

Interpretación, vaguedad y valoraciones

Interpretation, Vagueness and Valuations

PABLO E. **NAVARRO**

Investigador principal, CONICET, Argentina; investigador invitado de la Cátedra de Cultura Jurídica, Universidad de Girona.

E-mail: pabnav@hotmail.com

ABSTRACT

En este artículo se analizan algunas de las cuestiones que Giorgio Pino señala en el capítulo V de *L'interpretazione nel diritto*, dedicado a los problemas semánticos y pragmáticos del lenguaje jurídico. Mi objetivo principal es proponer una agenda de temas vinculados a la aplicación de conceptos vagos y evaluativos. En particular, mi análisis se centra en las conexiones entre una concepción convencionalista del significado y el límite que este enfoque impone a la discrecionalidad judicial cuando los jueces aplican conceptos vagos y evaluativos. Se distinguen dos concepciones de vaguedad (semántica y epistémica) y dos concepciones de aplicación de conceptos evaluativos (comprometida y neutra). Contrariamente a una opinión frecuentemente compartida, se defiende la conexión entre un enfoque convencionalista del significado, una concepción semántica de la vaguedad y una aplicación neutra de conceptos evaluativos.

This paper analyzes some of the issues that Giorgio Pino points out in chapter V of *L'interpretazione nel diritto*, dedicated to legal language's semantic and pragmatic problems. My main objective is to propose an agenda of issues linked to applying vague and evaluative concepts. In particular, my analysis focuses on the connections between a conventionalist conception of meaning and the limit this approach imposes on judicial discretion when judges apply vague and evaluative concepts. Two conceptions of vagueness (semantic and epistemic) and two conceptions of the application of evaluative concepts (committed and neutral) are distinguished. Contrary to a frequently shared opinion, the connection between a conventionalist approach to meaning, a semantic conception of vagueness and a neutral application of evaluative concepts is defended.

KEYWORDS

convencionalismo, vaguedad, conceptos evaluativos, discrecionalidad judicial

conventionalism, vagueness, evaluative concepts, judicial discretion

Interpretación, vaguedad y valoraciones

PABLO E. NAVARRO

1. *Introducción* – 2. *Interpretación y marco interpretativo* – 3. *Significado y convencionalismo* – 4. *El desafío de la vaguedad* – 5. *Vaguedad, discrecionalidad y valoraciones* – 6. *Conclusiones*.

1. *Introducción*

En *L'interpretazione nel diritto* Giorgio Pino¹ ofrece un cuidadoso análisis de los innumerables problemas que los juristas encuentran en el laberinto interpretativo. El libro es una importante contribución a la teoría jurídica y, sin dudas, será una obra de referencia en la discusión sobre la interpretación del derecho. A lo largo de casi 400 páginas, se abordan problemas tanto de la teoría como de la práctica de la interpretación, ofreciendo una cuidadosa reconstrucción de, por ejemplo, las concepciones de la interpretación, la fenomenología del lenguaje jurídico, las relaciones entre diferentes niveles textuales, las diversas actividades de los intérpretes del derecho, las conexiones entre interpretación y sistematización de las normas jurídicas, etc. En pocas palabras, es un trabajo de gran utilidad que, con un estilo claro y un ambicioso recorrido bibliográfico, organiza una discusión que se ramifica y extiende a cualquier ámbito jurídico.

En este trabajo abordaré algunos de los temas que Pino señala en el capítulo V de *L'interpretazione nel diritto*², el más extenso de su libro, dedicado a los problemas semánticos y pragmáticos del lenguaje jurídico. No me preocuparé por la presentación de estos problemas ya que el libro ofrece una caracterización ejemplar de cada uno de ellos, acompañados de una importante bibliografía. Tal vez cada uno de los lectores de su libro podría añadir otras lecturas, o imponer una cierta jerarquía entre ellas, pero mi objetivo no es discutir sobre autores, sino sobre problemas relacionados con la vaguedad y los conceptos valorativos. En particular, mi invitación es a tomar posiciones y debatir acerca de la determinación del lenguaje, sus compromisos y consecuencias en la aplicación judicial de las normas en un Estado de Derecho.

2. *Interpretación y marco interpretativo*

En el derecho, es usual aceptar que la interpretación se construye de acuerdo con ciertas pautas de corrección y no se reconoce a cualquier propuesta como interpretación de una fuente normativa. Por ello, no cuenta como interpretación la conjetura que se puede extraer al margen de una práctica compartida que, en adelante, por simplicidad, denominaré “marco interpretativo”. Este marco es necesario para distinguir entre (i) aquellas propuestas que son interpretaciones posibles, pero por alguna razón específica, parecen incorrectas (i.e., “malas interpretaciones”) y (ii) aquellas propuestas que, con independencia de su plausibilidad, no reúnen las condiciones necesarias para *contar como* un ejemplo de interpretación (e.g., arrojar una moneda para decidir qué sentido atribuir a un término³).

No es claro, sin embargo, cómo construir ese marco de referencia ya que ello introduce el famoso problema del “seguimiento de reglas”. En la primera parte del famoso parágrafo 201 de las *Investigaciones Filosóficas*, Wittgenstein afirma:

¹ PINO 2021.

² En adelante *ID*.

³ *ID*, 9 s.

