

LAS APORÍAS DEL INTENCIONALISMO Y LA SUPERACIÓN HERMENÉUTICA. REFLEXIONES FILOSÓFICAS EN TORNO A UN PROBLEMA JURÍDICO.

Juan Ignacio Blanco Ilari*

Resumen:

El papel que juegan las intenciones de un autor en la interpretación de los textos ha sido profundamente debatido durante el siglo XX. En este trabajo analizaremos algunos argumentos de la postura intencional, en particular en el campo de derecho, para mostrar sus debilidades.

A la postura intencionalista opondremos la hermenéutica. Ronald Dworkin pone a prueba un argumento por analogía para demostrar como superar la mirada del intencionalista. Este autor toma la hermenéutica literaria como modelo (hipótesis estética) e intenta trasladar este modelo al campo del derecho. Procuraremos repasar sus postulados y reforzar el argumento por analogía con algunas ideas desarrolladas en la filosofía de Paul Ricoeur y Hans-George Gadamer.

Palabras clave: autor – intención – ley – hermenéutica

Abstract:

The role to be played by the author's intentions when interpreting a text has been a hotly debated question in twentieth century. In this paper we analyze some arguments about the intentional stance, in particular in the field of law, to show some weakness.

From the positions intentionalist hermeneutics stands. Ronald Dworkin tested an argument by analogy to show how to overcome the intentional stance. This author takes literary hermeneutics as a model (hypothesis aesthetics) and tries to move the interpretation of literary text to the field of law. We will review postualdos and reinforcing arguments for this analogy with some ideas borrowed from the philosophy of Paul Ricoeur and Hans-Georg Gadamer.

Key words: author – intention – law – hermenéutics

□ UNGS-CONICET. Email: juan_blanco2001ar@hotmail.com

Introducción

El debate en torno al papel que deben jugar las intenciones de los autores al momento de interpretar sus obras es un denominador común tanto para la hermenéutica literaria como para la hermenéutica filosófica y jurídica. En este trabajo intentaremos delinear algunos de los problemas que debe enfrentar el "intencionalista" en el campo específico del derecho. Veremos que la aplicación de esta teoría se basa en presupuestos que han quedado seriamente desacreditados. En este sentido, la hermenéutica jurídica no escapa al giro producido durante el siglo XX en el campo de la hermenéutica filosófica. La progresiva "des-regionalización" y "des-subjetivación" operada en la teoría de la interpretación tiene sus consecuencias en el campo de la interpretación de las leyes. Pero sería insuficiente marcar sólo las debilidades de la postura intencionalista; con espíritu más constructivo esbozaremos las líneas generales de la alternativa que comienza a imponerse.

Hay que señalar que en este debate filtran cuestiones que van más allá de la mera cuestión interpretativa, la respuesta al problema de fondo suele incorporar premisas que traspasan el problema propiamente dicho. Por lo tanto, hay que hacer el esfuerzo de fijar la atención al *tema decidendum*.

Antes de abrir el debate conviene que ubiquemos sus coordenadas.

Frente a la cuestión de si es relevante "la intención del autor" al momento de interpretar un texto (sea un texto literario o una ley) se alzan en principio dos respuestas:

- a) sí es relevante
 - b) no es relevante
 - c) a su vez, dos pueden ser los motivos de la irrelevancia (respuesta b)
- b.1) no importa porque la "intención" del autor no es asequible de ninguna manera.

b.2) no importa porque, aún cuando la intención del autor sea discernible, las debilidades de las pruebas de intención son superadas por una postura "hermenéutica" que pone el acento en la *autonomía semántica* del texto.

El intencionalista deberá combatir en dos frentes. Tendrá que refutar la tesis escéptica (b.1), pero además, tendrá que demostrar que los argumentos sobre las intenciones son más fuertes que los esgrimidos por otras teorías (v.g. la hermenéutica, (b.2)). Pues, mostrar que el intencionalismo es posible, no es demostrar que es la mejor de las teorías en pugna.

La posibilidad del intencionalismo

¿Es necesario que la intención legislativa, o mejor, del legislador, desempeñe algún papel en la interpretación de las leyes?, además, ¿puede desempeñarlo? En el caso del derecho argentino, la doctrina parece zanjar la cuestión en forma taxativa: El art. 16 del Código Civil establece que el jurista y el magistrado han de inspirarse siempre en la letra y en el espíritu de la norma que deben aplicar, *buscando siempre la intención de su autor* (subr. mío)¹. Si bien en este caso el andamiaje jurídico pareciera distinguir entre "la letra" y "el espíritu", la distinción pareciera desaparecer en cuanto

¹ Cfr. *Código Civil de la República Argentina*, Art. 16, Ed. Zavallá, Buenos Aires.

estipula que "letra y espíritu" se encuentran en la "intención del autor". Es interesante notar que, al menos en el derecho argentino, la doctrina no desarrolla las complejidades que supone aplicar esta regla. Es en este hiato abierto entre "declaración" y "posibilidad de aplicar lo declarado" en donde los juristas deberían incorporar los análisis filosóficos. Pues la norma 1) "se debe buscar la intención del legislador" debe estar precedida lógicamente por la cuestión de 2) "si es posible, y en qué medida" dar con esta intención. Esta necesidad se clarifica toda vez que, a la respuesta negativa a 2) le sigue la imposibilidad (y, por ende, el contrasentido) de la norma 1).

Una vez analizados estos problemas, el intencionalista deberá determinar, llegado el caso, qué tipo de razón interpretativa es la "intención del autor". Es decir, no basta con decir que hay que recurrir a la intención del legislador, hay que mostrar también que este recurso a la intención es "relevante" (o quizá "fundamental") para interpretar la ley. Por lo tanto la tarea será bifronte:

- i) *Fase explicativa*: Busca resolver los problemas referidos a la posibilidad de "dar con la intención" de legislador (y resolver los problemas que surjan a partir de allí).
- ii) *Fase de justificación*: Será la encargada de mostrar en qué medida la intención del legislador es la regla privilegiada para interpretar la ley, y, por ende, para resolver los conflictos de aplicabilidad.

i. Fase explicativa

Algunos intencionalistas, como por ejemplo Andrei Marmor (a quien seguiremos en este tramo), responden a la pregunta que planteábamos al iniciar el punto II de la siguiente manera:

"...Es una cuestión de hecho que las leyes (al menos en ciertos casos) son sancionadas con intenciones específicas discernibles a través de un procedimiento ordinario para fijar hechos..."².

