

Lekta nemo vidit unquam: Giorgio Pino sobre la interpretación en el derecho

Lekta nemo vidit unquam: Giorgio Pino on Interpretation in The Law

JOSÉ JUAN MORESO

Catedrático de Filosofía del Derecho, Universitat Pompeu Fabra (Barcelona) - BIAP (Barcelona Institut of Analytic Philosophy).

E-mail: josejuan.moreso@upf.edu

ABSTRACT

En este trabajo se discuten tres cuestiones presentes en uno de los mejores libros recientes sobre interpretación en el derecho. La primera, y la más importante, es discutir una idea ampliamente aceptada (pero, como veremos, no unánimemente) en la teoría del derecho italiana. Se trata de la distinción entre *disposición* y *norma*, entre los textos promulgados por las autoridades jurídicas, las disposiciones, y las normas que son el significado de dichos textos y que son, se dice, el resultado de la actividad interpretativa. Lo que trataré de mostrar es que el resultado de la actividad interpretativa no son las normas, sino otros textos, los enunciados interpretantes, que tratan de establecer una relación de sinonimia con las disposiciones. La segunda cuestión, más particular, se referirá a algunas consideraciones de Pino referidas a las lagunas normativas. Creo que mayor atención a la noción de lagunas normativas tal y cómo es desarrollada en Alchourrón y Bulygin puede ayudarnos, también, a perfilar mejor nuestra noción de norma y, especialmente, nuestra noción de individuación de las normas. La tercera cuestión, que ya no es una crítica a la presentación de Pino, sino una reflexión ulterior, guarda relación con la cuestión de en qué medida determinar el significado de las disposiciones, de los textos promulgados por las autoridades jurídicas, *determina* el contenido del derecho, determina nuestras obligaciones, facultades y poderes jurídicos.

This paper discusses three issues present in one of the best recent books on interpretation in law. The first, and most important, is to discuss an idea that is widely (but, as we shall see, not unanimously) accepted in Italian legal theory. This is the distinction between *provision* and *norm*, between the texts promulgated by the legal authorities, the provisions, and the norms which are the meaning of those texts and which are, it is said, the result of interpretative activity. What I will try to show is that the result of the interpretative activity is not the norms, but other texts, the interpretative statements, which try to establish a relationship of synonymy with the provisions. The second, more particular, question will refer to some of Pino's considerations concerning normative gaps. I believe that more attention to the notion of normative gaps as it is developed in Alchourrón y Bulygin can also help us to better shape our notion of norm and, especially, our notion of individuation of norms. The third issue, which is no longer a critique of Pino's presentation, but a further reflection, relates to the question of the extent to which determining the meaning of provisions, of texts enacted by legal authorities, *determines* the content of law, determines our legal obligations, faculties and powers.

KEYWORDS

interpretación jurídica, Giorgio Pino, norma jurídica, significado

legal interpretation, Giorgio Pino, legal norm, meaning

Lekta nemo vidit unquam: Giorgio Pino sobre la interpretación en el derecho

JOSÉ JUAN MORESO

1. *Introducción* – 2. *Los significados: proposiciones y normas* – 3. *Normas y lagunas* – 4. *Normas y la imagen estándar del derecho* – 5. *Para concluir*.

Deum nemo vidit unquam.

Jn 1:18.

(Evangelio de Juan, versión de la Vulgata)

1. *Introducción*

El libro al que dedicamos este seminario (PINO 2021) es uno de los mejores libros que nunca he leído sobre la interpretación en el Derecho. La presentación que Giorgio Pino lleva a cabo de las más intrincadas cuestiones de la teoría jurídica es perspicua, aguda y, a menudo, abre nuevas sendas que serán transitadas por él mismo y por muchos otros. Sus anteriores contribuciones ya mostraban la solidez y originalidad de su teoría jurídica¹, pero es en este texto, según creo, en donde todas estas virtudes confluyen de un modo especialmente afortunado. Es mucho lo que comparto de lo que Pino dice en este libro, en especial su esfuerzo por mostrar que la actividad de la interpretación en el derecho es una actividad sujeta a la racionalidad, que tiene perfecto sentido a menudo preguntarnos si determinadas interpretaciones de los textos jurídicos son correctas, adecuadas, o no lo son.

Sin embargo, en este comentario no voy a referirme a los acuerdos amplísimos con él, sino a tres cuestiones en las que, tal vez, haya espacio para algunas discrepancias.

La primera, y la más importante, es discutir una idea ampliamente aceptada (pero, como veremos, no unánimemente) en la teoría del derecho italiana. Se trata de la distinción entre *disposición* y *norma*, entre los textos promulgados por las autoridades jurídicas, las disposiciones, y las normas que son el significado de dichos textos y que son, se dice, el resultado de la actividad interpretativa. Lo que trataré de mostrar es que el resultado de la actividad interpretativa no son las normas, sino otros textos, los enunciados interpretantes, que tratan de establecer una relación de sinonimia con las disposiciones.

La segunda cuestión, más particular, se referirá a algunas consideraciones de Pino referidas a las lagunas normativas. Creo que mayor atención a la noción de lagunas normativas tal y cómo es desarrollada en Alchourrón y Bulygin (ALCHOURRÓN, BULYGIN 1971) puede ayudarnos, también, a perfilar mejor nuestra noción de norma.

