

## Significado e interpretación constitucional

ERNESTO RIFFO ELGUETA\*  
UNIVERSIDAD DE CHILE

*“...statutes and precedents will frequently admit of ‘manipulation’—legally proper manipulation, of course...”*  
Brian Leiter<sup>1</sup>

**Resumen:** Crítica a la idea según la cual la interpretación jurídica consiste en la determinación del significado de las palabras de la ley. Este entendimiento conlleva una comprensión errónea de la práctica jurídica. Se evalúa la utilidad de otras áreas de la filosofía a la del derecho. Los problemas de interpretación no son distintos de los problemas sobre cuál sea la mejor solución para un caso. La “búsqueda del significado” es sólo una entre varias formas de fundar la justificación de una decisión.

**Abstract:** The author criticizes the idea according to which the legal interpretation consists in the determination of the meanings of law’s words. This assumption leads to an erroneous understanding of legal practice. Also, evaluates the utility of others areas of philosophy of law. The interpretation problems are not different from the problems about which is the best solution for a case. The “search of meaning” is just one among several others ways to found the justification of a decision.

**Palabras clave:** interpretación jurídica, argumentación jurídica, significado, filosofía del lenguaje.

**Key words:** Legal interpretation, Legal argumentation, meaning, philosophy of language.

### Introducción

Quiero argumentar contra la idea, muy difundida en la literatura, según la cual la interpretación consiste “determinar el significado” de las disposiciones legales. Niego que este entendimiento de la interpretación jurídica sea provechoso para la filosofía *del derecho*.

---

\* Estudiante de Derecho en la Universidad de Chile. Alumno ayudante *ad honorem* de Filosofía (de la) Moral e Historia de la Filosofía del Derecho. Agradezco los comentarios del profesor José Juan Moreso a mi exposición en el Congreso, y a una versión anterior de este trabajo. Comentarios a [eriffo@gmail.com](mailto:eriffo@gmail.com).

<sup>1</sup> LEITER, BRIAN, “*Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered*”, en *Ethics* 111(2), 2001: 278-301, p. 296.

Criticaré lo que llamo —siguiendo a García Amado— *concepción lingüística* del derecho. Este entendimiento del derecho lo ve como “una cosa hecha con palabras [que] en esas palabras agota su ser” y, consecuentemente, sostiene que “la actividad interpretativa es [...] desentrañamiento semántico.”<sup>2</sup> Sostendré que entender la interpretación como un problema del significado de las palabras esconde importantes aspectos de la práctica jurídica. Me referiré a la ideas del profesor José Juan Moreso, quien entiende que “la cuestión de la interpretación constitucional” consiste en “la asignación de determinado significado a determinados textos constitucionales.”<sup>3</sup> Además, revisaré la posibilidad de que la filosofía lingüística y la del lenguaje sean útiles para resolver problemas de filosofía del derecho.

Sostendré que los desacuerdos sobre el significado de una norma son en realidad desacuerdos sobre cuál sea la mejor manera de resolver un caso, y que, en consecuencia, no debemos culpar a las palabras por ellos.

Me ocuparé de la interpretación en el contexto de aplicación del derecho, esto es, la llamada *interpretación operativa* (de normas, no de hechos). Quedan excluidos de este análisis, entonces, entendimientos de la interpretación como la “interpretación constructiva” de Ronald Dworkin o la interpretación descrita por Andrei Marmor como “atribución de de significado a un objeto”, pues estos entendimientos son tan amplios como para incluir la interpretación de objetos distintos de construcciones lingüísticas, como las obras de arte, los sueños, o el derecho *como un todo*.<sup>4</sup>

### *Por qué la interpretación*

Es posible identificar al menos dos tesis respecto de cuándo y por qué es necesario interpretar las disposiciones jurídicas. La primera tesis sostiene que la interpretación es necesaria *en todo caso* en que se busca comprender el significado de una construcción lingüística, y por consecuencia en todo caso en que debe aplicarse la ley, pues —como parece obvio— las leyes son expresiones verbales. Frederick Schauer, por ejemplo, sostiene que “*toda* aplicación de una regla es también una interpretación.”<sup>5</sup> Esta tesis —referida por un autor como ‘universalismo interpretativo’— entiende que la interpretación es necesaria porque sin ella no es posible siquiera comprender un enunciado jurídico, mucho menos resolver un caso basándose en ellos. La segunda tesis entiende que la interpretación es necesaria solo en casos *excepcionales*, cuando “existe una duda real sobre cómo aplicar una regla [jurídica].”<sup>6</sup> Esta última tesis de estas tesis es caracterizada a veces como *wittgensteiniana*, pues es presentada como corolario de las reflexiones de Wittgenstein sobre el ‘seguimiento de reglas’, en particular del párrafo 201 de las *Investigaciones Filosóficas*, donde leemos: “hay una captación de la regla que *no* es una *interpretación*.”<sup>7</sup> A pesar de que estas posiciones se presentan como antagónicas,<sup>8</sup> no es claro en qué sentido lo son. Después de todo (como espero que este trabajo muestre) la discusión sobre qué sea la interpretación *simpliciter* no tiene sentido.

