

CONVERSACIÓN ORDINARIA E INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Ordinary conversation and legal interpretation

Dr. Paolo Comanducci

Profesor Emérito de Filosofía del Derecho
Universidad de Génova (Italia)
<https://orcid.org/0000-0003-0378-3293>
comanducci@unige.it

Resumen

En su libro, *Il modello conversazionale. Sulla differenza tra comprensione ordinaria e interpretazione giuridica*, Francesca Poggi analiza primero las máximas conversacionales de Grice y las reformula para que resulten también aplicables al discurso normativo ordinario. A continuación, comprueba la posibilidad de aplicar estas máximas en el ámbito jurídico y concluye que sólo son aplicables a la interpretación de los contratos. Mientras que, en lo que respecta a la comunicación entre el legislador y los destinatarios de las leyes, Poggi cree que el modelo conversacional ordinario no es aplicable y que, por lo tanto, la interpretación jurídica es fundamentalmente diferente de la comunicación cotidiana.

Palabras claves: Francesca Poggi; máximas conversacionales; interpretación jurídica; discurso jurídico; comunicación ordinaria.

Abstract

In her book, *Il modello conversazionale. Sulla differenza tra comprensione ordinaria e interpretazione giuridica*, Francesca Poggi first analyzes Grice's conversational maxims and reformulates them so that they result also applicable to ordinary normative discourse. She then checks the possibility of applying these maxims in the legal field and concludes that they are only applicable to the interpretation of contracts. While, as regards the communication between the legislator and the addressees of the statutes, Poggi believes that the ordinary conversational model is not applicable, and that the legal interpretation is therefore fundamentally different from everyday communication.

Keywords: Francesca Poggi; conversational maxims; legal interpretation; legal discourse; everyday communication.

Sumario:

1. Introducción. 2. Las máximas conversacionales de Grice. 3. La interpretación jurídica.

Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

Desde los años treinta del siglo pasado, se ha abierto una discusión sobre la naturaleza de la interpretación en el marco jurídico, discusión que ha tenido después un fuerte desarrollo en los años sesenta y, desde los ochenta, se ha insertado en el interior del florecimiento paulatino de los estudios sobre el razonamiento jurídico.¹

Entre las dos guerras mundiales, los realistas norteamericanos² y luego los escandinavos³ han sometido a una severa crítica al positivismo jurídico decimonónico, caracterizado por el formalismo, según el cual la actividad interpretativa consistiría en el descubrimiento del sentido “verdadero” de las normas, o al menos el correcto, y que este significado es el atribuido a las normas por sus productores de acuerdo con el uso común del lenguaje. Esta visión fue inicialmente contrastada por el llamado “escepticismo sobre las normas” del realismo estadounidense, que cuestionaba si eran las normas de un Derecho general y abstracto (ley o precedente) las que guiaban las decisiones de los jueces, y en cambio argumentó que estos últimos están determinados por factores psicológicos, quitando así relevancia al tema de la interpretación.

Posteriormente, ha sido contrapuesta a la teoría formalista una teoría de la interpretación escéptica (mejor dicho: una familia de teorías, con diferencias internas), que tuvo su punto de partida en ROSS⁴ y en el KELSEN “realista”,⁵ pero

¹ Cfr. ATIENZA, M., *Las Razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*.

² Cfr. TARELLO, G., *El realismo jurídico americano*; MARZOCCO, V., “El realismo jurídico americano. Perspectivas de reconstrucción y nuevas trayectorias interpretativas”, *Derechos y libertades*, época II, No. 39, 2018, pp. 157-176.

³ Cfr. CASTIGNONE, S., *La máquina del derecho. La escuela del realismo jurídico en Suecia (Axel Hägers-tröm, Karl Olivecrona y Vilhelm Lundstedt)*; HIERRO, L. L., *El realismo jurídico escandinavo. Una teoría empirista del derecho*; SPAAK, T., *A Critical Appraisal of Karl Olivecrona's Legal Philosophy*.

⁴ Cfr. al menos a ROSS, A., *Sobre el derecho y la justicia*, esp. capítulo IV.

⁵ Acerca de la lectura en sentido realista de una parte de la obra de KELSEN, cfr. CHIASSONI, P., “El realismo radical de Hans Kelsen”, en P. Chiassoni, *Desencantos para abogados realistas*, pp. 164-209.

que luego fue desarrollada originalmente en Italia por Giovanni TARELLO⁶ y sus discípulos. La escuela genovesa⁷ configura la interpretación como una actividad fundamentalmente discrecional, afirmando que no hay correspondencia biunívoca entre texto y significado, es decir, entre formulación normativa, a menudo llamada “disposición”, y la norma que es el resultado de la interpretación, o sea, el significado atribuido al texto legal. Por esta razón el Derecho, en la práctica, es el producto de interpretaciones de los jueces y funcionarios, incluso más que obra del legislador.⁸

Al mismo tiempo, sin embargo, el trabajo de HART⁹ ha dado lugar a una tercera posición, presentada como intermedia entre el formalismo (en la versión actualizada por DWORKIN¹⁰) y el realismo, que hoy goza de una amplia difusión y crédito, según el cual la interpretación es a veces una actividad cognitiva, la comprensión de significados, cuando el texto es claro, y en ocasiones actividad discrecional, de elegir entre posibles significados, cuando el texto es oscuro.