La tesis propuesta por Marmor parece afirmar dos cosas: por un lado afirma que la sanción de una ley por parte de los legisladores es una acción intencional. Esta primera afirmación si bien es verdadera es una verdad baladí. O bien los legisladores actúan intencionadamente, o, si no lo hacen, entonces no legislan. Si el establecimiento de una norma no fuera intencional, entonces la actividad legislativa sería un arcano indescifrable. Pero, la segunda parte de la tesis supone que podemos discernir las intenciones de la misma manera como detectamos "hechos". Esto es, el hallazgo de una intención es análogo a la descripción de un "hecho" del tipo "esta mesa es negra". Por lo que, la rigurosidad epistémica de la descripción de un hecho será análoga a la rigurosidad epistémica en el discernimiento de una "intención"

Ahora bien, la mayoría de los análisis que la filosofía ha realizado en torno a la problemática de la "intención" muestran la imposibilidad de aceptar esta segunda afirmación. E. Anscombe se pregunta, en *Intención*, qué tipo de rigurosidad demostrativa es menester al momento de hallar una intención, o mejor, "...¿Es posible encontrar una clase de juicios del tipo "A tiene la intención X" de la cual podamos

² MARMOR, Andrei *Interpretación y teoría del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2001, p. 202.

afirmar que tiene un alto grado de certidumbre. ...?.³ Si bien la autora supone consistentemente que tendremos grandes probabilidades de decir cosas verdaderas acerca de la intención de un sujeto si mencionamos lo que hizo, estas posibilidades no pueden nunca ser equiparadas con el éxito que supone describir un "hecho". De todas maneras, aunque la descripción de lo que un sujeto hace es una forma de acercarse a su intención, este acercamiento tiene límites muy marcados, por lo que, como dice Anscombe, "...si deseamos saber las intenciones de una persona debemos buscar en la sustancia de su pensamiento y sólo en ella. En consecuencia, si queremos comprender qué es la intención tendremos que investigar una materia cuya existencia se da puramente en el ámbito de la mente, y, aún cuando la intención desemboca en acciones, (...) lo que ocurre físicamente, es decir, lo que esa persona hace en realidad, es lo último que necesitamos considerar en nuestra investigación. ..."⁴, entonces, "...no es difícil que parezca que, por lo general, la cuestión de cuáles son las intenciones de una persona sólo puede resolverse por ella misma. ..."⁵ De todo lo dicho no debemos deducir una posición escéptica, pues sería un error categorial pedirle a las pruebas de la intención más de lo que ellas mismas pueden dar. Una cosa es suponer que existen mecanismos de inferencia que me permiten acercarme, en círculos concéntricos, con menor o mayor probabilidad a la intención; y otra cosa es afirmar que este acercamiento es una cuestión de "hechos" o análoga.

Aceptemos, para poder proseguir el debate, que las intenciones son discernibles "de alguna manera". Ahora el problema tiene que ver con el campo estrictamente jurídico.

Supongamos que el intencionalista reconoce el límite epistémico de la posibilidad de dar con la intención del sujeto, surge ahora, ya en el ámbito propio del derecho, otro problema que también deberá reconocer y solucionar *so pena* de renunciar a su tesis principal. Nos referimos a la cuestión previa relativa al "autor" de la ley. Este problema es, en general, propio del derecho, pues en otros ámbitos, como el de la literatura, la identificación del autor es una tarea relativamente sencilla (salvo algunos casos paradigmáticos como v.g, el autor de "La Ilíada" y "La Odisea"). Lo cierto es que, en la promulgación de una ley no hay algo así como "un autor" ("el autor", en este caso "el legislador"). Los procedimientos de elaboración de un proyecto de ley, de debate en sesión parlamentaria, y de la posterior promulgación, son procedimientos muy complejos que incorporan una gran cantidad de actores. La ley es producto de un "cuerpo" legislativo, lo que hace que surja la siguiente pregunta: ¿podemos atribuir *una* intención al cuerpo legislativo?, ¿en qué medida es posible hablar aquí de una "intención colectiva"?⁶

El uso del lenguaje suele atribuir intenciones a corporaciones, sindicatos, y organismos colegiados de distinto tipo. Si embargo el problema de la intención en el ámbito legislativo está lejos de ser resuelto por el simple uso del lenguaje. Luego de percibir el carácter esencialmente polémico de muchos debates parlamentarios, la

³ ANSCOMBE, Elizabeth *Intención*, Paidós, Barcelona, 1991, p. 49.

⁴ ANSCOMBE, Elizabeth *Intención...*, p. 51.

⁵ ANSCOMBE, Elizabeth *Intención...*

⁶ Conviene subrayar, a los efectos de la argumentación, que una cosa es el autor de un "proyecto de ley", y otra muy distinta es el autor de "la ley". La problemática surge cuando, entre lo redactado por el autor del proyecto, y la ley sancionada, existen diferencias provenientes de las modificaciones que se realizan sobre el texto originario. La ley es el producto final votado por los legisladores, y no el proyecto inicial presentado por uno de ellos.

cuestión de la "intención colectiva" en la promulgación de la ley es radicalmente diferente a la intención colectiva en cualquier otro ámbito de cuerpos colegiados. Dada la complejidad de las prácticas legislativas, el problema de la intención colectiva no puede ser solucionado por una suerte de "atomismo reduccionista" (para el cual la "intención-nosotros" no es sino la suma de las intenciones individuales), ni tampoco por teorías "holistas" (que suponen que la intención colectiva es una totalidad que trasciende las simples instancias particulares). En el caso de la promulgación de la ley, no hay ni "atomismo intencionalista", ni "uniformidad completa de intención colectiva".

Un intento de solución dado por los intencionalistas consiste en describir la intención colectiva en el contexto legislativo en términos de "*intenciones representativas*". Podemos hablar de intenciones representativas siempre que podamos identificar ciertos individuos cuyas intenciones "contarían como" las intenciones del cuerpo colegiado mismo. Dicha identificación debería, a su vez, estar reglada por convenciones establecidas. Así, la condición de posibilidad de las intenciones representativas estriba en la capacidad de encontrar reglas que justifiquen la atribución de intenciones en las prácticas mismas. En este caso, con la sola identificación de aquellos individuos que, por alguna razón, representen la intención de todo el cuerpo, bastaría para fundamentar el concepto de intención representativa. Esta ocuparía entonces la atención del intérprete de la ley.

Es la condición de posibilidad lo que impide tomar la tesis de las "intenciones representativas" como verdadera solución. Pues, podemos verificar que en el sistema legal argentino (y angloamericano) no existen dichas reglas convencionales que permitan identificar a ciertos individuos cuyas intenciones se tomen como las intenciones del cuerpo (no al menos en la práctica legislativa y jurídica). Nuevamente parece que el intencionalista se ve cercado por el escepticismo.

Llegados a este caso conviene separar dos tipos diferentes de conclusiones escépticas:

- 1) Escepticismo radical: el razonamiento de este tipo de posturas se puede estructurar de la siguiente manera:
 - a) La intención es un predicado mental. Entonces, sólo lo que posee predicados mentales puede poseer intenciones.
 - b) Un grupo de personas no posee "una mente" (pues esta es privativa de las personas individuales).
 - c) Si no hay reglas que permitan identificar la intención de ciertos individuos como la intención del todo, entonces no se puede atribuir una intención colectiva.
 - d) En tanto las condiciones enunciadas en c) no se aplican al cuerpo legislativo no hay posibilidad de detectar la intención del autor de la ley.

- 2) Escepticismo moderado: aún cuando sepamos qué significa que un cuerpo legislativo tenga una intención, su existencia real, y la posibilidad de descubrirla, serían, a lo sumo, ocasionales.

Importa al intencionalista refutar primero la tesis 1). Para ello propone distinguir por un lado lo que podemos llamar una "intención grupal" (que es lo que la tesis 1) rechaza), y, por el otro, "*intenciones compartidas*". En este sentido no es necesario recaer en una teoría sustancialista de "una mente colectiva" (cuyas perplejidades

ontológicas es el blanco preferido de los escépticos radicales), ni en las aporías de la intención colectiva. Lo que sucede en el debate parlamentario es la publicidad de las intenciones individuales, siendo la votación la que muestra la coincidencia (o no) de éstas.

