

La indeterminación del derecho: una cuestión de grado

*Paolo Comanducci**

Resumen

El autor critica la postura de Rodríguez sobre interpretación jurídica, haciendo hincapié sobre cuatro asuntos: 1) las fuentes de indeterminación del derecho; 2) la idea de interpretación correcta; 3) la relevancia del contexto en la interpretación jurídica; 4) la escasa utilidad de la clasificación de las teorías de la interpretación.

Palabras claves: Jorge L. Rodríguez. Interpretación. Indeterminación del derecho.

Abstract

The author criticizes Rodríguez's position on legal interpretation, emphasizing four issues: 1) the sources of indeterminacy of law; 2) the idea of correct interpretation; 3) the relevance of the context in legal interpretation; 4) the limited usefulness of the classification of interpretation theories.

Keywords: Jorge L. Rodríguez. Interpretation. Indeterminacy of law.

1. Introducción

Mi comentario versa fundamentalmente sobre el capítulo VI del magnífico libro de Jorge L. Rodríguez, intitulado «Interpretación, indeterminación y conocimiento del derecho»¹.

* Istituto Tarello per la Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Genova, via Balbi 30/18, 16126, Genova, comanducci@unige.it.

¹ Rodríguez 2021: 553-669.

La estrategia expositiva de Rodríguez, y también el contenido sustancial de sus tesis, es tomado de la obra de Hart². En este capítulo, en efecto, encontramos una *pars destruens*, que consiste en criticar dos posturas sobre la naturaleza de la interpretación jurídica, que Rodríguez llama respectivamente «la tesis de la única respuesta correcta» (el hartiano “noble sueño”) y «la tesis de la indeterminación radical» (la hartiana “pesadilla”), y una *pars construens*, que consiste en presentar y justificar una tercera alternativa (la hartiana “vigilia”³), que se coloca en el medio entre las primeras dos, y que hoy goza de amplia difusión y crédito. Como es conocido, según Hart la interpretación es a veces una actividad cognitiva, la comprensión de significados, cuando el texto es claro o el caso de aplicación es fácil, y en ocasiones una actividad discrecional, de elegir entre posibles significados, cuando el texto es oscuro o el caso es difícil.

Ya que el capítulo es muy extenso, como lo es también el libro, me voy a concentrar solo sobre algunos puntos, subrayando también que estoy de acuerdo con muchas de las cosas que Rodríguez escribe en este capítulo. Por ejemplo, no tengo observaciones relevantes sobre la primera *pars construens*, relativa a los enunciados interpretativos (§ 1.1), ni sobre la primera *pars destruens*, relativa a la reconstrucción y crítica de la tesis de la única respuesta correcta (§ 1.2), ni sobre la tercera y última *pars construens*, relativa a los problemas de interpretación en el derecho, la argumentación de la interpretación, los desacuerdos interpretativos⁴ y el conocimiento del derecho (§§ 2-5). Tengo por supuesto discrepancias acerca de algunas de las afirmaciones de Rodríguez en estas páginas, pero no me voy a detener sobre ellas.

Centraré en cambio mi contribución sobre la segunda *pars destruens*, que critica la tesis de la indeterminación radical (§ 1.3), y la segunda *pars construens*, que presenta la tesis de la indeterminación parcial del derecho (§ 1.4), con las que no estoy de acuerdo de manera significativa. Se trata claramente de piezas del capítulo VI muy conectadas entre sí, porque la postura afirmada por Rodríguez en la segunda *pars construens* surge justamente de las críticas que Rodríguez mueve a algunas de las tesis del realismo jurídico en la segunda *pars destruens*. Así que voy a comentar conjuntamente las dos partes, presentando básicamente cuatro observaciones.

² Me refiero en particular a Hart 1977, pero, por supuesto, Rodríguez usa también a Hart 1963.

³ La etiqueta de «vigilia» para la postura intermedia entre “noble sueño” y “pesadilla” ha sido introducida por Moreso 1997: 186.

