

La interpretación jurídica en la obra de Riccardo Guastini

Por MARÍA CONCEPCIÓN GIMENO

Universidad de León (España)

La interpretación jurídica es una de las cuestiones más importante y debatida en filosofía del derecho. Una de las propuestas más interesante en la actualidad es la de Riccardo Guastini, quien sostiene que «interpretar» significa cosas diferentes en virtud del objeto sobre el que se realiza la tarea interpretativa, pudiendo recaer sobre hechos, eventos históricos o sociales o textos. Al ser la interpretación un término que abarca significados diversos entre sí, no considera posible hacer algo así como un tratado general sobre la misma¹. Guastini distingue también entre una teoría y una doctrina de la interpretación del derecho. La diferencia entre ambas depende del estilo que cada una de ellas emplea. Una teoría de la interpretación jurídica es un estudio científico y descriptivo, mientras que un estudio doctrinal significa estudio político o ideológico de la interpretación. Para Guastini quienes intentan hacer una teoría de la interpretación jurídica empleando un estilo doctrinal, no hacen teoría sino que hacen política del derecho². Para saber si se está llevando a cabo un estudio científico o por el contrario, se está realizando un estudio ideológico,

¹ GUASTINI, R., *Teoría e dogmatica*, Milano, Giuffré, 1998, p. 12. Respecto a los diferentes significados del término interpretación en virtud del objeto sobre el que recae ver, GUASTINI, R., *Le fonti del diritto*, Milano, Giuffré, 1993, p. 324.

² Ver GUASTINI, R., «Due studi sulla dottrina dell'interpretazione nei giuristi italiani del primo novecento», en *Materiali per una storia de la cultura giuridica*, 1977, volumen VII, p. 115 nota a pie de página 2; «Tre domande a Francesco Viola», en Jori (ed.), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni: del diritto a confronto*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 231 y 234.

se debe prestar atención al tipo de discurso que resulta como producto de la investigación. Una teoría de la interpretación jurídica es un análisis donde se describe el modo en el cual los intérpretes actúan de hecho. El análisis dogmático se caracteriza por estar compuesto de enunciados no descriptivos sino valorativos. Con el mismo el dogmático pretende proponer, sugerir, o recomendar a los intérpretes acerca del modo en el cual deberían operar. Según Guastini el discurso dogmático no es susceptible de control empírico, pues cumple una función prescriptiva³.

Este estudio persigue dos objetivos: (1) fijar cuáles son las preguntas que debería responder una teoría de la interpretación jurídica. Para ello, tomaré como punto de partida el elenco de cuestiones que recientemente ha establecido el profesor Manuel Atienza. Aclararé y clasificaré la lista de interrogantes que propone teniendo en cuenta dos aspectos, por un lado la forma con la que Guastini caracteriza una teoría de la interpretación jurídica y, por otro, la manera en que diferencia entre teoría y doctrina. (2) Una vez separadas las preguntas teóricas de las doctrinales, trataré de determinar cuántas de ellas encuentran respuesta en la obra de Riccardo Guastini. Analizaré la forma con la que responde a estas cuestiones y el tipo de discurso que el autor emplea para hacerlo.

Sostendré, en primer lugar, que cuando Guastini responde a algunas de las cuestiones planteadas desarrolla no sólo una teoría sino también una doctrina de la interpretación jurídica. En consecuencia, el autor no estaría aplicando rigurosamente sus propios criterios de delimitación. En segundo lugar, afirmaré que Atienza no ha tenido en cuenta la distinción que Guastini establece entre teoría y doctrina a la hora de explicar cuáles son las respuestas que las distintas teorías dan a los problemas suscitados por el estudio de la interpretación jurídica. Es por ello que no considera aquellas respuestas que a algunos de estos interrogantes se ofrecen desde posiciones doctrinales.

1. Una de las características más significativas del pensamiento de Riccardo Guastini es la preocupación por las precisiones conceptuales. El autor diferencia, muy a menudo, tres planos o niveles distintos de análisis del fenómeno jurídico que corresponden, además, a tres funciones del lenguaje diferentes. De esta manera, distingue entre metateoría, teoría y doctrina de la interpretación del derecho.

Una metateoría, según Riccardo Guastini, corresponde a todo discurso que se refiera a lo afirmado en una teoría. Constituye un metalenguaje y sus enunciados pueden ser descriptivos, si se limitan a constatar lo expresado por el teórico, o normativos, si también indican lo que una teoría debería o no debería haber expresado.

³ La diferencia entre teoría y doctrina de la interpretación defendida por Guastini se puede ver GUASTINI, R., *Dalle fonti alle norme*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 133.

Una teoría de la interpretación, por su parte, se encargaría de responder al interrogante básico «¿qué es interpretar?» apelando a un discurso descriptivo, esto es, mediante enunciados susceptibles de ser verdaderos o falsos. Por último, una doctrina respondería a la pregunta «¿cómo se debería interpretar, qué métodos debería el intérprete usar y cuál debería ser la finalidad de la interpretación?»⁴. La doctrina utiliza un discurso directivo, se mueve en el ámbito del deber ser y emite enunciados normativos. Cuando Guastini habla en este contexto de doctrina, no emplea el término en su significado de estudio dogmático acerca del derecho, sino para hacer referencia a un estilo o método peculiar de análisis de la interpretación jurídica⁵. El autor afirma que una teoría de la interpretación jurídica no es otra cosa que «el análisis lógico del discurso de los intérpretes»⁶. De esta forma, dicha teoría no queda caracterizada únicamente por el estilo descriptivo de su discurso. Junto a este requisito aparecen otros dos elementos: el método que emplea, el análisis lógico, y el objeto sobre el que recae, el discurso de los juristas cuando interpretan.

El requisito metodológico exige que una teoría de la interpretación del derecho efectúe una serie de distinciones dentro de los discursos interpretativos. Se deben diferenciar los enunciados analíticos de los enunciados sintéticos⁷, los problemas empíricos de los problemas conceptuales, los enunciados descriptivos de los enunciados prescriptivos o valorativos⁸, y las controversias relativas a hechos de las controversias relativas a valores⁹. Por otro lado, analizar los discursos implica determinar el significado de expresiones lingüísticas a través de una serie de operaciones típicas como: poner de manifiesto y registrar los usos lingüísticos efectivos de la expresión, poner de manifiesto y registrar la ambigüedad y la indeterminación (sintáctica, semántica, pragmática) de la misma, desvelar las connotaciones valorativas encubiertas que puedan poseer. Por último, hacer análisis del lenguaje, requiere el empleo de un metalenguaje riguroso, esto es, de un len-

⁴ GUASTINI R., *Le fonti del diritto*, cit., p. 335.

⁵ El estudio de los significados con los que se emplea el término dogmática jurídica se puede ver GUASTINI, R., *Dalle fonti alle norme*, cit., pp. 127-133.

⁶ GUASTINI, R., «Enunciati interpretativi», en *Ars Interpretativa, Anuario di ermeneutica giuridica*, Testo e diritto, Padova, Cedam, 1997, pp. 41 y 42.

⁷ Las definiciones de enunciados empíricos y de enunciados analíticos se puede ver en GUASTINI, R., «Tre domande a Francesco...», cit., p. 237.

⁸ Los primeros pueden ser verdaderos o falsos mientras que los segundos no pueden ser ni lo uno ni lo otro. Esta diferenciación entre lenguajes presupone una cuarta distinción. Guastini diferencia entre enunciados descriptivos y prescriptivos. Ver al respecto GUASTINI, R., «Diritti», en *Analisi e Diritto*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 163-174, en especial los epígrafes 10 y 11.

⁹ Las primeras, en principio, pueden ser siempre resueltas, y la solución es paralela al progreso y desarrollo del conocimiento, las segundas no siempre pueden ser resueltas, y cuando lo pueden ser, la solución sólo se encuentra en la argumentación y en la persuasión. Ver, GUASTINI, R., «Tre domande a Francesco...», cit., p. 238.

guaje en el cual todos los términos sean definidos y usados conforme a ciertas definiciones explícitas ¹⁰.

Según Guastini una teoría de la interpretación jurídica adopta como objeto de estudio los discursos interpretativos. Sin embargo, no todo discurso donde se habla de interpretación se puede calificar como interpretativo. A juicio del autor, hay que diferenciar dos tipos de discursos: los discursos emitidos por los intérpretes donde estos asignan significado a un texto jurídico, y los discursos donde alguien describe la interpretación efectuada por un intérprete ¹¹. Adscribir un significado o describir el significado que otro ha atribuido a un texto son actos lingüísticos diferentes. Por ejemplo, si un abogado, ante la consulta de un cliente, afirma «La corte suprema ha sostenido que la disposición normativa X significa Y», está limitándose a describir e informar sobre el significado que un órgano ha dado a una cierta disposición. Por el contrario, si este abogado, en la defensa de un caso determinado, sostiene «La disposición X significa Y» no está describiendo ninguna interpretación previamente efectuada por otros, sino que está proponiendo al órgano que juzga el caso que interprete el texto jurídico tal y como él lo hace. En este caso el abogado está adscribiendo a un texto un determinado significado en lugar de otro.

Sólo los discursos que adscriben, atribuyen o confieren significado a un texto se pueden considerar discursos interpretativos en sentido estricto ¹² porque, según Guastini «entre los dos tipos de discursos existe la misma diferencia que distingue las definiciones lexicales de las estipulativas» ¹³. Sobre la base de la analogía con las definiciones estipulativas, el autor sostiene que, quien adscribe un significado a un texto normativo interpreta en sentido estricto, quien describe el o los significados que el texto expresa no hace más que referirse –en el ámbito de metalenguaje– a las interpretaciones de otros ¹⁴.

¹⁰ Un estudio detallado sobre los instrumentos del método analítico se puede ver en GUASTINI, R., «Tre domande...», cit., 1994, pp. 234-240, (1990 a), pp. 286-288. Sobre el análisis lógico y su relación con la teoría de la interpretación jurídica ver GUASTINI, R., «In tema di norme sulla produzione giuridica», *Analisi e Diritto*, 1995, p. 311.

¹¹ La diferenciación entre ambos discursos es establecida por el autor en *Le fonti del diritto*, p. 334, En el mismo sentido, «Trama aperta, scienza giuridica, interpretazione» en V. Scarpelli, P di Lucia (eds.) *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994. También *Dalle fonte alle norme*, cit., p. 118. La diferenciación entre estos dos tipos de discursos aparece ya en la obra de TARRELLO, G., *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, en especial pp. 61 y ss.

¹² Guastini sostiene que decidir una interpretación y describir una interpretación son actos lingüísticos radicalmente distintos en *Teoria e dogmatica delle fonte*, p. 10; *Le fonti del diritto*, p. 333; *Distinguendo*, cit., p. 170.

¹³ GUASTINI, R., *Le fonti del diritto*, cit., p. 334; *Dalle fonte alle norme*, cit., p. 118.

¹⁴ Guastini afirma que una definición es el esclarecimiento del significado de un vocablo (o de una locución) mediante (otras) palabras. La definición se llama lexical cuando describe el modo en el cual un vocablo en cuestión es efectivamente usado por alguien. Se llama estipulativa la definición de quien propone que aquel vocablo

El profesor Manuel Atienza sostiene que el estudio de la interpretación del derecho debe enfrentar los siguientes problemas: «De menor a mayor densidad... 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. ¿De qué criterios disponemos para juzgar la corrección de una interpretación?, ¿Qué es una buena interpretación?»¹⁵. A su juicio, cada uno de estos interrogantes se resuelve de forma diferente según sea la teoría de la interpretación de la que se parte. Manuel Atienza diferencia entre teorías formalistas y teorías realistas por un lado, y entre teorías objetivas y subjetivas por otro. El autor sostiene que las preguntas tres y cuatro, por qué y para qué interpretar, sólo han sido respondidas de forma apropiada por las teorías de Marmor, Raz y Nino¹⁶.

