

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

2001

20 AÑOS DE
NUESTRA SOCIEDAD



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascañán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2001

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL N° 19
2 0 0 1

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica de Valparaíso, Católica de Temuco, de Concepción, de Chile, de los Andes, Internacional SEK, del Mar, Diego Portales, de la República, y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. S. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2001

20 AÑOS DE NUESTRA SOCIEDAD

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



INTERPRETACION Y ARGUMENTACION

FERNANDO QUINTANA BRAVO *

En el presente trabajo me propongo desarrollar la idea que la interpretación y la argumentación son dos procesos distintos, pero que se engarzan el uno con el otro. La interpretación, como proceso cognoscitivo —siguiendo en esto las proposiciones principales de la hermenéutica defendida por autores como Betti—, requiere de la argumentación como una dimensión significativa. No son dos procesos que vayan cada uno por su lado y que se crucen accidentalmente. Su integración viene exigida por la naturaleza misma de cada cual. Hacer visibles estas conexiones esenciales es el propósito de este trabajo.

Este tema ha sido ya objeto de reflexión por parte de otros autores. Merece señalarse el estudio que hace Ricoeur, que en un breve trabajo concluye poniendo en analogía la pareja interpretar/argumentar con explicar/comprender (¹). Esta última surge de cuestiones

* Profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

1. Paul Ricoeur, especialmente en *Interpretación y Argumentación*, págs. 161-181, en *Lo Justo*, Editorial Jurídica de Chile, 1997. Aquí examina el pensamiento de Dworkin, contraponiéndolo al de Alexy y Atienza, en relación al modo de considerar la pareja interpretar/argumentar.

epistemológicas concernientes al destino científico de las disciplinas humanísticas. En estas, la actividad cognoscitiva se traduce en la comprensión, dicho en otras palabras, los fenómenos de cultura se comprenden, como lo había planteado Dilthey, en cambio, los fenómenos naturales se explican en términos causales. Ambas tienden a construir una oposición, de suerte que el conocimiento humano se exhibe en dos partes, cada una con su propia fisonomía y métodos. Esta fue la respuesta histórica al monismo metodológico que trató de imponer el primer positivismo, el de Comte, y que después se extiende a varios exponentes del positivismo lógico de la primera mitad del siglo XX.

El interés que tiene la postura de Ricoeur dice relación con esto: la pareja explicar/comprender no es en rigor una oposición de dos términos que se excluyan mutuamente, hay una integración dialéctica, que por mi parte la entiendo como una complementariedad. Es decir, el saber humano, que es uno solo, se manifiesta doblemente, por un lado en la forma del saber científico natural y matemático, y por otra, como un saber que recae sobre fenómenos de cultura. No se trata de dos especies de saber que se excluyan, sino se integran. Sobre esa base, la analogía que señala Ricoeur, entre los dos pares de términos, indica que estamos en el fondo en un mismo dominio, común, del que participan ambos pares. En el estudio citado más atrás, puede concluir este autor que en el campo científico natural es posible formular el siguiente aforismo: "explicar más para comprender mejor", y de lo que se trata es pensar análogamente en el campo de la interpretación y argumentación, en el sentido de potenciar ambos términos por su integración dialéctica.

Es importante tener presente que el tema de la interpretación está íntimamente vinculado al del saber humano, pues así considerado, resulta más nítido el rol de la argumentación en la constitución del conocimiento. No siempre, sin embargo, en los autores que trabajan el tema de la interpretación, se encuentra claridad. El pensamiento hermenéutico actual se ha encargado de desarrollar la estructura cognoscitiva de la interpretación, como forma específica de la actividad de conocer. Llevado esto a la esfera del conocimiento jurídico, importa ver que en éste se persigue acceder al *sentido* del

Derecho, el cual no se reduce a la sola significación de palabras, sino abarca sobre todo la dimensión onto-axiológica del Derecho. Esto nos lleva al terreno de los principios, en cuanto son la razón de ser y el fin propio del Derecho. Pero además de estos principios fundamentales hay otros principios, de otra naturaleza, que cumplen una función formadora en el Derecho.

Según veremos, el punto de contacto entre la interpretación y la argumentación se da en los principios. De ahí que la noción de principio adquiera un relieve especial. Para hacer explícito esto, es preciso considerar con algún detalle la interpretación y la argumentación separadamente primero y después buscar el nexo de unión.

a) *La interpretación como proceso cognoscitivo*

Pensar la interpretación como proceso significa estructurar distintas fases en que el conocimiento se va formando. Hay un comienzo y un término, pero como aquí estamos en presencia de un conocimiento que no es sólo teórico, sino tiene que producir una regla práctica, la regla que resuelve el caso, hay que considerar las distintas dimensiones implicadas en el proceso. En nuestro medio, por lo general, los autores no recogen el carácter cognoscitivo de la interpretación, aunque sí muchas veces la naturaleza práctica, con lo cual esta última queda sin un verdadero arraigo. De otra parte, no se destacan adecuadamente las tres perspectivas que concurren necesariamente en la interpretación. No sólo la perspectiva cognoscitiva, sino también las perspectivas lingüística y lógica. Las tres se integran, de modo que sin confundirse se entrelazan para construir la concepción del conocimiento jurídico.

