



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Questo articolo è disponibile in open access secondo la Creative Commons Attribution 4.0 International License.

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 12, n.º 13, enero-junio, 2023 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2023.v12n13.05

CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD. LA CUESTIÓN DE LA INTERPRETACIÓN EN LOS ESTUDIOS DE «DERECHO Y LITERATURA» DESDE LA PERSPECTIVA FENOMENOLÓGICA ACONTECIAL DE CLAUDE ROMANO Y JEAN-LUC MARION

Cognition and will. The problem of interpretation in Law and Literature studies from the Claude Romano y Jean-Luc Marion's phenomenological perspective

Conoscenza e volontà. La questione dell'interpretazione negli studi di «Diritto e Letteratura» nella prospettiva fenomenologica particolare di Claude Romano e Jean-Luc Marion

JORGE LUIS ROGGERO
UBA/CONICET
(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: jorgeluisroggero@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-4060-6958>

RESUMEN

Este artículo se propone un doble objetivo. En primer lugar, dar cuenta del aporte de los estudios de Derecho y Literatura respecto de la cuestión de interpretación, a partir del debate entre Ronald Dworkin y Stanley Fish en torno a la articulación entre conocimiento y voluntad. En

segundo lugar, el texto también se propone introducir la perspectiva fenomenológica acontecual de Claude Romano y Jean-Luc Marion como una corrección complementaria de la propuesta de Fish.

Palabras clave: interpretación; acto de conocimiento; acto de voluntad; experiencia; Derecho y Literatura; fenomenología acontecual.

Términos de indización: interpretación; conocimiento; actitud; análisis cualitativo (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

This article has a double purpose. In the first place, it aims to account for the contribution of Law and Literature studies regarding the problem of interpretation, based on the debate between Ronald Dworkin and Stanley Fish on the relationship between cognition and will. Secondly, the text also intends to introduce Claude Romano and Jean-Luc Marion's eventual phenomenological perspective as a complementary adjustment of Fish's proposal.

Key words: interpretation; act of cognition; act of will; experience; Law and Literature; event phenomenology.

Indexing terms: interpreting; knowledge; attitudes; qualitative analysis (Source: Unesco Thesaurus).

RIASSUNTO

L'obiettivo di questo articolo è duplice. In primo luogo, rendere conto del contributo degli studi di diritto e letteratura alla questione dell'interpretazione, a partire dal dibattito tra Ronald Dworkin e Stanley Fish sull'articolazione tra conoscenza e volontà. In secondo luogo, il testo intende anche introdurre la prospettiva fenomenologica acontinentale di Claude Romano e Jean-Luc Marion come correzione complementare alla proposta di Fish.

Parole chiave: interpretazione; atto di conoscenza; atto di volontà; esperienza; diritto e letteratura; fenomenologia acontica.

Termini di indicizzazione: interpretazione; conoscenza; atteggiamento; analisi qualitativa (Fonte: Thesaurus Unesco).

Recibido: 20/06/2023

Revisado: 25/06/2023

Aceptado: 26/06/2023

Publicado en línea: 30/06/2023

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

Revisores del artículo:

Manuel de J. Jiménez Moreno (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

mjimenezm2@derecho.unam.mx

<https://orcid.org/0000-0003-2061-6905>

Jaime Francisco Coaguila Valdivia (Universidad Católica de Santa María, Perú)

jcoaguila@ucsp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-2770-0309>

1. INTRODUCCIÓN

Son diversas las propuestas que la filosofía del derecho contemporánea presenta respecto de la cuestión de la interpretación. Siguiendo la distinción introducida por H. L. A. Hart (1994, pp. 124-154) se las puede agrupar en dos tipos de teorías. En primer lugar, encontramos las «formalistas», también denominadas teorías «cognitivas» (Guastini, 1999, pp. 13-19) o «intelectualistas» (Cossio, 1940, pp. 24-33). Estas teorías afirman que la tarea de la interpretación debe ser entendida como una actividad de conocimiento que se traduce en un enunciado susceptible de ser verdadero o falso, es decir: «interpretar» es «descubrir» el significado del texto. Para estas teorías, cada cuestión jurídica admite una única respuesta: la que constituye la interpretación verdadera de la norma. La caracterización más extrema de esta postura la encontramos en la Escuela de la Exégesis Francesa. Esta posición, por un lado, niega todo valor de derecho a la costumbre y a toda regla que no haya sido sancionada por el Estado y, por el otro, desconoce toda función creadora de derecho por parte del juez.

En segundo lugar, encontramos las teorías llamadas «escépticas» o «voluntaristas» (Cossio), que, por el contrario, entienden que la interpretación constituye una actividad de la voluntad, una actividad decisoria. Ninguna cuestión jurídica tiene una respuesta correcta previa a la decisión judicial por la sencilla razón de que los textos son radicalmente

indeterminados. En su versión más extrema, esta es la posición del realismo jurídico norteamericano (Roscoe Pound, Oliver W. Holmes, Karl Llewellyn, Jerome Frank). Estos autores —desde un punto de vista pragmático— sostienen la idea de que la actividad judicial es eminentemente creadora de derecho.

