

PRIMERA SECCIÓN

ESTUDIOS SOBRE EPISTEMOLOGÍA,  
LÓGICA JURÍDICA Y ANÁLISIS  
DEL LENGUAJE

## INTERPRETAR ES CONOCER. UNA DEFENSA DE LA TEORÍA REFERENCIALISTA DE LA INTERPRETACIÓN\*

Pilar ZAMBRANO\*\*

SUMARIO: I. *La interpretación como proceso cognitivo.* II. *El referente o designatum último de los textos jurídicos: ¿conceptos prácticos morales o juicios y conceptos pre-morales?* III. *Interpretación abstracta e interpretación concreta como actividades cognitivas consecutivas.* IV. *Los desafíos cognitivos de la interpretación abstracta: una semántica realista y un horizonte teleológico objetivo.* V. *Los desafíos cognitivos propios de la interpretación concreta.* VI. *La ampliación del espacio para el error (i): libertad y exterioridad.* VII. *La ampliación del espacio para el error (ii): la indeterminación del futuro.* VIII. *Conclusiones.*

El profesor Massini es uno de los pocos iusnaturalistas contemporáneos que ha analizado y discutido en detalle el problema de la objetividad de la interpretación jurídica. Y lo ha hecho, como destaca Francesco Viola en el prólogo al libro que Massini dedica de forma especial a este tópico, “con la admirable capacidad de hacer revivir una gloriosa tradición de pensamiento, muchas veces olvidada o ignorada, a la vez que [proponiendo] un diálogo entre ésta y las corrientes filosófico-jurídicas más recientes”.

Son muchas las razones que pueden ofrecerse para justificar la falta de atención directa que ha recibido el problema de la interpretación en este contexto de pensamiento. Entre otras, ocupa sin lugar a dudas un lugar

---

\* Agradezco a los profesores Juan Bautista Etcheverry y Carlos Ignacio Massini sus valiosas observaciones y sugerencias de cambios, que enriquecieron la versión actual de este trabajo.

\*\* Universidad de Navarra.

<sup>1</sup> Cf. Viola, F., “Prólogo” a Massini, C. I., *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, México, Porrúa, IX, 2008. Entre otros partícipes o, cuanto menos amigos, de la tradición iusnaturalista que se han dedicado de modo consistente y sistemático al problema de la objetividad de la interpretación cabe nombrar a Rodolfo Vigo, Georges Kalinowski, Jerzy Wróbleski, Francesco Viola, Pedro Serna, Andrés Ollero, Mark Murphy y Michael Moore.

central el hecho de que, al menos desde que Hart y Kelsen focalizaron el debate entre iusnaturalismo y iuspositivismo, la cuestión de la justificación del carácter normativo del derecho desplazó a un lugar secundario el problema de su inteligibilidad.<sup>2</sup> Muy probablemente —aunque se trata sólo de una conjetura— del lado iuspositivista este desplazamiento estuvo motivado por la consciencia de los riesgos que implicaba reflexionar seriamente acerca de la compatibilidad entre la naturaleza creativa —o no enteramente reproductiva— de la interpretación jurídica y la tesis de las fuentes sociales. No es casual que cuando Hart y sus discípulos se tomaron en serio este problema en respuesta a las críticas de Dworkin, tuvo lugar la primera fractura explícita dentro de la tradición, entre incluyentes y excluyentes.<sup>3</sup>

Como sea, lo cierto es que la creatividad interpretativa es también sumamente incómoda para una tradición que, como el iusnaturalismo, ha defendido siempre la capacidad epistémica de distinguir entre el derecho justo y el derecho injusto, de acuerdo con parámetros de justicia meta-positivos. Vale la pena en este sitio recordar la indiscutible advertencia de Kelsen, según la cual si el derecho “que es” no se puede reconocer con independencia de los pre-conceptos morales del intérprete, entonces mucho menos se lo puede “criticar”.<sup>4</sup>

Conviene pues tomarse en serio en una y otra tradición el problema de la naturaleza cognitiva o discrecional de la interpretación. De modo que la iniciativa de Massini de hacer revivir la tradición “central” en relación con este tópico es ya de por sí un mérito que vale la pena destacar. No sólo con vistas a salvaguardar la consistencia interna de los postulados o

---

<sup>2</sup> La pregunta por la obligatoriedad del derecho es, según Hart, un punto de partida del análisis austriano del derecho, que influyó de manera determinante a la filosofía analítica inglesa posterior. *Cfr.* Hart, H. L., *The Concept of Law*, 2a. ed., OUP, 7, 1994.

<sup>3</sup> La crítica de Dworkin se plasmó en sus ya clásicos artículos “The Model of Rules”, *University of Chicago Law Review*, XIV, 1967; “Social Rules and Legal Theory”, *The Yale Law Journal*, LXXXI, 855, 1972, y “Hard Cases”, *Harvard Law Review*, 88, 1057, 1975; reimpresos luego en los primeros seis capítulos de *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co. Ltd., Londres, 1977 (en adelante TRS). Sobre la polémica con Hart, *cf.*, a título de ejemplo, Soper, E. PH., “Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Dispute”, en Cohen, M. (ed.), *Ronald Dworkin & Contemporary Jurisprudence*, Londres, Duckworth, 1977, pp. 3-27; así como el resumen que ofrece el propio Hart de esta polémica en el *Postscriptum* de Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2a. ed., Clarendon Press, 1994, pp. 238-276. La última palabra de Dworkin al respecto se encuentra en Dworkin, R., “Hart’s Postscript and the Carácter of Political Philosophy”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 24, núm. 1, 2004; reimpreso luego en Dworkin, R., *Justice in Robes*, Harvard University Press, capítulo 6, 2006. Para una excelente aproximación al debate en español puede consultarse Etcheverry, J. B., *El debate sobre el positivismo jurídico excluyente, un estado de la cuestión*, México, UNAM, 2006.

<sup>4</sup> *Cfr.* Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, trad. de Vernengo, 2a. ed., México, Porrúa, (1960), 1982, pp. 79 y 80.

tesis centrales del iusnaturalismo sino también, y con independencia de las discusiones escolásticas, porque constituye una reflexión irrenunciable para cualquiera que se tome en serio la pretensión del derecho de guiar y juzgar la conducta humana con autoridad moral.

En efecto, la pretensión del derecho de guiar la conducta humana haciendo alguna diferencia en el razonamiento práctico de sus agentes descansa sobre, al menos, dos presupuestos lógicos. De una parte, que los enunciados normativos que integran el sistema poseen un núcleo duro de sentido o inteligibilidad, no susceptible de ser reconstruido de forma indefinida en el proceso de interpretación. De otra, que la individuación de la naturaleza normativa tanto de los hechos que se juzgan como de las acciones que se imperan en el proceso judicial es el resultado de un juicio cognitivo y, en esa misma medida, también objetivo. Con este ánimo inquisitivo, nos proponemos en las páginas que siguen describir y discutir la propuesta de Carlos Massini en torno a las condiciones de posibilidad de estos dos presupuestos.

Se describirá en primer lugar el argumento de Massini según el cual la naturaleza cognitiva de la interpretación en general y de la interpretación jurídica en particular se asienta sobre una teoría semántica referencialista. En segundo orden, se indagará acerca del modo en que una teoría semántica referencialista condiciona la interpretación abstracta típicamente desplegada a nivel dogmático, y la interpretación concreta, típicamente (aunque no sólo) desplegada a nivel judicial.