<sup>2</sup> GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO, “La Interpretación Constitucional”, en *Revista Jurídica de Castilla y León* 2, 2004: 35-72, p. 39.

<sup>3</sup> MORESO, JOSÉ JUAN, *La Indeterminación del Derecho y la Interpretación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996, p. 184.

<sup>4</sup> Véase: DWORKIN, RONALD, *Law's Empire*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986, p. 46 y ss. y MARMOR, ANDREI, *Interpretación y Teoría del Derecho*, Barcelona: Gedisa, 2001, p. 28.

<sup>5</sup> SCHAUER, FREDERICK, *Playing by the Rules*, Oxford: Clarendon Press, 2002, p. 207.

<sup>6</sup> PATTERSON, DENNIS, *Law & Truth*, Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 86. Véase también su “Interpretation in Law”, en *Diritto & Questioni Pubbliche* 4 (2004) [www.dirittoquestionipubbliche.org], y Marmor, *op. cit.* (nota 4).

<sup>7</sup> WITTGENSTEIN, LUDWIG, *Investigaciones Filosóficas*, Barcelona: Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, Crítica; 2002. Esta interpretación de Wittgenstein es, en todo caso, errónea, pues para el filósofo ‘seguir una regla’ consiste en una *actividad*, y no en una forma de razonamiento. El argumento es desarrollado en BERTEA, STEFANO, “Remarks on a Legal Positivist Misuse of Wittgenstein’s Later Philosophy”, en *Law and Philosophy* 22 (2003): 513-535.

<sup>8</sup> Véase la referencia a SCHAUER, *op. cit.* (nota 5), en PATTERSON, *Law & Truth, op. cit.* (nota 6), p.72n14.

Cada una de estas tesis puede leerse como estipulaciones, y así concluiremos que sostienen *concepciones distintas* de la interpretación. Esto se muestra en el hecho de que la crítica al universalismo interpretativo se limita a sostener que depende de un “sentido muy extenso e injustificadamente abarcador de ‘interpretación’.”<sup>9</sup> Mientras que el universalismo interpretativo entiende que la interpretación es la comprensión misma de significado (independientemente de la controversia que exista acerca cuál sea ese significado), la tesis (así llamada) wittgensteiniana se ocupa, en cambio, precisamente de aquellos casos en que existe controversia o duda respecto del *significado* de una construcción lingüística. Cabe, entonces, una posición más entre las dos presentadas más arriba. Es posible sostener que la atribución de significado a los enunciados jurídicos es necesaria para determinar la verdad o la justificación de una proposición jurídica. En un sentido, entonces, la interpretación es siempre necesaria, pero esto no excluye la posibilidad de que existan controversias respecto al significado de un texto legal.

Lo que estas posiciones comparten es sostener que existe una estrecha relación entre significado e interpretación. Esto explica que los filósofos del derecho se interesen frecuentemente por la idea de significado, y se refieran a los desarrollos de la filosofía del lenguaje. En cuanto la interpretación dependa del significado, las reflexiones acerca de éste tendrán consecuencias para nuestro entendimiento de aquélla. De este modo, si mostramos que la noción de ‘significado’ puede hacer referencia no a una sino a varias cosas de distinta naturaleza, mostraremos también que lo mismo ocurre con la noción de interpretación.

Luego, para determinar cuál pueda ser la mejor manera de entender el significado de las expresiones jurídicas analizaré en qué pueda consistir una controversia sobre el significado de tales expresiones. Creo que una respuesta a este problema debe, para ser inteligible, especificar el contexto en que surgen esas controversias o dudas. En algunos usos ordinarios del lenguaje (una conversación, por ejemplo) una duda sobre el significado de una expresión de un hablante se resuelve cuando se descubren las intenciones de éste. En otras ocasiones, la explicación del significado de la expresión no consistirá en explicitar intenciones sino, por ejemplo, en hacer referencia a ciertas reglas o convenciones, por ejemplo, a una definición de diccionario. Más aun, la explicación del significado puede incluso no ser verbal, sino ostensiva, como explicar lo que significa ‘fluir’ apuntando hacia un río. Lo importante de estas observaciones es que nos muestran que el significado no es una entidad que se hallaba escondida y que la explicación se esforzó de descubrir, sino una manera de referirnos al resultado de lo que llamamos ‘determinar o explicar el significado’. Sigo, al presentar el asunto de esta manera, un consejo de Wittgenstein: “si quieres entender el uso de la palabra ‘significado’, averigua lo que se llama ‘explicación de significado’.”<sup>10</sup> El uso de la expresión ‘determinar el significado’ para referirse a lo que ocurre en estos diversos casos oculta las diferencias entre ellos. El significado es en cada caso algo de distinta naturaleza. Para determinar qué debemos entender por el significado de los enunciados jurídicos, entonces, debemos preguntarnos en qué consiste su explicación.

<sup>9</sup> BERTEA, *op. cit.* (nota 7), p. 520.

