

ANUARIO

Nº35 · 2019

**UNA BREVE RÉPLICA A
LOS COMENTARISTAS
DE ARGUMENTACIÓN
E INTERPRETACIÓN
JURÍDICA**

Páginas 155-174



SOCIEDAD CHILENA DE
FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



UNA BREVE RÉPLICA A LOS COMENTARISTAS DE ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA. ESCEPTICISMO, INTENCIONALISMO Y CONSTRUCTIVISMO¹

Isabel Lifante Vidal

Profesora titular de Filosofía del
Derecho, Universidad de Alicante,
Alicante, España.

Isabel.Lifante@ua.es

RESUMEN

Este trabajo pretende contestar a los comentarios críticos que Daniel Mayorga Pailla, Carla Iuspa Santelices, Víctor García Yzaguirre, Hugo Osorio Morales y Consuelo Reyes Crisóstomo realizaron a los distintos capítulos del libro *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo* de mi autoría. El objetivo de dicho libro, y por tanto también de este artículo, es defender una concepción constructivista de la interpretación jurídica.

PALABRAS CLAVE

interpretación jurídica;
argumentación jurídica;
escepticismo; intencionalismo;
constructivismo.

A BRIEF REPLY TO THE COMMENTATORS ON ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA. ESCEPTICISMO, INTENCIONALISMO Y CONSTRUCTIVISMO

ABSTRACT

This article aims to answer the critical comments made by Daniel Mayorga Pailla, Carla Iuspa Santelices, Víctor García Yzaguirre, Hugo Osorio Morales and Consuelo Reyes Crisóstomo, to the different chapters of my book *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. The goal of that book, and therefore also of this article, is to defend a constructivist conception of legal interpretation.

KEYWORDS

legal interpretation; legal
argumentation; skepticism;
intentionalism; constructivism

¹ Para la elaboración de este trabajo ha contado con el apoyo financiero del Ministerio de Economía y Competitividad a través del proyecto de investigación DER2017-86643-P «Una teoría postpositivista del Derecho».

I. INTRODUCCIÓN

En abril de 2019, Álvaro Núñez Vaquero organizó, en la Universidad Austral de Chile (en Valdivia), un seminario de discusión sobre mi libro *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo* (Tirant lo Blanch, 2018), en el que Daniel Mayorga Pailla, Carla Iuspa Santelices, Víctor García Yzaguirre, Hugo Osorio Morales y Consuelo Reyes Crisóstomo comentaron, respectivamente, cada uno de los cinco capítulos del libro. Quiero comenzar agradeciendo muy sinceramente a Álvaro y a todos los participantes en aquel seminario, muy especialmente a estos «comentaristas», el haberse tomado tan en serio mi trabajo y brindarme así la oportunidad de repensar algunas de las ideas expuestas en la publicación y, fundamentalmente, el modo en el que las presentaba. En aquel evento procuré contestar a bote pronto algunas de las observaciones y críticas que allí se me hicieron, pero ahora intentaré hacerlo de un modo algo más articulado.

En el libro objeto de la discusión me propongo defender una concepción constructivista de la interpretación jurídica que es, claramente, dependiente de valores. Esta concepción se situaría en la línea defendida por autores como Dworkin, Nino, Alexy, MacCormick o Atienza; autores que comparten una visión del derecho a la que podemos calificar como postpositivista y en la que la argumentación pasa a ocupar un lugar fundamental: el derecho no es visto como algo dado, sino como una práctica social en permanente construcción, y en la cual el aspecto argumentativo adquiere gran relevancia. Desde esta perspectiva, la pregunta sobre cómo debe interpretarse el derecho (que es la cuestión central del libro en discusión) resulta equivalente a la pregunta a propósito de en qué consiste una interpretación justificada o fundamentada en el ámbito jurídico, de modo que el libro también pretende dar cuenta de las peculiaridades de la argumentación interpretativa del derecho (frente a otro tipo de argumentaciones que pueden darse en el ámbito jurídico).

El libro se articula en cinco capítulos. El primero («El concepto y las concepciones de la interpretación jurídica») se ocupa de ofrecer una aproximación conceptual a la interpretación en general y a la interpretación

jurídica en particular, con el objetivo de ubicar y comparar adecuadamente las distintas concepciones de la interpretación que posteriormente se analizan y que no siempre manejan conceptos homogéneos.

El segundo capítulo («El escepticismo interpretativo») analiza la concepción escéptica de la interpretación jurídica: aquella que niega la posibilidad de aplicar estándares de racionalidad para evaluar la corrección de las interpretaciones. Y lo hace a partir de dos de sus máximos representantes: Hans Kelsen y Riccardo Guastini.

El capítulo tercero («El intencionalismo interpretativo») tiene como objeto caracterizar la concepción intencionalista de la interpretación jurídica según la cual una interpretación sería correcta en el ámbito jurídico cuando reflejara las intenciones de los creadores de las normas objeto de interpretación. En particular, se analizan las aportaciones en defensa de esta concepción llevadas a cabo por Andrei Marmor y Joseph Raz a partir de su modelo de derecho basado en la noción de autoridad.

El cuarto capítulo («El constructivismo interpretativo») se ocupa de la concepción constructivista de la interpretación jurídica defendida por Ronald Dworkin, para quien la interpretación es siempre —y en cualquier ámbito— una actividad eminentemente valorativa. Y en el concreto ámbito jurídico, dicha actividad exige llevar a cabo un proceso de reconstrucción de los diferentes materiales jurídicos a través del cual se determinen los fines y valores que el derecho persigue con el fin de establecer qué concreta interpretación de los mismos los desarrolla en mayor medida.