La tercera cuestión, que ya no es una crítica a la presentación de Pino, sino una reflexión ulterior, guarda relación con la cuestión de en qué medida determinar el significado de las disposiciones, de los textos promulgados por las autoridades jurídicas, *determina* el contenido del

* Este texto fue presentado en un seminario de debate sobre el libro de Pino (2021) en el contexto de las actividades del grupo *Law & Philosophy*, de la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona; el día 29 de septiembre de 2023. Quedo muy agradecido a todos los participantes y, muy en especial, a las articuladas y amables réplicas de Giorgio Pino. Este trabajo ha sido escrito bajo el auspicio de tres proyectos de investigación, concedidos respectivamente por la Agencia Española de Investigación PIF2020-115941GB-I00, por la Generalitat de Catalunya, 2021 SGR 00923 y por la AET (Agencia Estatal de Investigación) del Ministerio de Ciencia e Innovación en el Programa María de Maeztu de Unidades de Excelencia CEX2021-001169-M.

¹ Por señalar unas pocas: PINO 2010, PINO 2017, PINO 2019.

derecho, determina nuestras obligaciones, facultades y poderes jurídicos.

Lo más relevante es, sin duda, la primera cuestión y quiero valerme aquí del estupendo epígrafe que Pino usa como atrio de su libro. Se trata del siguiente texto de Borges (BORGES 1938, II), al que yo añado la frase anterior y la posterior del pasaje que Pino toma:

«Hacia 1916 resolví entregarme al estudio de las literaturas orientales. Al recorrer con entusiasmo y credulidad la versión inglesa de cierto filósofo chino, di con éste memorable pasaje: “A un condenado a muerte no le importa bordear un precipicio, porque ha renunciado a la vida”. En ese punto el traductor colocó un asterisco y me advirtió que su interpretación era preferible a la de otro sinólogo rival que traducía de esta manera: “Los sirvientes destruyen las obras de arte, para no tener que juzgar sus bellezas y sus defectos”. Entonces, como Paolo y Francesca, dejé de leer. Un misterioso escepticismo se había deslizado en mi alma. Cada vez que el destino me sitúa frente a la “versión literal” de alguna obra maestra de la literatura china o arábica, recuerdo ese penoso incidente».

Como puede fácilmente comprenderse, la razón de Pino al elegir este precioso pasaje borgiano guarda relación con el “misterioso escepticismo” que permea gran parte de la teoría jurídica italiana. Pero yo he añadido la frase final de Borges, porque a mi me sucede de manera similar a él, que cuando leo las contribuciones de mis colegas italianos sobre interpretación siempre siento una profunda desazón, un *disagio*, por el modo en el que ellos configuran la distinción entre disposición y norma. Y experimento un cierto pesar, es mi “penoso incidente”.

2. Los significados: proposiciones y normas

La concepción que permea la teoría jurídica italiana de la interpretación puede ser sintetizada en las siguientes dos tesis:

[TI] Es necesario distinguir las *disposiciones*, que son los enunciados promulgados por las autoridades jurídicas, textos escritos habitualmente, de las *normas*, que son sus significados.

[TII] Las normas son el resultado de la actividad interpretativa.

Se trata de una concepción que se origina en los trabajos de Ascarelli (ASCARELLI 1959) y Crisafulli (CRISAFULLI 1964), desarrollada muy perspicuamente después en muchos trabajos, así por ejemplo por Tarello (TARELLO 1974, TARELLO 1980) y por sus discípulos Guastini (GUASTINI 1989, GUASTINI 1990, GUASTINI 1993, GUASTINI 2004a, GUASTINI 2011), Comanducci (COMANDUCCI 1999, COMANDUCCI 2010, COMANDUCCI 2021) y Chiassoni (CHIASSONI 1990, CHIASSONI 2007)².

Mientras la primera tesis, como trataré de mostrar, es una tesis filosóficamente sólida y ampliamente aceptada, la segunda tesis es ambigua y en cualquiera de sus dos sentidos prevalentes no es plausible.

No obstante, antes de desarrollar estas ideas, procedo a citar determinados lugares del libro (PINO 2021) en los cuales Pino asume estas dos tesis.

Pino (PINO 2021, 31):

«In primo luogo, la distinzione è importante perché disposizioni e norme sono “cose” diverse, hanno

² Algunos de estos trabajos están publicados en traducción castellana en un libro especialmente útil para el propósito de comprender esta concepción (POZZOLO, ESCUDERO 2018).

una diversa ontología: le disposizioni sono entità linguistiche, le norme sono significati. Confondere la disposizione con la norma significherebbe commettere un vero e proprio errore categoriale, scambiare due piani di discorso diversi, e soprattutto occultare il lavoro interpretativo – a volte minimo, a volte assai sofisticato – che permette di trasformare la disposizione in norma».

[...]

«Disposizioni e norme vengono ad esistenza in modo diverso. Le disposizioni vengono ad esistenza con un atto di produzione giuridica, cioè tramite una attività solitamente istituzionalizzata, affidata ad organi ufficiali e disciplinata nel suo svolgimento da norme di competenza (o “norme sulla produzione giuridica”). Le norme vengono ad esistenza con un atto di interpretazione giuridica, che è una attività intellettuale che può essere svolta da chiunque».

Pino (PINO 2021, 39):

«Un enunciato interpretativo (una disposizione spuria) può essere formulato in vari modi: in forma completa, dovrebbe presentarsi come “la disposizione D significa S” (dove D è la disposizione genuina interpretanda, e S è il significato che l’interprete le attribuisce, cioè la norma)».

Pino (PINO 2021, 174):

«Iniziamo dall’attività interpretativa, intesa come attività mentale che consiste nel trasformare gli enunciati normativi (disposizioni) in norme».

Pino (PINO 2021, 182):

«L’interpretazione conclusiva è una interpretazione-prodotto, e cioè una norma».

Pino (PINO 2021, 239):

«Ad interpretazione avvenuta, l’interprete sovrappone al sistema intrinseco un ordine ulteriore, derivante dal fatto che ai testi di partenza è stato adesso attribuito un significato. Questo è il sistema estrinseco, che è composto non da testi, ma da norme».

