

Teoría y metateoría de la interpretación jurídica: un análisis desde la teoría general del derecho

Theory and metatheory of legal interpretation: an analysis from the general theory of law

Yezid Carrillo De La Rosa¹
Iliana Marcela Fortich Lozano²

Resumen

Este artículo da cuenta, apoyados en la teoría general del derecho, de los fundamentos teóricos, conceptuales y epistemológicos de la interpretación jurídica. Se trata de proponer un marco de referencia (conceptual, teórica y doctrinal) que permita a los investigadores del derecho abordar los diversos problemas teórico y práctico que suscitan la interpretación jurídica. El lector encontrará un completo análisis de las diferentes perspectivas que desde la teoría general del derecho se proponen hoy sobre los conceptos, las clasificaciones y las teorías de la interpretación jurídica.

Palabras clave

Interpretación jurídica, interpretación textual y metatextual, interpretación correctora y sustitutiva, interpretación literal y declarativa, interpretación conversacional y constructiva.

Abstract

This article accounts for the general theory of law and the theoretical, conceptual and epistemological foundations of legal interpretation. It is aimed at proposing a frame of reference (conceptual, theoretical and doctrinal) that allows law researchers to address the various theoretical and practical problems that arise in legal interpretation. Based on the concepts, classifications and theories of legal interpretation, the reader will find a complete analysis of the different perspectives which are proposed from the general theory of law.

Keywords

Legal interpretation, textual and metatextual interpretation, corrective and substitution interpretation, literal and declarative interpretation, conversational and constructive interpretation.

Fecha de recepción: 27 de octubre de 2017.

Fecha de evaluación: 30 de noviembre de 2017.

Fecha de aceptación: 12 de diciembre de 2017.



¹ Docente de hermenéutica, argumentación y filosofía del derecho en la Universidad Libre sede Cartagena. Docente de Argumentación jurídica y filosofía del derecho en la Universidad de Cartagena. Doctor en Derecho, Ph. D. Universidad Externado de Colombia. *Doctor of Philosophy in Contemporary Political Philosophy*, Ph. D. (C) de CIU Cambridge International University. Magister en Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Abogado Universidad Nacional de Colombia. Licencia en Filosofía y letras. Universidad Santo Tomas. Director del grupo de investigación: Teoría jurídica y derechos fundamentales “phrónesis”. Correo electrónico: yezidcarrillo@hotmail.com. ORCID: 0000-0001-5362-3752.

² Magister en Derecho de la Universidad de Cartagena. Docente de la Universidad Libre sede Cartagena, y de la Corporación Universitaria Rafael Núñez CURN., Especialista en Seguridad Social Universidad de Cartagena, Abogada Corporación Universitaria de la Costa CUC, investigadora del grupo de investigación: Teoría Jurídica y Derechos Fundamentales Phronesis. Correo electrónico: ilianamarcelafortich@hotmail.com. ORCID:0000-0003-2455-8626.

1. Introducción

Al término “interpretación” se le pueden circunscribir los más variados significados. Se puede asimilar al concepto de *Definición lexicográfica* y sostener que la interpretación (*interpretación conocimiento*) tiene como propósito de describir o conjeturar sobre el significado de una expresión determinada (Nino, 1999, p. 254), o al concepto de *Definición estipulativas* y sostener que la interpretación (*interpretación-decisión*) tiene como propósito proponer, decidir o atribuir a una determinada expresión un significado (Nino, 1999, p. 255).

El concepto de interpretación también puede usarse para referirse al proceso mismo de interpretar (interpretación-actividad), o para hacer referencia al resultado de ese proceso (interpretación-resultado). O en un sentido amplio o en un sentido restringido. En el primer sentido se usa para significar que cualquier objeto cultural o social (*interpretación cultural*) portador de sentido (una acción, una práctica social o un hecho histórico, un documento) puede ser interpretado; en el segundo sentido se usa para indicar que se interpretan únicamente las entidades lingüística (*interpretación lingüística*) (Wroblewski, 2001, p. 25).

Esta ambigüedad y vaguedad que se presenta en relación con la noción de “interpretación”, es mucho más evidente con el de “interpretación jurídica”, noción central en la teoría general del derecho y en la práctica judicial, pues para nadie es un secreto que los derechos de los ciudadanos y la legitimidad de los sistemas jurídico político dependen de las decisiones judiciales y, por ende, de la interpretación o del significado que los jueces y tribunales le asignen a las disposiciones jurídicas que usan para resolver los problemas de los cuales tienen conocimiento. Dado lo anterior, esta investigación se propuso esclarecer apoyado en la metodología del análisis conceptual y la hermenéutica crítica, esta noción desde la perspectiva de la teoría general del derecho.

2. Resultados: una propuesta de marco analítico-conceptual

En el ámbito de la teoría general del derecho el término “interpretación jurídica” ha sido usado como sinónimo de (Carrillo, 2018, pp.387-8):

Interpretación auténtica: realizada por la misma autoridad que ha dictado la disposición normativa que es objeto de interpretación. Es el caso del legislador cuando de antemano fija, en la exposición de motivos, el sentido de alguna noción o concepto para aclarar las dudas que podrían suscitarse en el texto promulgado o cuando se dicta una nueva ley que interpreta a la otra (ley interpretativa) (Martinez, 2010, p. 63)

Interpretación en derecho o legal: cuando esta es llevada a cabo por los altos tribunales cuando se les atribuye una competencia interpretativa especial (Wroblewski, 2001, p. 28).