Por último, en el quinto capítulo («La interpretación jurídica en un Estado constitucional») se recogen las conclusiones de este recorrido crítico por distintas concepciones de la interpretación jurídica. El objetivo es mostrar por qué la única teoría adecuada para dar cuenta de cómo debe interpretarse el derecho es una concepción constructivista o dependiente de valores. En él defiende que la interpretación jurídica es una actividad que implica la participación en la práctica del derecho y se encuentra, por tanto, comprometida con los fines y valores que dotan de sentido a la práctica, dicho de otro modo, con la mejora de la misma. En este sentido, el libro sostiene que contestar a la pregunta sobre cómo debe interpretarse

el derecho implica plantearse previamente qué es lo que hace que el derecho sea valioso; la evaluación de una determinada interpretación como mejor o peor que otras interpretaciones dependerá precisamente de cómo contribuya a maximizar lo que consideremos que hace valioso al derecho. De este modo, la argumentación jurídica en el ámbito interpretativo tiene, necesariamente, un componente moral y político, aunque ello no implica desconocer la relevancia de los elementos autoritativos.

Pues bien, como he señalado, cada uno de mis comentaristas se ocupa de realizar observaciones, plantear críticas o denunciar cuestiones indebidamente eludidas en cada uno de estos capítulos. A continuación, presentaré muy brevemente (el lector dispone de estos trabajos en este mismo volumen) las que considero las principales observaciones que me realizan.

II. LAS CRÍTICAS DE LOS COMENTARISTAS

1. En su comentario al primer capítulo, dedicado al análisis conceptual y a presentar un mapa de concepciones sobre la interpretación jurídica, Daniel Mayorga Pailla se plantea dos cuestiones respecto a mi aproximación. No son exactamente críticas, sino aspectos que —en su opinión— no quedarían claros en mi texto. La primera se relaciona con la metodología que utilizo en la reconstrucción de las distintas teorías de la interpretación, respecto de la cual Mayorga se plantea si mi propósito es descriptivo (si «describe una realidad existente», p. 26) si lo que trato de hacer es llevar a cabo una propuesta prescriptiva a propósito de cómo debería ser la actividad interpretativa en el ámbito jurídico, o si, en último término (que sería la opción por la que yo me decantaría), sería posible aceptar la existencia de una tercera opción que se situara entre ambas opciones y que no fuera ni meramente descriptiva ni meramente prescriptiva. La segunda cuestión sería la relativa a cómo determinar cuáles son los fines valiosos que han de operar en una concepción constructivista de la interpretación jurídica como la que yo sostengo: cuáles serían las «posibles fuentes de los criterios de corrección necesarios para el funcionamiento de una teoría de la interpretación con pretensiones normativas». A este respecto,

Mayorga lanza una posible hipótesis: «tal vez los criterios de corrección pudiesen determinarse precisamente en esa área olvidada por la teoría de la argumentación, es decir, a nivel legislativo. Esto sería coincidente con la intención de incorporar criterios de corrección basados en pretensiones de carácter político y moral, porque en el debate legislativo desarrollado en el marco de la producción de normas, es el instante en que la sociedad discute aquellos valores y principios que desea incorporar en el sistema jurídico del Estado» (p. 28).

2. Por su parte, Carla Iuspa Santelices se ocupa de comentar el segundo capítulo, el dedicado al escepticismo interpretativo, aunque sus comentarios se centran exclusivamente en mi presentación de la concepción guastiniana de la interpretación jurídica. Sus críticas a mi exposición tienen un doble objetivo; por un lado, defender el potencial explicativo de las distinciones guastinianas y, por otro, mostrar que la teoría de la interpretación jurídica de Guastini sí puede ser considerada como una teoría sobre la actividad interpretativa y no se trata solo —como yo supongo— de una teoría centrada en los enunciados interpretativos (es decir, en el producto o resultado de la interpretación y no en su proceso).

En el desarrollo de su argumentación, Iuspa Santelices ataca los dos presupuestos en los que yo baso mi crítica a la concepción guastiniana: el rechazo a la tesis segregacionista entre discurso descriptivo y prescriptivo; y la denuncia de incompatibilidad entre, por un lado, las tesis guastinianas de la indeterminación omnipresente y de la ausencia de criterios de corrección y, por otro lado, la tesis del carácter «moderado» de su escepticismo. Respecto a lo primero, la autora parece reprocharme que, al no separar convenientemente el debate teórico y el debate «ideológico» (en terminología guastiniana²), «nos vemos obligados a 'ver debajo del agua' y desarticular críticas que pueden parecer conceptuales (sobre cómo describir mejor el

2 Para Guastini el discurso «teórico» es el que se limita a la descripción, mientras que todo aquello que incorpora cuestiones prescriptivas, a propósito de cómo debería ser algo, es calificado de «ideológico». A nadie se le escapa que el término «ideología» es esencialmente ambiguo y que uno de sus significados (el acuñado por Marx) es claramente peyorativo (véase en este sentido, por ejemplo, Atienza, 2001: 133). En cuál de estos dos sentidos quiere utilizar el término Guastini no es algo fácil de determinar, pero me atrevería a sostener que lo usa en el sentido neutral (como sistema de ideas que determina una concepción del mundo que funciona como una guía para la acción), pero aprovechando conscientemente la carga emotiva negativa del segundo sentido (como conocimiento deformado de la realidad que genera un fenómeno de falsa conciencia).

mundo), pero que en realidad encubren un propósito aún más profundo (sobre cómo debe ser el mundo)» (p. 63). Respecto a lo segundo, Iuspa Santelices argumenta que «[u]n conjunto finito de reglas interpretativas y teorías dogmáticas, sumadas al *presupuesto de que ningún intérprete atribuirá (o identificará como atribuible) un sentido extraño e inverosímil a los textos normativos*, permiten al intérprete (cognitivo) identificar un marco de significados más o menos estables para las disposiciones de que se trate» (p. 62. La cursiva es mía).