Vayamos, entonces, a la primera tesis. Se trata de una tesis ampliamente aceptada en la filosofía contemporánea (véase por todos MCGRATH, FRANK 2020). Una cosa son las oraciones de un lenguaje, los enunciados, que son ontológicamente manchas de tinta en un papel o bien sonidos en el espacio, y otra sus significados. Los significados no son entidades factuales sino entidades abstractas, como los números o los conjuntos. Cuando Pino dice “piove” y yo digo “llueve”, decimos lo mismo, aunque los signos escritos son distintos. Y lo que compartimos tampoco es un estado mental, puesto que el estado mental de Pino es distinto del mío, lo que compartimos es lo que la filosofía contemporánea denomina una *proposición*, el significado de “piove” y “llueve”, que es el mismo. Y se afirma que estas entidades, las proposiciones, son las portadoras de la verdad y la falsedad. Una idea que quizá fue formulada claramente por primera vez por algunos filósofos estoicos (principalmente Zenón y Crisipo, vd. MACGRATH, FRANK 2020) que las llamaron *lekta*³. Una idea que, en la filosofía contemporánea, fue claramente adoptada por el

³ Es por ello que en el epígrafe de este texto hago referencia a la conocida afirmación del evangelio de Juan, según la cual a Dios nunca lo ha visto nadie, para decir que nunca nadie ha visto un *lekton*, igual que nunca nadie ha visto un número. Podemos referirnos al número 4 de muchos modos, por ejemplo: “IV” (como decían los romanos),

trabajo de Frege (FREGE 1892) en el que se inicia la contemporánea filosofía del lenguaje.

Cuando los filósofos, ya en el siglo XX, prestaron mayor atención a los usos del lenguaje distintos al uso descriptivo, apofántico, en especial al uso prescriptivo del lenguaje, trasladaron esta distinción a dicho ámbito, aunque como habían reservado la expresión “proposición” para aquellas entidades vehículos de la verdad y la falsedad, y los significados de las prescripciones no portan dichos valores, llamaron al significado de dichas oraciones, “normas”. Así, si Pino dice “chiudi la porta!” y yo digo “cierra la puerta!”, aunque usamos oraciones distintas, decimos *lo mismo*. Y lo mismo que decimos es una norma. Una posición bien expresada, por ejemplo, por Alchourrón y Bulygin (ALCHOURRÓN, BULYGIN 1984, 453 s.) en este pasaje:

«El punto de partida sobre el cual están de acuerdo ambas partes es la distinción tajante entre oraciones normativas (Normsätze), que expresan normas que no son ni verdaderas ni falsas, y oraciones descriptivas (Aussagensätze) que expresan proposiciones verdaderas o falsas. Una subclase de oraciones descriptivas, especialmente interesante para nuestros fines es la de oraciones deónticas que expresan proposiciones normativas. Las oraciones deónticas dicen que una determinada oración es obligatoria, prohibida o permitida de acuerdo a un sistema normativo dado o una cierta autoridad normativa. Son metalingüísticas en relación al lenguaje en el que están expresadas las normas y son – como todas las oraciones descriptivas– verdaderas o falsas. Pero las oraciones normativas son prescriptivas y no descriptivas, por ello carecen de valor de verdad».

No es, sin embargo, una tesis exenta de problemas. Tal vez, el más importante de todos es lo que se conoce como problema de Benacerraf, por el filósofo que lo formuló para las entidades matemáticas (BENACERRAF 1973), pero que puede ampliarse para las entidades semánticas (los significados: los conceptos, las proposiciones), las entidades modales (los mundos posibles) o las entidades morales (las normas, las propiedades morales, los valores). El problema es muy simple: los que postulan la existencia de entidades ideales o abstractas (números, significados, mundos posibles, normas y similares) presuponen que estas entidades no tienen una ubicación espacio-temporal, pero los seres humanos que reflexionamos sobre ellas estamos espacio-temporalmente situados. Entonces, es necesario construir un puente que nos permita acceder a estas entidades. Y el modo de construir este puente dista de estar claro en nuestras reflexiones filosóficas. Hay varios modos en la filosofía contemporánea de tratar de resolver este problema (véase de nuevo MCGRATH, FRANK 2020), pero casi todos los filósofos aceptan de uno u otro modo un espacio para las proposiciones en su mobiliario ontológico.

Incluso un filósofo como Quine (QUINE 1948, 23) que, como es sabido, tenía «a taste for desert landscapes», estaría dispuesto a aceptar los significados como entidades abstractas, como clases (QUINE 1990, 52):

«Si fuéramos capaces de idear una relación aceptable de identidad de significado, nos resultaría muy fácil ofrecer una definición aceptable de significado. Pues, como ha señalado más de un filósofo, podríamos definir el significado de una expresión como la clase de todas las expresiones con el mismo significado que ella».

El escepticismo de Quine no es, en este caso, ontológico, es un escepticismo surgido de las dudas acerca de que podamos ofrecer aquí unas condiciones de identidad del significado plausibles, dados los problemas que tenemos con las nociones de analiticidad y de sinonimia⁴. Hay varios

“0100” (en el sistema binario que usan nuestros ordenadores), “2 + 2” o “2 x 2”. Todos son modos de referirnos al mismo número, que nunca ha visto nadie.

⁴ El teórico del derecho de lengua castellana más renuente a aceptar entidades abstractas en su ontología jurídica es, sin duda, Hernández Marín. Véase por ejemplo Hernández Marín (HERNÁNDEZ MARÍN 1992, 1999). En Moreso

modos de salir de los problemas que Quine nos plantea (de nuevo una buena presentación de las posibles soluciones en MCGRATH, FRANK 2020), pero podemos confiar en que alguna estrategia resultará plausible, dado que la alternativa, prescindir de los significados, parece mucho peor.

