

## CAPÍTULO XXXII

### INTERPRETACIÓN: UN TÉRMINO AMBIGUO

En el lenguaje jurídico el vocablo «interpretación» adolece de una múltiple ambigüedad, siendo ambiguo al menos desde cuatro perspectivas.

#### 1. PRIMERA AMBIGÜEDAD: PROCESO VS. PRODUCTO

Con el vocablo «interpretación» se hace referencia, en ocasiones, a una actividad (o proceso) y, en otras ocasiones, al resultado o producto de tal actividad<sup>1</sup>.

Por ejemplo, en enunciados como «La disposición D es ambigua por lo que requiere interpretación», «No hay aplicación sin previa interpretación», etc., el vocablo «interpretación» denota evidentemente una actividad (podría ser sustituido por el sintagma «actividad interpretativa»). Por el contrario, en enunciados como «De tal disposición, la Casación da una interpretación restrictiva», el mismo vocablo denota evidentemente no una actividad, sino más bien su resultado (en este caso, la «restricción» del significado de una cierta disposición).

La «interpretación» en cuanto actividad es un proceso mental. La «interpretación» en cuanto resultado de tal proceso es más bien un discurso.

---

<sup>1</sup> Cfr. G. TARELLO, «Orientamenti analitico-linguistici e teoria della interpretazione giuridica», en U. SCARPELLI (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976.

## 2. SEGUNDA AMBIGÜEDAD: ABSTRACTO VS. CONCRETO

Con el vocablo «interpretación» se hace referencia, en ocasiones, a la atribución de significado a un texto normativo —«T significa S»— y, en otras, a la calificación jurídica de un supuesto de hecho concreto —«X constituye homicidio»— calificación que sirve de fundamento para la solución de una controversia específica.

Aunque esta segunda cosa presupone la primera, y si bien las dos probablemente son indistinguibles en el proceso psicológico de interpretación (especialmente si es realizado por un juez, sobre todo si es un juez de mérito), se trata de dos actividades intelectuales lógicamente distintas<sup>2</sup>. Una cosa es leer un texto normativo y preguntarse sobre el sentido de una secuencia de palabras, y otra es preguntarse si un determinado supuesto de hecho concreto forma o no parte del ámbito de aplicación de una norma previamente identificada, para resolver una controversia o calificar un supuesto de hecho concreto<sup>3</sup>. Debemos por tanto distinguir entre:

i) La interpretación «en abstracto» (u «orientada a los textos»), que consiste en la identificación del contenido de sentido —esto es, el contenido normativo (la norma o, más habitualmente, las normas)— expresadas por, y/o lógicamente implícitas en, un texto normativo (una fuente del derecho) sin ninguna referencia a ningún supuesto de hecho concreto.

ii) La interpretación «en concreto» (u «orientada a los hechos»), que consiste en la subsunción de un supuesto de hecho concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada «en abstracto».

La interpretación en abstracto tiene por objeto enunciados completos<sup>4</sup>. La interpretación en concreto tiene por objeto predicados; en particular, los predicados mediante los cuales la autoridad normativa ha configurado el supuesto de hecho (el antecedente) de la norma. Se llaman «predicados» a todos los términos que no denotan a un individuo («el señor X», «el acusado», «la Corte

<sup>2</sup> Cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, cap. VI; P. CHIASSONI, *Tecnica della interpretazione giuridica*, Bologna, 2007, cap. II (trad. esp. *Técnicas de la interpretación jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2011).

<sup>3</sup> Es necesario recordar que toda norma presenta la forma lógica de un condicional («Si H, entonces J»), en el que el antecedente se refiere a una clase de hechos (el así llamado «supuesto de hecho abstracto») y el consecuente a una clase de consecuencias jurídicas (como una sanción, la adquisición de un derecho, el nacimiento de una obligación, la validez o invalidez de un acto, etc.). El «ámbito de aplicación» de la norma no es otra cosa sino la clase de hechos a los que es imputable aquel tipo de consecuencia jurídica.

<sup>4</sup> Es necesario advertir que el «enunciado completo», objeto de interpretación en abstracto, no es necesariamente una precisa disposición de las fuentes normativas (un determinado inciso de un determinado artículo de una determinada ley), sino que también puede ser —y frecuentemente es— un fragmento de disposición, o bien el fruto de la recomposición —por parte del intérprete— de varios fragmentos de disposiciones, a veces dispersas en una pluralidad de documentos normativos.

constitucional», etc.), sino a una clase (como «contrato», «tratado», «empresa», «asociación», «corte», etcétera)<sup>5</sup>.