En la discusión que, durante unos sesenta años, ha opuesto a formalistas, escépticos e “intermedios”, uno de los caballos de batalla antiescépticos ha sido aquello basado en los estrechos vínculos entre el lenguaje cotidiano y el lenguaje jurídico: el Derecho pertenece (también) al mundo de la comunicación lingüística entre seres humanos y, aunque con algunas peculiaridades, se rige por un subconjunto de las mismas reglas que rigen el lenguaje ordinario. Por lo tanto, se argumenta, si el lenguaje humano, durante milenios, se ha utilizado para comunicarse, y logra cumplir satisfactoriamente esta función, y las personas que hablan el mismo lenguaje natural generalmente se entienden y son capaces de superar cualquier malentendido, ¿por qué las cosas deberían funcionar de manera diferente en el marco jurídico? Incluso en el ámbito jurídico, la actividad de los intérpretes debe estar encaminada a comprender el mensaje que las autoridades han encomendado al medio constituido por las disposiciones legales, quizás con alguna mayor sofisticación, pero no diferentemente de lo que ocurre en otras áreas de la actividad humana donde se han desarrollado lenguajes sectoriales. La textura abierta de los documentos

⁶ Cfr. TARELLO, G., *La interpretación de la ley*.

⁷ Cfr. FERRER BELTRÁN, J.; G. B. RATTI (Eds.), *El realismo jurídico genovés*.

⁸ Cfr. por ejemplo, GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*; GUASTINI, R., *Interpretar y argumentar*.

⁹ Cfr. en particular, HART, H. L. A., “American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream”, *Georgia Law Review*, 11, 5, 1977, pp. 969-989.

¹⁰ Cfr. DWORKIN, R., *Los derechos en serio*.

(con los correlativos fenómenos de ambigüedad, vaguedad e indeterminación semántica) no es una característica específicamente jurídica, ya que se deriva de la estructura misma de los lenguajes naturales. Si las tesis de los escépticos fueran acertadas, si el significado dependiera de los intérpretes, libres de atribuir a las palabras el sentido que prefieran, entonces el lenguaje no podría cumplir con su función comunicativa, no nos entenderíamos y, en concreto, la actividad del legislador sería totalmente vana, las reglas generales y abstractas no tendrían valor y el Derecho quedaría reducido al “juego de los jueces”, como si el fútbol se redujera al “juego del árbitro”.

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: de una manera predominantemente intuitiva, los “intermedios” (y obviamente los formalistas) tienden a enfatizar las similitudes, los escépticos a subrayar las diferencias: para ellos el lenguaje jurídico, diversamente del ordinario, estaría marcado por los contrastes de intereses y estaría regido por autoridades.

Los problemas de la relación entre el lenguaje ordinario y el lenguaje jurídico se han tratado hasta ahora de manera esporádica o bien superficial y no han sido objeto de análisis rigurosos. Ahora, este vacío ha sido llenado, al menos parcialmente, por un valioso volumen de Francesca POGGI,¹¹ una filósofa del Derecho de origen académico genovés –y por lo tanto escéptica–, pero que creció en el contexto milanés, en la escuela de Uberto SCARPELLI y Mario JORI, y por lo tanto “intermedia”.

Es un libro importante para los filósofos del lenguaje, ya que entra de lleno en el debate contemporáneo sobre la reconstrucción y el papel de la contribución de Paul GRICE;¹² esclarecedor para los juristas positivos, porque les ayuda a tomar conciencia de su propio trabajo; valioso para los filósofos del Derecho, ya que aborda, con pericia y amplio dominio bibliográfico, temas de profundo interés para la disciplina. Como explica la autora desde el principio, de hecho, “esta obra tiene un doble objeto: por un lado, propone reformular las máximas conversacionales, elaboradas por primera vez por Paul GRICE en 1967, para hacerlas también aplicables al discurso normativo ordinario; por otro, analiza

¹¹ POGGI, F., *Il modello conversazionale. Sulla differenza tra comprensione ordinaria e interpretazione giuridica*, p. 414. Todas las traducciones al castellano de las citas de esta obra son mías.

¹² Cfr., entre otros, NEALE, S., “Paul Grice and the Philosophy of Language”, *Linguistics and Philosophy*, No. 15, 1992, pp. 509-595.

la posibilidad de aplicar estas máximas en el ámbito jurídico. El propósito de estas investigaciones es principalmente ayudar a esclarecer algunos aspectos de la comunicación diaria y la interpretación jurídica, destacando similitudes y diferencias¹³.

Voy a dar cuenta del contenido de este volumen –que todavía no está traducido al castellano, aun si espero que lo será en el próximo futuro– y a presentar también algunas observaciones al margen.