Las distintas fases en que se va formando el conocimiento jurídico determinan una gradualidad. Estas fases o grados no debe confundirse con la clásica estructura gradual de conocimiento que presenta Aristóteles en el comienzo de *Metafísica*. Allí desarrolla los clásicos grados de experiencia, ciencia y filosofía; el primer grado, lo constituye el conocimiento empírico, que se organiza a partir de las sensaciones y ofrece un conocimiento limitado aunque de cierta generalidad. Le sigue un segundo grado, la ciencia o *episteme*, que importa un conocimiento universal, en que el científico sabe las

causas y principios por los cuales ocurren los fenómenos. Por encima, en carácter fundante, como tercer grado, la filosofía, que constituye un saber de los principios últimos y fundamentales de la estructura del mundo, y sobre cuya base se organiza la ciencia. Pero este esquema es inaplicable a la interpretación, pues es un saber que no puede considerarse que se constituye a partir de las sensaciones en el mismo sentido en que lo hace el conocimiento empírico.

El Derecho, visto como objeto cultural, requiere ser *fijado* en elementos materiales. En este caso, se trata de su fijación en palabras; el Derecho se expresa en actos de palabras, escritas o habladas. Los Códigos, las leyes, los reglamentos, los contratos, las sentencias judiciales, las costumbres, todo tiene que ser fijado en palabras y sólo así se establece como tal Derecho. Esto nos lleva hacia el signo, su materialidad perceptible, y su significación, como dimensión intangible, aprehensible intelectualmente. El Derecho es obra humana, que se materializa en determinadas formas, las cuales no agotan su contenido.

El que tiene que conocer el Derecho, lo enfrenta como un objeto que se le manifiesta en esas formas de fijación, y es a partir de ellas como se va formando el conocimiento jurídico. Este primer contacto no es de la misma naturaleza que la percepción empírica del saber natural, pues aquí la fijación del Derecho, por ejemplo, las frases de una ley promulgada, puede llevarnos a pensar sobre la materialidad del papel en que está escrita y otros datos similares, pero no a su significado como mandato u orden de una autoridad en la sociedad en que vivimos.

Las anteriores consideraciones permiten retomar la clásica distinción *littera, mens y ratio*, que son las partes integrantes de todo Derecho. Estas tres partes son constitutivas en el sentido que representa cada una ella una dimensión esencial en el Derecho. La *littera* corresponde a la parte relativa de la literalidad, tomando esta palabra en su sentido amplio, de todo lo concerniente a la lingüística. En esta parte se piensa el Derecho como texto, expresado en palabras. La *mens* corresponde en rigor al propósito del autor de la ley o forma jurídica de que se trata; a través del propósito se conecta con la finalidad, esto es la dimensión de los fines del Derecho. La

ratio es la razón de ser del Derecho, y puede entenderse en el sentido de los fundamentos o principios fundamentales de carácter general y último, o bien en un sentido más restringido de fundamentos o principios de un cuerpo legal o de una regla jurídica determinada.

Corrientemente se confunden propósito y fin, y éstos a su vez con *ratio*. En sentido propio fin es aquello hacia lo cual tiende una acción, un deseo, una voluntad, un movimiento, un proceso. Lo característico del fin es ser el polo de convergencia de todo lo que tiende hacia él. La finalidad es una dimensión característica que introduce dinamismo; en la esfera humana, representa lo que se tiene en vista al decidir un curso de acción posible, lo que se busca lograr o alcanzar. El propósito es la voluntad, lo que se quiere o decide, y puede tener motivaciones diferentes a lo que se busca como fin: por ejemplo, la venganza como motivación y el castigo como fin. Desde el punto de vista de los fines, el Derecho se concibe como el medio adecuado a ciertos fines que se estiman deseables o valiosos. Surge así la visión instrumental o mediatizadora del Derecho. Los fines pueden ser muy generales, como la seguridad, la paz, la justicia, etc., o menos generales o próximos, como determinados efectos de progreso, la eliminación de algunas consecuencias negativas de ciertas situaciones, etc. Los fines se enlazan entre sí, de manera que forman cadenas de fines características: un fin puede ser medio para otro fin ulterior, y éste a su vez medio para otro fin y así sucesivamente.

Como se anotó antes, se suele confundir también fin y *ratio*, superponiendo una noción a otra. Pero conviene mantenerlas separadas. Razón indica el fundamento, la razón de ser, lo que sirve de antecedente o base de sustento del Derecho, el fin, en cambio, apunta en la dirección de lo que se busca mediante aquél. Ambas nociones representan puntos de vista diferentes que recaen a veces sobre lo mismo, por ejemplo, la justicia y la paz son fines deseables de todo Derecho, pero son también, desde otro ángulo, principios que determinan su razón de ser y que sirven de fundamento a toda decisión que adopte un legislador o un juez. Muchas veces en los autores se identifica el fin con la *ratio*, con lo cual se fusionan en una sola dos

perspectivas diferentes, la dimensión finalista y la dimensión de principio fundante.

Establecidas estas aclaraciones, se puede entender mejor lo que se quiere significar con el conocimiento gradual. Para examinar este complejo tema adopto el punto de vista hermenéutico, que concibe el Derecho, según se dijo, como un objeto cultural, esto es como un objeto sígnico, dotado de sentido. Quien quiere conocer el Derecho tiene que tomar su manifestación material como un objeto portador de significados o un sentido. Un primer grado de conocimiento corresponde al que se ejerce sobre esa dimensión de la *littera*, por eso bien puede denominarse *ámbito de literalidad*. Las palabras en que se fija el Derecho determinan un ámbito de literalidad, en cuanto en él hay que dilucidar las significaciones meramente semánticas de ellas. La tarea de la interpretación en este ámbito es sólo de dilucidación de significados y palabras, conforme los usos, gramática y sintaxis. Hay aquí una forma peculiar de experiencia que proporciona el lenguaje, distinta de la experiencia sensorial.