Entre otras cosas, Iuspa Santelices también señala que —en mi presentación— yo estaría pensando sobre todo en la interpretación judicial, que es característicamente decisoria, y por eso no tendría en cuenta las interpretaciones llevadas a cabo por el resto de intérpretes jurídicos, en particular los teóricos: «[E]n el lenguaje común de los juristas teóricos ‘interpretar’ significa frecuentemente entregar un listado de las posibles interpretaciones de un concepto o institución jurídica» (p. 49).

3. Víctor García Yzaguirre es el encargado de realizar el comentario sobre el tercer capítulo del libro, el relativo al intencionalismo interpretativo. En su opinión, dado que esta concepción se basaría en un modelo conversacional de la interpretación, que también sería una concepción de la interpretación dependiente de valores; la opción entre este modelo y el modelo constructivista por mí defendido respondería —señala García Yzaguirre— a una mera preferencia entre valores y, por tanto, algo que no puede ser justificado. Aunque el autor no lo explicita así, su crítica puede ser vista como una reivindicación del escepticismo ético: las opciones valorativas son meramente preferencias subjetivas y, como tales, injustificables. En este sentido dice García Yzaguirre:

entonces discrepar con el intencionalismo (asumiendo que debemos realizar interpretaciones constructivistas), es un desacuerdo respecto al objetivo de la interpretación. Lo que hace a la teoría intencionalista una propuesta adecuada/inadecuada para dar cuenta de la práctica interpretativa es el acuerdo o desacuerdo que tengamos con la elección de valores que consideramos orienta la práctica jurídica. De ser esto así, entonces descartar el intencionalismo como tesis normativa es *solo una preferencia* (p.

96. La cursiva es mía).

Se trataría, por tanto, del rechazo al objetivismo ético que mi concepción presupone. Aunque García Yzaguirre no ofrece ningún argumento en su contra; se limita a considerar que el escepticismo ético es la tesis correcta por defecto.

4. Por su parte, Hugo Osorio Morales comenta el capítulo dedicado al constructivismo interpretativo dworkiniano. Sus observaciones muestran un total desacuerdo con las tesis del autor estadounidense y, por tanto, con la simpatía con la que yo las presento. En particular, su crítica se dirige, por un lado, a la concepción metaética dworkiniana y, por otro lado, a la generación de problemas de inseguridad jurídica que, en su opinión, provocaría la propuesta dworkiniana al no respetar los límites autoritativos del derecho, desdibujándolos entre el derecho que es y el que debería ser.

5. El último capítulo («La interpretación jurídica en un Estado constitucional») es comentado por Consuelo Reyes Crisóstomo, quien me dirige dos críticas. La primera señala que para que mi teoría funcionase necesitaría un meta-metacriterio de interpretación. La segunda crítica apunta a que el esquema de la interpretación colaborativa por el que yo opto para dar cuenta de la interpretación jurídica no sería el adecuado para el caso de la interpretación llevada a cabo por parte de los abogados litigantes.

III. UN ENSAYO DE RESPUESTA CONJUNTA

A continuación, pretendo contestar conjuntamente —y de manera un tanto desordenada— a estas observaciones, críticas o comentarios, aclarando para ello las tesis sostenidas en el libro o desarrollando algún punto que allí resultaba eludido. Pido de antemano disculpas, porque algunas observaciones quedarán sin respuesta, pues frente a ellas lo único que podría realizar es repetir los argumentos ofrecidos en el libro que, si no convencieron entonces, dudo que lo hagan ahora.

El punto de partida de mi análisis es que la interpretación jurídica es una actividad de naturaleza argumentativa inserta en el ámbito más amplio del

razonamiento práctico general.³ De este modo, las distintas respuestas a la pregunta a propósito de cómo debe interpretarse el derecho que son analizadas en el libro se encuentran, en gran medida, predeterminadas por los presupuestos teóricos adoptados respecto a dos cuestiones previas: la naturaleza del derecho y de la racionalidad práctica en general. En este sentido, todos los comentaristas parecen compartir, en mayor o menor grado, una cierta preferencia por una de las concepciones de la interpretación que yo analizo en mi libro y de la que pretendo alejarme (o quizás sería mejor decir que pretendo superar, yendo más allá): el escepticismo interpretativo; en particular, en su versión defendida por Riccardo Guastini (o, más en general, por la Escuela Genovesa de la interpretación jurídica). Y, junto a esta concepción de la interpretación, creo que los comentaristas asumen también, como era de esperar, la concepción positivista del derecho compartida por los integrantes de esta escuela, así como un escepticismo en materia de racionalidad práctica. Eso hace que nuestros presupuestos generales, en particular respecto a cómo entender el derecho, o a cuál deba ser la función de la teoría, o sobre si existe objetividad en el ámbito de la racionalidad práctica, difieran notablemente. En realidad, creo que aquí radican las mayores divergencias (si no las únicas) entre nuestras posturas. Empezaré exponiendo, por tanto, cuál es la concepción del derecho y de la racionalidad práctica que yo asumo y por qué las considero preferibles a las suyas.