<sup>10</sup> *Op. cit.* (nota 7), § 560. Cfr. BAKER, GORDON y HACKER, P.M.S., *Wittgenstein: Meaning and Understanding*, Oxford: Blackwell, 1980, p. 30: “El significado es lo que es dado por las explicaciones del significado; la *definición* es solo una forma de explicación.” Esto no es una explicación del *concepto* (mucho menos del *significado*) de ‘significado’, sino una *concepción* de él, esto es, una forma de presentar la idea de manera de destacar ciertos aspectos de los asuntos tratados, para ciertos efectos (en el caso de este trabajo, reemplazar una *concepción o imagen* de la interpretación jurídica por otra). No se trata de que esta concepción del significado sea “la correcta”; es sólo una posible. Para un desarrollo de la distinción entre *conceptos* (Begriffe) y *concepciones* (Auffassungen), así como una explicación de la función de éstas últimas en el método filosófico wittgensteiniano, véase BAKER, GORDON, “Wittgenstein: Concepts or Conceptions?”, en *The Harvard Review of Philosophy* IX, 2001: 7-23, reimpresso en su *Wittgenstein's Method* (KATHERINE MORRIS, ed.), Oxford: Blackwell, 2004, p.260-278.

## Controversia Jurídica

Podemos rehuir por el momento la cuestión sobre el significado, y preguntarnos acerca de la controversia jurídica. Es una opinión comúnmente sostenida que la interpretación es necesaria en aquellos casos en que las *palabras* de la ley son vagas, ambiguas, o tienen lo que se ha llamado ‘textura abierta’. Se entiende que “[u]na expresión lingüística E es *vaga* si y sólo si en algunos casos nos plantea el problema de si un determinado objeto pertenece o no a la referencia de E.”<sup>11</sup> Así, bajo el concepto de ‘vago’ caen expresiones como ‘calvo’ o ‘montón’. Por otro lado, se entiende que “[u]na expresión lingüística E es *ambigua* si y sólo si tiene varios significados, E1, E2, ...E<sub>n</sub>”,<sup>12</sup> como ocurre con la expresión ‘banco’.

En los casos del conocido fenómeno de la textura abierta del lenguaje, es importante notar, desde ya, que la descripción original de este fenómeno dada por Waismann,<sup>13</sup> no es una descripción de un problema de los lenguajes naturales en tanto tales, sino de un problema que se da en el ámbito de la filosofía del verificacionismo y que se reduce a que “las definiciones de los términos cuyo significado es un concepto empírico no funcionan como conjunto de condiciones necesarias y suficientes de su uso.”<sup>14</sup> No es que haya algo malo con nuestro lenguaje. El problema consiste en que, en el contexto de una investigación científica, se debe estar siempre dispuesto a que nuevos descubrimientos nos obliguen a dar una nueva definición del objeto de estudio. Es engañoso hablar de problemas del lenguaje. Nuestro lenguaje “‘está en orden tal como está’. Es decir, que no *aspiramos* a un ideal: Como si nuestras oraciones ordinarias, vagas, aún no tuviesen un sentido totalmente irreprochable y hubiera primero que construir un lenguaje perfecto.”<sup>15</sup> En conclusión, la textura abierta del lenguaje es un problema sólo cuando lo que buscamos es clasificar los objetos en el mundo a la manera de la ciencia. Y eso no es lo que buscamos en el derecho, sino *regular* ciertas conductas, solucionar ciertos problemas, etc., y lo que los jueces hacen no es clasificar los objetos en el mundo sino resolver conflictos y adjudicar derechos. Pero —se puede objetar—, ¿no es excesiva la contraposición entre ‘clasificar’ y ‘regular’? A fin de cuentas sólo es posible regular conductas clasificándolas, por ejemplo, como casos de homicidio.<sup>16</sup> Y esto es cierto. Sin embargo, la clasificación que se lleva a cabo en la ciencia es de una naturaleza muy distinta a la que se requiere para resolver un caso. Sólo una imagen inadecuada de la naturaleza de estas prácticas —que espero que la discusión siguiente cambie— puede ocultar eso.

Mi tesis es que los problemas de interpretación en el derecho surgen debido a ciertas características que tiene como institución y práctica humana. Para entender el desacuerdo jurídico no debemos mirar a las normas, y los significados de las palabras que las componen, sino a las características que el derecho tiene como práctica. Del mismo modo, por ejemplo, podemos preguntarnos por qué una palabra como ‘triángulo’ no tiene textura abierta en el contexto de la práctica (la “forma de vida”, si se quiere) que es la geometría, y comparar las características de esa práctica con la ciencia. Podemos argumentar que debido a la naturaleza abstracta y axiomática de la geometría *no es posible* encontrarnos con casos de polígonos que no caigan indudablemente bajo uno de los conceptos que la geometría utiliza para clasificarlos. No hay casos difíciles en la geometría. En la ciencia la textura abierta surge por la conjunción de dos hechos: nuestro conocimiento de la realidad es limitado, y se aspira a una certeza en la clasificación del mundo como la que la geometría logra con los polígonos, esto es, exacta e infalible.

<sup>11</sup> MORESO, “Lenguaje Jurídico”, en *El Derecho y la Justicia* (E. GARZÓN V. y F.J. LAPORTA, eds), Madrid: Trotta, p. 108.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>13</sup> “Verifiability”, en *Logic and Language (First Series)* (ANTHONY FLEW, ed.), Oxford: Basil Blackwell, 1978.