Las preguntas desarrolladas por el profesor Atienza merecerían una serie de precisiones pues, tal y como están expuestas, podrían dar lugar a equívocos suscitados tanto por la superposición de niveles de lenguaje, como por la forma en que se encuentran ordenadas y formuladas. Teniendo en cuenta las distinciones establecidas por Guastini, que he desarrollado anteriormente, voy a clasificar dichas preguntas en: *a)* preguntas a contestar por una teoría de la interpretación jurídica, *b)* preguntas a contestar por una doctrina de la interpretación jurídica y *c)* preguntas a contestar por una metateoría. Las preguntas de este último grupo, dado el objetivo de nuestro trabajo, sólo serán identificadas pero no serán objeto de un estudio detallado.

La primera de las preguntas planteadas por Atienza es: «¿qué es un enunciado interpretativo?». Lo primero que llama la atención es la ubicación de este interrogante, y ello porque la pregunta se formula independientemente del interrogante más general ¿qué es interpretar?, cuestión que el profesor español incorpora en la pregunta cuarta. Sin embargo, contestar qué es un enunciado interpretativo significa en parte dar respuesta a qué es la interpretación. El término interpretar tiene dos acepciones tal y como Guastini y el propio Atienza afirman.

venga usado de un cierto modo. El autor sostiene que «quien ofrece una definición estipulativa define en sentido estricto; quien ofrece una definición lexical no hace más que referirse - a nivel de metalenguaje- a las definiciones estipulativas de otros», *Dalle fonte alle norme...*, cit., p. 118.

¹⁵ ATIENZA, M., «Estado de derecho, argumentación e interpretación», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV, 1997, p. 468.

¹⁶ ATIENZA, M., «Estado de derecho, argumentación e interpretación», cit., p. 473.

En virtud de la primera, interpretar es una actividad; en virtud de la segunda, es el producto de tal actividad¹⁷. Cuando Atienza sostiene que una teoría de la interpretación debe responder la cuestión «¿qué es un enunciado interpretativo?» parece referirse a la interpretación entendida como producto, y cuando plantea en el apartado cuarto la cuestión «¿qué es interpretar?» parece referirse la interpretación entendida como actividad. Sugiero que ambas preguntas, a partir de ahora, sean incluidas en una sola: «¿qué es interpretar?» Teniendo en cuenta la doble acepción que este término puede tener. Con independencia de esta aclaración, la pregunta se responde utilizando un lenguaje descriptivo, con lo que pertenecería a una teoría de la interpretación.

La segunda de las cuestiones que Atienza plantea, engloba dos interrogantes diferentes: «¿cuándo se interpreta? y ¿quién interpreta?». El primero de ellos puede querer decir al menos dos cosas diversas. Por un lado, cuando nos preguntamos cuándo se interpreta nos podemos querer referir a la cuestión de si el derecho necesita interpretarse siempre, esto es, si la interpretación es necesaria cada vez que aplicamos el derecho. Por otro lado, cuando formulamos la pregunta podemos referirnos a ¿cuáles son los problemas que originan la necesidad de interpretar? Para referirnos a la primera cuestión formularemos la pregunta ¿cuándo se interpreta? Y para referirnos a la segunda cuestión formularemos la pregunta ¿por qué se interpreta? Con independencia de estas aclaraciones, las tres preguntas ¿cuándo?, ¿por qué? y ¿quién? No requieren una contestación normativa y por lo tanto se responderían por un estudio teórico.

Sin embargo, la ubicación de la tercera de las preguntas: «¿cómo, de qué manera, ha de proceder —o procede de hecho— el intérprete?, esto es, ¿qué técnicas o métodos interpretativos utiliza?»; presenta dificultades, en cuanto que, no sólo parece confundir dos niveles de lenguaje, sino que, además, en una misma pregunta se engloban *prima facie* interrogantes diferentes. No es lo mismo preguntar «¿cómo ha de proceder el intérprete?» que «¿cómo procede de hecho el intérprete?». De igual forma, no es lo mismo preguntar «¿qué técnicas o métodos interpretativos utiliza el intérprete?» que «¿qué técnicas o métodos ha de utilizar el intérprete?». Por otro lado, es discutible que el interrogante ¿cómo, de qué manera procede el intérprete? sea el mismo que ¿qué técnicas o métodos interpretativos utiliza?, a no ser que se identifique el cómo con los métodos, cosa que no tiene porque hacerse de forma necesaria¹⁸. Es por ello que creo conveniente distin-

¹⁷ GUASTINI, R., *Produzione e applicazione del diritto*, cit., p. 73; ATIENZA, M., «Estado de Derecho, argumentación e interpretación», cit., p. 466.

¹⁸ Un ejemplo de esta diferenciación se puede apreciar en el estudio que el propio Guastini hace de las técnicas interpretativas, al cual se aludirá más adelante en este trabajo. Por ahora y a los efectos que nos interesa baste señalar que la pregunta ¿cómo interpreta el intérprete? puede tener de respuesta: conforme una interpretación

guir, dentro de esta cuestión, varios interrogantes diferentes. El primero, «¿cómo ha de proceder el intérprete?», debería ser resuelto por una doctrina de la interpretación jurídica. El segundo, «¿cómo procede de hecho el intérprete?» sería una cuestión propia de una teoría de la interpretación. El tercero, «¿qué técnicas o métodos interpretativos utiliza el intérprete?» también debería ser resuelto por una teoría de la interpretación, y por último, «¿qué técnicas o métodos ha de utilizar el intérprete?», sería un interrogante a contestar por una doctrina de la interpretación.

También merece una atención especial cómo formula Atienza la cuarta pregunta: «¿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?». En esta pregunta hay que separar tres cuestiones: En primer lugar, interrogarse por «¿qué teoría de la interpretación debe asumirse?» implica un metalenguaje normativo. Se trata de una cuestión metateórica cuya respuesta no requiere llevar a cabo una tarea descriptiva, sino una labor normativa. Se trata de prescribir qué teoría debe ser asumida y no qué teoría se emplea de hecho por los intérpretes. Por lo tanto, esta cuestión no se puede ubicar ni como pregunta propia de una teoría ni como pregunta propia de una doctrina de la interpretación jurídica, sino como un interrogante a contestar desde una metateoría normativa. La segunda de las cuestiones a tener en cuenta en esta cuarta pregunta, es que, tal y como está formulada, parece que para Atienza responder a la pregunta «¿qué teoría debe asumirse?», implica responder «¿qué es interpretar, para qué se interpreta y por qué se interpreta?». Sin embargo, dar respuesta a estos interrogantes requiere llevar a cabo actividades de naturaleza diversa (normativa la primera, como ya he indicado, descriptiva las restantes). Para que la pregunta estuviese bien planteada se debería haber formulado como: ¿qué teoría de la interpretación jurídica debe asumirse que responda a qué debe ser interpretar, para qué se debe interpretar y por qué se debe interpretar? En tercer lugar, el profesor Atienza identifica las preguntas por qué y para qué se interpreta afirmando que la respuesta a ambas dependerá del modelo de interpretación que se adopte. De esta forma, el autor español afirma que, si se parte de un modelo intencionalista, se llegará a sostener que se interpreta para indagar cuál fue la voluntad del legislador, o para indagar cuál es la voluntad de la ley. Si se parte, por el contrario,

literal o conforme una interpretación correctiva, mientras que la pregunta ¿con qué técnicas? puede responderse explicando numerosos y variados mecanismos de justificación respecto a la interpretación elegida. Por otro lado, mientras la primera respuesta implica elegir necesariamente entre uno u otro concepto de interpretación, (según GUASTINI son mutuamente exclusivas y conjuntamente exhaustivas), la respuesta a la segunda pregunta es más flexible en cuanto que pueden elaborarse técnicas interpretativas diferentes. Al respecto ver *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 173.

de un modelo constructivista se sostendrá que se interpreta, no para descubrir los motivos o la intención del autor, sino para mostrar el objeto interpretado en su mejor perspectiva. Estas posibles respuestas más que referirse al por qué o para qué se interpreta, se refieren a cuáles son las técnicas de interpretación, es decir, a qué argumentos se emplean en defensa de una interpretación determinada. La pregunta qué teoría debe asumirse no será analizada con detenimiento en este trabajo por pertenecer a una metateoría, tal y como establecimos al inicio de este epígrafe. El resto de las preguntas que Atienza incluye en este apartado ya han quedado fijadas en los párrafos anteriores como propias de un estudio teórico.

Los interrogantes que Atienza formula en quinto lugar: «¿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?»; engloban todos ellos dos cuestiones. Las tres primeras preguntas hacen referencia a una misma cuestión y es determinar si, de hecho, cuando se interpreta el derecho, existen unos límites a la tarea interpretativa o, si por el contrario, interpretar es tarea largamente discrecional siendo dificultoso diferenciarla de la tarea de creación del derecho. Entendida de esta manera la pregunta puede responderse por una teoría del derecho. No obstante, si la respuesta no hace referencia a lo que de hecho sucede, sino a si debiesen existir límites y cuáles deberían ser esos límites entonces la pregunta correspondería no a una teoría sino a una doctrina. La segunda cuestión: ¿se puede identificar el derecho sin interpretarlo? plantea el controvertido problema de la identificación del ordenamiento jurídico. La respuesta a esta cuestión implica partir de un concepto de derecho por lo que la misma más que a una teoría de la interpretación, correspondería a una teoría general del derecho.

Para finalizar, la última de las cuestiones que Atienza plantea es la necesidad de que una teoría de la interpretación jurídica responda al interrogante: «¿de qué criterios disponemos para juzgar la corrección de una interpretación?, ¿qué es una buena interpretación?» Según Atienza esto es lo mismo que preguntarse ¿qué métodos o técnicas interpretativas han de usarse y cuáles deben prevalecer? La cuestión pertenece, tal y como ya hemos señalado, al objeto de investigación de una doctrina de la interpretación.

Una vez analizadas todas las cuestiones que Atienza formula podemos llegar a la conclusión de que todas ellas se pueden clasificar en dos grupos: Son cuestiones a responder por una TEORÍA de la interpretación jurídica los siguientes interrogantes: T1, ¿qué es interpretar?; T2, ¿cuándo se interpreta?; T3, ¿por qué se interpreta?, T4, ¿quiénes interpretan?; T5, ¿cómo se interpreta?; T6, ¿qué técnicas interpretativas utilizan los intérpretes?; T7, ¿es la interpretación una actividad discrecional o sometida a límites? Por otra parte, son cuestiones a responder por una DOCTRINA de la interpretación jurídica: D1, ¿cómo se debería interpretar?; D2, ¿qué técnicas son las correctas para interpretar, es

decir, cuáles se deben usar y cuáles no?, y D3, ¿cuáles son los límites que debería tener la interpretación del derecho?