Hay, no obstante, algunas propuestas que han intentado ir más allá de esta alternativa afirmando cierta imbricación en la interpretación entre la actividad de conocimiento y la actividad creadora. El primer intento se encuentra en la obra del propio Hans Kelsen, quien entiende que todo acto jurídico constituye siempre tanto un acto de conocimiento como de voluntad. Pero es en el ámbito del movimiento Derecho y Literatura en el que con más profundidad se ha indagado en la mutua implicación entre conocimiento y voluntad en la actividad interpretativa.

En este artículo me propongo examinar los alcances de estos planteos del *Law and Literature Movement*, particularmente, de su versión más radical: la presentada por Stanley Fish, desde la perspectiva fenomenológica hermenéutica acontecencial de Claude Romano y Jean-Luc Marion. Mi hipótesis es que la propuesta de Fish puede ser mejorada desde un punto de vista realista si se aplica un enfoque fenomenológico que permite articular, en la interpretación, el acto de conocimiento y el acto de voluntad desde el ámbito mismo de la experiencia.

Con este objetivo, en un primer apartado, me detendré en las intuiciones pioneras de Kelsen. En un segundo apartado, expondré una primera propuesta forjada en el ámbito de los estudios de Derecho y Literatura, que constituye un hito en la historia de esta interdisciplina, la de Ronald Dworkin en su famoso artículo «Law as Interpretation». En un tercer apartado, indagaré en los extremos de la propuesta superadora de Stanley Fish, crítica de la de Dworkin. Finalmente, en un cuarto apartado, haré un análisis de la teoría de la interpretación fisheana introduciendo un leve ajuste desde la propuesta general de las fenomenologías acontecenciales de Claude Romano y Jean-Luc Marion.

2. CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD EN HANS KELSEN

En su *Reine Rechtslehre*, Kelsen se detiene en la cuestión de la interpretación. En primer lugar, el jurista de Viena distingue dos tipos de interpretación: la llevada a cabo por un órgano jurídico de aplicación y la que puede hacer una persona privada (tanto la que tiene que acatar el derecho como la que busca proponer una teoría jurídica). Kelsen examina especialmente la interpretación que realiza el órgano jurídico, pero sobre el final del capítulo hace también algunas importantes recomendaciones a los teóricos del derecho, en las que me detendré más adelante.

La lúcida reflexión kelseniana esboza algunos importantes aportes que serán desplegados por los estudios de Derecho y Literatura. El primero está dado por la afirmación de la imbricación entre conocimiento y voluntad en todo acto jurídico. La interpretación hecha por un órgano autorizado es definida en los siguientes términos: «La interpretación es un procedimiento espiritual [*geistiges Verfahren*] que acompaña al proceso de aplicación del derecho [*Rechtsanwendung*], en su tránsito de un nivel superior a uno inferior» (Kelsen, 1967, p. 346). Este procedimiento se ajusta a ciertas reglas. Ciertamente, como queda establecido en la descripción piramidal kelseniana, la norma superior regula el acto mediante el cual se produce la norma de nivel inferior. Sin embargo, Kelsen (1967) acierta al señalar que la determinación nunca puede ser absoluta:

La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se la aplica. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad [*freies Ermessen*] de modo que la norma de nivel superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un acto que debe llenarse mediante ese acto. (p. 347)

La norma superior solo fija un marco de posibilidades a la norma inferior para que esta se decida por alguna de ellas. En este sentido, Kelsen (1967) sostiene que todo acto jurídico es un acto de conocimiento (*Erkenntnisakt*), es decir, un acto de aplicación, y también un acto de voluntad (*Willensakt*), es decir, un acto de creación por medio de la interpretación, pues todo acto jurídico «solo está determinado en parte

por el derecho, quedando en parte indeterminado» (p. 347). Esta primera constatación kelseniana se completa con otro rasgo que será decisivo para comprender el aporte del movimiento Derecho y Literatura: Kelsen sostiene que existe cierta gradación respecto del acto interpretativo. Así, a medida que se desciende en la escala normativa, la discrecionalidad para «crear» derecho es cada vez menor: «el legislador es relativamente mucho más libre en el acto de creación de derecho que el juez; pero este también es creador de derecho y también es relativamente libre con respecto de esta función» (Kelsen, 1967, p. 351). Es precisamente esta concepción de la interpretación como una actividad paulatinamente eliminable la que pondrá en cuestión la propuesta de Fish.

El segundo gran aporte de Kelsen es señalar la imposibilidad de establecer una única interpretación válida. Precisamente porque existe siempre un margen de indeterminación, «no existe genéricamente ningún método —caracterizable jurídicopositivamente— según el cual uno entre los varios significados lingüísticos de una norma pueda ser designado como el “correcto”» (Kelsen, 1967, p. 349). Las teorías de la interpretación que pretenden que es posible establecer para un caso concreto la única aplicación correcta de una ley se equivocan. El error de estas teorías se debe a que ellas plantean:

el proceso de interpretación como si solo se tratara en él de un acto intelectual de esclarecimiento o de comprensión, como si el órgano de aplicación del derecho solo tuviera que poner en movimiento su entendimiento, y no su voluntad; y como si mediante una pura actividad del entendimiento pudiera encontrarse, entre las posibilidades dadas, una opción correcta según el derecho positivo, que correspondiera al derecho positivo. (Kelsen, 1967, p. 349)

