

## ¿Has dicho científico?

*Scientific, did you say?\**

Michel Troper\*\*

Recepción: 03/02/2024

Evaluación: 10/02/2024

Aceptación final: 08/08/2024

**Resumen:** Partiendo de la conocida distinción de Hans Kelsen entre la interpretación auténtica, que es un acto de voluntad que produce derecho, y la interpretación científica, que solo tiene por objeto el conocimiento, Thomas Hochmann pretende cuestionar la teoría realista. Esta última se refiere principalmente a la interpretación auténtica, a la que considera productora del único significado jurídicamente válido de un texto. Hochmann sostiene que es posible, e incluso fácil, descubrir el significado de los textos por medio de la interpretación científica, que consiste en la búsqueda de su sentido literal. El objetivo de este artículo es cuestionar el carácter científico de la interpretación científica en el sentido de Hochmann, mostrando, en primer lugar, que, a pesar de la similitud de vocabulario, se aparta de las concepciones kelsenianas de ciencia e interpretación científica, y, en segundo lugar, que su propia concepción no es científica ni por el modo de determinar su objeto, ni por el método, ni por su relación con la verdad.

**Palabras clave:** interpretación, normativismo, realismo, ciencia del derecho.

**Abstract:** Starting from Hans Kelsen's well-known distinction between authentic interpretation, which is an act of will, creating law, and scientific interpretation, which only aims at knowledge, Thomas Hochmann intends

\* Traducción del francés de Catalina Tassin Wallace.

\*\* Doctor en derecho, Université de Paris, Francia. Profesor Emérito de Derecho Público, Université Paris Nanterre, Centre de Théorie et Analyse du Droit, miembro honorario del Institut Universitaire de France, Nanterre, Francia. Correo electrónico: michel.troper@gmail.com.

to challenge the realist theory of interpretation. According to this theory, which mainly concerns authentic interpretation, the only legally valid meaning of a text, is that which has been produced by an authentic interpreter. Hochmann maintains that it is possible and even easy to discover the meaning of texts by means of scientific interpretation and that this scientific interpretation is none other than the search for literal meaning. This article aims to question the scientific character of this “scientific interpretation” by showing firstly that, despite the similarity of vocabulary, Hochmann departs from Kelsenian conceptions of science and scientific interpretation, then that his own conception is scientific neither by the way in which it determines its object, nor by its method, nor by its relationship to truth.

**Keywords:** interpretation, normativism, realism, legal science.

## 1. Introducción

Como extensión de un debate de larga data, referido principalmente a la interpretación (Topper, 1981), entre los realistas (Topper, 2002a) y los que, a falta de un mejor término, pueden llamarse “normativistas” (Pfersmann, 2002), Thomas Hochmann (en adelante TH) (2024) presenta en su texto una tesis destinada a defender la posibilidad de la “interpretación científica”.

Esta tesis tiene, sin embargo, un objeto claramente diferente respecto de la discusión que la precede. Al igual que esta última, parte de la conocida distinción de Hans Kelsen entre interpretación auténtica, que es un acto de voluntad, un acto de creación de derecho, e interpretación científica, que es un acto puramente intelectual encaminado únicamente al conocimiento. Sin embargo, en lugar de ocuparse principalmente de la interpretación auténtica, como los protagonistas anteriores hicieron, TH centra su análisis exclusivamente sobre la interpretación científica, sin discutir realmente la concepción realista de la interpretación auténtica, algunos de cuyos elementos parece aceptar.

Por lo tanto, debemos seguirlo en este terreno e investigar si y en qué condiciones la interpretación científica puede ser realmente “científica”, como él afirma. Lamentablemente, si bien TH comienza afirmando que para ocuparse de la interpretación jurídica “es necesario adoptar una

concepción del derecho” (sección 2.1), no estima igualmente útil indicar la concepción de ciencia a la que vincula su teoría de la interpretación científica. Por consiguiente, para someter esta teoría a la crítica es necesario reconstruirla a partir de la teoría homónima expuesta en la *Teoría pura del derecho*. No hace falta decir, como lo dijo Kelsen a propósito de Alf Ross, que esta crítica no afecta en absoluto a la sincera estima que siento por TH como pensador y como persona.

Conviene hacer una observación preliminar. La tesis de TH no reproduce ni resume la teoría de la interpretación de Kelsen, que a su vez tiene muchos puntos débiles.<sup>1</sup> Por lo tanto, es importante, incluso antes de analizar los méritos y defectos de la presentación de TH, buscar las diferencias que presenta respecto de Kelsen, para detectar la concepción de cientificidad que presupone su teoría de la interpretación científica.

## 2. La interpretación científica en la *Teoría pura del derecho*

### 2.1. Interpretación

Si bien los dos términos, “interpretación” y “científica”, son colocados uno al lado del otro en el último título de la segunda edición de la *Teoría pura del derecho*, no hay allí ninguna necesidad lógica o metodológica. Además, TH los usa con significados diferentes de los que tienen en la obra de Kelsen y dentro de esta misma obra.

Tomemos el término “interpretación” y el término “significado” asociado a ella. No se refieren exclusivamente, ni siquiera principalmente, a la interpretación jurídica. Tampoco están necesariamente vinculados a una actividad de conocimiento, sino, en todo caso, al conocimiento “científico”. Ya en las primeras páginas de la *Teoría pura del derecho*, queriendo iluminar el lugar de la ciencia del derecho entre las ciencias naturales y las ciencias de la sociedad, Kelsen utiliza el ejemplo de una reunión en la que varias personas pronuncian discursos tras los cuales algunas levan-

<sup>1</sup> Como bien lo dice Stanley Paulson (2008): “A nadie afirmaría que el trabajo de Hans Kelsen sobre la interpretación jurídica es su mejor momento” (p. 7).

tan la mano y otras no. Podemos entender y describir esta reunión desde un punto de vista sociológico y psicológico, es decir, como un fenómeno puramente empírico, pero también desde un punto de vista jurídico. Estos gestos, levantar la mano, significan que se ha aprobado una ley (Kelsen, 1962, p. 7).

Por lo tanto, el significado aquí no es el sentido de un enunciado y la interpretación no es la determinación de lo que se ha prescrito. Interpretar es simplemente establecer la naturaleza jurídica de un acto o cosa y es la ciencia del derecho la que interpreta. Así es como la ciencia del derecho construye su objeto.

Kelsen menciona también el significado cuando distingue entre el significado subjetivo de un acto, el que le atribuye su autor, por ejemplo, el individuo que redacta un testamento –resulta por lo tanto de una “auto-interpretación”–, y el significado objetivo que se le confiere al acto a partir de una norma jurídica. De todos modos, a diferencia de la interpretación de un acto del Parlamento, no es la ciencia del derecho, incluso concebida como ciencia normativa, sino el propio derecho el que establece el significado o la naturaleza jurídica de un acto. La ciencia del derecho solo puede hacerlo indirectamente al constatar que una norma jurídica confiere, a la aprobación de una ley o a la redacción de un testamento, el significado objetivo de los actos jurídicos.

Los términos “interpretación” y “significado” aparecen también en las secciones dedicadas a la norma fundamental, donde no se encuentran exentos de ambigüedad y la interpretación presenta algunas diferencias en este contexto. En primer lugar, Kelsen (1962) considera la norma fundamental como una hipótesis lógico-trascendental necesaria para *justificar* el hecho de reconocer que un determinado acto constitutivo y otros actos realizados en conformidad con la constitución “[...] tienen el significado objetivo que corresponde a su significado subjetivo” (p. 266). Luego especifica que la norma fundamental es “el medio para proporcionar estas justificaciones, de fundamentar estas *interpretaciones...*” (p. 267). Como en el caso anterior, se trata de identificar al derecho, pero no de un acto en el que determinamos la naturaleza, sino todo un conjunto, ya que, si la constitución tiene el significado objetivo de una norma, todos los actos realizados en conformidad con la constitución tienen también ese significado.