2. El objetivo principal de este epígrafe es determinar a cuántas preguntas de las establecidas en el epígrafe primero podemos contestar con la obra de Guastini y analizar la forma que emplea el autor a la hora de responderlas. Teniendo en cuenta la distinción sostenida por Guastini entre teoría y dogmática del derecho, la teoría de la interpretación jurídica de este autor deberá dar respuesta sólo a los interrogantes clasificados como teóricos, la respuesta a cada uno de estos interrogantes se obtendrá analizando lógicamente los llamados discursos interpretativos y no a través del análisis del discurso legislativo (en cuanto que este estudio formaría parte de una dogmática de la interpretación jurídica). Por otro lado, en virtud de la diferenciación que el autor establece entre el estilo teórico y el doctrinal, su teoría deberá emplear un discurso descriptivo donde se responda al interrogante qué es la interpretación y deje sin contestar lo que debería ser. Esto implica que en el discurso del autor no deben aparecer enunciados prescriptivos o valorativos. En el caso contrario, si el análisis sobre los discursos interpretativos es usado para valorar o prescribir como debería interpretarse, estaría haciendo política del derecho y cometería el mismo error que critica en autores como Dworkin, Viola o Zagrebelsky.

T. 1: *¿Qué es interpretar el derecho?* Guastini plantea esta cuestión expresamente como la pregunta a la que debe dar respuesta un estudio teórico sobre el tema. Afirma que, si lo que queremos es someter a la interpretación a un análisis lógico, la misma sólo puede ser considerada como el discurso del intérprete¹⁹. Todo discurso interpretativo, está formado por dos tipos de enunciados, por un lado, estaría el llamado enunciado interpretativo y por otro los enunciados argumentativos. El primero consiste en un enunciado «... según el cual un cierto texto jurídico (una formulación normativa) debe ser entendida en un cierto sentido»²⁰. Los enunciados pertenecientes al segundo grupo aportan los argumentos que sirven de apoyo al enunciado interpretativo y son la base justificativa del sentido que se ha dado al texto²¹.

A partir de aquí, el autor italiano examina cada uno de los tipos de enunciados que componen este tipo de discurso, con el objetivo de determinar qué es la interpretación jurídica. El hecho de incluir dentro del objeto de la interpretación, los enunciados argumentativos no significa que el autor identifique interpretación y argumentación. Así, Guastini diferencia, por ejemplo, dentro de las decisiones constitucio-

¹⁹ *Dalle fonte alle norme*, cit., p. 16.

²⁰ «Enunciati interpretativi», cit., p. 42.

²¹ «Enunciati interpretativi», cit., p. 42. También en *Le fonti del diritto*, cit., p. 332.

nales, entre justificación interna y justificación externa siendo esta última el procedimiento argumentativo a través del cual se motiva la elección de las premisas mismas. No obstante, y pese a que no las identifica, el autor afirma que «para explicar la justificación externa se puede usar la teoría general de la interpretación»²². A pesar de poder diferenciarse claramente la actividad argumentativa de la interpretativa, en la teoría de Guastini existe una íntima relación entre ellas en cuanto, tal y como veremos posteriormente, toda interpretación debe llevar aparejada siempre y en cualquier caso, una argumentación.

Con respecto al enunciado interpretativo, el autor lo define, tal y como ya hemos visto, como aquel que asigna significado a un texto jurídico o a una formulación normativa. Guastini diferencia entre disposición normativa y norma. La primera es el objeto de la interpretación, mientras que la segunda es el contenido de sentido de la disposición o el significado de la misma, es decir, la norma es el producto de la interpretación²³. El autor sostiene que la actividad interpretativa en el ámbito jurídico y por ende el enunciado interpretativo del derecho, vierte sobre disposiciones normativas y no sobre normas. Por otro lado, cuando Guastini se refiere a la interpretación de textos jurídicos parece referirse exclusivamente a los textos de las fuentes-actos del derecho²⁴. Queda fuera de la interpretación jurídica la interpretación de la costumbre²⁵. También queda fuera la interpretación de textos que formen parte de otros documentos que no sean la ley, entendido este término en sentido amplio. Por otra parte, Guastini afirma que los enunciados interpretativos son análogos a los enunciados producto de las definiciones²⁶ y que pueden ser subdivididos en virtud de dos perspectivas diferentes: sobre la base de su estatuto lógico, o sobre la base de su forma lingüística. Atendiendo al primer punto de vista, esto es al *estatuto lógico*, según Guastini, en un discurso interpretativo, el enunciado que da significado al texto jurídico que se interpreta, es siempre un enunciado valorativo o preceptivo. *A sensu contrario*, se puede sostener que nunca este enunciado interpretativo será des-

²² «Problemi di analisi logica delle decisioni costituzionali», en *Analisi e Diritto*, Torino, 1990, p. 84 (nota a pie de p. 3).

²³ Ver «In tema de norme sulla produzione giuridica», en *Analisi e Diritto*, 1995, último epígrafe, p. 311; también en *La fonti del diritto*, cit., p. 325, «Problemi di analisi logica delle decisioni costituzionali» en *Analisi e Diritto*, Torino 1990, pp. 77-97, en especial la p. 86, «Disposizione vs norma» en *Giurisprudenza costituzionale*. 34, 1989, *Lezioni di tecnica legislativa*, cit., p. 43, en esta última obra además el autor establece cuatro razones para justificar la distinción entre disposición y norma y demostrar que no existe una correspondencia biunívoca entre ambas, ver pp. 46-51. En el mismo sentido, *Produzione e applicazione del diritto*, cit., p. 43.

²⁴ Ver «In tema di norme sulla produzione...», cit., p. 312.

²⁵ *Le fonti del diritto*, cit., p. 325; *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., p. 12; *Distinguendo...*, cit., pp. 171 y 172.

²⁶ La analogía entre enunciado interpretativo y definiciones se puede apreciar entre otras obras en «Enunciati interpretativi...», cit., p. 44; *Distinguendo...*, cit., pp. 165, 166. *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 4.

criptivo. Las razones que arguye el autor para afirmar que interpretar una disposición normativa no es describir significados, sino que, en todo caso, requiere de un proceso valorativo y de decisión, se apoyan, por un lado, en la analogía que el autor establece entre enunciado interpretativo y definición, y, por otro lado, en virtud de la teoría de significado que el autor presupone en su obra. Según Guastini, un enunciado interpretativo descriptivo es lo mismo que una definición lexical. Se denomina lexical a una definición cuando con la misma se «describen el modo –o algunos de los modos, si (como a menudo sucede) son más de uno– con los que el vocablo o el sintagma definido son efectivamente usados por alguien»²⁷. Los enunciados interpretativos de un texto jurídico, de la misma forma que las definiciones lexicales, son aquellos que describen el significado que el texto jurídico expresa. La relación que el autor establece entre definición lexical y enunciado interpretativo descriptivo, nos permite apreciar el concepto de significado del que parte y ello porque, si definición lexical es la que describe los usos (o sea, los comportamientos) lingüísticos de alguien, los enunciados interpretativos descriptivos, al ser análogos a las definiciones lexicales, también describen los usos lingüísticos del texto jurídico. Describir el significado de un texto jurídico implica describir los usos, o sea, los comportamientos lingüísticos que alguien, en este caso los intérpretes, han empleado. El significado de un enunciado normativo está determinado por el uso o los usos lingüísticos. Por esta razón, el autor afirma que los enunciados descriptivos son susceptibles de ser verdaderos o falsos en cuanto que, igual que las definiciones lexicales vierten sobre hechos (comportamientos), son enunciados factuales²⁸.

Sin embargo, en sede de interpretación jurídica, y debido en parte al propio carácter de lenguaje con el que se expresa las disposiciones normativas, ningún texto normativo, según Guastini, ya sea legislativo, constitucional etc. tiene, un significado unívoco, sino que, al contrario, todo texto es equívoco y está sujeto a controversias²⁹. Por esta razón los enunciados interpretativos descriptivos del significado de un texto jurídico sólo pueden adoptar la forma de una lista o catálogo de los diversos significados que el texto interpretado puede expresar: «El texto “T” significa S1, S2, S3, o SN»³⁰.

²⁷ *Distinguendo...*, cit., p. 166, también en «Enunciati interpretativi...», cit., donde los define como «enunciados descriptivos (verdaderos o falsos) concernientes al uso efectivo o el significado aceptado de un cierto término o sintagma». De la misma forma ver, *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 6

²⁸ *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 5.

²⁹ Sobre el carácter no unívoco de un enunciado normativo, ver «In tema di norme sulla produzione giuridica», en *Analisi e Diritto*, 1995, p. 312; «Redazione e interpretazione dei documenti normativi», en *Lezioni di tecnica legislativa* a cura di Sergio Bartole, Padova, Cedam, 1988, en especial p. 50.

³⁰ «Enunciati interpretativi...», cit., p. 47. *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 7.

Cuando el autor define la definición lexical afirma que es la que describe los modos en que una locución o vocablo, es efectivamente usado por alguien. Si el enunciado interpretativo descriptivo es análogo a la definición lexical, debería describir los modos en que el texto jurídico es efectivamente usado por alguien, (en este caso los intérpretes del mismo). Esto origina un concepto de uso lingüístico directamente relacionado con el comportamiento efectivo de alguien. En el caso de la interpretación jurídica, se entiende que nos estamos refiriendo al comportamiento efectivo de los intérpretes. Sin embargo, Guastini no entiende uso lingüístico sólo en este sentido, en cuanto que, según el autor, un enunciado interpretativo descriptivo, puede querer expresar, cuatro cosas diversas, así con el mismo se puede querer: 1. Describir de qué formas, normalmente son más de una, puede ser entendida una expresión usada por el legislador, según las reglas lingüísticas vigentes, 2. Conjeturar de qué forma tal expresión ha sido entendida por la misma autoridad legislativa, 3. Describir de que modo tal expresión ha sido efectivamente interpretada por juristas y por los jueces; o 4. Conjeturar de qué modo tal expresión será probablemente interpretada por los tribunales y/o juristas³¹.

No obstante, cuando el enunciado expresa las posibilidades 1, 3 y 4, no constituiría realmente un discurso interpretativo del derecho. Así, cuando el enunciado interpretativo expresa la posibilidad 1, no forma parte de un discurso interpretativo porque este tipo de enunciado no implica ninguna valoración o decisión y, según la teoría del autor el discurso interpretativo se caracteriza porque en él, el intérprete, decide un significado entre los otros posibles que puede expresar el texto jurídico interpretado. Cuando el enunciado expresa la posibilidad 3, tampoco forma parte de un discurso interpretativo, puesto que sería parte de un discurso descriptivo de interpretaciones previas. Lo mismo podemos afirmar cuando el enunciado interpretativo expresa la posibilidad 4, en cuanto que, este enunciado se refiere a las posibles interpretaciones que es posible que los intérpretes hagan. Un enunciado de este tipo, no formaría parte del discurso interpretativo en cuanto que, con él, el emisor no decide un significado en lugar de otro, sino que «hipotiza» sobre la actividad interpretativa de otras personas u órganos. Para Guastini, tal y como ya expusimos el discurso interpretativo tiene como objeto el discurso del legislador, y no de otros intérpretes.

Sólo en el supuesto 2, o sea, cuando el enunciado conjetura de qué forma una disposición normativa ha sido entendida por la autoridad legislativa, se puede afirmar que el enunciado es un enunciado interpretativo en sentido estricto, y, por lo tanto forma parte del discurso del intérprete. Y ello porque emitir este enunciado implica, por un lado, una valoración y decisión, en cuanto que se decide el significa-

³¹ «Enunciati interpretativi...», cit., pp. 46 y 47; *Distinguendo...*, cit., p. 168.

do que, entre otros posibles, ha dado la autoridad legislativa al texto, y, por otra parte, el emisor de este enunciado interpretativo tiene como objeto el discurso del legislador y, por lo tanto, este tipo de enunciado no se refiere a previas interpretaciones efectuadas por otros sujetos intérpretes.