⁴ Esta última es una discusión totalmente interna al positivismo jurídico normativista, y un realista como yo no tiene razón para entremeterse en ella.

2. Las fuentes de indeterminación del derecho

Criticando a Brian Leiter⁵, Rodríguez escribe:

Es posible que frente a una formulación normativa existan diversos criterios interpretativos que eventualmente den lugar a resultados diferentes, entre otros factores, pero eso no necesariamente potencia la indeterminación del derecho. [...] los distintos métodos de interpretación difieren en sus resultados precisamente en cuanto a si cierto caso, que cae en la zona de penumbra de aplicación de una regla, debe o no considerarse comprendido dentro de su alcance [...]. Cuando los cánones interpretativos difieren en sus resultados, lo que hacen es establecer distintas delimitaciones admisibles de la textura abierta de las reglas. No se trata aquí de dos problemas diferentes sino de dos nombres distintos para un mismo problema⁶.

Rodríguez relata aquí, en una nota, una sugerencia privada de Giovanni Battista Ratti, en mi opinión muy acertada, a la que Rodríguez no responde adecuadamente, ya que él, como Hart, hace hincapié más bien en la vaguedad – y no en la ambigüedad – en la aplicación de una norma frente a un caso. Según relata Rodríguez, Ratti «ha observado que la textura abierta consistiría en un problema de indeterminación semántica de un significado ya asignado a un texto respecto de algún caso problemático, en tanto que la presencia de cánones interpretativos que dan lugar a significados alternativa o conjuntamente atribuibles a un texto tendría que ver justamente con la atribución de un significado a los textos, con lo cual se trataría de dos problemas distintos»⁷. Dicho de otra forma, lo que Ratti parece afirmar es que el uso de los cánones interpretativos tiene una prioridad – en sentido lógico y no necesariamente empírico – respecto a la decisión relativa a si un caso recae o no en el alcance de una norma, ya que los cánones sirven justamente para pasar de una disposición a una norma, por medio de la interpretación. Así que no parece posible, ya por sí solo, afirmar, como hace Rodríguez, que la textura abierta – a la que es reducible también la existencia de criterios interpretativos en conflicto – es sustancialmente la única fuente de indeterminación del derecho.

Yo estoy convencido, en cambio, que las fuentes de indeterminación del derecho están lejos de acabarse en la textura abierta de una lengua natural. Entre otros factores de indeterminación, destacaría aquí al menos la pluralidad de cánones interpretativos y las diferencias entre interpretación legal y comunicación ordinaria.

⁵ Rodríguez hace referencia sobre todo a Leiter 2007.

⁶ Rodríguez 2021: 581-82.

⁷ Rodríguez 2021: 582.

2.1. La pluralidad de cánones interpretativos

Rodríguez, en contra de la segunda tesis atribuida por él a la postura del realismo genovés en tema de interpretación⁸, afirma que esta tesis

[...] es en realidad el resultado de una falacia de generalización inadecuada. En muchos casos las formulaciones normativas admiten más de una interpretación, pero esto no vale irrestrictamente para cualquier formulación normativa: podría haber algunas que se correspondan con una única norma. La existencia de diferentes criterios o métodos de interpretación en el derecho hace que muchas veces una misma formulación normativa pueda recibir más de una alternativa de interpretación, pero no existe ningún argumento conceptual que excluya la posibilidad de que frente a cierto texto todos esos diferentes criterios interpretativos confluyan en una sola. Respecto de algunas formulaciones normativas la comunidad jurídica no solo converge en admitir un conjunto de métodos interpretativos utilizables, sino también en el uso de un método concreto y en la identificación de un significado específico⁹.