Por otra parte, la interpretación ya no es, como en el caso anterior, una simple constatación: la ciencia del derecho no puede establecer, ni siquiera indirectamente, que un acto tiene el significado objetivo de una norma, constatando que esta ha sido formulada conforme a una norma superior, pues no hay norma superior a la constitución y esta debe suponerla.

En tercer lugar, esta hipótesis pretende ofrecer una justificación. Sin duda, no se trata de justificar la afirmación de que el derecho es absolutamente obligatorio. No lo es. Cada norma es obligatoria relativamente a otra norma superior, pero, por definición, la norma suprema no lo puede ser. La norma fundamental solamente proporciona una justificación lógica a la afirmación de que la constitución es una norma válida.

Pero, ¿quién formula esta hipótesis? Kelsen es ambiguo al respecto: a veces parece admitir que es la ciencia del derecho. Así, “para poder admitir que el acto constitutivo y los actos realizados conforme a la constitución tienen un sentido objetivo... que son normas válidas, *incluso cuando ella misma es quien adopta esta interpretación*” (Kelsen, 1962, p. 272 y nota 1). Otras veces, en cambio, Kelsen opina que la interpretación es obra de todos los juristas teóricos o prácticos que, por querer tratar cada norma como objetivamente válida, no pueden evitar suponer que la constitución, que es su fundamento último, es ella misma válida. La ciencia del derecho, que da cuenta de la racionalidad inconsciente de esta práctica, desempeña, entonces, una función de conocimiento.

Las dos respuestas pueden conciliarse si consideramos que la norma fundamental es formulada a nivel metajurídico y metateórico. Esto aparece claramente en el ejemplo de la Corte del Zar, que Kelsen usa para ilustrar la noción de eficacia. Él imagina que el Zar ha escapado de la revolución bolchevique y se ha refugiado en Inglaterra donde redacta una constitución para Rusia; conforma una asamblea legislativa, que aprueba, a su vez, leyes también aplicables en Rusia; nombra funcionarios, etc.; el ordenamiento normativo que el Zar habría creado estaría desprovisto de toda eficacia, y no sería identificado por la ciencia del derecho como un ordenamiento jurídico. No, como suele decirse, porque la eficacia sea condición de la validez, sino simplemente porque la descripción de tal ordenamiento normativo, como el que podría haber sido imaginado por los residentes de un

hospital psiquiátrico, podría presentar un interés para la psiquiatría, pero no para una ciencia específica del derecho.

En cualquier caso, la interpretación a la que se hace referencia en estos diferentes contextos no es nunca calificada de “científica”. Kelsen utiliza el término únicamente para designar la atribución de significado a un enunciado y no lo usa para caracterizar un acto o un conjunto de actos humanos, o determinar su naturaleza jurídica. Nótese, al respecto, que Kelsen se refiere aquí al significado de las normas, lo que es claramente erróneo desde el punto de vista de su propia teoría, ya que, define la norma como el significado de un acto humano y no podríamos atribuir un significado a un significado. Sin duda, este error está vinculado al hecho de que Kelsen no distingue claramente entre los enunciados y sus significados, pero ello no debe detenernos, ya que TH se ocupa claramente de la interpretación de enunciados.

Además del hecho que la interpretación, en este sentido específico, no pretende determinar la naturaleza de una actividad, sino el significado de un enunciado, debe considerarse un hecho adicional. La interpretación se distingue también por el hecho de que, mientras que en los dos primeros sentidos ella era principalmente una función del conocimiento, aquí es a veces una función de la voluntad, cuando es producida por una autoridad jurídica, y otras veces una función del conocimiento, cuando ella producida por juristas no autorizados, por ejemplo, abogados o profesores de derecho. Kelsen denomina “científica” a la interpretación dirigida al conocimiento. TH, cuyo análisis se centra exclusivamente en la interpretación de enunciados, retoma esta denominación.

En consecuencia, no es en absoluto seguro que los términos “ciencia” y “científico” tengan siempre el mismo sentido en la *Teoría pura del derecho*, ni que tengan el mismo significado en la *Teoría pura del derecho* y en el trabajo de TH.

## 2.2. Ciencia

Al igual que en el caso del término *interpretación*, el término *ciencia* es ambiguo en Kelsen. El término es usado en varios contextos diferentes, por un lado, desde un punto de vista metafórico, cuando presenta su concep-

ción de la ciencia del derecho, por otro lado, desde un punto de vista teórico, para distinguir la interpretación auténtica practicada por los órganos autorizados, que es una función de la voluntad, y la interpretación dirigida al conocimiento y que denomina “científica”.

Cuando Kelsen proclamó en 1934, en el prefacio de la primera edición de la *Teoría pura del derecho*, su intención de “elevar la ciencia del derecho, la jurisprudencia, que –de manera abierta o encubierta– se perdía casi por completo en razonamientos de política jurídica, al nivel de una verdadera ciencia”, precisó que se trata de “una de las ciencias morales”. Si considera esta ciencia del derecho como una ciencia moral y afirma querer “ponerla en contacto con la teoría general de la ciencia”, parece que esta teoría general de la ciencia es aquella que distingue, a la luz de una larga tradición de la epistemología alemana después de Dilthey, entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias morales (o ciencias del espíritu, o incluso ciencias de la cultura en Cassirer).

Esta distinción se debe en parte a la ambigüedad del término alemán *Wissenschaft*, que no es traducible en francés o inglés por “ciencia”. Denominamos *Wissenschaft* no solamente a las disciplinas como química o física, que pretenden establecer verdades objetivas sobre una porción de la realidad mediante procedimientos rigurosos basados en investigaciones empíricas, sino también lo que en otros lugares se denomina artes liberales o humanidades.

Sin embargo, la conexión entre la ciencia del derecho y las ciencias morales no es perfectamente clara. Por un lado, Kelsen en ocasiones no opone las ciencias naturales a las ciencias morales, sino las ciencias naturales a las ciencias normativas, y, a diferencia de Max Weber, sitúa a la sociología en la primera categoría, porque ella estudia su objeto en función del principio de causalidad y no, como las ciencias normativas, en función del principio de imputación. Por otro lado, porque más tarde se acercará a una concepción empirista de la ciencia del derecho, cercana a las ciencias naturales.

En el prefacio de 1934 Kelsen afirma querer hacer de la ciencia del derecho una de las ciencias morales y reivindica una concepción general de la ciencia fuertemente distanciada del empirismo de las ciencias naturales. Las ciencias morales no pretenden explicar los hechos como las ciencias naturales, sino comprender las actividades humanas. Pero el derecho es un

sistema de normas que son precisamente el significado de actos humanos. La ciencia del derecho debe, por lo tanto, abordar su objeto desde la comprensión, y esto es, en efecto, lo que la ciencia del derecho hace cuando, como dice Kelsen, interpreta el acto constituyente y el conjunto de actos realizados conforme a la constitución como un ordenamiento jurídico. Es preciso señalar que esto supone un alejamiento significativo de la metodología de las ciencias del espíritu, que ciertamente pretenden comprender a través de la interpretación, pero a través de los motivos de los actores (Aron, 1976, pp. 504 y ss.). Pero, para Kelsen, la ciencia del derecho es indiferente a los motivos de los actores, porque constituyen únicamente el significado subjetivo de sus actos, mientras el significado objetivo es dado por una norma superior.

Sin embargo, en el prefacio de la segunda edición Kelsen ya no menciona a las ciencias morales e insiste únicamente en la “pureza metodológica de la ciencia del derecho”.<sup>2</sup> Esta segunda edición expone de una manera muy explícita la metateoría de Kelsen,<sup>3</sup> que incluye algunos rasgos que acercan la *Teoría pura del derecho* a la concepción empirista.