Si bien el profesor Massini no ha distinguido de forma sistemática uno y otro nivel de interpretación, se trata de una distinción presupuesta en su obra y en no pocos sitios marcada de forma explícita. Profundizando en el sentido de esta distinción, se argumentará que la interpretación abstracta constituye una etapa o parte de la interpretación concreta, y que por lo mismo asume o “arrastra” sus desafíos cognitivos. Se argumentará, seguidamente, que la interpretación concreta que realiza a nivel judicial presenta desafíos cognitivos específicos y exclusivos, que no están presentes en la interpretación abstracta, y que emanan de su naturaleza “sintética”. Estos desafíos postulan la necesidad de conectar las teorías de la interpretación jurídica con alguna filosofía de la acción que sea coherente con su pretensión de objetividad.

## I. LA INTERPRETACIÓN COMO PROCESO COGNITIVO

Entre muchas otras definiciones posibles del concepto “interpretar”, explica Massini que se trata de la “actividad o proceso por el cual se capta o apre-

hende el significado de un texto determinado”.<sup>5</sup> Esta actividad o proceso es esencialmente cognoscitiva. No se propone construir una realidad, sino más bien conocerla o reconocerla con la intermediación del lenguaje.

Massini distingue dos modos básicos a través de los cuales el hombre accede cognitivamente a lo real. De un parte, el acceso directo a través de la simple aprehensión. De otra, el acceso mediado por el lenguaje de otros sujetos, a través de la interpretación. En uno y otro supuesto, lo que se encuentra al final del proceso inquisitivo es una *res* o cosa que no se construye, sino que se capta o aprehende. La distinción entre conocer e interpretar no radica pues en el objeto último del proceso, sino más bien en el modo de acceder a este objeto. Directamente cuando se accede a lo real a través de la abstracción, indirectamente, cuando se accede a través de la interpretación.<sup>6</sup>

La *res* que está al final del proceso cognitivo en la interpretación jurídica es una “norma para la ordenación de la actividad humana jurídica”.<sup>7</sup> Por lo mismo, la interpretación jurídica paradigmática es, según Massini, la que realiza el juez, cuya función es reconocer a partir de textos jurídicos cuáles son las normas a las que debe ajustarse la acción singular de las partes del proceso. Estas normas, insiste Massini, no son el producto de una decisión discrecional, sino más bien un objeto reconocible intelectualmente. En este orden de ideas, usando palabras de Kalinowski, explica Massini que “entre los hombres considerados como sujetos de acción y sus acciones posibles... existen relaciones tan reales como sus términos: los sujetos de acción y sus acciones posibles”.<sup>8</sup>

Sintetizando, la interpretación de los textos jurídicos es una actividad cognoscitiva que se propone reconocer, con la intermediación del texto, una relación deóntica que es “tan real como sus términos” y que se expresa a través de una norma próxima de acción, que impera a personas concretas (Juan, Pedro, Cecilia) hacer o dejar de hacer algo (pagar, compensar, entregar, omitir), en relación con otras personas concretas (a Pablo, Ramón, María). La pregunta obvia en este contexto es ¿dónde es preciso posar la mirada para reconocer la existencia de estas relaciones deónticas singulares “tan reales como sus términos”?

El profesor Massini distingue entre dos tipos de relaciones deónticas a las que se refieren las normas jurídicas, en el más estricto sentido del término “referir”. De una parte, están los enunciados jurídicos que se refieren

<sup>5</sup> Massini, C. I., *op. cit.*, p. 41.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>8</sup> *Ibidem*, 12, citando en nota 43 a Kalinowski, G., “Loi Juridique et loi logique. Contribution à la sémantique de la loi juridique”, *APD*, 25: 129, 1980.

a relaciones deónticas de origen natural, que existen con independencia de toda praxis humana. Son normas que, en terminología clásica tomista, derivan por “conclusión” su significado de la ley natural y se refieren, sin agregados sustanciales, a las relaciones deónticas establecidas por normas naturales de justicia.<sup>9</sup> De otra, están las normas que designan relaciones deónticas de origen positivo, parcialmente construidas o “determinadas” por el legislador político.

A la pregunta por la dirección de la mirada en búsqueda del *designatum* o referencia de los enunciados normativos, habría pues que responder “depende”. Hay textos jurídicos que se refieren de modo directo a relaciones deónticas naturales y otros que, en cambio, determinan acciones “axiomáticamente neutras” en orden a “promover, permitir o prohibir... la vida buena en sociedad”.<sup>10</sup> En el primer supuesto, típicamente ejemplificado por los textos constitucionales que reconocen derechos fundamentales, la mirada en búsqueda del referente designado por el texto debería posarse en la clásica ley natural y, más precisamente, en “las relaciones deónticas existentes entre los hombres y sus bienes humanos básicos”.<sup>11</sup> En el segundo, ejemplificado por el ardid o engaño que configura el tipo penal de estafa, la mirada debería posarse en las actividades que “habitualmente se designan” con estos conceptos.<sup>12</sup>

## II. EL REFERENTE O *DESIGNATUM* ÚLTIMO DE LOS TEXTOS JURÍDICOS: ¿CONCEPTOS PRÁCTICOS MORALES O JUICIOS Y CONCEPTOS PRE-MORALES?

De acuerdo con esta explicación, cuando se interpretan normas positivas que concluyen su contenido material a partir de la ley natural, nada se interpone entre el lenguaje de la norma positiva y la relación deóntica designada. La interpretación reenvía a los principios y reglas de justicia intrínsecamente inteligibles que fueron incorporados por las normas de derecho positivo.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 46. Hemos cuestionado la existencia de normas jurídicas puramente conclusivas en Zambrano, P., “Principios fundamentales como determinación de los principios morales de justicia. Una aproximación desde la distinción entre la perspectiva moral y la perspectiva jurídica de especificación de la acción humana”, en Etcheverry, J. B. (ed.) *Ley, moral y razón. Estudios sobre el pensamiento de John M. Finnis a propósito de la segunda edición de Ley natural y derechos naturales*, México, UNAM, 2013, pp. 87 y ss.

<sup>12</sup> *Cfr.* Massini, C. I., *op. cit.*, p. 46.

La interpretación de normas positivas que determinan la ley natural es, en cambio, algo más compleja. El lenguaje jurídico no reenvía en este caso de modo directo hacia una relación deóntica intrínsecamente inteligible sino hacia otro nivel de uso del lenguaje, como surge de la aserción según la cual la referencia del “ardid o engaño” son las actividades “habitualmente designadas” con estos conceptos. El reenvío de un nivel de uso del lenguaje hacia otra plantea, sin embargo, la necesidad de establecer cuál es el criterio y fundamento de inteligibilidad de este segundo nivel de uso del lenguaje. O bien este segundo nivel es intrínsecamente inteligible, o bien, en el amplísimo espacio en que el derecho positivo determina los principios morales de justicia, la teoría interpretativa referencialista parece caer en el dilema del regreso al infinito que afecta a las teorías semánticas convencionales.<sup>13</sup>

Ni Massini ni Kalinowski, a quien Massini sigue en este punto, son ajenos a esta dificultad. En referencia a la inteligibilidad del lenguaje en general, dice Kalinowski que “los significados de las palabras, o bien son abstraídos (en el sentido etimológico) de la realidad, o bien son construidos a partir de conocimientos abstraídos de la realidad”.<sup>14</sup> Según esto, la dimensión construida o convencional del lenguaje recibe su inteligibilidad de su referencia a conceptos que se abstraen de una realidad intrínsecamente inteligible.