«Nuestra paradoja era esta: una regla no podía determinar ningún curso de acción porque todo curso de acción puede hacerse concordar con la regla. La respuesta era: si todo puede hacerse concordar con la regla, entonces también puede hacerse discordar. De donde no habría concordancia ni desacuerdo»⁴.

Quienes consideran la paradoja del seguimiento de reglas como la base de un argumento escéptico suelen afirmar que el derecho está radicalmente indeterminado, y que el fenómeno jurídico, en última instancia, no consiste en la aplicación correcta o incorrecta de reglas sino en el impacto que produce en una comunidad las diferentes formas de ejercicio del poder. Esa conclusión puede trasladarse al problema de la interpretación jurídica ya que el marco interpretativo es una regla (criterio) para decidir acerca de la corrección o incorrección de una práctica interpretativa. En ocasiones, los juristas se esfuerzan por establecer de manera precisa ese marco, evitando de ese modo un escepticismo radical. Por ejemplo, Philip Bobbitt agrupa seis formas diferentes de argumentos en la interpretación constitucional: histórica, textual, estructural, prudencial, doctrinal y ética. La importancia de esas estructuras de argumentación es subrayada por Bobbitt⁵ cuando señala: “No hay argumento constitucional fuera de estas modalidades”. Por su parte, Bix⁶ cuestiona ese enfoque de la siguiente manera:

«Una teoría descriptiva podría afirmar que, al menos hasta hace poco, la opinión aceptada entre jueces, abogados y comentaristas de prestigio permitía solo seis formas de argumento constitucional. Sin embargo, cuando una forma de argumento diferente está a la vista, uno no puede inmediatamente y con certeza, descartarla como “no jurídica” o “ilegítima”. Si es aceptada por jueces, abogados y comentaristas prestigiosos como una forma aceptable de argumento *jurídico*, entonces lo es. Los participantes son, en último término, los modeladores y árbitros de su propia práctica».

La plausibilidad del escepticismo se produciría por la desilusión que provoca el vano intento de encontrar algo que conecte a las reglas y sus instancias de aplicación. La clave para superar el escepticismo sería la adecuada caracterización de la relación interna que existe entre una regla y sus instancias de aplicación. Sin embargo, existe un profundo desacuerdo acerca de la naturaleza de esta conexión entre las reglas y los casos que ella regula. En parte, estas controversias se producen por el diferente papel que se le atribuye al consenso y los acuerdos de los miembros de una comunidad. Por ejemplo, Baker y Hacker señalan que el consenso no juega ningún papel en la explicación de lo que es “correcto”, salvo que se abandone la visión (*insight*) de la relación interna entre reglas e instancias de aplicación⁷. Por el contrario, Norman señala⁸:

«Al sostener que “la regla y nada más que la regla determina lo que es correcto”, Baker y Hacker no parecen darle suficiente importancia a la visión de Wittgenstein de que una regla no determina nada excepto en el marco de un silencioso acuerdo. Si Ud. imagina que eso ya no existe, Ud. advierte la desnudez de la regla. Las palabras que expresan la regla no tendrían peso, no tendrían vida. Una señal no sería una señal. Una regla, por si misma, nada determina. La afirmación de que “nada sino la regla determina lo que es correcto” es una seria equivocación acerca de la caracterización del pensamiento de Wittgenstein sobre las reglas».

Aunque Malcom no niega la importancia de la relación interna entre reglas e instancias de aplicación, sus afirmaciones llevan a darle a esta conexión un papel limitado. En particular, él

⁴ WITTGENSTEIN 1988, 203.

⁵ BOBBITT 1991, 22.

⁶ BIX 2006, 91 s.

⁷ BAKER, HACKER 1986, 172.

⁸ MALCOM 1995, 149 s.

señala que es un error pensar que los actos conforme a una regla están internamente relacionados con ella en el sentido de que esos actos “ya están contenidos” en la regla. Wittgenstein creía que los casos que una norma regula no están identificados por la regla, sino que tienen que ser “producidos” o “construidos”, y ello prepara el escenario para lo que Malcom denomina la *pregunta difícil*⁹: ¿Qué decide si un paso tomado en una dirección, si una cierta aplicación, está o no está de acuerdo con la regla?, ¿Qué ocurre si las acciones de diferentes individuos que actúan conforme a una regla no están de acuerdo? La dificultad de esta pregunta radica en dar cuenta de cómo es posible afirmar que existe una determinada regla y, sin embargo, al mismo tiempo explicar el desacuerdo entre los que siguen esa regla.

No trataré aquí de articular una respuesta a esta dificultad, aunque siento curiosidad por el modo en Pino enfrentaría este problema, que se conecta en definitiva con el problema de la relación interna entre regla e instancias de aplicación, o de la prioridad de la comprensión sobre la interpretación. Más bien, asumiré a los efectos de esta presentación, que no es verdad que cualquier método o práctica cuente como una forma de interpretación jurídica, aunque no sea posible determinar de manera anticipada si una estrategia novedosa será parte de la “serie” de interpretaciones correctas, o si, por el contrario, ella escapa a la práctica compartida.

