

PIERLUIGI CHIASSONI



Desencantos para abogados realistas

Universidad
Externado
de Colombia

SERIE DE TEORIA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

N₆₂

PIERLUIGI CHIASSONI



Desencantos para abogados realistas

Universidad
Externado
de Colombia

SERIE DE TEORÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

Nº 62

Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N.º 62

Desencantos para abogados realistas

PIERLUIGI CHIASSONI

Desencantos para abogados realistas

Compilación de
DIEGO MORENO CRUZ

Universidad Externado de Colombia

Serie orientada por CARLOS BERNAL PULIDO

ISBN: 978-958-710-771-5

ISBN EPUB: 978-958-710-948-1

© 2012, DE PIERLUIGI CHIASSONI

© 2012, DIEGO MORENO CRUZ (COMP.)

© 2012, UNIVERSIDAD EXTERNADO COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Tel. (57-1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

ePub x Hipertexto Ltda. / www.hipertexto.com.co

Primera edición: abril de 2012

Ilustración de cubierta: La romería de San Isidro (fragmento),

por FRANCISCO de GOYA, óleo sobre lienzo 178.5 x 43.6 cm.,

1820-23, Museo del Prado

Composición: David Alba

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

PRESENTACIÓN DEL COMPILADOR

PIERIUGI CHIASSONI es uno de los epígonos de las ideas del movimiento jurídico-intelectual realista fundado por GIOVANNI TARELLO en la Génova de finales de los años sesenta. Podría decir, sin temor a equivocarme, que el autor es un seguidor de las ideas tarellianas y un realista militante^{1} de la llamada 'escuela genovesa'^{2}.

CHIASSONI es un filósofo del derecho del bajo (en contraposición a los filósofos del alto)^{3}, o en otras palabras, es un filósofo que practica la filosofía del derecho de los juristas (en oposición a la filosofía del derecho de los filósofos *tout court*)^{4}. Los problemas generales del derecho los estudia partiendo del interior de la experiencia jurídica; está atento al derecho positivo, a la dogmática, a la doctrina y a la jurisprudencia para identificar y/o resolver tales problemas.

Su método de conocimiento y explicación es el análisis conceptual o lógico del lenguaje (que podría llamarse también del bajo). Esto lo hace ubicándose en un palco externo de espectador. Desde ahí detecta confusiones en las que los operadores jurídicos (abogados, jueces, juristas) a menudo caen, consciente o inconscientemente, en su operar con los materiales (extra)jurídicos. Estas confusiones son resultado del uso equivocado del lenguaje, del abuso de conceptos ociosos y de la carencia de necesarias distinciones. El autor además busca ofrecer un aparato conceptual que sea *útil* a tales operadores en la práctica del derecho. En sus palabras:

Desde hace más de doscientos años, el oficio del teórico analítico del derecho consiste en (el intento de) proveer a los juristas, legisladores, y (desde que hicieron su aparición) sociólogos de aparatos conceptuales útiles para comprender mejor la experiencia jurídica y para operar más eficazmente en ésta o para indagar sobre ésta; consiste en proveerles un conjunto de ideas claras y distintas que les ayude, antes que cualquier otra cosa, a evitar el peligro de caer en confusiones.^{5}.

Muestra de su modo de acercarse al estudio del derecho, y de su conocimiento de la práctica jurídica y del derecho positivo, son, por ejemplo, por una parte, dos de sus libros escritos en los años noventa, *Law and Economics*^{6} y *La giurisprudenza civile*^{7}, y por otra, un excelente libro hace poco traducido al español sobre interpretación jurídica, *Técnicas de interpretación*^{8}.

El autor siguiendo la tradición analítica de la *jurisprudence* y los fines teóricos del realismo jurídico (en especial, estadounidense) considera que desencantar el estudio del derecho es el objetivo principal de la filosofía del derecho. Los escritos que aquí se presentan son una herramienta para aquellos (especialmente abogados) realistas que quieran remover el velo de ilusión con el que se cubre al derecho y que lleva a muchos estudiosos y operadores a un falso conocimiento del mismo.

La elección de estos escritos se debe, por una parte, a mis preferencias y, por otra, a mi limitada capacidad y tiempo de leer la totalidad de la vasta obra producida por el autor.

El libro está compuesto por nueve escritos. Una serie de estos tienen por objeto de estudio el tema (en algunos más, y en otros menos) principal de la, tan querida por los iusfilósofos genoveses, interpretación jurídica. En otro escrito el autor expone una lectura original de la teoría pura

del derecho kelseniana como teoría realista. Uno más en el que el autor realiza tres ejercicios en los cuales da razones para tomar en serio el no-cognitivismo ético tan anclado en las creencias y actitudes de los estudiosos realistas genoveses. El último de los escritos lo he escogido deliberadamente para contrarrestar el modo de ver difundido de que los realistas, no-cognitivistas y analíticos, del derecho son personas totalmente desinteresadas respecto a postulados normativos. En este ensayo el autor ofrece, a los abogados defensores de los derechos humanos, advertencias y distinciones que se apoyan en un ideal liberal y moderno de deferencia a tales derechos. Abogados que son ciudadanos en sociedades que aún tienen que lidiar con el problema del arbitrio de quienes ostentan el poder, sea cual sea este, sobre los otros de modo despótico, manipulador o autoritario. Un problema que es común a todas las sociedades, aunque se manifieste en cada una de éstas de modo diverso y con grados diferentes de intensidad.