El primero de estos rasgos es la distinción entre la ciencia y su objeto, de donde surge la distinción entre el derecho y la ciencia del derecho: el derecho no es una ciencia, pero sí el objeto de una ciencia, e incluso un objeto específico, porque está constituido por normas. Todo lo demás se deriva de ello.

En segundo lugar, la ciencia del derecho debe limitarse a describir su objeto tal y como es, y no tal y como debería ser, lo que implica evidentemente una condena del iusnaturalismo, pero también supone el deseo de evitar toda prescripción y todo juicio de valor. En particular, Kelsen insiste en la neutralidad y la pureza axiológica.

<sup>2</sup> “Mientras que en 1934 me contenté con formular los resultados particularmente característicos de una Teoría Pura del Derecho, hoy me esfuerzo por resolver los problemas más esenciales de una teoría general del derecho según los principios de la pureza metodológica de la ciencia del derecho, esto quiere decir, de su conocimiento científico y de fijar la posición de esta ciencia del derecho dentro del sistema de las ciencias con mayor precisión que no había logrado con anterioridad” (Kelsen, 1962, p. XIII).

<sup>3</sup> Sobre la distinción entre teoría y metateoría en Kelsen, la referencia clásica es Bobbio (1998).

En tercer lugar, como toda ciencia, la ciencia del derecho se compone de aserciones, proposiciones de derecho, mediante las cuales la ciencia describe las normas. Mientras que las normas, al ser prescripciones, no son ni verdaderas ni falsas, las proposiciones de derecho son susceptibles de verdad o de falsedad, según el principio de la verdad como correspondencia. Una proposición de derecho es verdadera si, y solamente si, la norma que ella describe existe en el mundo, es decir, en el derecho positivo: si, en términos kelsenianos, la norma es válida. El criterio de verdad de una proposición de derecho no es, y no puede ser, su relación lógica con otras proposiciones de derecho, incluso si esas últimas son verdaderas. Así la proposición de derecho “todos los ladrones deben ser castigados”, que es verdadera porque describe una norma positiva, no implica que la proposición de derecho “X, que es un ladrón, debe ser castigado” también sea verdadera, porque es posible que la norma “X debe ser castigado” no sea jamás proferida por una autoridad competente.

Sin duda este esquema no corresponde totalmente al modelo de una ciencia empírica por varias razones, en particular porque las normas no son hechos, sino que pertenecen al deber ser, lo que implica, en Kelsen, que las proposiciones de derecho no describen lo que es sino lo que deber ser. La ciencia del derecho es, por tanto, una ciencia normativa en un doble sentido: porque describe normas y porque sus proposiciones son normativas. No prescriben, sino que describen “lo que según el derecho debe ser”.

Kelsen quiso construir, a partir del modelo de las ciencias empíricas, una ciencia sin objeto empírico (Troper, 2002b). Es perfectamente explícito sobre este punto y afirma

Una ciencia no es “empírica” por oposición a “metafísica” únicamente cuando describe los hechos que tienen lugar en el espacio y tiempo, sino igualmente cuando describe el significado de ciertos actos humanos. Una teoría del derecho continúa siendo empírica si se limita a la descripción de normas que son el significado de actos empíricos, realizados en un espacio y en un tiempo, por el hombre, sin referencia a las normas que emanarían de instancias sobrehumanas como Dios, o como una naturaleza creada por Dios; en tanto que el “deber-ser” de las normas que ella describe no sea el deber ser de una justicia metafísica. Como la Teoría pura del

derecho, al eliminar con la más grande vehemencia cada elemento metafísico de su campo, cumple estas condiciones, y en esto es difícilmente igualada por otras teorías, ella puede pretender, tanto como la teoría “realista” del derecho de Ross, ser considerada como una teoría empírica, e igualmente como una teoría “realista” en este sentido (Kelsen, 2000, p.15).

Este no es el lugar para verificar si Kelsen tiene éxito en esta empresa. Ciertamente es posible hacerle varias objeciones, pero es suficiente con señalar que adopta una concepción cuasiempirista.

Podemos ahora analizar cuál es la concepción de ciencia que está detrás de la tesis que Kelsen desarrolla en el último título de su obra, referido a la interpretación “científica” ¿Se trata de una aplicación al fenómeno de la interpretación de una ciencia del derecho cuasiempírica o de una ciencia con más proximidad a las ciencias morales?

Analicemos primero la primera parte de esta disyunción.

Cuando, en el título VIII relativo a la interpretación, Kelsen distingue la interpretación auténtica de la interpretación científica las diferencia sobre la base de dos características diferentes, por un lado, el tipo de actividad psíquica implicada, la voluntad o el conocimiento, por otro lado, el carácter creativo o no creativo. Esto le permite formular tres tesis diferentes:

- 1) La interpretación auténtica y la interpretación científica implican actividades psíquicas diferentes: a) la voluntad para la interpretación auténtica, y b) el conocimiento para la interpretación científica.
- 2) Solo una de las dos es creadora de derecho: a) la interpretación auténtica es creadora, y b) la interpretación científica no es creadora.
- 3) La interpretación científica es científica.

Aunque ninguna de estas tres tesis se refiere propiamente a la ciencia del derecho, sino a la teoría general del derecho, ya que no describen las normas del derecho positivo, sino que ambas pretenden caracterizar al derecho en su conjunto, podemos examinar si, como todas las proposiciones científicas, ellas son susceptibles de ser verificadas a través de una confrontación con la realidad.

Evidentemente, no es el caso de la primera, pero la segunda es perfectamente susceptible de ser verificada al menos indirectamente por una comparación con el derecho positivo. En efecto, podemos comprobar que existen en el derecho positivo normas que hacen de la interpretación dada por ciertos órganos jurídicos la interpretación oficial, la única jurídicamente válida, o que crean, para los otros órganos, una obligación de dar a los enunciados interpretados el significado determinado por los primeros, como lo hace la Constitución francesa de 1958 en su artículo 62-3: “Las decisiones del Consejo Constitucional no son susceptibles de recurso alguno. Ellas son obligatorias para los poderes públicos y todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales”. Entonces podemos decir que la teoría kelseniana de la interpretación auténtica es una descripción verdadera del derecho positivo francés. Por supuesto, tales normas pueden ser implícitas. Ello sucede, por ejemplo, cuando las decisiones de una autoridad cualquiera no pueden ser recurridas.

También debe subrayarse que, si Kelsen considera que la interpretación auténtica es *creadora*, no es porque el órgano crea normas aplicando una norma superior –este es el caso de todos los órganos, salvo el poder constituyente y el órgano que realiza solamente los actos materiales necesarios para ejecutar una norma superior– sino porque la interpretación crea la norma superior al decidir sobre el sentido del enunciado que la expresa.

En cuanto a la otra parte de esta segunda tesis, esto es, que la interpretación científica no es creadora, ella es empíricamente verdadera. Si en efecto, se encontrara en el derecho positivo de un Estado una norma que obligara a los órganos jurídicos a adoptar una interpretación establecida por una autoridad no estatal, por ejemplo, una autoridad religiosa o una asociación de profesores de Derecho, esa autoridad debería ser considerada como intérprete auténtico. Esto es, por ejemplo, lo que preveía en Egipto en 2012 el artículo 2 de la Constitución proclamaba que: “El Islam es la religión del Estado, y el árabe es su idioma oficial. Los principios de la ley Islámica (*sharia*) constituyen la principal fuente de legislación”. Pero todavía era necesario saber qué autoridad tendría el poder de interpretar la sharía, para determinar cuáles eran los principios cuya violación harían que una ley fuera inconstitucional, y el artículo 4 disponía que: “Se tomará la opinión de la autoridad de los grandes Oulémas de Azhar en los asuntos

relacionados a la charia islámica”. Esta opinión no era más que consultiva, pero si hubiera sido un dictamen vinculante, la Universidad de Al Azhar habría sido un intérprete auténtico (Mohamed-Afify, 2015). Dado que no fue así, la interpretación “científica” no puede ser considerada como fuente de derecho para el derecho de Egipto.