Mientras la primera tesis está, pese a las dificultades, bien asentada, la suerte de la segunda tesis es más dudosa. Que los significados sean el resultado de la actividad interpretativa es una idea más bien extraña. Un verso del primer poema de *Ossi di sepiá* de Eugenio Montale, dice: «Il frullo che tu senti non è un volo». ¿Por qué decir que este verso no tiene significado hasta que no es interpretado? La traducción, podemos convenir, es una forma de interpretación. Pensemos en dos traducciones posibles al castellano de este verso, una (de Carlo Frabetti) dice «El aleteo que oyes no es un vuelo», otra (de Fabio Morábito) dice «El aletear que escuchas no es un vuelo» (MONTALE 2000, 19; MONTALE 2006, 41). A mi juicio, los tres versos dicen lo mismo, dos endecasílabos castellanos traducen el endecasílabo italiano con pocas variaciones, como puede apreciarse. Sea como fuere, no es que la traducción crea el significado del verso. El significado del verso, más bien, guía la traducción y hace algunas traducciones correctas y otras incorrectas. Lo que se conoce en la filosofía del lenguaje actual como *la normatividad del significado* (por ejemplo, BOGHOSSIAN 2003).

Es más, la idea de que la actividad interpretativa genera los significados puede ser entendida de dos modos. En un primer sentido, la actividad interpretativa crea las normas, los significados, como entidades abstractas, dado que -como Pino bien dice- los significados, las normas, tienen un modo de existencia categorialmente distinto al de los enunciados, las disposiciones. Pero si esto es así, entonces no es posible que los significados sean generados por la actividad de los intérpretes. Las entidades abstractas existen con independencia de los enunciados y, también, de nuestros estados mentales. Lo único que puede hacer la actividad interpretativa es correlacionar un enunciado con otro sinónimo suyo a través de su significado. A los significados no podemos verlos, ni tocarlos, ni generarlos.

Hay otro modo de comprender la idea de que la actividad interpretativa crea las normas, los significados. Consiste en denominar *normas* a los enunciados que el intérprete usa como sinónimos de las disposiciones. Esta es la posición, por ejemplo, de Guastini (GUASTINI 1989, aunque véase una posición más similar a identificar las normas con contenidos abstractos en GUASTINI 2008), según la cual las normas, en realidad, son otros enunciados, aquellos producidos por los intérpretes atribuyendo significado a las disposiciones. Sin embargo, esta es una posición muy extraña. Volvamos al verso de Montale, ¿el verso de Montale es solo un texto, y las traducciones son su significado? Parece más razonable decir que el verso de Montale es un texto con un significado y dicho significado es el que guía la corrección de las traducciones. Lo mismo ocurre con las disposiciones jurídicas. ¿Por qué llamar *normas* a los textos producidos por los intérpretes y no, más razonablemente, a las disposiciones, emitidas por las autoridades?⁵ Parece una decisión lingüística totalmente arbitraria, como lo sería no llamar verso de Montale al que él escribió sino a los que produjeron sus traductores.

Por lo tanto, en cualquiera de las dos maneras de entender la segunda tesis es una tesis implausible. Si las normas como significados son entidades abstractas, entonces no pueden ser generadas ni por sus intérpretes ni por las autoridades. Si las normas son los textos usados para atribuir significado a las disposiciones, entonces parece plenamente arbitrario denominar *normas* a los enunciados de los intérpretes, en vez de usar dicha expresión para denominar las disposiciones.

(MORESO 2008) introduje un debate sobre estas cuestiones entre Guastini (GUASTINI 2008) y Hernández Marín (HERNÁNDEZ MARÍN 2008) precisamente.

⁵ Kelsen, criticando la idea de Morris Cohen según la cual son los Tribunales los que crean el derecho al interpretar los textos, escribió (KELSEN 1979, nota 170): «Esta identificación de la ley con su interpretación es insostenible. La Biblia y el Hamlet de Shakespeare también son interpretados, pero a nadie se le ocurriría sostener que la Biblia fue escrita por sus intérpretes y que Hamlet no fue escrito por Shakespeare, sino por sus intérpretes».

En la literatura italiana sobre la interpretación jurídica este tipo de dudas que yo planteo afloran de vez en cuando, por ejemplo, en este texto de Satta (SATTA 1968, 496):

«La solución de Ascarelli [...] es simplemente la siguiente: que la norma, como es comprendida por los juristas e incluso en el lenguaje ordinario, simplemente no existe. Lo que existe es lo que él llama un texto (o un comportamiento): la norma es creada en el preciso momento de su interpretación; pero ello ocurre únicamente en un momento casi indescriptible, puesto que inmediatamente después, la norma de repente deviene de nuevo un texto, un texto que necesitará otra interpretación, en relación con otro caso particular, para convertirse de nuevo, y sólo por un breve instante, en una norma ('otra norma' para ser preciso) y así *ad infinitum*».

En un relativamente reciente trabajo, Luciani (LUCIANI 2016) ha puesto de relieve de un modo prístino las deficiencias de la idea según la cual las normas son el resultado de la actividad interpretativa. Primero presenta muy claramente la tesis que piensa discutir (LUCIANI 2016, 399):

«Anche i più sorvegliati studiosi della teoria dell'interpretazione, più sensibili al rigore analitico e meno inclini ad accogliere paradigmi vaghi e imprecisi, postulano la natura creativa dell'attività dell'interprete soprattutto sulla scorta di un sillogismo che appare inattaccabile: a) la norma non è la disposizione; b) perché la norma venga ad "esistenza", dunque, la disposizione non basta, ma occorre la sua interpretazione; c) conseguentemente, l'interpretazione in quanto attività è attività di creazione di norme e l'interpretazione in quanto suo prodotto "è" la norma [notas omitidas]».