La interpretación «en abstracto» —de manera parecida a la traducción— consiste en reformular el texto interpretado (aunque dentro de una misma lengua)<sup>6</sup>. La interpretación «en concreto» no es otra cosa sino, banalmente, la decisión acerca de la extensión de un concepto (del concepto mediante el cual la autoridad normativa ha configurado una clase de supuestos de hechos).

La interpretación en abstracto resuelve problemas como, por ejemplo, los siguientes:

a) El art. 13.1 de la Constitución francesa dispone: «El presidente de la República firma las ordenanzas y los decretos deliberados por el Consejo de Ministros». ¿Debemos entender que el presidente tiene el poder o que tiene la obligación de firmar las ordenanzas?<sup>7</sup>

b) El art. 11 de la Constitución italiana autoriza a la República a aceptar las «limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las Naciones». ¿Qué significa «soberanía» en este contexto<sup>8</sup>? ¿Se refiere a la independencia del Estado en las relaciones internacionales? ¿O se refiere, por el contrario, al poder político supremo mencionado por el art. 1.2, Const. it., según el cual «la soberanía le pertenece al pueblo»?

c) El art. 2 de la Constitución italiana proclama solemnemente los «derechos inviolables del hombre»<sup>9</sup>. ¿Qué significa «inviolable»? ¿Se trata solo de una mera fórmula declamatoria característica del lenguaje retórico, comúnmente empleado por los redactores de textos constitucionales y carente, en cuanto tal, de cualquier contenido normativo preciso? ¿Se trata de una simple reiteración del carácter rígido de la Constitución (los derechos constitucionales no pueden ser violados por la legislación ordinaria)? ¿O significa, por el

<sup>5</sup> Hablando en términos generales, el significado de los predicados puede ser analizado en dos componentes: el sentido («¿Qué quiere decir?») y el referente («¿A qué se refiere?»). El sentido, llamado también intensión, es el conjunto de los atributos que un objeto debe tener para que se le pueda aplicar el predicado. El referente (o extensión) es la clase de objetos a los que el predicado es aplicable. Así, por ejemplo, el sentido de «planeta» es (*grosso modo*) un cuerpo celeste opaco que gira alrededor de una estrella; su referente es todos los cuerpos celestes opacos que giran alrededor de una estrella (Venus, Marte, Tierra, etc., pero no la Luna). Evidentemente, el referente depende del sentido (cuanto menos preciso es el sentido, más amplio es el referente, y viceversa). Si, por ejemplo, definiéramos «planeta» como cuerpo celeste opaco (sin precisar que tiene que girar alrededor de una estrella), el referente del predicado sería más amplio, incluyendo también a la Luna (que gira alrededor no de una estrella sino alrededor de otro cuerpo opaco).

<sup>6</sup> U. ECO, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Milano, 2003, cap. 10 (trad. esp. *Decir casi lo mismo*, Barcelona, Lumen, 2008).

<sup>7</sup> Véase M. TROPER, «La signature des ordonnances: fonctions d'une controverse», en M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, ch. XVIII (trad. esp. «La firma de los decretos legislativos; funciones de una controversia», en *Por una teoría jurídica del estado*, Madrid, Dykinson, 2001).

<sup>8</sup> Véase cap. XXX, quinta parte.

<sup>9</sup> Cfr. R. GUASTINI, «Esercizi d'interpretazione dell'art. 2 cost.», en *Ragion pratica*, 29, 2007.

contrario, que los derechos en cuestión están absolutamente sustraídos a la revisión constitucional (esto es, no pueden ser tocados ni siquiera por leyes de revisión constitucional)<sup>10</sup>

La interpretación en concreto, por su parte, resuelve problemas del siguiente tipo: la norma «Prohibido el ingreso a los vehículos en el parque» ¿se aplica o no a un triciclo? ¿Una norma constitucional relativa a la «libertad de religión» se aplica o no a la así llamada filosofía New-Age o a la Cienciología? ¿Una norma sobre la «ruina de edificio» se aplica o no al desprendimiento de un ascensor?, etcétera.

Ahora bien, el derecho —como enseguida veremos— está doblemente indeterminado.

Por un lado, está indeterminado el *ordenamiento jurídico*, en el sentido de que —a causa de la equivocidad de los textos normativos— no se sabe qué normas pertenecen a aquel o están en vigor.

