

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION. Necesidad de Justificación de las interpretaciones.

Fernando Quintana Bravo
(Universidad de Chile)

SUMARIO: 1. *El tema de la significación*, 2. *Cuestiones metodológicas*, 3. *La validación: el tema de la justificación y las razones del Derecho*.

En esta presentación quiero desarrollar con cierto detenimiento la relación entre interpretación y argumentación, términos que corrientemente son examinados en forma separada, como si no tuviesen relación alguna. La razón por la cual estos términos se relacionan entre sí hay que encontrarla en la perspectiva dominante que adopto, cual es la epistemológica. Es decir, cuando se asume que la interpretación es un proceso cognoscitivo, entonces es posible exhibir el modo preciso en que la argumentación aparece inserta en ese proceso. Esto lleva a revisar y matizar el concepto de "atribución de significados" que suele emplearse para desplazar parcialmente la interpretación, especialmente cuando ésta adopta un rasgo cognoscitivo.

1. El tema de la significación.

El autor que mejor representa la visión sobre el significado que deseo revisar es J. Wróblewski, al cual le han seguido muchos otros autores, entre

FERNANDO QUINTANA BRAVO

ellos Guastini.¹ Estos autores adoptan el concepto de “atribución de significados”, que importa ahora examinar.

El primero de los autores comienza por tomar esa distinción que formuló Dilthey entre ciencias de la cultura o humanas y ciencias naturales. Su interés no es proseguir en la línea de pensamiento hermenéutico de este autor, sino dejar de lado la “interpretación cultural” diltheyana, para abrir camino a la interpretación operativa. Aquella interpretación es una que recae sobre obras creadas por el hombre, que ingresan en el flujo histórico y se convierten en objetos culturales. Su estructura es la de una parte exterior visible, que es el *signo*, y la otra interna que es su *significado* (*manifestación vital*, en el lenguaje de Dilthey). Sobre esta dualidad construyó Saussure su conocida concepción lingüística de signo significante y concepto significado, que se ha expandido y que corrientemente se invoca por diversos autores. Esta obra cultural es objeto de conocimiento en un proceso que Dilthey llamó *comprensión*, y que en cuanto sujeto a una reglamentación (metodología) se llama *interpretación*. La posición de Dilthey asume en toda su extensión la tarea de formular el plan de las ciencias culturales; es, en consecuencia, una doctrina epistemológica.

La concepción de Wróblewski es una que se aparta de la línea epistemológica y adopta, en cambio, una que hace suya la atribución de significado en la

¹ Considero especialmente de J. Wróblewski *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1985, y de Riccardo Guastini, *Teoría e Ideología de la interpretación constitucional*, Minima Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Madrid, 2010.

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

forma siguiente: “para entender un signo de un lenguaje dado hay que interpretarlo atribuyéndole un significado de acuerdo con las reglas de sentido de ese lenguaje”.² Aquí interpretar y comprender se hacen sinónimos. Interpretar ya no es un proceso cognoscitivo, sino se absorbe por la comprensión que surge en el acto de atribución de significado de acuerdo con las reglas de sentido de ese lenguaje. Esta atribución de significado se apoya normalmente en una convención social, de manera que son los usos y las convenciones las que determinan los significados corrientes de una comunidad de hablantes.

Ahora bien, en una situación concreta de comunicación puede ocurrir que se entienda bien lo que se dice, pero también puede suceder que se presenten dudas acerca de los significados de algún término o expresión u oración completa. En esta última situación habla este autor de “situación de interpretación”, que se diferencia de la otra que denomina “situación de isomorfia”. En la situación de interpretación hay que proceder a establecer un significado, en cuyo caso la atribución de significado será el resultado de un proceso de indagación. Aquí tiene cabida la “interpretación operativa”, pero que no reviste el carácter de un proceso cognoscitivo. “Comprensión” e “interpretación” pasan a ser términos separados y opuestos en cierto sentido, pues esta última nos remite a la interpretación operativa que nace de la duda acerca del significado de algún término o expresión, y la comprensión nos

² Op. Cit, pág. 22.

FERNANDO QUINTANA BRAVO

conduce a la “comprensión instantánea” en que se atribuye el significado sin presentarse dudas al respecto.

Cuando no se presentan dudas de significado, tiene lugar una “comprensión instantánea”, parecida a la que postula la doctrina de la claridad de los autores del siglo XIX. Pero para este autor la *claridad* no está asociada a una doctrina de los conceptos claros y distintos como la que formuló Descartes, sino que es una noción pragmática relacionada con situaciones concretas de comunicación. La doctrina de la claridad cartesiana nos conduce al tema de la intuición infalible, que no es lo que plantea Wróblewski. De todos modos, como en el sistema cartesiano, duda y claridad están en una relación de oposición irreductible.

Una vez que se ha presentado la duda de significado, cualquiera sea la motivación o resorte psicológico, tiene lugar la metodología de búsqueda o heurística de un significado para atribuirlo. Estos significados no están ya listos para “descubrirlos”, hay que establecerlos más bien apoyado en las reglas o métodos de interpretación. Estas reglas o directivas, como las denomina, surgen de ciertos “contextos de duda”, es decir las dudas pueden ser provocadas por situaciones que se relacionan con el lenguaje, o con las relaciones sistemáticas de unos enunciados o palabras con otros, o con la funcionalidad (fines, antecedentes históricos, valoraciones sociales). Estas tres dimensiones o contextos indican las fuentes de donde brotan las directivas, y así habrá directivas que recogen diferentes aspectos del lenguaje (directivas gramaticales en la terminología en uso por parte de muchos autores), otras

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

directivas recogerán las diferentes formas en que unas partes se relacionan con otras (el viejo principio del todo y la parte), y, finalmente, otras directivas se hacen cargo de la funcionalidad, los fines, los valores, los antecedentes históricos, etc.