A continuación, presenta una objeción similar a la de Satta (LUCIANI 2016, 401):

«Ora, se è vero che l'enunciato nel quale si risolve la disposizione ha bisogno d'essere interpretato, non s'intende perché mai non dovrebbe avere bisogno d'esserlo l'enunciato in cui si risolve la sua interpretazione, non dandosi enunciati che all'interpretazione non si consegnino (essendo questa, anzi, la premessa logica anche della dottrina della distinzione fra disposizione e norma).

Conseguentemente, una volta che si neghi la coincidenza fra disposizione e norma perché la prima non è altro che un enunciato bisognoso d'interpretazione, la conclusione obbligata è che neppure dopo l'interpretazione della disposizione la norma sembrerebbe "esistere" davvero, perché l'enunciato interpretativo, in quanto enunciato, necessita dell'ascrizione di significato che solo un'ulteriore azione interpretativa può assicurare. La tesi sopra riportata, che tratta gli enunciati dei giudici come norme (magicamente) incorporate nell'atto di applicazione quando — appunto — si applica e come disposizioni quando vengono assunti a precedenti non considera che sempre di enunciati si tratta, in quanto tali comunque bisognosi di interpretazione».

Para concluir muy razonablemente (LUCIANI 2016, 413 s.) de este modo:

«Denominare norma proprio l'enunciato interpretante primario è arbitrario tanto quanto lo sarebbe riservare questa denominazione all'enunciato interpretante secondario o ad altro enunciato della catena.

[...]

E se per norma, come si è detto, intendiamo, al minimo, la regola di condotta, l'enunciato interpretante non può "essere" la norma, perché quello stesso enunciato, bisognoso di interpretazione, non può "essere" quella regola, bensì un enunciato "su" quella regola.

[...]

Riservando la denominazione di «norma» all'interpretazione (nel senso di prodotto dell'attività interpretativa) non si avanza una proposta lessicale innocente, ma si finisce per suggerire di reintrodurre dalla porta proprio la differenza ontologica che si era cacciata dalla finestra».

Como puede apreciarse una conclusión totalmente acorde con mi crítica. Debe apreciarse que mis dudas no surgen de una crítica a la concepción escéptica de la interpretación jurídica –una concepción que ni Pino ni yo compartimos, por otra parte, sino de la crítica de los presupuestos de dicha concepción, que Pino sí parece asumir.

La actividad interpretativa consiste, en mi opinión, en una actividad que tiene como resultado no normas sino enunciados interpretativos, enunciados que establecen una relación de sinonimia entre las disposiciones, los enunciados interpretados, y los enunciados interpretantes. Algo como

La disposición D significa S,

en donde D es un enunciado y S es otro enunciado, de los que se predica una relación de sinonimia, se sostiene que D y S significan lo mismo o, si se quiere, significan *casi lo mismo* (ECO 2003)⁶.

En un texto muy controvertido de la filosofía contemporánea, Wittgenstein (WITTGENSTEIN 1988, sec. 201), el pasaje que ha dado lugar a la discusión sobre el escepticismo acerca del seguimiento de reglas, el autor dice:

«Nuestra paradoja era ésta: una regla no podía determinar ningún curso de acción porque todo curso de acción puede hacerse concordar con la regla. La respuesta era: Si todo puede hacerse concordar con la regla, entonces también puede hacerse discordar. De donde no habría ni concordancia ni desacuerdo. Que hay ahí un malentendido se muestra ya en que en este curso de pensamientos damos interpretación tras interpretación; como si cada una nos contentase al menos por un momento, hasta que pensamos en una interpretación que está aún detrás de ella. Con ello mostramos que hay una captación de una regla que no es una interpretación, sino que se manifiesta, de caso en caso de aplicación, en lo que llamamos “seguir la regla” y en lo que llamamos “contravenirla”. De ahí que exista una inclinación a decir: toda acción de acuerdo con la regla es una interpretación. Pero solamente debe llamarse “interpretación” a esto: sustituir una expresión de la regla por otra».

Según el último párrafo de esta famosa sección de las *Investigaciones filosóficas*, debemos reservar el nombre “interpretación” a sustituir una expresión de la regla por otra, a establecer una relación de sinonimia. En este mínimo sentido, cualquier intento de justificar una decisión en una norma presupone la interpretación, es claro, porque debemos *mencionar* la formulación de la regla y, por lo tanto, poner una expresión por otra. Pero de Wittgenstein también aprendemos otra cosa, la interpretación no es inevitable para *comprender* las normas contenidas en las palabras del legislador, hay una captación de la regla –dice Wittgenstein– que no es una interpretación. Y parece claro que lleva razón. Cuando yo veo un cartel con la expresión “No smoking” no hace falta que ponga ninguna expresión en el lugar de ella (ni siquiera mentalmente) para actuar conforme a la regla. Ahora si el cartel está, pongamos, en chino, entonces la interpretación es inevitable, debo preguntar a una persona que sepa chino y su respuesta la pongo en el lugar del cartel.

Esta concepción de la interpretación como generadora de normas, en realidad, *obvia* la noción de significado. Me atrevo a decir que le ocurre como a John Searle, que sin saber chino se halla

⁶ Una concepción de la interpretación jurídica que ha sido claramente articulada por Hernández Marín (HERNÁNDEZ MARÍN 1999 y HERNÁNDEZ MARÍN 2008 en discusión con Guastini), vd. también Moreso (MORESO 2006).

encerrado en una habitación en la que por debajo de la puerta le deslizan unas expresiones escritas en chino y él, de acuerdo con un programa de traducción (algo como el actual *DeepL Translator*), las devuelve por otra puerta traducidas al inglés. Lo que se conoce como el *argumento de la habitación china* (SEARLE 1980, SEARLE 1984). Una de las cosas que trata de mostrar Searle con este experimento mental es que el filósofo que no sabe chino, él mismo, no tiene acceso en su experimento a los significados, no tiene comprensión alguna. Las conclusiones de Searle son controvertidas (vd., por todos, COLE 2023), puesto que algunos sostienen que, aunque él no tiene acceso a los significados, sí lo tiene el complejo formado por Searle, la habitación china y el programa en su interior. Sea como fuere, lo que quiero poner de manifiesto aquí es algo menos comprometido: que los significados no son los textos que Searle entrega por la salida de la habitación, los significados son aquello que rige dicha actividad, aquello que hace precisamente que lo que sale de la habitación diga lo mismo, o casi lo mismo, que lo que entra en ella. De un modo análogo, los significados no son el resultado de la actividad de los intérpretes, sino aquello que guía dicha actividad.