Kelsen (1967) descarta todos los métodos interpretativos que pretenden llegar a un único resultado correcto, tanto los que buscan establecer la supuesta voluntad del legislador [*Wille des Gesetzgebers*] como los que se atienen solo al tenor literal [*Wortlaut*] de la norma (pp. 349-350). No es posible superar el conflicto entre voluntad y expresión. Por eso Kelsen (1967) recomienda a los teóricos del derecho

que eviten «la ficción [*Fiktion*] de que una norma jurídica siempre admite solo un sentido, el sentido “correcto”» (p. 353). Es más:

la estricta interpretación científica de una ley estatal, o de un tratado internacional, que exhiba, fundándose en un análisis crítico, todos los significados posibles, inclusive los políticamente indeseados, y quizás ni siquiera previstos por el legislador y por las partes contratantes, pero incluidos en el tenor literal [*Wortlaut*] de las normas que ellos escogieran, puede tener un efecto práctico que exceda en mucho a la ventaja política de la ficción de univocidad [*Eindeutigkeitsfiktion*]: semejante interpretación científica puede mostrar a la autoridad que establece el derecho hasta qué punto su labor se mantiene detrás de las exigencias técnico-jurídicas de formular las normas de derecho en la forma más unívoca posible, o de formularlas de tal modo que la inevitable multiplicidad de sentidos [*unvermeidliche Vieldeutigkeit*] se restrinja a un mínimo, intentándose así el mayor grado posible de seguridad jurídica. (Kelsen, 1967, pp. 353-354)

Kelsen advierte la irreductible polisemia, la *Vieldeutigkeit* siempre presente en la norma jurídica y por eso denuncia la ficción de la univocidad. Sin embargo, su intuición no es desplegada hasta las últimas consecuencias.

3. CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD EN RONALD DWORKIN

La segunda propuesta es la formulada por Ronald Dworkin en su célebre artículo «Law as Interpretation» y constituye un hito para los estudios de «Derecho y Literatura». Dworkin (1982) comienza su texto declarando que toda la práctica jurídica consiste en un ejercicio de interpretación y, por este motivo, el derecho es «profunda y absolutamente político» (p. 527). Para entender esta dimensión interpretativa y, por lo tanto, para «mejorar nuestra comprensión del Derecho», es necesario —según Dworkin (1982)—, en primer lugar, entender la cuestión de la interpretación jurídica como una manifestación de «una actividad general, como un modo de conocimiento» (p. 529). Y, en segundo lugar, es necesario

comparar la interpretación jurídica con la interpretación en otros campos de conocimiento, en particular, con la interpretación en el campo literario (p. 527). Dworkin (1982) expone con claridad sus razones:

Puede parecer un mal consejo («salir de Guatemala para meterse en Guatepeor») porque entre los propios críticos [literarios] existen profundas discrepancias respecto de qué es la interpretación literaria, y el panorama no es mucho mejor en las otras artes. Pero esa es, precisamente, la razón por la que los abogados deberían estudiar estos debates. No todas las batallas que se libran en el campo de la crítica literaria son edificantes, o incluso comprensibles, pero son muchas más las teorías de la interpretación que se han defendido en la literatura que las defendidas en el Derecho, y entre ellas se encuentran algunas que rechazan la distinción tajante entre descripción y evaluación, que ha tenido un efecto debilitador en la teoría jurídica. (pp. 529-530)

Se trata pues de superar la dicotomía entre conocimiento y voluntad, entre descripción y evaluación, entre la pura objetividad de la palabra escrita y la subjetividad arbitraria, y esto es posible si se entiende correctamente la labor interpretativa. Interpretar —explica Dworkin (1982)— no consiste en la actividad de aplicar una técnica frente a un término vago o poco claro con el fin de descubrir la verdadera intención del autor (pp. 528-529)¹. Para entender qué significa interpretar hay que detenerse en los desarrollos de las teorías de la interpretación en el campo literario. Dworkin propone su «hipótesis estética»: «una interpretación de una obra literaria intenta mostrar qué forma de leer (o de decir o dirigir o actuar) el texto la revela como la mejor obra de arte» (p. 531).

1 Dworkin condena las teorías que se basan en la intención del autor como criterio interpretativo, pues entiende que ellas sostienen una visión reductiva. Los intencionalistas solo ven como valioso estéticamente lo que el autor tuvo la intención —en un sentido restringido— de poner en la obra, ya que suponen que el arte es una forma de comunicación entre un hablante y un auditorio. Dworkin (1982) alega que de este modo se ignora «otro tipo o nivel de intención, que es la de crear una obra cuya naturaleza o significado no está fijado de esta manera [por las intenciones o creencias interpretativas al momento de crear la obra]» (p. 540). Y esto es así —según Dworkin— precisamente porque se trata de una obra de arte y no de una «lista para el supermercado» (p. 540).