Interpretación operativa o judicial: realizada principalmente por los jueces (en algunos casos la administración) cuando además de proponer un sentido para un texto jurídico, se le atribuye algún sentido a las circunstancias fácticas, enunciadas en la norma, que se consideran relevantes para su aplicación. Este tipo de interpretación presupone la valoración jurídica de una situación fáctica (interpretación en concreto) y la interpretación de las normas jurídicas (interpretación en abstracto) que establecen consecuencia para los hechos valorados jurídicamente (Vernengo, 2011, p. 241).

Interpretación doctrinal: llevada a cabo por los teóricos y doctrinantes cuando desarrollan sus puntos de vista sobre los aspectos generales del derecho, o cuando sistematizan el derecho, elaboran conceptos jurídicos o proponen significados sobre las disposiciones jurídicas o analiza mediante glosas y comentarios a la

interpretación legal y operativa. A diferencia de la interpretación operativa, la interpretación doctrinal no tiene eficacia normativa (Wroblewski, 2001, p. 27)³.

Interpretación-conocimiento (Carrillo, 2018, p. 382): en este caso el acto de interpretar se asimila a las *definiciones lexicográficas* y supone que el enunciado interpretativo describe o conjetura sobre un significado puede ser también evaluado como verdadero o falso. Es el caso del jurista teórico cuando: a) describe los modos habituales en que es entendida una particular expresión usada por el legislador o la autoridad normativa, b) conjetura sobre la forma como ha sido entendida por propio legislador o la autoridad normativa dicha expresión, c) describe como ha sido interpretada dicha expresión por los jueces o juristas o d) conjetura de qué forma podrá ser entendida dicha expresión por los jueces y juristas (Guastini, 1999, p. 201).

Interpretación-decisión (Carrillo, 2018, p. 383): en este caso se asimilan a las *definiciones estipulativas* y suponer que el enunciado interpretativo atribuye un significado a la disposición jurídica. El caso del jurista práctico quien no puede limitarse a describir o conjeturar sobre los posibles significados de una expresión jurídica, sino elegir el que considere adecuado para las circunstancias; en este caso, el intérprete puede optar por escoger uno de los significados reconocido (N1, N2 o N3) como en el caso de las redefiniciones (precisar un significado eliminando la vaguedad o ambigüedad) o atribuir un nuevo significado no reconocido (N4), caso en el cual se está ante una creación de significado. Este tipo de interpretaciones, no puede ser susceptible de verdad o falsedad de la misma manera que no lo son las definiciones estipulativas. Puede suceder que se esté ante un “discurso descriptivo de interpretaciones”, el cual busca describir una interpretación o informar acerca de una decisión interpretativa

o el significado que alguien (otro) a adscrito al texto normativo, en este caso no estamos ante una interpretación sino una descripción de una interpretación (Guastini, 1999).

Interpretación en abstracto (Carrillo, 2018, p. 384): para señalar que se trata de una actividad mediante la cual se le asigna o atribuye un significado a un texto normativo. En este caso el jurista se encuentra frente un “discurso interpretativo” que pretende adscribir un significado (norma) a un texto o disposición normativa (D, significa N). Este tipo de interpretación se encuentra “orientada al texto”, pues lo que se busca es resignificar la disposición jurídica enunciado interpretado (disposición jurídica) mediante un nuevo enunciado interpretativo (norma) que el intérprete asume como equivalente y equipolente del primero. Este tipo de interpretación es propia de los juristas teóricos quienes se interesan por el contenido semántico, normativo o axiológico expresado en la disposición (fuente de derecho), en abstracto, sin referencia a un supuesto de hecho concreto (Guastini, 1999, pp. 204-5). La interpretación “en abstracto” está conectada con la indeterminación asociada al sistema jurídico, en especial, cuando no se sabe cuál de las normas (enunciados interpretativos) se encuentra en vigor, debido a que los enunciados normativos (disposiciones) expresan una pluralidad de ellas alternativamente: como cuando no se sabe si D1 puede significar N1 o N2, o se supone D1 significa N1 pero no se sabe si también expresa N3, o no se sabe si N1 implica, o no, a N4, o si N1 está sujeta a excepciones implícitas (derrotable). También debe tenerse en cuenta que una disposición jurídica (enunciado normativo) expresa diversos significados (normas o enunciados interpretativo) según la directriz de interpretación que se use y la teoría hermenéutica a la que se adscriba, sumado a que cada interprete tienen una serie de presuposiciones teóricas y dogmáticas

³ Finalmente una interpretación que realizan las partes, los abogados y la opinión pública.

(jurídicas) que condicionan la interpretación (pre-comprensiones) de un texto normativo.

