

LA INTERPRETACION OPERATIVA*

THE OPERATIONAL INTERPRETATION

Ernesto Abril**

Resumen: En el presente trabajo pretendo determinar un marco conceptual que pueda servir como modelo descriptivo del desarrollo de la *litis* entendida como un sistema de comunicación y transmisión de información. Durante su desarrollo muestro la utilidad de entender una compleja cantidad de problemas que se presentan en la interpretación dentro de un contexto propio de la actividad jurisdiccional.

Palabras-clave: *Litis* - Interpretación - Modelos.

Abstract: In this paper I intend to determine a conceptual framework that can serve as a descriptive model of the development of the *litis* understood as a system of communication and transmission of information. During its development, I show the usefulness of understanding a complex number of problems that arise in the interpretation within a context of jurisdictional activity.

Keywords: *Litis* - Interpretation - Models.

Sumario: I. Introducción. II. Los hechos. III. Las normas. IV. La Decisión. V. Conclusión.

I. Introducción

Durante esta exposición esbozo un marco teórico conceptual que sirva de modelo para describir el desarrollo de una *litis* como un sistema de comunicación o transmisión de información¹.

* Trabajo recibido el 8 de marzo de 2022 y aprobado para su publicación el 25 de marzo del mismo año.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba- Argentina. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Catedrático de Introducción al Derecho de la misma Facultad, Investigador con Categoría I CONEAU.

(1) Hay mucha divulgación de esta idea pero fue el primer expositor de la misma WROBLEWSKY, Jerzy (1972), *Sistema*, No. 1. Del mismo modo, en *Sentido y Hecho en el Derecho*, Traducción de Igartúa Salaverría, San Sebastian, Universidad del País Vasco (1989), pp. 62 y ss.

Pretendo que el mismo sea útil para entender la multiplicidad de problemas que este tipo de interpretación plantea por darse en un contexto decisorio y como parte de una actividad jurisdiccional. Hasta donde llega mi conocimiento, no existe mucha precisión respecto de lo que debe entenderse por interpretación del derecho y menos aún, qué función pueden desempeñar las diferentes propuestas de lo que denominamos “modelos de interpretación”.

Juristas y filósofos del derecho suministran caracterizaciones diversas sobre problemas generados por este tipo de interpretación. Algunos estiman que el problema reside en el conocimiento de la ley o el conocimiento del derecho. Por ello, los problemas de la interpretación versarían sobre cuestiones epistemológicas o lógicas².

Por el contrario, otros niegan esta versión y sostienen que los problemas de interpretación no radican en la búsqueda de conocimiento, sino que están relacionados con el logro de una decisión dentro de un marco de valores. Se trataría de determinar los valores morales, políticos o pautas axiológicas, verificables en determinadas situaciones sociales, que proporcionen fundamento a las decisiones³.

Kelsen sostuvo que los problemas de interpretación judicial no tienen relación con la objetividad del conocimiento ni con la determinación de valores. Para dicho autor, el problema de la interpretación se relaciona con la cuestión de justificar racionalmente el ejercicio de un poder autocrático. Esto es así, porque los jueces en el ejercicio de esta actividad, actúan como órganos autónomos del Estado lo cual implica que, en tanto miembros de un poder judicial independiente, su actividad no está sujeta al control de las partes en litigio, que pueden ver afectados sus intereses como consecuencia de la decisión. Por tanto, el problema de la interpretación consiste en justificar socialmente esa modalidad de ejercicio del poder⁴.

Kelsen cierra la cuestión apelando a la noción de poder normativo soslayando, de ese modo, las dificultades que plantea el abordaje de la cuestión desde una perspectiva interpretativa. Por su parte, Cossio propone indagar en la subjetividad del juez extendiendo la cuestión a los complejos problemas de una explicación intencional de la acción decisoria. Se ha demostrado por diversas investigaciones que la aplicación de formalizaciones cibernéticas y de procedimientos de la teoría de

(2) SOLER, Sebastián (1972). *La interpretación de la ley*, Ariel, Barcelona, pp. 152 y ss. Tiene nueva edición con el mismo título (2017), Editorial Olejnik, Colección de Filosofía del Derecho, Buenos Aires. En ambas ediciones sostiene que la interpretación es una típica actividad intelectual.