Podemos entender la intención compartida según un ejemplo que propone Marmor.⁷ Según este autor estamos familiarizados con este tipo de intención cuando decimos, por ejemplo, que "la nación "A" aspira a la independencia". Este enunciado supone la intención compartida por los habitantes de A (al menos por la mayoría), de luchar por la autonomía.

El argumento se torna más plausible si realizamos una salvedad. Debemos remarcar que atribuir intenciones compartidas no es una cuestión puramente cuantitativa. No alcanza con que "de hecho" la mayoría de los habitantes tenga una determinada intención. Hace falta un criterio adicional que establezca que la conexión no es azarosa ni accidental. Entre la identificación de un grupo y la intención compartida tiene que existir un nexo que permita ver en la intención una forma de identificación. Así, los habitantes de la nación "A" comparten la intención de la independencia *en virtud de que pertenecen a dicha nación*. La intención colectiva es relevante porque cada uno de los habitantes espera que los otros compartan la misma intención, a la vez que tienen la expectativa de ser identificados como pertenecientes a una nación merced a esta (y otras) intención(es). Si, además, se da la situación de que la mayoría de los habitantes de "A" comparten la intención de educar bien a sus hijos, no diríamos que "la nación "A" " tiene la intención de educar bien a sus hijos. La relación parece ser circular: *Se pertenece a una nación en virtud de que se comparten determinadas intenciones, y, se comparten determinadas intenciones en virtud de que se pertenece a determinada nación*. No observo aquí ningún círculo vicioso, sino más bien, una relación de intersignificación.

Esta solución se acerca mucho a la propuesta por MacCallum bajo el *modelo de la mayoría*⁸. Según este autor, es dable identificar la "intención legislativa" cuando la mayoría de los legisladores comparten una determinada intención en consideración con una ley tratada. Dicha intención quedaría cristalizada como la "intención de la mayoría" al momento de la votación.

Sin embargo, Dworkin hace una observación al respecto. Sostiene que, en ocasiones, no hay ninguna concepción mayoritaria de la cuestión particular que se relaciona con el caso que trata el tribunal. Esto es, cuando el juez tiene que interpretar una ley en relación con un determinado caso, puede que no exista ninguna intención legislativa que permita una interpretación adecuada a ese caso⁹. Además, así como los legisladores pueden compartir intenciones, también pueden tener intenciones conflictivas e incompatibles al considerar una ley que ellos han sancionado, y quizá cada uno de ellos espera que su intención sea puesta en acto en la esfera de la práctica jurídica.

El modelo de la mayoría, y su ascendente, la intención compartida, puede resultar un criterio plausible, siempre y cuando se aplique allí donde puede encontrarse una intención de este tipo. Las excepciones (tal como las señala Dworkin) existen, y en

⁷ Véase MARMOR, Andrei *Interpretación y teoría del derecho...*, p. 209.

⁸ Cfr: MACCALLUM, "Legislative Intent" en: SUMMERS (comp.). *Essays in Legal Philosophy*, Blackwell, Oxford, 1968, pp. 237a 273.

⁹ Cfr: DWORKIN, Ronald, *A Matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.. 1985, pp. 47 y ss.

esos casos, no sería viable buscar lo que no se da. Pero el intencionalista puede replicar a todo esto diciendo: "no afirmo que siempre es posible encontrar una intención compartida que valga como "la intención" del autor, sino que cuando esta intención existe, entonces es ella, y sólo ella, la regla de interpretación".

Como veíamos anteriormente, la doctrina del derecho parece resolver la cuestión en forma unívoca, más allá de la ausencia de análisis crítico sobre algunos problemas que hemos mencionado. Si bien la doctrina de la interpretación jurídica establece una serie de "métodos" interpretativos (gramatical, exegético, dogmático, histórico, libre, egológico, etc), lo cierto es que también pareciera implicar una jerarquía, en la que la superioridad estaría ubicada en el método "exegético" que busca determinar la voluntad real del legislador.¹⁰ Si bien es cierto que la mayoría de los doctrinarios reconocen las dificultades que implica dar con dicha intención, algunos siguen proponiendo que, en la interpretación debe "...perseguirse, en definitiva, el conocimiento exacto de lo que ha querido decir el autor de la norma. ...".¹¹ Baste con lo antes expuesto para reconocer la imposibilidad de "exactitud" al momento de determinar la intención del legislador.

Otra de las dificultades que tiene que solucionar el intencionalista se refiere a la respuesta que dé a la siguiente pregunta: ¿qué clase de intenciones debe buscar el intérprete?

Aún cuando el intencionalista tuviera que ocuparse de la intención del "autor" de la norma, también tendría que discriminar qué tipo de intenciones son relevantes y por qué. Pues en el ámbito del derecho, lo que se procura es encontrar las intenciones "jurídicamente relevantes", y mostrar que éstas importan más que otras. El problema se agrava frente a la posibilidad de encontrar diversas intenciones *jurídicamente relevantes* que estén en conflicto entre sí, o que presenten algún tipo de incoherencia.

La solución propuesta consistiría en distinguir entre: a) "aquello que el legislador intenta alcanzar mediante la sanción de la ley", y b) "los pensamientos (suposiciones, expectativas, etc.) acerca de lo que sería su aplicación adecuada"¹².

Con respecto a "a" se pueden determinar dos tipos diferentes de intenciones:

a.1) Aquellas que se desprenden de la "literalidad" del decir. En este nivel podemos afirmar que el legislador tuvo intención de decir lo que literalmente dijo. Así, la norma que prohíbe fumar en espacios cerrados, no puede querer decir sino que no está permitido fumar en espacios cerrados. En la doctrina del derecho se alude a la interpretación gramatical, por cuanto ésta tiene que ver con las condiciones sintácticas, semánticas y gramaticales de toda comunicación. Las condiciones de verdad del enunciado jurídico deben respetar las condiciones de felicidad de toda comunicación.

a.2) Además de los fines directos que se cristalizan en el lenguaje, es probable que el legislador haya tenido *intenciones adicionales*.¹³ Así, con la norma que prohíbe fumar en los espacios cerrados, el legislador pudo haber buscado la "seguridad

¹⁰ "...El método exegético (...) sostiene que frente a una ley oscura o dudosa, debe recurrirse a la voluntad o intención del legislador que la dictó...", TORRE, Abelardo, *Introducción al derecho*, Perrot, Buenos Aires, 1954, p. 305.

¹¹ MOUCHET, C. y BECU, R. *Introducción al derecho*, Perrot, Buenos Aires, 1962, p. 226.

¹² MACCALLUM, "Legislative Intent" en: SUMMERS (Comp.) *Essays in Legal Philosophy...*, p. 237.

¹³ En este punto Marmor toma la terminología de Moore en: MOORE, M. "A Natural Law Theory of Interpretation", N° 58, *Southern California Law Review*, 1985, pp. 277-398.

pública", o quizá "el respeto de alguna minoría no fumadora", o tal vez, "recolectar los votos de algunas facciones de la sociedad".