2. LAS MÁXIMAS CONVERSACIONALES DE GRICE

La primera parte del volumen, por ende, permite al especialista en filosofía del lenguaje abordar una reconstrucción crítica de la contribución de GRICE al análisis de las reglas que rigen la conversación diaria, al tiempo que faculta introducir al lector no especialista, sin excesiva dificultad, en los mecanismos que explican la forma en que los seres humanos se comunican habitualmente. En pocas palabras, la teoría de GRICE se basa en el concepto de “implicatura conversacional”: cualquier segmento del discurso dice más de lo que explícitamente parece comunicar, porque se enriquece con “implicaturas” que dependen del contexto y de las convenciones lingüísticas que existen en él, la primera y más importante de las cuales es la intención colaborativa de los participantes en una conversación.

GRICE, de una manera más técnica, habla del principio de cooperación que se expresa en su conjunto por cuatro máximas: calidad, cantidad, relación y modo.

Las cito aquí:

“Máxima de calidad: Intente hacer una contribución real; particularmente: 1. No diga cosas que crea que son falsas; 2. No diga cosas de las que no tenga pruebas adecuadas.

Máxima de cantidad: 1. Proporcione toda la información necesaria (para los fines aceptados por el intercambio lingüístico en curso); 2. No proporcione una contribución más informativa de la necesaria.

Máxima de relación: Realice contribuciones relevantes.

¹³ *Ivi*, p. 13.

Máxima de modo: Sea perspicaz y, en particular: 1. Evite la oscuridad de expresión; 2. Evite las ambigüedades; 3. Sea breve; 4. Proceda de forma ordenada”.¹⁴

GRICE, con su principio de cooperación y máximas relacionadas, me parece que presenta en primer lugar un modelo con fines explicativos, que nos permite comprender cómo funciona la comunicación intersubjetiva en muchas ocasiones, que se basa precisamente, como bien subraya Francesca POGGI, en la expectativa generalizada de que todos respeten el principio de cooperación.¹⁵

Supongamos que le digo a mi hijo, “está lloviendo”, en un contexto que es más o menos este: estoy en casa y he mirado por la ventana, mi hijo todavía está en la cama, con las contraventanas cerradas, pero pronto tendrá que salir y elegir cómo vestirse. ¿Cuál es el mensaje que pretendo transmitir? ¿Cuál será el significado que recibirá mi hijo? En una situación como la que he descrito sumariamente, no hay duda de que la frase “está lloviendo” es adecuada para una buena comunicación entre mi hijo y yo. Y el principio de cooperación de GRICE nos permite explicar con precisión por qué. Esa afirmación, de hecho, se ajusta: a la máxima de calidad, ya que he dicho lo que creo que es cierto sobre la base de la evidencia empírica, es decir, la observación de la lluvia a través de la ventana; a la máxima de cantidad y a la de relación, porque de manera sintética he brindado información que en ese contexto es relevante para mi hijo, que apenas se despierta no le gusta escuchar largos discursos de su padre; a la máxima de modo, dado que el significado literal de lo que he dicho en ese contexto es claro y conciso. Las implicaturas conversacionales de lo que se comunicó con el enunciado “está lloviendo” inducirán a mi hijo a elegir ropa adecuada a las condiciones climáticas externas. Obviamente, cualquier modificación del contexto podría conducir a un cambio en las implicaturas conversacionales y hacer que el mismo enunciado conduzca a la transmisión de un mensaje diferente. Por ejemplo, si mi hijo hubiera tenido la intención de pasar el día en la playa esa mañana, mi declaración le comunicaría implícitamente que puede quedarse en la cama y descansar.

El principio de cooperación y las máximas relativas, además de los usos explicativos, también admiten usos anankásticos, es decir, pueden funcionar –y

¹⁴ *Ivi*, p. 21.

¹⁵ *Ivi*, p. 19: “La teoría de las implicaturas conversacionales de Grice representa un poderoso instrumento de comprensión de nuestras interacciones comunicativas cotidianas”; pp. 28-29: “si nadie siguiera las máximas, no existiría una expectativa generalizada al respecto y las propias máximas no funcionarían como reglas para la interacción comunicativa”.

esta es la tesis central de la primera parte del libro¹⁶– como reglas técnicas que, de cumplirse, permiten alcanzar los fines deseados, que en este caso son los del mutuo entendimiento. Si quieres ser entendido por tu interlocutor, entonces debes aplicar el principio de cooperación en la conversación diaria, que es una condición necesaria, aunque a veces no suficiente, de una comunicación “feliz”, en la que el mensaje que se transmite y sus implicaturas logran llegar intactas al interlocutor.

Finalmente, el principio de cooperación puede admitir usos directamente normativos, como modelo de buena comunicación a difundir y seguir: “¡entendámonos!” es una exhortación que ejemplifica este tipo de uso prescriptivo.