Por otro lado, está indeterminada *cada norma* vigente, en el sentido de que —a causa de la vaguedad de los predicados de todo lenguaje natural— no se sabe exactamente qué supuestos de hecho forman parte de su ámbito de aplicación.

Pues bien, la interpretación «en abstracto» reduce la indeterminación del sistema jurídico en cuanto tal, identificando las normas en vigor, mientras que la interpretación «en concreto» reduce la indeterminación de las normas, identificando los casos concretos disciplinados por cada norma.

### 3. TERCERA AMBIGÜEDAD: COGNICIÓN VS. DECISIÓN

Con el vocablo «interpretación» en ocasiones se hace referencia a un acto de conocimiento, en otras a un acto de decisión, y en otras todavía a un acto de creación normativa<sup>11</sup>. Por tanto, es necesario distinguir entre:

i) La interpretación *cognitiva*, o interpretación-descubrimiento, que consiste en identificar los diversos posibles significados de un texto normativo (sobre la base de las reglas del lenguaje, de las diversas técnicas interpretativas en uso, de las tesis dogmáticas difundidas en la doctrina, etc.), sin elegir ninguno<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Esta última es la opinión de la Corte constitucional italiana (Sentencia 1146/1988).

<sup>11</sup> H. KELSEN, *Doctrina pura del derecho* (1960), Torino, 1966, cap. VIII (trad. esp. *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2005); R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, op. cit., cap. VI.

<sup>12</sup> Bien entendido, los significados *plausibles* de un texto normativo no son innumerables. Son, al contrario, normalmente bastante limitados.

ii) La interpretación *decisoria*, o interpretación-decisión que consiste en la elección de un determinado significado, descartando los demás<sup>13</sup>.

Por otra parte, se pueden ulteriormente distinguir dos tipos de interpretaciones decisorias:

ii.a) En ocasiones —interpretación decisoria estándar<sup>14</sup>— la decisión interpretativa consiste en elegir un significado en el ámbito de los significados identificados (o identificables) por medio de la interpretación cognitiva.

ii.b) En otras ocasiones —interpretación *creativa*, o interpretación-creación— la decisión interpretativa consiste en atribuir a un texto un significado «nuevo», no comprendido entre aquellos identificables en sede de interpretación cognitiva.

Imaginemos que una cierta disposición D sea ambigua y, por tanto, pueda ser entendida como si expresara la norma N1 o la norma N2. Pues bien:

a) La interpretación cognitiva se expresará mediante el enunciado «D puede significar N1 o N2».

b) La interpretación decisoria estándar se expresará mediante el enunciado «D significa N1», o bien mediante el enunciado «D significa N2».

c) La interpretación creativa se expresará mediante un enunciado del tipo «D significa N3» (no pasando desapercibido que, en nuestra hipótesis, la norma N3 *no forma parte* de los significados posibles de la disposición D, tal y como han sido identificados en sede de interpretación cognitiva).

Tómese este sencillo ejemplo. El art. 40 de la Constitución italiana vigente recita: «El derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan». Supongamos ahora que, de hecho, ninguna ley disciplina el ejercicio de tal derecho. Pues bien, la interpretación cognitiva de esta disposición constitucional podría asumir, *grosso modo*, la siguiente forma. Al art. 40, Const. it., se le pueden atribuir tres diversos significados<sup>15</sup>: a) el derecho de huelga no se puede ejercer hasta que alguna ley regule su ejercicio; b) en ausencia de disciplina legislativa, el derecho de huelga puede ejercerse sin ningún límite, y c) incluso en ausencia de leyes que disciplinen la materia, el derecho de huelga puede ser ejercido, pero no sin límites, sino dentro de los límites que derivan de su ponderación con otros derechos y valores constitucionales. La interpretación decisoria de la misma disposición, por su parte, consistirá en la elección de uno u otro de estos tres significados en competición.

<sup>13</sup> Es necesario precisar que cuando en la literatura se habla de interpretación (sin ulteriores especificaciones) se hace referencia más precisamente a la interpretación decisoria (en particular, a la interpretación judicial). Además, con la laudable excepción de KELSEN, la distinción elaborada en el texto (interpretación cognitiva, decisoria y creativa) es completamente ignorada.

<sup>14</sup> De ahora en adelante, «interpretación decisoria» sin ulteriores especificaciones.

<sup>15</sup> Y quizás otros que en este momento no se me ocurren.