Una vez establecido el significado por medio de esas directivas, es preciso validar o justificar la atribución de significado, y para ello sirven las mismas directivas. Es decir, este autor plantea lo que en otra parte he denominado el postulado metodológico: las mismas directivas que cumplen la función heurística de determinar el significado sirven al mismo tiempo como justificación de esa atribución. El tema de la justificación lleva a las cuestiones de la mejor interpretación o a la de interpretación verdadera.

En la interpretación operativa podemos destacar sus tres partes que distingo en general en el tema de la interpretación. Una primera, que concierne a la presentación de la dificultad o cuestión de significado, una segunda, en que se establece la metodología para enfrentar la dificultad interpretativa, y una tercera, en que se busca justificar la opción de atribución de significado que se ofrece. A mi parecer, estas tres partes no son independientes entre sí, de manera que puedan estudiarse separadamente, sino forman un conjunto y se complementan una con otra.

Estas tres partes que se han señalado reflejan la perspectiva epistemológica, pues, en efecto, la primera es relativa al objeto de conocimiento, y es aquí donde tenemos que considerar las característi-

FERNANDO QUINTANA BRAVO

cas especiales del objeto a conocer, esto es un compuesto de signo y significado. El acceso al conocimiento lo determina la metodología, tradicionalmente recogida en las reglas o directivas de interpretación. El método tiene que ser adecuado a su objeto, por lo cual, dadas las características del objeto, la forma de acceso se despliega en una variedad de directivas, que buscan hacer visible una dimensión determinada, como la *intentio* o la *ratio*, entre otras, que le dan contenido a lo que llamamos generalmente *sentido*. Como en la interpretación de enunciados legales no cabe emplear las metodologías de verificación de las ciencias naturales, la validación de las interpretaciones abre el interesante capítulo de las justificaciones, que se considerará más adelante.

Cuando el intérprete entra en contacto con un enunciado, una palabra u oración, que se le presenta como signo, asocia consciente o inconscientemente un significado. La "atribución de significado" que emplea Wróblewski consiste en ese acto en el cual el intérprete relaciona el término con el objeto por el cual está; el objeto aquí es o bien el significado conceptual, o bien el significado referencial, asunto que habrá que determinar en la revisión ulterior de los significados. Tengo presente aquí el triángulo de la significación y la tríada de relaciones de significación que contiene. Ahora bien, puede suceder, como lo señala este autor, que no se presente duda alguna en cuanto a la atribución de significado, teniendo lugar lo que denomina "comprensión instantánea" que, para él, excluye la interpretación. Pero yo pienso que no es así, que esa atribución mecánica es interpretación, sólo que un primer estadio o etapa, que tiene carácter conjetu-

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

ral, aunque para la conciencia del que practicó la atribución no lo considere así. Y es conjetural, porque la atribución de significado queda siempre abierta a la revisión y corrección ulterior, ya por el mismo que la hizo o por otro que cuestione esa atribución. Con la calificación de "conjetura" a este primer estadio de la interpretación acojo el planteamiento de Ricoeur y de otros autores hermenéuticos, que ven aquí la participación del intérprete en la formación de la interpretación, vista como proceso³.

La interpretación como proceso se distingue y opone al mecanismo de comprensión que postularon los autores del siglo XIX, vinculados a la Escuela de la Exégesis, en orden a considerar la suficiencia de la sola letra, la división de poderes y la función meramente aplicadora del órgano judicial del Derecho producido por otros órganos del Estado. En esta perspectiva se asume como característica del intérprete la de ser una mente en blanco, en quien la letra imprime su significado, en forma infalible. Para esta perspectiva la aplicación del Derecho no requiere de interpretación, pues *in claris non fit interpretatio*, como lo postulan estos autores, recogiendo la herencia cartesiana de la doctrina de la claridad. La forma de materializar la aplicación es por medio del razonamiento subsuntivo, recogido en el conocido silogismo jurídico.

La insuficiencia de esta posición ha quedado de manifiesto al desarrollarse extensamente el tema del

³ Ricoeur, Paul, *Teoría de la Interpretación*, especialmente el ensayo 4, *La explicación y la comprensión*, págs.. 83 a 106, Siglo Veintiuno Editores, México, 1998.

FERNANDO QUINTANA BRAVO

significado a lo largo del siglo XX, situación que en algún momento llega al mundo jurídico. Aquí, en esta perspectiva, en cierto modo, los significados se encuentran listos y preparados para ser recogidos en un acto de captación intelectual simple y directo, cuya garantía es la sola lectura. Cabe en esta perspectiva lo que se denomina interpretación verdadera (*verum sensum*). Con esto se desconoce la línea que parte de los planteamientos de Platón sobre la naturaleza del lenguaje en *Cratilo* y *Carta Séptima*, que pone en duda la potencia de la palabra para capturar la esencia (*ousía*) de la cosa nombrada. Por eso, Aristóteles más tarde, en su *Perí Hermeneías* asumirá que la palabra recoge el pensamiento que tiene el sujeto sobre la cosa nombrada, con lo cual introduce como instancia intermedia entre palabra y cosa el pensamiento del sujeto sobre la cosa.