(3) COSSIO, Carlos (1969). “La Causa y la Comprensión en el Derecho”, *Estudios Ecológicos Fundamentales*, No 7, Juárez Editor, Buenos Aires, pp.108 y ss. También interesa de este expositor junto con Hans Kelsen, el siguiente texto: COSSIO, Carlos - KELSEN, Hans (1952). *Problemas escogidos de la Teoría Pura del Derecho. Teoría Ecológica y Teoría Pura*, Editorial Guillermo Krafz Ltda, Buenos Aires.

(4) KELSEN, Hans (1934). *Reine Rechtslehre*, 2° edición de 1960, traducción al castellano de Roberto Vernengo, *Teoría pura del derecho*, Porrúa-UNAM, México, D. F., pp. 245 y ss.

sistemas a la explicación del fenómeno social bajo análisis puede dar una respuesta satisfactoria⁵.

Diversos abordajes muestran que los problemas involucrados en la interpretación del derecho son dispares y comprenden tanto la elucidación de propiedades valorativas como la justificación política del ejercicio de un poder. En consecuencia, este género de interpretación se presenta como muy complejo y de difícil delimitación conceptual.

Por ello, incluiré en el análisis estos aspectos de la actividad de interpretación judicial por medio de un modelo que dé cuenta de la diversidad de cuestiones vinculadas al proceso interpretativo, enfocado en la descripción de la práctica jurisdiccional consistente en la aplicación del derecho o más precisamente, en la resolución de un caso particular. De allí que solo tangencialmente haré referencia a la perspectiva de la dogmática al sostener que aplicar las normas, en tanto se presentan como textos jurídicos, consiste en captar su sentido lingüístico. Resulta obvio que concebir la actividad interpretativa no resuelve por sí sola un caso concreto, sino que, por el contrario, solo intenta establecer criterios para la delimitación de casos genéricos posibles.

Dentro de la interpretación operativa es posible ordenar su estudio y separar aspectos que, en un enfoque demasiado general, se presentarían borrosos y se prestaría a una excluyente atención que puede conducir a una caracterización del proceso que resalte el aspecto específico que el investigador prefiera analizar.

II. Los hechos

La idea es relativamente sencilla. Se trata de una descripción de la forma de procesar la información que el órgano judicial competente recibe y el producto que resulta de ese procedimiento el cual, finalmente, se presenta como una decisión que el Juez formula. El final de este proceso suele denominarse *interpretación* de los hechos del caso concreto como elucidación del derecho aplicado⁶.

Es posible que una descripción tal se considere incompatible con ciertos prejuicios sociales que poseemos al describir la cuestión como una simple transferencia de información. El sostenimiento de estos prejuicios, es determinante del prestigio que reviste la función jurisdiccional. Por ello, resulta común observar al Juez como un eslabón más de un sistema que procesa información. Así se suele decir que "*el juez es mera boca de la ley*". Cualquiera sea el estereotipo, lo cierto es que la función jurisdiccional tiene profusa relación con los procesos comunicativos y, por ende,

(5) Vid: VON WRIGHT, Georg Henrik (1980). *Ensayos sobre Explicación y Comprensión*, Alianza Editorial S.A., Madrid, pp. 141-182.

(6) Vid: CARACCILO, Ricardo (2013). "El problema de los hechos en la justificación de sentencias", *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 38, abril, pp.13-34, Instituto Autónomo de UNAM, México DF. Se trata de una amplia y precisa descripción de lo expuesto en el presente apartado.

con el lenguaje. Aparece como un sistema social destacado en el uso de símbolos, mediante los cuales una cierta comunidad trasmite y comparte o no, ciertos mensajes, tanto por su contenido fáctico como político.