Sostiene Rodríguez que «no existe ningún argumento conceptual...», y probablemente tiene razón: existe al menos un mundo posible donde se da una situación en que los cánones, frente a cierto texto, confluyen necesariamente en una sola interpretación. Pero ese mundo no es lo en que vivimos. Dicho de otra manera, hay argumentos empíricos que respaldan la postura atribuida por Rodríguez al realismo genovés. Como ya dije, la pluralidad de criterios interpretativos, que son un conjunto conflictivo, en unión con la ambigüedad de las disposiciones, siempre puede dar lugar a normas diferentes. Y hay que subrayar con fuerza que de hecho hay criterios, habitualmente empleados por los juristas, cuyo uso necesariamente lleva a resultados interpretativos diferentes y a veces contradictorios: por ejemplo, el criterio analógico versus el criterio *a contrario*, el criterio literal versus el criterio de la disociación, etc. Volvamos al ejemplo tan habitual en la teoría del derecho. “Prohibida la entrada de perros al parque” es un enunciado que, según el canon interpretativo que se use, puede expresar al menos las normas siguientes, que difieren claramente entre sí y en ocasiones son contradictorias: 1) Prohibida solo la entrada de perros al parque (criterio *a contrario*); 2) Prohibida la entrada de perros y otros animales parecidos al parque (criterio analógico); 3) Prohibida la entrada de perros y leones al parque (criterio *a fortiori*); 4) Prohibida la entrada no de todos los perros al parque, por ej. pueden entrar los perros lazarillos (criterio de la disociación); etc. Y si esto sucede con la interpretación de un enunciado atómico, la situación resulta todavía más compleja si se trata de la interpretación de disposiciones jurídicas que

⁸ Rodríguez 2021: 587: «Las disposiciones o formulaciones normativas admiten siempre una pluralidad de interpretaciones alternativas, por lo cual no existe correspondencia biunívoca entre formulaciones normativas y normas».

⁹ Rodríguez 2021: 588.

pertenecen a un conjunto amplio, y que por lo tanto pueden ser interpretadas con los criterios sistemáticos, dar lugar a un “combinato disposto” (lectura combinada de diferentes disposiciones), etc.

Tampoco podría servir, para encontrar una correspondencia biunívoca entre disposiciones y normas, el uso de meta-criterios que nos guíen en la elección del criterio interpretativo que hay que usar: no conozco contextos empíricos donde haya meta-criterios de elección de los criterios interpretativos tan precisos y universalmente aceptados como para evitar el fenómeno de la no correspondencia biunívoca entre disposición y norma.

2.2. Diferencias entre interpretación legal y comunicación ordinaria

En la comunicación ordinaria, el lenguaje en función prescriptiva presenta varias diferencias relevantes con el lenguaje en función descriptiva, porque en el primero a veces puede haber intereses contrapuestos entre emisor y auditorio, y esto puede afectar a la cooperación comunicativa; y porque siempre hay asimetría de posiciones, dado que el emisor pretende mandar al auditorio, que a su vez está en la condición de elegir si obedecer o no. El lenguaje jurídico en función prescriptiva se distingue parcialmente, a su vez, del lenguaje prescriptivo ordinario, ya que hay siempre en él autoridades con competencia para mandar, a veces de manera definitiva, y hay casi siempre intereses contrapuestos entre él que emite mandatos jurídicos y quienes deben obedecerlos.

En la discusión teórica contemporánea sobre interpretación, una de las críticas más comunes en contra del escepticismo ha sido aquella basada en los estrechos vínculos entre el lenguaje ordinario y el lenguaje jurídico. Se ha afirmado en efecto que en el derecho está vigente el mismo código semiótico que en el lenguaje ordinario, y que, por lo tanto, los intérpretes del derecho, al menos en muchas situaciones, podrían sencillamente comprender el mensaje de las autoridades legales. La textura abierta – se afirma – afecta del mismo modo las leyes como la conversación cotidiana.