En el primer capítulo del volumen, por tanto, Francesca POGGI ilustra y discute la teoría de GRICE, comparándola y defendiéndola con respecto a enfoques rivales, mostrando un vasto conocimiento de la literatura relevante sobre el tema, también inusual en el campo de la filosofía analítica del Derecho (italiana y no). Después de ofrecer, en el segundo capítulo, una cuidadosa caracterización del discurso normativo en el contexto de la comunicación ordinaria,¹⁷ en el tercer capítulo POGGI intenta reformular las máximas de GRICE para adaptarlas al lenguaje normativo.¹⁸ El resultado es un conjunto de máximas (de calidad, cantidad, relación y modo) que son parcialmente diferentes de las máximas correlativas del lenguaje asertivo.¹⁹ Si consideramos las máximas como reglas técnicas a utilizar si queremos “jugar a entendernos”, entonces es importante poder determinar, en cada situación comunicativa, si nuestro interlocutor nos ha enviado un mensaje en función asertiva o en función normativa. Para ello, según la autora, desempeña un papel decisivo el principio de cooperación –junto con el contexto y los conocimientos previos de los interlocutores–, lo que, en caso de duda sobre cuál es la función del mensaje recibido, nos permite inclinarnos hacia una u otra función,

¹⁶ Cfr., por ejemplo, *ivi*, pp. 26 y 28.

¹⁷ *Ivi*, p. 110: “La comprensión de una enunciación o de una instancia como normativa depende: (1) del contexto; (2) de lo que se dice; (3) del respeto por el principio de cooperación”.

¹⁸ *Ivi*, p. 121: “[...] analizaré cada máxima de Grice, brindando de ellas una reformulación adecuada para el discurso normativo ordinario todas las veces en que, de por sí, no aparezcan adecuadas al respecto [...]. Eso permitirá, por un lado, predisponer un parámetro de comparación cuando nos enfrentaremos con el tema de la aplicabilidad de la teoría de Grice a la interpretación jurídica, y, por el otro, elucidar algunos elementos o paradojas del lenguaje normativo que desde hace tiempo han atrapado la atención de lógicos, filósofos del derecho y del lenguaje”.

¹⁹ Se puede ver una sintética formulación *ivi*, p. 215.

dependiendo de qué interpretación sea precisamente más coherente con la intención cooperativa de la conversación.²⁰

Retomando un sabroso ejemplo de TARELLO,²¹ “El matrimonio impone a los cónyuges la obligación mutua de convivencia, fidelidad y asistencia” es una frase que, en sus diversas enunciaciones en diferentes contextos, puede asumir una función asertiva o normativa, o ambas. Por ejemplo, si un anciano tío la pronuncia hacia su sobrino casado, que está a punto de huir al exterior con una bailarina brasileña, expresará un precepto, mientras que si la pronuncia un joven de primer año de la Facultad de Derecho en respuesta a la pregunta del tío, anciano abogado, sobre el (antiguo) contenido del artículo 143 del Código civil italiano, entonces la declaración expresará una afirmación. En cambio, puede expresar tanto un precepto como una afirmación en el caso de que el tío, anciano abogado, informe al sobrino infiel de la existencia de una obligación legal de fidelidad y, al mismo tiempo, haga suya esta prescripción, reiterando para el sobrino la obligación prevista por el Código civil italiano.

Me parece digna de mención la observación de POGGI, a la que volveré, según la cual en una comunicación en función normativa “los interlocutores tienen muchas veces una reducida o, en todo caso, menor propensión a colaborar, en comparación con la que normalmente se encuentra en el ámbito del discurso declarativo [...]. Esta característica no debe sobreestimarse: a veces la colaboración puede ser espontánea incluso en el discurso normativo”.²² El uso normativo del lenguaje, en la conversación cotidiana, de hecho involucra al menos dos características que lo diferencian de los usos asertivos, y que debilitan o anulan por completo el funcionamiento del principio de cooperación: el primero, necesario, que consiste en una asimetría de posición entre el prescriptor y el destinatario de la prescripción, dado que el primero pretende influir en el ámbito de autonomía del otro; el segundo, eventual, que consiste en el conflicto de intereses entre los dos interlocutores respecto a la acción solicitada al destinatario. Esta última característica se da, por ejemplo, en el caso del “niño legalista” de TWINING y MIERS.²³ Ante la orden de la madre (que aquí representa la

²⁰ Cfr. *ivi*, pp. 216-217.

²¹ Cfr. TARELLO, G., *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, pp. 247-248.

²² POGGI, F., *Il modello conversazionale...*, ob. cit., p. 115, que prosigue: “Además, también en el ámbito del discurso asertivo bien pueden darse casos de falta de cooperación comunicativa: casos en los cuales uno o más interlocutores no tienen ningún interés en comprometerse en el discurso, en entender y hacerse entender”.

²³ Cfr. TWINING, W.L. & D. MIERS, *Come far cose con regole. Interpretazione e applicazione del diritto*, p. 22.

autoridad que prescribe) de no entrar a la despensa, motivado por el deseo de evitar que el niño coma entre horas, el niño primero, dado que quiere tomar un refrigerio, trae con una escoba un tarro de mermelada afuera de la despensa y se sirve generosamente; y luego “castiga” a la madre sin intervenir cuando el gato entra a la despensa para comerse el salmón allí almacenado. En ambas ocasiones el niño se justifica con la madre enojada, alegando que simplemente obedeció la orden de no entrar a la despensa.