La tercera tesis, es decir, aquella según la cual la interpretación científica es científica, es el objeto principal del análisis de TH. Se trata también de una tesis compleja. Ciertas interpretaciones, afirma Kelsen (1962, pp. 462-463), no son *científicas*. En primer lugar, se trata de operaciones puramente intelectuales que, no obstante, pretenden generar derecho nuevo como *Begriffsjurisprudenz*. Ellas no son científicas porque no podemos “generar” derecho sin haber sido autorizados para ello, esto quiere decir, sin haber sido autorizados a crearlo. Del mismo modo, no es científica la interpretación que justificamos por la necesidad de colmar “supuestas lagunas”, porque esta es una operación de creación de derecho y no corresponde a la ciencia del derecho crear derecho. Se trata, asimismo, de operaciones que apuntan a persuadir que una sola interpretación es exacta. Si no son científicas, es sin duda –Kelsen no es explícito sobre este punto, al menos en este pasaje– debido a que por la indeterminación del lenguaje es imposible que haya una interpretación “exacta”, tanto así que quienes pretenden descubrirla están de hecho tomando decisiones a fin de influir en la creación del derecho, de modo tal que esas interpretaciones son en realidad juicios de valor político.

También, una vez descartadas estas concepciones de la interpretación como no científicas, la única interpretación que queda es la que consiste exclusivamente en identificar los significados posibles. Por lo tanto, se cuida de especificar en qué podría consistir ese carácter científico.

Es poco probable que se refiera aquí a su modelo de ciencia del derecho cuasi empírico. Es cierto que la interpretación científica es distinta de su objeto; ella aspira solamente al conocimiento y se esfuerza por ser axiológicamente neutra. Sin embargo, si el objeto de la ciencia del derecho es el derecho, no es el derecho lo que es objeto de la interpretación científica. Suponiendo que podamos conocer el conjunto de los significados, ese conjunto no está compuesto por normas jurídicas, porque una norma jurídica solo puede ser una prescripción de comportarse de una determi-

nada manera. Dado que el comportamiento no está determinado, su único contenido es “debes comportarte como la autoridad competente lo prescriba”. Por tanto, el intérprete científico no describe normas jurídicas y seguimos sin conocer la naturaleza de esos significados. Esta última no puede ser las posibles intenciones de los autores del acto, puesto que no constituyen un objeto jurídico, sino un objeto psíquico. Además, Kelsen (1962) considera que entre las interpretaciones posibles se encuentran “incluso aquellas que pueden no haber sido en absoluto queridas por el legislador o por las partes contratantes, pero que están incluidas en la redacción elegida por ellos” (p. 463). Pero, ¿cómo determinar cuáles son los significados incluidos? Kelsen rechaza los “pretendidos métodos de interpretación”, pero solo porque ellos pretenden identificar el significado exacto, y porque la invocación de un método no es más que un modo de justificar una elección política. Por lo demás, parece imposible elaborar una lista de todas las interpretaciones posibles sin recurrir a todos los métodos. De todos modos, Kelsen mismo parece apelar a esos métodos, a la interpretación lexical cuando se refiere al significado “incluido en la redacción”, pero también a los otros cuando explica que hace falta ir más allá (Paulson, 2008).

Por otra parte, una ciencia enuncia proposiciones susceptibles de ser verdaderas o falsas, mientras que no vemos cómo podríamos validar o invalidar las interpretaciones generadas por la interpretación científica. A lo sumo, podríamos establecer, recurriendo a un diccionario que en el lenguaje ordinario ciertos términos tienen varios significados que podemos colocar en una lista pero, como la interpretación científica no se limita a la redacción es necesario considerar también el contexto histórico o la función social o política, aunque sea igualmente imposible decir con certeza cuál es ese contexto o esa función.

La tercera razón que nos impide considerar que la interpretación puede ser científica, en el propio sentido de Kelsen, es que ella no describe su objeto ni con la ayuda del principio de causalidad como las ciencias de la naturaleza, ni con la ayuda del principio de imputación.

Finalmente, como lo muestra Stanley Paulson, la exigencia de neutralidad o de pureza es una fuente de dificultad. Si los métodos de interpretación no hacen más que facilitar la introducción de la ideología y de la política en la interpretación, Kelsen se enfrenta a un dilema: o bien el

intérprete rechaza todos los métodos y no tiene modo alguno de elaborar una lista de todos los significados posibles; o bien recurre a estos métodos y viola el principio de pureza (Paulson, 2008, p. 25).<sup>4</sup>

¿Habría que admitir que, si la interpretación no es científica en ese sentido, ella entraría al menos en el ámbito de las ciencias humanas, que buscan, según Max Weber, la comprensión? Tampoco, ya que, como hemos visto, la comprensión es la comprensión de los motivos de los actores, mientras que la interpretación científica es indiferente a los motivos de los redactores del acto jurídico.

Por lo tanto, podemos hipotetizar que la interpretación de los textos jurídicos realizada por personas no autorizadas solo puede considerarse *científica* si se tiene en cuenta las particularidades de la lengua. Por un lado, en alemán, el término *Wissenschaft* es mucho más amplio que el de ciencia, que se utiliza generalmente en francés o en inglés. *Wissenschaft* designa, no solamente un conocimiento objetivo al que llegamos con la ayuda de una metodología rigurosa y susceptible de ser verificada o refutada, como en el caso de las ciencias empíricas, sino también todos los saberes organizados, como las humanidades. Es lo que se conoce como *Literaturwissenschaft*. La interpretación científica bien puede ser científica en el sentido en que la teoría literaria lo es.

Por otra parte, el adjetivo es en ocasiones utilizado en francés para expresar un genitivo, como en la expresión “*la maison paternelle*” para significar tanto la casa paterna como las cualidades que atribuimos a esa casa. Esta formulación puede dar lugar a errores de traducción. Por ejemplo, el artículo de Marx “*die Judenfrage*”, la cuestión de los judíos, se titula en francés “*La question juive*”, al igual que las reflexiones de Sartre sobre esta cuestión, que sin embargo no tiene nada de judío. Del mismo modo, el libro de Theodore Herzl, *der Judenstaat* –y no *der judische Staat*– se tradujo originalmente como *L'État juif*, mientras que el Estado que quería Herzl (2008) era simplemente un Estado para los judíos, un Estado moderno. Podemos entonces entender la expresión “interpretación científica” como

<sup>4</sup> Podríamos añadir que, para Kelsen, la pureza no es solamente la neutralidad axiológica, sino también el rechazo del sincretismo metodológico, que se vería comprometido por el uso de métodos de interpretación basados en la lingüística, la historia o la sociología.

haciendo referencia no a una interpretación a la que llegamos por medios científicos, cualesquiera que sean estos métodos, sino a la interpretación que llevan adelante los “científicos”, en el sentido de “académicos”, en particular, los profesores de derecho. Ella se distingue, en primer lugar, de la interpretación auténtica dada por las autoridades jurídicas y, en segundo lugar, de la dada por intérpretes no autorizados que, como los abogados, no buscan conocer sino persuadir. Esto es lo que comprendió perfectamente TH cuando resume así la discusión entre interpretación auténtica e interpretación científica: “La interpretación ‘científica’ es la que practica el observador que procura describir el derecho. La interpretación ‘auténtica’, por su parte, es la que lleva adelante un organismo jurídicamente autorizado a producir derecho” (Hochmann, 2024, sección 2.1).

La interpretación científica de Kelsen solo es científica en este sentido estricto –es obra de profesores de derecho– pero no es inconcebible que la de TH lo sea en un sentido más fuerte, es decir, que posea otra característica que la emparente con una ciencia cuasi empírica.