<sup>14</sup> NARVÁEZ, MARIBEL, “Enunciados filosóficos vs. enunciados teóricos. El caso de la textura abierta del derecho”, en *Análisis e Derecho* 2002-2003 [www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi].

<sup>15</sup> WITTGENSTEIN, *op. cit.* (nota 7), § 98.

<sup>16</sup> Debo esta observación al profesor Moreso.

Por otro lado, la textura abierta no es una explicación de la discreción judicial porque la respuesta a la pregunta “¿cuándo existe discreción judicial?” es “cuando existe textura abierta”, y la respuesta a la pregunta “¿cómo sabemos cuándo hay textura abierta?” es “cuando las convenciones semánticas no son suficientemente sólidas”, que es lo mismo que decir “cuando hay desacuerdo”.<sup>17</sup>

Una explicación más satisfactoria de los casos controvertidos (aquellos que Hart pone en la ‘penumbra’ del significado) está dada por el conflicto entre distintos argumentos a favor y en contra de una determinada interpretación. MacCormick ha escrito que “la razón por la cual tales disputas [sobre la interpretación ‘correcta’ de alguna ley] surgen es precisamente que los jueces reconocen una obligación de no controvertir reglas jurídicas establecidas.”<sup>18</sup> O sea, las disputas sobre la interpretación de una norma son disputas sobre la solución correcta de un caso —y consecuentemente sobre cuáles deban ser las razones que la justifiquen— y no sobre el significado de las palabras. Y esto no debería ser oscurecido por el hecho de que los tribunales tengan la extraña costumbre de argumentar refiriéndose al diccionario de la Real Academia.

Más aun, muchas veces la determinación del significado de una norma jurídica no basta para determinar su aplicación. Una forma de que esto se haga claro es observando que el derecho es, como ha sostenido el profesor Fernando Atria, una *institución regulativa*, en el sentido de que es entendida por quienes participan en ella como un *instrumento* para lograr determinados fines (y no como un fin en sí mismo), que ha sido instituido para regular situaciones preexistentes, y no para crear la posibilidad de ciertas acciones. Tal es la *imagen* que tienen del derecho. Esto hace que en la argumentación jurídica entren, de manera inevitable, consideraciones distintas de aquella respecto de si un caso está o no cubierto por el significado de las palabras de la ley.<sup>19</sup>

La idea de que la determinación del significado no es condición suficiente de la aplicación de una norma jurídica se hace aun más clara si consideramos que a veces se puede resolver un caso, legítimamente, incluso contra (o a pesar de) el significado de las palabras, cuando existen razones suficientemente fuertes. Esas razones pueden ser de diversos tipos. En el caso imaginado por Lon Fuller, si existe una norma que prohíbe dormir en la estación de trenes, no sería necesariamente ilegítimo (injustificado desde un punto de vista jurídico) exculpar a un viajero que esperando el tren atrasado se queda dormido sentado, y, a la vez, multar a un hombre que, almohada y cobija en mano, se disponía a ello pero que no tuvo la oportunidad porque fue detenido antes.<sup>20</sup> La exculpación del primer hombre bien podría fundarse en razones prudenciales (*i.e.*, razones que buscan balancear los costos y beneficios de la aplicación de una regla).<sup>21</sup> Otro ejemplo es el del artículo 1443 del Código Civil que se equivoca al definir los contratos reales como aquellos que se perfeccionan por la “*tradición* de la cosa”, cuando debería decir “*entrega*”.<sup>22</sup> En este caso, una norma es aplicada contra el significado de sus palabras por razones sistemáticas.

## Filosofía, lenguaje, derecho

Quiero, en primer lugar, distinguir la ‘filosofía del lenguaje’ de la ‘filosofía lingüística’ y, luego, evaluar en qué medida y cómo cada una de ellas puede ser provechosa aplicada al estudio del derecho. La primera de estas filosofías consiste en una investigación *acerca* del lenguaje y su naturaleza. Es una

<sup>17</sup> Véase NARVÁEZ, *op. cit.* (nota 14).

<sup>18</sup> MACCORMICK, NEIL, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 196.

<sup>19</sup> Véase ATRIA, FERNANDO, *On Law and Legal Reasoning*, Oxford: Hart Publishing, 2002, cap. 1.

<sup>20</sup> *Ibid.* pp. 87 y ss.

<sup>21</sup> Véase BOBBITT, PHILIP, *Constitutional Fate*, Oxford: Oxford University Press, 1984, pp. 59 y ss.

<sup>22</sup> El ejemplo es del profesor Atria. Véase “Concepciones de la Función Judicial: El Caso de la Igualdad Ante la Ley”, en *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público* (F. GONZÁLEZ y F. VIVEROS, eds.), Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales; 2000, p. 121.

empresa emparentada con la lingüística teórica y la psicología. Suele distinguirse en ella la ‘sintaxis’, la ‘semántica’, y la ‘pragmática’ como distintas áreas del estudio del lenguaje. La filosofía lingüística, por su parte, consiste en un cierto *método* filosófico según el cual “los problemas filosóficos son problemas que pueden ser resueltos (o disueltos) o a través de la reforma del lenguaje, o de comprender más sobre el lenguaje que actualmente usamos”.<sup>23</sup> Tal método —que, desde luego, es tributario de la filosofía del lenguaje— puede ser usado en investigaciones acerca de distintos asuntos como la ética, la metafísica, o el lenguaje mismo.