Interpretación en concreto (Carrillo, 2018, p. 384): para señalar el procedimiento mediante el cual se califica jurídicamente un supuesto de hecho concreto. En este caso el discurso interpretativo tiene como propósito subsumir un supuesto de hecho (concreto) en el ámbito de aplicación de la disposición. Esta forma de interpretación es usada generalmente por los juristas prácticos (abogados litigantes y jueces) quienes se interesan en sus actividades profesionales por subsumir un hecho concreto en el ámbito de aplicación de una norma previamente identificada “en abstracto” (Guastini, 2012, p. 184). La Interpretación “en concreto” está asociada a la indeterminación de las disposiciones consideradas individualmente, como consecuencia de la textura abierta del discurso jurídico y que es una característica de los predicados usados en lenguaje natural u ordinario, no formalizado que no denotan, indican o expresan un individuo (el señor “X”, el sindicato, etc.) sino una clase (contrato, empresa, etc.) creando dudas respecto de si determinados “supuestos de hecho” se pueden subsumir en el ámbito de aplicación de una disposición vigente o en alguna de las normas vigentes extraídas de la interpretación en abstracto (casos difíciles). La interpretación “en concreto” (interpretación de los predicados), al identificar los casos precisos y determinados que son regulados por cada disposición jurídica, contribuye a reducir la indeterminación de aquellas (Guastini, 2012, pp. 184-7).

Interpretación textual (Carrillo, 2018, p. 390): en este caso se usa para designar aquellas actividades orientadas específicamente a determinar el significado de una disposición (enunciados del discurso de fuentes) con el propósito de obtener una o más normas explícitas (enunciados del discurso de los intérpretes) justificadas o justificables como interpretaciones jurídicamente correctas (Chiasoni, 2011, p. 56-7). Usualmente en esta

forma de interpretación se identifican dos operaciones: a) una *sintáctica* que alude a la sintaxis de los enunciados del discurso de fuentes, y b) otra *semántico-pragmática* que hace referencia al significado de los términos usados en los enunciados en el discurso de fuente y el que el *co-texto* (documento normativo completo o la parte pertinente), el *inter-texto* (discurso de las fuentes y textos dogmático jurídico u otros considerados relevantes por el intérprete) y los *contextos* extralingüístico de la disposición (culturales, sociales, político etc.) juegan un papel central. Por último, en este tipo de operaciones pueden presentar: a) *problemas de ambigüedad*: si una oración expresa más de una proposición (ambigüedad), que puede ser *sintáctica o semántica* (Nino, 1999, pp. 260-2), *contextual* cuando una expresión tiene variados significados dentro de un contexto específico o *extra-contextual* cuando la expresión tiene variados significados al margen de cualquier contexto (Martínez, 2010, p. 60); b) *problemas de vaguedad*: cuando la proposición expresada en una oración es imprecisa a como resultado de la incertidumbre en el significado de algunas de las palabras que componen la oración (Nino, 1999, p. 265). Mientras la ambigüedad afecta a las palabras, la vaguedad afecta a los conceptos (Martínez, 2010, p. 59). Una forma de vaguedad muy común en el discurso jurídico es la llamada “textura abierta”, que es una característica propia a los lenguajes naturales u ordinarios, que nos impide hallar un conjunto de propiedades suficientes para el uso de una expresión, pues siempre cabe la posibilidad de toparse con circunstancias excepcionales o propiedades extrañas (Nino, 1999, p. 265); c) *problemas relativos a la carga emotiva*: cuando las palabras junto al significado cognoscitivos, son portadoras de una carga valorativa que puede ser positiva o negativa y que afecta su dimensión cognoscitiva.

Interpretación meta-textual (Carrillo, 2018, p. 391): en este caso la interpretación alude a un conjunto de operaciones que buscan la identificación del discurso de fuentes, la

sistematización, resolución de antinomias, entre otras (Chiassoni, 2011, p. 70). La metatextualidad se refiere a la relación crítica que tiene un texto con otro (Genett). Trasladada al campo de la interpretación jurídica, la interpretación meta-textual involucraría una serie de operaciones heterogéneas y diferentes a las que se llevan a cabo en la interpretación textual como son: la identificación y calificación del texto o discurso normativo como fuente de autoridad; la identificación e integración de las disposiciones o secciones pertinentes que constituyen la base enunciativa de las que se extraerán las normas que se aplicarán al caso concreto; la identificación de las disposiciones según categorías teórico-dogmáticas establecidas (reglas, principios, norma especial, general, etc.); la resolución de antinomias y la integración de lagunas; la elaboración de sistemas dogmáticos; y la calificación de los concretos supuestos de hecho (Chiassoni, 2011, pp. 70-71).

Interpretación en sentido estricto o en sentido amplio: según Wroblewski, en la interpretación lingüística (Wroblewski, 2001, p. 25) puede distinguirse entre: a) Interpretación en sentido amplio (*sensu largo*), que designa la actividad de atribuir significado a un signo lingüístico según las reglas del lenguaje, en este caso se considera que interpretar es sinónimo de comprender y la norma (enunciado interpretativo) es el significado que surge de la interpretación de aquellos signos lingüísticos que componen

la disposición legal (Wroblewski, 2001); b) interpretación en sentido estricto (*sensu stricto*), que supone que interpretar y comprender no son sinónimos y, por tanto, cuando se comprende o hay claridad respecto del significado de una disposición (*situación de isomorfía*) no hay interpretación, esta acaece cuando existen dudas o controversias respecto del significado de una expresión lingüística (Hesse, 1983)⁴, en este caso sobre el significado de una disposición legal (*situación de interpretación*). La concepción estricta está asociada al principio “*interpretatio cessat in claris clara non sut interpretanda*”⁵ (Wroblewski, 2001, p. 26)