Un buen ejemplo de interpretación creativa me parece el siguiente. El art. 72.4, Const. it., exige un determinado procedimiento para la aprobación de leyes «en materia constitucional»<sup>16</sup>. Es inútil decir que «materia constitucional» es un concepto vago (*open textured*, como se suele decir), que deja un vasto margen de discrecionalidad interpretativa<sup>17</sup>. El concepto de ley «en materia constitucional», sin embargo, no es ambiguo: en el lenguaje jurídico común, este concepto denota unívocamente leyes *ordinarias* (no constitucionales) sobre materias de relevancia constitucional (un ejemplo paradigmático serían las leyes electorales)<sup>18</sup>. No obstante, según la opinión de la Corte constitucional, por leyes «en materia constitucional» debe entenderse las leyes *formalmente* constitucionales en el sentido del art. 138, Const. it. Este significado de la expresión sale claramente del «marco» (diría KELSEN) de significados —en este caso, del único significado presente— identificables en sede de interpretación cognitiva<sup>19</sup>.

La interpretación cognitiva es del todo análoga a la definición lexical (reconocimiento de los usos lingüísticos efectivos). La interpretación decisoria es análoga a la redefinición (selección de un significado determinado y más preciso en el ámbito de los usos efectivos). La interpretación creativa es análoga a la definición estipulativa (introducción de un significado nuevo, inusual)<sup>20</sup>.

La interpretación cognitiva es una operación puramente científica, carente de cualquier efecto práctico, mientras que la interpretación decisoria y la interpretación creativa son operaciones «políticas» (en sentido amplio), que pueden ser realizadas tanto por un jurista como por un órgano de aplicación. La única diferencia importante es que solo la interpretación realizada por un órgano de aplicación es «auténtica» en el sentido en que KELSEN usa esta palabra, es decir, dotada de consecuencias jurídicas (de las cuales, por el contrario, carece la interpretación realizada por los juristas)<sup>21</sup>.

Sin embargo, es necesario subrayar que la interpretación creativa, del modo en que aquí ha sido definida, es un fenómeno bastante raro. En la mayor parte de los casos, lo que intuitivamente aparece como una interpretación «creativa» consiste en derivar del texto normas no expresadas (llamadas «im-

<sup>16</sup> Hemos ya introducido este concepto hablando de constitución, en el cap. XV, tercera parte.

<sup>17</sup> Por ejemplo, la materia «ejercicio del derecho de huelga», ¿es materia constitucional? Probablemente serían pocos quienes lo sostuvieran. Pero estando el derecho de huelga previsto en la Constitución, se podría perfectamente argumentar que sí: el ejercicio del derecho de huelga es «materia constitucional».

<sup>18</sup> Pero en el ordenamiento italiano, por poner otro ejemplo, también la Ley 400/1988 (Disciplina de la actividad de Gobierno y ordenamiento de la Presidencia del Consejo de ministros).

<sup>19</sup> Corte constitucional 168/1963.

<sup>20</sup> Cfr. R. GUASTINI, «Interpretive Statements», en E. GARZÓN VALDÉS *et al.* (eds.), *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin*, Berlin, 1997.

<sup>21</sup> H. KELSEN, *Dottrina pura del derecho*, *op. cit.*, cap. VIII (trad. esp. *Teoría pura del derecho*, *op. cit.*).

plícitas») mediante medios pseudo-lógicos, esto es, mediante razonamientos no deductivos y, por tanto, no rigurosos (por ejemplo, mediante el argumento analógico, el argumento a contrario, etc.)<sup>22</sup>. Tal operación no es, en sentido estricto, un acto de «interpretación» sino un verdadero acto de creación normativa, cuyo nombre apropiado (tal vez) sería «construcción jurídica». Lo que conduce a la cuarta ambigüedad.

#### 4. CUARTA AMBIGÜEDAD: INTERPRETACIÓN VS. CONSTRUCCIÓN JURÍDICA

Con el vocablo «interpretación» se hace referencia en ocasiones a la atribución de significado a un texto, y en otras a aquello que —a falta de una denominación mejor— llamaremos «construcción jurídica»<sup>23</sup>.

La actividad de construcción jurídica incluye una vasta serie de operaciones características de la doctrina (primariamente de la doctrina pero, bien entendido, también de la jurisprudencia), de las que sería difícil realizar una lista completa. Se pueden mencionar como ejemplos característicos los siguientes: la creación de lagunas axiológicas; la elaboración de normas no expresadas (que son presentadas como implícitas) para colmar tales lagunas; la creación de jerarquías axiológicas entre normas; la concretización de principios expresos; la ponderación entre principios que chocan.