### Filosofía lingüística.

Para saber qué nos puede enseñar la filosofía lingüística sobre el derecho, debemos preguntarnos primero cómo es que podría hacerlo. ¿Cómo, por ejemplo, pretende Hart que la reflexión en torno a nuestras formas de hablar sobre el derecho amplíe nuestro ‘entendimiento del derecho *en cuanto fenómeno social*’?<sup>24</sup> Creo que una explicación de esto debe referirse a la filosofía del lenguaje ordinario desarrollada en Oxford al tiempo que Hart escribía. Dos filósofos, en especial, merecen ser traídos a colación, tanto por su importancia en el desarrollo de la filosofía del lenguaje ordinario como por sus relaciones con Hart: J.L. Austin y P.F. Strawson.

Respecto al primero, su influencia en el pensamiento de Hart es clara, no solo por las referencias en *The Concept of Law* a un conocido artículo del filósofo, sino por la preocupación que allí mismo encontramos por distinciones como aquella entre ‘verse obligado’ y ‘tener obligación’, que pueden compararse con aquellas que Austin hacía, por ejemplo, entre realizar un acto ‘accidentalmente’, ‘inadvertidamente’, o ‘por error’. Austin creía que estas distinciones contribuyen a nuestro entendimiento *del mundo* porque —a su entender— en las sutilezas del lenguaje común se decantan las distinciones que los hombres han encontrado provechosas de hacer a lo largo de generaciones. Y si bien el lenguaje ordinario no tiene la última palabra, al menos tiene la primera.<sup>25</sup>

En cuanto a Strawson, su filosofía pretende descubrir las condiciones de posibilidad de nuestro lenguaje y de nuestro conocimiento del mundo. En *Individuals* —el que es presentado como un ‘ensayo en metafísica descriptiva’—, se propone “describir la estructura real de nuestro *pensamiento* sobre el mundo”.<sup>26</sup> De manera similar, Hart en *The Concept of Law* —el que, a su vez, es presentado como un ‘ensayo en sociología descriptiva’— pretende clarificar “la estructura general del *pensamiento* jurídico”.<sup>27</sup>

Los métodos filosóficos de Austin y Strawson, creo, pueden ser provechosos cuando se ocupan de problemas como ‘la verdad’, ‘el conocimiento’, o ‘la libertad de la voluntad’, pero en ningún caso nos entregan algo más que aclaraciones conceptuales. En general, pueden mostrarnos la estructura de nuestro pensamiento y de nuestro lenguaje. Y si bien Austin se jactaba de que su método podía ser aplicado a ‘*aproximadamente* todos’ los problemas filosóficos, no creo que los problemas que preocupan a los filósofos del derecho sean problemas filosóficos en el sentido que Austin tenía en mente. La particularidad del derecho que hace la diferencia es su carácter institucional, concreto, y situado.<sup>28</sup> Al

<sup>23</sup> RORTY, RICHARD, “Metaphilosophical Difficulties of Linguistic Philosophy”, introducción a *The Linguistic Turn* (RORTY, ed.), Chicago: University of Chicago Press, 1992, p.3.

<sup>24</sup> Véase HART, prefacio a *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

<sup>25</sup> Véase “A plea for excuses”, en AUSTIN, J.L., *Philosophical Papers* (J.O. URMSON y G.J. WARNOCK, eds.), Oxford: Oxford University Press, 1990, pp.175 y ss.

<sup>26</sup> STRAWSON, P.F., *Individuals*, London: Methuen, 1959, p. 9 (mis cursivas).

<sup>27</sup> *Op. cit.* (nota 24), p. xi (mis cursivas).

<sup>28</sup> Entiendo el carácter *institucional* del derecho de una manera distinta a aquella que se ha vuelto frecuente en la filosofía del derecho, a saber, la que deriva de la idea de “hecho institucional” popularizada por John Searle (Véase *Speech Acts*, London, Cambridge University Press, 1969 y *The Construction of Social Reality*, New York, The Free Press, 1995). Lo entiendo, en cambio, en un sentido cercano al utilizado por Brian Tamanaha, quien (siguiendo a Alasdair MacIntyre) distingue entre *prácticas* e *institu-*

hecho de que nos preocupe el derecho *en cuanto fenómeno social* se debe que investigaciones *a priori* sobre su naturaleza o sus características sean infructuosas. La filosofía lingüística, entonces, si bien nos puede enseñar mucho sobre cómo hablamos o sobre nuestro aparato conceptual, sobre el derecho nos puede enseñar tanto como sobre clubes deportivos o juegos infantiles. Es decir, poco o nada.