Básicamente, la cuestión parece ser la de las similitudes y diferencias entre el lenguaje ordinario y el lenguaje jurídico en las diversas situaciones de comunicación: los partidarios de la “vigilia” tienden a enfatizar las similitudes, los partidarios de la “pesadilla” a subrayar las diferencias. Para los escépticos, en efecto, el lenguaje jurídico, también por la presencia de contrastes de intereses y de autoridades, como acabo de afirmar, tendría características específicas que lo diferencian del lenguaje ordinario. Esta tesis ha sido muy bien ilustrada recientemente por un volumen de Francesca Poggi¹⁰, que ha utilizado la teoría de Grice de las implicaturas conversacionales para adaptarla al lenguaje prescriptivo e intentar aplicarla en el marco

¹⁰ Poggi 2020: 414.

jurídico, mostrando las profundas diversidades entre conversación ordinaria e interpretación jurídica¹¹.

Mi conclusión, a diferencia de Hart y Rodríguez, es entonces que la indeterminación ocupa un lugar central, y no periférico, en el derecho. Por otro lado, habría que precisar qué significa, en el léxico de los partidarios de la “vigilia”, indeterminación “radical”: ¿es un problema cuantitativo, en el sentido que hay mucha indeterminación en el derecho? y entonces es una cuestión empírica; ¿o es una cuestión conceptual? Personalmente, estoy de acuerdo con Leiter, y me parece mejor configurarla como una cuestión empírica. Lo que, en mi opinión, es interesante es detectar – y prever – el grado de indeterminación de un (sector de un) derecho, que es una cuestión empírica cuya solución tendría además una grande relevancia práctica.

3. La idea de interpretación correcta

Rodríguez afirma, como Hart, que en los casos fáciles hay pautas de corrección de las interpretaciones. Sin embargo, Rodríguez y todos los formalistas y los partidarios de la “vigilia” nunca han estado en condición de ofrecer criterios de corrección universalmente aceptados en abstracto. Y en concreto, la idea de corrección – lo adelante – para mí es contextual y se acompaña de la cláusula implícita “*rebus sic stantibus*”.

Escribe Rodríguez:

La pregunta relevante no es si *decidir* de acuerdo con el significado claro es un acto de conocimiento o de decisión, pues por definición se trata de una decisión [ya que la toman los jueces]: lo relevante es si las normas jurídicas brindan pautas para evaluar la corrección o incorrección de las decisiones judiciales. Si la respuesta a esa pregunta es que no hay ninguna pauta de corrección semejante, lo cual equivaldría a sostener que no existen normas antes de las decisiones de los intérpretes, el escepticismo radical tendría razón y el grueso de nuestras prácticas jurídicas sería una mera ficción¹².

La idea de la *error theory* aplicada al funcionamiento de la jurisdicción me fascina, pero no hace falta traerla a colación ahora¹³. Me parece que es suficiente preguntarse ¿quién decide – si no son los órganos, jueces o funcionarios – que una

¹¹ Para una descripción del libro de Poggi, véase Comanducci 2021.

¹² Rodríguez 2021: 589.

¹³ A los que les parece un disparate la idea que el juego de la jurisdicción se reduzca desde siempre a un autoengaño colectivo y una ficción, suelo invitarlos a reflexionar sobre el ejemplo de la religión que, al menos para los ateos racionalistas como él que escribe, representa un engaño y una ficción que hace miles de años son compartidos por gran parte de la humanidad.

interpretación es correcta? Como decía Kelsen, tratando de las así llamadas «normas irregulares» (leyes inconstitucionales y sentencias contrarias a la ley): hay algunos que afirman que esta es una norma irregular, o una interpretación incorrecta o una decisión judicial equivocada. Opiniones, respetables por supuesto, pero sin posibilidad de probar su verdad o falsedad con métodos intersubjetivamente aceptados. Las «normas irregulares», pensaba Kelsen, y yo estoy de acuerdo con él, si y hasta que no son modificadas, siguen siendo derecho válido (yo preferiría decir “vigente”).