Finalmente, considero relevante, a los efectos de la posterior diferenciación respecto al discurso jurídico, la afirmación conclusiva del tercer capítulo, según la cual, en el discurso normativo ordinario, “el contexto no es creado por el oyente y el hablante: el contexto es un dato que precede siempre a la enunciación (aunque la enunciación, posteriormente, pueda enriquecerla). Más bien, los ponentes seleccionan, sobre la base del principio de cooperación, entre todos los heterogéneos y numerosos datos contextuales, aquellos para tener en cuenta a efectos de comunicación”.²⁴ Aun si cautelosamente, la autora cree, por tanto, que, en la mayoría de los casos, el discurso normativo en la conversación cotidiana se rige por el principio de cooperación, de forma similar a lo que ocurre con el discurso asertivo.

3. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

La última parte del libro de Francesca POGGI (capítulos cuarto, quinto y sexto) está dedicada al discurso jurídico, con el objetivo de “examinar si, y en qué medida, la teoría de las implicaturas conversacionales se aplica o es aplicable en el ámbito jurídico”.²⁵ El punto de partida de la autora es la afirmación, que goza de amplio consenso, según la cual también la legislación es un caso de interacción comunicativa, ya que conecta a un sujeto (el legislador) dotado de intencionalidad –que usa el lenguaje en función prescriptiva, ya que básicamente quiere hacer que los destinatarios de las leyes hagan o no hagan algo– y todos sus interlocutores, es decir, los destinatarios presentes y futuros de las normas legislativas. El camino seguido por POGGI consiste en analizar la validez de esta afirmación, verificando cómo se configuran en relación con la legislación los elementos principales enucleados por la teoría de las implicaturas (es decir, “la intención del hablante, lo que se dice (*what is said*); el contexto y las máximas conversacionales”²⁶).

²⁴ POGGI, F., *Il modello conversazionale...*, ob. cit., p. 215.

²⁵ *Ivi*, p. 223.

²⁶ *Ivi*, p. 223.

En estas páginas, de especial interés para los teóricos del Derecho, POGGI subraya las diferencias entre las leyes y la conversación ordinaria,²⁷ somete la noción de “intención del legislador” a un análisis crítico,²⁸ vuelve a la distinción entre “lo que se dice” y “lo que se implica” en lo dicho,²⁹ y finalmente, con referencia específica al lenguaje legislativo, profundiza el concepto de “contexto” en todas sus articulaciones:³⁰ trasfondo, contexto de emisión, contexto de recepción y co-texto. Aquí surge una de las tesis centrales del trabajo: “en la interpretación legislativa, el contexto relevante depende de las reconstrucciones de los intérpretes, es decir, de los sujetos que deben descifrar el mensaje legislativo”.³¹

En el quinto capítulo, cuyo título (“Contra el modelo conversacional”) anticipa claramente la tesis que la autora quiere sustentar, se pone a prueba la aplicación del principio de cooperación en el contexto del lenguaje legislativo para llegar finalmente a esta conclusión: “Como en el lenguaje ordinario seguimos el principio de cooperación porque de hecho existe una expectativa general y compartida de que todos seguirán el principio de cooperación, así, en la interpretación legislativa, no seguimos el principio de cooperación porque no existe tal expectativa y esto también es un hecho. [...] La situación de conflicto es precisamente lo que no es contingente en la práctica jurídica contemporánea”.³² Personalmente, estoy completamente en sintonía con esta última afirmación y, de manera más general, con la conclusión de Francesca POGGI, aunque estoy acostumbrado a expresarla con diferentes palabras, que dependen del uso de un instrumental metodológico parcialmente diferente. La inaplicabilidad de las máximas conversacionales al lenguaje legislativo, así como la correspondiente ausencia de una expectativa compartida con respecto a su aplicación universal en la interacción entre el legislador y los destinatarios de las disposiciones legislativas, son el resultado de un análisis que, como el de POGGI, utiliza las categorías de GRICE tratando de extender su aplicación más allá

²⁷ Cfr. *ivi*, pp. 227-230.

²⁸ Cfr. *ivi*, pp. 230-241.

²⁹ Cfr. *ivi*, pp. 242-246.

³⁰ Cfr. *ivi*, pp. 247-279.

³¹ *Ivi*, p. 246.

³² *Ivi*, p. 330, y continúa: “Aún si no se aceptara la premisa de partida de este trabajo, es decir el hecho que la teoría de Grice, a pesar de algunos problemas teóricos internos, es un modelo adecuado para dar cuenta de la comunicación ordinaria, difícilmente se podría encontrar una teoría adecuada al discurso ordinario y también a la interpretación legislativa, y eso porque, en los términos de Jori, la macropragmática de estos dos ámbitos de experiencia, así como hoy los conocemos, es profundamente diversa”.

del dominio lingüístico para el que fueron concebidas. Las teorías escépticas moderadas llegan a resultados similares de manera diferente, notando la variedad y naturaleza contradictoria de las interpretaciones en el campo legal, la falta de acuerdo sobre los cánones interpretativos que se pueden aplicar en la práctica y la ausencia de metacriterios para jerarquizar, en abstracto, los propios cánones, haciendo hincapié en la discrecionalidad judicial, en la presencia de intereses en conflicto entre los interlocutores, en resumen, en el hecho de que el Derecho es un juego predominantemente conflictivo y no cooperativo.