Entre estas diferentes operaciones, la elaboración de normas implícitas tiene un papel especial. En la mayor parte de los casos, lo que hemos llamado interpretación creativa consiste precisamente en construir —a partir de normas «explícitas», expresamente formuladas por las autoridades normativas— normas «no expresadas» («implícitas», pero en un sentido muy amplio, no lógico, de esta palabra)<sup>24</sup>. Normas, en definitiva, que no han sido formuladas por ninguna autoridad normativa.

Es expresa toda norma que pueda ser imputada a una precisa disposición como uno de sus significados. Es implícita toda norma de la que *no* se pueda decir que constituye el significado (uno de los significados) de alguna disposición.

<sup>22</sup> Lo hemos insinuado *supra* cap. XXII, cuarta parte.

<sup>23</sup> Cfr. a este propósito G. LAZZARO, *Storia e teoria della costruzione jurídica*, Torino, 1965.

<sup>24</sup> Son implícitas en sentido estricto (o en sentido lógico) solo aquellas normas que pueden ser derivadas de otras normas *deductivamente*.

## CAPÍTULO XXXIII

### LA DOBLE INDETERMINACIÓN DEL DERECHO

El derecho, como se ha dicho, está doblemente indeterminado. Veamos en qué sentido.

La indeterminación afecta, por un lado, al ordenamiento jurídico en cuanto tal y, por el otro, a cada uno de sus componentes, esto es, a cada una de sus normas.

#### 1. LA EQUIVOCIDAD DE LOS TEXTOS NORMATIVOS

El ordenamiento jurídico está indeterminado en el sentido de que es dudoso cuales son las normas que pertenecen a aquel. Y ello depende de la equivocidad de los textos normativos.

Algunos ejemplos característicos de equivocidad —y de las correspondientes controversias interpretativas— pueden ayudar a aclarar este punto<sup>1</sup>.

i) En ocasiones, un texto normativo es ambiguo: nos preguntamos si aquel expresa la norma N1, o por el contrario, la norma N2.

Por ejemplo, en el ordenamiento italiano, el art. 31 de la Ley 352/1970, establece que «no se puede depositar solicitud de referéndum [abrogativo, re-

---

<sup>1</sup> Para no hacer demasiado pesado el discurso, omito aquí toda referencia a los problemas, incluso más complicados, que pueden surgir de la sucesión de normas en el tiempo, de los conflictos entre normas, de las lagunas, etc., problemas cuya solución pertenece más bien al campo de la «construcción jurídica», a la que se ha hecho referencia en el capítulo precedente y sobre la cual volveremos (en el cap. XXXV).

glado por el art. 75, Const. it.] en el año anterior a la disolución de una de las dos Cámaras [...]. Ahora bien, el vocablo «año» es ambiguo: puede denotar el periodo comprendido entre el 1º de enero hasta el 31 de diciembre (en francés: *année*), pero puede también denotar genéricamente un periodo de 365 días (en francés: *an*). ¿Debemos por tanto entender que la petición de referéndum no puede ser depositada durante el año solar anterior a la disolución de una cámara, o debemos entender que no puede ser depositada en los 365 días anteriores a su disolución?

Otro ejemplo: el art. 59.2, Const. it., dispone que: «El presidente de la República puede nombrar a cinco ciudadanos senadores vitalicios [...]». La expresión «presidente de la República» es ambigua: puede denotar la institución o, por el contrario, a su titular. ¿Debemos por tanto considerar que la institución del presidente puede nombrar cinco senadores vitalicios (de manera tal que el número total de senadores nunca podrá ser más de cinco), o debemos entender que cada titular del cargo puede nombrar cinco (de manera tal que el número de senadores vitalicios puede ser mucho mayor)?

ii) En ocasiones, se conviene en que el texto normativo T expresa la norma N1, pero nos preguntamos si aquel expresa *también* la norma N2.