Es mi expectativa que con esta compilación los lectores tengan a su disposición las ideas de este filósofo analítico y realista *a la génoise* del derecho, con la esperanza de que ellos sean quienes caminen en la experiencia jurídica con la antorcha del desencanto. Antorcha que ilumine la práctica jurídica en la que a menudo se propagan creencias irracionales que inducen a tomar decisiones no óptimas, en tanto basadas en ilusiones y no en como el derecho es realmente. Que sea la lectura de este libro la ocasión para reevaluar y reemplazar falsas creencias de modo tal que consienta practicar la abogacía con mayor conciencia acerca de lo que en realidad se está haciendo cuando se practica el derecho.

Por último, quiero agradecer a una serie de amigos sin cuya contribución esta publicación no habría sido posible. A MARÍA CRISTINA REDONDO y PAU LUQUE SÁNCHEZ por donar su

trabajo intelectual de traducción de dos de los escritos (I, VIII, respectivamente) que aquí se presentan. Sea esta la oportunidad para agradecer también a PIERLUIGI C. por la cuidadosa revisión de esta compilación. Además quiero agradecer al señor rector de la Universidad Externado de Colombia, Doctor FERNANDO HINESTROSA, por su interés en publicar este libro en la casa editorial externadista. También a CARLOS BERNAL PULIDO por recibirla con entusiasmo para que sea parte de la cada vez más reconocida Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho a su cargo.

Génova, diciembre del 2011.
DIEGO MORENO CRUZ

PREMISA DEL AUTOR

*Non domandarci la formula che mondi possa aprirti,
si qualche storta sillaba e secca come un ramo.*

EUGENIO MONTALE

Los títulos de los libros son a veces intencionalmente desviadores, en aras de sorprender al lector y despertar su gana de juego intelectual. En el caso de la presente compilación, sin embargo, el título es de una fidelidad que me atrevería a definir de burocrática. Creo pues, respaldado por una tradición ilustrada, que desencantar deba ser la función primaria de las investigaciones filosóficas sobre el derecho. Por supuesto, con esto estamos al nivel del deseo. Que los abogados realistas, a los cuales estas páginas se dirigen, tomen en efecto parte de su tiempo para desencantarse sobre uno u otro de los temas considerados, es naturalmente otra cosa, sobre la cual sólo puedo mantener la esperanza de no fracasar.

He aportado modificaciones -a veces marginales, en aras de una mejor inteligibilidad, a veces sustanciales- a los textos originarios. El primero y más antiguo de ellos, que se remonta al final de los años noventa, desarrolla una crítica a las teorías lingüísticas de la interpretación de la ley, adoptando una perspectiva que combina juegos interpretativos y máximas griceanas, en aras de defender un enfoque realista y poner en tela de juicio las llamadas posturas mixtas u eclécticas. El segundo, escrito para un simposio sobre el *Postscript to The Concept of Law*, intenta proporcionar una interpretación algo heterodoxa de la teoría

de la interpretación de HERBERT HART. El tercero, escrito para comentar un afortunado libro de ANDREI MARMOR, dibuja unas reflexiones sobre positivismo jurídico, interpretación y casos fáciles que están informadas por la idea de un positivismo epistemológico blando. El cuarto, escrito al margen de un simposio en homenaje de EUGENIO BULYGIN, aprovecha una disputa iusfilosófica sobre el deber de juzgar para subrayar la importancia desmitificadora de una clara consideración de los límites entre teoría del derecho y dogmática jurídica. El quinto, escrito para celebrar el cincuentenario de la segunda *Reine Rechtslehre*, intenta defender una interpretación realista de la orientación epistemológica de la teoría pura del derecho y proporcionar una reconstrucción no convencional de la teoría kelseniana de la ciencia jurídica. El sexto, escrito para un seminario sobre una reforma del código procesal civil italiano, aplica el método del análisis conceptual al fenómeno del precedente judicial, en aras de perfeccionar una red de nociones claras y distintas para acercarse de una forma teóricamente adecuada a cualquier experiencia jurídica. El séptimo aplica el mismo método al fenómeno intelectual, muy en boga hace unos años, de la derrotabilidad. El octavo trata de poner en tela de juicio algunas formas de objetivismo moral, arrojando luz sobre el fracaso de sus argumentos. Por último, el noveno escrito intenta dibujar un breviario de la ideología liberal de los derechos humanos *para uso* de los juristas prácticos.