A la hora de caracterizar una concepción del derecho creo que hay dos variables que tomar en cuenta.⁴ La primera es la relativa a la *idea* de derecho que se sostiene. En este sentido, nos encontramos con dos posibilidades: para unas concepciones, el derecho sería visto fundamentalmente como un sistema o conjunto de normas (lo que Dworkin denomina concepto «taxonómico» de derecho⁵), mientras que, para otras, sería visto como

3 En el libro distingo —siguiendo a Gianformaggio (1987)— entre dos sentidos de interpretación: uno noético (como comprensión inmediata del significado de algo) y otro dianoético (como actividad discursiva necesaria solo frente a la existencia de dudas). Obviamente, el sentido que en el libro y aquí me interesa es este segundo (cfr. Lifante Vidal, 2018: 19-28).

4 En este punto sigo muy de cerca la posición de Atienza (cfr., por ejemplo, Atienza, 2017, esp. cap I).

5 Dworkin señala que deben diferenciarse diversos conceptos que se utilizan para hablar sobre derecho. Distingue así un concepto «sociológico», un concepto «taxonómico», un concepto «doctrinal» y un concepto «aspiracional» de derecho, aunque recalca que existen múltiples conexiones entre ellos (Dworkin, 2007: 11 y ss. y 243 y ss.). El primero, el concepto sociológico, sería el que hace referencia a un determinado tipo de estructura social de carácter institucional; se trata —dice Dworkin— de un concepto criteriológico, aunque obviamente impreciso. El concepto taxonómico de derecho sería aquel que se utiliza para clasificar una regla o principio particular como norma jurídica en vez de norma de otro tipo; tras este concepto subyace la visión del derecho como un conjunto finito de estándares que Dworkin rechaza: «la noción del derecho como

una práctica social, como una actividad. Esta segunda idea supone que el derecho no puede verse como un mero conjunto de estándares o de normas (y ello aunque ampliásemos la tipología de normas para incorporar los principios u otro tipo de enunciados). Desde esta perspectiva, el derecho no es contemplado —como le gusta señalar a Manuel Atienza— como algo acabado, sino que se trata de una actividad, una empresa o práctica social orientada a la persecución de ciertos fines y que, como tal, está en permanente construcción. En las primeras concepciones (las sistemáticas) prima el aspecto estructural y organizativo del fenómeno jurídico, mientras que las segundas dan mayor relevancia a los aspectos teleológicos y valorativos del mismo. Por otro lado, la segunda variable es la relativa a si estas concepciones se adhieren o no a la tesis positivista de la separación conceptual entre el derecho y la moral. Pese a lo que pudiera considerarse a primera vista, estas dos variables son relativamente independientes, de modo que sería posible sostener una idea del derecho como conjunto de normas y defender al mismo tiempo una conexión conceptual entre el derecho y la moral y, a la inversa, se podría también sostener una idea del derecho como práctica social, pero mantener una concepción positivista del derecho (pensemos, por ejemplo, en el caso del segundo Ihering).

Yo me adhiero, a diferencia —creo— de todos mis comentaristas, a una idea del derecho que lo concibe como práctica social (no como un mero conjunto o sistema de normas) y a una concepción postpositivista (o no positivista) del derecho; una concepción que —sin negar la tesis de las fuentes sociales del derecho— sostendría que, desde ciertas perspectivas, no puede mantenerse la separación conceptual entre el derecho y la moral (aunque ello no sea obstáculo para que, desde otras miradas, dicha distinción pueda ser completamente operativa). Y una de las perspectivas desde las que no puede mantenerse la separación es precisamente aquella que se interesa por la interpretación del derecho (y que sería la que se interesa en lo que Dworkin denomina un concepto «doctrinal» de derecho).

un conjunto de estándares concretos que en principio podemos individualizar y contar —llega a decir— me parece una ficción escolástica» (Dworkin, 2007: 15). Por su parte, el concepto doctrinal es el que usamos para determinar qué es lo que exige, prohíbe o permite el derecho de alguna jurisdicción en particular; es este concepto el que nos interesa cuando discutimos las condiciones de verdad de las proposiciones jurídicas. Por último, el concepto aspiracional sería el que usamos al describir una virtud política específica. Este último concepto, que sería al que nos referimos cuando hablamos del ideal de Estado de derecho, es obviamente un concepto controvertido para el que encontramos concepciones más formalistas o sustantivistas. Estos dos últimos conceptos, el doctrinal y el aspiracional, no cumplirían —dice Dworkin— una función criteriológica, sino interpretativa y ambos revestirían una especial trascendencia filosófica.

Creo que la distinción entre el derecho y la moral no puede verse como una dicotomía que divide al mundo (esta sería la imagen que ofrece la «ideología de la separación» —la terminología es de Atienza— a la que se adhieren muchos positivistas). El derecho tiene una relativa autonomía frente a la moral: no puede confundirse con ella, pero tampoco puede entenderse sin ella. En particular, el derecho en un Estado constitucional (que es el que nos interesa) no puede verse exclusivamente como un instrumento para lograr cualesquiera objetivos sociales, sino que incorpora valores morales. Y, en el concreto ámbito de la interpretación, es imposible determinar qué establece un determinado derecho respecto a algún asunto mínimamente controvertido (por ejemplo, respecto a los límites constitucionalmente admisibles de la libertad de expresión o respecto a la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo) sin tomar en consideración cómo debería ser el derecho.