Lo que constituye tan sólo un primer grado de conocimiento es, sin embargo, para muchos autores la interpretación toda. Ello ocurre cuando se la define como la actividad que tiende a dilucidar significados de palabras. Esta actitud ha estado fuertemente arraigada en nuestras tradiciones interpretativas y ha tenido también eco en muchas decisiones de nuestros Tribunales Superiores, que enfatizan el llamado elemento literal en la interpretación, reduciendo prácticamente a él, el trabajo interpretativo. Pero esta posición, fuertemente influida por la Escuela de la Exégesis del siglo XIX, ha cedido paso a otra manera de ver las cosas, fenómeno que se aprecia a contar de la segunda mitad del siglo XX. Inicialmente, bajo la vigencia del Código Civil, que contiene una sección dedicada a la reglamentación de la interpretación de las leyes y otra dedicada a los contratos, se sostuvo entre nosotros por los primeros comentaristas la primacía de la llamada interpretación literal en el caso de la ley. Teóricamente significa que el *sentido* se hace por completo dependiente de la literalidad, esto es se reduce a la indagación de significados de palabras. Sólo por modo excepcional y en caso de oscuridad o duda puede recurrirse a la intención o espíritu, o a la historia fidedigna del establecimiento de la ley. De esta manera, la tríada de *littera*,

mens y *ratio* se pone en una ordenación en que la primera excluye y condena las restantes, que quedan en carácter supletorio.

A contar de la segunda mitad del siglo XX este panorama tiende a experimentar un profundo cambio. Los propios Tribunales Superiores desligan el *sentido* de los significados de palabras o literalidad, abriendo la posibilidad de la indagación de aquél por otras vías que la dilucidación de palabras, esto es acudiendo a la *mens* y la *ratio*. En el *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenas*, Código Civil y Leyes Complementarias, t. I, pág. 127, se resumen algunas sentencias sobre este tema: "El inciso 1º del artículo 19 del Código Civil no impide abandonar el tenor literal de la ley y recurrir a otros elementos de interpretación cuando la *letra* de ella es clara, sino cuando lo es el *sentido* de la misma, vale decir su alcance". Y en otro resumen se dice: "Las proposiciones pueden hallarse correcta o incorrectamente formuladas y ser más oscura una norma construida según todas las reglas de la gramática que otra formada por oraciones mal construidas pero cuyo sentido es claro". Estas citas muestran que la interpretación no consiste única y exclusivamente en indagaciones de significados de palabras, lo que he denominado *sentido semántico*. Más allá de las palabras se abre otro sentido, el relativo al propósito y principios.

Entre los autores que han recogido esta separación del sentido y tenor literal figura Carlos Ducci, que en su obra *Interpretación Jurídica*, escribe: "El claro concepto de que es el sentido de la ley y no su tenor literal lo que debe buscar el intérprete, está reafirmado en el art. 22 del Código Civil, al decir que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el *sentido* de cada una de sus partes". A su vez el artículo 23 del Código Civil insiste en el concepto expresando que "la extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido". Por su parte, el Mensaje, explicando los numerosos ejemplos que en el Código se utilizan, dice que ellos "ponen a la vista el verdadero sentido y espíritu de una ley en sus aplicaciones; los corolarios demuestran lo que está encerrado en ella". Estas disposiciones y comentarios, fuera de la reiteración del concepto, indican que la expresión "sentido" no fue empleada al azar por el legislador, sino reflexivamente con un contenido y alcance perfectamente determinados", y prosigue reseñando numerosas sentencias en

que se hace uso de esta separación del sentido y el tenor literal (2). En cierta medida también acoge esta distinción Alejandro Guzmán, en un importante trabajo sobre la historia de las distintas interpretaciones que ha recibido la reglamentación sobre la interpretación, desde los inicios hasta nuestro tiempo (3).

Esta separación de sentido y tenor literal me mueve a recordar la distinción que he planteado entre un sentido semántico, que coincide con el ámbito de literalidad, y un sentido onto-axiológico, en que surgen los principios. Relacionando esto con el conocimiento gradual, hay que notar que el sujeto cognoscente, que es el intérprete, enfrenta la materialidad de un texto, que constituye un signo, esto es algo significativo. En esta peculiar experiencia signica del lenguaje, el sujeto cognoscente adquiere un saber de significaciones de palabras, puramente semántica. Este significado semántico abarca todas las distintas posibilidades de los significados propios, impropios, corrientes, directos, indirectos. En algunos casos las indagaciones de significados puede adquirir una cierta extensión, dados los fenómenos de anomalía que afectan los lenguajes naturales.