En un sistema procesal como el vigente en Argentina, tanto la información fáctica como la normativa ingresan al proceso de interpretación judicial, ya elaboradas. El juez no presencia los hechos como testigo, si fuera así no podría ser juez de la causa. Es característica de nuestro sistema la prohibición de que el juez invoque un conocimiento directo y personal de los hechos, porque existe la pretensión que su apartamiento de los hechos garantiza una posición de imparcialidad. Sólo las partes en litigio, los peritos, etc., estarán habilitados a incorporar información en el debate. De modo que tanto los elementos fácticos como los normativos llegan al juez ya sometidos a transformaciones previas.

Con tales limitaciones se pretende preservar ciertas garantías procesales: igualdad entre las partes, igualdad de oportunidades procesales que mantengan cierto orden que se conjetura valioso por razones ajenas a las de cualquier otro proceso comunicativo.

¿Qué queremos expresar cuando alegamos que, para resolver un caso concreto, el juez conoce o debe conocer los hechos?

Afirmamos que recibe una importante cantidad de información, con diversos grados de articulación y sensibilidad. Es una información que el juez seleccionará y lo hará no exclusivamente con criterios pragmáticos sino con otros que corresponde analizar y son determinantes para su decisión. Es posible que en muchas ocasiones no sea dable ni enumerar ni precisar cuáles son esos factores (v.g.: el caso del juez lego que juzga “a buen saber y entender”).

En el siguiente paso, se sostiene que el conocimiento personal del juez, desempeña funciones de filtro o de ruido en la comunicación que las partes y otros emisores efectúan con relación a los hechos del caso. Este filtro subjetivo difiere de otros que están objetivamente establecidos por las normas procesales. Suele aludirse a ellos como sus valoraciones personales, su sentido de justicia, su ideología, etc. Por el contrario, los filtros procesales son públicos y conocidos desde el inicio por los emisores principales de la información sobre los hechos: partes, peritos, testigos, etc. Tales conjuntos de procedimientos son considerados por la ideología oficial como la única fuente relevante de información que permite eliminar posibles inconsistencias que provengan de información que llegue al juez por canales no reconocidos.

En buena medida, la novedad que traducen las escuelas del Derecho Libre o Realista, consiste en destacar la existencia de esos canales no reconocidos y su importancia en la elaboración judicial de la información fáctica⁷.

(7) Para citar algunas referencias a las Escuelas del Derecho libre: DE PRADA GARCÍA, A. (2001). “Por un modelo de jurista: El movimiento del Derecho Libre”, *Boletín de la Facultad de Derecho*,

III. Las Normas

Algo similar sucede con la información normativa. En nuestro caso, el derecho escrito encomendado a órganos de diversos grados jerárquicos, es recibido por el juez bajo un complicado proceso de elaboración. El juez conoce sobre los hechos que constan en autos y sobre las normas que hayan sido publicadas de cierta forma o acreditadas de determinada manera.

Es normal que la forma de encarar el estudio de estos problemas de la interpretación, tienda a subrayar uno u otro de los aspectos que el sistema ofrece. Y de este modo, el modelo simple permite soslayarlos para su análisis.

Para algunos juristas, como es el caso de Sebastian Soler, interpretar resulta sinónimo de conocer o dar un cierto sentido a los hechos - tipicidad. Es como si el juez, a resultas de su conocimiento de los hechos y la información recibida, procede a declarar "la verdad" sobre el caso. Según esta orientación, las normas son hipótesis presupuestas dogmáticamente, de modo que estableciéndose cuáles son los hechos, la aplicación de una u otra norma puede incluso llegar a realizarse en forma mecánica⁸.

Otras teorías a pesar de tener una orientación parecida, no obstante, señalan que el sistema de transformación de la información en que el juez actúa nunca es tan simple. Para aplicar normas que dogmáticamente acepta, el juez debe elaborar una información fáctica que se presenta sumamente compleja. A este modo de interpretar los hechos se suele aludir como un fenómeno de comprensión de acciones humanas que no puede lograrse mecánicamente⁹. De allí que las acciones humanas no pueden captarse con métodos cognitivos simples sino mediante métodos cuya objetividad resulta difícil, sino imposible de lograr, siendo esta la referencia de Dilthey o de Weber, la intuición de Bergson, o la de los *realistas norteamericanos*¹⁰.