Según Guastini, el enunciado interpretativo del discurso del intérprete es siempre un enunciado adscriptivo y no descriptivo, lo que supone que siempre propone o decide adscribir un significado determinado a una cierta expresión lingüística. Este enunciado es, a juicio del autor, análogo a una definición estipulativa. Una definición es estipulativa «cuando propone usar un cierto vocablo o sintagma de un modo determinado a preferencia de otro»³². Por lo tanto, un enunciado interpretativo es aquel que propone un significado (y por lo tanto un uso lingüístico determinado) de una disposición normativa³³. Igual que las definiciones estipulativas estos enunciados tienen naturaleza directiva, por lo tanto no son ni verdaderos ni falsos³⁴.

No obstante, Guastini diferencia varios tipos de definiciones estipulativas y, por ende, hay varios tipos de enunciados interpretativos adscriptivos de significado a un texto jurídico. El autor concretamente, diferencia entre las llamadas estipulaciones en sentido estricto y las redefiniciones. Las primeras son definidas como «toda *decisión* relativa al significado de un vocablo o de un sintagma». Las redefiniciones, consisten en «*precisar* el significado de un vocablo o sintagma, eliminando (al menos en parte) la ambigüedad y la vaguedad que son propias de su uso común». Dada la analogía que el autor establece entre enunciado interpretativo y definición estipulativa, en la obra de Guastini se afirma que la interpretación-decisión, consiste en decidir o proponer, el significado del enunciado interpretado. Esta decisión puede ser de dos tipos, en cuanto que el intérprete puede decidir adscribir a la formulación normativa uno de sus significados que efectivamente tiene o, por el contrario, los intérpretes, en especial los jueces, pueden decidir adscribir a la formulación normativa en cuestión un significado diverso, «— por ejemplo, E4— que no se encuentra entre sus significados efectivos»³⁵. Cuando Guastini habla de interpretación, decisión entre los significados posibles se esta refiriendo a interpretar el texto jurídico redefiniéndolo. Luego la interpretación decisión es, o una redefinición, o la asignación de un significado distinto de los posibles. En este último caso, el autor afirma:

³² *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 5.

³³ Una definición de las definiciones estipulativas, sus clases y la relación con los enunciados interpretativos se puede ver en *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., pp. 5 y 6.

³⁴ «Enunciati interpretativi...», cit., pp. 46 y 47. Sobre enunciados interpretativos adscriptivos y su relación con los enunciados de una definición estipulativa ver también *Distinguendo...*, cit., p. 168. Sobre el carácter ni verdadero ni falso de los enunciados adscriptivos ver *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., p. 10.

³⁵ Ver «Enunciati interpretativi....», cit., p. 52.

«La interpretación (en el supuesto de que esta palabra sea ahora apropiada) no consiste ni en describir ni en adscribir significado: consiste ante todo en crear un nuevo significado para el texto en cuestión. En estos casos, los enunciados interpretativos no son otra cosa que enunciados prescriptivos (esto es normas) en forma disimulada»³⁶. Esta doble clase de decisión le lleva al autor como veremos después de afirmar que la actividad interpretativa es una actividad altamente discrecional.

Por último, el autor sostiene que la definición estipulativa es la definición por antonomasia³⁷, y, de igual forma, en la teoría de la interpretación jurídica de Guastini, sólo los enunciados interpretativos adscriptivos de significado son los enunciados interpretativos en sentido estricto. Quedan fuera de este concepto, los enunciados descriptivos, que no asignan significado alguno al texto jurídico³⁸.

Por otra parte el estatuto lógico de los enunciados interpretativos depende, según Guastini, de factores pragmáticos, como puede ser por ejemplo, el contexto lingüístico, las circunstancias de la enunciación, la identidad del sujeto que lo emite³⁹. Así por ejemplo, un mismo enunciado interpretativo tendrá un estatuto lógico distinto dependiendo de si es emitido *por el juez, por un abogado, por un jurista, etc...*⁴⁰. Teniendo en cuenta el estatuto lógico de los enunciados interpretativos

³⁶ «Enunciati interpretativi...», cit., p. 52, *Distinguendo...*, cit., p. 170; *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., pp. 10 y 11.

³⁷ *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 5.

³⁸ Ver, «Problemi epistemologici del normativismo», en *Analisi e Diritto*, Torino, 1991, p. 185; *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 10.

³⁹ «Enunciati interpretativi...», cit., p. 49.

⁴⁰ Según Guastini, el primero, cuando interpreta una disposición normativa, «teniendo la obligación de decidir las controversias, no pueden limitarse a describir los significados actuales o posibles de los enunciados legislativos: deben elegir un significado determinado, rechazando otros. El significado elegido puede ser pacífico o controvertido, pero en ambos casos este significado no puede ser, por el juez, simplemente descrito. En todo caso, este significado debe ser decidido»; incluso, afirma el autor «en el hipotético caso de que la disposición normativa tenga un significado unívoco, o sea un único uso actual o posible». Ver «Enunciati interpretativi...», cit., pp. 47 y 48, y *Teoria e dogmatica...*, cit., pp. 7 y 8. La razón que esgrime Guastini para argumentar que el estatuto lógico del enunciado interpretativo, en este caso, no cambia es que el juez *debe usar* ese significado para decidir el caso, ver «Enunciati interpretativi...» cit., p. 48, y *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 8. Sin embargo, creo que aquí se están confundiendo dos actividades judiciales que, por otro lado, Guastini diferencia claramente tal y como veremos posteriormente. El juez, por un lado, interpreta el derecho y, por otro lado, lo aplica. Cuando interpreta, su objeto es un texto, cuando lo aplica el objeto es el producto de la interpretación, es decir, lo que Guastini llama una norma. Cuando el juez interpreta podría describir el significado o decidir el significado del texto. Sólo se podría describir si se aceptase que el texto expresa un solo significado propio. Por el contrario, como Guastini señala que todo texto expresa varios significados, decidir significa elegir entre, al menos, dos posibilidades, luego, si no se da esa doble posibilidad, el juez no decide ningún significado. Lo que sucede es que cuando aplica el significado elegido o descrito (ya que sólo hay uno) no se limita a mencionarlo sino que lo usa, pero decidir y describir no se corresponde con

que forman parte del discurso del intérprete, se puede afirmar que *interpretar el derecho es una actividad* consistente en decidir o proponer el significado de una formulación normativa. Esto se puede hacer de tres formas diferentes: conjeturando un significado, decidiendo o proponiendo un significado o creando un significado⁴¹.

Guastini, además de analizar los enunciados interpretativos en virtud de su estatuto lógico, lo hace en base a *la forma lingüística* que presentan. Desde esta perspectiva, el autor afirma que se pueden distinguir, dentro del discurso de un intérprete del derecho, dos tipos de enunciados interpretativos (se refiere únicamente a los enunciados que expresan una propuesta o una decisión interpretativa, no a los descriptivos, en cuanto que aquellos son los enunciados interpretativos en sentido más estricto): Los que obedecen a la forma «E significa E1» y los que obedecen a la fórmula standard «El supuesto de hecho F recae en el campo de aplicación de la formulación normativa E»⁴².

En la fórmula del primer tipo de enunciados E está por la formulación normativa que se quiere interpretar y E1 es el enunciado interpretativo, o sea, es el enunciado que adscribe el significado del texto interpretado⁴³. Ambos enunciados pertenecen por lo tanto a discursos distintos: E es el enunciado del discurso del legislador y E1 es el enunciado del discurso del intérprete. Según Guastini E1 es la reformulación de E en un lenguaje diferente: «E es un enunciado del lenguaje legislativo, mientras E1 es un enunciado del lenguaje del intérprete»⁴⁴. El intérprete, por lo tanto, lo que hace es reformular el enunciado legislativo, mediante otro enunciado que se supone sinónimo del interpretado⁴⁵.

Parece que aquí el autor cuando habla de reformulación se refiere, únicamente, a una redefinición en cuanto que esta se encargaría de precisar el significado del texto legislativo evitando los problemas de vaguedad o ambigüedad que pueda presentar. Según el autor, el intér-

mencionar o usar porque las dos primeras pertenecen a la tarea interpretativa y las dos segundas a la tarea de aplicación. Por otro lado, el estatuto lógico del enunciado interpretativo varía si es emitido por un *abogado en lugar de por un juez*, ya que, de acuerdo a la teoría de Guastini, se trataría de una *propuesta*, es decir el abogado propone un significado al juez con la finalidad de influir en su decisión. Cuando analicemos la pregunta ¿quién interpreta? volveremos sobre este tema, por ahora basta haber dejado claro que según el autor italiano, el estatuto lógico de un enunciado interpretativo depende de otros factores a parte de la forma que pueda adoptar.

⁴¹ *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, cit., p. 171.

⁴² *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., p. 8; *Dalle fonti alle norme*, cit., pp. 17 y ss. «Interpretation (legal)», en *The Encyclopedia of Language and Linguistics*, vol. IV, Oxford-New York-Seul-Tokio, 1994, pp. 1738-1744.

⁴³ «Enunciati interpretativi...», cit., p. 50, *Distinguendo...*, cit., pp. 169-170, *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., p. 8. *Le fonti del diritto*, cit., pp. 332-333; *Le fonti del diritto...*, cit., p. 345.

⁴⁴ «Enunciati interpretativi...», cit., p. 50.

⁴⁵ *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., pp. 8 y 9.

prete de un texto jurídico intenta conseguir otro enunciado que sea su «equivalente en el sentido y coextensivo en la referencia»⁴⁶. Esto significa para Guastini que el intérprete pretende, cuando interpreta el texto legislativo, sustituir éste por un texto sinónimo donde se precisen y se eviten los problemas que oscurecen el significado del texto interpretado. La relación de sinonimia que Guastini establece entre los dos discursos, el del legislador y el del intérprete es la razón por la cual Guastini afirma que el enunciado interpretativo traduce el enunciado interpretado. Por lo tanto, interpretar el derecho es la actividad consistente en traducir un texto legislativo en otro texto⁴⁷.

El segundo tipo de enunciados presenta una forma diferente en cuanto que con ellos se están interpretando hechos y no propiamente textos normativos. Según el autor se trata de un enunciado no propiamente interpretativo en cuanto que no asigna un significado al texto sino que se encarga de subsumir un supuesto de hecho en el campo de aplicación de una norma, es decir, de un texto normativo previamente interpretado⁴⁸. Según Guastini estos enunciados no son nada más que «enunciados interpretativos disimulados, o indirectamente formulados»⁴⁹ en cuanto que no se puede decidir si los hechos F recaen o no en el campo de aplicación de la formulación normativa E sin haber primero decidido cual es el significado de E⁵⁰, es decir, según el autor, «todo enunciado subsuntivo presupone lógicamente un enunciado interpretativo ya que la interpretación orientada a los hechos exige una previa interpretación orientada a los textos»⁵¹.