### 3. La interpretación científica según Hochmann

Como en el caso de Kelsen, examinaremos primero la concepción que TH tiene de la interpretación, y luego su concepción de la ciencia.

#### 3.1. Definición de la interpretación

En las definiciones que da de la interpretación, TH se aparta en dos ocasiones de la de Kelsen en las primeras páginas de su artículo, y se aparta de ella respecto de dos puntos.

En primer lugar, mientras Kelsen habla *de establecer* el sentido de las normas, TH da primero la siguiente definición: “La interpretación jurídica consiste, por tanto, en buscar el significado de los enunciados jurídicos” (Hochmann, 2024, sección 2.1). Por lo tanto, no se trata del significado de normas, sino de enunciados, y ese desplazamiento está perfectamente justificado. Pero, por otra parte, el verbo “*buscar*” ha sustituido a “*establecer*”.

Ahora bien, el verbo *establecer* no implica ni que la interpretación es una función de la voluntad ni que es una función del conocimiento –lo que le permite a Kelsen utilizar la misma palabra tanto para la interpretación auténtica como para la interpretación científica–. Al contrario, “buscar” remite a algo que ya está ahí y que nosotros podemos encontrar. Según esta nueva definición, la interpretación jurídica solo puede ser una actividad de conocimiento, lo que parece implicar que la interpretación auténtica, que no persigue el conocimiento y es creativa, no es una verdadera interpretación. El resto del artículo es simplemente un desarrollo de esta definición: solo la búsqueda de un significado ya presente en el enunciado es una verdadera interpretación jurídica.

No es de extrañar, por lo tanto, que la definición de interpretación científica, que no es más que una especie del género “interpretación jurídica”, no sea más que una reproducción de la definición inicial. Solo sustituye la palabra “buscar” por la de “identificar”: “la interpretación científica consiste en identificar el significado o significados que comunican los enunciados del ordenamiento jurídico” (Hochmann, 2024, sección 2.3), y no precisa qué distingue la interpretación científica de otras interpretaciones jurídicas.

Por otro lado, mientras que para Kelsen la interpretación científica se define, como hemos visto, no por su método sino por el hecho de que es practicada por los profesores, TH es más generoso y no la reserva a los profesores de derecho. Para Hochmann, practican la interpretación científica todos aquellos que, no estando autorizados a producir derecho, pretenden describirlo. Pero esto conduce a una doble ambigüedad: si aceptamos que antes de elegir un significado, el órgano que formulará la interpretación auténtica debe buscar los sentidos posibles, ¿debemos considerar que es este órgano el que, en un primer momento, formula la interpretación científica? Y, ¿sostendría TH que la interpretación formulada por de Gaulle según la cual “proyecto de ley relativo a la organización de los poderes públicos” significa “proyecto de ley constitucional” es una interpretación científica porque de Gaulle no estaba expresamente autorizado a dar una interpretación auténtica del artículo 11 de la Constitución?

Sin embargo, esta primera definición choca con otra definición de interpretación como actividad de conocimiento, independientemente de quien la

practique. Siguiendo a Kelsen, TH denomina interpretación a una operación intelectual: “la búsqueda del significado de los enunciados, que el órgano lleva a cabo para identificar la norma que debe aplicar” (sección 2.2).

El criterio relativo al autor de la interpretación es, entonces, claramente insuficiente, y si la interpretación consiste en la búsqueda del significado de un enunciado, una búsqueda que es practicada por todos, es necesario que ella presente alguna otra característica para merecer ser llamada científica.

Esto es lo que ahora debemos intentar tratar de reconstruir para comprender la concepción de ciencia sobre la que se basa TH. Aunque no lo dice expresamente, es claro que para él la interpretación científica es una rama de la ciencia del derecho, pero es igualmente claro respecto a que, al igual que con su definición de interpretación, se aparta significativamente de las ideas de Kelsen sobre la cientificidad de la ciencia del derecho.

### **3.2. La interpretación científica, una rama de la ciencia del derecho**

Por supuesto, TH distingue, como Kelsen, la ciencia de su objeto, con esto quiero decir, la ciencia del derecho y el derecho. Al igual que Kelsen, TH considera que el derecho es un objeto específico porque está construido por normas, que son significados, es decir, no hechos empíricos, sino entidades ideales. Del mismo modo, sostiene que la ciencia del derecho debe limitarse a describir su objeto, o lo que es lo mismo, abstenerse de toda prescripción o juicio de valor. Como Kelsen, admite que la ciencia del derecho no produce normas, sino que enuncia proposiciones relativas a normas, de lo que parece deducirse que, del mismo modo, la interpretación científica no produce ni normas ni interpretaciones, sino proposiciones que describen los significados de los enunciados jurídicos.

Pero si la teoría de la interpretación científica de Kelsen distaba de ser satisfactoria, la que propone TH sufre de graves defectos: no se sabe cuál es el objeto de interpretación científica; su método de interpretación, que pretende descubrir el sentido literal de los enunciados, no incluye un medio confiable que permita identificarlo; las proposiciones a las que llega no tienen el valor de verdad; esas proposiciones no cuentan con alcance práctico

o teórico; y no se ajustan al ideal de pureza axiológica. A continuación, se examinarán tales defectos uno por uno.

### 3.2.1. Un objeto incierto

¿Cuál puede ser el objeto específico de esta rama de la ciencia del derecho? TH indica en reiteradas ocasiones que, puesto que los enunciados expresan normas y que interpretar es describir los significados, la interpretación describe normas. El derecho, afirma TH, es “un sistema de normas puestas por seres humanos, esencialmente mediante enunciados. La interpretación científica procura por lo tanto identificar los significados de esos enunciados” (sección 3.1). Hablar del significado de enunciados, en lugar del significado de normas, es, sin duda, una mejora con respecto a Kelsen, porque si una norma es el significado de un acto humano, ella no puede por sí misma tener un significado.

Pero de ello no se sigue, como él pretende, que el conocimiento del significado de un enunciado sea el conocimiento de una norma. El derecho no es la única actividad humana que se lleva a cabo mediante enunciados. ¿Diríamos que el conocimiento de estas actividades, por ejemplo, la política, los cultos o la brujería, requiere que busquemos el significado de los enunciados emitidos por los políticos, los sacerdotes o los brujos? Solo quienes creen en las profecías de Nostradamus piensan que podemos conocer el futuro interpretándolas. Solo los creyentes pueden pensar que la interpretación de los evangelios revela algo acerca de la naturaleza humana o divina de Jesucristo. Las normas son solo ser un objeto indirecto, que solo podemos conocer si realmente son el significado de los enunciados.

Sin embargo, TH no nos dice nada acerca de la naturaleza de los significados. Se niega a reducirlos a la intención del legislador del mismo modo que pretende rechazar los “llamados métodos de interpretación” –veremos que su rechazo no es el mismo que el de Kelsen y que está lejos de ser absoluto–, de modo que la interpretación lexical de los enunciados, incluso de los enunciados que son efectivamente jurídicos porque emanan de órganos estatales, no puede revelar otra cosa que el significado de los términos que forman parte del enunciado, a menos que se postule que existe un signifi-

cado objetivo de ciertos enunciados que no depende ni de la voluntad del hablante, ni de la percepción de ningún destinatario, ni de ninguna función objetiva, sino solamente de las propiedades del lenguaje. Sin embargo, esto último es lo que TH parece admitir.

También hay que señalar que la interpretación científica, es decir, la interpretación lexical, es incapaz de ayudarnos a identificar los enunciados “jurídicos”. Aunque conociéramos todos los sentidos de las palabras que forman la expresión “Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano”, y aunque cada una de esas palabras tuvieran un único sentido, en un cierto momento determinado de la historia, nos sería imposible establecer si se trata de un texto jurídico y en qué nivel de las normas del ordenamiento jurídico se supone que se encuentra.