Por medio de esta hipótesis, Dworkin busca dar cuenta de cómo toda supuesta descripción supone una evaluación y cómo toda interpretación supone una teoría del arte. En palabras de Dworkin (1982):

Ya no hay una distinción tajante entre la interpretación, concebida como el descubrimiento del verdadero significado de una obra de arte, y la crítica, considerada como la evaluación de la eficacia o importancia de la obra. Siguen siendo distintas, porque nunca es lo mismo decir qué buena podría llegar a ser una obra en particular que decir qué buena es. Pero ambos juicios entrañan creencias evaluativas sobre el arte. (pp. 534-535)

Para dar cuenta del modo en que se articula la descripción y la evaluación en la tarea interpretativa, Dworkin propone comparar la labor judicial con la labor de escritura colectiva de una novela «en cadena», en la que cada capítulo es redactado por un autor distinto. Siguiendo la propuesta de Kelsen, Dworkin (1982) destaca que cada novelista debe realizar su tarea ejecutando un acto de voluntad y uno de conocimiento: cada novelista debe enfrentar la tarea de crear con cierta libertad, pero también la de verse compelido a interpretar de un modo más o menos determinado, respetando las decisiones del novelista anterior (pp. 540-541). Pero ¿esta actividad se da del mismo modo en todos los eslabones de la cadena?

La respuesta dworkiana es negativa. También como Kelsen, Dworkin introduce una gradualidad: la libertad se va restringiendo progresivamente a medida que se desciende en la pirámide normativa o se avanza en la «cadena». La imbricación entre la labor del artista y la labor del crítico, la imbricación entre la creación y la interpretación consuetudinaria reconoce como excepción al primer novelista, quien realiza una tarea de creación pura (Dworkin, 1982, p. 541). Asimismo, a medida que la escritura avanza, cada novelista experimenta —según Dworkin— una restricción interpretativa mayor, pues las decisiones de los novelistas anteriores se van acumulando y van definiendo el rumbo de la novela de manera cada vez más rígida.

Dworkin (1982) sostiene que este ejercicio literario es similar a la tarea de decidir casos difíciles en derecho (p. 542). Los jueces actúan como los novelistas de esta cadena.

Todo juez debe pensarse, al decidir un nuevo caso que se le presenta, como parte de una compleja empresa en cadena cuya historia está compuesta por esas innumerables decisiones, estructuras, convenciones y prácticas; su trabajo es el de prolongar esa historia hacia el futuro con lo que hace en el presente. Debe interpretar lo que ocurrió antes porque tiene la responsabilidad de llevar adelante la empresa de la que participa y no apartarse de ella tomando una nueva dirección propia. (p. 543)

Dworkin (1982) sostiene que así como una interpretación literaria debe demostrar —según lo exige la «hipótesis estética»— de qué modo cierta obra de arte puede ser considerada una obra valiosa —y en este proceso interpretativo se articula la descripción con la evaluación—, de igual manera, la interpretación jurídica también debe mostrar su propio valor. Este valor ya no será estético, sino político (pp. 543-544). «Los jueces elaboran un enfoque particular de la interpretación judicial formando y refinando una teoría política sensible a aquellas cuestiones de las que depende la interpretación en determinados casos; y a esto lo llaman filosofía jurídica» (Dworkin, 1982, p. 545).

De esta manera, destaca el vínculo existente entre interpretación y política en el que a veces no se repara suficientemente en el ámbito jurídico.

4. CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD EN STANLEY FISH

Stanley Fish escribe una importante crítica al artículo de Dworkin, «Working on the Chain Gang», en la que establece la novedad y la radicalidad de su concepción de la interpretación en el derecho. Confrontando el texto de Fish con las posiciones de Kelsen y de Dworkin es posible constatar el alcance del aporte decisivo de los estudios de «Derecho y Literatura» respecto de esta problemática.

El artículo de Fish comienza celebrando el modo en que Dworkin advierte que es necesario desarticular la oposición entre el objetivismo de la letra del texto (descripción) y el subjetivismo de la arbitrariedad del lector (evaluación). En este sentido, Fish también estaría señalando el acierto de Kelsen al destacar que Dworkin está en lo correcto cuando afirma que la actividad del juez no debe ser concebida como un mero acto de aplicación (conocimiento) ni como un acto de creación arbitraria (voluntad). Los tres autores (Kelsen, Dworkin y Fish) coinciden en que todo acto de la práctica jurídica combina ambas dimensiones.

En segundo lugar, Fish (1982) también rescata la estrategia dworkiana de recurrir al paralelo con la crítica literaria para dar cuenta de una noción de interpretación entendida como

prolongación de una historia institucional hecha de «innumerables decisiones, estructuras, convenciones y prácticas». La interpretación así concebida no es puramente objetiva, dado que sus resultados no «sacan acuerdos de las piedras» (todavía hay lugar para el «desacuerdo»), pero tampoco es totalmente subjetiva, dado que el intérprete no opera independientemente de lo que otros han hecho o dicho. (p. 202)

Sin embargo, Fish (1982) entiende que Dworkin —y también Kelsen— se aparta de su punto de partida y termina cayendo en alguno de los dos extremos que critica (p. 202).