3. Significado y convencionalismo

Además de la conocida distinción entre textos con autoridad jurídica (i.e., las “fuentes” del derecho) y el significado que ellos poseen¹⁰, en mi opinión, el enfoque de Pino se asienta en el presupuesto de que el significado es convencional. Aunque en *ID* no hay una discusión acerca de la misma idea de significado, es plausible suponer que Pino asume una conexión entre el significado de una palabra o expresión con su uso en una cierta comunidad lingüística. En este caso, parece también sensato asumir que las autoridades normativas (i.e., aquellas que suministran las “fuentes” del derecho) usan ciertas palabras *porque* ellas ya tienen un significado en la comunidad. Dado que el uso de las palabras es una cuestión empírica, también es una cuestión fáctica el modo en que se ha utilizado en un determinado momento una expresión. Por consiguiente, la principal diferencia entre identificar y atribuir significados novedosos está dado por la capacidad de recuperar el sentido en el que el legislador ha utilizado una cierta expresión.

Este impacto del lenguaje compartido en una comunidad sirve para comprender que la autoridad formula sus prescripciones en ese lenguaje de referencia para motivar la conducta de los sujetos normativos. Para que esa motivación sea posible es necesario que exista una comunidad lingüística en el que efectivamente se produzca la emisión y recepción del mensaje normativo. A su vez, al menos en los sistemas jurídicos que encarnan el ideal de Estado de Derecho, los jueces están obligados a aplicar las normas formuladas por el legislador. Si el juez quiere identificar las normas formuladas por la autoridad tiene que atribuirse a los textos normativos el mismo sentido que les ha conferido la autoridad. Esta regla técnica se justifica en la proposición anankástica que conecta a las normas y el uso específico de ciertas palabras por parte del legislador. Desde una perspectiva convencionalista del significado, las palabras de la autoridad tienen el sentido que se desprende del modo en que los usuarios del lenguaje utilizan esos términos, o bien ellas han sido utilizadas de manera especial por el legislador. Al respecto, Alchourrón y Bulygin señalan¹¹:

«En principio, las palabras que usa el legislador están destinadas a ser entendidas en su sentido habitual, a menos que el legislador resuelva apartarse del uso común, cosa que puede hacer cada vez

⁹ MALCOM 1995, 148.

¹⁰ *ID*, 7-9.

¹¹ ALCHOURRÓN, BULYGIN 2021a, 493.

que quiere, pero sólo respecto de ciertos términos e indicando, además, de alguna manera que lo hace, pues si no lo hiciera no se lo entendería, ya que fallaría el supuesto básico de toda comunicación lingüística: un lenguaje común al emisor y al receptor, en nuestro caso al legislador y a los destinatarios de la norma. (Desde luego, el receptor del mensaje puede asignarle al texto un significado propio, más o menos arbitrario, pero esto no puede describirse como un procedimiento para descubrir el sentido, que es lo que interesa)».

Un corolario de estos presupuestos es que, en “casos claros”, los jueces carecen de discreción, pero en “casos difíciles”, en los que se rompe la relación comunicativa, el derecho está indeterminado y los jueces tienen la capacidad de legislar intersticialmente. Una vez que se admite que un caso es difícil por la indeterminación del lenguaje, entonces no hay norma que regule esa situación. En otras palabras, si el significado de una expresión depende de las reglas sociales que rigen el sentido de ese texto y en la medida en que –como señala Hart¹²– se produce una “crisis en la comunicación”, el alcance de la regla semántica no se proyecta sobre los casos de discrepancia. Así, mientras que los hablantes pueden creer que discuten acerca del significado que una expresión X tiene en una determinada situación controvertida C, el mismo desacuerdo muestra que el significado de X no abarca a los casos C. Si por causa de la vaguedad de un concepto hay desacuerdo entre hablantes competentes acerca de la aplicación de una regla R a una situación S, entonces es falso que R regule a S¹³. En otras palabras, los límites de la convención son los límites del alcance de la regla semántica.

De estos presupuestos puede derivarse que la interpretación es, o bien un mecanismo de identificación del modo en que ha usado el legislador las palabras de sus formulaciones normativas, o es un modo de modificar las normas formuladas por la autoridad. La medida de la discrecionalidad judicial es una función del *alcance* de las normas (i.e., su aplicabilidad interna). En casos de penumbra, la interpretación judicial debe resolver la controversia determinando la aplicabilidad interna de una cierta norma, pero en tanto que la interpretación judicial se dirige a *cambiar* el sentido de las palabras utilizadas por el legislador, la interpretación es una función de la fuerza institucional de las normas formuladas por la autoridad, i.e., de su aplicabilidad externa o capacidad de resistir las modificaciones normativas de los intérpretes¹⁴. Algunas veces, las operaciones de cambiar el significado de un cierto texto son encubiertas con diferentes argumentos interpretativos. Aunque –siguiendo a Alchourrón y Bulygin, sería conveniente denominar de manera diferente a esos dos procesos interpretativos (e.g., interpretación cognoscitiva e interpretación modificatoria), la modificación del significado es una operación secundaria respecto de la identificación ya que solo cuando se ha identificado previamente un significado S es posible señalar que se ha modificado posteriormente por S₁.