DIEGO MORENO CRUZ tuvo la idea editorial, asumiendo también la tarea, muy pesada, de traducir buena parte de los escritos. CARLOS BERNAL PULIDO aceptó acogerla en la prestigiosa colección "Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho" de la Universidad Externado de Colombia. Quiero agradecerles muchísimo a ambos por el tiempo que decidieron dedicarme, y, sobre todo, por su amistad.

Génova, 28 de noviembre del 2011
PIERLUIGI CHIASSONI

I

LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY: TEORÍAS LINGÜÍSTICAS, JUEGOS INTERPRETATIVOS, MÁXIMAS GRICEANAS

1. EL RETO DE LAS TEORÍAS LINGÜÍSTICAS

Los teóricos del derecho de ambas partes del Atlántico presumen de un amplio conocimiento acerca de la interpretación. Presumen esto porque pertenecen a, y son representantes acreditados de, una perdurable tradición de investigación sobre este tema.

Esta tradición, a su vez, refleja exigencias profundamente sentidas: la interpretación, en realidad, es y ha sido siempre un aspecto básico del funcionamiento ordinario de los sistemas jurídicos, y de manera especial de aquellos caracterizados por fuentes jurídicas escritas ("derecho escrito", "derecho legislado", etcétera). Consecuentemente, los teóricos del derecho no sólo presumen de un amplio conocimiento acerca de la interpretación, sino que ellos tienen que saber sobre el tema para cumplir con unos de sus deberes profesionales básicos.

Admitido que éste sea el caso, ¿Qué es lo que los teóricos del derecho realmente *conocen* acerca de la interpretación? Una rápida mirada a parte de una abrumadora literatura muestra que no hay un acuerdo general sobre cómo es "realmente" la interpretación. Por el contrario, diversas teorías descriptivas de la interpretación jurídica han competido y compiten actualmente en el mercado de las ideas. A grandes rasgos, atento a los propósitos del presente trabajo, estas teorías pueden ser divididas en dos tipos. Por una parte, están aquellas teorías que abierta o

tácitamente defienden que la interpretación jurídica en general, o al menos algunas prácticas interpretativas dentro del ámbito jurídico, tienen algo especial: suponen una empresa peculiar no plenamente reducible a otros tipos de interpretación, como por ejemplo, no obstante las analogías, a la interpretación del lenguaje ordinario. En lo que sigue, estas teorías serán llamadas *teorías de la especificidad* de la interpretación jurídica.

Por otra parte, están aquellas teorías que se proponen, o bien negar la especificidad de la interpretación jurídica en general, o bien la de algunas prácticas interpretativas dentro del ámbito jurídico en particular. Estas teorías serán llamadas *teorías de la no-especificidad* de la interpretación jurídica.

Dos teorías, entre las de la no-especificidad, han tomado trabajos de lingüistas y filósofos del lenguaje para apoyar sus tesis. En lo que sigue me referiré a estas teorías lingüísticas de la interpretación como la teoría centrada en el significado de los términos (de aquí en más: *word-meaning theory*) y la teoría centrada en el significado de los enunciados (de aquí en más: *sentence-meaning theory*), respectivamente.

Demos una breve mirada a estas teorías.

2. LA WORD-MEANING THEORY

El núcleo de la *word-meaning theory* con respecto a la interpretación de la ley puede ser expuesto como sigue:

(1) Las leyes están compuestas por enunciados. Los enunciados están compuestos por términos o palabras. Hay dos clases básicas de términos, o "signos" lingüísticos: por una parte, términos lógicos, como "y", "o", "si", y otras conectivas sintácticas; y, por otra, términos descriptivos, es decir nombres que expresan sujetos y/o predicados.

(2) La interpretación de la ley consiste en determinar el significado de los términos descriptivos dentro de los

enunciados legislativos.

(3) El proceso de interpretación usualmente toma uno de los dos siguientes cursos: los intérpretes -cualquier intérprete, incluyendo los jueces-, *o bien* descubren el significado de los términos empleados por el legislador, a la luz de reglas semánticas vigentes, *o bien* lo constituyen mediante la estipulación de reglas semánticas que establecen cuál debería ser su justo significado en un caso como el que está en cuestión.

(4) La estipulación de reglas semánticas tiene lugar siempre que los términos a ser interpretados están indeterminados, ya sea en razón de la "vaguedad", "borrosidad" (*fuzziness*), "textura abierta", etcétera, de su significado; lo que, a su vez, se debe a un defecto de las reglas semánticas vigentes.

(5) Consecuentemente, si la interpretación de la ley se hace de este modo -y de hecho se hace de este modo- no hay nada de peculiar con relación a ella: nada que la convierta en una empresa diferente de la interpretación de cualquier otro documento lingüístico hecha por un hablante competente del lenguaje natural en el que el documento ha sido formulado. (Véase ÁLCHOURRÓN, BÜLYGIN 1989, pp. 306-310; BÜLYGIN 1991a, pp. 34-35; BÜLYGIN 1991b, p. 22).