Este último punto requiere algunas aclaraciones. En primer lugar es una cuestión generalmente aceptada que toda sanción de una norma incorpora siempre (o casi siempre) intenciones adicionales. En efecto, un acto tan complejo como el de legislar supone una gran cantidad de intenciones que pueden estructurarse bajo el esquema "medio-fin". En segundo lugar, debemos advertir que este tipo de intenciones suelen confundirse con los "motivos", y en este sentido es dable observar que las intenciones adicionales pueden ser, bajo un respecto, motivos, y los motivos pueden ser, en determinadas situaciones, intenciones adicionales. Finalmente debemos decir que no es tarea sencilla distinguir con precisión las intenciones del tipo "a.1" de las intenciones del tipo "a.2".

Los actores de la práctica jurídica suelen encontrarse frente al problema de tener que determinar el mérito o la dignidad jurídica de las intenciones adicionales. Aquí la pregunta principal sería: "... ¿podemos arribar a un criterio que sea independiente del contenido de las intenciones particulares en cuestión? ¿O la línea será finalmente trazada sólo sobre la base de consideraciones morales y políticas que delimitan una esfera de intenciones legítimas con las que las intenciones deberían ser sancionadas?..."¹⁴. El criterio, parcialmente independiente, tal vez tenga que ver con la clase de acto de habla realizado. Aquí el razonamiento es esencialmente analógico: así como hay ciertos actos de habla, cuya condición de felicidad estriba en mantener la intención en forma implícita (v.g. insinuar, engañar), de tal forma que explicitarla haría fracasar el acto de habla buscado, de la misma manera, "...puede servir como condición suficiente para la identificación de intenciones adicionales (relevantes jurídicamente) que inicialmente uno no estaría dispuesto a tomar en cuenta el hecho de que es más probable que el legislador las desautorice..."¹⁵. Esto es sólo un criterio parcial que necesita ser complementado por otros.

Con respecto a "b" hay dos posturas que intentan superar la ausencia de una intención determinada por parte del autor de la ley.

b.1) *Intención contrafáctica*: Si bien algunos doctrinarios del derecho argentino deslegitiman el intento de determinar la voluntad "presunta" del legislador¹⁶, algunos filósofos creen plausible resolver la cuestión preguntándose qué hubiera decidido el legislador si se hubiera enfrentado directamente con la cuestión en conflicto, y se esperara de él una respuesta.

Este tipo de soluciones producen una "psicologización" interpretativa tal que se torna muy difícil darle un basamento epistémico aceptable, sobre todo después de la superación de este psicologismo por gran parte de la filosofía actual.

b.2) *Variación imaginativa*: Si la pregunta por lo que el legislador hubiera dicho, si tuviera que resolver el conflicto que se le presenta al juez, es impertinente; la recomendación de que los jueces se interroguen acerca de la intención que ellos habrían tenido si hubieran estado en el lugar del legislador conduce a cualquier teoría

¹⁴ MARMOR, Andrei *Interpretación y teoría del derecho...*, p. 215.

¹⁵ MARMOR, Andrei *Interpretación y teoría del derecho...*, p. 215.

¹⁶ "...Hay que eliminar toda investigación tendiente a conocer lo que el legislador habría decidido o lo que hubiera debido resolver en un caso dado. En otros términos, la interpretación sirve para conocer la voluntad real del legislador, no para imaginar su voluntad presunta. ...", en MOUCHET, C y BECU, R. *Introducción al derecho...*, p. 230.

menos al intencionalismo. Pues, se trata de averiguar la intención del autor de la ley y no la intención del juez.

Desechadas estas dos hipótesis, podríamos decir que las intenciones, en cuanto la aplicación, son importantes sólo cuando el legislador ha tenido de hecho una intención determinada que se relaciona con el conflicto que el juez tiene que resolver (existen en la estructura jurídica argentina lo que se llaman "leyes aclaratorias" que tienen que ver con el campo de aplicación, y "notas a los códigos" que incorporan, entre otras cosas, nuevas acciones bajo las cuales deben caer determinados artículos).

Por último debemos observar que entre las intenciones de aplicación y las intenciones adicionales también se levanta la estructura medio-fin. Así, otra salida sería afirmar que las intenciones de aplicación son relevantes si y sólo si es probable que su realización sea un medio de refuerzo de sus intenciones adicionales (también relevantes).

Un último problema que el intencionalista tendría que contemplar es aquel que señala Dworkin a propósito de la posibilidad que tiene la interpretación de un texto de modificar las intenciones de su autor. Debemos señalar que la crítica de Dworkin al intencionalismo se encuadra dentro de la puesta a prueba de su "hipótesis estética" (que veremos más adelante). En un artículo publicado en *The Politics of Interpretation*, se esgrimen dos argumentos en contra del intencionalismo. El primero de ellos tiene que ver con el carácter esencialmente psicologizante de toda recuperación de intención (argumento que ya hemos analizado más arriba). El segundo, en cambio, quiere mostrar que el intencionalista, al hacer del "estado de ánimo" del autor algo fundamental para la interpretación, no logra comprender la diferencia sustancial que se da entre la forma en que se produce una intención *para con* una obra (un texto o una ley), y las creencias *sobre* la obra misma¹⁷. Que un autor cambie de "parecer", y también de intención, con respecto al significado de su obra es un hecho que se produce repetidas veces. Es una experiencia familiar para el creador de una obra el hecho de que pueda encontrar en el texto algo que no estaba en sus planes. En el campo de la literatura solemos decir que los personajes "cobran vida propia", y que el autor debe someterse a ello. Pero esto no sólo se da en el proceso de creación, sino también una vez que la obra se ha terminado. Las diferentes interpretaciones que sobre la obra dan algunos lectores, pueden llevar a exhibir "sentidos" que el autor no reconoció, pero que puede reconocer una vez que observa estas interpretaciones. Dworkin apela al ejemplo de la historia de *La mujer del teniente francés*. Fowles cambió de opinión sobre cómo debía transcurrir realmente el relato. Pero también pudo haber cambiado de opinión una vez observada la película basada en su libro. El guión de Harold Pinter fue una interpretación de la obra, la actuación de Meryl Streep lo fue también de uno de sus personajes, "...Pinter y Streep estaban interpretando la novela, y una de esas interpretaciones, o las dos, podría haber llevado a Fowles a volver a cambiar su interpretación otra vez. ..." ¹⁸.

Esta posibilidad se fundamenta en la capacidad que tiene un autor de independizar lo que ha escrito de sus intenciones para observarlo e interpretarlo

¹⁷ En este artículo Dworkin desarrolla una crítica al intencionalismo en sus dos versiones: la estética y la jurídica. Uno de los argumentos principales se erige sobre la posibilidad de "cambios en la intención originaria" generados por interpretaciones que los distintos lectores realizan sobre el texto, y que el autor puede adoptar como propias. Cfr: DWORKIN, Ronald "El Derecho como Interpretación" en: CAPARRÓS, José (Comp.) *Hermenéutica*, Arco, Madrid, 1997, pp. 205 a 239.

¹⁸ CAPARRÓS, José (Comp.) *Hermenéutica ...*, p. 221.

como un objeto en sí mismo. Frente al texto el autor puede modificar su propia interpretación y, por lo tanto, cambiar sus intenciones. Pero, si bien esta experiencia es familiar en el ámbito de la literatura; ¿puede ser extrapolada al plano jurídico?