En esta parte, es oportuno abrir una relación con lo que sostiene Riccardo Guastini en su obra citada, que recoge la atribución de significados, pero adopta en general el análisis de Kelsen que, sobre la naturaleza de la interpretación, debate si se trata de acto de conocimiento o de decisión.

Kelsen comienza reconociendo que la interpretación es de algún modo necesaria para llevar a cabo la aplicación del Derecho. El órgano aplicador tiene que establecer un *sentido* para cumplir con esa tarea. En términos muy amplios, la interpretación la concibe como “un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del Derecho”, sólo que referida al tránsito de un grada normativa superior a otra inferior (aplicación/creación de Derecho). No voy a discutir aquí esta derivación

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

kelseniana, me quedo con su visión de la interpretación como proceso espiritual que cumple la tarea de aplicar el Derecho. Me interesa recoger de este planteamiento la afirmación de la indeterminación que está presente en toda actividad aplicadora. Esta indeterminación puede ser intencional como no intencional. En este último caso, se tiene la dificultad de establecer un sentido a partir de las palabras de que se vale el legislador o las partes en el negocio jurídico. Surge el tema de la multiplicidad de significados posibles, y con ello la discontinuidad entre la palabra dicha y lo que se quiere decir a través de ella. Como el aplicador enfrenta múltiples significados, *elige* uno de ellos y lo pone como su interpretación de las palabras o enunciados en que se expresa la norma jurídica. Por eso, "en la aplicación del Derecho por un órgano jurídico, la interpretación cognoscitiva del Derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación del Derecho efectúa una elección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra". Este acto volitivo termina dominando y determina finalmente la naturaleza de la interpretación.⁴

Al hacer primar la elección para determinar la naturaleza de la interpretación se comete un error, pues no se toma en cuenta que la interpretación se inserta en un proceso de aplicación, que contiene varias otras dimensiones. En la aplicación del Derecho se trata de establecer una relación de

⁴ Las citas son de *Teoría Pura del Derecho*, de Hans Kelsen, en la traducción de Roberto Vernengo, Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1993, págs. 347-356.

FERNANDO QUINTANA BRAVO

correspondencia entre el significado de un enunciado y un caso determinado (o concreto, como se le denomina), que implica una actividad espiritual que no es volitiva. Para responder definitivamente habría que remontarse a la clásica distinción entre Teoría y Praxis. Kelsen parece pensar que la aplicación del Derecho pertenece a la esfera práctica y que, por lo mismo, la dimensión volitiva es la que define el carácter de esa actividad, haciendo desaparecer los elementos teóricos. Esto no ocurre en la interpretación científica del Derecho, que es pura y totalmente cognoscitiva, porque para este autor no crea Derecho. La interpretación que practica el órgano aplicador así como el jurista en cuanto científico del Derecho son de la misma naturaleza. No hay razón, en verdad, para sostener que son distintas.

Para Guastini, como se dijo, la interpretación tiene que ver con la atribución de significados, relacionada con la distinción sobre su naturaleza, que se ha indicado relativa al conocimiento o voluntad, según Kelsen. Siguiendo una metodología que es característica de los autores próximos al pensamiento analítico, comienza examinando los distintos “usos” de la palabra “interpretación”. Los distintos usos de la palabra interpretación están guiados por la *indeterminación* que afecta en mayor o menor grado los lenguajes por medio de los cuales se expresa el Derecho. La indeterminación está provocada por la equivocidad y la vaguedad de los términos. La equivocidad, a su vez, contiene los casos en que una palabra significa conceptos distintos y los casos en que hay dificultades para identificar el referente. La polisemia afecta a los enunciados que pueden tener múltiples significados. Por su lado, la vaguedad es otra causa de indeterminación, en cuanto se

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

emplean términos o expresiones que poseen un significado muy amplio, y en donde no está determinada su extensión, que encontramos frecuentemente en los enunciados legales.

Todas estas formas de indeterminación son, sin duda ciertas, pero a su respecto hay que notar que se dan en el ámbito de la significación, lo que indica que la interpretación reconoce como uno de sus aspectos este tema de la significación. En otras palabras, la aplicación que se realiza a través de la interpretación tiene que enfrentar la cuestión de los significados.

Estas consideraciones sobre la indeterminación las relaciona en seguida Guastini con el tema que preocupa a Kelsen, esto es la naturaleza de la interpretación, si conocimiento o volición. Distingue tres especies de interpretación: una interpretación *cognitiva*, una interpretación *decisoria* y una interpretación *creativa*.

La interpretación *cognitiva* es aquella que se limita a exhibir los distintos significados posibles de un enunciado normativo, pero sin optar todavía por ninguno de ellos. La interpretación *decisoria*, en cambio, consiste en la elección de uno de los diferentes significados que han sido puestos a la vista por la anterior interpretación. Y la interpretación *creativa*, por su parte, consiste en atribuir un significado *nuevo*, diferente de los significados que ha mostrado la primera especie de interpretación, y en este significado nuevo se depositan las llamadas "normas implícitas" en el sistema normativo.

FERNANDO QUINTANA BRAVO

Los dos primeros miembros de la distinción recogen el problema de Kelsen acerca de la naturaleza de la interpretación: conocimiento cuando se limita a exhibir los significados posibles, voluntad cuando atribuye significado eligiendo uno de los distintos significados disponibles. Pero, como ya he indicado antes, esta distinción se apoya en una separación entre Teoría y Praxis, que las hace comunicables entre sí. Por mi parte pienso que en el establecimiento de significados hay presentes no sólo dimensiones teóricas, sino también prácticas, pues en definitiva el tema del conocimiento en Derecho tiene en vista su aplicación a casos o situaciones particulares. Participa, entonces, de las características del conocimiento práctico, que desde Aristóteles hemos venido desarrollando.