Si alguien tiene una pretensión de corrección cuando presenta una interpretación – que sea un juez, un abogado, un funcionario, un profesor de derecho o un ciudadano cualquiera –, está usando una estrategia retórica, es decir con finalidades persuasivas. “Correcto”, cuando se usa la palabra presentando una interpretación, es vehículo de una valoración positiva, no es neutral. Pero hay por supuesto usos neutrales de “corrección”, a los que también Rodríguez hace referencia, por ejemplo, cuando se juzga, de forma no comprometida, si una interpretación es o no correcta. Ahora bien, para poder juzgar de la corrección, en cualquier dominio, hace falta poseer y aplicar pautas de corrección. Y para que el juicio sea de tipo binario (correcto – incorrecto) se necesitan criterios precisos y aceptados de corrección. ¿Es esto el caso en materia de interpretación jurídica? ¿Dónde encontramos estos criterios? El lenguaje jurídico, como parte de una lengua natural, no ofrece pautas precisas, unívocas y aceptadas. Lo único que podemos encontrar es el consenso, en un momento y una situación determinados, de la “comunidad” jurídica acerca de una específica interpretación de una disposición particular. En este sentido, es correcta una interpretación no porque se adecua a pautas de corrección sino más bien porque goza de un consenso contingente. Y además habría que analizar con detenimiento la idea de consenso en el marco jurídico que es bien problemática y compleja. En efecto, no todas las opiniones están en el mismo nivel, hay opiniones más influyentes que otras: los órganos autoritativos tienen más peso que los ciudadanos no juristas, solo para hacer un ejemplo claro. Y a veces es suficiente una única opinión para que cambie lo que se considera la interpretación correcta de una disposición. Entonces el consenso no es solo un fenómeno agregativo de opiniones, sino a veces una cuestión cualitativa de quiénes son los que están de acuerdo.

Un punto en que podría quizás coincidir con Rodríguez¹⁴ es la idea de que existe un significado anterior a la interpretación. Pero hay que entendernos. Si estamos haciendo referencia a la interpretación de jueces, abogados o ciudadanos (los destinatarios de las disposiciones legales), entonces el significado que preexiste a la interpretación susodicha es aquello atribuido por los productores de la disposición a la misma disposición, aun si no siempre es posible determinarlo, y si a veces no existe solo uno, ya que el órgano productor es colegiado. En cualquier situación co-

¹⁴ Cfr. Rodríguez 2021: 589.

municativa que usa el lenguaje verbal o escrito, necesariamente quien confecciona el mensaje le atribuye un significado. Así que parecería que yo coincidiera con Rodríguez. Pero, por otro lado, esta última atribución de significado no es una actividad cualitativamente distinta de la interpretación llevada a cabo por los destinatarios de la comunicación. Desde este punto de vista, podríamos entonces afirmar que no existe un significado anterior a la interpretación, ya que es la interpretación – en este caso la del productor de la disposición – la que atribuye un significado a la disposición misma. Así que, en este sentido, yo no estaría de acuerdo con la afirmación de Rodríguez.

4. La relevancia del contexto en la interpretación jurídica

La mayoría de los autores, y Rodríguez también, cuando hablan de la corrección de la interpretación lo hacen a través de afirmaciones – del tipo “la interpretación X es correcta o incorrecta” – que tienen apariencia de universalidad y atemporalidad. Pero, por supuesto, si estas afirmaciones fueran universales y atemporales, resultarían todas falsas, ya que las interpretaciones “correctas” de un enunciado pueden cambiar en el tiempo y en diferentes lugares. Para que consigan tener valor de verdad, solo deben hacer referencia a situaciones particulares. En otras palabras, resulta relevante, en la discusión entre “pesadilla” y “vigilia”, la idea de contexto espaciotemporalmente determinado. Es solo en el interior de un contexto que podemos sensatamente hablar de corrección de una interpretación. Aun si, claramente, no resulta nada fácil determinar con precisión de qué contexto se trate. A los fines de definir un contexto, tienen relevancia, además del tiempo, el lugar (país, región, jurisdicción, etc.), la rama del derecho (civil, penal, procesal, etc.), los lenguajes a disposición, los criterios interpretativos hegemónicos, etc.