Sin embargo, me inclinaría, y creo que tal vez la propia Poggi estaría de acuerdo, en desdibujar la radicalidad de las conclusiones anteriores. Creo que deberíamos distinguir entre dos clases de situaciones, que no siempre son fáciles de diferenciar en la práctica, pero que pueden perfilarse y entenderse mediante el uso de casos paradigmáticos:

- a) Las situaciones de la primera clase son aquellas en las que la comunicación entre legislador y ciudadanos ocurre de manera similar a la comunicación en el discurso normativo ordinario que, como dije antes, incluso cuando existe una intención de cooperación entre los interlocutores, difiere del discurso asertivo debido a la presencia de una necesaria asimetría de posición y un contingente conflicto de intereses. Hasta en el ámbito jurídico, y no solo en la vida cotidiana, ciertamente existen situaciones en las que la ciudadanía desea cooperar (en este caso con el legislador), y esto puede suceder por diferentes motivos, que por simplicidad resumiría en tres causas principales: miedo, interés o convicción. En efecto, los ciudadanos pueden estar ansiosos por comprender el mensaje del legislador sin distorsión cuando temen incurrir en una sanción si no lo hacen,³³ o cuando tienen un interés subjetivo (y una expectativa relacionada) en que todos sigan este mensaje,³⁴ o porque tienen una actitud de deferencia a la voluntad del legislador y consideran su deber político-moral obedecerla.³⁵

³³ Por ejemplo, esto puede suceder cuando el legislador introduce complejas innovaciones fiscales y el ciudadano quiere evitar incurrir en una sanción tributaria.

³⁴ Por ejemplo, esto puede ocurrir cuando el legislador se fija como objetivo coordinar las acciones individuales, con el fin de garantizar la seguridad de los asociados: piénsese en la señalización vial y, paradigmáticamente, en la obligación de conducir por la derecha (o la izquierda) en la vía pública.

³⁵ Por ejemplo, esto puede acaecer cuando existe consonancia política, en general o respecto a una medida legislativa específica, entre los ciudadanos y el poder legislativo.

Cuando se establece una comunicación cooperativa, aun puede haber oportunistas (*free riders*), sujetos que no aceptan, generalmente de manera oculta, cooperar, pero se benefician de la cooperación de otros, en este caso de tipo comunicativo. Tomemos el ejemplo, lamentablemente de trágica actualidad, de la legislación de emergencia para combatir la propagación de la pandemia causada por el virus SARS-COV-2. En general, creo que se puede afirmar con seguridad que, en este caso, hubo factores, al menos el miedo y el interés, que llevaron a la ciudadanía a aplicar el principio de cooperación en la comprensión de las prescripciones de comportamiento transmitidas por los poderes legislativo y ejecutivo. Y seguro hubo, ciertamente más que en otras ocasiones, la intención del Estado de enviar mensajes comprensibles para la ciudadanía. Para ello ha sido decisiva la aportación de los medios de comunicación, FAQ gubernamentales, entrevistas a expertos, comisiones de estudio y autoridades sanitarias, etc. El público en general quería entender qué se prescribía, ciertamente para no incurrir en sanciones, pero también porque estaba convencido de que su propia salud y la de sus seres queridos estaba en peligro, que las autoridades estaban utilizando a expertos en el campo de las enfermedades infecciosas, que las prescripciones sanitarias y de comportamiento eran de interés para todos, y que solo la obediencia y la colaboración colectivas habrían permitido la derrota del virus. Pero incluso en este caso, a menudo han surgido intereses individuales o sectoriales que contrastan con los de la mayoría de los ciudadanos. Y esto también ha generado el fenómeno de interpretaciones de las disposiciones en materias no basadas en el principio de cooperación, sino en una actitud oportunista (*free rider*).

- b) Las situaciones de la segunda clase son aquellas en las que la comunicación entre legislador y ciudadanía se da en contextos ampliamente conflictivos, como ocurre, de manera paradigmática, en las salas de audiencias, donde el conflicto entre actor e imputado o entre acusación y defensa es casi siempre necesario y no contingente, y se relaciona, al menos en parte, con el contenido del mensaje del legislador, es decir, el significado de las disposiciones aplicables. Aquí no se espera que el principio de cooperación presida la comunicación, mientras que la oposición de los intereses propios de los interlocutores los empuja a utilizar las técnicas interpretativas y argumentativas disponibles para ganar en un juego típicamente de suma cero, y no en el juego de entenderse entre sí.