3. LA SENTENCE-MEANING THEORY

El núcleo de la *sentence-meaning theory* con respecto a la interpretación de la ley puede ser expuesto como sigue:

(1) Las leyes constituyen un entramado de enunciados que intentan expresar estándares jurídicos: reglas y principios acerca de cómo la gente está obligada a, o tiene permitido, comportarse.

(2) Los enunciados son las unidades mínimas de comunicación lingüística y, consecuentemente, son los objetos básicos de la interpretación, es decir, del proceso a través del cual llegamos al significado de los enunciados.

(3) Pero, ¿Cómo llegamos al significado de los enunciados legislativos? ¿Hay algo en dicho proceso que sea básicamente diferente del modo en el que llegamos al significado de los enunciados ordinarios descriptivos o declarativos?

Algunos juristas y teóricos del derecho defienden, o tácitamente asumen, que el proceso debe ser diferente de la interpretación de enunciados ordinarios descriptivos/declarativos. Sin embargo, ellos se equivocan, por las siguientes razones. Los enunciados ordinarios descriptivos/declarativos pretenden ofrecer información verdadera o falsa acerca del mundo. Los enunciados legislativos pretenden dirigir la conducta humana. Para hacerlo, sin embargo, ellos no pueden sino ofrecer a sus destinatarios información acerca del modo en el que están obligados o autorizados a actuar. Consecuentemente, para llegar al significado de un enunciado legislativo, como por ejemplo "Queda prohibido el aterrizaje de aviones entre las 8 p.m. y las 6 a.m.", primero es necesario captar el significado del correspondiente enunciado descriptivo: "los aviones aterrizan entre las 8 p.m. y las 6 a.m.", o bien de la correspondiente cláusula proposicional: "que los aviones aterrizan entre las 8 p.m. y las 6 a.m." Esto es así, porque las condiciones de eficacia de una norma jurídica coinciden, y no pueden no coincidir, con las condiciones de verdad del correspondiente enunciado descriptivo (o "enunciado de eficacia": MORESO 1997b, pp. 4-5; MORESO 1999, pp. 14-15).

(4) Para interpretar el correspondiente enunciado descriptivo, o la correspondiente cláusula proposicional, no se requiere una habilidad especial. Es sólo cuestión de "dominar el lenguaje", es decir de ser un hablante competente del lenguaje en el que se expresa el enunciado a ser interpretado -lo que significa, entre otras cosas, conocer sus reglas semánticas (MORESO 1997a, pp. 218-223).

Esta visión de la interpretación de la ley merece algunas observaciones.

Si mi explicación es correcta, la *sentence-meaning theory* parece ser una versión mejorada de la *word-meaning theory*. Ello por las siguientes razones.

Desde el punto de vista de la *sentence-meaning theory*, la interpretación de los términos legislativos es, por supuesto, una parte importante de la tarea interpretativa; sin embargo, de ningún modo la agota. Deben tomarse en cuenta dos dimensiones adicionales de los discursos reales, esto es: la dimensión sintáctica y la dimensión pragmática. En contraste, desde la perspectiva del significado de los términos, ambas dimensiones parecen completamente desatendidas.

La dimensión sintáctica es aun implícitamente tenida en cuenta porque, como dije antes incidentalmente, las *sentence-meaning theories* sostienen que las unidades básicas de transacción lingüística no son las palabras, sino los enunciados. Los enunciados son construcciones sintácticas, y su sintaxis es susceptible de ser tenida en cuenta cuando se los interpreta.

La *sentence-meaning theory* también tiene en cuenta la dimensión pragmática de los discursos reales. Sin embargo, como sugeriré a continuación, el aspecto pragmático de la *sentence-meaning theory* está, por así decirlo, semánticamente cargado y es desigualitario: está sesgado por la relación palabra-mundo y, conforme a ello, parece asignar prioridad semántica y pragmática a cierto tipo de actos de habla -los descriptivos o aserciones- por encima de cualquier otro. A su vez, como veremos en un momento, tal sesgo es el reflejo de una cierta teoría del significado (de origen neo-positivista) concebida como la teoría "adecuada" o "la más importante".

En mi opinión, las teorías lingüísticas proveen una imagen engañosa de la interpretación de la ley. Y lo hacen, porque

no dicen todo lo que hay para decir al respecto; por ser, además, demasiado simples y abstractas.

Por mor de la discusión, tomando partido por las teorías de la especificidad de la interpretación de la ley, presentaré algunas dudas sobre las teorías lingüísticas (§ 4) y arguiré, al menos en lo que concierne a las transacciones lingüísticas ordinarias, a favor de la especificidad de la interpretación de la ley (§ 5), a través de una perspectiva basada en la idea de juego interpretativo (§ 6) y de una comparación con la idea de juego conversacional de PAUL H. GTICE (§ 7).

4. ÁLGUNAS PERPLEJIDAD

A primera vista, y desde la perspectiva del abogado ordinario (que, por supuesto, puede ser la perspectiva, que yo siento muy cercana, de un abogado común, corto de miras y no sofisticado) la tesis interpretativa central de la *sentence-meaning theory* parece bastante desconcertante. Veámosla más de cerca.