Aplicando estas consideraciones lógicas al lenguaje jurídico, sostiene Massini que las relaciones deónticas convencionales deben elaborarse sobre la base de conceptos “abstraídos de la realidad de las cosas humanas”.<sup>15</sup> Precizando un poco más todavía, explica luego que esta realidad humana está compuesta por las “dimensiones perfectivas de la naturaleza humana y los bienes humanos básicos” y “lo justo natural”.<sup>16</sup>

Según esto, hay dos modos de explicar la inteligibilidad del derecho positivo en su dimensión convencional. O bien la fuente última de inteligibilidad son los primeros principios morales del razonamiento práctico (lo

---

<sup>13</sup> Hemos estudiado este dilema como argumento central en favor del uso de una teoría semántica referencialista en la interpretación jurídica en Zambrano, P., “Inteligibilidad del derecho y principios fundamentales. Sobre las condiciones de un juego del lenguaje con sentido”, *Dikaion*, 2015 (en prensa). La necesidad de conceptos intrínsecamente inteligibles como escape al regreso significativo al infinito ha sido señalada en el plano de la filosofía del lenguaje, entre otros, por LLano, F. e Insciarte, D., *Metafísica tras el final de la metafísica*, Ediciones Cristiandad, 2007, pp. 60-62; Blackburn, S., *Spreading the Word. Groundings in the Philosophy of Language*, OUP, 1984, p. 44; Laurence, S., Margolis, E., “Concepts and Cognitive Sciences”, en Margolis, E. y Laurence, S. (eds.), *Concepts: Core Readings*, Mit Press, 1999, p. 10.

<sup>14</sup> Cfr. Kalinowski, G., *Sémiotique et philosophie*, París, Hadès-Benjamin, 1985, p. 166, citado por Massini, C. I., núm. 26, 2008.

<sup>15</sup> Cfr. Massini, C. I., *op. cit.*, p. 13.

<sup>16</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 14, 47.

justo natural), o bien son los principios directivos de la razón práctica que, antes de prescribir cursos de acción, muestran cuáles son los fines o bienes perfectivos de la naturaleza humana, a los que tiende toda acción racional, con independencia de su bondad moral.<sup>17</sup>

Ahora bien, si la inteligibilidad del lenguaje jurídico dependiera de su referencia a lo justo natural, entonces tanto el derecho injusto como el derecho moralmente indiferente serían ininteligibles. Pero el derecho injusto, aun el derecho gravemente injusto, no deja de ser inteligible o comprensible. Una norma que proscribiera todo tipo de ejercicio de la libertad de culto sería una norma tan injusta como inteligible o comprensible. Precisamente porque es comprensible es que tiene sentido censurarla de injusta. Lo mismo se aplica al derecho que opta por uno de entre muchos modos posibles de determinar lo justo natural.

Estas razones nos inclinan a proponer que la última fuente de inteligibilidad de todo discurso normativo, jurídico y moral, justo o injusto, conclusivo o determinativo, son los llamados por Finnis “principios pre-morales” del razonamiento práctico.<sup>18</sup> Y si estos principios o juicios prácticos pre-morales son inteligibles es porque conectan conceptos intrínsecamente inteligibles. En particular, el concepto genérico de acción humana, que permite distinguir entre los fenómenos físicos y los hechos atribuibles a un sujeto en calidad de agente; una lista básica de tipos de acciones *in genere naturae*, y un conjunto básico de fines a los que tiende toda acción humana inteligible, aun antes de que la acción pueda ser valorada como buena o mala, justa o injusta.<sup>19</sup>

La función de la ley natural no es, en fin, dotar de inteligibilidad o comprensibilidad al lenguaje jurídico, sino dotarlo de razonabilidad. Los primeros preceptos deónticos u obligatorios del razonamiento práctico justifican el derecho positivo, pero no muestran cuál es su significado. No manifiestan cuál es el tipo de acción penada en la estafa, ni directa ni indirectamente. La inteligibilidad del tipo de acción penada y de los bienes que se protegen con la proscripción penal surge, en cambio, de la misma fuente de la cual surge la inteligibilidad de “lo justo natural”. A saber, de la inteligibilidad intrínseca de los tipos básicos de acción consistentes en “comunicar” (falazmente) y “transferir o dar”, y de la inteligibilidad intrínseca de los bienes pre-mo-

<sup>17</sup> Cfr. Grisez, G., “The First Principle of Practical Reason. A Commentary on the Summa Theologiae”, 1-2, Question 94, Article 22, *Natural Law Forum*, p. 184.

<sup>18</sup> Cfr. Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed., OUP, 2011, pp. 31 y ss.; Aquinas, *Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford University Press, 1998, pp. 86-89.

<sup>19</sup> Cfr. Grisez, Germain *et al.*, “Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends”, *American Journal of Jurisprudence*, 32, p. 101.



rales sobre los que impactan (negativamente) estas acciones y que, a su vez, dotan de inteligibilidad a los tipos básicos de acciones: el bien de la verdad, el bien de la amistad, el bien de la justicia.<sup>20</sup>

### III. INTERPRETACIÓN ABSTRACTA E INTERPRETACIÓN CONCRETA COMO ACTIVIDADES COGNITIVAS CONSECUTIVAS

La explicación de Massini según la cual el *designatum* de los textos jurídicos son “relaciones deónticas reales” genera un segundo orden de interrogantes que podría sintetizarse del siguiente modo: ¿acaba la interpretación jurídica en un tipo genérico de acción debida o acaba, en cambio, en una norma concreta y singular de acción? La respuesta de Massini es clara: toda interpretación jurídica es esencialmente práctica en el sentido de que apunta siempre, de forma directa (en el caso de la interpretación concreta) o indirecta (en el caso de la interpretación abstracta) a identificar una norma próxima de acción. El profesor Massini distingue así las dos clases de interpretación con un criterio gradual. En ambos casos, el intérprete se orienta como fin último a identificar la “conducta debida” en el plano de la acción concreta o singular. La diferencia estriba en que sólo en el plano concreto se formula de modo definitivo la norma singular, como resultado de un proceso cognitivo que es al mismo tiempo sintético y deductivo.<sup>21</sup>

Vale entonces insistir con la pregunta ¿cómo se identifica el tipo (siempre genérico) de acción designado por las normas positivas en la interpretación dogmática o abstracta y cómo se produce luego el paso, desde el tipo hacia la norma de acción concreta que impera *un modo* de realizar (*to instantiate*, en inglés) el tipo legal, en la interpretación concreta? ¿Conlleva este paso una diferencia cualitativa en el proceso de interpretación jurídica, o es acaso una diferencia gradual?

Un modo de abordar esta interrogante es profundizar en la naturaleza del referente o *designatum* de una y otra clase de interpretación, haciendo uso de distinciones clásicas en filosofía del lenguaje. La interpretación abstracta típicamente desplegada por la dogmática formula predicaciones generales,

---

<sup>20</sup> La referencia a tipos pre-morales de acciones permite superar la tautología consistente en definir las acciones prohibidas por los principios morales absolutos haciendo referencia a los mismos principios, como cuando se afirma que “está mal matar injustificadamente”. Sobre este problema y las posibles vías de escape véase Finnis, J., *op. cit.*, pp. 165 y ss.; Zambrano, P., *op. cit.*, pp. 99 y ss.