Finalmente, es importante señalar que el ejercicio de la discrecionalidad judicial destinado a modificar el contenido del derecho es una forma de interpretación destinada normalmente a resolver *casos recalitrantes*, i.e., casos en los que no tenemos dudas acerca de que la norma se aplica (internamente) al caso controvertido, pero la controversia se produce porque la solución es sobreincluyente o infraincluyente respecto de las razones subyacentes que justifican la regla. En este caso, el marco interpretativo que sirve como referencia no coincide necesariamente con el marco interpretativo apropiado para resolver problemas respecto de la fuerza institucional de la norma. En el primer caso, se trata de establecer qué atribuciones de significado cuentan como una genuina interpretación y otras atribuciones de sentido que no cuentan tan siquiera como interpretaciones incorrectas, mientras que en el segundo caso se intenta determinar en qué circunstancia un cambio interpretativo está justificado.

¹² HART 1994, 127.

¹³ MARMOR 2001, 141.

¹⁴ WALUCHOW 1994, 42-46; NAVARRO, MORESO 1997.

4. El desafío de la vaguedad

Con frecuencia se señala que el derecho está –al menos, parcialmente– indeterminado y que, por esa razón, es inevitable reconocer a los jueces cierta discrecionalidad. En gran medida, esa indeterminación se manifiesta por la vaguedad del lenguaje y como consecuencia de esa ausencia de una clara regulación, los jueces tendrán que decidir discrecionalmente sobre la solución de una determinada controversia. Esta consecuencia es, sin duda, la más relevante en el marco de un Estado de Derecho que pretenda limitar la creación judicial, aun cuando ella fuera intersticial, de normas jurídicas.

Pino caracteriza la vaguedad de la siguiente manera¹⁵:

«Hay vaguedad cuando el significado de una palabra no es delimitado con precisión. Una palabra vaga es caracterizada a partir de un núcleo cierto de significado y de una zona de indeterminación, que no es claramente definida, en la que no es claro si la palabra en cuestión puede usarse correctamente o no».

Sin embargo, no hay en *ID* un estudio de la naturaleza misma de la vaguedad. No es posible emprender en este trabajo ni siquiera un análisis breve de este tema, que constituye un importante desafío por sus conexiones con aspectos centrales de la lógica o la filosofía del lenguaje (e.g., la posibilidad misma de conceptos imprecisos, la vaguedad de orden superior, etc.) y que han sido objeto de análisis de los filósofos más influyentes de los últimos siglos, e.g., Frege, Pierce, Russell, Wittgenstein, Quine, etc.¹⁶. Más bien señalaré dos grandes concepciones de la vaguedad (semántica y epistémica) en conexión con la atribución de valor de verdad a las proposiciones y del modo en que estas concepciones influyen en la aplicación de normas jurídicas.

Tal vez, dos características sean las más destacables de la vaguedad de los conceptos. Por una parte, la vaguedad es parasitaria de los casos claros. Para ser capaces de señalar que el significado de una palabra *P* sea impreciso es necesario previamente admitir que *P* ya tiene un significado y, desde una perspectiva convencionalista, ello implica que existen un conjunto de casos paradigmáticos en los que los hablantes competentes de ese lenguaje acuerdan en la clasificación de ciertos objetos como miembros de una cierta clase. En otras palabras: si *P* carece de significado, entonces *P* no puede tener un significado impreciso. Por otra parte, la vaguedad se muestra en situaciones de desacuerdos entre hablantes competentes de un cierto lenguaje acerca de la clasificación de un determinado objeto como miembro de una cierta clase, o en la clasificación de toda una clase dentro de otro conjunto. Con frecuencia este desacuerdo se produce por la dificultad en trazar un límite para aplicar un concepto frente a las variaciones insignificantes de un objeto (o de una clase), que forman la referencia del concepto en cuestión¹⁷.

Ahora bien, este desacuerdo entre hablantes competentes puede reconstruirse de dos maneras diferentes. Por una parte, la vaguedad puede considerarse como un problema semántico y, de esta manera, en casos de penumbra, la proposición carece de valor de verdad. Por razones de simplicidad, me referiré a este enfoque como “concepción semántica” de la vaguedad. Una de las características distintivas del antirrealismo semántico es admitir que las proposiciones pueden carecer de valor de verdad. Algunas veces se ha señalado que el positivismo jurídico asume ese compromiso ya que de otro modo no podría explicar los desacuerdos entre juristas¹⁸. Este es el caso de Joseph Raz¹⁹ quien admite expresamente que, en los casos de lagunas, las proposiciones jurídicas no son verdaderas ni falsas. Como Raz señala²⁰:

¹⁵ *ID*, 115 s. (mi traducción).

¹⁶ Para una presentación compacta de la vaguedad, véase SORENSEN 2022.

¹⁷ ENDICOTT 2000, 33-36.

¹⁸ e.g., DWORKIN 1980, 51 s.

¹⁹ RAZ 1979a, 70 ss.

²⁰ RAZ 1984, 81.

«En general se acepta [...] que si el contenido del derecho está exclusivamente determinado por hechos sociales, entonces el derecho tiene lagunas, es decir, que hay enunciados jurídicos que no son verdaderos ni falsos. Llamaré a esto, la tesis de la indeterminación».

El argumento que respalda esta concepción puede ser enunciado de manera simple: si el derecho depende de convenciones sociales, estas nunca tendrán la especificidad necesaria para resolver todos los problemas que pueden surgir al aplicar las reglas. Por esta razón, Raz²¹ señala que “Todas las disputas no reguladas se deben a la indeterminación intencional o no intencional del lenguaje y la intención”.