Agrega a lo anterior una breve caracterización de teorías de la interpretación que adoptan la naturaleza cognitiva, y menciona dos, una de la Ilustración, que corresponde, en realidad, a la Escuela de la Exégesis, y otra neo-cognitivista, asociadas al pensamiento de Hart. La primera propicia la interpretación verdadera, la segunda se desdobra: en los casos fáciles, es cognitivista, en los casos difíciles, es voluntarista (la discrecionalidad del juez equivale al decisionismo que atribuye un significado por elección). Finalmente menciona una corriente no-cognitivista que se remonta al “realismo americano” de comienzos del XX, que reduce la atribución de significados a la decisión que elige un significado entre varios posibles y lo impone.

En suma, tanto Wróblewski como Guastini, como autores representativos de amplios círculos de

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

pensamiento actual, ofrecen una versión de la atribución de significados de la cual depende la concepción sobre la interpretación. No se hacen cargo del proyecto epistemológico de Dilthey y de la teoría de la comprensión que formuló en sus obras.

Un ejemplo judicial sobre interpretación puede servir para ilustrar distintos aspectos de lo que se viene diciendo. En un caso se produce debate sobre el significado de la palabra “bultos” que aparece en la Ordenanza de Aduanas vigente a la época. Se trata de determinar la responsabilidad del capitán de navío sobre los bultos de carga, pues en este caso había discrepancia sobre la cantidad de la carga, una parte de la cual estaba constituida por paquetes y fardos, y otra había sido transportada a granel. Como la ley se limita a hacer responsable al capitán por los bultos embarcados, sin indicar más, se produce la duda de si se trata de bultos en su significado genérico de “cualquier cosa que ocupe un lugar en el espacio”, o bien de si estamos en presencia de un significado específico, de “paquete o bala, que puede contarse en unidades”. Ambos significados aparecen en el Diccionario de la Lengua Española. (El Diccionario define bulto: “volumen o tamaño de cualquier cosa”, como significado genérico, y también “fardo, caja, baúl, maleta, etc., usados en transportes o viajes”, como significado específico). La atribución de significado que defienden los autores examinados quiere decir que se establece una relación entre la palabra “bulto” y uno cualquiera de los objetos por el cual está, es decir el concepto genérico o específico, sin duda alguna. En este caso la ausencia de debate certifica

FERNANDO QUINTANA BRAVO

la comprensión instantánea. Pero si lo ponemos en una perspectiva hermenéutica, por ejemplo, la de Ricoeur, la asignación de un significado conceptual (genérico o específico) es una conjetura, que no requiere que para el sujeto que hace la atribución de significado tenga precisamente ese carácter. Basta que sea revisable, esto es que sea susceptible de ponerse en duda. La duda, como fenómeno de conciencia, no se puede controlar ni regular para que se presente o no se presente según las circunstancias. Simplemente ocurre. Por lo cual, toda atribución es provisoria. Esto ilustra adecuadamente la necesidad de justificación de cualquier interpretación que se ofrezca de una palabra, conjunto de palabras o enunciados.⁵

Como la palabra empleada y el enunciado en que se encuentra no ofrecen un criterio para poder decidir, es preciso acudir a otros elementos de juicio. La palabra "bulto" tiene distintos significados, y no puede establecerse a partir de ella misma cuál de esos significados conceptuales es el que corresponde establecer. La cuestión interpretativa se presenta en la confrontación de las dos posiciones. Una, que busca establecer el significado por el concepto genérico, porque permite extender la responsabilidad a toda forma de carga, empaquetada en bultos que forman unidades contables o a granel, y la otra, que pretende establecer el significado específico, porque limita la responsabilidad a los bultos contables en unidades.

Cuando autores como el propio Guastini defienden la posibilidad de un conocimiento abstracto y

⁵ La sentencia es de la Corte Suprema, y es de fecha 19 de diciembre de 1928.

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

general, lo que quieren decir es que en un caso como el que he expuesto es posible conocer su significado independientemente de su aplicación a casos determinados. No discuto que esa posibilidad pueda darse, pero sólo cuando se busca establecer la relación de correspondencia entre el significado y el caso, en que consiste la aplicación, se hacen realmente visibles los múltiples significados y la relevancia de optar por uno o por otro significado. De manera general se puede tener un conocimiento sin referencia a ningún caso determinado, que permite ubicarse en el dominio significativo. Pero el interés va por el lado de poder establecer la relación de correspondencia, es decir resolver la aplicación.

La aplicación del Derecho se realiza por medio de la interpretación. Aquí cobra especial importancia la cuestión de los significados, en la forma que se ha examinado. Pero la opción por uno o por otro significado, hay que efectuarla dentro del proceso de aplicación. En la interpretación he distinguido tres partes. La primera concierne la cuestión de los significados. La segunda recoge la dimensión metodológica, y la tercera dice relación con la validación, esto es con la justificación.

2. Cuestiones metodológicas.

La metodología de la interpretación se expresa en las reglas o directivas de la interpretación. No voy a considerar todos los aspectos concernientes a este asunto, sino algunos.