Una teoría completamente neutral y descriptiva (como la que parecen desear los positivistas y quizás también todos mis comentaristas) no podría cumplir con dicha misión. En este sentido, creo que nuestra principal función como juristas teóricos es la de contribuir a hacer avanzar la práctica en la que nos integramos y que ayudamos a conformar (no olvidemos que el derecho es una disciplina práctica) y, para ello, es necesario interiorizar sus valores últimos. Ahora bien, eso no implica —como parece presuponer Osorio Morales en su comentario al cuarto capítulo de mi libro— que la moral deje de cumplir su función crítica respecto al derecho. El error radica en sostener —como hacen muchos positivistas— que la única función de la moral es la de servir desde fuera para la crítica del derecho positivo y que, si la moral se introduce en el derecho, se correría el riesgo de incurrir en un positivismo ideológico que impediría la crítica del derecho y cumpliría un papel ideológico (en el sentido peyorativo antes señalado), un papel legitimador del derecho sea cual sea su contenido. Pero debemos ser conscientes de que en realidad la moral cumple una doble función respecto al derecho: la función externa consistente en una crítica al derecho positivo desde fuera del mismo, pero también una función interna. El derecho es una práctica social imbricada con otras prácticas sociales que no puede entenderse separada de objetivos y valores morales; esta relación resulta indispensable, en particular, para la determinación —vía interpretativa— de su contenido. Pero eso no impide que pueda haber un cierto número de

normas legisladas (incluso constitucionales) que resulten deficientes para desarrollar adecuadamente la práctica, que sean injustas, y no por ello dejan de pertenecer al derecho.

Pasemos ahora a la concepción de la interpretación jurídica que defiendo en mi libro. En mi opinión, la actividad interpretativa en general (no solo del derecho) es una tarea «reconstructiva» a medio camino entre la descripción y la prescripción. En este sentido, ofrecer una teoría sobre la interpretación implica «interpretar» la propia práctica interpretativa (utilizando la idea de Dworkin, diríamos que el propio concepto de interpretación sería un «concepto interpretativo»⁶) y así, como bien presupone Mayorga Pailla, mi propósito no pretende ser meramente descriptivo ni tampoco completamente prescriptivo. Se trata de ofrecer una aproximación «reconstructiva» de la práctica interpretativa realmente existente en el seno de la más amplia práctica jurídica. En este sentido, si el teórico de la interpretación jurídica debe dar cuenta de las prácticas interpretativas realmente existentes, y dado que dichas prácticas incorporan la pretensión de corrección, el teórico deberá dar cuenta de dicha pretensión. Los enunciados interpretativos jurídicos incorporan una elección entre varias posibles alternativas y son el resultado de una argumentación. No tiene sentido argumentar, dar razones a favor de algo, si no presuponemos que hay buenas y malas razones o razones mejores que otras, es decir, criterios que nos permitan discriminar entre ellas, aunque cuáles son dichos criterios o cómo se aplican a un caso concreto puede ser obviamente algo discutido, pero lo que creo que no se discute es su propia existencia. Un escéptico —como Guastini— podría aceptar esta idea, pero a continuación añadiría que estos criterios serían puramente «subjetivos» (dependerían sin más de la ideología a la que se adhiera el intérprete) sin que, en su opinión, quepa hablar de una racionalidad que trascienda al sujeto. Esto es precisamente lo que alega García Yzaguirre cuando señala que optar por una u otra concepción valorativa de la interpretación se trataría de una mera «preferencia» subjetiva y como tal no justificable intersubjetivamente. En realidad, aquí nos encontramos con una ambigüedad del término subjetivo: como referente al sujeto (podríamos

6 Es en este sentido en el que Dworkin realiza una afirmación que, descontextualizada, puede sonar un tanto enigmática: «La interpretación es por lo tanto interpretativa» (Dworkin, 2014: 167). Con ello creo que lo que este autor quiere recalcar es que siempre que interpretamos algo necesariamente estamos también optando por una comprensión de lo que implica interpretar, una comprensión que supone atribuir a dicha actividad un propósito considerado valioso.

decir, «personal») y como arbitrario (carente de razones). Podemos admitir que la interpretación presupone a un sujeto que ha de llevarla a cabo y realizar, por tanto, las valoraciones que la interpretación implica, pero es importante percatarse de que este primer sentido de subjetivo no implica necesariamente el segundo: no implica admitir que por ello mismo esta actividad sea arbitraria. Aquí radica, como ya señalaba al principio, otra de las principales diferencias (quizás la de mayor relevancia) con muchos de mis comentaristas, algunos de los cuales (como García Yzaguirre u Osorio Morales) parecen asumir expresa o implícitamente un escepticismo respecto a la racionalidad práctica. En último término, nuestras diferencias se trasladan, entonces, al estatus de los juicios sobre los fines y los valores éticos, donde yo presupongo que existe un objetivismo mínimo. Sobre esta cuestión volveré al final del artículo.

Lo que ahora quiero abordar es otra de las críticas, relacionada —creo— con esta confusión entre los dos sentidos de subjetivo. Me refiero a la afirmación de Osorio Morales de que el constructivismo que yo defiendo «tiende a producir un estado de indeterminación», a partir de la consideración —errónea— de que mi postura opta por una concepción casuística de la justificación de las interpretaciones jurídicas. Nada más lejos de mi intención; explícitamente asumo la existencia de criterios objetivos de corrección en este ámbito. En su opinión, mi postura «constituye una invitación a los intérpretes, y particularmente a los jueces, a indagar constantemente en lo que creen que son los valores y principios del sistema en que operan» (p. 116-117). Ahora bien, lo que yo pretendo hacer al defender una concepción constructivista de la interpretación jurídica es poner de manifiesto que, *de hecho*, estas valoraciones son realizadas por los intérpretes cuando se enfrentan a un problema interpretativo; ser conscientes de ello puede ayudar a sacar estas valoraciones a la luz y exigir su justificación. No veo cómo esta postura puede implicar un incremento de la indeterminación y agravar, por tanto, los problemas de seguridad jurídica respecto a concepciones escépticas como la de Guastini o la de García Amado (por las que Osorio Morales muestra su preferencia por este motivo), para las cuales los criterios que utilizamos para evaluar las interpretaciones jurídicas son subjetivos en el sentido de arbitrarios.