Lo repito: lo que en mi opinión es interesante es detectar (y prever) el grado de indeterminación de un (sector de un) derecho, que es una cuestión empírica cuya solución tendría grande relevancia práctica. Y el grado de indeterminación es inversamente proporcional al grado de consenso que tiene una cierta interpretación.

Rodríguez habla del consenso en el interior de una «comunidad jurídica», y eso conlleva la idea de la relevancia del contexto, constituido, entre otros factores, por un emisor, un auditorio, unas convenciones lingüísticas, unas interpretaciones consolidadas, unas autoridades. Cualquier afirmación de corrección de una interpretación puede ser verdadera solo si se supone que, al menos implícitamente, contenga la cláusula “en este contexto”, es decir: en el momento actual, en esta comunidad, siempre que una autoridad no interprete diversamente, etc.

Además, la diferencia entre textos claros y oscuros – o bien casos fáciles y difíciles – es contingente, depende del contexto. Diacrónicamente todos los casos claros pueden llegar a ser oscuros, y viceversa.

Veamos otra cuestión conectada. Rodríguez afirma, teniendo como blanco crítico las posturas de los genoveses: «Esta relativa indeterminación del derecho haría que la operación de interpretación no sea siempre puramente cognoscitiva. [...] a veces, frente a los casos fáciles o claros, interpretar constituiría una tarea meramente descriptiva de usos lingüísticos, pero en ocasiones, frente a los casos difíciles o problemáticos, el intérprete prescribiría cómo debería entenderse el texto legal de que se trate»¹⁵. En mi opinión, la diferencia entre describir y prescribir interpretaciones no pasa por la disyuntiva casos fáciles / difíciles. Como ya lo explicaba claramente Tarello¹⁶, la diferencia entre describir y prescribir interpretaciones radica en dos diversas actitudes y relativos actos lingüísticos, que pueden darse igualmente frente a casos fáciles o difíciles: la actitud de describir usos lingüísticos («rilevare», en el léxico de Tarello, o sea detectar interpretaciones) y la actitud de adoptar, proponer de seguir, o bien prescribir estos usos.

Rodríguez reafirma así su tesis:

[...] el hecho de que estemos de acuerdo en nuestros juicios [interpretativos] es lo que hace posible la existencia de las reglas. [...] pero no es a esos acuerdos a lo que acudimos para evaluar como correcta o incorrecta la conducta de quien pretende seguir una regla. Para ello lo que se requiere es dominar la práctica de seguirla, y es ese dominio lo que nos permite juzgar una cierta aplicación de la regla como correcta, no una consulta a los demás sobre la cuestión¹⁷.

Pero ¿quién es que juzga si alguien domina o no la práctica de seguir la regla, es decir, si puede juzgar que una interpretación es correcta o no? Volvemos a la respuesta de antes: en el derecho y en un contexto, los órganos autoritativos. Más allá de eso solo hay opiniones y preferencias personales.

Las convenciones en el marco jurídico en gran medida dependen (o toman origen) – no «de nuestro acuerdo», sino – de lo que deciden los órganos y resulta por tanto falsa la analogía con el lenguaje ordinario. Si se quiere seguir con esta analogía, se podría reflexionar sobre la pareja gramática / diccionario, para entender las relaciones entre los usos lingüísticos efectivos y los usos “correctos”, es decir entre las interpretaciones efectivas y aquellas “correctas”. Gramáticas y diccionarios son metalenguajes, que hablan de un mismo lenguaje objeto, una lengua natural, el español, el italiano, el francés, etc. Las gramáticas son directamente normativas, ya que prescriben reglas de usos correctos del lenguaje, mientras que los diccionarios son directamente descriptivos, ya que brindan informaciones sobre los usos corrientes del lenguaje. Pero las gramáticas, indirectamente, reflejan los usos lingüísticos corrientes, y son por lo tanto también descriptivas; y los diccionarios eligen sólo

¹⁵ Rodríguez 2021: 594.

¹⁶ Cfr. Tarello 1980: 61 ss.