FERNANDO QUINTANA BRAVO

En todo método lo primero que hay que definir es la adecuación del método a su objeto. Desde que Aristóteles estableciera en su *Ética Nicomaquea* que en materia práctica no son aplicables sin más los métodos deductivos de las ciencias matemáticas, una de las cuestiones centrales en toda metodología es la de la adecuación del método a la naturaleza de su objeto. En Derecho se trata de determinar una metodología que sea adecuada a su naturaleza y estructura. La tradición ha recogido la preceptiva metodológica para el conocimiento del Derecho en una infinidad de reglas o directivas. La formulación de cada una de ellas está asociada a alguna dimensión discernible del objeto Derecho. Al adoptar la visión hermenéutica el Derecho se nos muestra como un objeto cultural, obra humana, inserta en el flujo histórico y compuesto de diversas partes. Exteriormente considerado, en su manifestación histórica material perceptible, ha venido llamándose signo, y su contenido invisible, su significado. Esta primera dicotomía da paso a elaboraciones más acabadas. Desde la antigüedad greco-latina se ha destacado esta doble dimensión, pero fueron los estoicos los que plantearon que en el proceso signico había que distinguir: el *semainon*, que es el signo en sentido propio, como entidad física, el *semainomenon*, lo significado por el signo y que no es físico, y el *pragma*, que es la cosa u objeto al cual se refiere el signo, que puede ser una cosa física, una acción, un acontecimiento o alguna otra cosa. Esta tríada es la base del triángulo de la significación, que recuerdo aquí como una forma muy simplificada para explicar de qué manera al considerar el objeto cultural como signo se muestra como un proceso de comunicación en el que distinguimos un emisor, un mensaje y un receptor, es decir, llevado a nuestro

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

tema, hay un autor o creador de normas en actos o fórmulas determinadas, las normas significadas y el intérprete que busca conocer o comprender de esos signos esas normas significadas.⁶

Si aplicamos lo anterior al examen de la doctrina de los cuatro elementos de Savigny, por ejemplo, podemos notar que esos cuatro elementos son vías metódicas para abordar (comprender) el objeto Derecho. Este objeto muestra una dimensión que recoge el lenguaje en que se expresa el Derecho, el elemento gramatical; en seguida, su parte no visible, el elemento lógico, que recoge, por una parte, el pensamiento del legislador o *ratio legis* (en su doble significado de razón de ser y fin) y, por la otra, la conexión lógica de las distintas partes que componen ese pensamiento, y en seguida, el elemento histórico que apunta al estado del Derecho al momento de instaurarse el nuevo Derecho, y finalmente el elemento sistemático que relaciona las reglas de Derecho con las instituciones. El intérprete como sujeto cognoscente tiene que hacer uso de estas vías metodológicas en su conjunto para comprender el Derecho. Se cumple aquí que el objeto Derecho se ofrece en varias dimensiones o partes, que hay que considerar separadamente, pero sin perder de vista el conjunto. Para cada parte hay operaciones metodológicas separadas y distintas. Puede, entonces, sostenerse que el método tiene que ser adecuado a la naturaleza de su objeto.

⁶ Considero especialmente el libro de Umberto Eco, *Signo*, Editorial Labor, Barcelona, 1980.

FERNANDO QUINTANA BRAVO

Por eso, cuando por razones de seguridad jurídica, se buscó realzar el elemento gramatical, asumiendo tácitamente el principio protestante de la suficiencia de la sola letra, se tuvo que forzar la aproximación metodológica a una forma de comprensión que asumía una teoría lingüística que no pudo sostenerse en el tiempo. El objeto Derecho queda así limitado a una sola de sus dimensiones, haciendo problemática su comprensión. Las críticas dirigidas en contra de la Escuela de la Exégesis y sus partidarios que profesaban una fe ilimitada en la ley escrita, son en general correctas. F. Géný ha sido un crítico de esas prácticas. Como lo indica el título de una de sus obras principales, *Méthode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif*, de 1899, el tema es la interpretación vista como método, y lo que busca es someter a revisión y crítica las consecuencias metodológicas del ideario de la Ilustración, y todavía de los procedimientos de la práctica jurídica de la Revolución Francesa.⁷ Es reveladora, dice Géný, la memoria leída por Bordeau, Decano de la Facultad de Derecho de París, en 1841, sobre la *Autoridad de la Ley*, en la cual considera que la ley positiva es la única fuente de donde el jurista y el juez deben extraer sus decisiones: todo parte y se cierra en torno al texto escrito de la ley. De aquí parte el método de la dogmática posterior, de que son sus exponentes Demolombe, Aubry y Rau, Baudry-Lacantinerie, Laurent y otros. En suma, la metodología se establece considerando una sola dimensión, la formulación escrita, configurando así la llamada interpretación literal, que adquiere preeminencia y

⁷ Francois Géný, *Méthode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif (Essai Critique)*, segunda edición, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1919, en dos volúmenes.

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

ocupa casi por completo los afanes del intérprete. La Escuela Histórica, en cambio, exigía considerar más dimensiones aparte de la literalidad para alcanzar la comprensión de un enunciado legal.