Desde luego, es innegable que la filosofía lingüística es un método en extremo útil, y no pretendo negar que los filósofos del derecho se pueden beneficiar de él. Lo que es necesario es acotar los asuntos específicos y las maneras en que esa utilidad es posible. Por ejemplo, respecto a la pregunta ‘¿qué es el derecho?’, la filosofía lingüística nos puede mostrar cómo debemos entenderla para que tenga sentido, y para que los intentos por responderla sean provechosos. Hart se benefició de esto cuando, en el capítulo I de *The Concept of Law*, rechazó la idea de que era posible definir el concepto de derecho en función de condiciones necesarias y suficientes.<sup>29</sup>

#### *Filosofía del lenguaje.*

El problema iusfilosófico que con más frecuencia se supone que puede ser iluminado por reflexiones tomadas de la filosofía del lenguaje es el de la interpretación jurídica. Brian Bix se pregunta en un artículo si acaso pueden las teorías del significado y la referencia resolver el problema de la determinación semántica del derecho.<sup>30</sup> Revisa ahí algunos intentos recientes de aplicar los desarrollos de la filosofía del lenguaje a la del derecho. Así, por ejemplo, Michael Moore, David O. Brink y Nicos Stavropoulos han visto en las teorías de la referencia desarrolladas por Hilary Putnam y Saul Kripke herramientas para enfrentar el “problema de la indeterminación del derecho.” A la lista de autores que han creído ver avances útiles para la filosofía del derecho en otras áreas del pensamiento pueden agregarse Hart, Marmor, y Schauer, quienes se han referido a Waismann, Wittgenstein, y Searle, respectivamente.<sup>31</sup>

Cómo es que la filosofía del lenguaje puede ser provechosa para la del derecho no es inmediatamente claro. Sin duda, es posible argumentar en defensa de esa tesis y creo que gran parte de la filosofía del derecho contemporánea descansa sobre ella. El argumento es implícito; consiste en entender el derecho como un *fenómeno lingüístico*. Sólo así es posible entender que la filosofía *del lenguaje* puede enseñarnos algo sobre el derecho.<sup>32</sup> El profesor Moreso, por ejemplo, entiende que una norma es el *significado* de una formulación normativa.<sup>33</sup> Así, el problema de determinar el significado de las expresiones utilizadas por la ley se vuelve fundamental, pues la verdad de un enunciado jurídico constitucional (de la forma “Constitucionalmente, los F deben (no deben, pueden) hacer  $\varphi$ ”) depende de “la atribución de significado a determinados textos constitucionales”,<sup>34</sup> la que será problemática “por la textura abierta de las expresiones usadas”.<sup>35</sup>

El problema es que si entendemos el derecho como lenguaje, entonces la justificación de las decisiones judiciales se reduce a problemas de clasificación, a relaciones entre conceptos y hechos que

*aciones*, la institución provee el soporte dentro del cual la práctica ocurre. Véase TAMANAHA, BRIAN, *Realistic Socio-Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1999, p. 168 y ss.

<sup>29</sup> No reconocer la diferencia entre filosofía del lenguaje (que es definida por su objeto) y filosofía lingüística (que es un método) lleva a errores como afirmar que “[*The Concept of Law*] no es filosofía lingüística”: GREEN, LESLIE, “The Concept of Law Revisited”, *Michigan Law Review*, 94 (6), 1996: 1687-1717, p.1688n1.

<sup>30</sup> “Can Theories of Meaning and Reference Solve the Problem of Legal Determinacy?”, en *Ratio Juris* 16, 2003: 281-295.

<sup>31</sup> Véase HART, *op. cit.* (nota 24), p.315; MARMOR, *op. cit.* (nota 4), pp.190 y ss; SCHAUER, *op. cit.* (nota 5), pp.57-8.

<sup>32</sup> Una crítica a esta idea en GREEN, MICHAEL STEVEN, “Dworkin’s Fallacy, or What the Philosophy of Language Can’t Teach Us About the Law”, en *Virginia Law Review* 89, 2003: 1897-1952.

<sup>33</sup> Véase *op. cit.* (nota 3), p. 19.

<sup>34</sup> *Ibid.* p.185. Además, en el caso de enunciados jurídicos subsuntivos (de la forma “x debe (no debe, puede) hacer  $\varphi$ ”) su valor de verdad depende de la verdad de determinadas oraciones fácticas. Véase MORESO, JOSÉ JUAN, “Algunas Consideraciones Sobre la Interpretación Constitucional”, en *Doxa* 23, 2000, p.106.

<sup>35</sup> *Op. cit.* (nota 3), p.221.

caen (o no caen) bajo esos conceptos, y esta visión de la adjudicación desdibuja importantes características de los sistemas jurídicos contemporáneos.