¹⁷ Rodríguez 2021: 599.

algunos de los sentidos en que se usan las palabras de una lengua, y son por lo tanto también normativos. Sin embargo, el determinante en última instancia de la corrección, incluso en el lenguaje ordinario, *dans la longue période*, son los usos efectivos, y así ocurre en la interpretación jurídica, donde, además, los órganos autoritativos pueden “constituir” la corrección apoyándose en la amenaza del uso de la fuerza, poder que les falta en absoluto a los gramáticos.

5. ¿En qué se diferencian “vigilia” y “pesadilla”?

Rodríguez escribe:

[...] la posición [escéptica moderada] de Guastini se vuelve inestable y sujeta al siguiente dilema: o bien mantiene a ultranza la idea de que la interpretación en función práctica es una operación siempre adscriptiva y que nunca disponemos de pautas objetivas para evaluar su corrección o incorrección, en cuyo caso [...] su posición devendría prácticamente indistinguible del escepticismo radical, o bien preserva la idea de que hay interpretaciones admisibles y otras que no lo son, lo cual dependerá de las pautas de corrección existentes en cada comunidad jurídica, con lo que al menos frente a ciertos casos dispondríamos de pautas objetivas de evaluación de los resultados de la interpretación en función práctica como correctos o incorrectos, pero entonces el escepticismo moderado se tornaría indiscernible de la tesis de la indeterminación parcial que se examinará a continuación¹⁸.

Hablar de «pautas objetivas» me parece cuestionable: claramente no se trata de una objetividad ontológica, como máximo sería epistémica. Se podría por lo tanto hablar de “pautas intersubjetivamente aceptadas” pero solo en el interior de un contexto, como ya afirmé hace poco. Parecería entonces que, como sugiere Rodríguez, la distancia entre el escepticismo moderado y los partidarios de la tesis de la indeterminación parcial se achicara mucho y casi desvaneciera.

De todas formas, la discusión acerca de si una teoría de la interpretación es escéptica moderada – y afirma la indeterminación del derecho, pero de manera no demasiado radical –, o intermedia – y afirma la indeterminación parcial del derecho – me aparece hoy bastante inútil (en italiano se diría “stucchevole”, empalagosa, que genera hastío o aburrimiento), dado que su solución depende en gran medida de cuestiones de definición. Pero más allá de los intentos clasificatorios, el punto dirimente sigue siendo el de la normatividad del significado, que los escépticos niegan, al menos diacrónicamente, y los partidarios de la “vigilia” aceptan. Es decir, el punto dirimente es cómo contestar a la pregunta sobre las pautas de corrección de la interpretación. Entiendo que, a un juez como es Rodríguez, le cueste aceptar la falta

¹⁸ Rodríguez 2021: 593.

de “objetividad” de estas pautas, que determina, además, como consecuencia, la asunción de una fuerte responsabilidad política de los jueces en el desarrollo de sus actividades interpretativas, y no solo en la calificación de los hechos del caso. Pero el teórico Rodríguez debería quizás sugerirle al juez Rodríguez que *ad impossibilia nemo tenetur*: hay que resignarse frente al hecho de que la jurisdicción es ejercicio discrecional de poder normativo en el que las ideas de verdad y corrección no juegan otro papel que lo de cautivantes artefactos retóricos.

Referencias bibliográficas

- Comanducci, P. (2021). “*Facciamo a capirci*”. *Conversazione ordinaria e interpretazione giuridica*, «Lo Stato», 9(16), 429-40.
- Hart, H.L.A. (1963). *The Concept of Law* (1961), trad. esp. de G. Carrió, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Hart, H.L.A. (1977). *American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, «Georgia Law Review», 11, 5, 969-89.
- Leiter, B. (2007). *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press.
- Moreso, J. (1997). *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Poggi, F. (2020). *Il modello conversazionale. Sulla differenza tra comprensione ordinaria e interpretazione giuridica*, Pisa, ETS.
- Rodríguez, J.L. (2021). *Teoría Analítica del Derecho*, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, Marcial Pons.
- Tarello, G. (1980). *La interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè.