Un segundo tema a considerar dice relación con las reglas o directivas de interpretación. Aquí tiene importancia recordar la distinción entre hermenéutica y exégesis, que fue propuesta por Dilthey, pero que es necesario profundizar. Las reglas o directivas son pautas que sirven de guías en el proceso de interpretación. Pero ellas no pueden por sí mismas señalar cuándo se utiliza tal o cual, ni qué directiva precede a otra, y así sucesivamente. Se requiere de una teoría que resuelva estas cuestiones. Esto lo proporciona la Hermenéutica, sobre todo cuando se la considera como aquella teoría de la interpretación con valor epistemológico, como lo fue históricamente, antes que los pensadores posteriores a Betti la elevaran a una metafísica, como Heidegger, Gadamer, Ricoeur. La Exégesis ha sido siempre, desde sus orígenes, la preocupación por la formulación de las reglas. Enfrentados a tal o cual dificultad o situación, el exégeta formula una regla para enfrentarla. Así, a lo largo del tiempo, se han venido formulando una cantidad apreciable de directivas de interpretación, que abordan las dimensiones más variadas. A veces, son los aspectos relacionados con la gramática, otras con los relativos a la lógica. A lo anterior se añade un grupo especial de reglas que conciernen a ciertos principios que ocupan una posición especial en la argumentación. Son los conocidos aforismos o máximas que se utilizan como premisas o como tópicos de construcción de

FERNANDO QUINTANA BRAVO

argumentos jurídicos. Por ejemplo, el antiguo aforismo “donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir”, de uso frecuente, permite construir un argumento que frente a una situación de silencio de la ley sugiere al intérprete el camino a seguir.

Los partidarios de la interpretación literal adoptan aún hoy día el conocido esquema argumentativo del silogismo de subsunción. Para ellos, los enunciados legales son claros y el intérprete debe atenerse al tenor literal -significados lexicales de las palabras-, sin que pueda “interpretar”, es decir hacer consideraciones sobre los significados, fines u otras dimensiones. Se produce la aplicación mecánica.

Si retomamos el ejemplo de los “bultos” podemos constatar que, como no puede decidirse cuál de los dos significados en pugna, el más amplio o genérico o el específico, es el aceptable, el intérprete tendrá que acudir a otro criterio. Metodológicamente se abren dos líneas posibles: la finalidad (*ratio legis*) y la consideración contextual de la ley en su conjunto, y aún su comparación y contraste con otras. Muchas veces la indagación de la *ratio legis* resulta de la consideración del conjunto o totalidad. En esta parte el principio que gobierna es el del todo y la parte, que Betti elevó a la categoría de principio del conocimiento o canon. Pero también en la construcción de contextos dominan las categorías diltheyanas de la semejanza y la diferencia. Pero aquí también pueden agregarse consideraciones históricas (la historia del establecimiento de la ley, los mensajes del Ejecutivo proponiendo la ley, los debates de los parlamentarios, etc.), o también relativas al contexto social y político, como aspectos

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

informativos. Todos estos son caminos o vías posibles de indagación. Se ha querido muchas veces establecer prioridades y preferencias en cuanto a todas estas vías, pero ello plantea de inmediato el tema de la libertad de indagación, que en su momento defendió Gény, y el de la imposibilidad de regular la conciencia del intérprete. Las dudas y convicciones no son materia de regulaciones, y en general la formación del conocimiento tampoco.

La distinción entre Hermenéutica y Exégesis es útil y necesaria, pues la formulación de reglas de interpretación está subordinada a cuestiones teóricas complejas. Basta recordar aquí las interminables pugnas que se dieron en la antigüedad entre las Escuelas de interpretación de Antioquía, Pérgamo y Alejandría, sobre la primacía de la literalidad y los sentidos ocultos; o la enorme cantidad de máximas y aforismos que fueron produciendo los jurisconsultos romanos para regular tal o cual aspecto de la interpretación, sobre todos los relativos a la clásica dualidad letra y espíritu, si es suficiente la sola consideración de la literalidad, o si además y siempre era necesario acudir a la intención o espíritu (*ratio legis*).

Al tener siempre presente que la interpretación es un proceso cognoscitivo se nos hace visible el proceso de comunicación y con él el rol y posición del sujeto intérprete, lo que tiene incidencia en la metodología. Pues cabe plantearse, como lo hacen Betti y Gadamer, si el intérprete es una mente en blanco al momento de abrirse a la comprensión de un texto, de tal suerte que éste imprime en él su

FERNANDO QUINTANA BRAVO

contenido, a la manera como pretendían algunos autores del XIX (la comprensión infalible), o si por el contrario posee un conjunto de conocimientos - prejuicios los llama Gadamer-, que condicionan lo que recibe. Esto explica la diversidad de sentidos que un mismo texto posee para varios y distintos intérpretes, aparte del interés y otras motivaciones que pueden hacerse presente. La hermenéutica epistemológica de Betti aporta la llamada interpretación evolutiva, que parte de su canon de la adecuación, y que muestra la necesidad de considerar la situación actual en que se encuentra el intérprete, de tal manera de adecuar las leyes y códigos de un tiempo anterior a las nuevas situaciones del presente. Esta interpretación evolutiva nos muestra cómo las mismas palabras de un cuerpo legal de una época, adquieren significados diferentes a lo largo del tiempo, esto es, esas palabras se asocian a conceptos distintos de aquellos que se le relacionaban inicialmente. Aquí se trata de un concepto de aplicación diferente del de la mera subsunción que se postulaba en el XIX, sino que aplicar es buscar la relación del significado legal con la situación en que vive el intérprete y las circunstancias totales del caso a decidir.

La interpretación evolutiva confiere protagonismo al intérprete. Este deja de ser el receptor pasivo que abre su mente a un contenido que le viene exteriormente de un texto. Participa en el establecimiento de un sentido adecuado a su situación. Pero el intérprete es también sujeto activo en la formulación de conjeturas en el proceso interpretativo. Cada etapa del mismo arroja una conjetura, como se señaló anteriormente. Si, por ejemplo, el intérprete al leer la palabra "bulto" le atribuye el significado de

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

paquete que forma una individualidad que puede contarse, sin cuestionarse mayormente esa atribución, es una conjetura, pues un mayor estudio puede arrojar como resultado la pluralidad de significados, que obliga a una revisión y la búsqueda de otras conexiones, que determinarán conjeturas posteriores.