Referirse a la filosofía del lenguaje para solucionar problemas de la filosofía del derecho es pasar por alto el hecho de que la interpretación jurídica no depende de una noción filosófica de significado pues no nos interesa como fenómeno lingüístico sino como fenómeno jurídico. En el derecho, la *explicación de significado* tiene rasgos particulares, que nada tienen que ver con la manera como los filósofos del lenguaje explican el significado. No creo que quienes reflexionan sobre el derecho aplicando los desarrollos de la filosofía del lenguaje estarían satisfechos si sus ideas fueran vistas como *nada más* que filosofía del lenguaje. Lo que pretenden es enseñarnos algo sobre el derecho, y no sólo sobre el lenguaje. La filosofía del derecho no es una parcela de la del lenguaje. Creo que lleva razón Michael Steven Green cuando recomienda que seamos “escépticos cuando quiera que un filósofo del derecho depende de la filosofía del lenguaje. Lo más probable es que esté discutiendo asuntos que son irrelevantes para sus verdaderas preocupaciones.”<sup>36</sup>

### De la interpretación a la argumentación

Más arriba sostuve que para saber qué es el significado debemos preguntarnos en qué consiste explicarlo. En el derecho la explicación de significado tiene lugar en los casos controvertidos. Ahora bien, ¿cómo se resuelven las controversias sobre el significado de la ley? La respuesta habitual es que esto se logra a través de los “cánones de interpretación”. Según Hart, éstos son “reglas generales para el uso del lenguaje.”<sup>37</sup> Sostengo que esta concepción es errónea pues limita el derecho a un fenómeno lingüístico, e implica que conocer el significado de las palabras de la ley (o atribuirles uno) es todo lo que hace falta para solucionar un caso, y esto es falso respecto de los sistemas jurídicos contemporáneos.

Si los métodos de interpretación (literal, armónico, etc.) no son métodos para encontrar (o al menos buscar) el significado, entonces, ¿qué son? Sostengo que se trata de diversos métodos de argumentación. La interpretación como determinación del significado corresponde a una de las *modalidades* o *cánones* de argumentación que existen en el derecho, *i.e.*, las *formas* de justificar una decisión jurídica, cuyo uso constituye la legitimidad de las decisiones judiciales. En particular, se trata de aquella modalidad que Philip Bobbit ha llamado *argumento textual*.<sup>38</sup> Según este planteamiento, la interpretación entendida como búsqueda del significado es sólo una entre otras formas de justificar una decisión. Además de argumentos textuales a favor de una determinada solución a un caso, se pueden presentar argumentos prudenciales, históricos, sistemáticos, etc. La existencia de unas u otras formas de argumentación es una cuestión contingente, y relativa a las distintas ramas del derecho. Dennis Patterson ha escrito que “las formas de los argumentos jurídicos son un producto histórico, una herencia. Como tales, sus carácter cambia en el tiempo en respuesta a una variedad de presiones, tanto internas como externas al sistema jurídico.”<sup>39</sup> Así, el derecho civil no tiene los mismos cánones argumentativos que el penal o el procesal. Por su parte, el carácter especialmente controvertido de la jurisprudencia constitucional se debe a un subdesarrollo de modalidades de argumentación. El derecho constitucional es, en este sentido, “anómalo en relación a las otras áreas de la dogmática”<sup>40</sup> Es una pregunta abierta porqué no se han desarrollado, y si es que podrán alguna vez hacerlo en un grado similar a otras áreas. A responder esto pueden ayudar juristas, historiadores, sociólogos, antropólogos, etc., (quienes pueden

---

<sup>36</sup> *Op. cit.* (nota 32), p.1899.

<sup>37</sup> *Op. cit.* (nota 24), p.158.

<sup>38</sup> Véase *op. cit.* (nota 21), pp.25 y ss. También PATTERSON, *Law & Truth, op. cit.* (nota 6), pp.135 y ss.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p.182.

<sup>40</sup> ATRIA, *op. cit.* (nota 22), p.123.



proveernos de un conocimiento tan interesante como útil) pero no los filósofos (*qua* filósofos, desde luego), mucho menos los del lenguaje.<sup>41</sup>

La imagen de la interpretación que las reflexiones anteriores dibujan es, en general, coincidente con aquella que sostenían los representantes del Realismo Jurídico estadounidense. Reconstruyendo los argumentos de estos autores, y salvándolos de la acusación de no ser más que un montón de confusiones filosóficas, Brian Leiter concluye que “[l]os Realistas situaban la indeterminación del derecho no en características del lenguaje, sino en la existencia, igualmente legítima, pero conflictiva, de cánones de interpretación que las cortes podían emplear para extraer diferentes reglas a partir de los mismos textos legales o de un mismo precedente.”<sup>42</sup>

Entonces, a la pregunta si acaso no hay *ningún* límite a la interpretación jurídica, *i.e.* si las palabras de la ley soportan que les atribuya cualquier significado, la respuesta consiste en sostener que la interpretación jurídica (en el sentido de determinación de significado) es solo una entre otras formas de argumentar, y es el juego entre esas formas de argumentar lo que limita lo que podemos hacer con las palabras. Así, un argumento *prudencial* o uno *sistemático* pueden derrotar a un argumento *textual* (y también un argumento textual puede derrotar a otro).<sup>43</sup>

## Conclusiones

Cuando en un caso a resolver la determinación del significado es controversial, el juez no tiene discreción en el sentido de que no sea necesario argumentar. Es necesario y esa argumentación debe tomar la forma de uno de los cánones de argumentación.