3. Normas y lagunas

Cuando el autor se ocupa de las lagunas normativas (PINO 2021, 244) distingue muy convenientemente entre dos nociones: según la primera, estamos ante una laguna cuando un caso genérico de un universo de casos, que constituyen un (micro)sistema normativo, carece de solución normativa; según la segunda noción, estamos frente a una laguna cuando una disposición jerárquicamente superior establece que determinadas cuestiones deben ser reguladas por un órgano inferior y esta regulación es ausente. Pino atribuye correctamente la primera posición a Alchourrón y Bulygin (ALCHOURRÓN, BULYGIN 1971) y la segunda a Ferrajoli (FERRAJOLI 2007, 686-691).

Aquí voy a ocuparme solo de la primera noción⁷. Y voy a hacerlo para mostrar que, tal vez, lo que debe preocuparnos de la noción de norma jurídica que manejamos no es la cuestión analizada en la anterior sección. De hecho, en la obra de Alchourrón y Bulygin hay una cierta oscilación acerca de si las normas son enunciados, o son enunciados con un significado asociado a ellas (ALCHOURRÓN, BULYGIN 1971)⁸. Sin embargo, los autores argentinos nos proporcionan una noción teórica de norma (*prescriptiva*), como un enunciado (o, mejor, un enunciado con su significado) que correlaciona un caso genérico con una solución normativa. Para ello, como es sabido (ALCHOURRÓN, BULYGIN 1971) proceden a elaborar una noción rigurosa de varios conceptos que les permiten moldear un concepto de norma teóricamente relevante, más preciso que la idea ampliamente difundida entre los juristas conforme a la cual las normas unen un supuesto de hecho con una consecuencia normativa (PINO 2021, 34). Para construir un (micro)sistema normativo⁹, los autores definen primero el universo del discurso, es decir, el conjunto de acciones que son reguladas por determinadas normas. Después, a la vista de cómo está regulado ese universo por las autoridades jurídicas, determinan las propiedades relevantes, esto es, aquellas propiedades cuya presencia y ausencia determinan consecuencias normativas distintas. Con estas ideas están en condiciones de perfilar un universo de los casos genéricos de dicho sistema. Y, también, un universo de soluciones normativas. Hay una laguna normativa,

⁷ Aunque vale la pena recordar ahora que Ferrajoli (FERRAJOLI 1983) es otro de los filósofos del derecho que no comparte en absoluto la idea de que las normas son el resultado de la interpretación.

⁸ O incluso si las normas no son significados semánticos, sino solo el resultado pragmático del lenguaje ordenando una *proposición*. De aquí la distinción entre una concepción hilética y otra expresiva de las normas (ALCHOURRÓN, BULYGIN 1981).

⁹ La denominación “microsistema normativo” es de Guastini, por ejemplo (GUASTINI 2004b).

cuando alguno de los casos genéricos del universo de casos carece de solución en el universo de soluciones. Y esto es lo que hacen con el ahora ya famoso caso de la reivindicación de inmuebles contra terceros poseedores (tomando en consideración tres propiedades relevantes: la buena fe del enajenante, la buena fe del adquirente y la naturaleza de título oneroso del contrato), mostrando que su noción de laguna es relativa a una determinada reconstrucción de algunas disposiciones, es relativa a un *microsistema normativo*.

Como bien puede apreciarse, estas consideraciones no son ninguna crítica a las ideas de Pino, sólo tratan de mostrar, tal vez, que la *obsesión* de gran parte de la literatura jurídica italiana con las normas como el resultado de la actividad interpretativa está desencaminada y tiende a ignorar algunas cuestiones más relevantes acerca de la noción teórica de norma jurídica que manejamos, acerca de nuestro criterio de individuación de las normas.

4. Normas y la imagen estándar del derecho

Al final del libro (PINO 2021, cap. IX), el autor presenta algunas reflexiones acerca de lo que denomina las *ideologías jurídicas*, básicamente distinguiendo entre ideologías jurídicas más formalistas y otras más innovadoras.

Parece que acostumbramos a pensar que nuestras obligaciones, facultades y poderes jurídicos están unívocamente determinados por aquello que *comunican* con sus disposiciones las autoridades jurídicas. Sin embargo, recientemente esta tesis ha sido puesta en duda por Mark Greenberg. Como dice Greenberg (GREENBERG 2011a, 219):

«El paso desde el *significado* de un texto a determinadas *obligaciones* jurídicas requiere un argumento. No es controvertido que, conforme a cualquier punto de vista plausible, el significado de los textos legislativos es relevante para la contribución al contenido del derecho. Pero es muy controvertido cuál sea el papel que el significado del texto tiene para explicar la contribución del texto legislativo al contenido del derecho».

El propio Greenberg (GREENBERG 2011b, por ejemplo) ha denominado la *Standard Picture*, a la concepción según la cual el significado de los textos legales determina unívocamente el contenido del derecho y la ha criticado poderosamente, favoreciendo una concepción según la cual lo que hace la promulgación de las normas por las autoridades es cambiar nuestras obligaciones, impactando sobre nuestro perfil moral, el contenido del derecho es el impacto moral que se obtiene de lo que significan las autoridades de la manera apropiada (GREENBERG 2014)¹⁰.