Esto último nos lleva a analizar la observación de Iuspa Santelices acerca de que la aceptación de las tesis guastinianas no desemboca —como yo sostengo— en un escepticismo «radical». Como hemos visto, para defender esta idea, esta autora considera necesario añadir el «presupuesto de que ningún intérprete atribuirá (o identificará como atribuible) un sentido extraño e inverosímil a los textos normativos» (p. 63). Pero este presupuesto difícilmente encaja con las pretensiones puramente descriptivas de la teoría guastiniana; para darse cuenta de ello basta con preguntarse dónde se justificaría y cuál sería su estatus (¿sería una predicción meramente empírica?, ¿no exigiría, por el contrario, incorporar la aceptación —por parte de los intérpretes— de los criterios de corrección que operan normativamente en la práctica?).

Como hemos visto, aceptar que la actividad interpretativa es argumentativa presupone, en mi opinión, aceptar la racionalidad en aquel ámbito en el que nos encontremos; y no basta —como parece considerar Iuspa Santelices, siguiendo de nuevo a Guastini— con que se ofrezcan argumentos interpretativos (cualesquiera que estos sean, siempre que se encuentren entre los que los juristas suelen utilizar)⁷ en su favor. Considerar que estamos ante una actividad argumentativa implica, por un lado, considerar que se trata de una actividad orientada a un fin, es decir, que sirve a un propósito; y, por otro lado, que existen criterios para evaluar una argumentación, considerándola como buena o mala, o mejor o peor que otra;⁸ presentar la actividad interpretativa como una actividad argumentativa, pero al mismo tiempo sostener que los criterios de corrección usados en ella son meras preferencias «subjetivas» (en el sentido, por tanto, de «arbitrarias») creo que es una pésima reconstrucción de dicha actividad.

Para contestar a la pregunta a propósito de cómo interpretar el derecho debemos, entonces, determinar, en primer lugar, cuál es el propósito de tal actividad (para qué interpretamos el derecho) y, en segundo lugar, en qué consisten los criterios que nos permiten evaluar dichas interpretaciones (y que estarán en función de la respuesta dada a la primera pregunta).

7 Para una concepción escéptica como la guastiniana no tendría sentido preguntarse por la justificación de los distintos cánones o argumentos interpretativos: son los que son simplemente porque de hecho se usan, por lo que deberían aceptar que los mismos podrían cambiar, pues no hay nada que los justifique ni los haga necesarios. Con posterioridad al libro, he desarrollado esa idea en Lifante Vidal, 2019.

8 Sigo en este punto a Atienza (2013: 110).

Cualquier concepción acerca de la interpretación jurídica debe, por tanto, ofrecer respuesta a estas dos cuestiones: ¿para qué interpretamos? y ¿cómo debemos interpretar o cuáles son los criterios que utilizamos para evaluar las interpretaciones?

La primera cuestión nos interroga sobre el fin o propósito de la actividad interpretativa en el ámbito jurídico: la interpretación «jurídica» no hace referencia a cualquier posible actividad de atribución de significado a textos jurídicos (leyes, reglamentos, sentencias, actos administrativos...). Lo que la define no es solo el hecho de que su objeto sean textos jurídicos, sino también el propósito con el que se lleva a cabo dicha actividad, y que no es otro que el de contribuir —en distinta medida— a la conformación de la práctica jurídica. Dicho de otro modo, cuando caracterizamos a una interpretación como «jurídica» necesitamos incluir la referencia al contexto en que se lleva a cabo dicha interpretación y no solo al tipo de objeto que se interpreta. Por supuesto que alguien (pensemos en un filólogo o un sociólogo) puede tener interés en atribuir significado a un texto jurídico en una clave distinta, desde fuera; pero no creo que esta interpretación, aun siendo interpretación de textos jurídicos, fuera considerada como «interpretación jurídica» o al menos no formaría parte de lo que entendemos que hacen los juristas (teóricos o prácticos) en cuanto tales, es decir, en su tarea de contribuir a determinar qué concretos derechos y obligaciones establece un determinado derecho. La interpretación jurídica no es simplemente una interpretación de textos jurídicos, sino una interpretación en el seno de una práctica normativa vinculada a textos.

En este sentido, es usual señalar dos grandes tipos de interpretación jurídica atendiendo a los sujetos que interpretan: la interpretación judicial o, más en general, de los aplicadores del derecho, que sería una interpretación dirigida a buscar la solución de un determinado problema práctico; y la interpretación doctrinal (la llevada a cabo por los juristas teóricos), que sería fundamentalmente una interpretación en abstracto, dirigida a la reconstrucción del sistema. Ambos sujetos adoptan (aunque con distinta intensidad) el punto de vista del aceptante del derecho; están comprometidos con los fines y valores que este pretende desarrollar.