Por ejemplo. El art. 38 de la ya mencionada Ley italiana 352/1970 dispone que «en el caso de que el resultado del referéndum sea contrario a la abrogación [...] no puede realizarse petición para la abrogación de la misma ley». Ahora bien, el resultado del referéndum puede ser «contrario a la abrogación» —mejor dicho, no generar el efecto abrogativo— por dos razones o en dos circunstancias diferentes: no solo cuando la mayoría de los votantes vote «no» (como es obvio), sino también cuando la mayoría de los titulares del derecho no han votado (art. 75.4, Const. it.). Pues bien, no cabe duda de que, de la disposición mencionada, queda excluida la solicitud de un nuevo referéndum cuando la precedente consulta referendaria haya sido rechazada por la mayoría de los votos válidos. Pero es dudoso que esta misma disposición cierre la posibilidad de una nueva solicitud cuando el referéndum haya tenido un resultado negativo por el hecho de que no haya participado en el voto la mayoría de las personas con derecho.

iii) En ocasiones, se conviene sobre que el texto normativo T expresa la norma N1, pero nos preguntamos si N1 *implica*, o no, la norma N2.

Los arts. 94.2 y 92.5, Const. it., prevén que una de las Cámaras puede votar la censura al Gobierno. ¿Tal norma implica, o no, que una de las Cámaras puede votar la censura de un ministro?

Otro ejemplo: la atribución al jefe del Estado del poder de gracia (art. 87.11, Const. it.) ¿implica o no que el refrendo ministerial (exigido por el art. 89.1, Const. it.) es acto debido?

iv) En ocasiones, se conviene sobre que el texto normativo T expresa la norma N1, pero nos preguntamos si tal norma es «derrotable» (*defeasible*), esto es, si está sujeta a excepciones implícitas no identificables *a priori*<sup>2</sup>.

Por ejemplo: el presidente de la República puede interponer el veto (suspensivo) a las leyes (art. 74.1, Const. it.), ¿pero puede interponerlo también frente a las leyes de revisión constitucional (regladas por el art. 138, Const. it.)?

La *Corte dei conti* (Tribunal de cuentas) ejerce su control preventivo de legitimidad sobre los actos de Gobierno: ¿todos, o solo aquellos que carecen de fuerza de ley?

Otro ejemplo: la norma que prohíbe la entrada de vehículos en un parque —por usar un clásico ejemplo de escuela— es o no aplicable a las ambulancias?

La interpretación «en abstracto» responde a preguntas de este tipo, reduciendo de este modo la indeterminación del ordenamiento.

## 2. DISPOSICIONES Y NORMAS

La equivocidad de los textos normativos impone distinguir cuidadosamente entre los enunciados normativos formulados en las fuentes del derecho —las «disposiciones», como se suele decir— y las normas entendidas como significados: entre las dos cosas, en efecto, no se da una correspondencia biunívoca. Ello se debe principalmente a tres razones<sup>3</sup>.

i) Muchos enunciados normativos son ambiguos: expresan dos (o más) normas alternativamente.

ii) Muchos enunciados normativos (quizás todos los enunciados normativos) tienen un contenido de sentido complejo: expresan y/o implican una pluralidad de normas conjuntamente.

iii) Además, según el sentido común de los juristas, todo sistema jurídico está lleno de normas «implícitas», es decir, normas que no se corresponden con ningún enunciado normativo ya que no han sido formuladas por ninguna autoridad normativa (muchos de los «principios generales del derecho» pertenecen a esta categoría)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Sobre el concepto de «derrotabilidad», véase C. E. ALCHOURRÓN, «On Law and Logic», en *Ratio Juris*, 9, 1996 (trad. esp. «Sobre derecho y lógica», en *Isonomía*, 13, 2000). Ulterior bibliografía en R. GUASTINI, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Roma, 2008, cap. VI (trad. esp. *Nuevos estudios sobre la interpretación jurídica*, Bogotá, Externado, 2010).

<sup>3</sup> R. GUASTINI, «Disposizione vs. norma», en *Giurisprudenza costituzionale*, 34, 1989 [trad. esp. «Disposición vs. norma», en S. POZZOLO y R. ESCUDERO (eds.), *Disposizione vs. Norma*, Lima, Palestra, 2011]. Véase también M. TROPER, «Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire?», en *Pouvoirs*, 16, 1981, 9.

<sup>4</sup> Claramente, el art. 12.2 de las Disp. prel. cod. civ. it, al prescribir colmar las lagunas recurriendo a los principios generales (cuando no sea posible colmarlas mediante analogía), se refiere a normas implícitas: si los principios en cuestión fueran normas expresas, no habría laguna.