Finamente, otras teorías - en especial, *Kelsen* - tiende a no destacar los elementos que juegan en la elaboración de la información tanto fáctica como normativa, para subrayar el proceso eferente, es decir, el que concluye con la decisión judicial. Interpretar derecho es, radicalmente, hacer una sentencia, tomar una decisión, resolver un caso. No sabemos qué sucede en la mente del juez durante este proceso,

Nº 18, Universidad Nacional a Distancia, pp. 14-47; EHRlich, E. (2005a). "Libre investigación del Derecho y Ciencia del Derecho Libre", en *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*, Marcial Pons, Madrid; ROSS, A. (2007). *Teoría de las fuentes del Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid; SÁNCHEZ CASTAÑEDA, A. (2006). "Los orígenes del pluralismo jurídico", en *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morinea*, UNAM, México.

(8) SOLER, Sebastián, cit., pp.152-154.

(9) COSSIO, Carlos, cit., pp.125, 153, 155.

(10)El tema sobre el concepto de "comprensión" (Verstehen), fue introducido por ABEL, Theodore (1953). "The Operation Called 'Verstehen'", en Feigl, H. - Brodbeck, M. (Compiladores), *Readings in the Philosophy of Science*, Appleton Century-Crofts Inc., Nueva York.

no interesan los factores psicológicos o gnoseológicos que puedan explicar lo que sucede en su mente durante este proceso. Lo que importa no es otra cosa que aquello que el juez declara al resolver un caso. Se califica esta postura como voluntarismo¹¹.

Todas estas inclinaciones tendientes a destacar uno u otro fragmento del modelo de interpretación operativa – como comprender los hechos, como conocer el derecho o como adopción de una decisión – tienen componentes ideológicos.

Las posturas descriptas precedentemente imposibilitan realizar una visión unitaria de las cuestiones suscitadas y avanzar en una única y universal solución – posiblemente utópica – de los problemas de la interpretación operativa.

Expuse que el Juez ocupa un lugar preponderante de observador y participante del proceso de ingreso de información fáctica y normativa dentro de la causa concreta que debe resolver. Al elaborar esa información que ingresa al proceso se observa una transformación de salida que es producto de una cierta actividad interpretativa llevada a cabo por el órgano jurisdiccional.

IV. La decisión

¿Qué corresponde explicar respecto de este último tramo del proceso? ¿En qué consiste efectivamente el momento decisorio?

Tradicionalmente se pueden verificar dos líneas teóricas que pretenden explicar la decisión jurisdiccional. Ambas son de tipo ideal:

Una de ellas, lo considera como la obtención – si se quiere mecánica – de ciertas conclusiones que se deducen a partir de premisas aceptadas, es decir, de un *proceso lógico y puramente intelectual*.

Otras, caracterizan al acto jurisdiccional como *un momento puramente irracional*, dentro del cual juega un rol preponderante el arbitrio del juzgador, su instinto axiológico, su “olfato jurídico” y otra serie de supuestas capacidades que escapan a cualquier control racional.

De este carácter singular que se asigna a este tipo de acción interpretativa que se plasma en la sentencia judicial, se infiere que se trata de un hecho fáctico y singular de la historia del mundo. De allí que, si la interpretación operativa se presenta como una serie de actos idiosincráticos de los órganos decisorios, conocer el derecho sería historiar los profundos argumentos que justifican esa actividad jurisdiccional o buscar pautas que permitan prever, en alguna medida, el comportamiento futuro de los mismos en los casos concretos en que intervendrán. Estamos aquí, en el terreno de las ideologías y no, en el de las ideas científicas.

(11)KELSEN, Hans, cit., pp. 245 y ss.

¿Cuáles son entonces los procesos de elaboración de la información que satisface las relaciones previsibles entre el conjunto de información de entrada y el conjunto que constituye la parte resolutive de la sentencia?