En este primer grado de conocimiento el intérprete, a través del lenguaje podrá formarse un cierto saber. Para hacernos cargo mejor de lo que ocurre, podemos plantearnos el siguiente problema: el legislador histórico o autor real ha tenido determinados propósitos, fines y razones para la legislación que estableció, pero para el intérprete tales propósitos, fines y razones efectivos no constan de modo

2. Carlos Ducci Claro, *Interpretación Jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, pág. 103.

3. Alejandro Guzmán Brito, *La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile*, en *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, págs. 41-87. Probablemente es el trabajo más importante sobre el tema escrito en estos últimos tiempos y que renueva la manera de estudiar el tema. Dado el propósito de mi trabajo, no me hago cargo de él, sino lo haré objeto de estudio en otro trabajo mío sobre la teoría general de la interpretación en la legislación chilena, que se encuentra en proceso.

cierto e indubitable. Quedan para él como simples suposiciones o conjeturas. El propósito y la *ratio* son elementos internos que pueden conocerse a través de las palabras que los manifiestan, pero sólo en carácter conjetural. Esto significa asignar una certidumbre relativa al conocimiento que puede adquirirse a través de las palabras. El lenguaje tiene la función de comunicar pensamientos, conceptos, ideas, pero quien enfrenta ese lenguaje expresado puede adquirir una certidumbre relativa de lo que se quiere decir. Estamos aquí en el clásico debate del Diálogo platónico *Cratilo*, que gira en torno a la naturaleza y función del lenguaje.

Suárez, Grotius y Pufendorf representan un hito importante en la historia de la hermenéutica. Ellos asignaron al lenguaje el carácter de *signo de máxima probabilidad*, pero no instrumento de evidencia plena. Las palabras sólo pueden ofrecer una certidumbre relativa o probable. Cuando no hay razones suficientemente fuertes que resistan el poder de la duda, se produce un conocimiento probable, no cierto en sentido absoluto. Probable es lo verosímil, es decir un símil de la verdad, que no contiene la verdad plena. Indica, sin embargo, un camino, una dirección hacia lo verdadero. El lenguaje entrega, de este modo, una experiencia cognoscitiva probable, dudosa, que admite cuestionamientos. De manera general, lo que se dice o escribe siempre podrá ser puesto en duda en cuanto a lo que verdaderamente se quiso decir.

En este primer nivel de conocimiento el intérprete dilucida los significados posibles de las palabras, pero no constan de modo cierto e indubitable los propósitos o principios efectivamente queridos, por lo cual puede tan sólo conjeturar de modo general. A esto se añade otra circunstancia. Las leyes se enuncian de modo general, para situaciones o casos que no están determinados en forma específica, sino referidos en su generalidad. Aquí nos encontramos con la dificultad que anotaba Aristóteles como inherente a la naturaleza de la cosa práctica. A partir de aquí tenemos una constante: siempre será posible encontrar casos o situaciones límites o en la zona de penumbra, como suele hablarse hoy día, con respecto a los cuales podrá plantearse la duda de si coinciden exactamente con los referidos de modo general.

La contribución de estos autores es notable. Sostenían la posibilidad de un conocimiento verdadero, pero para ello había que re-

visar la situación del autor real, y desplazar la voluntad a otro punto. Surge así la posibilidad de una voluntad objetiva o de la ley, la que se establece a partir del ingreso de las otras partes del Derecho, la *mens* y la *ratio*. Hay que presuponer en todo Derecho cierto fin, como la justicia, querida de modo general por la ley, y a ese fin o propósito general es preciso ajustar los fines más particulares. Esta voluntad objetiva, de la propia ley, puede suponerse con gran seguridad, apoyándose en la razón de la ley, en los fines, en los fundamentos mismos del Derecho. Esta fue la contribución que estos autores hicieron al tema. Con esto queda también estructurado un conocimiento en grados. El primer nivel relativo al lenguaje, o experiencia del lenguaje, constituye un primer paso necesario, al que le siguen otros, que tienen que considerar las otras partes constitutivas del Derecho.

Como el primer nivel de conocimiento no resuelve la cuestión del sentido, es preciso acudir a otra instancia. Un segundo grado lo denominó *ámbito de aplicabilidad*. Aquí se incorpora el conocimiento del caso o situación, que puede encontrarse como ocurrido o como proyecto. Normalmente los casos lo constituyen las conductas humanas, pero también ciertos acontecimientos naturales, como el nacimiento o muerte de una persona, una inundación o una catástrofe natural, pueden ser productores de consecuencias jurídicas. El nombre de *caso* se emplea para significar tanto las conductas como las situaciones naturales en general, y es este caso el que tiene que ponerse en relación con los enunciados jurídicos. Esta relación la llamo *aplicación* y consiste propiamente en la búsqueda y establecimiento de una correspondencia entre el caso y el enunciado legal.

La correspondencia entre el caso y el enunciado legal se puede describir como la identificación del caso como uno de los que está incluido en el objeto referido por el enunciado. Esta inclusión opera por similitudes. Producir la aplicación es un proceso complejo, pues se requiere que tanto el caso como el enunciado se encuentren de algún modo determinados. En este segundo grado de conocimiento ocurre en rigor un ámbito de aplicabilidad, pues aquí se establecen de modo general las diferentes regulaciones legales posibles de aplicar y que concurren según sean los distintos aspectos que se consideran *relevantes* del caso de que se trata. Corrientemente se habla de calificación jurídica de los hechos, conforme la terminología en

uso. Pero lo que la aplicación contiene no es sólo el resultado sino la actividad conducente a establecer esa correspondencia entre el hecho y el enunciado. A veces un simple hecho o conducta ponen en movimiento una diversidad de reglas que pasan a tener la calidad de aplicables, porque idealmente cualquiera de ella podría relacionarse con el hecho de que se trata. Un hecho, en efecto, puede ser considerado en varios de sus aspectos, tomando uno de ellos como el relevante, y ponerse en relación con una determinada regulación de entre varias posibles. El hecho puede ser calificado jurídicamente, en forma sucesiva, por distintas regulaciones. La muerte de una persona, por ejemplo, tiene repercusiones en diferentes zonas del Derecho, como suceso civil, laboral, penal, etc. La aplicación una vez hecha es el resultado de una elección, que implica que después de considerarse los diferentes aspectos y perspectivas posibles se ha establecido una correspondencia entre el caso, considerado en su dimensión relevante, y las regulaciones que se han tomado en cuenta para ese caso, con preferencia a otras. Como en cada perspectiva los respectivos enunciados se pueden interpretar en diversos sentidos, las posibilidades de aplicación aumentan considerablemente.