### 3. LAS FUENTES DE LA EQUIVOCIDAD

Es preciso subrayar que la equivocidad de los textos normativos no depende solamente de determinados defectos «objetivos» de su formulación, sino también —es más, sobre todo— de otras cosas, tales como:

- a) La multiplicidad de métodos interpretativos.
- b) La dogmática jurídica.
- c) Los sentimientos de justicia de los intérpretes (que frecuentemente quedan silenciados, pero en ocasiones se manifiestan bajo la forma de explícitos juicios de valor).

a) *Sentimientos de justicia.* Que los sentimientos de justicia —esto es, las preferencias ético-políticas<sup>5</sup>— de los intérpretes orientan las elecciones interpretativas es algo demasiado obvio como para tener que insistir en ello. Piénsese solamente en este simple ejemplo.

El art. 48, Const. it., confiere el derecho de voto a los ciudadanos. Un jurista con prejuicios, hostil a los inmigrantes, interpretará presumiblemente que la Constitución italiana, refiriéndose *solo a los ciudadanos*, positivamente (aunque implícitamente) excluye que los inmigrantes tengan derecho de voto, de forma tal que sería inconstitucional una ley ordinaria que pretendiese conferírsele. Otro jurista no afectado por tales prejuicios podría, por el contrario, interpretar que la Constitución italiana, al mencionar *solo a los ciudadanos*, nada dice sobre los inmigrantes, de forma tal que el legislador ordinario es libre de extender o no el derecho de voto también a los inmigrantes<sup>6</sup>.

b) *Métodos interpretativos.* En la mayor parte de casos (si no es que siempre), un enunciado normativo expresa diferentes significados según sea sometido a uno u otro método interpretativo. Por ejemplo:

- i) El significado común de las palabras: según el uso común, «cortar la garganta» es un modo de asesinar, de modo que ha cometido asesinato.
- ii) La (presunta) intención del «legislador»<sup>7</sup>: la ley dice «trabajadores», pero el legislador pretendía referirse también a las trabajadoras y, por tanto, la norma se aplica también a las trabajadoras.
- iii) El argumento *a contrario* (en una de sus posibles variantes): el legislador ha dicho «pimientos» y no ha mencionado los «tomates», de modo que la norma no se extiende a los tomates.

<sup>5</sup> Se entiende que las preferencias ético-políticas de los intérpretes están fatalmente condicionadas por sus intereses prácticos.

<sup>6</sup> Estas dos interpretaciones alternativas son fruto de dos usos diferentes de un mismo argumento interpretativo: el argumento *a contrario*.

<sup>7</sup> Aquí se habla del legislador en sentido material o genérico, esto es, de las autoridades normativas en general.

iv) El argumento analógico: los tomates, aunque no son expresamente mencionados en la ley, son esencialmente similares a los pimientos (desde el punto de vista de la *ratio legis*), de manera que la norma se aplica también a los tomates.

v) El argumento de la disociación: la clase de los «transportes públicos» incluye dos subclases sustancialmente diversas —los transportes urbanos y aquellos extra-urbanos— de modo que, a la luz de la *ratio legis*, la norma se aplica solo a los transportes urbanos (o solo a aquellos extra-urbanos).

c) *Dogmática.* Todo intérprete se aproxima a los textos normativos previsto de una serie de presupuestos «teóricos» que fatalmente condicionan su interpretación. Tales presupuestos teóricos no son otra cosa que las construcciones dogmáticas elaboradas por los juristas teóricos en un momento lógicamente *previo*, e independiente de, la interpretación de cualquier enunciado normativo concreto.

Un clásico ejemplo: la doctrina formulada por la Corte suprema de los Estados Unidos en el caso *Marbury* (1803), según la cual toda constitución escrita implica el principio de que cualquier ley contraria a la constitución es nula (y que su nulidad puede ser declarada por los jueces). Otros ejemplos: la teoría del gobierno parlamentario (el jefe del Estado no es jefe del ejecutivo, sino un «poder neutro», garante de la constitución, de modo que no tiene poderes de dirección u orientación política); la teoría de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos estatales y el derecho comunitario (se trata de ordenamientos independientes aunque coordinados, de forma que las normas de uno no pueden abrogar las normas del otro); etcétera.

Pues bien, toda construcción dogmática condiciona la interpretación: bien sugiriendo una decisión interpretativa determinada en detrimento de otras, bien excluyendo otras decisiones interpretativas posibles.

Además, toda construcción dogmática es una matriz de normas «no expresas» que son presentadas como implícitas en el ordenamiento, aunque no hayan sido formuladas por ninguna autoridad normativa, sino que son elaboradas por los intérpretes por medio de diferentes procedimientos argumentativos no rigurosamente lógicos (volveremos sobre ello dentro de un momento).