Al formular su propuesta de la «empresa en cadena», Dworkin afirma que el primer novelista tiene una absoluta libertad creativa. Según Fish (1982), esto es insostenible. El primer autor se encuentra restringido por la noción de «comenzar una novela», es decir, por un contexto de ciertas prácticas y convenciones que posibilitan y a la vez limitan el acto de comenzar a escribir una novela (p. 203). Y, en este sentido, el primer novelista no es ni absolutamente libre ni está absolutamente constreñido, sino que experimenta ambas cosas, pues tiene ciertamente una amplia libertad de elección, pero está restringido a elegir entre las opciones que ofrece el marco de su precomprensión de lo que implican las convenciones de la «práctica novelística». Es más, su experiencia de libertad y restricción es exactamente igual a la de los siguientes escritores. «Así como el

primer novelista “crea” dentro de las restricciones de la “práctica novelística”, en general, sus sucesores en la cadena lo interpretan (y se interpretan entre sí) dentro de esas mismas restricciones» (Fish, 1982, p. 204). Y estas restricciones no operan de modo más o menos estricto según el eslabón de la cadena. «El último autor es, dentro de tales restricciones, tan libre como el primero para determinar cómo “son realmente los personajes”» (Fish, 1982, p. 204). La tarea interpretativa, que se compone de cierta libertad (voluntad) y cierta restricción (conocimiento), es la misma en todos los niveles, y no podemos eximirnos de ella. Fish (1982) explica el error de Dworkin:

Es ciertamente tentador pensar que cuanto más información tenemos (cuanta más historia), nuestra interpretación estará más dirigida, pero la información solo viene dada a través de la interpretación (no se revela por sí misma). No importa cuánta información tengamos, eso nunca puede suponer un freno para la interpretación, pues incluso cuando somos los primeros en «ver» algo, la interpretación ya ha hecho su trabajo. (p. 204)

Fish entiende que existe un problema de fondo en el planteo de Dworkin, que descansa sobre ciertos supuestos que dan sustento al «proyecto dworkiano». Los supuestos son los siguientes: (1) existe, en la cadena de decisiones, un nivel que tiene el estatuto de un hecho bruto, y (2) es posible comportarse arbitrariamente con respecto a ese hecho (Fish, 1982, p. 208). Basándose en estas ideas, Fish (1982) sostiene que el «proyecto dworkiano» consiste en «explicar cómo un agente libre y potencialmente irresponsable está sujeto al control de las restricciones autoejecutables de un texto independiente» (p. 208). El miedo de Dworkin frente a la posible arbitrariedad en la interpretación lo lleva —según Fish— a formular un proyecto que termina cayendo en las posiciones que busca superar (el realismo y el positivismo objetivista).

Fish insiste en que el temor de Dworkin es ficticio, pues los supuestos de los que parte son errados. No es posible atenerse a ningún hecho como autoevidente, prescindiendo de la interpretación —y, por lo tanto, tampoco es posible transgredir esos hechos interpretándolos arbitrariamente—, porque es precisamente la acción interpretativa la

que establece los hechos (Fish, 1982, p. 211). Ninguna historia es simplemente «descubierta», pero esto no implica que pueda ser inventada sin relación alguna con una preocupación que se da según las restricciones de un contexto histórico determinado. En este sentido, ninguna historia puede ser puramente descubierta o puramente inventada. La distinción entre una historia encontrada y otra inventada —según Fish (1982)— se limita a traducir la diferencia entre una interpretación persuasiva y otra que no logra convencer (p. 208).

Puede afirmarse que la posición de Fish no hace más que buscar sostener la coherencia en el planteo de Dworkin y extraer las consecuencias implícitas en las intuiciones de Kelsen. Si al advertir la irreductible *Vieldeutigkeit*, la polisemia del texto jurídico, se pretende sostener que todo acto jurídico es simultáneamente un acto de conocimiento o aplicación y un acto de voluntad o creación, si se desea superar la dicotomía entre la descripción y la evaluación, entre la restricción interpretativa y la creación, es necesario entender que la imbricación entre ambas dimensiones se da siempre y en todos los casos. Esta implicación entre restricción y libertad, entre conocimiento y voluntad es, según Fish, lo que llamamos interpretación. La mediación interpretativa es la esfera en la que habita la finitud humana. La posición de Fish busca extraer todas las consecuencias del hecho de que no tenemos un acceso directo e inmediato a las cosas, sino que debemos aceptar el rodeo del lenguaje y de la interpretación. Siempre ya estamos en un contexto que delimita y posibilita el texto, siempre ya tenemos una precomprensión que hace posible y determina el alcance de la comprensión. En este marco se da la interpretación.

El aporte fundamental de los estudios de «Derecho y Literatura» consiste, pues, en esclarecer este aspecto de la noción de interpretación. La obra de Fish permite, en primer lugar, constatar la naturaleza de la irrenunciable práctica interpretativa y, en segundo lugar, también hace posible poner en cuestión ciertos «temores» injustificados. La creencia en la posibilidad de tener un contacto directo, no mediado, con los «hechos», es la que introduce el miedo a la indeterminación y a la arbitrariedad. En el artículo «¿Hay un texto en esta clase?», Fish distingue dos tipos de miedos injustificados: (1) al relativismo y (2) al solipsismo.

Como hemos visto, quienes experimentan estos miedos no advierten el modo en que actúa la interpretación. Todo texto, toda frase, toda palabra se da siempre en el marco de un contexto, de una situación determinada.