La tesis dice que para *interpretar* un enunciado normativo -es decir un enunciado que pretende expresar una norma, una regla, un mandato, una orden o cualquier otro estándar de conducta (para limitarme a este tipo de reglas)- uno tiene que tomar en cuenta, e interpretar, el correspondiente enunciado declarativo/descriptivo, o la correspondiente cláusula proposicional. Desde esta perspectiva, si alguien, sea un abogado o no, tiene que interpretar un enunciado normativo como, digamos,

"La puerta debe cerrarse a las ocho en punto" Primero, tiene que figurarse e interpretar el correspondiente enunciado declarativo/descriptivo:

"La puerta se cierra a las ocho en punto"

¿Por qué es así? Qué teoría acerca del significado de las expresiones lingüísticas se presupone en esta tesis? Es una

teoría del significado viable para explicar, aquí y ahora, el modo en que los enunciados *legislativos* son interpretados?

Como he sugerido al final del § 3, esta teoría aparentemente avala una visión del significado de los enunciados centrada en la aserción: una visión conforme a la cual, independientemente de su función lingüística -la formulación de preguntas, el dictado de órdenes, la creación de regulaciones, la expresión de sentimientos, etcétera-, el "significado" de los enunciados, o, más precisamente, su "contenido proposicional", es el significado de su correspondiente enunciado descriptivo: es el contenido proposicional de la aserción correspondiente. Conforme a ello, cualquier intérprete, primero tiene que identificar cuál es dicho contenido proposicional para comprender a qué se refiere la pregunta, la orden, la regulación, o el discurso expresivo. (HARE 1949, p. 10; HARE 1952, cap. II; SCARPELLI 1959, cap. II, III; BRANDOM 1994, p. 172-173).

Esta opinión ha sido expresada recientemente por el filósofo del lenguaje ROBERT B. BRANDOM (1994, pp. 172-173) en términos que merecen ser reproducidos:

It is only because some performances function as assertions that others deserve to be distinguished as *speech acts*. The class of questions, for instance, is recognizable in virtue of its relation to possible answers, and offering an answer is making an assertion - not in every individual case, but the exceptions (for example, questions answered by orders or other questions) are themselves *intelligible* only in terms of assertions. Orders and commands are not just performances that alter the boundaries of what is permissible or obligatory. They are performances that do so specifically by *saying* or *describing* what is and is not appropriate, and this sort of making explicit is parasitic on claiming. Saying "Shut the

door!" counts as an order only in the context of a practice that includes judgments, and therefore assertions, that the door is shut or that it is not shut [...] In the same way, promises are not just undertakings of responsibility to perform in a certain way. They are performances that undertake such responsibility by *saying* or *describing* explicitly what one undertakes to do. *One promises in effect to make a proposition true, and the prepositional contents appealed to can be understood only in connection with practices of saying or describing, of talking true* -in short, of asserting what are, in virtue of the role they play in such assertions, declarative sentences [las cursivas son añadidas].

Todo esto puede funcionar bien como una teoría de las relaciones entre actos de habla, aunque podría ser cuestionada por los Austinianos ortodoxos.

Sin embargo, uno puede preguntarse cómo puede funcionar como una teoría de la *interpretación*, es decir como una teoría que no se concentra en los significados, sino en cómo ellos se adscriben a los enunciados. En realidad, desde esta perspectiva, el pasaje anterior no clarifica cuál es realmente el papel interpretativo de las aserciones, y de la práctica de formular aserciones.

¿Ellas juegan un papel sólo en el *interpretar* un acto de habla como una pregunta, un requerimiento, un mandato, un consejo, etcétera, independientemente de su específico contenido (donde "interpretación" es su "interpretación₁", es decir la adscripción de un cierto "sentido", o "valor" a un objeto cultural)?

¿O, más bien, ellas juegan un rol en *ambos* casos, es decir *ya sea* en el interpretar actos de habla *como* preguntas, requerimientos, mandatos, etcétera (*interpretación*), *ya sea* en el interpretar las expresiones formuladas o escritas a través de las cuales ellos son realizados (donde

"interpretación" es "interpretación", esto es la adscripción o determinación del significado de algo previamente identificado por medio de la interpretación, como una expresión lingüística que tiene tal y tal función: Wróblewski 1985, pp. 21-23)?

En el segundo caso, sin embargo, la teoría de la interpretación que se puede derivar de dicha posición está lejos de ser satisfactoria.

Dado un enunciado normativo, a tenor de esta teoría su contenido proposicional coincide con el contenido preposicional del correspondiente enunciado descriptivo/declarativo: el enunciado que expresa la aserción que llega a ser verdadera en virtud de la oportuna obediencia a la norma expresada por el enunciado normativo. Sin embargo: ¿cómo llegamos al significado de tal enunciado declarativo/descriptivo?