Pensemos en un caso (que ha hecho famoso el iusfilósofo Michael Moore (MOORE 2002, 625 s.) es el caso *United States v. Kirby*¹¹. En este caso Kirby, un sheriff, fue detenido por el delito federal de obstruir o detener el paso del correo, y era cierto que él había realizado esta acción contemplada por la legislación penal federal, de hecho había retrasado la salida de un barco fluvial con la intención, que llevó a cabo, de arrestar a un cartero acusado de un delito de homicidio. La Corte Suprema absolvió a Kirby, en una decisión unánime, por considerar que, a los efectos legales, la acción de Kirby no era una obstrucción del correo. Argumentó que las interpretaciones literales que llevan «a la injusticia, la opresión, o a absurdas consecuencias» han de ser evitadas y que «la razón de la ley en tales casos debe prevalecer sobre su tenor literal».

¹⁰ Hay también posiciones intermedias, como la de Assgeirson (ASSGEIRSON 2020) según la cual, aunque aquello comunicado por las autoridades no constituye, *all things considered*, el contenido del derecho, siempre determina *pro tanto* dicho contenido. Y hay también recientes y poderosas críticas a la teoría del impacto moral del derecho, por ejemplo Monti (MONTI 2022) y Watson (WATSON 2022). No puedo detenerme en ello aquí.

¹¹ 74 U.S. (7 Wall.) 482 (1869).

Sea como fuere, lo que es claro aquí es que lo que dijeron las autoridades no era suficiente para determinar si Kirby estaba o no facultado por el derecho de su jurisdicción para arrestar al homicida.

En todas las jurisdicciones encontramos casos de este tipo. El Tribunal Supremo español¹², tuvo que decidir si el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, que tenía en exclusiva el derecho jurídicamente protegido para extraer las arenas de la playa, era responsable por el daño causado a una empresa ubicada cerca del lugar de las extracciones, la Compañía Catalana de Gas y Electricidad, que había sido muy perjudicada en sus instalaciones con ocasión de un temporal y dicho perjuicio era, parcialmente, debido a que la extracción de la arena había mermado sus defensas frente a dichas eventualidades. El Tribunal Supremo estableció (el ponente fue José Castán Tobeñas) que «al amparo de una legalidad externa y del aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe» y, aunque en ese momento no había regulación del abuso de derecho en la legislación española (como se sabe, se introdujo posteriormente en el Título preliminar del código civil, art. 7.2), dio la razón a la Compañía catalana de Gas y Electricidad.

Parece, entonces, que el modo en el que el contenido de significado de lo que comunica el legislador no determina directamente y en todos los casos el contenido de nuestras obligaciones jurídicas.

No me queda claro, la verdad, cuál es la posición de Pino al respecto de esta controversia.

5. *Para concluir*

Esta última cuestión nos llevaría, es obvio, demasiado lejos; nos llevaría al modo en el cual ahora se discute entre las diversas defensas del positivismo jurídico y las diversas versiones del anti-positivismo. Debemos dejarlo para otra ocasión¹³.

Lo más relevante, me parece, que he tratado de mostrar aquí es que la tesis *italiana* de la distinción entre disposiciones y normas alberga en su seno una idea valiosa, que hay que preservar, la distinción entre los textos y sus significados, pero alberga también una idea implausible, que creo ha de ser abandonada, la que sostiene que los significados son el resultado de la actividad interpretativa.

Sea como fuere, leer y debatir con Pino es siempre un placer, su inteligencia, su sentido común y su cercanía personal lo hacen una actividad sumamente placentera, un ejercicio genuino de la *colegialidad* que, al fin y al cabo, no es otra cosa que una de las formas de la *amistad*.

¹² STS del 14 de febrero de 1944.

¹³ Aunque dejo aquí constancia de mis últimas reflexiones al respecto, Moreso (MORESO 2022a, MORESO 2022b, MORESO 2023).