Sin embargo, es una apresurada generalización señalar que esa reconstrucción es inevitable. Así, por ejemplo, es fácil indicar a notables positivistas que han permanecido fieles a la tradición clásica, incluso para explicar las discrepancias frente la vaguedad de los conceptos²². Para esta tradición clásica, la vaguedad es un problema epistémico. Los conceptos dividen al universo del discurso en dos clases conjuntamente exhaustivas y mutuamente excluyentes. Por ello, aunque no conozcamos la solución correcta de una disputa sobre la clasificación de un cierto objeto, la imprecisión del significa no implica que la vaguedad sea incompatible con la semántica bivalente clásica. Cualquiera de ambos enfoques tiene ventajas y desventajas, y no pretendo tomar partido ahora acerca de esta disputa entre concepciones de la vaguedad. Más bien, introduciré ciertos problemas relativos a la vaguedad y los conceptos valorativos con el objetivo de invitar a Pino a que tome partido acerca de sus posibles soluciones.

5. Vaguedad, discrecionalidad y valoraciones

Las valoraciones, con frecuencia, se expresan mediante exclamaciones, que muestran nuestras preferencias y compromisos prácticos. Por ejemplo, un niño al que se le ofrece un plato de brócoli puede exclamar: “¡Qué asco!”. Esa exclamación, al igual que las interjecciones, carece de valor de verdad. En adelante, no me ocuparé de este tipo de preferencias. Sin embargo, también expresamos nuestras valoraciones mediante proposiciones. Si un sujeto señala que la esclavitud es abominable, normalmente entenderíamos su afirmación como la expresión de un punto de vista evaluativo. Para no prejuzgar acerca de la capacidad de las proposiciones valorativas para conllevar (ser portadoras) de valor de verdad utilizaré una concepción mínima de las proposiciones que puede, brevemente, exponerse del siguiente modo²³:

«Un enunciado E, gramaticalmente bien formado de un lenguaje L, expresa una proposición si y solo si, al prefijarse a E, la expresión “Es verdad que”, el nuevo enunciado sigue siendo un enunciado bien formado de L».

Conforme a esta concepción, un individuo puede usar una proposición para expresar sus valoraciones –por ejemplo, cuando exclama “la esclavitud es abominable”– sin que ello nos comprometa a reconocer que esa proposición es verdadera o falsa.

Sin embargo, es usual señalar que la introducción de conceptos valorativos en la esfera del derecho amplía el ámbito de la discrecionalidad ya que ellos son irremediamente subjetivos y, por tanto, no son aptos para la verdad o falsedad. Por ejemplo, por decirlo de una manera muy breve, Ferrajoli²⁴ rechaza que el legislador penal pueda emplear esos conceptos porque las

²¹ RAZ 1979b, 193.

²² e.g., ALCHOURRÓN, BULYGIN 1971, 22 ss.

²³ VON WRIGHT 1984, 19 s.

²⁴ FERRAJOLI 1995, 123 y 375.

valoraciones –del legislador o de los jueces– no son verdaderas ni falsas y no pueden ser racionalmente controladas. Por ello, son incompatibles con la articulación del principio de estricta legalidad penal.

Ahora bien, ¿es necesario aceptar entonces que los conceptos valorativos imponen renunciar al principio de estricta legalidad? Los mejores análisis, en castellano, de este problema, en mi opinión, se encuentran en los textos de José Juan Moreso²⁵ y Atienza-Ruiz Manero²⁶. Estos autores rechazan que los juicios de valor sean siempre irremediabilmente subjetivos, o puras preferencias desprovistas de naturaleza proposicional.

Sin embargo, es importante distinguir entre dos maneras de usar los conceptos valorativos al momento de aplicar normas jurídicas que contienen ese tipo de predicados: (i) concepción comprometida y (ii) concepción neutral. Por una parte, una concepción comprometida señala que los jueces deben valorar genuinamente una determinada situación para resolver sobre la aplicación de los conceptos valorativos. En este sentido, si la disposición establece que los contratos sacrílegos (inmorales) son inválidos, la tarea del juez frente al caso de los individuos A y B, que han celebrado un contrato en día domingo, es determinar qué cuenta genuinamente como una inmoralidad, con independencia de lo que creen A y B, o el resto de la comunidad²⁷. Por otra parte, quienes defienden una aplicación neutral de los conceptos valorativos²⁸ subrayan que los jueces no tienen la necesidad de valorar genuinamente (de manera personalmente comprometida) una determinada situación para resolver sobre la aplicación de esas normas. Más bien, ellos pueden resolver la controversia de manera “desprendida”, siguiendo el modo en que la comunidad lingüística de referencia usa esos predicados valorativos. Por supuesto, habrá situaciones en que la aplicación de esos predicados resulte indeterminada por causa de la vaguedad de los conceptos.