La interpretación evolutiva ha sido aceptada en algunas pocas ocasiones por los Tribunales chilenos, como en el caso siguiente: Un particular concurre a un laboratorio para realizar un examen de sangre, que da como resultado, entre otros, que es portador del virus de Sida. Exámenes posteriores de otros laboratorios especializados determinan que el primer examen fue erróneo. El afectado demandó de perjuicios por el daño moral (sufrimiento) provocado por el error, el cual fue aceptado finalmente. La legislación del Código Civil que se aplicó sólo considera, en materia contractual, la indemnización del daño emergente y lucro cesante, es decir perjuicios materiales directos, que derivan del incumplimiento o del cumplimiento imperfecto (erróneo) de las obligaciones contractuales. Aquí la Corte Suprema, interpretando la disposición legal del artículo 1556 del Código Civil, estableció que el daño moral estaba comprendido en su sentido, y que aun cuando el enunciado legal no expresara explícitamente el daño moral, la evolución y necesidad de adaptar los enunciados legales a las nuevas situaciones de protección de la persona, hacía posible considerar incluido el daño moral. Por cierto hubo opiniones disidentes en el Tribunal colegiado, que estimaron que el enunciado legal no

FERNANDO QUINTANA BRAVO

contiene ninguna expresión que literalmente recoja el daño moral. (Sentencia de la Corte Suprema, de 5 de noviembre de 2002).

El ejemplo anterior confirma la estructura del proceso cognoscitivo en que consiste la interpretación, pues una primera lectura del texto legal da como resultado un significado que es cuestionado, planteándose el conflicto, por lo cual los primeros significados en pugna pasan a ser conjeturas plausibles, cuyo apoyo son todavía razones no suficientemente asentadas. En pasos posteriores se avanza en la dirección de indagación de un significado en una perspectiva evolutiva, dejando de lado la literalidad, hasta llegar a la formulación de la nueva conjetura, que admite la reparación del daño moral en materia contractual.

Aquí bien vale recordar lo que he denominado el postulado metodológico: que los principios, máximas y reglas que posibilitan el camino de indagación de un sentido, cumpliendo una función heurística, son al mismo tiempo los que permiten validar la conjetura de sentido a que se llega. De manera que, en el ejemplo, al introducir la dimensión temporal de la evolución y cambio de conceptos en las mismas palabras, lo mismo que posibilita trabajar en esa dirección, es al mismo tiempo lo que permite posteriormente darle un apoyo y validación. El cambio de concepción del Derecho es determinante. Un Derecho que se mira en su época dominado por ciertas ideas y funciones, es posteriormente visto con otros ojos de manera de adecuarlo a los cambios doctrinarios y sociales. Los cambios en el concepto Derecho se reflejan en la metodología a emplear en uno y otro caso.

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

3. La validación: el tema de la justificación y las razones del Derecho.

Como se ha visto en la sección anterior, la indagación de un sentido remata finalmente en uno, que es preciso sostenerlo en razones. Este es un tema que ha sido ampliamente tratado en la literatura jurídica contemporánea, y hay estudios extensos, como los de Perelman y Toulmin, y recientemente el de Atienza, *El Derecho como Argumentación*.

En esta última obra se efectúa una división del estudio de la argumentación en tres partes: la argumentación formal, la argumentación material y la argumentación pragmática. Obedece esta división a tres perspectivas distintas pero complementarias. Se puede, en efecto, estudiar la argumentación como estructura de razonamiento, como en parte lo hicieron Perelman y Toulmin en sus respectivas obras. Es una perspectiva útil y que es preciso tener en cuenta. En este trabajo me interesa la argumentación material, pues aquí es donde veo la operación de las razones justificatorias. Se puede ver la argumentación como una estructura de secuencia de razonamiento que parte de premisas y llega a una conclusión, como en la Lógica Formal. Si, en el ejemplo de los bultos, alguien quiere defender la interpretación que "bulto" significa paquete individual, que contiene alguna cosa y que puede contarse, buscará en los significados del Diccionario y en algún hecho de experiencia, todo lo cual pasará a formar las premisas en que apoyan esa pretensión.

FERNANDO QUINTANA BRAVO

Aquí lo que interesa es la corrección formal de los razonamientos; no se dice nada en cuanto a la verdad de las premisas mismas. En el ejemplo, acudir al Diccionario es acudir a una fuente de autoridad, que puede ser cuestionada. Aceptada la premisa, por la aplicación de las reglas lógicas que gobiernan en raciocinio se establecen los enlaces formales de un enunciado o parte a otro u otra. Esta validación formal es, sin duda, muy útil y necesaria en muchos casos, para controlar los parallogismos y falacias.

Mi interés está precisamente en la validación no sólo formal, sino material de las argumentaciones. En la sección anterior se ha mostrado cómo se presenta la cuestión interpretativa, generalmente como dificultad para atribuir significados conceptuales, o dificultad para identificar el referente, por equivocidad o vaguedad. La estrategia para abordar el problema y el camino a seguir para indagar un sentido está dado por la metodología que se utilice. Una vez establecido un sentido surge la necesidad de apoyarlo en razones. Como hay más de un sentido posible es preciso que las razones que se ofrecen no sólo cumplan la función formal de servir de premisas sino además sean convincentes.