Claro que aquí faltaría otro gran sujeto de la interpretación: el abogado litigante. Refiriéndose a este caso, Reyes Crisóstomo señala con razón que, difícilmente podríamos considerar que aquí la interpretación jurídica sería —como yo asumo en general— un supuesto de interpretación colaborativa. Lo que subyace a este comentario es que el compromiso al que yo hago referencia con la conservación y mejora de la práctica solo sería exigible para aquellos intérpretes a los que su rol en el derecho les exige imparcialidad (el caso prototípico sería el de los jueces, pero también podría considerarse aplicable a la ciencia del derecho), pero no para otros participantes en la práctica; como los abogados litigantes, que operan en defensa de intereses particulares que pueden no coincidir con —aunque deben tener cabida en— la defensa de los propósitos atribuibles al derecho. Ello es cierto, pero creo que no implica que estas interpretaciones no deban estar también, aunque en algún sentido más indirecto —podríamos decir: con muchas más mediaciones—, dirigidas a mejorar la práctica en su conjunto.⁹ Ahora bien, no debemos olvidar que, en la medida en que estos otros intérpretes pretendan que sus propuestas interpretativas sean asumidas por terceros, y en particular por los encargados de hacer efectivo el derecho (por las diversas autoridades jurídicas), habrán de adoptar esa misma perspectiva del aceptante imparcial y tendrán que presentar las razones que avalen su opción interpretativa en términos de los propósitos y valores de la propia práctica jurídica.

Por otro lado, Iuspa Santelices parece estar en desacuerdo (siguiendo en este punto a Guasitni) con esta caracterización de la interpretación llevada a cabo por la ciencia del derecho como una actividad conformadora de la práctica jurídica, comprometida, por tanto, con sus valores. En su opinión, se trataría más bien, o fundamentalmente, de una actividad «cognitiva» que tendría como propósito conocer las posibles interpretaciones atribuibles a un texto jurídico sin ningún compromiso práctico. Ahora bien, dudo que haya muchos juristas que lleven a cabo actividades interpretativas dirigidas simplemente a mostrar los posibles significados atribuibles a una disposición; pero incluso aunque los hubiera podemos pensar que estas actividades, meramente

9 En este mismo sentido, Wendel llama la atención sobre el carácter autodestructivo e irracional que tendría para los abogados no preocuparse por la mejora de la práctica jurídica, dado que se trata de una práctica necesaria para poder defender los propios intereses particulares: «cualquier argumento ético plausible, es decir, digno del respeto de otros situados en la misma situación, debe tener en cuenta las consecuencias de la manipulación generalizada de las normas jurídicas formales» (Wendel, 2005: 1210).

descriptivas, de diferentes significados atribuibles, solo tienen sentido (solo «sirven para algo») si son concebidas como instrumentalmente útiles para una actividad posterior de carácter práctico (la propuesta de una reforma legislativa, la defensa de una determinada solución a un problema jurídico, etc.). En este sentido, podrían ser consideradas como una contribución a la práctica interpretativa del derecho, una contribución centrada en una primera etapa y que forma parte de un proceso interpretativo más amplio (no necesariamente realizado en su totalidad por un único sujeto), y que incluye, en último término, la respuesta a un problema práctico. Como antes señalaba, lo que en mi opinión define a la interpretación jurídica no es solo el hecho de que su objeto sean textos jurídicos, sino también el propósito con el que se lleva a cabo dicha actividad, que no es otro que el de contribuir —aunque puede ser de muy diversas maneras— a la conformación de la práctica jurídica.

Si la actividad interpretativa es una actividad conformadora de la práctica jurídica y el intérprete jurídico es un participante y no un mero observador de la práctica ¿qué objetivo persigue el intérprete? Obviamente el mismo que cualquier otro participante en dicha práctica: su conservación y mejora. Si aceptamos lo anterior, la pregunta a propósito de cómo interpretar el derecho nos remite a una cuestión previa: qué es lo que hace valioso al propio derecho. El derecho se interpreta para atribuirle un sentido en aquellos casos en que, *prima facie*, admite más de una posible lectura y la comparación entre estas distintas interpretaciones *prima facie* posibles que compiten entre sí ha de hacerse atendiendo a los propios valores que el derecho pretende realizar. De este modo, los criterios de corrección de la actividad interpretativa nos remiten al valor del derecho: el ideal de Estado de derecho. Se trata de un concepto controvertido para el que encontramos diversas concepciones que compiten entre sí, más o menos formalistas, dependiendo del peso que se dé a cada una de las dos dimensiones que una teoría del Derecho debe integrar: la dimensión autoritativa y la dimensión sustantiva.

La interpretación ha de encajar en los materiales jurídicos (el significado para atribuir ha de estar dentro de los posibles atendiendo a las reglas semánticas, a los propósitos y a la reconstrucción sistemática de los materiales), ir más allá sería inventar el derecho, no interpretarlo. Aquí radica la relevancia

de la dimensión autoritativa en la interpretación, y en este sentido tendría razón Mayorga Pailla cuando dice que «tal vez los criterios de corrección pudiesen determinarse precisamente [...] a nivel legislativo», dado que los principios o valores que el legislador decide incorporar en el derecho habrán de ser tenidos en cuenta por el intérprete a la hora de reconstruir sistemáticamente los materiales jurídicos (en lo que Dworkin consideraría como la segunda etapa del proceso interpretativo). Ahora bien, estos criterios pueden resultar insuficientes, porque cuando estos argumentos avalan varias posibilidades interpretativas, la tarea del intérprete sigue sometida a derecho debiendo aplicar criterios de corrección que ya no encontramos en las opciones adoptadas por el legislador. Es en este punto en el que creo que debe rescatarse la idea dworkiniana de que la interpretación correcta será la que presente esos materiales jurídicos autoritativos como el mejor ejemplo posible de derecho, es decir, la que lo presenta —repito, dentro de los límites marcados por los materiales autoritativos— como un derecho más justo. Es por ello que creo que una concepción valorativa de la interpretación jurídica nos reenvía a la necesidad de desarrollar una teoría ético-política, una teoría de la justicia, que es donde encontraremos —en último término— los criterios de corrección de la interpretación (ese meta-meta criterio de interpretación que Reyes Crisóstomo reclamaba).