La comunicación se produce en situaciones y encontrarse en una situación es estar ya en posesión de (o estar poseído por) una estructura de supuestos, de prácticas consideradas pertinentes en relación con los propósitos y objetivos ya vigentes; y solo desde dentro de tal supuesto es que se escucha inmediatamente cualquier expresión. (Fish, 2012, pp. 232-233)

Toda interpretación se proporciona en un marco que combina libertad y restricción, y está dado por las normas institucionales propias del contexto en la que tiene lugar. Quienes no aceptan esta naturaleza de la interpretación, generan las acusaciones injustificadas de relativismo y solipsismo. En primer lugar, explica Fish, el relativismo implica una distancia respecto de la propia creencia que es inviable. Si bien es cierto que admitir una pluralidad de normas y criterios, es decir, una multiplicidad de contextos posibles, implica en un sentido general no tener ninguna norma o criterio, este no es el caso de nadie en particular. Todos nos encontramos siempre ya inscriptos en contextos y situaciones determinadas, en presupuestos y precomprensiones concretas que nos constituyen y respecto de las cuales no es posible establecer distancia alguna (Fish, 2012, pp. 233-234).

En segundo lugar, no cabe una imputación de solipsismo, pues la interpretación siempre tiene una naturaleza social. Quienes temen a la arbitrariedad interpretativa no comprenden que ningún presupuesto o precomprensión es individual. El sujeto que interpreta no lo hace desde opiniones propias, privadas, él no es el origen de sus creencias, sino que ellas pertenecen a una comunidad institucional, a una comunidad interpretativa (Fish, 2012, pp. 235-236). Por este motivo, Fish no acepta la crítica de Dworkin a los intencionalistas. No hay que confundir la intención del autor con un deseo o antojo arbitrario, las intenciones son comportamientos convencionales que se dan también en el marco de una comunidad interpretativa (Fish, 1982, p. 213).

Los estudios de «Derecho y Literatura», en un doble movimiento, en primer lugar —al modo propio de la teoría crítica— desenmascaran el verdadero estatuto de la interpretación y, en segundo lugar, nos invitan a deconstruir ciertos supuestos peligros que no son tales.

5. LA INTERPRETACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA FENOMENOLÓGICA ACONTECENCIAL DE CLAUDE ROMANO Y JEAN-LUC MARION

Si bien concuerdo en líneas generales con las conclusiones que se extraen de las ideas de Fish, considero que la propuesta de las fenomenologías hermenéuticas acontecenciales de Claude Romano y Jean-Luc Marion puede aportar una perspectiva que permita dar un paso más en la dirección que juzgo más adecuada respecto de una teoría general de la interpretación (tal como Dworkin y Fish proponen).

Este paso puede darse si se advierte que los elementos analizados hasta ahora como determinantes de la actividad interpretativa: el conocimiento y la voluntad, se despliegan a partir de la intencionalidad de un sujeto. Tanto la fenomenología de Romano como la de Marion trabajan con la noción de acontecimiento como definición última de la lógica fenoménica. Entender al fenómeno bajo la modalidad del acontecimiento implica otorgarle la iniciativa de su manifestación. Según Marion (1998), cuando el aparecer se da en los términos del acontecimiento², «la pluralidad de horizontes impide constituir [...] un objeto y, así pues, impone adoptar una hermenéutica sin fin en el tiempo» (p. 319). El acontecimiento se fenomenaliza con un exceso de sentidos que convocan a una hermenéutica infinita. Por su parte, Romano (1998) sostiene: «El acontecimiento es lo que abre para sí mismo, da

2 Cabe destacar que el término «acontecimiento» (événement) tiene tres significados en la obra de Marion: en primer lugar, entendido como acontecimiento histórico, constituye un fenómeno saturado que se caracteriza por saturar las categorías de la cantidad. En segundo lugar, refiere a una de las determinaciones del fenómeno (Marion, 1998, pp. 225-244). Y, en tercer lugar, caracteriza a todos los fenómenos saturados según la nueva tópica del fenómeno introducida en *Certitudes négatives* (Marion, 2010, pp. 243-308). En este artículo, utilizaremos el término en esta tercera acepción, asumiendo los rasgos comunes que tiene con la primera.

acceso a sí y, lejos de someterse a una condición previa, proporciona la condición de su propio advenimiento» (p. 60). Esta fenomenicidad acontecual implica pensar una subjetividad —el adonado (*adonné*) en Marion y el adviniente (*advenant*) en Romano— capaz de recibir esa contraintencionalidad que proviene del acontecimiento. Es necesario, pues, introducir en la teoría de la interpretación un tercer elemento —que ya no responderá a una operación subjetiva—: la experiencia o, si se prefiere, la contraexperiencia³. En palabras de Romano (1998):

El adviniente es, pues, la determinación más originaria del hombre en la medida en que solo es *al que* puede ocurrirle algo *si* está implicado él mismo en lo que le ocurre. Estar implicado uno mismo en lo que (nos) ocurre es ser capaz de *experiencia*, tomando esta palabra en ese sentido fundamental que no designa una modalidad del conocimiento teórico comprendido como el frente a frente de un sujeto y un objeto, sino una experimentación y una travesía de sí a sí mismo, indisociable de una alteración constitutiva. (p. 73)

Considero que estas ideas pueden aplicarse de modo fructífero al campo jurídico. La interpretación jurídica, y, en particular, la interpretación judicial, exige que el juez pueda asumir este tipo de subjetividad receptiva capaz de incluir a la experiencia como un componente que articule el conocimiento y la voluntad. La administración de justicia demanda ser considerada un fenómeno acontecual, pues en ella se juega la interpretación de una pluralidad de elementos que no se dejan reducir a un único sentido. El juez debe interpretar hechos y normas, lo cual implica procedimientos objetualizantes en los que se asignan categorías jurídicas ya previstas en la legislación, pero también debe mantenerse atento a las particularidades irreducibles del caso, que se manifiestan a partir de sí mismas. El juez debe ser capaz de asumir la subjetividad del