Una importante diferencia entre ambos enfoques es acerca de las condiciones de verdad de las proposiciones valorativas. No es posible desarrollar este tema con la profundidad que se necesita para ofrecer algo más que una caricatura. Por eso, solo señalaré que, para el enfoque neutral, los hechos que determinan el valor de verdad de esos enunciados son los usos de esos conceptos que ofrecen los miembros de una cierta comunidad. Nada impide a los jueces tratar de establecer esos hechos (determinar esos usos), aun cuando pueda ser una tarea compleja y, en ciertas ocasiones, frustrante por los desacuerdos en la comunidad. Para el enfoque comprometido, las proposiciones valorativas serán verdaderas o falsas a partir de los hechos que se asuman decisivos en una teoría moral específica (i.e., consecuencialismo, constructivismo, etc.).

Ambas concepciones, sin embargo, admiten que el problema de la aplicación de los conceptos valorativos no se localiza en la aptitud para la verdad o falsedad de esos predicados, sino radicaría más bien en la vaguedad de esos conceptos. Pino también asume que los conceptos valorativos son vagos, que es una posición que implica el reconocimiento de que son aptos para la verdad o falsedad, ya que la vaguedad presupone que existen casos claros de aplicación, en los que el significado es indisputable. Esto ocurre tanto con los conceptos valorativos densos como con los ligeros²⁹. De otro modo, las palabras que expresan esos conceptos carecerían de significado. Ahora bien, no tengo claro si Pino admite que las proposiciones valorativas son siempre verdaderas o falsas, aunque no podamos conocer su valor de verdad (concepción epistémica de la vaguedad). O si, por el contrario, Pino defendería que, en casos de penumbra, nuestras proposiciones valorativas no son aptas para la verdad o falsedad (concepción semántica de la vaguedad), dejando un espacio discrecional de decisión. Pero, esa discreción, al igual que en cualquier otro caso de vaguedad, desaparece en instancias claras de aplicación del concepto.

²⁵ MORESO 2001, 525-545, sobre principio de legalidad y causas de justificación.

²⁶ ATIENZA, RUIZ MANERO 2000, sobre los ilícitos atípicos.

²⁷ DWORKIN 1985, 119-145.

²⁸ e.g., ALCHOURRÓN, BULYGIN 2021b, 348.

²⁹ WILLIAMS 1985, VÄYRYNEN 2021.

Es importante destacar que ambos enfoques de la vaguedad (epistémica y semántica) de los conceptos valorativos son compatibles con una concepción convencionalista del significado. Pero, esa compatibilidad desaparecería cuando se insiste en que los jueces deben articular una lectura comprometida de las valoraciones más allá del acuerdo o desacuerdo con los usos habituales de esos conceptos. Para bien o para mal, si se admite que el significado de las expresiones valorativas no está determinado por el uso que adopta la comunidad lingüística de referencia, se abandona un enfoque convencionalista de las prácticas del lenguaje y la identificación del derecho³⁰. El significado de las expresiones morales dependerá de nuestro mejor acceso al mundo moral, por decirlo de algún modo, y tal vez nuestras prácticas lingüísticas pueden guiarnos para descubrir ese significado profundo, pero ellas no determinan qué quiere decir, por ejemplo, “mujer honesta”, “penas crueles y degradantes”, “castigos incompatibles con la dignidad humana”, etc.

Tal vez la consecuencia más relevante de este problema es la conexión contingente entre moral y derecho que se produciría al incorporar el vocabulario moral al discurso jurídico. Así, por ejemplo, sin dudar de la objetividad de la moral, Raz rechaza la incorporación contingente de la moral por la remisión legislativa a conceptos morales. En su opinión, más bien, ese vocabulario moral solo señala una dirección al ejercicio de la discrecionalidad judicial. Por el contrario, con razones diferentes, Moreso, Atienza y Ruiz Manero asumen esa conexión entre moral y derecho, asumiendo la verdad o falsedad de los juicios de valor y, por consiguiente, reduciendo la discrecionalidad judicial. Estos autores rechazan una concepción neutral de la aplicación de los conceptos valorativos y que la aplicación de esos conceptos exige a los jueces una lectura moralmente comprometida³¹. En particular, creen que no es de gran utilidad tratar de indagar acerca de cómo se usan (o en cómo el legislador ha usado) esos conceptos, pero la posibilidad de atribuir valor de verdad a las proposiciones valorativas limitaría significativamente la discrecionalidad judicial. Si nuestros juicios valorativos son verdaderos o falsos, entonces los jueces carecen de discreción. Sin embargo, al reconocer a los juicios valorativos como vulnerables a la vaguedad, se reintroduce el problema de la discrecionalidad.

Mi respuesta, para incentivar a que Pino señale su propia solución a este problema, es dependiente de un compromiso normativo mínimo: la función de los jueces es aplicar las normas que el legislador ha formulado. En otro texto he defendido extensamente mi posición³², ahora solo resumiré esas ideas de la siguiente manera:

Los conceptos valorativos no son simples interjecciones, sino que se refieren a cierto estado de cosas que sirven como base de su capacidad expresiva. Cuando afirmamos que una mujer es honesta es usual referirnos a su conducta sexual y difícilmente encontraríamos apropiado este adjetivo para señalar que ella tiene un alto coeficiente intelectual. Sabemos que la honestidad y el coeficiente de inteligencia no tienen una conexión necesaria sólo porque conocemos, con mayor o menor grado de certeza, el significado de esas expresiones y podemos determinar, al menos hasta cierto punto, a qué estado de cosas se refiere el concepto de honestidad. Esto no significa negar que la principal función de estos conceptos sea expresar nuestras actitudes en la valoración de ciertas situaciones, sino que es innecesario desvincular la función expresiva de nuestros juicios de valor y el contenido descriptivo de los conceptos valorativos. Más aún, la función expresiva que tienen los juicios de valor con frecuencia presupone que podemos determinar a qué objetos o situaciones hacen referencia. Después de todo, muchas de nuestras valoraciones se basan en creencias acerca de cómo es el mundo y es este contexto fáctico el que nos lleva a nuestras actitudes de aprobación o desaprobación. En otras palabras, la presencia de conceptos valorativos en el derecho (e.g., en el código penal) no compromete a negar naturaleza

³⁰ DWORKIN 1977, 63 ss.

