, es decir, evadiendo consideraciones contextuales sobre las específicas circunstancias del caso. La ponderación es un buen ejemplo de una teoría particularista que intenta distinguir cada caso y ofrecer una salida justa sin detenerse en algo que lo trascienda. Desde luego, es una teo-

ría que plantea la posibilidad de “derrotabilidad” y falibilidad de cualquier norma, pero termina privilegiando una interpretación restrictiva así como la preponderancia del espíritu o finalidad de la norma, y casi condenando el tenor literal de los enunciados.

El capítulo V, *Una Teoría Cognitiva de la Interpretación*, lo dedica Guastini a examinar la teoría de Rafael Hernández Marín, para quien los enunciados interpretativos son enunciados “asertivos”; esto es, son enunciados que tienen un carácter veritativo. La forma lógica de los enunciados interpretativos de los jueces tiene la forma básica de “T” significa “S”, entendiéndose a “T” por cualquier texto normativo y a “S” por el significado atribuible a “T”. Sin embargo, ese significado atribuido tiene que estar formulado también como un enunciado, así que, después de todo, “S” puede entenderse como un enunciado interpretativo del texto “T”. De esta manera, existen dos tipos de enunciados en el proceso interpretativo: el enunciado interpretado (“T”) y el enunciado interpretante o interpretativo (“S”). Lo que está sosteniendo Hernández Marín es que este último enunciado puede ser verdadero o falso.

La idea que soporta la tesis de Hernández es que los enunciados interpretativos son enunciados metalingüísticos, pues básicamente son enunciados que “afirman” algo, a saber: que el enunciado interpretado tiene un significado determinado, es decir, es un enunciado que *menciona* que otro enunciado es *usado* de determinada forma.

Al margen de que Hernández no distinga, según lo acusa Guastini, entre interpretación jurídica e interpretación extrajurídica, o entre interpretación “cognoscitiva” e interpretación “decisoria”, lo cierto es que Guastini despacha su tesis por tres vías. De un lado, porque no es aceptable que al vocablo “interpretación” deba atribuírsele el mismo significado en el mundo jurídico que el que tiene en el lenguaje común. De otro lado, porque así se acepte que son los mismos significados, el vocablo “afirmar” es usado para significar que alguien “dice” algo, lo que no supone necesariamente que se asuma el significado “asertivo” de los enunciados que son verdaderos o falsos. De hecho, un enunciado puede ser perfectamente un “acto de afirmación” y, con todo, no ser verdadero ni falso. Por ejemplo, dice Guastini, “afirmar que una cosa es buena o justa es ciertamente una afirmación pero no es verdadera o falsa” (p. 158). De la misma manera, “afirmar que una cierta conducta es obligatoria es una afirmación, pero no puede decirse verdadera o falsa” (p. 159). En tercer lugar, continúa Guastini, Hernández tiene que vérselas con un problema mayúsculo

en tanto que un enunciado asertivo, para ser considerado cognoscitivo, debe constatar empíricamente un hecho objetivo en el mundo. La cuestión está en que, para el caso de los enunciados interpretativos, el hecho a constatar no es más que un *significado*, y éste de ninguna manera puede considerarse objetivo, es decir, como algo ajeno y que “antecede a cualquier interpretación” (p. 160); o que se encuentre desprovisto de intenciones lingüísticas subjetivas.

Desde la perspectiva de Guastini, Hernández no ofrece entonces ningún argumento que se oriente a desacreditar alguno de estos tres problemas.

Otro de los puntos que separa a Guastini de Hernández, está en que, para Guastini, no existe diferencia más que de grado entre “definir” e “interpretar”, en el sentido de que las dos son formas de atribución de significado, sólo que la primera se reduce a términos o sintagmas (expresiones incompletas) y la segunda tanto a términos y sintagmas como a enunciados completos. Hernández, por su parte, considera que son dos cosas diferentes, pues un jurista puede o bien definir o bien interpretar un enunciado, otorgándole únicamente a lo segundo el carácter veritativo. El problema reside en que, según Guastini, Hernández no ofrece argumento alguno a favor de ello, razón por la cual no puede aceptarse semejante división.

A mi modo de ver, la parte más importante el capítulo 5 del libro se destaca por las observaciones que hace Guastini sobre la *ontología* del derecho, las cuales acompañan en cierta medida lo planteado por el profesor Hernández. Ambos renuncian a la existencia de entidades abstractas como los *significados*, de la manera en que lo planteaba Frege, pues para ellos sólo existen “hechos empíricos”; esto es, verdaderos *actos* lingüísticos materializados en los enunciados de lenguaje. De manera que, con respecto al derecho, a pesar de que normalmente es definido no a partir de sus significados sino de sus enunciados, que son los que realmente existen, lo cierto es que esos textos disponibles (la Constitución, las leyes, etcétera), son sólo las fuentes del derecho, que resultan luego interpretadas dando lugar al verdadero derecho.

Ahora bien, estando definido el derecho de forma tan banal como un conjunto de enunciados interpretados, Guastini desestima por completo el interés sobre el estatuto ontológico del mismo. A este respecto, el autor afirma que:

Me parece evidente que las tesis ontológicas no son enunciados empíricos, y que por lo tanto no son ni verdaderas ni falsas. Me inclino a pensar que todas las asunciones ontológicas son (reducibles a) una

estipulación, o algo análogo a una estipulación. Sospecho que “introducir (o admitir) en el mundo” una entidad no es lógicamente diverso que introducir en el discurso el concepto que sirve para describirla (o de todos modos para hablar sobre ella); y que, simétricamente, “excluir del mundo” una entidad no es lógicamente diverso de excluir del discurso el concepto que sería necesario (o que otros consideran necesario) para describirla (p. 173).

La conclusión que extrae de esto es que, restado el carácter veritativo de las tesis ontológicas, y reducidas a simples conceptos o estipulaciones, resulta claro que éstas sólo pueden evaluarse de manera pragmática, es decir, eclécticamente, dependiendo del nivel de utilidad explicativa que en un contexto determinado puedan tener. De manera que una ontología útil en un contexto puede no serlo en otro. Y ello se debe a que, para Guastini, la teoría del derecho marcha por caminos diversos a la teoría de la interpretación. Para la primera es importante “construir” un concepto abstracto del derecho, desligado de las prácticas cotidianas de interpretación y aplicación, mientras que para la segunda lo importante son las prácticas operativas de los abogados, y en ellas resulta indispensable tener claridad de que las normas no son textos sino significados atribuidos. Para el positivismo del profesor Italiano, basta entonces con indicar que el derecho es un conjunto de enunciados y textos, sin necesidad de atribuir existencia a entidades semánticas; y que la interpretación es el proceso que identifica los significados de los textos. En la práctica diaria, los abogados, concluye Guastini, no trabajan con textos sino con significados, pues son finalmente éstos los que resultan aplicados. Ése es el verdadero derecho. La interpretación produce el derecho y, por tanto, antes de la interpretación no hay derecho sino sólo fuentes del derecho; esto es, sólo enunciados de lenguaje a la espera de ser interpretados.

238

Abdón Mauricio Rojas
Profesor del Departamento de Estudios Jurídicos
Ph.D. en Derecho de la Universidad de los Andes
Editor Revista Jurídica Precedente
Universidad Icesi