<sup>21</sup> *Cfr.* Massini, C. I., *op. cit.*, p. 79.

mediante las cuales se conectan significativamente conceptos análogos, con el propósito de esclarecer el significado de unos a la luz de los otros.<sup>22</sup>

La interpretación abstracta acaba en la formulación de, al menos, cuatro clases de juicios predicamentales generales: *a)* juicios sobre el significado de los tipos de acción, tales como “la compraventa es el contrato consistente en intercambiar bienes por dinero”; *b)* juicios sobre la naturaleza de la acción humana voluntaria o, lo que es lo mismo, sobre los criterios para atribuir un suceso a un sujeto en calidad de “agente”, tales como “el acto voluntario es aquel realizado con discernimiento, intención y libertad”; *c)* predicaciones sobre la calidad meritoria o demeritoria de los tipos de acción y, más concretamente, sobre su permisón, tolerancia o prohibición, tales como “la compraventa de autos usados está permitida en tales y cuales condiciones”, y *d)* enuncia las consecuencias jurídicas que se siguen de la realización de cada tipo, a través de juicios tales como “quien recibe el precio de la cosa vendida, está obligado a entregar la cosa en el tiempo y en la forma convenida”.

La interpretación concreta, típicamente desplegada a nivel judicial, formula enunciados referenciales definitivos, mediante los cuales se identifican instanciaciones concretas de los conceptos esclarecidos en la dimensión abstracta de la interpretación.<sup>23</sup> Su propósito no es comparar conceptos con conceptos, sino aplicar conceptos a hechos. No pretende describir el concepto de acción voluntaria, tipos de acciones, su valor legal y sus consecuencias, sino juzgar si los hechos concretos encajan con cada uno de estos cuatro tipos de juicios y conceptos.

Esta identificación se descompone en cuatro sub-juicios, que son correlativos a los cuatro sub-juicios realizados en el plano abstracto de la interpretación: *a)* el sub-juicio de individuación en sentido estricto, mediante el cual se identifican los hechos del caso como una instancia de un tipo genérico de acción jurídica: “Juan pagó a Pedro en cumplimiento de la obligación asumida en el contrato de compraventa”;<sup>24</sup> *b)* el sub-juicio de atribución,

<sup>22</sup> Véase Millán Puelles, A., *Fundamentos de filosofía*, Madrid, Rialp, 1981, p. 126.

<sup>23</sup> Sobre la distinción entre enunciados predicativos que se refieren a universales y enunciados predicativos que *usan* universales, pero se refieren a instancias o casos particulares, véase Searl, J. R., *Speech Acts*, Cambridge University Press, 1969, pp. 26 y ss. La distinción entre el nivel abstracto y el nivel concreto de la interpretación, como dos actos lingüísticos y cognitivos diferenciables aunque conectados, es defendida de modo enfático por Guastini, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* (2007), 2008, trad. de M. Carbonell y P. Salazar, Madrid, Trotta, pp. 29 y ss.; “Replica”, *Rivista di filosofia del diritto. Journal of Legal Philosophy* II, 2013, pp. 125 y 126.

<sup>24</sup> Sobre la naturaleza del “juicio de individuación”, véase, por ejemplo, el ya clásico trabajo de Goldmann, Alvin en filosofía de la acción Goldman, A., “The Individuation of Action”, *The Journal of Philosophy*, 68, 1971, pp. 761-774: 761.

mediante el cual los hechos se individualizan o identifican como acciones, por oposición a meros sucesos, y se atribuyen a un sujeto en calidad de agente: “Juan pagó y Pedro aceptó el pago con intención, discernimiento y libertad”; *c*) el sub-juicio de mérito o demérito: “lo que Juan hizo está permitido y conlleva la consecuencia jurídica de obligar a Pedro a entregar la cosa vendida”, y *d*) el sub-juicio de responsabilidad, mediante el cual se formula una norma de acción singular: “Pedro debe entregar la cosa vendida, en el plazo de un mes, en el domicilio constituido en el contrato, etcétera”.<sup>25</sup>

Como apunta Massini, la interpretación concreta (típicamente judicial) es el resultado de un razonamiento mixto, deductivo y sintético.<sup>26</sup> Aplicando esta aserción a los cuatro sub-juicios de la interpretación concreta, podría concluirse que el sub-juicio de mérito o demérito es predominantemente deductivo, pues se limita a aplicar al caso concreto el juicio de mérito general realizado en el nivel abstracto de la interpretación. Los otros tres sub-juicios son en cambio predominantemente sintéticos, en el sentido de que “saltan”, por así decirlo, hacia la realidad singular, conectando el conocimiento conceptual provisto a nivel abstracto con la aprehensión de lo fáctico.

Tanto en la fase deductiva como en la sintética, la interpretación concreta utiliza los conceptos y juicios esclarecidos en el nivel abstracto de la interpretación. Por ello, los desafíos cognitivos del nivel abstracto se proyectan sobre el nivel concreto. Sin embargo, a los desafíos cognitivos recibidos desde el momento abstracto de la interpretación, la interpretación concreta añade desafíos cognitivos nuevos, que son propios de su dimensión sintética.

#### IV. LOS DESAFÍOS COGNITIVOS DE LA INTERPRETACIÓN ABSTRACTA: UNA SEMÁNTICA REALISTA Y UN HORIZONTE TELEOLÓGICO OBJETIVO

Si el derecho pretende guiar la conducta haciendo alguna diferencia en el razonamiento práctico de sus agentes, entonces debería existir una conexión significativa o inteligible entre los textos jurídicos y el resultado de la interpretación en sus dos fases, abstracta y concreta.

---

<sup>25</sup> La identificación de cada uno de los sub-juicios de la interpretación abstracta y concreta está inspirada en la distinción que propone Sánchez Ostiz entre la *imputatio facti* y la *imputatio iuris*, como sub-juicios diferenciables pero co-implicados en el juicio de imputación penal, en Sánchez Ostiz, P., *Imputación y teoría del delito*, Buenos Aires, IB de f, 2008, pp. 451 y ss.

<sup>26</sup> *Cfr.* Massini, C. I. *op. cit.*, p. 78.

Un modo de dar cuenta de esta conexión en la faz abstracta es utilizar la conocida distinción de John Austin entre las dimensiones locucionaria, performativa y perlocucionaria del uso del lenguaje. En todo acto del habla o uso del lenguaje, dice Austin, se pueden distinguir tres intenciones: la intención fática de producir unos ruidos o grafismos; la intención locucionaria de conectar tales ruidos o grafismos con un significado, y la intención performativa de hacer algo con lo que decimos. A estas tres intenciones básicas, algunos actos del habla añaden una cuarta intención, la intención perlocucionaria, consistente en producir algún efecto en el interlocutor a través de *lo que* hacemos al decir algo.<sup>27</sup>

El objeto de la intención locucionaria, aquello que se quiere “decir” cuando se habla, se pone de manifiesto de modo exclusivo y excluyente a través de las reglas semánticas y sintácticas del lenguaje. La intención locucionaria es la intención de hacer uso de estas reglas y, por así decirlo, de someterse a ellas.<sup>28</sup> El que dice “buen día”, dice todo lo que la expresión “buen día” es capaz de significar y referir de acuerdo con las reglas semánticas y sintácticas del idioma español.