Interpretación literal: en este caso, se supone que la interpretación literal es una especie de traducción del texto, que expresa, con otros términos, el mismo sentido del texto interpretado, puesto que “literalmente dicen lo mismo aunque difieran en algún aspecto lingüístico” (Vernengo, 2000, p. 242), o por lo menos coinciden, como cuando se sostiene que: “Estrella de la mañana” y “Estrella de la noche” designan el mismo astro (Chiassoni, 2011, p. 148). Guastini ha sostenido que la interpretación literal es aquella que atribuye a una disposición su significado “literal”, esto es, su significado más inmediato, o *prima facie*, o aquel significado que viene sugerido por el uso común de las palabras y las conexiones sintácticas, no obstante, también reconoce las debilidades implícitas en su apreciación, debido a que no es posible saber ni siquiera que se entiende por “significado literal de las

4 Hesse considera, por ejemplo, que se interpreta cuando existen dudas, esto es, cuando la respuesta a una cuestión constitucional no se puede dar de forma concluyente como en el caso de la interpretación constitucional en el que los problemas interpretativos son más frecuentes, dado el carácter abierto de los textos. (Hesse, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 35-6)

5 Chiassoni sostiene que esta distinción es desafortunada porque: a) una disposición puede considerarse clara en relación a cierto tipo de problema y cierto caso concreto sólo luego de ser interpretada o comprendida; b) La pretensión de ofrecer significados justificados o justificables también vale para las disposiciones que se consideran claras. c) Si se entiende la interpretación como la actividad que permite atribuir un significado cualquiera a la disposición interpretada (Interpretación en sentido amplio), se desconoce una de los aspectos esenciales de la interpretación judicial y doctrinal, que tiene que ver con la pretensión de justificación de los enunciados interpretativos del discurso jurídico, y que supone que los resultados de la interpretación jurídica no pueden ser cualesquiera, sino aquellos significados sobre los cuales el intérprete ha aportado, o está en condiciones de ofrecer, buenas razones (justificaciones) que garanticen su corrección y aceptación, pues si bien es cierto que en ocasiones los jueces y juristas utilizan una disposición según su significado directo, obvio, inmediato (*prima facie*), ello es posible porque se asume que dicho enunciado en el contexto específico en que se usa está justificado jurídicamente (Chiassoni, 2011, pp. 58-9).

palabras”: encontrar o fijar un significado preciso y literal de las palabras y las oraciones, en el lenguaje común, supondría que por lo menos se es capaz de decir “literalmente” que significa “literal”, pero como se ve, ello no es posible (Guastini, 1999, p. 212). No obstante, en el derecho moderno se supone que los textos escritos comunican algo a los que se le atribuyen un sentido o significado (interpretación textual) mediante la producción de otro texto, que se supone constituye una interpretación verbal o literal del primero. Ahora bien, siempre es posible explicitar múltiples sentidos o versiones literales de un mismo texto, pues no existe una única interpretación o traducción literal, sino múltiples interpretaciones posibles que se exponen en traducciones divergentes⁶ (Vernengo, 2000, p. 243). Para aceptar que existe una interpretación literal, debe producirse entre el texto legal (original) y su interpretación, algunas relaciones lógicas inevitables como son: a) relaciones de *equivalencia*: que supone que ambos textos responden a los mismos valores veritativos (verdad) o correctivos (normativos), b) relaciones de *equipolencia*: que supone que ambos enunciados coinciden tanto en su extensión como en su intensión. Esta última relación, sin embargo, no es posible conseguirla en el lenguaje normativo, debido a que no existe un enunciado que pueda determinar unívocamente otro enunciado equipolente; y aunque usualmente en la práctica comunicativa se considere que dos expresiones “dicen” o “no dicen” lo mismo, no es fácil probarlo. En realidad siempre es posible, en relación a un

texto legal formular múltiples interpretaciones de la misma según sean los intereses del interprete y sus recursos expresivos (Vernengo, 2000, p. 243). A pesar de lo anterior, usualmente los juristas entienden por interpretación literal (Vernengo, 2000, p. 246): a) la producción de otro texto normativo que introduce variaciones léxica (sustitución de términos sinónimos) y sintácticas (transformaciones gramaticales), pero que conserva una relación de equipolencia con el primero, b) la producción de textos que sólo guarden una relación de equivalencia con el texto original interpretado, pero que introduce una variación retórica que denota al nuevo enunciado de una eficacia comunicativa diferente.

Interpretación declarativa: en este caso se considera que a) la interpretación atribuye a las disposiciones interpretadas su propio significado, sin agregar nada distinto, caso en el cual la interpretación declarativa se identifica con la interpretación literal; b) la interpretación atribuye el significado querido o que se supone querido por el autor (legislador o autoridad normativa), caso en el cual la interpretación declarativa se identifica con la interpretación intencionalista (Guastini, 1999). en favor de la interpretación declarativa suelen invocarse dos argumentos: a) el *argumento del lenguaje común*: que apela al significado ordinario de las palabras y a las reglas gramaticales generalmente aceptadas⁷, b) el *argumento “a contrario”*: que sostiene que una disposición de la forma “si x, entonces z” debe entenderse en el sentido de

6 Muchos juristas, teóricos y prácticos, consideran que existen normas claras que no requieren interpretación alguna, sin embargo, estas disposiciones jurídicas (claras) deben ser traducidas a un lenguaje que permita al receptor del mensaje, considerarlo ordenado; sumado a lo anterior, puede suceder que las forma lingüística usada para expresar una interpretación cualquiera, puede variar según el sujeto o el contexto en el que se formula. El lego, por ejemplo, necesita que le traduzcan el lenguaje esotérico jurídico a su lenguaje cotidiano, y el magistrado, necesita traducir el discurso vulgar, ordinario y político del legislador, al discurso técnico-jurídico, para poder llevar su tarea de aplicación (Vernengo, 2000, p. 244).