3 «La contra-experiencia no equivale aquí a una no-experiencia, sino a la experiencia de un fenómeno no mirable, no mantenido bajo la objetividad, un fenómeno que resiste a las condiciones de la objetivación. La contra-experiencia ofrece la experiencia de lo que contradice irreduciblemente las condiciones de la experiencia de los objetos» (Marion, 1998, pp. 300-301).

adviniente o del adonado para sentirse implicado y así recibir los sentidos que proceden de la experiencia, del darse mismo del caso en su carácter irrepetible, único, acontecencial; debe ser capaz de responder a la llamada de justicia que proviene de ese acontecimiento. Esto demanda aceptar la responsabilidad de saber administrar la «variación hermenéutica» que permite el pasaje de la fenomenicidad del objeto a la del acontecimiento y viceversa⁴. Por momentos, el juez debe comportarse como un sujeto que constituye objetos, que aplica categorías jurídicas asignando sentidos unívocos; pero, en otros momentos, debe ser capaz de ver esos mismos objetos como acontecimientos que despliegan sus particularidades, sus pluralidades, imprevisibles para la norma. Esto es necesario para que acontezca la justicia.

6. CONCLUSIÓN

Este recorrido por la problemática de la interpretación y la dificultad para integrar en un mismo gesto el acto de conocimiento con el acto de voluntad nos permitió señalar la relevancia de la propuesta de Stanley Fish. No obstante, cabe preguntarse si su propuesta no cae en lo que Claude Romano propone llamar «idealismo lingüístico», que se caracteriza por negar la posibilidad de una experiencia que no esté lingüísticamente estructurada. Efectivamente, Fish asume las consecuencias del «giro lingüístico» al sostener que todo sentido proviene de las convenciones lingüísticas de las comunidades interpretativas.

Romano señala que para evitar el «idealismo lingüístico» es fundamental articular la hermenéutica con la fenomenología respetando las exigencias de ambas disciplinas⁵. Por un lado, la hermenéutica exige aceptar que el lenguaje es constitutivo del pensamiento en el sentido

4 Explica Marion (2010): «La distinción de los modos de fenomenicidad (para nosotros entre el objeto y el acontecimiento) puede articularse sobre variaciones hermenéuticas [...] La distinción de fenómenos en objetos y acontecimientos encuentra entonces un fundamento en las variaciones de la intuición. Cuanto más un fenómeno aparece como saturado (se acontecencializa), más se revela saturado de intuición. Cuanto más aparece como objeto (se objetualiza), más se revela pobre en intuición» (p. 307).

5 Para un análisis de los diversos aspectos de la problemática de la articulación entre fenomenología y hermenéutica en estos dos autores, véase Roggero (2020).

de que no es posible formular una descripción fenomenológica que no consista en una operación lingüística en la que intervengan esquemas conceptuales y presupuestos heredados de la tradición (Romano, 2010, p. 887). En este punto, ciertamente, Romano coincide con Fish respecto de la necesidad de afirmar que el acceso a los fenómenos es siempre mediado por algún tipo de interpretación histórica.

Pero, por otro lado, esta exigencia hermenéutica debe ser articulada con la exigencia fenomenológica que demanda advertir que existe un sentido originario, prelingüístico, que se da en la experiencia misma. Esto nos coloca ante lo que Paul Ricoeur (1971) llama la «paradoja del lenguaje»:

Por un lado, el lenguaje no es primero, ni tampoco autónomo; es solamente la expresión de una aprehensión de la realidad, articulada por debajo de él; y, sin embargo, es siempre en el lenguaje que se deja decir su propia dependencia respecto de lo que lo precede. (p. 776)

Romano (2010) enuncia esta misma idea de modo elocuente: «Las cosas significan para nosotros antes del lenguaje. ¿Qué significan? Solo el lenguaje puede decírnoslo. Pero el lenguaje no creó esa significación» (p. 629).

La propuesta de Fish puede ser mejorada si se tiene en cuenta esta dimensión realista en la constitución del sentido. Ciertamente, en toda operación de interpretación interactúan un acto de conocimiento y un acto de voluntad, pero ambos están determinados por la experiencia con ese fenómeno concreto sometido a interpretación; y, en última instancia, el procedimiento de dación de sentido, de *Sinngebung*, debe consistir siempre en una operación capaz de explicitar el sentido que proviene de ese fenómeno. En palabras de Marion (2016):

El hermeneuta no da un sentido a lo dado, fijándolo y decidiéndolo, sino que cada vez, le deja desplegar su propio sentido, es decir, el que lo hace aparecer como él mismo, como un fenómeno que se muestra en sí y para sí. El *sí* del fenómeno regula en última instancia toda la donación de sentido: no se trata de constituir algo

dado en un objeto para el *ego*, sino de dejar venir al fenómeno *su* propio sentido, descubierto más que inventado, reconocido más que conocido, por la intermediación circunstancial del *ego*. (p. 81)

Se trata, pues, de advertir y enunciar un sentido que no es creación arbitraria del intérprete, sino que se encuentra ya allí presente.