Esta pregunta, o no se responde claramente, o permanece sin respuesta (como en el pasaje de Brandom), o se responde, como he sugerido antes, apuntando a las reglas semánticas vigentes del lenguaje relevante. En ese caso, la *sentence-meaning theory* se reduce a la *word-meaning theory*.

¿Qué podemos decir de esta última teoría? ¿Es ella realmente verdadera respecto a la interpretación de la ley? Un modo de presentar algunas dudas al respecto puede ser argumentando a partir de la que se podría llamar *doble borrosidad* del lenguaje legislativo. El argumento es el siguiente.

La *word-meaning theory* asume que el lenguaje es un lenguaje "borroso". En la realidad, afirma la teoría, todo lenguaje natural no formalizado es borroso, y nadie puede negar que el lenguaje legislativo es -al menos aquí y ahora- un lenguaje natural, no formalizado, como el que usamos para llevar a cabo nuestras transacciones lingüísticas cotidianas; en la realidad, el primero depende fuertemente

de este último, ya que toma de él su gramática y la mayor parte de sus términos.

Esta suposición, sin embargo, es engañosa en la medida en que pasa por alto que el lenguaje legislativo es borroso no sólo por ser un lenguaje natural no formalizado, sino también por la presencia de otros dos factores distintivos: los juristas (profesores de derecho y jueces) y los abogados.

Conforme con PECZENIK Y WRÓBLEWSKI (PECZENIK, WRÓBLEWSKI 1985, pp. 24-26, 32-34; véase también WRÓBLEWSKI 1983; DASCAL, WRÓBLEWSKI 1988, pp. 217221), un lenguaje es "borroso" cuando sus términos descriptivos o conceptuales funcionan en modo tal que son verdaderas a la vez las dos siguientes tesis:

(F1) Existen algunos objetos x tales que, o bien ellos pertenecen a la extensión de un término A, o bien no pertenecen.

(F2) Existen algunos objetos x tales que, ellos ni pertenecen (claramente) a la extensión de un término A, ni tampoco pertenecen (claramente) a ella.

El rasgo básico de un lenguaje borroso es resumido por PECZENIK y WRÓBLEWSKI en los siguientes términos (PECZENIK, WRÓBLEWSKI 1985, pp. 25-26; véase también HART 1961, pp. 122-132):

In a fuzzy language, a use of a name (description) occurs in three types of situations: (a) there are some x for which there is no doubt that they belong to A [positive core reference]; (b) there are some x for which there is no doubt that x does not belong to A [negative core reference]; (c) there are some x for which there is a controversy or a doubt whether x belongs to A or not [penumbra reference].

En contraste, un lenguaje es "duro" cuando sus términos descriptivos o conceptuales funcionan en modo tal que

resultan verdaderas las siguientes tesis:

(H1) Para todo objeto x , o bien x pertenece a la extensión de un término A , o bien no pertenece a ella.

Concluyendo, un lenguaje es "blando" cuando sus términos descriptivos o conceptuales funcionan en modo tal que resulta verdadera la siguiente tesis:

(S1) Para todo objeto x , x ni pertenece a la extensión de un término A , ni tampoco pertenece a ella.

Los lenguajes duros son los lenguajes ideales de los investigadores -lógicos, matemáticos, etcétera- que favorecen la elaboración de aparatos conceptuales rigurosos. Los lenguajes duros, deliberadamente, no dejan espacio para las falencias estructurales de los lenguajes naturales como la ambigüedad, la vaguedad, borrosidad, textura abierta, etcétera.

Los lenguajes blandos, en contraste, son el paraíso de los políticos y los maestros de la propaganda. A diferencia de los lenguajes duros y borrosos, ellos funcionan en modo tal que no dejan lugar para un núcleo determinado de referencia positiva o negativa. La penumbra afecta todo el lenguaje y las palabras toman su significado siguiendo la conocida regla de Humpty Dumpty.

Considero que la distinción entre lenguajes duros, blandos y borrosos es una herramienta muy útil para aproximarse a la interpretación de la ley. En realidad, desde este punto de vista, esta práctica puede a grandes rasgos concebirse como sigue (por supuesto, esta sólo es una perspectiva de una inmensa catedral de múltiples flancos).

(1) Todo lenguaje legislativo real, siendo un lenguaje natural borroso, está sujeto a las interferencias de usuarios e intérpretes cualificados que lo fuerzan en diferentes direcciones incompatibles entre sí.

(2) Por una parte, hay una presión hacia una mayor dureza. Este movimiento es defendido básicamente por los juristas "conceptualistas" que quieren convertir el lenguaje

legislativo en un lenguaje duro, como el de las así llamadas "ciencias exactas" (BOBBIO 1950; Soler 1962).

(3) Por otra parte, hay una presión hacia una mayor ductilidad. Este movimiento es defendido básicamente por los "hombres malos" y sus abogados.