Es obvio que la cuestión no es precisa, sobre todo en los casos extremos en los cuales la predicción de esa resolución tiene una probabilidad ínfima o carece de especificidad suficiente. Sin embargo, la sentencia dictada al margen de los hechos y los antecedentes, es normalmente calificada de arbitraria por nuestra CSJN. Además, existen presiones sociales que pesan sobre el Juez y bajo tal situación, dictan sentencias que, por lo general, guardan relaciones verificables con los hechos conocidos y las normas precedentes.

Satisfacer esa doble relación es condición necesaria para que el producto del proceso de interpretación se entienda como una sentencia. Se trata de un proceso atravesado por la racionalidad, en el sentido de que la sentencia contendrá un subconjunto de enunciados cuyo destino es expresar la relación que ella mantiene, o parte de la misma, con lo que he denominado conjunto de inicio del proceso de interpretación.

Afirmar que una sentencia es racional implica que satisface ciertos requisitos mínimos o si se prefiere, definitorios.

Transitividad: Esto quiere decir que para que una sentencia satisfaga exigencias de racionalidad resulta necesario contar con algún criterio de ordenación que permita situar, en una secuencia transitiva, el conjunto de decisiones que se efectúen para llegar a la parte resolutive. Si todo da igual, no existiría posibilidad de diferenciar decisiones racionales de aquellas que no lo son. Si careciéramos de ordenación transitiva, el requerimiento de racionalidad no podría cumplirse.

Para que un juez pueda establecer su sentencia como una opción interpretativa, tanto en lo referente a los hechos como a las normas, frente a otras alternativas posibles, requiere que el criterio de ordenación se exprese con absoluta precisión. Tal descripción del razonamiento judicial bajo la forma de una inferencia práctica presta utilidad como exigencia mínima de imparcialidad, pero no debe difuminarse la distinción entre razonamiento en ciencias naturales y en ciencias sociales, pues esa perspectiva conduce a restringir nuestra comprensión de la manera en que el juez puede asumir racionalmente la tarea de hacerse cargo de la resolución de conflictos.

El criterio de transitividad es la mínima exigencia relevante porque si carecemos de criterios de orden, no se podrá dar razones valorativas, para justificar que nos inclinemos a favor de una opción frente a otras. Una decisión axiológica, una opción política, etc., sólo tiene algún sentido razonable en la medida en que contemos con algún patrón que permita establecer, en una serie de opciones posibles, cuál resulta ser la mejor. Es un criterio modesto, un mero criterio de orden circunstancial que no es aplicable en todos los casos. Una decisión es útil cuando produce el máximo de consecuencias positivas factibles.

En determinados casos de asuntos pecuniarios se presentan diversas alternativas, algunas de las cuales pueden ser en abstracto mejores, pero sin que sus resultados sean preferibles. De allí que, tratar de lograr el resultado óptimo no es algo que dependa exclusivamente del patrón estimativo, sino que pasa a depender, de manera relevante, de las circunstancias reales (fácticas) en que la decisión se introduce. Una decisión no será apropiada si trata de imponer un criterio de bondad que torna ilusorio el objetivo que se persigue. Lo razonable será escoger la alternativa que produzca el resultado óptimo en determinadas circunstancias fácticas.

Los criterios de transitividad y utilidad del resultado son pautas básicas para juzgar la *racionalidad* de una decisión. En efecto, la exigencia de racionalidad puede estar condicionada a la incidencia efectiva de la decisión en un universo social. La posibilidad de apreciar dicha incidencia requiere de criterios de evaluación entre alternativas posibles que permitan determinar las consecuencias fácticas del cambio que la decisión jurisdiccional opere en la realidad. La alternativa más útil será la que conduzca a la decisión que dé mayor satisfacción al requisito de *razonabilidad*.

Suele ocurrir que la solución óptima resulte inalcanzable debido a las circunstancias de hecho que rodean el caso y, en consecuencia, el juez tiene que apelar a un criterio ulterior para evaluar la incidencia de su resolución. En esos casos deberá procurar disminuir los efectos perjudiciales de su decisión, pues la razonabilidad dependerá de soluciones que minimicen los malos resultados.