Del mismo modo, dado que el derecho es un *sistema* de normas, como TH señala acertadamente, la interpretación de los enunciados no podrá alcanzar el conocimiento de las relaciones entre las normas. El significado del término “preámbulo” no nos dice si el preámbulo de la Constitución de 1958 expresa normas jurídicas y, en caso afirmativo, si ellas son de rango constitucional, infra o supraconstitucional.

La interpretación científica es, entonces, incapaz de determinar el corpus lexical a partir del cual identificar los significados ¿Se trata del lenguaje ordinario o del lenguaje de los juristas? Además, ambos tipos de lenguaje evolucionan. La interpretación lexical permite identificar, para un mismo término, uno o más significados antiguos, uno o más significados modernos, uno o más significados del lenguaje ordinario y del lenguaje específico de los juristas.

Además, los enunciados se formulan según reglas sintácticas que también determinan su significado. Sabemos el papel que puede jugar en la argumentación de los juristas la máxima de que “en el lenguaje del derecho, el indicativo tiene valor de imperativo”, pero sabemos también que ella no tiene ningún valor universal, que en el derecho constitucional francés, ella se aplica o no según los casos, que el análisis del lenguaje no aporta ninguna indicación sobre este tema y que ella tiene solo una función retórica.

TH insiste sobre la idea de que conocer el significado de los enunciados es conocer el derecho, esto es, el derecho *positivo*. Sin embargo, repite constantemente que la interpretación científica tiene como objetivo buscar

los sentidos *posibles*. Si bien es cierto que el sentido de un término o de un enunciado, es el uso que hacemos o que podemos hacer de él, estos usos son totalmente imprevisibles y solo se revelan *a posteriori*. Dado que de Gaulle pudo utilizar la formulación del artículo 11 como argumento en 1962 ¿debemos admitir que reveló uno de los posibles sentidos de este texto y que se apoyó en una forma de conocimiento del derecho positivo?

Del mismo modo, antes de la introducción del matrimonio igualitario, las palabras “los cónyuges” en el lenguaje cotidiano se referían a marido y a la mujer, pero otro significado posible era “los unidos por los lazos del matrimonio”. En 2004, el alcalde de Bègles celebró un matrimonio entre dos hombres, basándose en el hecho de que en el título relativo al matrimonio el Código Civil no precisaba el sexo de los cónyuges. Posteriormente el matrimonio fue finalmente anulado. ¿En qué sentido el conocimiento de este significado posible es conocimiento del derecho? ¿Deberíamos decir que el Código Civil contenía, en esa época, disposiciones alternativas que permitían celebrar un matrimonio entre dos personas del mismo sexo o bien que prohibían su celebración? Una respuesta positiva implicaría enfrentarse con todas las objeciones realizadas a la teoría kelseniana.

¿O deberíamos decir que hacer la lista de los significados posibles es revelar la existencia de una norma jurídica que habilita al juez a validar o no sus matrimonios? Esta segunda respuesta sería excelente, pero no sería otra cosa que la respuesta realista.

Si la interpretación consiste en “extraer todos los sentidos o el mayor número de sentidos posibles”, ¿puede tener por objeto el derecho *positivo*,<sup>5</sup> esto es, lo establecido por una voluntad humana? Para afirmarlo, será necesario presuponer que el legislador “o el constituyente” podría *querer* prescribir una conducta, pero también la conducta contraria. Una respuesta tal excede por mucho la teoría kelseniana de la cláusula alternativa tácita, que no imputa tal voluntad al constituyente y que solo funciona como recurso retórico para conciliar la idea de que una ley sólo es válida si se ajusta a las condiciones impuestas por la constitución con la constatación de que el derecho positivo trata como válidas leyes que no lo hacen. Para intentar

---

<sup>5</sup> TH afirma: “Para mí se trata de establecer la manera de llevar a cabo una interpretación científica y, por tanto, de conocer el derecho positivo” (sección 2.4.).

esta conciliación, Kelsen parte del supuesto de que la constitución contiene una cláusula alternativa tácita, pero se trata sólo de una hipótesis necesaria y Kelsen no pretende atribuir al constituyente la intención de expresar una cláusula de ese tipo. La teoría de *Kalkül* de Merkl, incluso en una notable presentación hecha por TH, no es en realidad muy diferente, pues consiste en afirmar que los actos ilícitos pueden ser rehabilitados por una norma habilitante y que, si una norma tal no existiera en el derecho positivo, sería necesario presuponerla (Hochmann, 2019, pp. 333 y ss., particularmente 354).

Así, para TH el verdadero objeto de la interpretación científica no es, ni directa ni indirectamente, el derecho positivo, sino simplemente un conjunto de enunciados.

### 3.2.2. Método: dependencia del objeto

TH deja en claro que rechaza, como Kelsen, los “supuestos métodos de interpretación”, pero sin recordar las razones de ese rechazo en la *Teoría pura del derecho*. La razón de que sean “supuestos métodos” es que se presentan como medios para descubrir el significado verdadero de los textos, cuando en realidad no existe ninguno. Como pueden conducir a resultados diferentes, la elección de un método solo es un argumento para hacer prevalecer las propias preferencias e intereses.

Por eso nos sorprende que, después de denunciar estos supuestos métodos y afirmar que “un texto no requiere ningún método que haya que aplicar a conciencia para descubrir su significado” (sección 2.3), TH propone también un método, “dependiente del objeto” (sección 3.1.) e incluso “un método fácil”. La sorpresa es resultado del hecho que este método fácil es justamente uno de los “supuestos métodos”, la interpretación lexical. Ciertamente se defiende de la acusación de que él también busca un sentido verdadero, porque sostiene la interpretación científica no selecciona uno entre los diferentes sentidos. Esto no es del todo exacto, ya que TH considera que los diferentes sentidos generados por la interpretación lexical, con la exclusión de todos los otros (los que podríamos establecer utilizando otros métodos) son los sentidos verdaderos, de modo que eligiendo uno de los otros sentidos el intérprete auténtico dejaría de aplicar el derecho y devendría creador.

TH tampoco indica el *corpus* a partir del cual la interpretación científica obtendrá el sentido literal de los términos del enunciado. Además, cuando un término tiene sentidos muy diferentes en distintas épocas, si el intérprete científico indica todos estos sentidos, posteriormente será imposible distinguir una interpretación de una creación.

No logra tampoco escapar a la crítica cuando presenta el o los sentidos literales como los verdaderos sentidos del enunciado sin indicar cómo consigue identificarlos. TH pretende basarse, como Richard Posner, en la intuición, pero sin precisar la intuición de quién. ¿La intuición de un “científico”, la de un profesor de derecho? ¿O bien la intuición de un hombre de la calle, de un “hablante normal”? ¿O quizás la intuición de un juez –Posner es un antiguo profesor de derecho que se convirtió en juez federal –? Es necesario remarcar que la intuición de la mayoría de estas personas puede incluso conducirlos a descartar el sentido literal. Para poner un ejemplo clásico, el intérprete “normal” al que se refiere TH, que va al parque con un niño, sabrá intuitivamente que un cochecito no es un vehículo “en el sentido de la ley” y, entonces, que el vehículo cuya entrada está prohibida es aquel susceptible de alterar el orden público en el parque, porque es ruidoso, contamina y representa un peligro para los paseantes. Por consiguiente, es difícil ver cómo el recurso a la intuición puede tener algo de científico. Si TH admite que la intuición permite dar al enunciado, al momento de la aplicación concreta, el significado más adecuado a las circunstancias, no podemos sino alegrarnos de verlo unirse a la concepción realista.

### 3.2.3. El valor de verdad

Si la interpretación científica consiste en describir el sentido literal, la interpretación científica debe llegar, como todo planteamiento científico, a proposiciones que sean susceptibles, por un lado, de ser verdaderas o falsas y de ser testeadas, esto es, verificables o refutables, y, por otro lado, de aumentar el conocimiento, es decir, que no sean triviales.