La aplicación se muestra así como el resultado de una elección, en la que finalmente se ha hecho corresponder el caso con un grupo de enunciados legales. Esta elección tiene que ver con procesos reflexivos del intérprete aplicador, en el cual pesan también los intereses que lo mueven. En este segundo grado de conocimiento, el ámbito de aplicabilidad, lo que importa en realidad es que se incorpora el conocimiento del caso, y al ser puesto en relación con los enunciados legales produce ese ámbito de aplicabilidad. En el primer nivel de conocimiento el intérprete sólo posee el conocimiento general que le entregan los enunciados, ahora en el segundo, tiene el caso, y tiene que producir idealmente el enlace de correspondencia. Tiene que producir una síntesis de dos órdenes distintos, el de los hechos y el de las regulaciones jurídicas, para lo cual tiene que conocer el detalle de los hechos y el conjunto de las regulaciones posibles de aplicar, tomadas estas últimas en su generalidad. Por eso es un segundo grado, perfectamente caracterizable, diferente del primero.

Las operaciones de aplicación se han tratado de resolver mediante el mecanismo de la sola subsunción en la forma lógica del si-

logismo jurídico o silogismo judicial. Lo que me interesa aquí es dejar establecido que la premisa mayor de esta figura de razonamiento no está *dada*, sino que es preciso construirla (⁴), lo que indica que es el resultado de interpretaciones posibles. La teoría de la argumentación ha mostrado la articulación entre estas dos partes, haciendo uso de la distinción justificación interna para el silogismo judicial o jurídico y justificación externa para las consideraciones y razonamientos que sirven de apoyo a aquélla.

En el segundo grado de conocimiento no se alcanza la plenitud de éste, por lo que se hace necesario incorporar las dimensiones de la *mens* y la *ratio*. Al incorporar estas dimensiones o partes constitutivas del Derecho se abre un tercer grado, el *ámbito de los principios*. Con la incorporación de la *mens* se abre la consideración del propósito y la finalidad, y con la *ratio* se hace presente la razón de ser del Derecho, es decir su fundamento. Por eso el intérprete accede a la fase decisiva y final del conocimiento, que está *dada* por los principios, y desde estos determina las opciones interpretativas que producen la decisión o solución del caso de que se trata.

Con la *mens* y la *ratio* se completan las partes constitutivas del Derecho. El todo del Derecho se comienza conociendo en su manifestación literal, y de ahí se pasa a las partes restantes. Pretender quedarse en la sola dimensión literal es interrumpir arbitrariamente el proceso de conocimiento. Solamente cuando se accede al dominio de los principios se produce un saber del Derecho, el que referido a los casos o situaciones, permite producir las máximas de decisión de cada caso. Pero el paso de la dimensión de literalidad a las otras no es a cualquiera de ellas, sino sigue un orden. Primeramente la *mens*, porque las dificultades de significaciones de palabras hay que resolverlas en relación con el propósito o fin. En esto influye lo que he denominado la *paradoja de Cicerón*, quien había advertido que si la voluntad o intención sólo puede conocerse a través de las palabras que la expresan, entonces habrá que acudir a éstas, pero si para comprender mejor éstas hay que acudir a la intención, esta situación determina un círculo vicioso. Por eso la voluntad efectiva

4. Véase sobre esto mi trabajo *Bases para la teoría de la aplicación del*

o real posiblemente no se conocerá nunca como tal, y habrá que suponer en cada acto o ley una voluntad propia de ellos. En realidad, se trata de una voluntad supuesta, aunque se la llame "voluntad objetiva", y esta suposición requiere de apoyarse en elementos de naturaleza distinta, y esto explica cómo entran a operar los principios, que operan como la razón justificatoria, que se dirigen a un ser pensante que precisamente por ser tal admite esos principios. El problema, como lo expondrá la teoría de la argumentación, es el de saber si esos principios o razones se admiten en consideración a ellos mismos o por otra causa, como el ser razonables, por ejemplo.

La conexión entre la voluntad (fin) y la *ratio* se produce en relación con el objeto del propósito, que es el fin, el cual opera como principio. La justicia y la seguridad pueden pensarse como fines, en el sentido que en la perspectiva de quien instaura el Derecho son los objetos generales de una voluntad o querer. Pensar en un fundamento, es ponerse en otra perspectiva: la *ratio essendi* concierne a los mecanismos de protección de la dignidad humana, entre los cuales está la justicia, la que de este modo es un camino en la dirección del respeto al valor de la persona humana. En nuestro tiempo hay una tendencia a retomar esta línea de relaciones fundamentales, en que Derecho, justicia, valor de la persona humana vuelven a encontrarse en un terreno ético.

b) *La argumentación jurídica y la justificación*

La teoría de la argumentación está vinculada a una concepción de la racionalidad y la verdad, como consecuencia de la crisis de la Razón moderna impugnada desde varios lados. Pero este debate no se refleja siempre con nitidez en el tratamiento que hacen de la argumentación algunos estudiosos de la filosofía del Derecho. Por eso, la cuestión de la verdad aparece a veces disminuida. Por mi parte, me limitaré a enfatizar que es un asunto central, si se quiere entender el por qué de la argumentación. Pues, en esta teoría de la argumentación no se trata sólo de las estructuras formales de los raciocinios, sino de hacerse cargo que en la actividad de justificación hay varias dimensiones, algunas lógicas y otras no, pero que se añan para dar solidez a las razones que se ofrecen.