Pero llegados a este punto alguien podría preguntar en qué consiste el «objetivismo moral mínimo» que está presupuesto en mi concepción (y que efectivamente no se encuentra desarrollado en el libro). En esta cuestión mi postura coincide con la sostenida por Atienza, a quien voy a seguir aquí muy de cerca.¹⁰ En su opinión, defender el objetivismo moral no implica ser absolutista. El absolutista confundiría la pretensión de corrección con la pretensión de «verdad absoluta». Pero el objetivismo que aquí se pretende defender haría todo lo contrario: expone sus juicios a la crítica racional, pues se trata de una concepción falibilista de la corrección en materia moral. Yo creo que los valores que atribuyo a ciertas acciones o estados de cosas no son arbitrarios y, por lo tanto, no dependen de una mera preferencia subjetiva injustificable intersubjetivamente; por el contrario, creo que se justifican porque satisfacen necesidades básicas de los individuos o les

¹⁰ Atienza ha abordado en diversas ocasiones esta cuestión. Aquí sigo la exposición que realiza en una de sus últimas obras (Atienza, 2017).

proveen de capacidades indispensables para desarrollar una vida buena. Y, en este sentido, creo que es posible una discusión «racional» (es decir, controlable intersubjetivamente) sobre estos asuntos. A las razones en las que se basa mi argumentación les atribuyo un carácter «objetivo»: considero que no son simplemente el reflejo de una mera preferencia personal o compartida de hecho con un determinado grupo. Se trata de razones que cualquiera tendría que aceptar (aunque por supuesto puede que alguien no las acepte). Este objetivismo apela, por tanto, a la idea de imparcialidad en la línea de todos los constructivismos de inspiración kantiana, desde Rawls hasta Habermas. Ahora bien, como señala Atienza, (2017: 212 y ss.) estas aproximaciones meramente «procedimentalistas» tendrían problemas para justificar las propias reglas del discurso al dejar fuera cualquier criterio sustantivo. Para superar este déficit, Atienza recurre a la tesis de Nagel acerca de que hay pensamientos que no podemos ver como meramente «nuestros». «Si es que en alguna medida pensamos, debemos pensar en nosotros, individual y colectivamente, como *sometiéndonos al orden de las razones, más que creándolo*» (Nagel, 2001: 155. La cursiva es mía). Y, en este sentido, Atienza indica que, del mismo modo que en el ámbito teórico se nos impondría, por ejemplo, la creencia en la existencia del mundo exterior; en el ámbito práctico nos *someteríamos*, entre otras, a la idea de «dignidad»: la consideración de cada persona como un fin en sí mismo. Aceptar esta idea presupone considerar que no todas las razones que pueda tener una persona para actuar derivan de sus propios intereses y compromisos, dicho de otro modo: que no solo hay razones relativas al agente y sería, en este sentido, en el que somos capaces de adoptar una actitud impersonal que creo que es la que nos permite superar ese «subjetivismo» (vinculado al sentido de arbitrariedad) de la racionalidad práctica.

BIBLIOGRAFÍA

Atienza, Manuel (2001). *El sentido del Derecho*. Ariel: Barcelona.

— — — (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta: Madrid.

— — — (2017). *Filosofía del Derecho y transformación social*. Trotta: Madrid.

Dworkin, Ronald (2007). *La justicia con toga*. Marcial Pons: Madrid, Barcelona, Buenos Aires. (trad. Marisa Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno)

— — — (2014). *Justicia para erizos*. Fondo de Cultura Económica: México. (trad. H. Pons,)

García Yzaguirre, Víctor (2019). «Analizando el intencionalismo interpretativo». En *Anuario Jurídico de Filosofía Jurídica y Social*, 35, pp. 69-97.

Gianformaggio, Letizia (1987). «Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio». En J.A. Pérez Lledó (trad.), *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 4, pp. 87-108. Recuperado de: <https://doxa.ua.es/article/view/1987-n4-logica-y-argumentacion-en-la-interpretacion-juridica-o-tomar-a-los-juristas-interpretetes-en-serio>

Iuspa Santelices, Carla (2019). «Notas sobre el escepticismo guastiniano en *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*». En *Anuario Jurídico de Filosofía Jurídica y Social*, 35, pp. 33-65.

Lifante Vidal, Isabel (2018). *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. Tirant lo Blanch: Valencia.

— — — (2019). «En defensa de una concepción constructivista de la interpretación jurídica». En *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 39, pp.63-84. Recuperado de: <https://doi.org/10.4000/revus.5423>

Mayorga Pinilla, Daniel (2019): «Comentarios al capítulo I 'El

concepto y las concepciones de la interpretación jurídica» En *Anuario Jurídico de Filosofía Jurídica y Social*, 35, pp. 9-30.

Nagel, Thomas (2001). *La última palabra. La razón ante el relativismo y el subjetivismo*. Gedisa: Barcelona. (trad. P. Margallo y Marcelo Alegre)

Osorio Morales, Hugo (2019). «El constructivismo jurídico: : algunos riesgos». En *Anuario Jurídico de Filosofía Jurídica y Social*, 35, pp. 101-127.

Reyes Crisóstomo, Consuelo (2019). «Sobre cuestiones prácticas de interpretación.» En *Anuario Jurídico de Filosofía Jurídica y Social*, 35, pp. 131-151.

Wendel, W. Brandley (2005). «Professionalism as Interpretation». En *Cornell Law Faculty Publications*. 27.