En la producción de una ley por parte del legislador, y las diferentes interpretaciones que realizan los magistrados, se da una experiencia *análoga* a la literatura. En este caso, las posibles modificaciones de intenciones se ponen en juego al momento de la aplicación de la ley a los casos difíciles¹⁹. Esto es: cuando se presenta un caso que el legislador no previó (ni pudo razonablemente prever), puede modificar su intención originaria con respecto al sentido de su obra (ley). La experiencia es la misma, el legislador puede decir: "en el momento de elaborar la ley, mi intención era una, pero ahora que observo algunas interpretaciones que aplican la ley a casos inéditos, mi interpretación (y mi intención) es otra". Nuevamente surge la pregunta para el intencionalista: ¿qué intención debo respetar?, ¿aquella con la cual se inició la producción de la obra?, ¿o aquellas que fueron surgiendo en la elaboración misma de la obra?, ¿o, tal vez, aquellas que el autor tuvo frente a algunas interpretaciones de su obra?

No podemos dejar de reconocer que la conclusión de esta primera fase tiene un tono aporético. El intencionalista se encuentra con una serie de objeciones que debe solucionar para poder aplicar consistentemente su teoría. Lo que representa una desmesura epistémica es la creencia en lograr algún tipo de "exactitud" en el tema de la intención (o equipararla con hechos). Pero, abandonada la *hybris* metodológica, la pregunta sobre qué tipo de rigurosidad es susceptible de darse en el ámbito de las intenciones sigue abierta. En este sentido, la crítica hermenéutica al intencionalismo, no sólo señala la debilidad de esta teoría, sino que quiere mostrar cómo, al tomar como tópico de la interpretación *el sentido* del texto, se gana en rigurosidad y en capacidad argumentativa. Mas, sería una ingenuidad pretender que en las interpretaciones que se operan sobre un texto no hay disenso, pero la apuesta representa un cambio de registro. Así lo observa U. Eco: "...Entre la inaccesible intención del autor y la discutible intención del lector está la intención transparente del texto. ..."²⁰.

ii) Fase de fundamentación

Decíamos al comienzo que los no-intencionalistas se dividían en aquellos que negaban la posibilidad de dar satisfactoriamente con la intención (llamemos a estos "escépticos") y aquellos que aseguraban que, si bien la intención es detectable, ello es irrelevante toda vez que el texto (la ley) cobra una "*autonomía semántica*" que se torna en el tópico fundamental a la hora de interpretar (llamemos a éstos "hermeneutas"). La fase explicativa intenta ser una réplica a los escépticos, mientras que la fase de fundamentación quiere ser una respuesta a los hermeneutas.

¿Por qué la intención del autor de la ley debe ser un criterio privilegiado para la resolución de conflictos interpretativos?

Un primer argumento sería el siguiente: sostener que las leyes son sancionadas con intenciones específicas, y que éstas son, de alguna manera, detectables, es esbozar sólo una premisa del argumento. La premisa complementaria (premisas de la

¹⁹ Cfr. los casos analizados por Dworkin en: DWORKIN, Ronald *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1999, cap. 4.

²⁰ ECO, Umberto *Los Límites de la Interpretación*, Lumen, Barcelona, 1998, p. 133.

justificación) expresa que el respeto de esa intención se enraíza en los principios democráticos. Esto es, dado que los jueces no son democráticamente elegidos o políticamente responsable por sus decisiones, entonces deben respetar las preferencias de los representantes elegidos por los ciudadanos.

Este argumento es ostensivamente inconsistente. En primer lugar parece apoyarse en la "regla de la mayoría", pero esta regla, independientemente de los balances y contrapesos, se acerca peligrosamente al "populismo"²¹. Además, si éste fuera el criterio, el juez debe suponer que las intenciones de los legisladores reflejan siempre las intenciones de los ciudadanos, cosa que está facticamente refutado. Finalmente, cabría señalar una restricción cronológica, ya que la aplicabilidad de este argumento queda circunscripta al establecimiento del derecho contemporáneo.

Otro de los argumentos desarrolla una variable del "*principio de autoridad*".²² Según éste, las razones para seguir las intenciones del legislador son las mismas que se esgrimen al momento de cumplir la orden que imparte una autoridad. Si la intención de una autoridad es razón suficiente para actuar conforme a esa intención, y si el legislador es una autoridad, entonces la intención del legislador es una razón para interpretar. La pregunta ahora es: ¿cuándo las intenciones de una autoridad son una razón suficiente para actuar? La autoridad basa su legitimidad de su papel mediador. Por ello es reconocida como legítima cuando los sujetos están dispuestos a actuar tal y como la autoridad se los prescribe.

En el caso de la actividad jurídica es razonable seguir las intenciones de la autoridad legislativa, si y sólo si es probable que la autoridad tenga mejor acceso a las razones correctas. Se trata de un tipo de justificación por "*el conocimiento especializado*". Así, cuanto más razón tenga para creer que la autoridad conoce mejor aquello que debe hacerse en determinadas circunstancias, mayor peso se le concede a las intenciones de esa autoridad. Se supone que la otra persona se encuentra por sobre uno en juicio y perspectiva, y que su conocimiento en determinada materia es una sólida justificación del acatamiento de sus intenciones.

Este tipo de justificaciones por la autoridad puede ser muy viable en aquellos casos en donde verdaderamente existe un conocimiento especializado. Es evidente que, en materia de salud, las razones que me brinde un médico para seguir tal o cual tratamiento son más vinculantes que las que pueda brindarme un ingeniero interesado en cuestiones de salud.

Toda la cuestión girará ahora en la existencia o no de un conocimiento especializado en cuestiones públicas, sean legislativas o políticas. Y, en segundo lugar, habría que indagar si este conocimiento es superior en los legisladores que en los jueces.

En primer lugar cabría señalar que, los requisitos constitucionales para presentarse en elecciones legislativas no hacen mención a ningún tipo de conocimiento. En este sentido, el juez tiene mucha más autoridad que los eventuales legisladores, al menos en lo referente a los conocimientos necesarios para acceder a un cargo de magistrado, habiendo ausencia absoluta del mismo requerimiento en el caso de los legisladores.

Está claro que si arribamos a la conclusión de que los legisladores no deben acreditar ningún tipo de conocimiento especializado en materia pública, y que por lo

²¹ Cfr. MARMOR, Andrei *Interpretación y teoría del derecho...*, p. 222.

²² Este argumento ha sido elaborado por RAZ, Joseph en: "Authority, Law and Morality", *Monist*, 68, 1985, pp. 295 a 324.

tanto no cabe esperar un tal conocimiento, esto se aplicaría no sólo a la no necesidad de recurrir a sus intenciones, sino que también provocaría una falta de legitimidad en la sanción misma de las leyes, siendo éstas legítimas sólo desde un punto de vista performativo. Pero esta es una conclusión que necesitaría ser desarrollada.