Ahora bien, cuando usamos el lenguaje rara vez lo hacemos con la intención de referirnos al plexo total de significados que pueden extraerse de un enunciado, siguiendo las reglas semánticas y sintácticas del lenguaje. Si así fuera, usaríamos siempre el lenguaje con la intención única de describir o mostrar lo que las cosas son. Pero describir o mostrar es una de las muchas cosas que podemos hacer con el lenguaje. Entre otras, saludar, ordenar o prescribir, prometer, amenazar, pedir perdón.

Lo que nos proponemos *hacer* con las palabras constituye la intención performativa del lenguaje, sin cuya aprehensión se frustra de modo absoluto la función comunicativa del discurso. Un alumno que llega tarde a clase y que no percibe el sentido irónico del “buen día” del profesor no comprendió lo esencial del acto del habla, aun cuando comprenda perfectamente el significado del enunciado. A la aprehensión de la intención performativa, algunos tipos de actos del habla añaden la condición de que el intérprete capte también, en algún grado, su intención perlocucionaria. Así, el éxito en la interpretación de los mandatos y prescripciones depende de que el intérprete comprenda, en alguna medida, cuál es el efecto o fin ulterior del mandato.

Que la aprehensión de la intención performativa y/o perlocucionaria de los actos del habla sea una condición necesaria de su éxito comunicativo

---

<sup>27</sup> Cfr. Austin, L., *How to do Things with Words*, Clarendon Press, 1962, pp. 100 y 101; Searl, J. S., *Speech Acts*, Cambridge University Press, 1969, pp. 23 y ss.

<sup>28</sup> Cfr. Searl, J. S., *op. cit.*, p. 45.

es una consecuencia lógica de su naturaleza de agencial: los actos del habla son un tipo específico de acción humana que, como toda acción humana, se torna inteligible a la luz de sus fines o propósitos.<sup>29</sup> Ahora bien, mientras que la intención locucionaria se manifiesta plenamente con las reglas semánticas y sintácticas del lenguaje, las intenciones performativa y perlocucionaria se tornan inteligibles a través de su contextualización en la práctica de la cual forma parte el acto del habla. Y si bien muchas veces el sentido literal o locucionario del discurso coincide con su sentido performativo y perlocucionario, la validez de esta aserción depende, también, del contexto práctico en que se inserta el acto del habla.<sup>30</sup>

Pero contextualizar, en el caso de las prácticas sociales normativas, no es otra cosa que conectar la prescripción singular con los fines o propósitos de la práctica en su totalidad. Por ello, la interpretación sistemática-teleológica, que contextualiza a las normas en una práctica jurídica y las interpreta a la luz de los propósitos últimos de la práctica, no es una modalidad más de interpretación o algo así como una opción interpretativa. Es, en cambio, la forma necesaria de toda interpretación normativa.<sup>31</sup>

Por supuesto, la determinación de cuáles son los fines o propósitos inmediatos de las normas, y los fines últimos de la práctica, no es independiente del sentido locucionario o estático de los textos jurídicos. De otra forma, el intérprete no estaría propiamente interpretando las normas de derecho positivo, sino creando a partir de su propia convicción. Más bien, el intérprete identifica el sentido teleológico singular y sistemático, pasando del significado estático y locucionario de los textos a su sentido discursivo performativo y perlocucionario.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Cfr. Austin, J., *op. cit.*, p. 11.

<sup>30</sup> Cfr. Searl, J. S., *op. cit.*, p. 45.

<sup>31</sup> La indefectible naturaleza teleológica-sistemática de toda interpretación jurídica ha sido lúcidamente puesta de manifiesto por Ronald Dworkin, entre otros trabajos, en Dworkin, R., *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 49-53 y 62-72; "Reply", *Arizona State Law Journal*, 1997, pp. 29-447; "Darwin's New Bulldog", *Harvard Law Review*, pp. 111-1732; "In Praise of Theory", *Arizona State Law Journal* 29, 1997, pp. 361; "The Judges New Role. Should Personal Convictions Count?", *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 4-9 y ss.; *Justices for Hedgeghos*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 130 y ss. Hemos analizado en profundidad este tópico en Zambrano, P., *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica*, UNAM, 2009, pp. 59 y ss.

<sup>32</sup> En igual sentido propone Massini, siguiendo a Wroblewski, que toda interpretación jurídica es contextual y, porque es contextual, implica una respuesta a la pregunta por las funciones sistémicas y los fines últimos del derecho. Véase Massini, C. I., *op. cit.*, p. 131; Wroblewski, J., "Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, 1963, pp. 21-24, 410. Para Wroblewski la contextualización genera problemas de indeterminación (*fuzziness*) específicos y distinguibles de los problemas de indeterminación netamente semán-

Recapitulando: la interpretación abstracta formula juicios predicamentales acerca de *i)* el significado del concepto de agencia o acción voluntaria en las distintas áreas del derecho; *ii)* el significado de los tipos de acción; *iii)* el carácter meritorio o demeritorio de estos tipos. Todos estos juicios son el resultado de una lectura de normas jurídicas que es a la vez estática y discursiva, literal y sistemático-teleológica. Más precisamente, la interpretación abstracta es el resultado de un proceso cognitivo que se despliega en dos etapas. Primero, una etapa literal, en la cual se identifica el significado locucionario, estático o literal de los enunciados jurídicos. Segundo, una etapa sistemático-teleológica, en la que se pasa del significado locucionario estático de los enunciados al sentido discursivo, performativo y perlocucionario.

Una semántica realista garantiza la conexión del momento estático de la interpretación con los textos jurídicos, pues ofrece un “piso firme” que impide que la interpretación gire en el vacío o se remonte al infinito, reenviando de un concepto al otro. Sin embargo, una semántica realista no se basta a sí misma para iluminar el paso desde el sentido locucionario o estático de los textos, hacia el sentido discursivo, performativo y perlocucionario. Este paso exige contextualizar, y contextualizar supone, en el caso del derecho, determinar cuáles son los bienes y valores deónticos —no meramente pre-morales— que justifican la práctica en su totalidad. Por ello, si el *telos* normativo sistémico no fuera intrínsecamente inteligible, toda la objetividad que ofrece una semántica realista en el momento literal de la interpretación se pierde en el momento discursivo.

En conclusión, para que todos los juicios predicamentales generales propios del nivel abstracto de la interpretación posean en verdad alguna conexión inteligible con los textos jurídicos y con la práctica en su totalidad, es preciso que: *a)* el significado estático, que en otros sitios he denominado “piso semántico de la interpretación”, posea una cierta inteligibilidad objetiva, independiente de los pre-conceptos del intérprete; *b)* los propósitos, fines o bienes últimos del sistema sean también, en alguna medida, intrínsecamente inteligibles. En todo caso, una cosa queda clara: si la interpretación pretende en verdad ser *interpretación*, y no en cambio pura creación, entonces tanto el “piso” semántico provisto por el sentido estático de los textos, como el “techo” teleológico desde el cual el intérprete determina su sentido discursivo, deberían ofrecer alguna resistencia al intérprete.