El análisis de la forma que adoptan los enunciados interpretativos le permiten a Guastini restringir el concepto al que se llega con un estudio exclusivamente basado en el estatuto lógico del enunciado. Tal y como arriba expliqué, en virtud del análisis del estatuto lógico del enunciado interpretativo, la interpretación podía ser o una actividad consistente en conjeturar un significado, en decidir o proponer un significado o en crear un significado. En virtud de la forma del enunciado interpretativo, interpretar sólo puede ser entendida como la actividad dirigida a reformular el texto legislativo, traduciéndolo⁵². Dado el requisito de sinonimia que el autor exige entre el enunciado interpretado y el interpretativo, sólo se considera interpretar a redefinir,

⁴⁶ «Enunciati interpretativi...», cit., p. 50.

⁴⁷ Según Guastini la interpretación orientada a los textos es en todo análoga a la traducción. Ver *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., en especial la p. 9, también en *Le fonti del diritto*, cit., p. 328, y en *Distinguendo...*, cit., p. 169.

⁴⁸ Ver «Enunciati interpretativi...», cit., pp. 50 y 51, también *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 9, y «Legal Language and Facts», en *The Encyclopedia of Language and Linguistics*, Pergamon Press, Oxford-New York-Seul-Tokyo, 1994, pp. 2075-2080. Ver también *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 324.

⁴⁹ *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 10..

⁵⁰ «Enunciati interpretativi...» cit., p. 51. *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 9.

⁵¹ «Enunciati interpretativi...», cit., p. 51.

⁵² *Le fonti...*, cit., p. 328.

esto es, a decidir el significado del texto legislativo evitando los problemas de vaguedad o ambigüedad que el mismo necesariamente padece.

Por otro lado, dado que el enunciado interpretativo de una disposición normativa puede ser de dos tipos, Guastini afirma que la interpretación, en cuanto actividad destinada adscribir un significado, puede verter sobre textos (interpretación en abstracto) o sobre hechos (interpretación en concreto)⁵³. La interpretación jurídica es un género, según Guastini, de la interpretación de textos (abstracta), en cuanto que los enunciados que subsumen hechos requieren previamente la interpretación de una disposición normativa. Si bien son variados los tipos de textos jurídicos sobre los que puede recaer la interpretación, «en derecho, la interpretación es típicamente reformulaciones de textos normativos de las fuentes»⁵⁴, por otra parte, «en particular cuando se habla de la interpretación de las fuentes del derecho, interpretar significa aclarar el contenido y/o el campo de aplicación de una norma»⁵⁵.

Si tenemos en cuenta las conclusiones a las que se llega analizando los enunciados interpretativos tanto por su estatuto lógico como por su forma, *concluiremos diciendo que la obra de Guastini responde a la primera pregunta teórica señalada afirmando que la interpretación jurídica es la actividad que consiste en traducir un texto jurídico perteneciente, por lo general, a las fuentes del derecho, adscribiéndole un significado, lo que es lo mismo que redefinir su significado, dando, por resultado, la formulación de otro texto sinónimo del interpretado.*

Guastini afirma que éste sería el sentido estricto de interpretación. No obstante, el autor diferencia también otros usos, y por lo tanto posibles significados que, según el propio Guastini, se le da al término en algunos contextos. Por esta razón, en su obra se distinguen otros dos conceptos de interpretación denominados concepto amplio y amplísimo⁵⁶. En sentido amplio interpretar denota el conjunto de las operaciones intelectuales en general. Tal conjunto estaría formado, además de por la interpretación en sentido estricto, por otras operaciones a realizar por los juristas, por ejemplo la identificación de las fuentes del derecho válidas y la consideración sistemática del derecho o construcción de un sistema de normas jurídicas. A su vez la sistematización del derecho abraza una serie de operaciones distintas:

⁵³ *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., p. 8.

⁵⁴ *Le fonti...*, cit., p. 328.

⁵⁵ *Le fonti...*, cit., p. 325.

⁵⁶ Al respecto ver, *Produzione e applicazione del diritto. Lezione sulle «preleggi»*, cit., pp. 67; también en «Redazione e interpretazione dei documenti normativi» en *Lezioni di tecnica legislativa*, a cura de Sergio Bartole, Padova, Cedam, 1988, p. 74; ver también voz «Interpretazione» en BELVEDERE, A; GUASTINI, R; ZATTI, P; ZENO, V; *Glossario*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 212-218.

como la integración del derecho (en presencia de lagunas), la solución de antinomias, y la exposición sistemática (o sea, ordenada) de la disciplina jurídica de una materia determinada. Guastini diferencia claramente entre la actividad interpretativa y la actividad integradora del derecho. Cuando el juez interpreta redefine el texto normativo, mientras que cuando el juez integra el derecho crea una norma no existente con antelación. El juez integra el derecho ante problemas distintos a los problemas interpretativos y con técnicas diferentes a las utilizadas en sede de interpretación como expondré más adelante.

También el término interpretación, en algunos contextos, es empleado en un sentido amplísimo viniendo a significar «a grosso modo, eludir una norma». «En otras palabras, el término es usado a veces para sugerir que una cierta formulación normativa no es entendida ni aplicada según su significado “natural”, sino que es alterada o *stravolta*, para violarla evitando así sus consecuencias»⁵⁷. Por último, Guastini afirma que a veces es usado como sinónimo de aplicación. Esto sucede cuando se refiere en particular a la interpretación judicial. Esta forma de usar el término interpretación es «del todo inoportuna»⁵⁸.

T. 2: *¿Cuándo se interpreta?* Guastini responde a esta segunda pregunta afirmando que el derecho se interpreta siempre que se quiere asignar a un texto jurídico un significado. Esta labor es siempre previa y necesaria a la aplicación del derecho. Y ello porque, cuando se aplica el derecho no se aplican textos sino normas. La explicación de esta respuesta se basa en cuatro ideas fundamentales que el autor desarrolla en su pensamiento jurídico.

La primera se refiere al *concepto de derecho*, del que parte su teoría. El derecho es para Guastini un conjunto de formulaciones normativas, o sea, de textos escritos. El autor no comparte el concepto de derecho dado desde el normativismo, teoría que identifica derecho con conjunto de normas. Según Guastini hay que diferenciar disposición normativa de norma. La primera es, el enunciado legislativo, el cual expresa siempre varios significados. La segunda, esto es la norma, es la disposición normativa ya interpretada, o sea, es el significado que se ha adscrito a la misma. Entre disposición y norma no hay una correspondencia unívoca⁵⁹. No existe tal correspondencia, entre otras razones, porque «cada disposición, tiene un significado parcialmente indeterminado, y como tal admite más de una interpretación»⁶⁰; o porque «muchas disposiciones (si no todas) expresan –conjuntamente– una pluralidad de normas»⁶¹, o porque existen nor-

⁵⁷ *Le fonti del diritto...*, cit., p. 331.

⁵⁸ Las diferencias entre interpretar y aplicar quedan establecidas en *Le font...*, cit., p. 331.

⁵⁹ *Produzione e applicazione del diritto...*, cit., pp. 41-43,

⁶⁰ *Produzione e applicazione del diritto...*, cit., p. 47.

⁶¹ *Produzione e applicazione del diritto...*, p. 47.

mas que están expresadas en una pluralidad de disposiciones, o a *sensu contrario*, existen disposiciones que expresan no una norma entera, sino sólo partes, segmentos o fragmentos de normas⁶².

La segunda se refiere al propio *concepto de interpretación* que sostiene. Tal y como ya hemos visto, de acuerdo con la teoría de la interpretación jurídica de Guastini, la actividad interpretativa es una actividad con un fuerte componente volitivo o decisorio por parte de los operadores doctrinales y jurisprudenciales. Interpretar es decidir el significado de las disposiciones normativas. La diferenciación entre disposición y norma adquiere una especial relevancia en la interpretación jurídica en cuanto que, según el autor, la actividad interpretativa tiene siempre como objeto disposiciones normativas y nunca normas. Los discursos que tienen por objeto normas no son discursos interpretativos en sentido estricto, sino discursos que vierten sobre la interpretación efectuada previamente por otro.

La tercera idea clave para explicar la respuesta de Guastini a esta cuestión está en relación con la *filosofía del lenguaje y la teoría del significado* que presupone a lo largo de su obra. Según el autor, siempre que se interpreta el derecho se decide, porque las palabras no tienen nunca un sólo significado, sino que el lenguaje común y el lenguaje jurídico, en particular, son siempre vagos y ambiguos. Por esta razón, las palabras de un enunciado legislativo, no sólo expresan significados múltiples sino que también su ámbito de referencia está indeterminado. Por ello, las formulaciones normativas, los textos jurídicos, no expresan nunca un solo significado sino que son susceptibles de expresar normas diversas. Al no tener las palabras un significado propio, su significado es el que les atribuye los que las usan y/o quienes las interpretan, el significado es cambiante y cada decisión interpretativa es siempre, en cualquier posición variable, arbitraria.

La cuarta y última de las ideas que explican la respuesta a esta pregunta, consiste en la diferenciación que Guastini establece entre la *actividad de interpretar y la actividad de aplicar el derecho*. Esta distinción, está íntimamente relacionada con la diferenciación entre disposición y norma. Según la teoría del autor, cuando se aplica el derecho se aplican normas, cuando se interpreta se interpretan disposiciones. Siempre que se usa una disposición normativa, se usa uno de sus significados posibles, o sea, una de las normas que puede expresar. Para ello se debe previamente elegir cuál es el significado en cuestión. Y elegir el significado es interpretar. Esta labor se requiere siempre que se resuelve un caso concreto, es decir siempre que el juez debe subsumir un supuesto de hecho en una norma. La tarea interpretativa es siempre previa a la aplicación, independientemente de que el supuesto de hecho concreto sea un caso claro o difícil, e independientemente de que el texto a interpretar sea un texto fácil o difícil. Guasti-

⁶² Ver *Produzione e applicazione del diritto...*, pp. 49-50.

ni es partidario de un concepto lato de interpretación jurídica, lo que significa negar que se pueda hablar de casos fáciles o casos difíciles, de la misma forma que no cabría hablar de textos claros o textos oscuros. Ello porque Guastini afirma que «la misma distinción entre textos claros y oscuros es discutible. Ya que claridad y oscuridad no son cualidades intrínsecas de un texto, sino que ellas mismas son fruto de interpretación, entendida en sentido amplio como adscripción de significado a un texto. Y son susceptibles de interpretación por dos razones: porque sólo después de haber interpretado un texto se puede decir si es claro u oscuro, y sobre todo, porque la misma claridad y oscuridad de un texto puede ser controvertida». El autor afirma que se puede decir que un texto es claro cuando los intérpretes están de acuerdo sobre su significado pero que, en todo caso la claridad no es una propiedad del texto sino el fruto de una decisión interpretativa (consensuada)⁶³. Como el juez interpreta en todo caso, es por lo que debe argumentar sus decisiones, o sea, debe, en todo caso, argumentar a favor de la interpretación hecha y del significado elegido⁶⁴.

T.3: *¿Por qué se interpreta?* Cuando el intérprete se enfrenta a un texto normativo y quiere asignarle un significado se encuentra, según Guastini, con dos clases de problemas que en la práctica son difíciles de distinguir netamente. Por un lado, surgen los problemas que nacen de los defectos intrínsecos que tiene el lenguaje natural con el que se expresan las fuentes del derecho. Por otro, surgen los problemas que nacen de la superposición a los anteriores, de (más o menos artificiosas) construcciones dogmáticas de los intérpretes. Estos últimos aparecen porque los dogmáticos persiguen otros fines con la interpretación, que el de asignar un significado al texto. Estos otros fines pueden ser responder a preguntas en torno a la naturaleza de la constitución, o a la naturaleza del poder de revisión constitucional. También la interpretación es usada para responder a exigencias individuales de sistematización de la disciplina de las fuentes, o a elaborar construcciones dogmáticas relativas a la noción de fuente del derecho, a la jerarquía de fuentes y a las funciones de legitimidad constitucional, etc.⁶⁵.