En la tradición filosófica occidental la elaboración del conocimiento y la verdad nos ofrece una tríada de conceptos fundamenta-

les: el saber verdadero, la opinión y la ignorancia. Nos interesa especialmente la opinión (que fue llamada *doxa* en la filosofía griega), como grado intermedio entre el saber verdadero y la ignorancia (o error), pues por su condición se sitúa en el centro de los debates. La opinión como saber intermedio no sólo refleja una condición humana, sino también se muestra como necesaria en la búsqueda del saber verdadero. En cuanto a lo primero, hay que decir que el ser humano suele formarse nociones y conocimientos de las cosas, que deriva de sus propias impresiones o de lo que otros dicen, o de lo que el medio social admite y viene de las tradiciones culturales, pero sin someter a crítica esos saberes, los que acepta y utiliza como si fuesen verdaderos. Platón fue el primer gran crítico de este saber a medias, y así lo propuso en sus primeros Diálogos, mostrando cuán necesario es para la verdad despejar el camino del pseudo-saber que representa la opinión. Y el camino para el saber verdadero comienza con la crítica y debate (refutación) de las afirmaciones contenidas en el saber opinado. De lo que se trata, en suma, es que el saber se apoye en una serie de principios que se autosustenten, eliminando el error. De ahí el origen de la Dialéctica. Que la opinión sea, sin embargo, de algún modo necesaria para la constitución del saber, se muestra en que la adquisición del saber se logra mediante procedimientos. El punto de partida es someter a crítica lo que se cree saber para así estar cierto que lo que se sabe tiene fundamentos sólidos. Esto nos abre a una dimensión argumentativa, en el sentido de que las doctrinas, puntos de vista o posiciones que se sustenten son en principio cuestionables, y la manera de hacerlo es someterlas a procedimientos que busquen poner de manifiesto los errores.

Uno de los autores de nuestro tiempo que mayormente emprendió una revisión de los procedimientos relativos a los saberes opinados fue Ch. Perelman. La obra dedicada a ello, escrita con L. Olbrechts-Tyteca, es *Traité de L'Argumentation* (5). Se inicia con una afirmación central: el desarrollo de la argumentación significa una ruptura con una concepción de la razón y de la verdad, que provienen de Descartes, el cual, piensan los autores, ha marcado la filoso-

5. Chaim Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'Argumentation*, PUF, 1958.

fía occidental estos últimos tres siglos. Deliberar y argumentar son signos ciertos de una persona razonable, pero el estudio de los procedimientos para obtener la adhesión, a semejanza de la retórica clásica, han quedado sepultados por el desarrollo de una teoría deductiva, que busca demostraciones apodícticas. Sabemos cómo la verdad entendida como evidencia juega un rol central en la filosofía cartesiana. Esta evidencia es la que resiste el poder de la duda, y corresponde a un estado de certeza del sujeto que ha pasado la prueba de la duda metódica. El problema de la evidencia es que no puede transferirse, de manera que quien tenga algo como cierto y evidente no puede hacer participar a los demás de sus convicciones. Este es el problema que sirve de punto de partida de la teoría de la argumentación: encontrar un procedimiento para acreditar afirmaciones sobre cualquier materia, sin que tenga que recurrirse a demostraciones apodícticas. Hay una concepción de la verdad implícita en la teoría de la argumentación.

La razón que se apoya en principios revestidos de verdad necesaria se sustituye acá por una razón deliberante que sólo puede ofrecer principios aceptables. Esta manera de ver las cosas puede generalizarse, y extenderla a todo el campo de la constitución del conocimiento de las disciplinas humanísticas, como lo propone la obra citada. Se genera así una concepción que podría calificarse de relativista, en el sentido en que más que de verdades evidentes o absolutas, lo que se ofrecen son puntos de vista justificables, en que las razones últimas en que se apoyan son admisibles. El pluralismo de puntos de vista es el reconocimiento expreso de esta manera de pensar.