¿Puede objetarse entonces que estas propuestas fenomenológicas caen en la lógica de las teorías «formalistas» o «cognitivas» que entienden que la tarea de la interpretación se circunscribe a una actividad de conocimiento que se limita a «descubrir» el significado? Considero que no, si se tiene en cuenta que las mencionadas propuestas continúan considerando al acto de conocimiento, por medio del cual se «descubre» un significado, como un acto intencional determinado por las operaciones subjetivas de una conciencia.

Por otra parte, tampoco se trata de encontrar sin más «el» sentido, pues el fenómeno tiene un carácter acontecencial originario, que implica su apertura a una pluralidad de sentidos. Y es precisamente este aspecto el que permite responder a una posible segunda objeción: ¿en qué sentido puede hablarse de «creación» o de acto de voluntad si la tarea del hermeneuta se limita a dar lugar a la iniciativa del fenómeno? La dimensión de libertad creadora se hace presente precisamente por medio del carácter acontecencial del sentido que irrumpe imponiendo siempre una novedad que no se deja reducir a los horizontes ya previstos.

Retomando el ejemplo de la novela escrita en cadena, podemos afirmar que Fish acierta al señalar que todos los autores están en la misma situación de libertad y restricción, todos realizan un acto de voluntad y uno de conocimiento. Lo que habría que agregar es que el contenido de esos actos —que nunca parte del arbitrio de una conciencia individual, sino que efectivamente se inscribe en comunidades interpretativas— responde genealógicamente a una experiencia constitutiva originaria. Esta experiencia, esta relación con los fenómenos —sin duda siempre mediada por el lenguaje (y su carga semántica histórica), con su dimensión colectiva intersubjetiva— es lo que olvida Fish. La *Vieldeutigkeit*, la polisemia de las palabras en el ámbito lógico-predicativo del lenguaje, es reflejo de la *Vieldeutigkeit* de la donación misma de los fenómenos

en su carácter acontecimental, en el ámbito fenomenológico. La experiencia contiene una *Sprachlichkeit*, una lingüisticidad, la experiencia pide ser traducida al lenguaje, pero no reducida a un único sentido objetualizable⁶. El acontecimiento reclama una hermenéutica infinita e impone una novedad que reconfigura los sentidos existentes. El juez que integra los actos de conocimiento y de voluntad en la experiencia es capaz de recibir el acontecimiento de la justicia que adviene transformando la realidad de las partes involucradas en el expediente y del juez mismo, imponiendo nuevos sentidos. Esto exige la capacidad de articular una subjetividad activa, que proyecte las previsiones de la normativa legal, con una subjetividad pasiva-receptiva, que se deje afectar por las particulares del caso sin imponerle sin más aprioris objetualizantes.

REFERENCIAS

- Cossio, C. (1940). El sustrato filosófico de los métodos interpretativos. *Jurisprudencia Argentina*, (71), 24-42.
- Dworkin, R. (1982). Law as Interpretation. *Texas Law Review*, (60), 527-550.
- Fish, S. (1982). Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism. *Critical Inquiry*, (9), 201-216.
- Fish, S. (2012). ¿Hay un texto en esta clase? En Palti, E. J., «Giro lingüístico» e historia intelectual. Stanley Fish, Dominick Lacapra, Paul Rabinow y Richard Rorty (pp. 217-236). Universidad Nacional de Quilmes Editorial.
- Guastini, R. (1999). *Estudios sobre la interpretación jurídica* (M. Gascón y M. Carbonell, trads.). Universidad Nacional Autónoma de México.

6 Edmund Husserl (1973) define el objetivo de todo su proyecto filosófico en una frase de las *Cartesianische Meditationen*: «el comienzo es la experiencia pura y, por así decirlo, todavía muda, a la que ahora hay que llevar a la expresión pura de su propio sentido [ihres eigenen Sinnes]» (p. 77). Se trata, pues, de encontrar la *Sprachlichkeit* adecuada al sentido que ya se encuentra en la experiencia. Este es precisamente, según Romano, el contenido de la exigencia más propia de la fenomenología. Habría que agregar que ese sentido es plural en el caso del acontecimiento.

- Hart, H. L. A. (1994). *The Concept of Law* (2.ª ed.) Clarendon Press. (Obra original publicada en 1961)
- Husserl, E. (1973). *Husserliana. Edmund Husserls Gesammelte Werke. Band I. Cartesianische Meditationen und Pariser Vorträge*. Martinus Nijhoff.
- Kelsen, H. (1967). *Reine Rechtslehre* (Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage). Verlag Franz Deuticke. (Obra original publicada en 1960)
- Marion, J.-L. (1998). *Étant donné. Essai d'une phénoménologie de la donation* (2.ª ed. corregida). Puf.
- Marion, J.-L. (2010). *Certitudes négatives*. Grasset.
- Marion, J.-L. (2016). *Reprise du donné*. Puf.
- Ricoeur, P. (1971). Langage (Philosophie). En AA. VV., *Encyclopædia universalis* (t. 9). Encyclopædia Universalis.
- Roggero, J.-L. (2020). Problemas de la articulación entre fenomenología y hermenéutica en la obra de J.-L. Marion, en diálogo con la propuesta de C. Romano. *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*, (53), 327-343.
- Romano, C. (1998). *L'événement et le monde*. Puf.
- Romano, C. (2010). *Au cœur de la raison. La phénoménologie*. Gallimard.