7 Este argumento, sin embargo, tiene el inconveniente de que difícilmente el significado común de las palabras es unívoco y preciso, por lo general, las expresiones de uso corriente la mayoría de las veces, no solo tienen un significado vago y ambiguo, sino que las propias reglas gramaticales son elásticas, de allí que la mayoría de las veces el significado ordinario de un término sea controvertido. Además de lo anterior, las expresiones que se encuentran en las fuentes de derecho no son reconducibles en un género único, como en el caso de: a) expresiones que pertenecen al lenguaje ordinario y tiene varios significados alternativos, b) expresiones del lenguaje ordinario que adquieren un significado distinto, porque así lo ha dispuesto una decisión legal o judicial, o como consecuencia del desarrollo dogmático de los propios juristas (en uno u otro caso, no es fácil hallar una definición unívoca) y c) expresiones técnicas que presuponen un saber especializado (Guastini, 1999, p. 213).

que “solo si x, entonces z” y presupone que es posible una perfecta correspondencia entre la intención del legislador y el texto normativo, de allí que no se pueda atribuir una disposición un significado más amplio que aquel que sugiere la interpretación literal (Guastini, 1999).

Interpretación correctora: esto es, como aquella forma de interpretación que no se apega ni busca el sentido propio o literal de las palabras, o de lo que el legislador quiso o intentó transmitir, sino que restringe o amplía el significado del texto (Chiassoni, 2011). La interpretación correctora puede presentar la forma de: a) *interpretación restrictiva:* mediante la cual se excluye, del campo de aplicación de una disposición, algunos supuestos de hecho que una interpretación literal incluiría. Esta forma de interpretación opera bajo el presupuesto que “la ley dice más de lo que quería” o *lex magis dixit quam voluit*; b) *interpretación extensiva:* mediante la cual se extiende el significado literal (prima facie) de una disposición para incluir en su campo de aplicación supuesto de hechos que en una interpretación literal no estarían incluidos y opera bajo el presupuesto de que “la ley dice menos de lo que quería” o *lex minus dixit quam voluit*; c) *interpretación modificativa:* que opera bajo el presupuesto que la ley dice una cosa diferente de lo que quería o *lex aliud dixit quam voluit*. (Chiassoni, 2011, p. 149 y Guastini, 1999, p. 219-24).

Interpretación sustitutiva: que es una forma interpretación correctora y se produce cuando se reinterpreta una misma disposición para asignarle un significado diferente del que se le había asignado en una primera interpretación. Las dos formas de interpretación sustitutivas más relevantes son: a) la *interpretación evolutiva:* que se usa para asignarle a una disposición jurídica un significado nuevo, más acorde a la realidad actual (o la conciencia social o jurídica actual), sacrificando la certeza y previsibilidad de la interpretación y decisiones judiciales, en pro de los ideales de justicia y b) la *interpretación adecuada*, que opera cuando

el intérprete sustituye la interpretación literal-originalista u otra admitida de una disposición, por una distinta que considera más adecuada, entre otras, pueden señalarse: la *adecuadora-vertical-ascendente*, cuando se considera que la nueva interpretación es más acorde con normas que se consideran axiológica y formalmente superiores (Constitución), la *adecuadora horizontal*, cuando se considera que la nueva interpretación es más acorde con normas (principios) que se creen tienen más valor (axiológicamente superiores), a pesar de estar situadas en el mismo nivel en la jerarquía de las fuentes (formalmente equiordenadas), *adecuadora-vertical-descendente*, cuando se considera que la nueva interpretación es más acorde con normas axiológicamente superiores pero formalmente inferiores y *adecuadora compleja*, cuando se considera que la nueva interpretación es más acorde con un sistema de normas que se suponen axiológicamente superiores y formalmente supra-ordenado, y/o equi-ordenado y/o sub-ordenado (Chiassoni, 2011, p. 150).

Interpretación constructiva o creativa: para distinguirla de la interpretación conversacional se caracteriza porque es intencional, dado que con ella se trata siempre de descubrir significados de expresiones según el propósito (la intención) del hablante, por el contrario, la interpretación constructiva o creativa, si bien es una interpretación interesada en los propósitos (Dworkin, 2005, p. 49), en este caso no son los del autor sino los impuesto por el intérprete al objeto (o a la práctica), dado que este tipo de interpretación busca hacer del objeto (o de la práctica) el mejor ejemplo del género o especie al cual pertenece; en consecuencia, mientras la interpretación conversacional es una cuestión de intención y de descubrir propósitos, la creativa es de construcción y de atribuir propósitos por el intérprete al objeto o práctica (Lifante, 1999, pp. 266-7). En la interpretación constructiva no puede considerarse que el intérprete puede hacer lo que desee de la práctica social o del objeto interpretado, debido a que las posibles