Una perspectiva diferente adopta Atienza, en su obra sobre las teorías de la argumentación (6), en que busca caracterizar la argumentación jurídica tomando como base la lógica formal deductiva. Pero como él mismo lo advierte, no se puede a partir de ahí dar cuenta de todos los aspectos implicados en la argumentación. Después de estudiar en detalle los precursores —la tópica de Viehweg, la ar-

6. Manuel Atienza, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. En forma resumida *Argumentación Jurídica*, en *El Derecho y la Justicia*, págs. 231-238, Editorial Trotta, Madrid, 1996.

gumentación de Perelman y los usos de la argumentación de Toulmin— se dedica a lo que llama la “teoría estándar” de MacKormick y Alexy. Todas estas formulaciones de la teoría adolecen de alguna deficiencia. A pesar de esto, señala que la teoría estándar tiene el mérito de haber contribuido a elaborar los criterios de corrección de las argumentaciones, los cuales se condensan en el caso de estos últimos autores en una noción genérica de racionalidad práctica. El problema es que esta noción está insuficientemente desarrollada en esos autores. “La objeción fundamental que se les puede dirigir es que los criterios de la racionalidad práctica son sólo criterios mínimos que sólo permiten descartar como irracionales determinadas decisiones o formas de argumentación. Pero el problema estriba en que, en relación con los casos difíciles, lo que suele ocurrir es que las diferentes soluciones en presencia...pasan ese test de racionalidad” (7). El caso que recuerda aquí Atienza es el de los presos que obedecen a la sigla Grapo, que en 1989 realizaron una huelga de hambre para obtener determinadas mejoras. El problema que se suscitó fue el de si era legalmente posible alimentarlos a la fuerza, o si había que esperar perdiesen la conciencia para no violentar su voluntad, o si no era legalmente posible proceder de la forma anterior. Este caso nos obliga, piensa el autor, a revisar la noción de racionalidad práctica, y extenderla a una noción de equidad, de discrecionalidad o de la razonabilidad que ofreciera algún tipo de criterio con que operar un caso difícil, como el del ejemplo. En tales circunstancias, “una tal teoría, ... no podría tener un carácter puramente o esencialmente formal, sino que tendría necesariamente que incorporar contenidos de naturaleza política y moral” (8).

La teoría estándar de la argumentación consideró solamente los casos fáciles, en que el sistema legal procura una solución no discutida, y los casos difíciles, en que es posible encontrar varias respuestas en el sistema legal. Esto excluye, piensa el autor, los “casos trágicos”. Un caso es trágico cuando la solución que se adopte sacrifica algún valor fundamental, jurídico o moral. El caso envuelve,

7. Op. Cit., pág. 248.

8. Op. Cit., pág. 249.

en realidad, un conflicto axiológico, cuya solución necesariamente impone el sacrificio de un valor en favor de otro valor que se estima de mayor jerarquía.

Lo que nos plantea Atienza en buenas cuentas significa ver en la argumentación como decisivo el ámbito de los principios. Justificar una decisión o un punto de vista es exhibir las razones, las cuales son, en último término, los principios, que precisamente tienen el carácter de fundantes y sirven de antecedente o apoyo a lo que se defiende. Como se dijo más atrás, el mérito de la teoría de la argumentación radica en poner en el centro del debate una idea de racionalidad práctica, desplazando así los estudios del Derecho desde objetos formales y abstractos como las normas jurídicas hacia la actividad de los sujetos involucrados en la actividad jurídica. Esta actividad concierne a la aplicación del Derecho, la cual se lleva a cabo desde los principios. Con esto se llega a un desarrollo que deja atrás muchas formulaciones positivistas, y reformula el concepto de ciencia jurídica. En esta reformulación ocupa un lugar destacado la noción de principio.

Con esto se entiende mejor lo que se planteó en un comienzo. La interpretación y la argumentación se articulan e integran, pues la interpretación como proceso de conocimiento alcanza el dominio de los principios, con los cuales se elabora la máxima de decisión del caso de que se trata, y en la argumentación los principios son las bases en que se apoyan las posiciones asumidas, es decir son sus justificaciones. Pero aquí es donde se presenta con su mayor fuerza la cuestión de la verdad. Planteado en general, podría pensarse que las justificaciones se asumen desde principios que tienen valor tópico, es decir adoptados para una determinada línea argumental o defensa de un punto de vista que interesa, pero que el principio como tal carece de fuerza o validez intrínseca. Este es el paso que hay que dar. Una racionalidad práctica que sólo se limita a producir argumentaciones a partir de principios sólo disponibles, que la pura razón propone no por ellos mismos, sino por su eficacia argumental, nos deja en el mismo punto en que la Retórica clásica surgió de las posiciones sofistas. La Dialéctica platónica puesta como método refutativo fue el arma contra esa clase de retórica. Inserta en una metodología de construcción del conocimiento, como fue el planteamiento de Aristóteles, la Dialéctica muestra su aspecto positivo, cual

es el permitir el acceso y validación de principios indemostrables. La técnica de debate, no sólo posee una cara negativa que conocieron los antiguos sofistas, sino la positiva de acrecentar el conocimiento humano. La teoría de la argumentación, en cuanto recoge la vieja técnica de debates, asume los dos lados, el negativo y el positivo. Pero esto implica necesariamente hacerse cargo del problema de los principios y su verdad en el siguiente sentido. La interpretación es un proceso de conocimiento que va generando distintas alternativas de respuesta. Un hecho se puede relacionar con diferentes reglas o enunciados, según el aspecto relevante que se considera, y de otra parte, cada enunciado puede entenderse diversamente. Cada alternativa da origen a justificaciones distintas, que se expresan en las respectivas argumentaciones.

La opción por cualquiera de esas alternativas es lo que genera el debate actual. Resulta inevitable considerar, aunque sea sólo brevemente, la posición de R. Dworkin y su adhesión a la respuesta correcta. Frente a una pluralidad de posiciones posibles, hay una que es marcada como la correcta. En *Taking Rights Seriously* plantea de modo general los llamados casos difíciles, *hard cases*, y las bases de la única respuesta correcta, como pretensión en contra del positivismo⁽⁹⁾. Pero quiero referirme ahora más bien a la otra obra *A Matter of Principle*⁽¹⁰⁾, en la que hace uso de la idea de consistencia narrativa para llevarla al Derecho en la forma de consistencia normativa. En el fondo se trata de considerar la respuesta correcta como la mejor respuesta posible, que es la que guarda consistencia narrativa con el conjunto de una obra. En el campo jurídico significa que hay respuesta correcta pero esta se resuelve en

9. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978. El capítulo 4 lo dedica al estudio de los *hard cases*, págs. 81-130.