(4) Los juristas, sin embargo, no están de acuerdo acerca del modo "apropiado" para convertir en duros los conceptos legislativos. Consecuentemente, existen propuestas competitivas para endurecer el lenguaje legislativo. Estas propuestas, a su vez, multiplican los significados que pueden ser razonablemente adscritos al lenguaje legislativo. Consecuentemente, la presión de los juristas hacia una mayor dureza usualmente resulta (involuntariamente) en mayor ductilidad, mediante un bien conocido proceso de "heterogeneización de los objetivos" (*eterogenesi dei fini*).

(5) Los abogados, cuando ello beneficia los intereses de sus clientes, están ansiosos por explotar los desacuerdos conceptuales de los juristas, esparciéndolos y alimentándolos en los juzgados y entre la gente en general.

(6) Las dos presiones opuestas que he apenas mencionado añaden al lenguaje legislativo una, por así decirlo, borrosidad *artificial de segundo orden*: una borrosidad que no depende de factores puramente lingüísticos, como el hecho de que el lenguaje legislativo es un lenguaje natural. Dicha borrosidad depende, más bien, de factores prácticos conectados con el modo en el que el derecho, es decir las prácticas y la experiencia jurídicas, existe.

Las observaciones mencionadas muestran claramente por qué las teorías lingüísticas proveen una imagen empobrecida de la interpretación de la ley.

Ellas, en tanto se centran sólo en la borrosidad natural, pasan por alto la borrosidad artificial y sus factores sociales y prácticos.

Ellas representan a los abogados y a los juristas como a un "hablante ordinario" de un lenguaje natural. Sin embargo, los abogados y los juristas no son exactamente "hablantes ordinarios" de un lenguaje natural, como las personas que encontramos en el ómnibus. De hecho, ellos rara vez toman un ómnibus, ocupados como están en su aulas, tribunales, y despachos forjando interpretaciones del material jurídico, conforme a las reglas derivadas de una larga tradición argumentativa.

Los abogados y los juristas juegan un juego diferente. Esta es una afirmación muy trivial, en realidad. Pero las teorías lingüísticas parecen pasar por alto este hecho, sin ninguna aparente razón *teórica* (quizás ellas tienen una buena razón *normativa* o *ideológica* para hacerlo, como por ejemplo apoyar algún tipo de "naturalismo lingüístico" o de "legalismo lingüístico").

Ha llegado el momento de aclarar en alguna medida qué tipo de juego podría ser éste.

5. JUEGOS INTERPRETATIVOS

Un "juego", a grandísimos rasgos, es cualquier actividad individual o social realizada conforme a un conjunto discreto de reglas que la constituyen y disciplinan.

Un "juego lingüístico", siguiendo a Wittgenstein (pero en ningún caso creyendo o intentando resolver algún problema de exégesis wittgensteiniana), es cualquier actividad social realizada por medio del lenguaje - o, más precisamente, por medio de un lenguaje natural y de acuerdo con sus reglas gramaticales y semánticas.

Un "juego interpretativo" es una actividad individual o social, que consiste en la adscripción de un significado a un tramo de discurso (un enunciado o un entramado de enunciados). Los juegos interpretativos son, por definición, juegos lingüísticos, juegos que se juegan mediante un lenguaje.

Pero ¿Con qué reglas se juega un juego interpretativo?

Sin pretensión de ofrecer más que un modelo esquemático, parece posible individualizar al menos tres tipos de reglas interpretativas (usando la expresión "regla interpretativa" en un sentido muy amplio), estas son: "reglas semánticas", "reglas gramaticales" y "reglas metodológicas".

Las *reglas semánticas* son estipulaciones acerca del modo en que un término debe ser interpretado. Ellas señalan su significado "apropiado" en uno o más contextos de uso. Aunque puede expresarse en muy diferentes modos, la forma estándar de una regla semántica es:

"El término "x" debe significar y en el contexto C"

Las *reglas gramaticales* son estipulaciones acerca del modo en que, dado un contexto, deben entenderse ciertos esquemas sintácticos. La forma estándar de una regla gramatical es:

"El esquema s debe entenderse como z en el contexto C"

Las *reglas metodológicas* establecen qué movimientos interpretativos son permitidos, obligatorios o prohibidos dentro de un juego interpretativo dado. Ellas establecen, por ejemplo:

1. Qué usos semánticos, si los hay, los intérpretes deben tener en cuenta, y bajo qué condiciones;

2. Qué usos gramaticales, si los hay, los intérpretes deben tener en cuenta, y bajo qué condiciones;

3. Qué reglas semánticas, si alguna, los intérpretes deben tener en cuenta, y bajo qué condiciones;

4. Qué reglas gramaticales, si alguna, los intérpretes deben tener en cuenta, y bajo qué condiciones;

5. Si, y cuándo, los intérpretes deben crear reglas semánticas;

6. Si, y cuándo, los intérpretes deben crear reglas gramaticales

7. Qué criterios extra-lingüísticos los intérpretes deben tener en cuenta, y bajo qué condiciones - la intención del hablante, los genuinos intereses del hablante, los intereses objetivos del hablante, los genuinos intereses del destinatario, el orden natural de las cosas, los valores básicos de los involucrados, etcétera;

8. Qué regla(s) metodológica(s), si alguna, debe(n) tener precedencia respecto de otras;

9. Qué resultado interpretativo (interpretación-producto) debe prevalecer cuando, sobre la base de los criterios establecidos, se identifican dos o más resultados diferentes;

10. Qué consecuencias se siguen, respectivamente, del respeto, desatención, apartamiento o violación de una regla metodológica;

11. Qué actitudes interpretativas deben asumir los intérpretes en relación a los objetos de interpretación - cooperación absoluta, cooperación moderada, persecución trampa del auto interés, posición caritativa, posición no caritativa, línea dura de sabotaje, etcétera.