interpretaciones siempre están limitadas por la historia política y constitucional o por la forma del objeto o práctica. La interpretación constructiva al igual que otras formas de interpretación creativa (como la literaria o la artística (Dworkin, 2005), se caracteriza porque no se limita a indagar sobre el significado de determinados términos vagos u oscuros de una disposición jurídica, sino porque pretende determinar el sentido del derecho como un todo integral y coherente, tratando siempre de presentarlo en su mejor versión posible, sin cambiarlo por uno diferente (Arango, 1999). Según Dworkin, la interpretación jurídica se parece a la elaboración de una novela desarrollada en cadena o de manera sucesiva por varios escritores, que exige a quien le corresponda un capítulo estudiar y conocer previamente lo que se ha escrito, para actuar con coherencia y no permitir que se pierda la unidad de la novela; de igual manera, la interpretación constructiva en el derecho supone que el intérprete debe tener en cuenta lo que otros intérpretes han dicho y hecho en el pasado, para continuar la empresa de manera coherente y no atendiendo a sus convicciones o preferencias (Arango, 1999). Esta coherencia propuesta no exige una congruencia en todas las etapas históricas, no es vertical sino horizontal, y busca justificar la historia de una práctica a partir de unos principios de moralidad compartidos, de una manera tal, que pueda parecer lo suficientemente atractiva.

Interpretación literaria. Aarnio ha puesto de presente las relaciones que pueden establecerse entre la interpretación jurídica y la interpretación literaria: a) en primer lugar, porque ambas tienen en común el uso de un lenguaje cargado de indeterminación: ambigüedades, lagunas, contradicciones (Aarnio, 1987, p. 109); b) en segundo lugar, porque en ambas el texto permanece en silencio y el intérprete, para solucionar la indeterminación, necesita información complementaria (Aarnio, 1987); c) en tercer lugar, ambas son dependientes del lector y presuponen cierto tipo de lector

ideal: el súper lector que tiene la capacidad de entender los puntos clave de la obra o el lector informado quien tiene una competencia máxima (Aarnio, 1987, p. 113) o está dotado de una capacidad extraordinaria y tiene a su alcance todos los medios (el súper juez Hércules) para dar con los principios que doten a la decisión judicial de la mejor justificación moral posible (Rodríguez, 2002, p. 38); d) en cuarto lugar, en la interpretación literaria, como en la jurídica, no existe una sola forma de reconstrucción, por el contrario, el texto está abierto a múltiples concreciones o sentidos que son atribuidos por el lector (intérprete), de allí que este proceso se asemeje a la reordenación de un rompecabezas móvil (Aarnio, 1987, p. 110). La interpretación jurídica plantea, sin embargo, diferencias con la interpretación literaria (Aarnio, 1987, p. 112): a) en primer lugar, si bien el intérprete resuelve las indeterminaciones del texto jurídico tratando de colocar las piezas que faltan, a diferencia del lector literario, nunca tiene claro cuál es la forma final del rompecabezas, pues éste solo se conoce cuando se completa, y b) en segundo lugar, en la interpretación literaria la ausencia de fundamento de autoridad es la nota característica, pues si bien el lector reconstruye el discurso teniendo en cuenta las sugerencias o pistas dadas por el autor, en principio no existen interpretaciones permitidas o prohibidas, por el contrario, si hay algo que caracteriza a la interpretación jurídica es la existencia de un fundamento de autoridad para la interpretación (fuentes de Derecho o normas) que fijan por anticipado interpretaciones prohibidas y permitidas

3. Discusión: propuesta de Marco Teórico

Las anteriores formas de concebir la interpretación jurídica, se encuentran preteóricamente subordinada a las diferentes teorías hermenéuticas. Dependiendo del enfoque que se escoja en la teoría de la interpretación jurídica se puede concebir como aquella actividad que supone el descubrimiento de un significado implícito o inherente a la

regla legal que debe ser reconstruido, en otras palabras, decidir qué significado se le adscribe a una regla legal dentro del espectro de los significados posibles previamente identificados o descubiertos, finalmente, que es un acto discrecional de atribución de significado o de creación normativa similar a la del legislador. Las corrientes que defienden el primer enfoque se identifican con las teorías cognitivistas de la interpretación, las últimas con las teorías escépticas de la interpretación y las intermedias suponen que en algunos casos la actividad interpretativa es de descubrimiento y en otros de atribución de significado por parte del intérprete.

Teorías hermenéuticas cognitivistas (Carrillo, 2018): para estos enfoques la actividad interpretativa es un acto de conocimiento, una actividad que busca descubrir un significado previo, implícito e independiente de los deseos, ideología o subjetividad del intérprete; por tanto, se presupone que el significado preexiste al acto de interpretar, de la misma manera que las leyes de la naturaleza, en el ámbito de las ciencias físico-matemáticas, son anteriores y pre-existente a la actividad científica. El cognitivismo supone que existe un significado auténtico que debe ser descubierto por el intérprete y que puede valorarse como verdadero o falso (Martínez, 2010, pp. 49-50). Las teorías hermenéuticas cognitivistas pueden a su vez diferenciarse en:

a. *Teorías hermenéuticas cognitivistas de la correspondencia o adecuación* (Carrillo, 2018, p. 419): que se caracterizan porque consideran que en el acto de interpretar se debe dar una adecuación o correspondencia (semántica o moral) entre las proposición que formula el intérprete como significado (norma) y la disposición constitucional (o legal) que se interpreta (objeto), que permite afirmar que se está ante el significado (norma) único y correcto (o verdadero). Entre los principales paradigmas de la interpretación jurídico-

constitucional cognitivistas-adecuadores o de la correspondencia se encuentran: el paradigma iusnaturalista, paradigma literalista (estático y dinámico), paradigma intencionalista (estático y dinámico), paradigma clásico o tradicional, paradigma sociológico (subjetivo y objetivo).