³¹ ATIENZA, RUIZ MANERO 2000, 38 ss; MORESO 2001, 540 ss.

³² NAVARRO 2007.

descriptiva a los juicios que los emplean. En la medida en que el contenido descriptivo de los enunciados valorativos depende del modo en que los hablantes de una comunidad lingüística emplean esas palabras, los jueces no tienen libertad para apartarse de esas convenciones y criterios semánticos vigentes. Esto conlleva a que los jueces no tengan la obligación de valorar genuinamente al aplicar los conceptos valorativos. Ellos satisfacen su compromiso con el legislador, honrando así al ideal de Estado de Derecho, utilizando los conceptos en el modo en que la autoridad los ha previamente empleado. Después de todo, los conceptos valorativos densos o ligeros tendrán casos claros de aplicación y en esas situaciones, el juez no es libre de apartarse de las convenciones lingüísticas que han guiado al legislador. Más allá de esos casos claros, el juez tiene discreción para imponer sus propias valoraciones, con independencia de si los juicios de valor son también verdaderos o falsos en casos de penumbra y también con independencia de si la moral objetiva ha sido incorporada al derecho.

6. Conclusiones

He tratado en este trabajo de construir un espacio en el que Pino pueda exponer sus puntos de vista sobre problemas conocidos y mencionados en su libro, pero que, en mi opinión, no han sido abordados con el compromiso específico de una toma de posición personal. Las preguntas que han surgido son:

- ¿Qué tipo de práctica es la que constituye el marco interpretativo y qué tipo de restricciones surgen de ella a la tarea del intérprete?
- ¿Qué concepción de la vaguedad es apropiado asumir en la explicación de la vaguedad de los conceptos?
- ¿Qué posición se asume en *L'interpretazione nel diritto* acerca de la naturaleza proposicional de los juicios de valor y su aptitud para la verdad?
- ¿Qué conexiones es necesario reconocer entre la discrecionalidad judicial y la aplicación de conceptos vagos y valorativos?
- ¿Está conectado el problema de la interpretación de las expresiones que contienen conceptos valorativos con el debate entre positivismo incluyente y excluyente? ¿Qué consecuencias se siguen para la discrecionalidad judicial?

Finalmente, el trabajo de Pino está presidido por una conocida frase de Borges, que destila ironía y escepticismo acerca de la tarea de los intérpretes y los límites de la interpretación. Esa frase puede leerse como una declaración de intenciones, que conduce a una suerte de radical escepticismo. Ahora bien, si no es posible determinar desde el punto de vista teórico cuales son las interpretaciones correctas, ¿qué papel debe desempeñar el teórico del derecho? Más allá de las creencias de quienes participan de la práctica interpretativa, que pretenden exponer la mejor solución a un determinado problema, desde el punto de vista externo, la tarea del teórico parece reducirse solo a constatar la diversidad de métodos y soluciones, renunciando a la búsqueda de un hilo semánticamente adecuado y pragmáticamente idóneo que nos conduzca a la salida del laberinto interpretativo. La mejor tarea, entonces, que puede emprender el intérprete sería la de elaborar una cartografía que sirva para comprender no solo la geografía de la interpretación sino también el tipo de práctica que desarrollan los intérpretes, pero esa actitud siempre estaría resguardada por el “misterioso escepticismo” evocado por el personaje inventado por Borges.

En mi opinión, una manera de leer el libro de Pino es como si fuese un sofisticado mapa del intrincado territorio de la interpretación en el derecho. No es un logro menor. Para nada. Siempre he sentido especial fascinación por los mapas, por la belleza de sus ilustraciones y lo sugerente de sus paisajes. Pero, es prudente advertir que los mapas ejemplifican la irresoluble

tensión entre un modelo y el objeto que ejemplifican. Esta idea queda expuesta magistralmente por Borges, mediante una cita apócrifa, que atribuye el siguiente párrafo a un texto de Suarez Miranda³³ supuestamente publicado en Cataluña, en Lérida, en el siglo XVII:

«En aquel Imperio, el Arte de la Cartografía logró tal Perfección que el mapa de una sola Provincia ocupaba toda una Ciudad, y el mapa del Imperio, toda una Provincia. Con el tiempo, estos Mapas Desmesurados no satisficieron y los Colegios de Cartógrafos levantaron un Mapa del Imperio, que tenía el tamaño del Imperio y coincidía puntualmente con él.

Menos Adictas al Estudio de la Cartografía, las Generaciones Sigüientes entendieron que ese dilatado Mapa era Inútil y no sin Impiedad lo entregaron a las Inclemencias del Sol y los Inviernos. En los desiertos del Oeste perduran despedazadas Ruinas del Mapa, habitadas por Animales y por Mendigos; en todo el País no hay otra reliquia de las Disciplinas Geográficas».