12. Cuál, si alguna, es la finalidad básica del juego^{1}. Las reglas interpretativas de 1. a 7. son reglas de primer orden para la *selección de criterios*: ellas individualizan directamente qué criterios interpretativos están permitidos o requeridos dentro del juego.

Las reglas interpretativas mencionadas en el punto 8. son reglas de segundo orden para la *ordenación de los criterios*. Ellas establecen, por ejemplo: (a) qué conjunto de criterios interpretativos, entre dos o más previamente seleccionados, debería usarse en primer lugar; (b) en qué casos los intérpretes tienen la obligación o la permisión de recurrir a criterios de segundo, tercer, o *n* orden.

Las reglas interpretativas mencionadas en el punto 9. son reglas de segundo orden para la *ordenación de resultados*. Se aplican cuando los intérpretes, recurriendo a los criterios interpretativos obligatorios o permitidos, identifican dos o

más significados diferentes para la misma formulación o inscripción.

Las reglas interpretativas mencionadas en el punto 10. son reglas de segundo orden para la *evaluación de resultados*: establecen cómo deben considerarse e implementarse dentro del juego las específicas interpretaciones, a la luz de los criterios de selección, criterios de ordenación, y reglas de ordenación de resultados relevantes.

Finalmente, las reglas interpretativas mencionadas en los puntos 11. y 12. son reglas para la selección de actitudes y para la selección de objetivos, respectivamente: éstas, en su conjunto, constituyen, por así decirlo, el "espíritu" del juego.

En conclusión, parece haber al menos cinco tipos diferentes de recursos en todo juego interpretativo, ellos son: los usos de las palabras, los esquemas gramaticales vigentes, las reglas semánticas, las reglas gramaticales y las reglas metodológicas.

Desde el punto de vista de las reglas metodológicas, que son las reglas básicas de todo juego interpretativo, es posible distinguir varios tipos de juegos. A continuación se considerarán algunos de ellos:

1. Juegos simples y juegos complejos;
2. Juegos establemente ordenados, juegos discrecionalmente ordenados y juegos mixtos;
3. Juegos cognitivos y juegos prácticos;
4. Juegos de creación privilegiada de reglas y juegos de creación difusa de reglas;
5. Juegos de creación separada de reglas y juegos de creación contextual de reglas;
6. Juegos sin reinterpretación, juegos puramente reinterpretativos y juegos moderadamente reinterpretativos.

5.1 JUEGOS SIMPLES, JUEGOS COMPLEJOS

Un juego interpretativo es *simple* si los intérpretes sólo están autorizados a usar un conjunto determinado de criterios interpretativos.

La regla básica para la selección de criterios de un juego interpretativo simple puede requerir, por ejemplo:

(RSC1) "Las L-formulaciones y las L-inscripciones deben interpretarse conforme a los usos ordinarios sintácticos y semánticos de los L-términos", donde "L" indica el lenguaje específico de referencia.

En contraste, un juego interpretativo es *complejo* si los intérpretes están autorizados u obligados a usar más de un conjunto de criterios interpretativos.

Las reglas básicas para la selección de criterios de un juego interpretativo complejo pueden requerir, por ejemplo:

(RSC2.1) "Las L-formulaciones y las L-inscripciones deben interpretarse conforme a los usos sintácticos y semánticos ordinarios de los L-términos"

(RSC2.2) "Las L-formulaciones y las L-inscripciones deben interpretarse conforme a la intención de la obra en sí considerada"

(RSC2.3) "Las L-formulaciones y las L-inscripciones deben interpretarse conforme a la intención del autor".

Por supuesto, los conjuntos relevantes de criterios interpretativos pueden identificarse en varios modos diferentes. Por ejemplo: señalándolos directamente, o haciendo referencia a las fuentes que pueden producirlos, es decir a la práctica (criterios de origen consuetudinario) y/o a los agentes (criterios de origen voluntarista). En el último caso, los criterios relevantes son aquellos que podemos individualizar remontándonos a las costumbres, o a la voluntad, relevantes.

Tanto en los juegos complejos, como en los simples, cualquier interpretación(-producto) que no pueda ser justificada sobre la base de las reglas relevantes para la selección de criterios es inválida (incorrecta): es decir conforme a las reglas para la evaluación de resultados de