No son problemas interpretativos, a juicio del autor, los derivados de las antinomias o lagunas legislativas en cuanto que la aparición de estos problemas jurídicos son posteriores o vienen originados con la propia interpretación⁶⁶. La resolución de los mismos requiere una actividad diferente a la interpretativa como es la llamada integración del derecho. En la teoría de Guastini se diferencia entre evitar una

⁶³ *Le fonti del diritto...*, cit., pp. 329-340.

⁶⁴ *Le fonti...*, cit., p. 327.

⁶⁵ Ejemplos en torno a la diferenciación entre un tipo de problemas y otro se puede ver en *Le fonti del diritto...* cit., pp. 347-348.

⁶⁶ Ver *Le fonti...*, cit., p. 357, en este extremo la opinión del autor es diferente a la de Atienza ver «Estado de Derecho, argumentación e interpretación», cit., p. 471.

laguna y resolver la laguna ya existente. La interpretación sirve para evitar lagunas, o para crearlas, mientras que la integración es la actividad cuyo objetivo es resolver el problema. Por otro lado, las técnicas usadas por el juez para la resolución de estos problemas jurídicos son diversas a las técnicas interpretativas⁶⁷, de ahí que Guastini diferencie, como luego veremos, entre argumentos interpretativos y argumentos productivos. El autor afirma que «la expresión integración del derecho designa la elaboración de normas implícitas, para colmar lagunas», mientras que como ya hemos visto la interpretación es la redefinición de un texto jurídico, en virtud de la cual se le adscribe un significado, lo que origina la aparición de una norma. No obstante, y pese a estas consideraciones, Guastini afirma que en la práctica no es posible separar netamente la elaboración de normas nuevas de la interpretación de disposiciones preexistentes⁶⁸.

Según Guastini el lenguaje natural es intrínsecamente un lenguaje ambiguo y vago. Por esta razón los problemas fundamentales de toda interpretación textual nacen de la vaguedad y de la ambigüedad de los textos sujetos a la interpretación. La vaguedad afecta al significado y por lo tanto a la semántica de los vocablos y de los sintagmas, mientras que la ambigüedad puede depender del significado de los vocablos o sintagmas (ambigüedad semántica), de la sintaxis de los enunciados (ambigüedad sintáctica) o del contexto de uso de los enunciados (ambigüedad pragmática)⁶⁹. Un enunciado normativo es vago en cuanto que su predicado posee una referencia indeterminada, o sea, posee una textura abierta o lo que es lo mismo, está sin determinar la clase de todos los individuos que poseen el atributo por él designado⁷⁰. Un enunciado normativo es ambiguo semánticamente cuando puede referirse a varios significados a la vez de tal forma que descontextualizado no se sabe qué es lo que se entiende por dicho enunciado⁷¹. La ambigüedad sintáctica depende no del significado de los términos o sintagmas sino de la estructura lógica de los enunciados: o sea, del modo en el que están conectadas⁷². Por último, un enunciado es pragmáticamente ambiguo siempre que puede ser usado para cumplir diferentes actos de lenguaje el contexto no aclara qué acto lingüístico se ha emitido⁷³.

⁶⁷ La diferenciación entre interpretar el derecho e integrar el derecho se puede observar en *Produzione e applicazione del diritto...*, cit., p. 79.

⁶⁸ *Produzione e applicazione...*, cit., p. 79.

⁶⁹ *Le fonti...*, cit., p. 348.

⁷⁰ *Le fonti...*, cit., p. 349, donde el autor recoge el concepto de referencia. El concepto de vaguedad se puede ver también en «Redazione e interpretazione de documenti normativi», cit., p. 82.

⁷¹ El problema de la ambigüedad semántica se establece en *Le fonti...*, cit., p. 351.

⁷² Un estudio de la ambigüedad sintáctica se puede ver en «Redazione e interpretazione dei documenti normativi», cit., pp. 84-90.

⁷³ Sobre ambigüedad sintáctica y pragmática ver *Le fonti...*, cit., pp. 353-355, «In tema de norme sulla produzione...», cit., concretamente: p. 311. Respecto a los

Por lo tanto para el autor si bien los problemas de interpretación del derecho atañen a la dimensión semántica de las formulaciones normativas (es decir a la vaguedad y la ambigüedad semántica de las expresiones usadas), sin embargo, afirma también que los problemas de interpretación no están de hecho confinados al dominio de la semántica. Problemas interpretativos e interpretaciones divergentes pueden surgir también en relación a las dimensiones sintácticas y pragmáticas de las formulaciones normativas. A decir verdad, en la práctica es difícil trazar una neta línea de separación entre estas tres dimensiones»⁷⁴.

A la hora de responder a este interrogante, en la obra del autor parece distinguirse, por un lado, las razones por las cuales de hecho los juristas interpretan, y, por otro, las razones por las que, según Guastini se debería interpretar. De acuerdo con el autor, los únicos motivos que deben originar una interpretación jurídica son los problemas derivados del lenguaje natural porque son los únicos problemas que hay que solventar para asignar significado a un texto jurídico. No debería interpretarse para conseguir los otros objetivos señalados ya que se trata de razones que no tienen como finalidad conseguir el objetivo en que la actividad interpretativa consiste.

T.4: *¿Quiénes interpretan?* Respecto a la pregunta quienes interpretan, Guastini afirma que en «los sistemas jurídicos vigentes la actividad interpretativa es ejercitada prevalentemente, aunque no exclusivamente, por algunos operadores típicos, diferenciando en base a los mismos varios tipos de interpretación: 1. La interpretación auténtica: en sentido amplio la realiza el autor mismo del documento interpretado, en sentido estricto y por antonomasia, la interpretación de la ley la hace el mismo legislador mediante otras leyes sucesivas; 2. La interpretación oficial: la realizada por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, por ejemplo, la dada por el Consejo de Estado en sede consultiva; 3. La interpretación judicial: la dada por un órgano jurisdiccional; 4. La doctrinal: la hecha por la doctrina es decir por los juristas, sobre todo por profesores del derecho en obras académicas»⁷⁵.

En la obra de Guastini se presta una especial atención al estudio de la interpretación doctrinal y judicial. El autor en más de una ocasión afirma que no está de acuerdo con aquellas teorías que sostienen que sólo los jueces interpretan los textos jurídicos. Alega en su crítica que

problemas de ambigüedad pragmática en concreto el autor afirma que «preguntarse si las normas que confieren poderes normativos son permisos o mandatos (disimulados) no es distinto de preguntarse si la autoridad normativa que ha emanado tales normas habrían cumplido un acto lingüístico de mandato o un acto lingüístico de permiso», «In tema di norme sulla produzione...», cit., pp. 311 y 312, (la traducción me pertenece).

⁷⁴ «In tema di norme sulla produzione...», cit., pp. 311 y 312.

⁷⁵ *Le fonti del diritto...*, cit., p. 341. También en «Produzione e applicazione del diritto. Lezione sulle "preleggi"», cit., pp. 69-70.

esto supone dar demasiada importancia a la interpretación operativa y por ende a la interpretación de los hechos en detrimento de la interpretación en abstracto⁷⁶. Para Guastini son intérpretes del derecho tanto la doctrina como los jueces. No obstante el autor establece una clara diferenciación entre la labor interpretativa de uno y otro. Se puede distinguir la interpretación judicial de la doctrinal en virtud de dos perspectivas diferentes: por la fuerza de cada una y por la forma en la que cada uno de estos dos agentes se enfrenta a la tarea interpretativa, es decir, en virtud de su posicionamiento o su acercamiento a dicha actividad. Según Guastini, «la interpretación doctrinal de una cierta disposición en realidad puede ser entendida como recomendaciones, dirigidas a los jueces, para atribuir a aquella disposición un cierto significado (propuesta de *lege ferenda*). En los sistemas jurídicos modernos los juristas no están jurídicamente habilitados para “decidir” el significado de los textos normativos: pueden sólo avanzar sugerimientos o propuestas. Sus propuestas interpretativas pueden, de hecho, ejercer influencia sobre las orientaciones jurisprudenciales de la corte (como también no ejercerla de hecho), pero están privadas de efectos jurídicos. Y por esta razón que, según un cierto modo de ver, los juristas deberían limitarse a hacer un elenco de los posibles significados de los textos normativos, sin escoger o preferir alguno⁷⁷. La interpretación judicial de una cierta disposición por el contrario, puede ser entendida como “decisión” en torno al significado de esa disposición. Las decisiones interpretativas de los jueces son obviamente productivas de efectos jurídicos, es más – en nuestro sistema jurídico– circunscritas de reglas al caso que deciden»⁷⁸ «En segundo lugar, el acercamiento a la interpretación que es propio de los juristas es diverso de aquel propio de los jueces. La interpretación doctrinal puede ser caracterizada como una interpretación orientada a los textos. Con esto quiero decir que normalmente los juristas se interrogan– o al menos así se supone– sobre el significado de los textos normativos en abstracto, esto es, sin preocuparse de la solución de una específica controversia. La interpretación judicial por el contrario, puede ser caracterizada como una interpretación orientada a los hechos, en el sentido que el punto de partida de la interpretación judicial no es tanto el texto normativo cuanto un particular supuesto de hecho o controversia, que hay que solucionar. Los jueces, en realidad, no se preguntan cual es el significado de un texto normativo en abstracto, sino se preguntan si un supuesto de hecho recae o no dentro del campo de aplicación de una cierta norma. Dicho en otros términos el juez no puede limitarse a la interpretación textual. La aplicación el derecho requiere conjuntamente: (a) la interpretación de la fuente, y (b) la

⁷⁶ En este sentido ver «Diritto mite, diritto incerto», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, anno XXVI, núm. 2, pp. 513-525.

⁷⁷ *Le fonti del ...*, cit., pp. 341 y 342.

⁷⁸ *Le fonti...*, cit., pp. 341-342.

calificación del supuesto de hecho. A su vez la calificación del supuesto de hecho presupone (c) el acertamiento de los hechos a la causa»⁷⁹

Nos llama la atención en este tema cómo el autor establece una diferencia parecida, pero no igual, en otras de sus obras, donde sostiene que la *diferencia entre la interpretación doctrinal y la judicial recae en que los jueces no pueden limitarse a describir los significados actuales o posibles de los enunciados legislativos*, deben elegir un significado determinado, desechando los otros. «A diferencia de la interpretación doctrinal, la interpretación judicial no es más mera interpretación conocimiento: es siempre interpretación-decisión o, como dicen algunos, interpretación operativa»⁸⁰. En estas ocasiones, el autor no indica que la labor de la interpretación doctrinal sea proponer un significado, sino que afirma, cosa que no hace anteriormente, que la doctrina cuando interpreta lo que hace es efectuar una interpretación-conocimiento.