De manera provocativa, podría añadirse que aun cuando Pino nos ha suministrado una bella cartografía, todavía no sabemos dónde queremos llegar. Por ello, en ocasiones, prefiero – podemos decirlo así– las guías de viaje, que asumen ciertos puntos de vista acerca de qué se debe abordar y qué se debe evitar en nuestro itinerario. Por ello, mi propósito ha sido señalar qué cosas son imprescindibles asumir cuando se intenta determinar qué ha prescrito el legislador mediante sus formulaciones normativas. Esta es una cuestión empírica y, al igual que otras cuestiones de hecho, pueden ser difíciles de conocer y caracterizar adecuadamente. Pero, aunque la tarea sea difícil, no debe ser dejada de lado ya que, en última instancia, es la única manera de distinguir entre aquello que la autoridad ha dicho y aquello que debería haber prescrito. Esta exigencia no es hostil al enfoque de Pino y, por ello, a través de estas páginas he pretendido invitar a Pino a exponer qué compromisos asume al enfrentarse a los problemas interpretativos, ya no como un relator del paisaje interpretativo sino como un arquitecto de esa geografía.

³³ SÚAREZ MIRANDA 1658 en BORGES 1992, 443.

Referencias bibliográficas

- ALCHOURRÓN C.E., BULYGIN E. 1971. *Normative Systems*, Springer.
- ALCHOURRÓN C.E., BULYGIN E. 2021a. *Definiciones y normas*, en ID., *Análisis lógico y derecho*, 2ª edición, 459 ss.
- ALCHOURRÓN C.E., BULYGIN E. 2021b. *Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico*, en ID., *Análisis lógico y derecho*, 2ª edición, 335 ss.
- ATIENZA M., RUIZ M.J. 2000. *Ilícitos atípicos*, Trotta.
- BAKER G.P., HACKER P.M.S. 1986. *Wittgenstein: Rules, Grammar and Necessity*, Blackwell.
- BIX B. 2006. *Descripción y razonamiento jurídico*, en ID., *Teoría del derecho: ambición y límites*, Marcial Pons, 77 ss.
- BOBBITT P. 1991. *Constitutional Interpretation*, Blackwell.
- DWORKIN R. 1977. *The Model of Rules II*, en ID., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 46 ss.
- DWORKIN R. 1985. *Is There No Really Right Answers in Hard Cases*, en ID., *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 119 ss.
- DWORKIN R. 1980. *Introducción*, en ID. (ed.), *La filosofía del derecho*, Fondo de Cultura, 39 ss.
- FERRAJOLI L. 1995. *Derecho y razón*, Trotta.
- HART H.L.A. 1994 [1961]. *The Concept of Law*, Oxford University Press.
- MALCOM N. 1995. *Wittgenstein on Language and Rules*, en VON WRIGHT G.H. (ed.) *Wittgensteinian Themes. Essays 1978-1989*, Cornell University Press.
- MARMOR A. 2001. *Positive Law and Objective Values*, Oxford University Press, 145 ss.
- MORESO J.J. 2001. *Principio de legalidad y causas de justificación: (sobre el alcance de la taxatividad)*, en «Doxa», 24, 525 ss.
- NAVARRO P.E. 2007. *La aplicación neutral de los conceptos valorativos*, en Comanducci P., Guastini R. (eds.), *Analisi e Diritto*, 39 ss.
- NAVARRO P.E., MORESO J.J. 1997. *Applicability and Effectiveness of Legal Norms*, en «Law and Philosophy» 16, 2, 201 ss.
- PINO G. 2021. *L'interpretazione nel diritto*, Giapichelli.
- RAZ J. 1979a. *Legal Reasons, Sources and Gaps*, en ID., *The Authority of Law Essays on Law and Morality*, Oxford University Press, 53 ss.
- RAZ J. 1979b. *Law and Value in Adjudication*, en ID., *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford University Press, 178 ss.
- RAZ J. 1984. "Postscript" a "Legal Principles and the Limits of Law", en MARSHALL C. (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Rowman & Allanheld.
- SORENSEN R. 2022. *Vagueness*, en ZALTA E.N., NODELMAN U. (eds.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2022 Edition), disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/win2022/entries/vagueness/>.
- SÚAREZ MIRANDA 1658. *Del rigor de la ciencia*, en *Viajes de Varones Prudentes*, Libro Cuarto, Cap. XLV, Lérida, en BORGES J.L., *Obras completas 1941-1960*, Círculo de Lectores, 1992, 443.
- VÄYRYNEN P. 2021. *Thick Ethical Concepts*, en ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2021 Edition), disponible en <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/thick-ethical-concepts/>.

VON WRIGHT G.H. 1984. *Demystifying Propositions*, en ID., *Truth, Knowledge & Modality*, Blackwell.

WALUCHOW W.J. 1994. *Inclusive Legal Positivism*, Oxford University Press.

WILLIAMS B. 1985. *Ethics and the Limits of Philosophy*, Harvard University Press.

WITTGENSTEIN L. 1988 [1953]. *Investigaciones Filosóficas*, Crítica.