### 4. LA VAGUEDAD DE LAS NORMAS

La indeterminación del ordenamiento se acompaña de la ulterior indeterminación de todas las normas. Toda norma vigente está indeterminada, en el sentido de que no se sabe qué supuestos de hecho caen dentro de su ámbito de aplicación. Ello depende de la ineliminable vaguedad de los predicados en

todo lenguaje natural. Se llaman «predicados», como se recordará, a todos los términos que no denotan a un individuo sino a una clase.

Todos los predicados tienen un referente dudoso o «abierto» (*open textured*) y, en este sentido, padecen de vaguedad<sup>8</sup>. Por consiguiente, dada una norma cualquiera, hay casos a los cuales aquella ciertamente se aplica, casos a los cuales aquella ciertamente no puede ser aplicada, y finalmente casos «dudosos» o «difíciles» (*hard cases*, como se suele decir) para los cuales la aplicabilidad de la norma es discutible.

Por ejemplo: un intercambio al precio medio de mercado es sin duda una venta; una presunta «venta» a un precio irrisorio es una donación disimulada. Pero, ¿a qué precio debemos fijar el confín entre la venta y la donación? El vocablo «habitación» designa ciertamente la casa en la que alguien vive. Pero, ¿se extiende hasta el zaguán, el patio o el desván?

La vaguedad (la *open texture*), a diferencia de la equivocidad, es una propiedad objetiva del lenguaje, y no solo del lenguaje jurídico. Todos los predicados en sentido lógico comparten esta propiedad. La vaguedad no depende, por tanto, de las técnicas interpretativas o de la dogmática. Aquella no puede ser eliminada, aunque puede ser reducida por medio de definiciones).

La interpretación «en concreto» reduce, en relación a uno u otro caso concreto, la indeterminación de las normas.

<sup>8</sup> Más precisamente por vaguedad extensional. Por otra parte, la vaguedad extensional depende de la incertidumbre sobre los atributos que un objeto debe poseer para pertenecer a la clase en cuestión, esto es, depende de la vaguedad intensional del predicado en cuestión.

## CAPÍTULO XXXIV LAGUNAS

La expresión «laguna del (en el) derecho» puede denotar al menos tres fenómenos diversos: lagunas normativas, lagunas técnicas, y lagunas axiológicas<sup>1</sup>.

### 1. LAGUNAS NORMATIVAS

Puede suceder (aunque no se decir cuan frecuentemente sucede este fenómeno) que el legislador discipline una serie de supuestos de hecho, pero omita disciplinar una o más de sus posibles combinaciones<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> En realidad, existe un cuarto fenómeno en el que se ha hablado de «lagunas». Aquí me limito a hacer una breve referencia. Es posible afirmar que un ordenamiento jurídico —entendido no como conjunto de normas sino como conjunto de «instituciones»— presenta una laguna *institucional* toda vez que, por causas *de hecho*, desaparece una de las instituciones esenciales para su funcionamiento. Por ejemplo, se crea una laguna institucional toda vez que, en un Estado monárquico, se extingue la dinastía reinante, hasta que no se encuentre otro titular para la corona, o no se instaure una nueva forma de Estado. Se crea una laguna institucional toda vez que se produce una persistente abstención del voto por parte del cuerpo electoral —como fue imaginado por José SARAMAGO en *Ensayo sobre la lucidez*— que impide la formación de la cámara electiva. El concepto y los ejemplos son reconducibles a S. ROMANO, «Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale», Modena, 1925 (ahora también en S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969). En el ordenamiento constitucional italiano vigente, se produciría una laguna institucional en este sentido si, por ejemplo, el presidente de la República o las Cámaras omitiesen sustituir a los jueces constitucionales —de designación presidencial y parlamentaria respectivamente— cesados. Diferente es la situación que se crearía si fueran meramente abrogadas (esto es, abrogadas y no sustituidas) las normas que disciplinan la formación de un órgano constitucional. En efecto, no se trataría de una laguna institucional sino de una laguna técnica (la cual, sin embargo, podría generar una laguna institucional). Véase, sobre este punto, la jurisprudencia constitucional sobre referéndum abrogativo (espec. Corte cost. 29/1987).

<sup>2</sup> Este es el riguroso concepto de laguna normativa elaborado por C. E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN, *Normative Systems*, Wien, 1971 (trad. esp. *Sistemas normativos*, Buenos Aires, Astrea, 2012).