Si bien aparentemente Guastini parece caracterizar de forma diferente la interpretación doctrinal en uno y otro caso, podemos encontrar una razón que explica esta postura. Puede ser que, en el primer caso, Guastini se refiera a la labor interpretativa de una parte de la doctrina formada por los juristas, entendiendo aquí juristas los operadores jurídicos como abogados. Mientras que en el segundo caso se está refiriendo a la interpretación doctrinal, entendiendo por doctrina los científicos del derecho, lo que él denomina los profesores en sus obras académicas. De esta forma, Guastini sostiene que los juristas cuando interpretan proponen, los científicos cuando interpretan conocen o describen los significados. Al diferenciar Guastini entre juristas y científicos es por lo que se explica que el autor afirme: *Cuando los juristas no se limitan a describir los «marcos» de las muchas interpretaciones ofrecidas por una norma, sino proponen (a los órganos de aplicación) «una» interpretación de la norma, a preferencia de las otras igualmente posibles, no hacen ciencia jurídica: hacen política del derecho. Su discurso no puede ser calificado como un discurso descriptivo, científico*⁸¹.

No obstante, tal y como vimos en el primer epígrafe, Guastini diferencia entre teoría jurídica y dogmática jurídica. La teoría tiene por objeto el discurso de la dogmática. La dogmática tiene por objeto el discurso del legislador. Por otro lado, la teoría emplea un lenguaje descriptivo, mientras que la dogmática emplea un lenguaje prescriptivo o directivo. En este tema, Guastini afirma estar de acuerdo con

⁷⁹ *Le fonti...*, cit., p. 342; *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 8; *Produzione e applicazione del diritto...*, cit., p. 70.

⁸⁰ *Teoria e dogmatica delle fonte*, cit., pp. 7 y 8 (la cursiva me pertenece).

⁸¹ «Problemi epistemologici del normativismo», cit., p. 185; *Dalle Fonti alle norme*, cit. Esta misma opinión la mantiene Tarello en *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.

Tarello y Ross y en contra de Bobbio, cuando este último sostiene que la dogmática debería emplear un discurso valorativo. Guastini afirma frente a Bobbio que de hecho la doctrina es lo que hace y que un discurso de este tipo no es un discurso científico. Por esta razón, cuando Guastini sostiene en sede de interpretación jurídica que los juristas que no se limitan a describir los marcos de las muchas interpretaciones ofrecidas por una norma no son científicos del derecho, no está describiendo lo que los científicos hacen (ya que el propio Guastini sostiene que de hecho hacen otro tipo de tarea interpretativa), sino que está emitiendo un enunciado valorativo o prescriptivo *indicando cómo debería ser la tarea de un científico del derecho, cómo debería ser la labor interpretativa de una parte de la doctrina (los científicos del derecho), diferenciando así no sólo entre la tarea interpretativa de los juristas con los jueces, y de los científicos con los jueces, sino estableciendo (prescribiendo), al mismo tiempo, una diferenciación entre cómo debería ser la interpretación doctrinal de los juristas y la interpretación doctrinal de los científicos del derecho.*

Por otro lado, cuando Guastini sostiene que la labor de estos últimos es una interpretación-conocimiento, se puede querer estar refiriendo a que su labor consiste en describir los posibles significados que la disposición normativa tiene según los usos lingüísticos, o se puede querer estar refiriendo a que los científicos deben conjeturar el significado que de hecho la autoridad legislativa le concedió. Si lo que Guastini establece es que los científicos deben interpretar en el primer sentido es tanto como negarles el carácter de intérpretes, en cuanto que, tal y como hemos expuesto, según la teoría de la interpretación de Guastini, interpretar no es nunca describir. Si se refiere al segundo sentido, o sea que los científicos deben conjeturar el significado querido por el legislador, está prescribiendo no sólo cómo debe interpretar el científico, sino con qué técnicas debe hacerlo. Evidentemente, en todo caso, Guastini, al dar respuesta a este interrogante, no deja bien delimitado el aspecto descriptivo del aspecto valorativo de su discurso, dejando entrever evidentemente una, como el llamaría, ideología o doctrina de la interpretación.

T.5: *¿Cómo se interpreta?* En la obra de Guastini se puede apreciar una cierta evolución a la hora de dar respuesta a este interrogante. En sus primeras obras el autor afirma que se puede interpretar de forma literal, extensiva, restrictiva, lógica, sistemática y adecuada⁸². Posteriormente, en sus últimas obras la respuesta varía, afirmando que sólo existen dos formas de interpretar un texto normativo. Estas dos formas de interpretación son mutuamente exclusivas y conjuntamente exhaustivas: la primera consiste en interpretar el derecho literalmente, la segunda consiste en interpretarlo correctivamente.

⁸² *Produzione e applicazione del diritto...*, cit., pp. 70-73, *Redazione e interpretazione dei documenti normativi*, cit., pp. 79-82.

Estas dos formas originan dos conceptos de interpretación diferentes, denominados interpretación literal e interpretación correctiva⁸³. Las llamadas interpretación restrictiva y extensiva quedan incluidas como subclases de la interpretación correctiva, mientras que el resto de posibilidades pasan a ser consideradas en la teoría de Guastini como técnicas interpretativas.

Con este cambio de pensamiento, el autor parece que en una primera etapa no diferenciaba entre las cuestiones ¿cómo interpretar? y ¿con qué técnicas se interpreta?, mientras que posteriormente parece considerar cuestiones diferentes las correspondientes a las preguntas T.5 y T.6.

Se interpreta literalmente cuando se «atribuye a una disposición su significado “literal”, esto es aquel más inmediato, el significado *prima facie*, como se suele decir, que es sugerido por el uso común de las palabras y de las conexiones sintácticas»⁸⁴. Cuando se interpreta literalmente el derecho se adscribe el significado literal de la disposición interpretada. La interpretación literal para el autor es diferente a la interpretación declarativa. En esta última se adscribe el significado que según el intérprete manifestó el legislador a través de la letra de la disposición⁸⁵. Guastini afirma que no se debe interpretar un texto buscando el significado de lo que quiso el legislador, y ello porque es lo mismo interpretar un texto que el comportamiento o las intenciones de quien escribe ese texto⁸⁶.

Por otro lado, la interpretación correctiva es «cualquier interpretación que atribuya a un texto normativo otro significado que no sea el literal, es decir que no sea el más inmediato. Eso puede suceder o bien porque se otorgue un significado más restrictivo o más amplio que el literal»⁸⁷.

El autor afirma que los jueces y demás intérpretes utilizan ambos tipos de interpretaciones. No obstante, a la hora de dar respuesta a

⁸³ En sus obras más antiguas Guastini diferencia entre interpretación literal, restrictiva, extensiva, lógica, evolutiva, sistemática y adecuada (la traducción es mía). Véase por ejemplo, *Produzione e applicazione del diritto*, cit., pp. 69-73, o *Redazione e interpretazione dei documenti normativi*, cit., pp. 79-82. Posteriormente, el autor varía esta clasificación, distinguiendo entre interpretación literal y correctiva. La interpretación correctiva, a su vez, es subdividida en restrictiva o extensiva. Mientras que el resto de las posibles interpretaciones pasan a ser examinadas por el autor como argumentos o técnicas interpretativas.

⁸⁴ La definición corresponde a *Le fonti...*, cit., p. 360. En obras anteriores Guastini da una definición de interpretación literal algo diferente, en cuanto que en lugar de hacer referencia a las relaciones sintácticas alude a «según el uso común de las palabras en su contexto», véase al respecto *Redazione e interpretazione dei documenti normativi*, cit., pp. 79-80, o también en *Produzione e applicazione del diritto...*, cit., pp. 70-71.

⁸⁵ *Le fonti...*, cit., p. 361.

⁸⁶ Véase *Le fonti del diritto*, cit., p. 324.

⁸⁷ Un estudio de la interpretación correctiva y sus clases se ve en *Le fonti...*, cit., pp. 365-366.

este interrogante, Guastini da preferencia a la interpretación literal sobre la correctiva. Esta preferencia se aprecia en la primacía que el autor concede al significado común de las palabras y a la voluntad del legislador como aspectos a tener en cuenta a la hora de interpretar un texto jurídico. Es necesario para ello clarificar el significado conceptual del enunciado normativo a través del análisis semántico-pragmático de sus términos. Por esta razón, critica la teoría de Zagrebelsky, al afirmar este autor que el juez debe adoptar el significado de los textos normativos a las exigencias de justicia sustancial del caso concreto con independencia del significado común de las palabras. Guastini, ante este tipo de pensamiento, afirma: «en cuanto doctrina de la interpretación, este modo de ver desacredita radicalmente el valor liberal de la estabilidad de la interpretación y de la uniformidad de la jurisprudencia. Según esta doctrina, el significado de los textos normativos no debe ser constante, determinado de una vez para siempre por una jurisprudencia constante y uniforme, sino, al contrario, debe ser flexible, cambiante a las cambiantes exigencias de justicia: con evidente prejuicio del principio constitucional de igualdad. En cuanto doctrina de la decisión judicial, este modo de ver subordina el valor liberal de la certeza y predecibilidad de las decisiones al valor de la justicia al caso concreto»⁸⁸.

Por otra parte, como los problemas que según Guastini originan la interpretación del derecho son problemas semánticos, sintácticos y pragmáticos, el significado o significados de los enunciados se deben hallar aplicando a los mismos las reglas semánticas, sintácticas y pragmáticas con las que poder redefinir el texto. El autor, afirma que cuando de hecho se interpreta, no sólo se tiene en cuenta los problemas de esta índole, es más, en muchas ocasiones la interpretación es usada para resolver problemas de naturaleza diversa, razón por la que se abandona la interpretación literal, llevándose a cabo interpretaciones ya sean extensivas o restrictivas. No obstante, y pese a ello, la interpretación debería hallar los significados decidiendo entre los significados cognoscibles descritos previamente por la doctrina. El juez no debería decidir otro significado al margen de uno de ellos. Hacer lo contrario va en contra de la certeza del derecho.

Tal y como hemos visto, Guastini afirma que una teoría de la interpretación dice lo que es interpretar en base al análisis lógico de los discursos de los intérpretes. Según esto, afirma que interpretar es asignar un significado a un enunciado normativo y que de hecho cuando los juristas y los jueces cumplen esta función pueden o asignarle uno de los significados que él denomina cognoscibles o conocidos u otro significado nuevo. Los significados cognoscibles son los que expresa

⁸⁸ *Diritto mite, diritto incerto*, cit., p. 525 (la traducción es mía). También existe traducción al castellano, «Derecho dúctil, derecho incierto», por Marina Gascón en *Anuario de Filosofía del derecho*, 1996-1997, la cita correspondería a la p. 123 de esta publicación.

un enunciado en virtud de sus usos lingüísticos o hábitos lingüísticos. Constituyen una gama abierta pero no infinita de significados. Si en la obra de Guastini sólo hubiese una teoría de la interpretación jurídica, se debería limitar a describir lo que es la interpretación de hecho. Sin embargo, el autor niega que escoger un significado distinto de los cognoscibles o conocidos sea interpretar. Afirma por el contrario que, cuando sucede esto, en realidad no se interpreta porque se crea un significado nuevo y que la tarea de crear es tarea legislativa y no interpretativa. Se aprecia que en este discurso existe, por un lado, la explicación de lo que realmente sucede cuando se interpreta, y por otro lado el autor expresa lo que debería ser interpretar, afirmando que si bien de hecho cuando se interpreta se asigna al texto un significado cualquiera, no debería ser así, ya que la interpretación debería ser asignar un significado de entre los posibles que un texto puede expresar en base a la aplicación de reglas lingüísticas⁸⁹.