El mundo clásico y el medieval conocieron un *verum sensum*. Y la Ilustración también habló de un sentido verdadero, por lo cual muchos autores declararon que existe una interpretación verdadera, es decir un sentido único y cierto que acompaña a las leyes escritas y actos formales de autoridad expresadas en documentos. Pero hemos visto que la tendencia en muchos autores actuales es negar la interpretación verdadera, o para decirlo en palabras

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

frecuentes hoy día, no existe una única respuesta correcta al problema interpretativo.

Uno de los iniciadores de los estudios sobre argumentación, como Ch. Perelman, en uno de sus primeros trabajos sobre la justicia, *De la justicia*, de 1945, enfrentó el problema de cómo hacer operativo un término tan equivoco como justicia, que posee una cantidad increíblemente elevada de significados. Sin negar su importancia social, su indagación dio por resultado la construcción de un concepto formal de justicia que permitía rescatar los distintos significados pero insertos como variables dentro de ese concepto formal. Este mecanismo ha sido tomado para enfrentar términos especialmente vagos por autores como Hart y Rawls, para poder hacerlos operativos. Toda esta manera de trabajar con conceptos de estas características requiere de un concepto de razón diferente al que se venía empleando. Surge así una razón deliberante. Porque si no hay verdades absolutas, al modo de la Ilustración, sino términos cuyo contenido hay que exhibirlo en el mercado de opiniones y sostenerlo con argumentos y razones, la razón ilustrada, apta para capturar verdades absolutas, es sustituida por esta otra razón, que delibera, argumenta, ofrece razones y busca ganar adherentes.

En esa obra tan importante para el estudio de la argumentación, que Perelman escribió con Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la Argumentación*, sus primeras líneas indican toda una orientación y el trasfondo filosófico de tamaño empresa. Dice: "La publicación de un tratado dedicado a la argumenta-

FERNANDO QUINTANA BRAVO

ción y su vinculación a una antigua tradición, la de la retórica y la dialéctica griegas, constituyen *una ruptura con la concepción de la razón y del razonamiento que tuvo su origen en Descartes* y que ha marcado con su sello la filosofía occidental de los tres últimos siglos”.⁸ Aquí se hace la declaración de principios de este nuevo movimiento que busca en la tradición de la retórica clásica la reformulación de la tarea de la razón humana. Pero se renueva también un viejo problema, cual es el de la verdad. La Retórica y la Dialéctica que menciona aquí Perelman son principalmente de Aristóteles, y se insertan en el dominio de la verdad. El dominio de la verdad contiene una zona en donde habitan las verdades inamovibles, que el espíritu humano es capaz de capturar mediante el entendimiento (intuición). Gracias a ello tenemos ciencia y filosofía. Pero hay otra zona donde residen verdades aparentes, las verdades verosímiles. Este dominio de lo verosímil o plausible es el lugar que habita el hombre cotidianamente. La Dialéctica y la Retórica pertenecen a ese dominio. Cuando hay preocupación para aproximarse a la verdad se trata de la Dialéctica, de ahí su utilidad para todo lo que no puede demostrarse apodicticamente, pero si se deja de lado este acercamiento a la verdad y se busca la persuasión, la adhesión de los demás, estamos en presencia de la Retórica.

Platón combatió la Retórica, aunque conservó su capacidad argumentativa de “dar razones” (*didonai légon*), porque se convertía fácilmente en una técnica manipuladora de las audiencias. Aristóteles intentó rescatarla, a pesar de sus problemas, y puso

⁸ Chaïm Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica*, Gredos, Madrid, 1994, pág. 30.

INTERPRETACION Y ARGUMENTACION...

el acento en la dimensión humana de la necesidad de comunicarse unos con otros, y señaló que la Dialéctica y la Retórica recaen “sobre asuntos que son de la competencia común a todos los hombres y no requieren de ninguna ciencia en especial” (Ret., A, 1354^a, 1-5). Esto le da a la Retórica especialmente ese aspecto de construcción de lo público, que de alguna manera es buscado por los estudiosos de la argumentación. En un mundo donde se admiten y se privilegian la diversidad de puntos de vista las técnicas de exposición y ganancia de adeptos alcanzan un elevado aprecio. Pero se soslaya el tema de la verdad.

De lo que se trata es tomar la argumentación, el “dar razones”, no sólo como técnica que persiga la sola persuasión. Hay que conciliarla con aquellas dimensiones que pueden controlar las intenciones fraudulentas, el cálculo y los afanes de dominación, y estas dimensiones están representadas por los principios, tomados estos no como simples premisas de argumentos formalmente bien contruidos, sino razones que tienen el poder de justificar una interpretación sobre otra. Hay buenas razones y peores razones. Las razones que son, a su vez, principios, hay que relacionarlas con esos principios que se nos muestran sólidos y ciertos. En materias prácticas la generalidad de los problemas surgen de la aplicación de los principios, de los conflictos que se suscitan entre ellos. Como lo ha mostrado Alexy en sus numerosos estudios sobre conflicto de principios, lo que se busca es encontrar una solución que satisfaga la racionalidad de la decisión y que realice en el mayor grado la aplicación de un

FERNANDO QUINTANA BRAVO

principio, el cual como tal no está en discusión. Con esto se quiere también enfrentar el tema de la verdad como una aproximación asintótica a ella. No dudamos de los principios como tales, pero tenemos muchas dudas sobre si tal o cual caso se resuelve bien por aplicación de tal o cual principio. Aquí es donde se produce la aproximación asintótica.