10. R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985. *Derecho*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, N° 17, págs. 421-436. Dedicó la segunda parte, capítulos 5, 6 y 7, págs. 119-177 al tema de la interpretación. Esta parte es la que considero en mi estudio *Hard Cases y el problema de la única respuesta correcta*, en Ronald Dworkin, *Estudios en su homenaje*, Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, N° 38, 1993, págs. 223-234.

la mejor interpretación. Veamos cómo: una proposición jurídica es correcta si la mejor justificación que puede hacerse para el conjunto de proposiciones jurídicas ya establecidas procura un mejor caso para esa proposición que para la proposición contraria, pero es incorrecta si aquella justificación procura un mejor caso para la proposición contraria (op. Cit., pág. 142). De esta manera, la respuesta correcta se resuelve en la mejor justificación y ésta a su vez nos conduce a la mejor interpretación, que consiste en la que procura la mejor defensa o argumentación a favor de la proposición o afirmación que se defiende. Pero esta posición de Dworkin ha sido muy resistida, con objeciones de muy diferente naturaleza, que no examinaremos aquí.

Aquí llegamos nuevamente a un punto de encuentro, en que la mera corrección formal se deja para imponer una corrección cualitativa. Este es el núcleo del problema que nos ocupa. Se trata de definir esos criterios o cualidad de los principios que se admiten como básicos en la construcción y fundamentación de la argumentación. Atienza reclama de un mayor análisis del tema, no bastándole lo que ofrece Dworkin. A Perelman le basta la idea de lo razonable, y acude a un mecanismo de universalización, que significa aceptar algo que cualquier ser racional aceptaría en la misma posición. Esta manera de ver las cosas puede conectarse con la idea de la aceptación social (Aarnio) o los valores vigentes en un momento de la cultura jurídica (Esser) o el pensamiento dominante de una época (Betti) o la verdad como consenso (Habermas). Se habla también de lo correcto y de la equidad como posibles principios de control de la argumentación y la interpretación.

A mi modo de ver, lo que permitiría superar muchas de las perplejidades que se suscitan y animan los debates actuales es buscar la manera de articular las nociones de rectitud, equidad (justicia) y razonable, asistidas por la idea de verdad. En principio, toda interpretación es discutible, pero no toda interpretación puede justificarse bienamente en el sentido de satisfacer principios de rectitud, equidad y razonabilidad. Así, la mejor interpretación debe considerarse un grado de aproximación a una interpretación ideal correcta. Toda interpretación debe someterse al examen dialéctico, para decantar los aspectos discutibles o inadmisibles o problemáticos. Nos encontramos aquí en la situación de la aporética griega, esa técnica

que busca hacer visibles las contradicciones, las dificultades, en suma, las debilidades de una posición, para lo cual no se encierra en un solo punto de vista, sino recorre el asunto en todas las direcciones, hasta encontrar una posición que resiste la problematización. Esta, considerada como la mejor, es también una aproximación a un ideal de rectitud.

Nos inclinamos así en favor de la aproximación a la verdad, de lo que resulta que en materias prácticas al ser humano le está reservado, en este mundo, hacer tan sólo lo mejor posible. Pero la fundamentación y desarrollo de esta postura requeriría un examen filosófico que escapa al propósito del trabajo propuesto. Lo que aquí se trataba de mostrar es que la conexión entre interpretación y argumentación viene exigida por la naturaleza de ambas, y el punto de cruce lo marcan los principios.

PUFENDORF Y LA CIENCIA JURIDICA

MANUEL MANSON

1. Los jusnaturalistas modernos —que contribuyeron poderosamente a la reforma de los ordenamientos jurídicos de su tiempo— no son, por cierto, los iniciadores de la ciencia jurídica. Los esfuerzos desplegados por el hombre para conocer el derecho son de antigua data, aunque, en verdad, aun hoy cabe cuestionar el carácter supuestamente científico de numerosas doctrinas jurídicas. Pero estos pensadores supieron reconocer el valor de la axiomatización, la importancia de las definiciones y de los juicios universales, y la utilidad de un conocimiento claro y distinto referente al derecho.

Estos jusnaturalistas comprendieron que un conocimiento científico del derecho no se alcanza usando solamente tópicos y recursos retóricos. Mas su búsqueda de un cuerpo de conocimientos jurídicos generales en modo alguno persiguió limitar el desempeño de los juristas. Esos conocimientos no excluyen la manifestación de otros, como los expuestos mediante juicios singulares relativos a la polifacética experiencia jurídica.

Hay que advertir, además, que aunque hombres como Samuel Pufendorf invocaron juicios de Aristóteles, al formular una caracterización de los conocimientos científicos, no lo hicieron con sujeción estricta a la concepción aristotélica de ciencia.

2. Pufendorf consideró precisamente el tema de las 'ciencias morales' en el segundo capítulo del primer libro de su obra sobre el derecho natural y de gentes, traducida por Jean Barbeyrac del latín