Es cierto que la interpretación científica de Kelsen no satisface la primera condición, porque tiene la pretensión de enumerar los significados posibles, mientras que la lista de los significados posibles no puede ago-

tarse, y aunque algunos de esos significados, como el significado literal, a veces sean identificables y verificables con la ayuda de un diccionario, otros, como el significado funcional, no lo son.

La interpretación científica de TH, en la medida en que pretende describir el sentido literal de las palabras, puede parecer que satisface la primera de estas condiciones: afirmar que en francés la palabra “perro” designa un “género de mamíferos del orden de los caninos digitígrados” es cierto si la palabra es efectivamente utilizada por los hablantes competentes en relación con un dóberman o un chihuahua.<sup>6</sup> Sin embargo, tal verdad es perfectamente trivial, y el conocimiento del derecho positivo que aporta esta proposición no será de ninguna ayuda para quien quiere pasear su perro en un parque donde esté prohibida la entrada a los perros.

Sin embargo, es posible que la palabra no sea empleada en uno de los sentidos generados por el análisis lexical sino en otro sentido, por ejemplo, funcional. A veces, el propio legislador declara explícitamente que “en el sentido de la presente ley” tal o cual palabra debe entenderse de tal manera. Sin duda, en este caso, TH podrá proponer una interpretación literal no fundada sobre el sentido del *definiendum* en los diccionarios, sino sobre el sentido de las palabras de la ley que componen el *definiens*. Esta proposición será siempre verdadera y siempre trivial. Pero si el legislador ha utilizado la palabra en un sentido diferente del sentido literal, sin dar una definición explícita, el análisis literal deberá ser considerado como falso.

### 3.2.4. Método: análisis literal o lexical

Tras rechazar, como vimos, los “supuestos métodos de interpretación” y afirmar que la interpretación realizada por un intérprete normal no es un método, ya que se distingue de los métodos por su objeto: trata de enunciados, mientras que los pretendidos métodos no buscarían el significado de los textos, sino otra cosa, la intención del legislador, por ejemplo, TH identifica la interpretación científica con la “búsqueda” del sentido literal.

<sup>6</sup> Esta es la definición dada por el Trésor de la Langue Française (Recuperado de: <http://atilf.atilf.fr/>).

Admitimos que nos cuesta entender por qué la búsqueda del sentido literal de un enunciado no sería un método para llegar al conocimiento de ese sentido.

No obstante, es necesario destacar dos puntos. Por un lado, puede ocurrir que la interpretación del legislador coincida con el significado del texto y que encontremos esa intención recurriendo a la interpretación literal. Podemos considerar que, como el legislador ha expresado su voluntad en un enunciado, la interpretación del enunciado permite conocer su voluntad. Sin duda, podemos también buscar esta voluntad de otros modos, por ejemplo, a través de la historia del proceso legislativo o relacionándola con otros enunciados, pero la interpretación literal puede de todos modos contribuir a ello.

Esta es, además, la justificación de los originalistas, quienes procuran interpretar los términos dándoles el sentido que le daban los padres fundadores, es decir, el sentido literal (*plain meaning*) en el momento en que se adoptó la constitución. Scalia escribe, por ejemplo, que “si el lenguaje es claro, existe una fuerte presunción de que refleja la intención del legislador, incluso si los trabajos preparatorios revelan una intención contraria, a menos que resulte en un absurdo evidente”.<sup>7</sup>

Por otro lado, TH recomienda, a fin de descubrir el sentido literal, confiar en la intuición y “recurrir a la interpretación que daría un intérprete normal” (sección 3.2). Pero el intérprete normal, hemos visto, es quien utiliza su intuición. Sin embargo, hay casos en donde la interpretación, intuitiva o no, revela lo absurdo del sentido literal y conduce necesariamente a la conclusión de que el legislador debió tener una intención diferente. En el ejemplo del parque, donde la entrada a los vehículos y a los perros está prohibida, la interpretación literal mostraría probablemente que el legislador no tenía la intención de prohibir a las ambulancias o a los cochecitos de niños, ni autorizar el paseo de cocodrilos.

TH sostiene que lo importante no es lo que el legislador quiso expresar, sino lo que, de hecho, expresó, pero no indica cómo comprender una creación del derecho independiente de toda voluntad humana. Es concebible que el legislador quiera no solo la norma que enuncia, sino todas las con-

secuencias que las autoridades competentes podrían extraer de ella. Pero, ¿cómo concebir un sistema jurídico en el que se imputaran al legislador las consecuencias más absurdas de la imperfección del lenguaje natural o incluso de un vulgar *lapsus calami*?

### 3.2.5. Interés y alcance

Por último, podemos esperar que una teoría conduzca a proposiciones que no solo sean verdaderas, sino genuinamente informativas, y que presenten un interés y un alcance que no sea puramente ideológico.

A la pregunta sobre qué utilidad puede implicar la afirmación de que un enunciado tiene tal significado cuando un intérprete auténtico decide que posee un significado contrario, TH responde que esta última decisión no es “correcta” o “válida”,<sup>8</sup> sino solo “vigente”, sin explicar cómo una norma jurídica podría no ser válida. Como lo subraya Kelsen, si un acto, como la decisión interpretativa, tiene el significado de una norma jurídica, es porque ella es conforme a –Eisenmann prefirió, acertadamente, decir “compatible con”– una norma superior, de suerte que mientras que ella no haya sido anulada por un órgano competente, la decisión del intérprete auténtico debe ser considerada como válida, aunque sea contraria al enunciado tal como es interpretado por un intérprete privado, incluso “científico”.

Cabe señalar de paso, que cuando TH afirma que la decisión interpretativa no es correcta, contradice la tesis del *Fehlerkalkül*, en la que se posiciona, según la cual existiría una norma de autorización, en ocasiones explícita, pero que debería a veces presuponerse, de modo que el juez se conforme siempre al derecho, aunque se comporte de otro modo al que está prescripto por el texto.

Considerarla, como lo hace TH, “no válida”, sería absurdo. En primer lugar, porque, según esta concepción, corresponde a la interpretación científica determinar la validez de una norma. Solo comparando la interpretación auténtica con los resultados de la interpretación científica podremos

<sup>8</sup> Analizando la tesis de Riccardo Guastini, TH considera a ambos términos como sinónimos (véase 4.2.1. Validez y conformidad).

establecer si el órgano estatal aplicó el derecho eligiendo uno de los significados obtenidos por la interpretación científica o, al contrario, si no aplicó una norma preexistente, sino que creó derecho nuevo sin autorización. Por tanto, es la interpretación científica la que proporcionaría el criterio de validez. El hecho de que ella se limite a una descripción del significado lexical no altera esta conclusión, si es afirmamos que la interpretación lexical es la única que revela el derecho positivo.

Por otra parte, si la decisión interpretativa auténtica no fuera válida, habría que considerar que todas las normas, y todos los actos realizados aplicando esas normas, tampoco son válidos. Si se debe considerar inválida la decisión de de Gaulle de someter a referéndum un proyecto de revisión constitucional para modificar el método de elección del presidente de la República, la ley constitucional de 1962 también es inválida, al igual que la elección de 1965 y todas las elecciones presidenciales posteriores. Si la decisión del Consejo constitucional de 1971 es inválida, entonces una gran parte de la jurisprudencia que la siguió debería ser considerada inválida.

A lo sumo, podríamos sostener, como Guastini (2013), que la interpretación científica permite distinguir entre la interpretación jurídica y la creación del derecho.<sup>9</sup> La interpretación científica consiste, según Guastini, en hacer una lista de los significados posibles, que no se limita a la interpretación literal, una lista que diseña un marco y dentro del cual la interpretación auténtica elige a fin de aplicar la norma. Solo cuando constatamos que el intérprete auténtico eligió un significado fuera del marco es que podemos decir que creó derecho. Así pues, la interpretación auténtica crea derecho no solamente cuando elige uno de los significados obtenidos por la interpretación científica, sino también y, sobre todo, cuando se sale de ese marco. Pero se trataría de una creación no autorizada por la norma.