---

ticos. Véase Wroblewski, J., “Legal Language and Legal Interpretation”, *Law and Philosophy*, 4, 1985, pp. 239-255.

## V. LOS DESAFÍOS COGNITIVOS PROPIOS DE LA INTERPRETACIÓN CONCRETA

La interpretación concreta es una continuación de la interpretación abstracta. Más precisamente, la interpretación concreta involucra o implica a la interpretación abstracta. Por lo mismo, si el marco semántico y el horizonte teleológico de comprensión no ofrecen resistencia a nivel abstracto, tampoco la ofrecerán ni en la faz deductiva ni en la faz sintética de la interpretación concreta.

El primer desafío de la interpretación concreta es, pues, heredar o recibir una interpretación abstracta que asuma una teoría semántica realista y un horizonte teleológico de comprensión objetivo. En este orden de ideas, haciendo referencia al sub-judicio de individuación de la acción que conecta tipos de acciones con casos singulares, ha señalado con acierto Spaemann:

Una cosa debe quedar clara: si la tipologización, esto es, la descripción de la acción, es arbitraria, también lo es la operación de extraer acciones concretas del *continuum* de la praxis vital... Del rechazo de los universales se sigue el rechazo de la idea de entidades individuales identificables, según han mostrado concluyentemente P. Geatch, Wiggins, C. Rapp y otros... Los autores mencionados se referían a cosas individuales. Pero el argumento vale igualmente, en incluso todavía más, para las acciones... Y naturalmente, si las acciones no son unidades individuales identificables, tampoco son enjuiciables moralmente<sup>33</sup> [ni jurídicamente, ni desde ningún otro punto de vista, agregamos nosotros].

La impecable lógica de Spaemann se resume en lo siguiente: sin una teoría semántica referencial como presupuesto, el paso desde el texto jurídico a los juicios generales en la interpretación abstracta, y de éstos a los juicios sintéticos de la interpretación concreta no puede constituir otra cosa sino un salto al vacío. La discrecionalidad de la interpretación concreta (y, particularmente, de la interpretación judicial) constituye un corolario ineludible, en otras palabras, de un escepticismo previo —no ya moral— sino conceptual o semántico. La razón es simple: si la formulación del concepto de agencia y de los tipos de acción son creaciones convencionales puras, de principio a fin, entonces no existe criterio alguno para distinguir en los casos singulares las notas o señales que los constituyen en instancias de tales conceptos.

---

<sup>33</sup> Spaemann R., *Grenzen. Zur Ethischen dimension des Handlens*, Klett-Cotta, 2001, p. 52. La traducción corresponde a la versión castellana *Límites. Acerca de la dimensión ética del actuar*, trad. de J. Fernández Retenega y J. Mardomingo Sierra, Pamplona, p. 54.

El convencionalismo conceptual puro abre pues un espacio para la discrecionalidad bastante más amplio que el que Hart o Kelsen están dispuestos a aceptar. La discrecionalidad no se limitaría al sub-juicio de individuación en casos que son difíciles de encajar en uno u otro concepto legal, como propone Hart.<sup>34</sup> Tampoco se limitaría, como aspira Kelsen, a la elección de uno entre muchos modos posibles de realizar el tipo de acción que se impera en la sentencia a través del sub-juicio de responsabilidad.<sup>35</sup> Si tanto el concepto de agencia como la tipologización obtenidos en el nivel abstracto de la interpretación carecen de toda referencia a una realidad intrínsecamente inteligible, entonces todos los sub-juicios de la interpretación concreta son discrecionales, y en todos los casos.

Una semántica realista es, en fin, tan necesaria en la interpretación abstracta como lo es en la interpretación concreta. Sin embargo, además de insuficiente para iluminar el horizonte teleológico de la interpretación, una semántica realista no asegura contra el error en la formulación de los juicios, sino al contrario: el lugar para el error es la consecuencia de la naturaleza cognitiva de los juicios interpretativos, abstractos y concretos. Si los juicios fueran un ejercicio puro de la voluntad, no cabría la distinción entre lo válido y lo inválido, lo cierto y lo incierto.

Dejando por ahora las causas posibles de error en la interpretación abstracta, vale señalar que la dimensión sintética de la interpretación genera problemas cognitivos específicos que no están presentes en el nivel abstracto de interpretación. Estos problemas son de dos clases. De una parte, problemas propios de todo juicio cognitivo que conecta conceptos con casos. De otro, problemas propios de la individuación de la acción dentro del proceso judicial.

Los problemas del primer tipo obedecen a la variabilidad de lo fáctico, sobre lo cual recae todo juicio predicamental singular. Los conceptos son estáticos e inmutables. Lo fáctico es, en cambio, infinitamente variable y cambiante. Esta oposición no es ninguna novedad. Como hace ya mucho tiempo advirtió Aristóteles, los conceptos son abstracciones de aquello que permanece inmutable en el cambio. Por ello, como ha señalado de muchas y reiteradas formas Aquino, cuanto más se aproxima la razón a lo singular, más se aproxima también a la contingencia y se amplía el espacio para el error.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Cfr. Hart, H. L., *op. cit.*, p. 123.

<sup>35</sup> Cfr. Kelsen, H., *op. cit.*, pp. 351 y ss.

<sup>36</sup> Cfr. Aquino, T., *De Veritate* q. 10 a. 6, q. 19 a. 1; *Suma teológica* I q. 84 arts. 6 y 8; I-II q. 14 a.3; q. 57 a. 6.



Desde el punto de vista cognitivo, la oposición entre la inmutabilidad de los conceptos y la variabilidad de las cosas a las cuales los conceptos hacen referencia explica, entre muchas otras cosas, que una misma persona pueda formular juicios predicamentales generales con un alto nivel de corrección y fallar en su aplicación a lo singular. Esto es perfectamente posible porque el fallo no obedecería en tal caso a una deficiente aprehensión del significado conceptual, sino a una deficiente apreciación circunstancial de los rasgos que conforman la realidad singular.<sup>37</sup>

Sin embargo, como se ha dicho, el espacio para el error que es connatural a todo juicio referencial se amplía en la interpretación concreta realizada a nivel judicial por tres razones: *a)* aquello que se juzgan son acciones humanas; *b)* las acciones se juzgan desde su manifestación exterior; y *c)* en el supuesto particular del subjuicio de responsabilidad se impera una acción hacia el futuro, con todo lo que el futuro posee de indeterminación.

## VI. LA AMPLIACIÓN DEL ESPACIO PARA EL ERROR (I): LIBERTAD Y EXTERIORIDAD

La primera razón de la ampliación del espacio para el error en la interpretación concreta emana de su objeto: lo que se juzgan son acciones, y éstas, a diferencia de los fenómenos físicos, están surcadas de libertad, la cual explica que los modos de realizar (*to instantiate*, en inglés) cada tipo de acción sean mucho más variables que los modos en que se instancian los fenómenos físicos. Ello es así, tanto en las denominadas por Searl “acciones brutas” y por Aquino “acciones *in genere natura*”, como “correr” o “reír”, que se definen en función de la capacidad biológica desplegada, como —y todavía con mayor razón— en las acciones que se definen por su impacto sobre bienes —como matar—, o por el despliegue de procedimientos reglados culturalmente.<sup>38</sup>

Cuanto más abstracta es la definición del *to de acción*, tanto más lugar para la variabilidad de modos de realizarla y, por lo mismo, tanto más lugar también para errar en la determinación del tipo de acción con el cual encajan las acciones singulares.