En realidad el intencionalismo falla en su fase de justificación. La piedra de toque del argumento estriba en la posibilidad de demostrar la existencia de un conocimiento especializado en materia política, lo cual se torna muy complicado. El conocimiento que deberían tener los legisladores, como los jueces, (más allá de los conocimientos procedimentales necesarios sobre cómo se redacta una ley, cómo trabaja una comisión, cómo se lleva a cabo el debate parlamentario, en resumen, sobre el "funcionamiento" general de la esfera política) se encuentra más del lado de la "sabiduría práctica" que del lado de la razón técnica especializada²³. Esto no quita que, en determinadas circunstancias, el "hombre prudente" debe acudir a la voz del especialista (cosa que los jueces hacen cada vez que convocan a un perito), pero la opinión del especialista será un elemento más (entre muchos otros) que el juez deberá evaluar para emitir su laudo.

Como última alternativa queda el desicionismo. Frente a los "casos difíciles", y en vista a la obligatoriedad que tiene el juez de expedirse sobre el caso, el recurso argumentativo final sería recurrir a la intención del legislador, como argumento "neutral y objetivo".

Pero aquí es donde el intencionalismo cede ante la hermenéutica. Apelar a la autoridad como fundamento de la interpretación es, desde el principio, una decisión política, pero... ¿no es la tesis principal de Dworkin que todas las interpretaciones en el derecho son esencialmente políticas? En este sentido el intencionalismo queda absorbido y superado por la hermenéutica, al menos en la versión de Dworkin. Si bien este autor rechaza la legitimidad de procurar encontrar la intención del autor, y utilizar ésta como medio privilegiado para la interpretación, reconoce que el intencionalismo no es una teoría antitética a la hermenéutica, sino más bien, su competencia. Se trata de reubicar los actores del debate sobre un trasfondo político: "...La hipótesis política sí permite concebir la interpretación como intención del autor, concepción que define que la mejor teoría política proporciona un papel decisivo dentro de la interpretación a las intenciones de los legisladores..."²⁴

La cuestión surge en el momento de "*aplicar la ley*". La aplicación es uno de los temas fundamentales de la hermenéutica. Es en la aplicación en donde se muestra la interpretación mutua que se realiza entre la ley y el caso. Las instancias "aclaratorias" nunca puede agotar toda la complejidad de la aplicación. Supongamos que un legislador vota a favor de la ley antidiscriminación en asuntos de interés fundamental. Pero su concepción de "interés fundamental" excluye el ámbito educativo. ¿debería el juez respetar sin más esta intención?, o debería interpretar la cláusula según su "leal saber y entender". La apelación estricta a la intención del legislador acerca demasiado

²³ I. Berlin realiza, en un artículo de 1957, un análisis de las capacidades que supone tener un buen juicio en política. Allí demuestra que el tipo de conocimiento que hace del hombre público un "buen estadista" no se relaciona con el conocimiento técnico del especialista, sino con una capacidad para sintetizar un gran abanico de elementos dispares (entre los cuales se cuentan las opiniones de los técnicos). A este tipo de capacidad, Berlin la denomina "sabiduría práctica" en evidente relación con la prudencia aristotélica. Cfr. BERLIN, Isaiah *El sentido de la realidad*, Taurus, Madrid, 1998, cap. 2.

²⁴ CAPARRÓS, José (Comp.) *Hermenéutica...*, p. 233.

la función del juez al modelo "computacional" mediante el cual, incorporados los datos suficientes, el acto de juzgar sería prácticamente mecánico.

La realidad social presenta una complejidad que obliga al juez a recolectar todos los datos bajo la figura de la "sana crítica" o "íntimas convicciones", equivalentes jurídicos de la sabiduría práctica o frónesis.

El intencionalismo se encuentra frente a una encrucijada en el momento de la "aplicación". H.L.A. Hart ha demostrado que el razonamiento jurídico no consiste en aplicar leyes generales a casos particulares, sino en elaborar decisiones con referencia única. La clase de juicio que elabora el juez al momento de la aplicación es más cercano al juicio reflexionante desarrollado por Kant en la tercera crítica, que al silogismo aristotélico.

De esta manera el recurso a la "autoridad" se ha mostrado muy débil. La intención del legislador, junto con el recurso a los casos precedentes, a la historia, a la doctrina jurídica, y a la analogía, son elementos que el juez debe contemplar con una mirada interpretativa que, junto con sus convicciones bien sopesadas, le permitan elaborar una decisión "justa".

La "hipótesis estética" como superación de intencionalismo.

En esta última etapa de nuestro trabajo mencionaremos algunos de los lineamientos más importantes de la respuesta de Dworkin al intencionalismo, reforzando su postura con algunos análisis de Ricoeur y Gadamer.

El argumento de Dworkin es esencialmente analógico. Adopta como punto de partida la "hipótesis estética", e intenta mostrar que los procedimientos interpretativos llevados a cabo por la hermenéutica literaria pueden ser extrapolados hacia la interpretación jurídica. El "*tertium quid*" que permite esta comparación se coloca en el concepto de "práctica social"²⁵. Así, la literatura y el derecho son dos prácticas sociales, y en tanto tales, deben compartir una estructura común. Pero una vez aceptado esto, la apuesta de Dworkin supone que podremos comprender mejor lo que es interpretar en el contexto del derecho si tomamos como referencia la interpretación en el ámbito de la literatura.

Toda práctica social, según Dworkin, implica una "actitud interpretativa". La práctica se construye y se modifica en virtud de esa actitud. Dicha actitud no es una descripción pura de los datos que se muestran en la práctica, sino que implica, por parte de los actores, un juicio de valor sobre lo que se lleva a cabo por medio de la práctica. El ejemplo de la cortesía²⁶ le sirve a Dworkin para graficar el carácter dual de la compleja actitud interpretativa: por un lado implica que la práctica no sólo existe,

²⁵ El argumento es similar al propuesto por Ricoeur en *Del texto a la acción*, parte II, caps. 2 y 3. Allí Ricoeur se propone demostrar que la hermenéutica literaria puede ser aplicada a la teoría de la acción y de la historia (y en general a las ciencias del espíritu). Esta transferencia se ve posibilitada porque texto-acción-historia conforman una terna con un denominador común (en este caso, las tres comparten el mismo carácter objetivo proveniente de la fijación o inscripción).

²⁶ "...Imaginen la siguiente historia de una comunidad imaginaria. Sus miembros siguen un conjunto de reglas a las que denominan "reglas de cortesía", en un cierto tipo de ocasiones sociales. Afirman: "la cortesía requiere que los campesinos se quiten el sombrero ante la nobleza", por ejemplo, y propugnan y aceptan otras propuestas de este tipo. Por un tiempo, esa práctica tiene el carácter de un tabú: las reglas están allí sin que nadie las cuestione (...). Pero entonces, tal vez con lentitud todo cambia..." DWORNIK, Ronald *El Imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1992, p. 45.

sino que tiene algún valor que puede ser expresado con independencia de las reglas que la conforman; y por otro supone que los requisitos no son necesaria o exclusivamente los que siempre han sido, sino que son sensibles a su sentido, de forma tal que las reglas deben ser entendidas, aplicadas, extendidas, modificadas, por este sentido.

La conjugación de ambos costados implica que los participantes de una práctica no están sólo en condiciones de decir en qué consiste la cortesía, sino que además son idóneos para determinar qué es lo que en determinado momento necesita esa práctica en función de lo que significa. El elemento descriptivo y el elemento normativo parecen entremezclarse.