Sostener que las palabras de la ley carecen de significado, que toda decisión judicial es creación de derecho, no implica sostener que no existe espacio para la crítica de las decisiones judiciales, ni que los tribunales son infalibles. La crítica es posible, siempre que tome la forma de alguno de los cánones de argumentación disponibles.<sup>44</sup> En los casos en que diríamos que existe discreción en el sentido fuerte en que Hart la entiende, igual es necesaria una justificación de la decisión, nuevamente, en la forma de alguna de las modalidades. ¿Entonces, no tienen nunca discreción los tribunales? Depende. La existencia de discreción es directamente proporcional a la ausencia de cánones de argumentación. Así, por ejemplo, puede decirse que en Grecia, donde los argumentos retóricos ocupaban el lugar que hoy ocupan las modalidades, los jurados tenían discreción.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Una explicación sociológica de la (in)determinación jurídica puede encontrarse en TAMANAHA, *op. cit.* (nota 28), cap. 7.

<sup>42</sup> LEITER, *op. cit.* (nota 1), p.295. Argumentos útiles para defender al Realismo Jurídico de la acusación de confundir los contextos de *descubrimiento* y de *justificación* se encontrarán en su “Explanation and Legal Theory”, en *Iowa Law Review*, 82, 1997: 905-909. En breve, los realistas no confunden la justificación de una decisión con su explicación, sino que la reconocen y se preguntan sobre la *congruencia* entre las razones que explican una decisión (lo que el juez desayunó o sus inclinaciones políticas, por ejemplo), y las razones que la justifican (jurídicamente). La respuesta de los realistas a la pregunta sobre en qué medida figuran las razones justificatorias en la mejor explicación de las decisiones judiciales, es conocida: las razones jurídicas “no figuran centralmente en la mejor explicación de las decisiones pasadas, la mejor explicación debe apelar a razones y causas no jurídicas”, *ibid.* p.908-909.

<sup>43</sup> El resultado del conflicto entre cánones no puede *justificarse jurídicamente*; no tiene sentido preguntar si el derecho es legal o no. Sí puede ocurrir que un argumento de un área del derecho (constitucional, por ejemplo) determine la preferencia de uno entre varios argumentos de otra área (civil, por ejemplo). Pero éste no sería un caso de *conflicto* entre cánones, pues ellos son relativos a cada rama del derecho. En términos de Toulmin, son argumentos que pertenecen a distintos *campos* (fields) de argumentación. Véase TOULMIN, STEPHEN, *The Uses of Argument*, New York: Cambridge University Press, 1999, p.14.

<sup>44</sup> Esto salva a los realistas de otra crítica hartiana, a saber, que no distinguen entre la definitividad y la infalibilidad de las decisiones judiciales. Véase HART, *op. cit.* (nota 24), pp. 176 y ss.

<sup>45</sup> “Para ellos [los griegos] cualquier argumento era grano para el molino: en particular, argumentos *ad hominem*”: A.M. HONORÉ, “Legal Reasoning in Rome and Today”, en *South African Law Journal* 91 [1974], citado en ATRIA, *op. cit.* (nota 22), p.122.

Una de las consecuencias del análisis presentado es la relativización de la clasificación de ciertos conceptos utilizados por los textos constitucionales como “conceptos morales”. El profesor Moreso ha sostenido que un predicado como ‘trato inhumano o degradante’ es “un predicado *moral*, en el sentido que expresa un *concepto moral*.”<sup>46</sup> Luego se pregunta si oraciones que contengan predicados morales son aptas para la verdad. No me interesa esta última cuestión aquí. Lo que quiero destacar es que no tenemos razones para considerar, *a priori*, los conceptos de “dignidad” o de “trato degradante” como conceptos morales más que para hacerlo con un concepto como el de “buen padre de familia”. Si los primeros conceptos son más problemáticos (y lo son), esto se debe a las características de la adjudicación constitucional, y no al hecho de que se trate de conceptos morales. Tampoco, entonces, la filosofía moral nos puede ser útil para entender este aspecto del derecho.

Se puede sostener, entonces, dos ideas: primero, que la verdad de las proposiciones jurídicas no se establece en función de algo que las haga verdaderas, sino en virtud de estar apoyada por argumentos legítimamente formados; y, segundo, que es posible la objetividad en el derecho, cuando los cánones se han desarrollado suficientemente.<sup>47</sup> Sin embargo, creo que en ambos casos estamos forzando los conceptos, pues una vez que abandonamos la concepción lingüística del derecho la pregunta por la verdad de una proposición jurídica no es distinta de la pregunta por su justificación, y la idea de objetividad ha sido despojada de su atmósfera epistemológica.

Por último, es desorientador sostener que “si bien las palabras [de la ley] no son como cristales tampoco son como baúles de viaje, [pues] no podemos poner en ellas todo lo que queramos”,<sup>48</sup> porque afirmaciones como ésta llaman la atención (la desvían) desde la práctica jurídica a las palabras que en ella se utilizan, y la ocultan.

---

<sup>46</sup> MORESO, *op. cit.* (nota 34), p.107.

<sup>47</sup> Véase, en general, PATTERSON, *Law & Truth, op. cit.* (nota 6), y su “Normativity and Objectivity in Law”, en *William and Mary Law Review* 43,2001: 326-363.

<sup>48</sup> RADIN, MAX, “Statutory Interpretation”, en *Harvard Law Review* 43, 1930, p.866, citado en MORESO, *op. cit.* (nota 11), p. 114.