La segunda razón para la ampliación del error en la síntesis cognitiva concreta, y específicamente en la que despliega el juez, es una continuación de la anterior: toda acción humana es una combinación de interioridad y exterioridad. Por lo mismo, la naturaleza o especie de las acciones individuales no se determina única ni principalmente en función de las capaci-

<sup>37</sup> Cfr. Llano, A., *El enigma de la representación*, Madrid, Síntesis, 1999, pp. 233-236.

<sup>38</sup> Cfr. Searl, J. S., *op. cit.*, p. 39; Aquino, T., *Suma teológica* I-II q. 20 a. 6.

dades físicas o biológicas actualizadas, o de su impacto positivo o negativo sobre bienes y reglas exteriores. Se determina, además, en función del tipo de acción que el agente elige desplegar al actuar.<sup>39</sup> El célebre ejemplo de Wittgenstein, retomado entre otros por Kelsen, es muy elocuente de lo que se quiere apuntar aquí: un hombre levantando su mano no es sólo un hombre levantando su mano. Es, o puede ser, un hombre saludando, amenazando, advirtiendo, pidiendo auxilio, etcétera. Todo depende de aquello que el hombre levantando la mano haya elegido hacer, con o mediante el tipo físico “levantar la mano”.<sup>40</sup>

Por ello, en la amplísima gama de acciones por las cuales el derecho responsabiliza a los agentes con un criterio subjetivo, se asume que un observador externo (el juez, el abogado) es capaz de determinar cuál fue el tipo interiormente elegido por el agente al desplegar la acción. Sin embargo, el juez sólo cuenta con el tipo biológico —levantar la mano— y con el impacto del tipo sobre bienes circundantes a la acción para abducir, en el sentido más estricto del término “abducir”, tanto la naturaleza voluntaria del hecho, como el tipo específico de acción que el agente elige desplegar o realizar —saludar, amenazar, etcétera—. El resultado de esta abducción, claro está, bien lejos está de la seguridad de las operaciones lógicas deductivas e incluso de la inducción.<sup>41</sup>

Como muestra de las dificultades interpretativas que plantea la abducción aplicada a la interpretación de la acción singular, basta asomarse a la intensidad del debate analítico en torno a la existencia o no de criterios ob-

---

<sup>39</sup> Aquino, *Suma teológica*, I-II, qq. 17-20, especialmente, q. 18 a 6, y q. 20. Interpretando en este punto a Aquino, *cf.* Finnis, J., *Absolutos morales. Tradición, revisión y verdad*, trad. de Juan García Norro, Barcelona, Euns, 1992, pp. 65-60, e interpretando a Aristóteles, Finnis, J., *Fundamentals of Ethics*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 33. *Cfr.* asimismo, en la tradición tomista, Ronheimer, M., *La perspectiva de la moral. Fundamentos de la ética filosófica*, trad. de C. Mardomingo, Madrid, Rialp, 2000, pp. 44-53, y Ronheimer, Martin *et al.* (eds.), *Perspective of the Acting Person: Essays in the Renewal of Thomistic Moral Philosophy*, Washington, DC, Catholic University of America Press, 2008, p. 41.

<sup>40</sup> *Cfr.* Wittgenstein, L., *Philosophical Investigations* (Anscombe, E., trans.), (1958) [1999], §433; Kelsen, H., (1960) [1982], p. 16.

<sup>41</sup> Explicando el concepto de abducción, dice Charles S. Peirce: “La deducción prueba que algo *tiene* que ser; la inducción muestra que algo *es actualmente* operativo; la abducción sugiere meramente que algo *puede ser*”, en *Lecciones de Harvard sobre el pragmatismo*, trad. de J. Vericat, (1903) [1988], &21, disponible en: <http://www.unav.es/gep/OnThreeTypesReasoning.html> (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2014). Otro concepto aplicable a este tipo de inferencia lógica es el de “raciocinio reductivo”, que Kalinowski describe como “raciocinio cuya premisa señala un efecto, del que la conclusión indica la causa. Como muchas veces un mismo efecto puede tener diversas causas, el raciocinio reductivo es, en principio, un raciocinio con conclusión probable”, en Kalinowski, G., *Introducción a la lógica jurídica*, trad. de J. Casauborn, Buenos Aires, Eudeba, 1973, p. 152.

jetivos de individuación de la acción; a la división de la dogmática penal en torno a la prueba del dolo; a los intensísimos debates ius-privatistas sobre la distinción entre culpa con y sin representación, y la posibilidad o imposibilidad de acreditar una y otra cosa.

## VII. LA AMPLIACIÓN DEL ESPACIO PARA EL ERROR (II): LA INDETERMINACIÓN DEL FUTURO

La variabilidad de realizaciones posibles de cada tipo de acción y la aproximación exterior a la acción singular condicionan de modo particular los sub-juicios de atribución y de individuación en sentido estricto, mediante los cuales se reconoce en un hecho pasado (Juan pagó a Pedro y Pedro no entregó la cosa) su condición de “acción voluntaria”, y su tipología (“pago en la compraventa”).

El sub-juicio de responsabilidad es también un juicio de individuación. Pero a diferencia de los sub-juicios anteriores, lo que se individualiza ahora no es la especie de una acción realizada en el pasado, sino algún modo de realizar un tipo de acción en el futuro. En el ejemplo propuesto, mediante el sub-juicio de responsabilidad se determina cómo debe obrar Pedro para materializar la acción típica consistente en “entregar la cosa en cumplimiento de la obligación asumida en el contrato de compraventa”. Ya no se trata de determinar si los hechos juzgados constituyen la referencia de un tipo (el pago de la compraventa); si son atribuibles a alguien (Juan y Pedro) a modo de agente, y cuál es su valor legal (cumplimiento de un contrato válido). Se trata, en cambio, de identificar el modo en que debe obrar un agente (Pedro) para realizar otro tipo de acción (reparar el daño generado a Juan por el incumplimiento contractual).

El cambio temporal elimina las dificultades epistémicas originadas en la exterioridad de la acción, mientras que potencia las dificultades epistémicas originadas en la variabilidad de modos de realizar tipos de acciones. El problema de la aproximación exterior a la acción se elimina porque, a diferencia de lo que ocurre con las acciones que se juzgan en el pasado, la intención con que el agente despliegue la acción imperada por el juez es irrelevante. En efecto, ya no se trata de averiguar ¿qué hizo Pedro? o ¿porqué lo hizo?, sino de obligar a Pedro a restaurar la relación deóntica que lo unía Juan a través del contrato de compraventa, y que él alteró cuando incumplió con su obligación contractual de entregar la cosa vendida. En este punto, la función específica del derecho es restaurar este equilibrio, imperando a Pedro

que entregue la cosa, con independencia cuál sea su intención en el cumplimiento de la orden judicial.<sup>42</sup>

Sin embargo, mientras el problema de la aproximación exterior a la acción se elimina, el problema de la variabilidad se potencia porque la opción entre uno de los muchos modos de realizar el tipo todavía está abierta. El juez no se limita pues a comparar conceptos con hechos ya acaecidos y cerrados. En cambio, debe comparar los conceptos (el tipo de acción debida) con una multiplicidad de opciones fácticas realizables.<sup>43</sup> Más precisamente, debe comparar el tipo que pretende imperar (reparar, indemnizar, punir, etcétera) con los muchos modos posibles de realizarlo en las circunstancias, determinando por una parte si estos muchos modos son en verdad instancias del tipo, e identificando, de otra parte, cuál es —si alguno— el más eficaz y eficiente para realizar el *telos* normativo sistémico.<sup>44</sup>

La identificación de la acción más eficaz y eficiente conlleva deliberación o comparación entre opciones de acción. No pocas veces, esta deliberación acaba en un conjunto de opciones que se aparecen ante la inteligencia como igualmente eficaces para realizar el *telos* sistémico. Otras, la mayor parte, la deliberación acaba en opciones que se manifiestan eficaces para realizar una dimensión del *telos* sistémico, pero ineficaces para realizar otra. Etcheverry ofrece en este mismo volumen razones de peso para argumentar que en esta clase de situaciones la decisión final está en buena medida condicionada por la disposición afectiva del intérprete.