Referencias bibliográficas

- ALCHOURRÒN. C.E., BULIGYN E. 1971. *Normative Systems*, Springer.
- ALCHOURRÒN C.E., BULIGYN E. 1981. *The Expressive Conception of Norms*, en HILPINEN R. (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Reidel, 95 ss.
- ALCHOURRÒN C.E., BULIGYN E. 1984. *Pragmatic Foundations for a Logic of Norms*, en «Rechtstheorie», 15, 1984, 453 ss.
- ASCARELLI T. 1959. *Interpretazione e giurisprudenza costituzionale*, en ID., *Problemi Giuridici*, Giuffrè.
- ASSGEIRSON H. 2020. *The Nature and Value of Vagueness in the Law*, Hart Publishing.
- BENACERRAF P. 1973. *Mathematical Truth*, en «The Journal of Philosophy», 70, 1973, 661 ss.
- BOGHOSSIAN P.A. 2003. *The Normativity of Content*, en «Philosophical Issues», 13, 1, 2003, 31 ss.
- BORGES J.L. 1938. *Una versión inglesa de los cantares más antiguos del mundo*, en «El Hogar», 1938, pp. XX (recogido en BORGES J.L., *Textos cautivos*, Tusquets Editores, 1986).
- CHIASSONI P. 1990. *L'interpretazione della legge: normativismo semiótico, scetticismo, giochi interpretativi*, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Vol. II: *Saggi teorico-giuridici*, Giuffrè, 121 ss.
- CHIASSONI P. 2007. *Tecnica della interpretazione giuridica*, il Mulino.
- COLE D. 2023. *The Chinese Room Argument*, en «The Stanford Encyclopedia of Philosophy», 2023. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/chinese-room/> (consultado el 2 diciembre 2023).
- COMANDUCCI P. 1999. *L'interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale*, en BESSONE M. (ed.), *Interpretazione de diritto giurisprudenziale. I: Regole, modelli, método*, Giappichelli, 1 ss.
- COMANDUCCI P. 2010. *Alcuni problemi concettuali relativi all'applicazione del diritto*, en «Diritto & Questioni pubbliche», 10, 2010, 120 ss.
- COMANDUCCI P. 2021. *Facciamo a capirci. Conversazione ordinaria e interpretazione giuridica*, en «Lo Stato», 16, 429 ss.
- ECO U. 2003. *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Bompiani.
- FERRAJOLI L. 1983. *La semantica della teoria del diritto*, en SCARPELLI U. (ed.), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Edizioni di Comunità, 81 ss.
- FERRAJOLI L. 2007. *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, vol. 1.
- FREGE G. 1892. *Über Sinn und Bedeutung*, en «Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik», 100, 25 ss.
- GREENBERG M. 2011a. *Legislation as Communication? Legal Interpretation and the Study of Linguistic Communication*, en MARMOR A., SOAMES S. (eds.), *Philosophical Foundations of Language in the Law*, Oxford University Press, 217 ss.
- GREENBERG M. 2011b. *The Standard Picture and its Discontents*, en GREEN L., LEITER B. (eds.). *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol. 1, Oxford University Press, 39 ss.
- GREENBERG M. 2014. *The Moral Impact Theory of Law*, en «The Yale Law Journal», 123, 2014, 1288 ss.
- GUASTINI R. 1989. *Disposizione vs. Norma*, en «Giurisprudenza costituzionale», 34, 1989, 3 ss.
- GUASTINI R. 1990. *Dalle fonti alle norme*, Giappichelli.
- GUASTINI R. 1993. *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè.
- GUASTINI R. 2004a. *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè.
- GUASTINI R. 2004b. *Proyecto para la voz "Ordenamiento jurídico" de un diccionario*, en «Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho», 27, 2004, 247 ss.
- GUASTINI R. 2008. *Una teoría cognoscitiva de la interpretación*, en «Isonomía», 29, 15 ss.

- GUASTINI R. 2011. *La sintassi del diritto*, Giappichelli.
- HERNÁNDEZ MARÍN R. 1992. *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, segunda edición, Marcial Pons.
- HERNÁNDEZ MARÍN R. 1999. *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Marcial Pons.
- HERNÁNDEZ MARÍN R. 2008. *Sobre ontología jurídica e interpretación del derecho*, en «Isonomía», 29, 2008, 33 ss.
- KELSEN H. 1979. *Allgemeine Theorie der Normen*, Manz.
- LUCIANI M. 2016. *Interpretazione conforme a costituzione*, en *Enciclopedia del Diritto – Annali IX*, 391 ss.
- MCGRATH M., FRANK D. 2020. *Propositions*, en. «The Stanford Encyclopedia of Philosophy», 2020. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/propositions/> (consultado el 4 diciembre 2023).
- MONTALE E. 2000. *Huesos de sepia*, Igítur (trad. a cargo de Carlo Frabetti).
- MONTALE E. 2006. *Poesía completa*, Círculo de Lectores (ed. bilingüe a cargo de Fabio Morábito).
- MONTI E. H. 2022. *On the Moral Impact Theory of Law*, en «Oxford Journal of Legal Studies», 42, 1, 2022, 298 ss.
- MOORE M. 2002. *Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology*, en «Law and Philosophy», 21, 2002, 619 ss.
- MORESO J.J. 2006. *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Editorial UOC.
- MORESO J.J. 2008. *Dos concepciones de la interpretación jurídica*, en «Isonomía», 29, 2008, 7 ss.
- MORESO J.J. 2022a. *El fundamento moral del derecho (sobre el positivismo jurídico, de nuevo)*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», 56, 2022, 33 ss.
- MORESO J.J. 2022b. *Nuevas variaciones para mis críticos*, «Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad», 22, 2022, 558 ss.
- MORESO J.J. 2023. *Las virtudes de la niebla. Conversando con Juan Ruiz Manero*, en RÓDENAS Á., GARCÍA YZAGUIRRE V. (eds.), *Jurisdicción y teoría del sistema jurídico. Homenaje a Juan Ruiz Manero*, Palestra-Marcial Pons, 363 ss.
- PINO G. 2010. *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino.
- PINO G. 2017. *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, il Mulino.
- PINO G. 2019. *Interpretazione costituzionale e teoria della costituzione*, Mucchi.
- PINO G. 2021. *L'interpretazione nel diritto*, Giappichelli.
- POZZOLO S., ESCUDERO R. (eds.) 2018. *Disposición vs. Norma*, Palestra.
- QUINE W.V.O. 1948. *On What There Is*, en «The Review of Metaphysics», 2, 5, 1948, 21 ss.
- QUINE W.V.O. 1990. *Pursuit of Truth*, Harvard University Press.
- SATTA S. 1968. *Soliloqui e Colloqui di un Giurista*, CEDAM.
- SEARLE J. 1980. *Minds, Brains and Programs*, en «Behavioral and Brain Sciences», 3, 1980, 417 ss.
- SEARLE J. 1984. *Minds, Brains and Science*, Harvard University Press.
- TARELLO G. 1974. *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, il Mulino.
- TARELLO G. 1980. *L'interpretazione della legge*, Giuffrè.
- WATSON B. 2022. *In Defense of the Standard Picture: What the Standard Picture Explains That the Moral Impact Theory Cannot*, en «Legal Theory», 28, 1, 2022, 59 ss.
- WITTGENSTEIN L. 1988. *Investigaciones filosóficas*, Instituto de Investigaciones filosóficas (ed or. *Philosophical Investigations*, Blackwell, 1953, trad. es. A. García Suárez y U. Moulines).