b. *Teorías hermenéuticas cognitivistas de la coherencia* (Carrillo, 2018, p. 430): que se caracterizan porque consideran que el acto de interpretar debe producir una coherencia, consistencia o congruencia entre la proposición o premisa que formula el intérprete (norma) como significado de una disposición jurídica y un conjunto determinado de valores, fines o principios establecidos en la Constitución positiva, los precedentes jurisprudenciales o los documentos político-constitucionales fundacionales, que permite afirmar que se está ante la decisión interpretativa correcta (verdadera). Entre los principales paradigmas cognitivistas de la coherencia se pueden señalar el paradigma de la interpretación objetiva (conceptual, teológica o axiológica) y la interpretación coherentista.

c. *Teorías hermenéuticas cognitivistas del consenso racional* (Carrillo, 2018, p. 436): que se caracterizan porque consideran que el acto de interpretar supone un procedimiento racional que permite establecer acuerdos falibles o rescindibles sobre el significado (norma) de las disposiciones jurídicas, que permite afirmar que se está ante una de las posibles respuestas correctas. Entre los principales enfoques del consenso se pueden señalar: el paradigma tópico, el paradigma retórico, el paradigma hermenéutico filosófico y el paradigma del discurso racional (Carrillo, 2015, pp.125-45).

Teorías escépticas (Carrillo, 2018): para estos enfoques no hay respuestas únicas y

verdaderas que pueda ser reveladas por los operadores del derecho, ni la interpretación puede ser un acto de conocimiento, sino discrecional y subjetivo por medio del cual se atribuyen significados por parte del intérprete; el significado en el acto de interpretación es el resultado de la libre asignación o atribución de significado por parte del intérprete y presupone siempre una elección o decisión mediada por la voluntad. Para el enfoque escéptico no hay interpretaciones correctas o incorrectas, debido a que no existen parámetros objetivos para evaluar el grado de corrección de las interpretaciones (Martínez, 2010, pp. 51-2) Quien defienden esta concepción sostiene, en primer lugar, que el acto interpretativo es de carácter decisorio y por medio de él, se adscribe un significado a una disposición, y en segundo lugar, que toda disposición es problemática, debido a que siempre se puede considerar que expresa al menos dos significados distintos y alternativos debido a la pluralidad de métodos, la naturaleza del lenguaje jurídico (vaguedad actual o potencial y ambigüedad sintáctica, semántica y pragmática), el carácter (supuestamente) sistemático del discurso de las fuentes que contribuyen a multiplicar los significados atribuibles a las disposiciones, las construcciones dogmáticas de los juristas, los cambios culturales, políticos y sociales en general que exigen interpretaciones evolutivas y el pluralismo de valores ético-normativos (Chiassoni, 2011, p. 162). Entre los principales paradigmas escépticos se pueden identificar al: el descisionista (Realismo jurídico), el pragmatista (Posner), el discrecionalista (Kelsen) y el naturalista (Leiter).

- A. Las *teorías intermedias o eclécticas* (Carrillo, 2018), sostiene que en ocasiones el significado (norma) de las disposiciones jurídicas es lo suficientemente claro y determinado de manera que permite hablar de interpretaciones o decisiones interpretativas correctas o verdaderas (tesis cognitivista), que en ocasiones el significado (norma) se muestra indeterminado y

depende de la discrecionalidad del intérprete (tesis escéptica discrecionalista), o que en ocasiones el significado de la norma no es ni claro ni indeterminado porque no puede derivarse del sistema de normas vigente (lagunas), en este caso corresponde al juez (interprete) crear derecho (tesis escéptica descisionista). Entre los principales paradigmas eclécticos se pueden señalar: el realista-moderado (Ross), el positivista-conceptualista (Hart), pluralista metodológico (Bobbitt) y el pluralista democrático (Habermas).

4. Conclusiones

La hermenéutica de los textos jurídicos ha sufrido grandes transformaciones desde sus inicios en el siglo XIX. Por aquella época decimonónica, la creencia en el cientificismo y sus ideales, hizo convulsionar a los cultores y defensores de la joven ciencia dogmática racional y positiva, que contra todo pronóstico se empeñaron en construir una metodología jurídica que le permitiera a los jueces liberales (y garantizara a los ciudadanos) de los nacientes estados de derecho, encontrar o descubrir el significado objetivo y verdadero de la ley.

Se trató de un empeño ingenuo, pero loable, como respuesta a una concepción epistemológica dominante (positivismo filosófico y científico) y a una visión de la sociedad y el ejercicio del poder político subordinado a la idea de imperio de la ley, que permitió consolidar ideas sin las cuales no hubiese sido posible la concepción de Estado constitucional y democrático actual. Hoy nadie discute el legado que nos deja el positivismo decimonónico y su empeño metodológico por una teoría hermenéutica cognitivista (de la correspondencia y de la coherencia) gracias a la cual hoy se hacen uso en todos los ámbitos del derecho de la interpretación literalista, intencionalista, lógico, sistemática, histórico, teleológico, entre otros. No obstante lo anterior,