Vayamos ahora a la "hipótesis estética": "...La interpretación de una pieza literaria intenta mostrar qué manera de leer (...) el texto lo revela como la obra de arte más excelsa. ..." ²⁷. Las rivalidades entre diferentes escuelas se producen por discrepancias normativas sobre lo que es la literatura. De esta manera, toda interpretación se apoya sobre una definición previa del arte, definición que señala también qué es lo que el arte debe ser. Esto supone poder resolver problemas derivados como el de la identidad de la obra, el de la coherencia e integridad del arte, etc. Responder de diferentes formas estas cuestiones llevará a diferentes enfoques interpretativos. ²⁸

Toda interpretación tiene como finalidad mostrar que "esa interpretación" hace del texto la "obra de arte más excelsa" que el mismo texto puede llegar a ser. Ahora bien, Dworkin supone que "todo aquel que interpreta una obra de arte se apoya en creencias de carácter teórico sobre la identidad y otras propiedades formales del arte, así como en creencias más explícitamente normativas acerca de lo que es excelso en el arte. ..." ²⁹. Una vez llegados a este punto podemos afirmar que el intencionalismo, aplicado al ámbito artístico, cree que recurrir a la intención del autor de la obra es lo que hace más valiosa dicha obra, es la que permite verla como la mejor obra de arte que ella puede ser. Pero el intencionalista no aceptaría esta segunda afirmación. Ellos simplemente interpretan, e interpretar, según ellos, es descubrir lo que el autor quiso decir y no proyectar sobre el texto los prejuicios del intérprete. Esto puede ser un ejercicio muy interesante desde el punto de vista creativo, pero nada tiene que ver con "interpretar". Este es el momento en que el intencionalista aprovecha para dirigir a Dworkin un argumento que ataca más la estructura que el contenido de la propuesta de aquél. El refutante insistirá en que toda analogía se basa en similitudes, y en tanto tal, oblitera deliberadamente las diferencias. Quizá, en este caso, las diferencias sean relevantes y el hecho de olvidarlas signifique un punto débil. Claro que el derecho es, al igual que el arte, una práctica social, este es el elemento común, pero la práctica jurídica tiene características propias. El derecho es un tipo de discurso con una exigencia propia y una finalidad particular. No podemos equiparar el libre juego de posibilidades interpretativas con el que encaramos una obra literaria (pensemos, por ejemplo, en el *Ulises* de Joyce); con la necesidad de mantener a resguardo argumentativo el discurso jurídico en el que se ponen en juego el derecho de las personas. La objetividad debe regir esta práctica, mientras que la subjetividad es bienvenida en la práctica literaria.

²⁷ DWORKIN, Ronald *El Imperio...*, p. 210.

²⁸ Cfr. DWORKIN, Ronald, *El Imperio...*, p. 53 y- 54.

²⁹ CAPARRÓS, José (Comp.) *Hermenéutica...*, p. 214.

La objeción es atinada, pero sigue teniendo como presupuestos algunas cuestiones que hay que señalar:

a) En primer lugar el intencionalista equipara, demasiado rápidamente, lo que es interpretar en una situación "conversacional" y lo que es interpretar "un texto".

b) El intencionalista cree en la posibilidad de "negarse a sí-mismo", o mejor, cree en la posibilidad de dejar a un lado sus "prejuicios" para poder recuperar la intención del autor.

ad a) Sobre el primer punto podemos decir que la hermenéutica contemporánea ha demostrado en forma concluyente que lo que llamamos interpretar en un contexto conversacional, e interpretar un texto son dos operaciones distintas, entre otras cosas porque el texto presenta una estructura tal que produce una obliteración de la intención del autor detrás del "sentido del texto". Si definimos al texto como "...un discurso fijado por la escritura..."³⁰, la fijación produce una "autonomía semántica" que se tornará en el tópico al cual se dirige el intérprete. En un artículo de 1970, Ricoeur desarrolla las diferencias sustanciales que separan la situación de diálogo de la situación de lectura. En la primera, emisor y receptor se encuentran cara a cara compartiendo, no sólo el lenguaje, sino también "el mundo". Aquí, frente al malentendido, el receptor puede preguntar al "autor" qué es lo que ha querido decir (su intención) con determinada palabra o frase. Frente a esta posibilidad, el emisor puede "explicar" el verdadero sentido de su exposición, remitiendo, en última instancia, a la "definición ostensiva" posibilitada por habitar el mismo mundo. En la situación de lectura, el intérprete se encuentra sólo frente al texto, ya no está el autor para "acudir en su rescate". La relación aquí es unilateral, es el lector quién debe "hacer hablar al texto"³¹. Pero esto es posible porque el texto tiene un "sentido" que se ha independizado de la intención del autor. La crítica al intencionalismo propuesta, por ejemplo, por Ricoeur, se encuadra dentro de una crítica más amplia hacia el psicologismo y el historicismo. La objeción se levanta sobre la noción de "sentido" de ascendencia husserliana y fregeana. "...para Frege y para Husserl un sentido (...) no es la idea que alguien tiene en mente. No es un contenido psíquico, sino un objeto ideal que puede ser identificado y reidentificado por diferentes individuos en distintos tiempos como uno y el mismo. ..." ³². Así, si la intención es un contenido psíquico (y no tengo otra forma de representarme la naturaleza óptica de la intención), entonces la intención no puede ser identificada con el sentido.

Pero la fijación del texto con respecto a las intenciones de su autor conlleva a otra conclusión. Aún cuando no podemos asegurar que la interpretación de un texto se condice con la intención del autor, esta última es irrelevante porque el texto ha adquirido una *autonomía semántica* merced a la cual "él" mismo significa, esto es, se

³⁰ RICOEUR, Paul *Del texto a la acción*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000, p. 127.

³¹ "...la relación escribir-leer no es un caso particular de la relación hablar-responder. No es una relación de interlocución ni un caso de diálogo. No basta con decir que la lectura es un diálogo con el autor a través de su obra; hay que decir que la relación del lector con el libro es de índole totalmente distinta. El diálogo es un intercambio de preguntas y respuestas, no hay intercambio de este tipo entre el escritor y el lector; el escritor no responde al lector; el libro separa más bien en dos vertientes el acto de escribir y el acto de leer que no comunican; el lector está ausente en la escritura y el lector está ausente en la lectura. El texto produce así un doble ocultamiento: del lector y del escritor, y de esta manera sustituye la relación de diálogo que une inmediatamente la voz de uno con el oído de otro. ...". RICOEUR, Paul *Del texto...*, p. 128-129.