Aparte de que una creación de derecho no autorizada por una norma sería una *contradictio in adjecto*, esta tesis choca con la objeción que hemos avanzado contra la idea de que la decisión sería adoptada sobre el fundamento de una interpretación auténtica pero no conforme (o errónea o

<sup>9</sup> TH pretende seguir a Guastini, quien también pudo sostener que la decisión del interprete autentico podría no ser conforme, pero Guastini no hace del sentido literal por si solo el estándar que sirve para medir si la decisión del interprete autentico es válida o no.

incorrecta): no podemos inferir ninguna consecuencia práctica o teórica, al menos que todos los actos realizados a raíz de esta decisión sean considerados como inválidos.

Según una variante de esta tesis, decisiones tales como, por ejemplo, la del presidente de la República en 1962, o la del Consejo constitucional en 1971, no constituyen actos de aplicación del derecho, sino revoluciones. Ellas serían válidas porque, como en el caso de una nueva constitución, por encima de la cual no hay norma positiva, debemos presuponer lógicamente una nueva norma fundamental.

Presentada de este modo, la tesis escapa ciertamente a la crítica del absurdo, en la medida en que ella permite considerar como válidas a las normas que se han formulado a raíz de la decisión en cuestión, pero tropieza sin embargo con otras dificultades, no menos serias, vinculadas al hecho de que es la interpretación científica la que permitiría distinguir lo que constituye una revolución de lo que es una aplicación normal del derecho. Por un lado, si toda interpretación auténtica que se aparte del sentido literal es un “revolución”, entonces no solo es una revolución la decisión del Consejo constitucional de 1971, sino también la de 1975 (sobre las relaciones con el derecho internacional) y muchas otras. Nos arriesgamos a una revolución permanente, a menos que TH nos presente una versión de la navaja de Ockham que evite las clasificaciones *praeter necessitatem*.

### 3.2.6. Neutralidad

¿Si la interpretación científica no es científica según la concepción cuasiempirista de la ciencia, podemos al menos decir que ella es científica porque es pura de toda ideología?

Para Kelsen el carácter esencial de una ciencia es la pureza, o al menos la búsqueda de un ideal de pureza. “En efecto su pureza reside esencialmente en el hecho de que desea ser una ciencia y no una política” (Kelsen, 1992, p. 567).

Del mismo modo, TH afirma que “es posible describir al derecho de una manera neutral” (Hochmann, 2024, sección 4), es decir depurado de toda ideología. Y se defiende contra la crítica según la cual “toda interpretación se basa en la elección previa de un método, que revela una ideolo-

gía” (sección 4.1.2), y añade que esta crítica se aplica contra los supuestos “métodos de interpretación” pero no contra la interpretación literal.

Distinguiendo entre los dos elementos del ideal de pureza, el rechazo de todo compromiso político o ideológico y la pureza axiológica, él puede mostrar que su tesis no está al servicio de una ideología particular. Sin embargo, le resulta más difícil sostener que ella no es prescriptiva salvo desde un punto de vista metodológico.

En efecto, si bien la interpretación científica en el sentido de Kelsen no es prescriptiva, ya que consiste en enumerar el mayor número posible de sentidos, sin promover un método particular, y tampoco afirma que el órgano que elige un significado fuera del marco lleva a cabo una interpretación errónea o incorrecta, la teoría de TH es diferente. Según este último, solo una interpretación literal permite conocer al derecho, de suerte que una decisión basada en una interpretación diferente sería incorrecta. Abogar por una interpretación literal no es una prescripción metodológica, sino una pretensión de definir qué es el derecho positivo.

Por lo tanto, la acusación del iusnaturalismo no es en absoluto infundada. La teoría de TH no prescribe un conjunto de valores que podríamos identificar con una ideología determinada, pero tampoco es el caso de ciertas formas de iusnaturalismo. Si por iusnaturalismo entendemos no solo la afirmación de que existe un derecho por encima del derecho positivo y que ordenaría desobedecer de este último en caso de conflicto, sino también todo intento por definir el derecho positivo desde un punto de vista externo al derecho mismo, entonces la teoría hochmanniana de la interpretación científica es efectivamente iusnaturalista.

#### 4. Conclusión

Sin duda la teoría de la interpretación científica de Kelsen no escapa a las críticas. Ella es científica solo porque es obra de profesores de derecho. Pero, al menos, no pretende ofrecer un conocimiento del derecho positivo, ni reducir el significado de los enunciados jurídicos a su significado literal. La interpretación científica defendida por Hochmann no es científica en ningún sentido de la palabra. No corresponde ni a la concepción empirista

de las ciencias naturales, ni a la concepción cuasiempirista de Kelsen, ni a la concepción de las ciencias del espíritu. Ella pretende ser científica en tanto aspira al conocimiento, pero a lo sumo se trata de un conocimiento del lenguaje y no ciertamente un conocimiento del derecho positivo.

## Bibliografía

- Aron, R. (1976). *Les étapes de la pensée sociologique*. París: Gallimard.
- Bobbio, N. (1998). Être et devoir-être dans la science du droit (M. Guéret y C. Agostini, Trads.). *Essais de théorie du droit: recueil de textes* (pp. 185-206). Bruxelles y París: Bruylant - L.G.D.J. (Original publicado en 1967).
- Golanski, A. (2002). Linguistics in Law. *Albany Law Review*, 66, 61-121.
- Herzl, T. (2008). *L'Etat des Juifs: de l'État des Juifs à l'État d'Israël* (C. Klein, Trans.). París: La Découverte. (Original publicado en 1896).
- Hochmann, T. (2019). Les théories de la “prise en compte des défauts” et de l’”habilitation alternative”. En T. Hochmann, X. Magnon y R. Ponsard (Eds.), *Un classique méconnu: Hans Kelsen* (pp. 301-326). París: Mare et Martin.
- Hochmann, T. (2024). Algunas consideraciones teóricas sobre la interpretación científica. *Discusiones*, 33.
- Kelsen, H. (2000). Une théorie réaliste et la Théorie pure du droit (E. Millard y G. Sommeregger, Trads.). En E. Millard, O. Jouanjan y G. Sommeregger (Eds.), *Théories réalistes du droit* (pp. 15-42). Strasbourg: Annales de la faculté de droit de Strasbourg. (Original publicado en 1959).
- Kelsen, H. (1962). *Théorie pure du droit* (C. Eisenmann, Trad.). París: Dalloz. (Original publicado en 1959).
- Kelsen, H. (1992). Qu'est-ce que la théorie pure du droit? (P. Coppens, Trad.), *Droit et Société*, 22, 551-568 (<https://doi.org/10.3406/dreso.1992.1187>). (Trabajo original publicado en 1953)
- Mohamed-Afify, A. (2015). La Constitution égyptienne de 2014: entre traditions et tendances révolutionnaires. *Revue française de droit constitutionnel*, 101, 121-144.

- Paulson, S. (2008). Formalism, “Free Law”, and the “Cognition” Quandary: Hans Kelsen’s Approaches to Legal Interpretation. *University of Queensland Law Journal*, 27(2), 7-39.
- Pfersmann, O. (2002). Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l’interprétation. *Revue française de droit constitutionnel*, 52(2), 789-836. (Reimpresión de *Revue française de droit constitutionnel* (2002), 50(2), 279-334).
- Troper, M. (2002a). Réplique à Otto Pfersmann. *Revue française de droit constitutionnel*, 50(2), 335-353.
- Troper, M. (2002 b). Ross, Kelsen, et la validité. *Droit et société*, 50(1), 43-57.
- Troper, M. (1981). Kelsen, la théorie de l’interprétation et la structure de l’ordre juridique. *Revue Internationale de Philosophie*, 35(138-4), 518-529.