La elección que haga el juez entre diferentes opciones de resolución disponible dependerá, también, de los criterios que adopte sean aquellos socialmente aceptados para ser usados en casos análogos. En tal sentido, la discrecionalidad del juez se encuentra en esos casos restringida por deberes provenientes de convenciones vigentes dentro del marco social.

De lo dicho se infiere que la interpretación operativa se presenta en el contexto de un juego social de carácter ritual al que denominamos “*litis*” y que se caracteriza por ser un juego asimétrico. Cabe señalar que, cuando los individuos optan por someter la resolución de sus conflictos apelando a la intermediación de los órganos judiciales, ponen en funcionamiento un dispositivo social por el cual, el conflicto se torna relativamente generalizado. De esta manera es que resulta frecuente que quienes ingresan en el proceso siempre pretendan que el juez obre con imparcialidad o, de otra manera, que sus propios intereses no interfieran, o no lo hagan de modo excesivo, en el procesamiento de la información proporcionada al inicio y durante el posterior desarrollo de la *litis*.

Como es sabido, esta última procura neutralizar la asimetría de este juego de suma cero por intervención de un tercero – juez – con el propósito de garantizar la igualdad entre las partes al resolver el litigio. Sin embargo, el logro de esta finalidad es mucho más complejo de lo que parece. En efecto, si bien a nivel teórico es presentado como una forma de neutralidad que resguarda los visos de racionalidad por la imparcialidad atribuida a quien define el resultado del pleito y, adicionalmente,

por la utilidad que presta para disminuir la extrema contingencia de la acción social conflictiva, las reglas procesales que guían la actividad del juez pueden llegar a distribuir el poder entre quienes litigan de forma desigual cuando una de las partes, por su posición social, recibe y controla un mayor flujo de información, es decir, que dentro del grupo social posee un mayor poder.

La sentencia que define o da solución a la causa es lograda, además del establecimiento de reglas procesales, por la implementación de ciertas estrategias alternativas cuyo conjunto también se encuentra establecido de antemano. Se trata de reglas de segundo orden dentro de la *litis* que se modifican con los cambios estructurales y culturales de la propia sociedad (ordalías, adivinación, azar, etc.). Los derechos positivos modernos han ido creando un sistema de control social relativamente racional por medio de estrategias que permiten que el flujo de la información y su posterior elaboración no den lugar a distorsiones excesivas, aunque, como técnicas empíricas, dotadas de alguna objetividad, no siempre son susceptibles de ser aplicadas por los jueces.

A modo de control, el juez debe indicar a las partes cuales son los criterios y estrategias que utiliza para optar por la solución que pone fin al conflicto. A tal fin, el juez invocará antecedentes de la ley, ciertas bondades sociales de la solución que propicia o una autoridad lingüística, lo que implica establecer expresamente su estrategia interpretativa.

V. Conclusión

En síntesis, los litigios judiciales son un juego que no posee simetría. El órgano estatal no se limita simplemente a formular la decisión definitiva, sino que es parte, junto con quienes litigan, en la distribución final de las partidas. Optar por el proceso judicial no es buscar una solución teórica, sino poner en funcionamiento un mecanismo social por medio del cual, el conflicto se generaliza por la intervención de un tercero, un órgano jurisdiccional. El costo de este juego se incrementa y es necesario tomar en cuenta que los intereses son distintos de los que se contraponían originariamente entre las partes. Esto es solapado ideológicamente con la pretensión de imparcialidad atribuida al juez. No obstante, tal pretensión ha perdido fuerza en la actualidad debido a la creciente demanda de independencia del poder judicial, la que ha ido ampliando el protagonismo de los jueces en desmedro de una distribución equilibrada de los poderes del Estado. Esta circunstancia, cuyo análisis excede los límites de mi exposición, plantea la cuestión, abierta a discusión, sobre los métodos a implementar para el control jurídico del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales¹².

(12)Vid: SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto (1996). "Jurisdicción", en *El derecho y la justicia*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta, Editorial Trotta, Consejo de Investigaciones Científicas, *Boletín Oficial del Estado*, pp. 221/230.