Sin discutir esta aserción, conviene apuntar que la afectividad está a su vez avalada por la perspectiva teleológica de la interpretación abstracta y concreta. En otras palabras, si en alguna circunstancia fuera válido decidir una cuestión jurídica por razones afectivas es porque es razonable esperar que la afectividad o inclinación del juez conduzca a revelar la opción más compatible con el *telos* normativo sistémico. Sin embargo, la afectividad no debería jugar ningún rol, o al menos ningún rol consciente, en la delimita-

---

<sup>42</sup> Aquino, *Suma teológica*, II-II, q. 58 a 9, ad. 2 y ad 3, y a 10.

<sup>43</sup> La identificación del conjunto de cursos de acción disponibles para realizar un tipo de acción es el resultado de lo que Aquino denomina “consejo o deliberación” en *Suma teológica*, I-II q. 14 art. 1. En cambio, la identificación intelectual del curso concreto que, dentro de este conjunto, mejor realiza el tipo que se pretende imperar, es el resultado de lo que Aquino denomina “juicio” en *Suma teológica*, I-II q. 13 art. 1 ad. 2; q. 14 a. 6.

<sup>44</sup> La eficacia y eficiencia para realizar el fin sistémico como criterio de elección dentro de las opciones que son conceptualmente compatibles con el tipo legal es otro modo de explicar el juicio dworkiniano de ajuste, a través del cual el intérprete elige, entre las muchas conexiones significativas entre casos y normas, la que muestra al sistema “en su mejor luz”. Dworkin, R., *op. cit.*, pp. 65-68; 2011, pp. 130 y ss. Véase también, en igual sentido, Massini, C. I., *op. cit.*, p. 158; Zambrano, P., *op. cit.*, p. 73.

ción del conjunto de cursos de acción disponibles para la deliberación. En la medida en que el derecho se propone guiar la acción del juez, se espera que esta delimitación sea el resultado de un juicio cognitivo de individuación, que conecta los cursos de acción “elegibles” con el tipo normativo que se pretende imperar.

## VIII. CONCLUSIONES

Todo sistema normativo se propone, por definición, guiar la acción de sus agentes y juzgarla a *posteriori*, en vista de su impacto sobre el bien o fin práctico que al que tiende el sistema en su totalidad. Uno y otro propósito descansan sobre el presupuesto de que el lenguaje normativo es lo suficientemente inteligible para sus agentes, de forma que puedan reconocer: *a)* los tipos de acciones debidas; *b)* los bienes o fines hacia los cuales se orienta la regulación de la acción, y *c)* la distinción entre hechos y acciones.

En línea con la teoría de la interpretación desarrollada por el profesor Massini, en las páginas anteriores se ha argumentado que la inteligibilidad de todo discurso depende de su referencia a una realidad intrínsecamente inteligible. Una realidad que se “conoce” o aprehende por abstracción y no, en cambio, como resultado de la comparación de unos conceptos con otros. Si así no fuera, todo proceso interpretativo se remontaría en una regresión comparativa al infinito: para comprender un concepto comparamos con otro concepto, que a su vez debemos comparar con otros conceptos, y así sucesivamente.

Esta tesis formal se complementa con una indicación material acerca de la realidad última que brinda inteligibilidad al discurso jurídico en su totalidad. Se ha sugerido en este sentido que el *designatum* intrínsecamente inteligible a partir del cual se formula concepto y juicio normativo, moral o jurídico, conclusivo o determinativo, no son los primeros preceptos morales del razonamiento práctico, como sugiere el profesor Massini, sino los principios pre-morales que indican cuáles son los bienes humanos básicos a los que tiende toda acción humana; una tipología pre-moral de acciones y un concepto básico de acción humana.

Ahora bien, una semántica referencialista es un presupuesto necesario de la inteligibilidad de todo lenguaje, y del lenguaje jurídico en particular. Sin embargo, explica Massini que la interpretación jurídica no se propone conocer el significado estático o literal de los textos jurídicos, sino cuál es la conducta imperada por el derecho sistemáticamente considerado. En este

trabajo se ha desarrollado la tesis de que esta identificación se obtiene como resultado de un razonamiento que se desarrolla en dos etapas, una abstracta y otra concreta.

La etapa abstracta típicamente desarrollada por la aproximación dogmática al estudio del derecho concluye en la formulación de juicios predicamentales generales acerca del tipo de acciones jurídicamente imperadas, acerca del concepto de acción jurídica, acerca del carácter meritorio o demeritorio de cada tipo de acción jurídica, y acerca de las responsabilidades que genera la realización de cada tipo de acción. La etapa concreta de la interpretación recoge los resultados de la etapa anterior, y los conecta o aplica a hechos singulares. Como resultado de esta conexión sintética, se formulan cuatro tipos de juicios predicamentales referenciales: un sub-juicio de individuación de la acción, un sub-juicio de agencia o atribución, un sub-juicio de mérito, y un sub-juicio de responsabilidad.

La cognitividad y objetividad de la fase abstracta de la interpretación depende de que asuma una semántica realista o referencial y un horizonte objetivo de comprensión teleológica. Lo primero permite identificar el significado locucionario, literal o estático de los textos. Lo segundo permite pasar del significado literal, locucionario o estático, al sentido discursivo, performativo y perlucionario de los textos. El horizonte de comprensión teleológico aporta un criterio para elegir, dentro del marco de significados locucionarios habilitados por las reglas semánticas y sintácticas del lenguaje, el que mejor realiza el *telos* sistémico. Los juicios generales que resultan de la interpretación abstracta son, pues, el resultado de una interpretación que es a la vez textual, sistemática y teleológica.

En la medida en que la interpretación concreta utiliza los conceptos esclarecidos en el nivel abstracto de la interpretación y los aplica a hechos singulares, supone el despliegue de un razonamiento sintético que arrastra, por así decirlo, los desafíos cognitivos de la etapa anterior y agrega otros nuevos. Los desafíos cognitivos nuevos, propios de la interpretación concreta en su faz sintética son de cuatro tipos: la variabilidad de lo singular; la máxima variabilidad de la acción humana, que está surcada de libertad; la aproximación exterior a la acción, y la indeterminación del futuro. Estos desafíos no son, sin embargo, insuperables. No, al menos, cuando el intérprete los aborda desde una teoría semántica referencial y en vista de un *telos* sistémico objetivo.