T.6: *¿Qué técnicas interpretativas utilizan los intérpretes?* Tal y como exponíamos al principio de este epígrafe, según Guastini todo discurso interpretativo está formado por enunciados interpretativos y enunciados argumentativos⁹⁰. Estos últimos son aquellos enunciados que justifican el significado que se ha adscrito al texto legislativo. El análisis de estos argumentos permiten al teórico del derecho determinar si se ha optado por una interpretación literal o por una interpretación correctiva. Por esta razón, en la obra de Guastini se analizan cuáles son los argumentos que los intérpretes usan para justificar tanto una interpretación literal como una interpretación correctiva en cualquiera de sus modalidades⁹¹.

Según el autor, hay que distinguir entre las técnicas interpretativas, propiamente dichas y las técnicas que el jurista, en especial el juez, utiliza para integrar el derecho. Sólo son correctas las técnicas que sirven para atribuir un significado literal y no las usadas para conseguir otras finalidades que no sea atribuir significado a un texto, por ejemplo para crear una jerarquía axiológica, o convertir luego la jerarquía axiológica en una jerarquía formal o material⁹².

⁸⁹ *Teoria e dogmatica...*, cit., p. 11; *Distinguendo...*, cit., p. 171.

⁹⁰ En otras ocasiones Guastini afirma que en las decisiones judiciales se puede encontrar una justificación interna y otra externa, véase «Problemi de analisi logica delle decisioni costituzionali», en *Analisi e Diritto*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 84, nota a pie de página 3.

⁹¹ La exposición de todos estos argumentos, y cómo son usados por los intérpretes, es expuesta minuciosamente en *Le fonti...*, cit., pp. 359-387, y en *Distinguendo...*, cit., pp. 173-228. También en *Produzione e applicazione del diritto. Lezione sulle «Prelegi»*, Torino, 2.^a ed., 1989.

⁹² Una crítica de Guastini en relación a utilizar la interpretación para crear una jerarquía formal de una jerarquía normativa se puede ver en «Gerarquía normativa» en *Materiale per una storia della cultura giuridica*, XXVII, núm. 2, diciembre de 1997, en especial en la p. 482. También y en el mismo sentido en «L'illegittimità delle disposizioni e delle norme», *Analisi e Diritto*, Torino, Giappichelli, 1992, en

En el estudio de las técnicas argumentativas es donde más se deja traslucir la doctrina del autor en torno a la interpretación jurídica, y ello porque Guastini no sólo describe los argumentos que se usan por los intérpretes, sino que rechaza algunas de estas técnicas, justificando su rechazo en que los mismos sirven para producir normas nuevas en lugar de adscribir un significado a una disposición preexistente⁹³. También critica y no está de acuerdo con los argumentos que se usan para justificar la adscripción de un significado a un texto normativo cuando en realidad es un modo de eludir, acantonar o sabotear la política del derecho perseguida por los órganos legislativos, sustituyéndola por la política del derecho del intérprete⁹⁴. Por otro lado, se aprecia la doctrina del autor cuando éste rechaza la llamada interpretación, adecuada al menos cuando ésta «no es conforme al sentido común de las palabras y/o a la intención del legislador», por ser fruto de una elección discrecional altamente discutible⁹⁵.

Para Guastini se debería adscribir al texto normativo el significado literal y por lo tanto sólo son válidos los argumentos que sirvan para justificar este significado, no debiéndose usar argumentos que sirven para justificar otros tipos de interpretaciones.

T.7: *¿Es la interpretación una actividad discrecional o sometida a límites?* En base a la conclusión a la que llegamos en la pregunta T.1, la interpretación jurídica es siempre una actividad estipulativa y nunca descriptiva, y ello con independencia de las razones con las que se justifique la adscripción. Por esta razón, Guastini afirma que de hecho la actividad interpretativa es una actividad discrecional⁹⁶. Prueba de la discrecionalidad es el hecho de que las decisiones para adscribir un significado de un texto jurídico pueden ser de dos tipos, en cuanto que el intérprete puede decidir adscribir a la formulación normativa uno de sus significados que efectivamente tiene o, por el contrario, los intérpretes, en especial los jueces, pueden decidir adscribir a la formulación normativa en cuestión un significado diverso, «—por

especial la página 197. También en «La costituzionalizzazione dell'ordinamento italiano» en *Ragion pratica*, 11, 1998, p. 206.

⁹³ Así, por ejemplo, en el caso del argumento a contrario, Guastini parece estar de acuerdo con su uso cuando el mismo es empleado como un argumento interpretativo pero no como un argumento productivo, el autor afirma: «Evidentemente, una cosa es atribuir significado a una disposición preexistente y otra es formular una norma inédita», *Le fonti...*, cit., p. 363. También critica el uso del argumento *a simili* en el mismo sentido, *Distinguendo...*, cit., o el argumento analógico, el argumento *a fortiori*, etc.

⁹⁴ Así, Guastini no está de acuerdo cuando se esgrime el argumento de la indagación de la voluntad del legislador con esta finalidad.

⁹⁵ Véase, «Principi di diritto e discrezionalità giudiziale», en *Diritto Pubblico*, 1998, en especial las pp. 658 y 659, en esta última afirma que «l'interpretazione adeguatrice... non solo non sia doverosa, ma si inoltre dannosa».

⁹⁶ Sobre el carácter discrecional de la interpretación, véase *Problemi di analisi logici delle decisioni...*, cit., p. 94, nota a pie número 10; *Le fonti del diritto...*, cit., pp. 345-346; *Le fonti del...* cit., p. 352.

ejemplo, E.4— que no se encuentra entre sus significados efectivos»⁹⁷. En estos casos, Guastini afirma que «La interpretación (en el supuesto de que esta palabra sea ahora apropiada) no consiste ni en describir ni en adscribir significado: consiste ante todo en crear un nuevo significado para el texto en cuestión. En estos casos, los enunciados interpretativos no son otra cosa que enunciados prescriptivos (esto es, normas) en forma disimulada».

El carácter discrecional de la interpretación viene dado porque, según Guastini, el poder jurisdiccional es también un poder político. Esto significa que no existen controles sobre las decisiones de los jueces constitucionales, es decir que cuando la corte constitucional interpreta los textos constitucionales, la decisión del significado que opten no está sometida a control alguno⁹⁸.

Que la actividad interpretativa sea una actividad discrecional no significa en la teoría de Guastini que sea arbitraria, ya que esto sería identificar normación y jurisdicción. Según Guastini, «entre normación y jurisdicción, no obstante, es innegable una doble diferencia (al menos de grado): por un lado, formular *ex novo* una norma es algo evidentemente distinto a interpretar un texto normativo (eso sí) preconstituido; por otro lado, en todos o casi todos los sistemas jurídicos modernos, la normación es fruto de decisiones no motivadas, mientras la jurisdicción consiste propiamente en decidir motivando, y precisamente motivando sobre la base de normas (asumidas o tratadas como) preexistentes»⁹⁹. Guastini afirma el carácter discrecional de la interpretación, pero también establece expresamente su carácter no arbitrario¹⁰⁰. De esta forma el autor sostiene que la actividad interpretativa está sujeta a límites o vínculos de dos tipos, normativos y factuales. Son vínculos normativos todas las disposiciones que indican o disciplinan la interpretación y/o la solución de controversias en torno a las cuestiones interpretativas. Son vínculos factuales el ambiente cultural donde opere el ordenamiento jurídico que se interpreta, ya que «los usos lingüísticos corrientes admiten una gama que, aunque basta, comúnmente limitada de posibles significados para cada expresión dada. La atribución de significados que no recaen dentro de esta

⁹⁷ Véase *Enunciati interpretativi...*, cit., p. 52; también en *Distinguendo...*, cit., p. 170, en esta obra el autor habla de significados cognoscibles o conocidos. También utiliza la misma terminología en *Teoria e dogmatica delle fonte...*, cit., pp. 10 y 11.

⁹⁸ A este respecto, véase «Le garanzie dei diritti costituzionali e la teoria dell'interpretazione», en *Analisi e Diritto*, Torino, Giappichelli, 1990, en especial las pp. 112-113 y 114. También véase, muy especialmente, «Principi di diritto e discrezionalità giudiziale», en *Diritto Pubblico*, 1998, pp. 641-660. En el mismo sentido, «La costituzionalizzazione» dell'ordinamento italiano», en *Ragion Práctica 11*, en especial cuando el autor alude a las decisioni «manipolatrici», pp. 198, 199.

⁹⁹ «Problemi de analisi logica delle decisioni costituzionali», *Analisi e Diritto*, Torino, 1990, p. 95 (nota a pie de página 12).

¹⁰⁰ *Produzione e applicazione del diritto...*, cit., pp. 68-69.

gama son difícilmente sostenibles, sujetos a crítica, probablemente destinados al fracaso. Y es obvio que entre *los hábitos lingüísticos* difundidos están incluidas, si existen, las interpretaciones ya acreditadas y consolidadas de un cierto texto normativo. Es además obvio que son escasamente practicables todas aquellas interpretaciones que el intérprete no esté en grado de argumentar (o motivar) de modo convincente según los estándares de racionalidad asumidos en su ambiente cultural»¹⁰¹.

3. En vista de la reconstrucción efectuada, podemos afirmar que en la obra de Riccardo Guastini no sólo podemos encontrar respuestas a las preguntas que hemos clasificado como interrogantes teóricos acerca de la interpretación del derecho, sino que cuando el autor responde a algunos de estos interrogantes lo hace valorando y prescribiendo cómo deberían contestarse las cuestiones en ellos suscitadas. El problema con el que nos encontramos, concretamente cuando del estudio de la obra de Guastini se refiere, es que las preguntas doctrinales no están sistemáticamente contestadas. Ello se debe a que el autor intenta no enfrentarse directamente a dichas cuestiones por partir de un concepto de teoría descriptivo. No obstante, podemos sostener que en la obra de Riccardo Guastini no sólo se recoge una teoría de la interpretación jurídica, sino que aporta también bases suficientes como para reconstruir una doctrina de la interpretación. Esto nos permite llegar a la conclusión que Manuel Atienza cuando afirma que interrogantes como ¿por qué se debe interpretar?, ¿para qué se debe interpretar?, ¿cómo se debería interpretar? ¿cuáles son los límites de una interpretación?, actualmente sólo encuentran una respuesta satisfactoria en las teorías de autores como Marmor, Raz o Nino, está olvidando que su afirmación está condicionada al concepto de teoría del que parte. No nos estamos refiriendo a lo mismo cuando hablamos de la teoría de la interpretación jurídica de Marmor que cuando hablamos de la teoría de la interpretación jurídica de Guastini; por eso, si lo que se pretende es examinar cómo responden los autores a los problemas generados en el estudio de la interpretación jurídica, se debería tener en cuenta las soluciones que a los mismos ofrecen las posiciones doctrinales de algunos autores. Por otro lado, era objetivo de este tema comprobar la coherencia dentro del pensamiento de Guastini entre su metateoría y su teoría de la interpretación, es decir, si accede y estudia la teoría conforme los condicionamientos y características que el propio autor establece en sede metateórica. Recordemos que esto implicaba un análisis lógico y un objeto de estudio determinado y un estilo

¹⁰¹ *Le fonti ...*, cit., pp. 337 y 338. También *Produzione e applicazione del diritto...*, cit., p. 69.

discursivo. Es evidente que en este sentido, tal y como se ha sistematizado el pensamiento del autor, ambos requisitos se cumplen, ya que se efectúa un análisis lógico sobre los discursos interpretativos. Sin embargo, si el objetivo de Guastini en estas obras era hacer sólo una teoría de la interpretación, creo que la reconstrucción puede dar indicios de que no es tan tajante en su pensamiento la separación entre teoría y doctrina.