Es a las situaciones de la segunda clase a las que tanto POGGI como los escépticos, es decir, las diversas corrientes del realismo jurídico, hacen especial re-

ferencia. En tales situaciones, el único uso posible de las máximas de GRICE, en su reformulación para adecuarlas al discurso normativo, no sería el explicativo o anankástico, sino el directamente prescriptivo o axiológico: una invocación moralista, dirigida a fiscales y acusados, a demandantes y demandados, para que se porten bien, se comprendan y dejen de discutir sobre la interpretación de las leyes. En mi opinión, nada más inútil, ya que aquí está en juego la defensa de intereses contrapuestos.

Pero ¿no podrían los jueces, al menos, utilizar las máximas de GRICE, ya que, en un Estado de Derecho, los jueces deben ser deferentes y colaborar con el legislador? Tanto POGGI como los realistas dan una respuesta negativa a esta pregunta, pero con argumentos diferentes. POGGI, de hecho, enfatiza la ausencia, o al menos la presencia esporádica, del principio de cooperación en la comunicación entre legislador y jueces. Los realistas, en cambio, enfatizan más bien la discrecionalidad de los jueces (que ejercen de facto una parte del poder legislativo, ya que el proceso de aplicación de una ley general y abstracta involucra una serie de actividades ampliamente discrecionales) y el hecho de que los jueces están a menudo motivados por elementos distintos a la fidelidad a la intención del legislador.

Apenas es necesario recordar que, obviamente, existen otras razones que pueden hacer que la comunicación entre el legislador y los destinatarios de la ley sea problemática, incluso cuando existe una expectativa generalizada de cooperación: ambigüedad y vaguedad de las disposiciones, ausencia de una clara intención legislativa, lagunas, etc. Pero mi propósito actual es solo explicar cómo en el lenguaje normativo, tanto en el ordinario como en el legislativo, la presencia de intereses en conflicto puede prevalecer sobre la intención de colaboración comunicativa: no nos entendemos porque no aspiramos al entendimiento mutuo, sino más bien a la protección de nuestros intereses individuales o grupales.

De lo que se ha dicho ahora se deduce que hay menos diferencias entre el discurso jurídico y el discurso normativo ordinario de lo que algunos podrían creer. Por un lado, los conflictos de interés no surgen solo en el ámbito jurídico y por tanto el discurso normativo no jurídico tiene puntos de contacto con el jurídico, en el sentido de que muchas veces no es cooperativo. Por otro lado, incluso en el discurso jurídico existen situaciones, como en el discurso normativo ordinario, en las que actúa el principio de cooperación. Como ya hemos señalado, POGGI toma explícitamente en consideración estos fenómenos y al tratarlos recuerda y adopta críticamente la tipología de las directivas

personales formulada por Alf Ross, que distingue entre directivas en el interés del hablante, en el interés del receptor y desinteresadas, y divide a las primeras en directivas sancionadas, basadas en la autoridad y basadas en la solidaridad.³⁶ POGGI, siguiendo a Ross, afirma que “la propensión del receptor a cooperar lingüísticamente cambia según una serie de circunstancias y factores contextualmente variables”,³⁷ de manera similar –yo agregaría– a lo que ocurre en la relación entre ciudadanos y mensajes del legislador, que pueden ser percibidos, y por tanto interpretados, en el interés de quienes los emiten o de quienes los reciben o de ambos, o, lo que es más importante, como contrarios al interés de quienes los reciben.

Finalmente, en el sexto capítulo del volumen, la autora afirma que, a su juicio, existe una rama de la experiencia jurídica dentro de la cual parece fecundo emplear las categorías griceanas: “[...] mientras que respecto a la interpretación de la ley y otros actos regulatorios autoritativos, las máximas conversacionales no son abstractamente aplicables ni pacíficamente aplicadas, con respecto a la interpretación de contratos y otros actos de autonomía privada, el principio de cooperación es, bajo ciertas condiciones, aplicable y, en nuestro ordenamiento jurídico a menudo, aunque inconscientemente, aplicado”.³⁸

Efectivamente, en estas páginas la autora no se limita a comprobar la posible aplicabilidad o la aplicación concreta de las máximas de GRICE en la interpretación de los contratos de Derecho privado, tanto de forma oral como escrita. En cambio, modifica la dirección de adecuación de su propio discurso: ya no palabras-a-mundo, como había sido hasta ahora, sino mundo-a-palabras, es decir, usa el discurso en función no más descriptiva sino prescriptiva. Mientras que en el resto del libro su enfoque fue una hábil mezcla de análisis metateórico, terapia lingüística y teoría explicativa, en el último capítulo, analizando específicamente el principio de buena fe,³⁹ POGGI adopta el enfoque típico de la dogmática jurídica y nos presenta directamente propuestas *de sententia ferenda*.

De hecho, la autora sugiere utilizar el principio de cooperación para atribuir significado al artículo 1366 del Código civil italiano (“*El contrato debe ser interpretado según la buena fe*”): «El art. 1366 del Código Civil puede interpretarse

³⁶ Cfr. *ivi*, p. 115.

³⁷ *Ivi*, p. 116.

³⁸ *Ivi*, p. 227.

³⁹ Cfr. *ivi*, pp. 341 ss.