es insostenible hoy que los jueces pueden hallar una respuesta única y correcta o verdadera, sea la cual sea la postura epistemológica o teórico jurídica que se considera. Las respuestas correctas sólo son posibles en el ámbito de las ciencias formales y las ciencias naturales, pero no en el ámbito de las ciencias sociales a las que se adscriben las ciencias jurídicas (Carrillo, 2010, p. 47). Lo anterior sin embargo, no puede conducir a un salto al vacío. Los cantos de sirena que sostienen que en materia de interpretación judicial impera el decisionismo absoluto, que los jueces en sus decisiones tienen una discrecionalidad ilimitada no son compatibles sino sólo con la anarquía. En un Estado de derecho, constitucional y democrático, con un profundo respeto de los derechos humanos y fundamentales, los jueces no pueden decir lo que sus deseos o subjetividades les impongan. La indeterminación en el significado del derecho, no se debe a una debilidad en la racionalidad, sino precisamente a ella, que es el modelo de la razón práctica (Carrillo, 2009, p. 40)

Es precisamente la apuesta por la razón práctica, como modelo de racionalidad, en la interpretación del derecho, la salida idónea a la encrucijada que propone el desencuentro entre dos concepciones hermenéuticas inconmensurables como son: las teorías hermenéuticas cognitivistas estrechas y las teorías escépticas sobre la interpretación. Sea que se asuma las teorías cognitivistas consensualistas o las teorías eclécticas en materia de interpretación jurídica, sea que se considere que los jueces siempre tienen un principio moral que les permite dar la mejor respuesta al problema o que en su quehacer es inevitable la discrecionalidad o la creación judicial del derecho apoyado en buenas razones (morales, políticas o prudenciales), lo que no se puede admitir es la renuncia a la idea de una ciencia jurídica racional fundada en la idea de razón práctica (Carrillo, 2013, p. 107)

Referencias Bibliográficas

- Aarnio, A. (1987). Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica. Alicante: DOXA.
- Arango, R. (1999). ¿Hay respuestas correctas en el derecho? Bogotá: Siglo del hombre.
- Carrillo de la rosa, Y (2018). *Filosofía del derecho*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Carrillo De la rosa, Y. (2015). *Argumentación y ponderación de principios constitucionales*. Cartagena: Editorial Universitaria, Universidad de Cartagena.
- Carrillo de la rosa, Y. (2013). *Cientificidad y racionalidad en la ciencia jurídica*. Cartagena: Editorial Universitaria, Universidad de Cartagena.
- Carrillo de la rosa, Y. (2013). *La inclusión de la moral, en el derecho y otros ensayos de teoría jurídica*. Cartagena: Editorial Universitaria, Universidad de Cartagena.
- Carrillo De la rosa, Y. (2012). *El problema de la validez y del actual sistema de fuentes en el derecho colombiano*. Cartagena: Editorial Universitaria, Universidad de Cartagena.
- Carrillo de la Rosa, Y. (2010) Cientificidad en las ciencias jurídicas y sociales. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, Colombia. V.5, Publicaciones Universidad Libre, Cartagena, 39-50.
- Carrillo de la rosa, Y. (2009) *teorías de la argumentación y del razonamiento jurídico*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley.
- Carrillo de la rosa, Y. (2008). "Problemas y Paradigmas de las Ciencias Sociales y la Ciencia Jurídica". *Crítica a la Cientificidad de la Dogmática Jurídica*. Cartagena: Editorial universitaria, Universidad Libre Sede Cartagena

- Chiassoni, P. (2011). Técnicas de interpretación jurídica. Madrid: Marcial.
- Dworkin, R. El imperio de la justicia. Editorial Gedisa, Barcelona, 2005.
- Gadamer, H.-G. (1995). Verdad y método. Madrid: Herder.
- Guastini, Riccardo. Distinguiendo. Estudios de teoría y meta-teoría del derecho. Editorial Gedisa, Barcelona, 1999.
- Guastini, R. (1999). Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa.
- Guastini, R. (2010). Nuevos estudios sobre la interpretación. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Guastini, R. (2012). Interpretación, estado y constitución. Lima: Ara editores. Haberle, P. (2001). El estado constitucional. México: Universidad nacional de México.
- Hart, H. (2004). El concepto de derecho. Buenos aires: Abeledo-perrot.
- Hesse, K. (1983). Escritos de derecho constitucional. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Kelsen, H. (1970). Teoría pura del derecho. introducción a la ciencia del derecho. Buenos aires: Eudeba.
- Leiter, B. (2012). Naturalismo y teoría del derecho. Madrid: Marcial Pons.
- Lifante, I. (1999). La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales
- Martínez, D. (2010). Metodología jurídica y argumentación. Madrid: Marcial Pons.
- Nino, C. (1999). Introducción al análisis del derecho. Barcelona: Ariel.
- Perelman, C. (1997). El imperio retorico. retórica y argumentación. Bogotá: Norma.
- Posner, R. (2011). Como deciden los jueces. Madrid: Marcial Pons.
- Recasens, L. (1980). Nueva filosofía de la interpretación del derecho. México: Porrúa.
- Rodríguez, C. (2002). La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. Bogotá: Siglo hombre.
- Ross, A. (2006). Sobre el derecho y la justicia. Buenos aires: Eudeba.
- Vernengo, R. (2011). “interpretación del derecho”, En, Garzon Valdez, E. y Laporta F. El derecho y la justicia. Editorial Trotta, Madrid
- Wroblewski, J. (2001). Constitución y teoría general de la interpretación jurídica. Madrid: Civitas.