³² RICOEUR, Paul *Teoría de la Interpretación*, Siglo XXI, México, 1998, p. 101-102.

ha transformado en un todo con significado. En el campo de la historiografía se ha hecho cada vez más evidente el límite metodológico que supone indagar “los contenidos subjetivos” de los actores de la historia con la pretensión de encontrar allí el sentido de la historia. El significado de los hechos no puede ser hallado en lo que los sujetos pensaban, querían, sentían. El sentido del acontecimiento excede en mucho la perspectiva de los participantes. El asesino del Archiduque de Austria no tenía la intención de “desatar la primera guerra mundial”. Hay un desfasaje entre lo que “quería hacer”, y lo que “hizo”. Hay una gran cantidad de ejemplos que muestran esta asimetría entre “intención” y “sentido de la acción”. El punto central del argumento consiste en mostrar que los “contenidos mentales” (en este caso la “intención”) no siempre se correlacionan con la realidad efectiva. Si siempre hubiese correlación, no existiría el error, pues siempre que creemos que “a” es verdadero (contenido interior) entonces “a” es verdadero. Con la intención pasa lo mismo. Yo puedo tener la intención de hacer “b” y sin embargo estar haciendo otra cosa. Edipo tenía la intención de casarse con Yocasta, pero resulta que se estaba casando con su madre, aunque él no quería esto. Pero además hay otro argumento: ninguno de los contenidos mentales de los actores pueden darnos el sentido del hecho histórico. Por más que indague en la cabeza de todos los ciudadanos franceses de fines del siglo XVIII, por más que hurgue en sus creencias, intenciones, esperanzas, etc. no encontraré nunca el significado de la “Revolución francesa”. Por lo tanto la perspectiva de los participantes es muy limitada para la interpretación de los hechos históricos. Algo similar ocurre con la interpretación en el campo del derecho.

ad b) Contra el segundo punto se alza la elaboración de los fundamentos filosóficos de la experiencia hermenéutica desarrollados por Gadamer. En *Verdad y Método*, Gadamer muestra la inevitabilidad ontológica del círculo hermenéutico. Asumida la finitud e historicidad del hombre, la comprensión siempre se dispara desde una precomprensión hasta lograr una recomprensión por intermedio de la interpretación. De esta manera, “...el que quiere comprender un texto realiza siempre un proyectar. Tan pronto como aparece en el texto un primer sentido, el intérprete proyecta enseguida un sentido del todo. ...”³³. Esta anticipación es un constitutivo ontológico, se desprende de la familiaridad con el tema, y, en última instancia, se deriva de “haber habitado ya el mundo”. Se trata del conocimiento práctico obtenido por la familiaridad con la cosa. La interpretación se abre siempre con conceptos previos, pero estos pre-conceptos, o prejuicios, no deben ser tomados como la palabra definitiva, pues se trata de interpretar el sentido del texto, no de hacer claros los prejuicios del intérprete. No debe confundirse la parte con el todo, una cosa es el ineludible punto de partida óptico, y otra cosa es suponer que la comprensión acaba en ese punto de partida. Gadamer es consciente de este peligro, por ello subraya la necesidad de contrastar nuestros prejuicios con “la cosa del texto”. El que busca comprender se expone a la posibilidad de prejuicios que no se comprueban en las cosas mismas. De esta manera, se verá obligado a reprojectar prejuicios más adecuados. “...Aquí no hay otra objetividad que la convalidación que obtienen las opiniones previas a lo largo de su elaboración. ...”³⁴. Lo que es claro para la hermenéutica gadameriana es que la exigencia de “auto-cancelación” es uno de esos prejuicios (de ascendencia moderna) que debemos superar, pues lo que se exige es de

³³ GADAMER, Hans-George *Verdad y Método*, Sígueme, Salamanca, 1996, p. 333.

³⁴ GADAMER, Hans-George *Verdad ...*, p. 333.

cumplimiento imposible. Empezar el proceso interpretativo buscando el mejor argumento no presupone colocarse "en ningún lado" ni desconectar nuestra pertenencia histórica.

Por lo tanto, ni la interpretación de un texto se equipara con la interpretación en situación conversacional, ni el intérprete puede renunciar a su historicidad en una suerte de postura adánica, al momento de enfrentarse a un texto.

Estas dos críticas que hemos sobrevolado se encuentran en las reflexiones de Dworkin. Frente a la idea de que recurrir a la intención del autor es lo que hace excelsa a la obra, Dworkin opone la idea de que una interpretación es "mejor que otra" cuanto más significativa es. Y una obra es más significativa cuanto más se puede "aplicar" en un momento determinado. El texto (sea literario, o sea una ley) es multívoco, cada interpretación debe poder actualizar alguno de sus significados posibles en vista a la situación que desea reflejar, a la pregunta que desea responder, o al caso que debe resolver. El carácter "constructivo" de toda interpretación significa que siempre hay un proyectar las propias precomprensiones. El intencionalista debe aceptar no sólo la idea de que él "cree que es mejor observar" las intenciones de los autores, creencia que se basa en una idea previa de lo que es interpretar, sino que además debe aceptar la circularidad de toda interpretación.

Conclusión

No podríamos concluir este trabajo sin mencionar que la tesis de Dworkin choca con cierta imagen intuitiva que tenemos de esta cuestión. Lo que el movimiento hermenéutico del siglo XX ha intentado demostrar (y Dworkin es, sin dudas, un hermeneuta) es que hacer reinar la subjetividad del autor al momento de interpretar su texto es un prejuicio de ascendencia moderna que debe ser puesto en cuestión. Ya hemos repasado algunos de los argumentos ontológicos y metodológicos que sustentan esta crítica. Sin embargo, creo que el tema sigue siendo muy candente y no está dicha la última palabra. Dejar de lado lo que el autor quiso decir puede devenir en una suerte de semiosis ilimitada en el que la racionalidad corre peligro de verse difuminada en el laberinto sin fin de las posibles interpretaciones. En este sentido, afirmar la tesis hermenéutica sin proponer un encuadre metodológico puede ser visto como un signo de irresponsabilidad. Claro que un autor, en este caso Dworkin, no tiene la obligación de hacerlo todo; y también es verdad que algunos hermeneutas han intentado hacer reflexiones metodológicas más o menos claras (v.g. Ricoeur). Pero la cuestión sigue abierta y debemos tomar el guante dejado por la hermenéutica y lanzarnos a una profunda crítica metodológica. Esta es la tarea que queda por realizarse, pero su realización excede, en mucho, mis posibilidades.

Bibliografía

- ANSCOMBE Elizabeth *Intención*, Paidós, Barcelona, 1991.
- BERLIN, Isaiah *El sentido de la realidad*, Taurus, Madrid, 1998.
- CAPARRÓS, José (Comp.), *Hermenéutica*. Madrid. Arco. 1997.
- Código Civil de la República Argentina, Ed. Zavallía, Buenos Aires.
- DWORKIN, Ronald *A Matter of principle*, Mass. Harvard University Press, Cambridge, 1985.
- DWORKIN, Ronald *El Imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1992.
- DWORKIN, Ronald *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1999.
- ECO, Umberto *Los Límites de la Interpretación*, Lumen, Barcelona, 1998.
- GADAMER, Hans-George *Verdad y Método*, Sígueme, Salamanca, 1996.
- MACCALLUM, "Legislative Intent" en: SUMMERS (Comp.) *Essays in Legal Philosophy*, Blackwell, Oxford, 1968.
- MARMOR, Andrei *Interpretación y teoría del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2001.
- MOORE, M. "A Natural Law Theory of Interpretation", *Southern California Law Review*, 58, 1985, pp. 277-398.
- MOUCHET, C. y BECU, R *Introducción al derecho*, Perrot, Buenos Aires, 1962.
- RAZ, Joseph "Authority, Law and Morality", *Monist*, 68, 1985.
- RICOEUR, Paul *Teoría de la Interpretación*, Siglo XXI, México, 1998.
- RICOEUR, Paul *Del texto a la acción*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000.
- TORRÉ, Abelardo *Introducción al derecho*, Perrot, Buenos Aires, 1954.