útilmente como la obligación de cumplir, incluso en la interpretación del contrato, con el mismo principio de cooperación comunicativa que se sigue generalmente en las interacciones no contractuales. Tal deber jurídico es necesario ya que, si en la conversación ordinaria el principio de cooperación opera espontáneamente, en virtud del interés común de comprender y hacerse entender, no es seguro que tal interés exista también con respecto a la interpretación de un contrato, que implica a menudo importantes intereses económicos: en este caso, los intereses personales de cada parte podrían derrotar el normal interés al entendimiento mutuo.⁴⁰

No es que yo encuentre nada reprochable en el teórico que decide ocuparse de cuestiones dogmáticas, al contrario. Desde este punto de vista, Francesca POGGI no hace más que entrar a formar parte de ese selecto grupo de estudiosos que, aunque profesan la avaloratividad (la weberiana *Wertfreiheit*) de su teoría, no han desdeñado en absoluto la práctica de enfoques dogmáticos *en amateur*: de KELSEN a ROSS, de SCARPELLI a BULYGIN, de TARELLO a GUASTINI. Pero colocar una tesis de carácter dogmático al final de un volumen teórico me parece inapropiado pues corre el riesgo, al menos, de causar confusión en el lector sobre cuáles son las intenciones de la autora.

¿Quizás POGGI quiso hacer un guiño a aquellos pospositivistas (*à la* ATIENZA) o normativistas (*à la* FERRAJOLI) que sostienen que la teoría debe ser normativa y, por tanto, quiso decir algo sobre cuáles interpretaciones jurídicas son correctas y cuáles no? ¿O simplemente quería mostrar a los juristas positivos, con un ejemplo, cuán útil es la filosofía del Derecho para fines prácticos, al menos cuando exhibe rigor analítico y claridad conceptual? Cualquiera que sea la explicación de la autora para esta elección, habría considerado preferible publicar el sexto capítulo como un ensayo independiente, y quizás en una revista también dirigida a los profesionales del Derecho. Pero, lo admito, esta es solo una cuestión de mis gustos personales.

El libro sigue siendo de gran importancia para los estudios filosóficos jurídicos también porque, aunque indirectamente, proporciona, como dije al principio de esta charla, materiales importantes para el debate en curso entre las teorías de la interpretación jurídica. Creo, en pocas palabras, que la autora, aun sin tomar partido abiertamente en ese debate, brinda, por un lado, argumentos a los escépticos para inducirlos a debilitar el radicalismo de algunas de sus tesis y, por otro, argumentos a los “intermedios” para

⁴⁰ *Ivi*, pp. 345-346.

favorecer una mayor conciencia de las serias diferencias que existen entre la conversación ordinaria y la interpretación jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATIENZA, M., *Las Razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- CASTIGNONE, S., *La máquina del derecho. La escuela del realismo jurídico en Suecia (Axel Hägerström, Karl Olivecrona y Vilhelm Lundstedt) (1974)*, trad. de P. A. Moreno Cruz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- CHIASSONI, P., "El realismo radical de Hans Kelsen", en P. Chiassoni, *Desencantos para abogados realistas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio* (1977), Ariel, Barcelona, 1984.
- FERRER BELTRÁN, J.; G. B. RATTI (Eds.), *El realismo jurídico genovés*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires, 2011.
- GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Editorial Científica Peruana, Raguel ediciones, Lima, 2016.
- GUASTINI, R., *Interpretar y argumentar*, Ediciones Legales, Lima, 2018.
- HART, H. L. A., "American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream", *Georgia Law Review*, 11, 5, 1977, pp. 969-989.
- HIERRO, L. L., *El realismo jurídico escandinavo. Una teoría empirista del derecho*, 2ª ed., lustel, Madrid, 2009.
- MARZOCCO, V., "El realismo jurídico americano. Perspectivas de reconstrucción y nuevas trayectorias interpretativas", *Derechos y libertades*, época II, No. 39, 2018, pp. 157-176.
- NEALE, S., "Paul Grice and the Philosophy of Language", *Linguistics and Philosophy*, No. 15, 1992, pp. 509-595.
- POGGI, F., *Il modello conversazionale. Sulla differenza tra comprensione ordinaria e interpretazione giuridica*, ETS, Pisa, 2020.
- ROSS, A., *Sobre el derecho y la justicia* (1958), 5ª ed., trad. de G. R. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1994, esp. capítulo IV.
- SPPAAK, T., *A Critical Appraisal of Karl Olivecrona's Legal Philosophy*, Springer, Dordrecht - Heidelberg - New York - London, 2014.
- TARELLO, G., *El realismo jurídico americano* (1962), trad. de M. Troncoso, Palestra, Lima, 2017.

TARELLO, G., *La interpretación de la ley* (1980), trad. de D. Dei Vecchi, Palestra, Lima, 2013.

TARELLO, G., *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, il Mulino, Bologna, 1974.

TWINING, W.L. & D. MIERS, *Come far cose con regole. Interpretazione e applicazione del diritto* (1982), trad. it. de C. Garbarino, Giuffrè, Milano, 1990.

Recibido: 14/9/2021
Aprobado: 12/10/2021

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative
Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International
(CC BY-NC 4.0)

